

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN  
JULKAISUJA**

**A-sarja N:o 111**

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA  
A-sarja N:o 111

ERKKI HAVANSI

**TAKAVARIKKO JA  
HUKKAAMISKIELTO  
ULOSOTTOLAIN  
7 LUVUN MUKAAN**

ENSIMMÄINEN OSA

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA  
JAKAJA



# **TAKAVARIKKO JA HUKKAAMISKIELTO ULOSOTTOLAIN 7 LUVUN MUKAAN**

## **ENSIMMÄINEN OSA**

KIRJOITTANUT

**ERKKI HAVANSI**

oikeustieteen lisensiaatti  
varatuomari

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston  
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella  
esitetään julkisesti tarkastettavaksi  
Porthanian luentosalissa III  
lauantaina syyskuun 27 päivänä 1975 kello 12.

**SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS**

Vammala 1975. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISBN 951-9068-45-7 (nid.)

ISBN 951-9068-46-5 (sid.)

ISBN 978-951-855-578-3 (pdf)

*Vaimolleni*

## ALKUSANAT

Poikani, ota varoituksesta vaari;  
paljolla kirjaintekemisellä ei  
ole loppua, ja paljo tutkistelu  
väsyttää ruumiin.

Saarnaaja 12:12

»Kirjaintekemisen» ollessa nyt lopussaan väitöskirjani osalta on mie-  
luisa velvollisuuteni kiittää niitä, joiden tuki ja myötävaikutus on tehnyt  
»tutkistelun» valmistumisen mahdolliseksi.

Professori *Simo Zitting* on vuosien kuluessa osoittanut suurta myötä-  
mielisyyttä ja kärsivällisyyttä minua ja työtäni kohtaan sekä luonut  
sille ulkoisia ja aineellisia edellytyksiä. Professori *Matti Ylöstalo* on  
niinikään ollut hyväntahtoinen ja kannustava. Teokseni esitarkastajana  
toiminut ja tiedekunnan kutsusta vastaväittäjäkseni lupautunut pro-  
fessori emeritus *Tauno Ellilä* († 16. 1. 1975) eivät kiitokseni enää tavoita;  
muistelen kiitollisuudella sitä avuliaisuutta ja innostusta, jolla hän suh-  
tautui tutkimukseeni. Professori *Jouko Halila* on hyväntahtoisesti suos-  
tunut vastaväittäjän tehtävään, joka hänelle jääneen suhteellisen lyhyen  
perehtymisajan ja teoksen laajuuden huomioon ottaen ei liene houkut-  
televa.

Välttämättömänä edellytyksenä tutkimukseni valmistumiselle on ollut  
vaimoni *Annelie Havansin* kannustus ja se kärsivällisyys, jolla hän  
minun viipyessäni tutkijankammioon vangittuna on KKO:n päätöksen  
1922 I 3 osoittaman linjan mukaisesti toiminut negotiorum gestorina  
perheemme asiainhuollossa.

Taloudellista tukea tutkimustyölleni olen saanut apurahojen muo-  
dossa Suomen Kulttuurirahastolta, Helsingin yliopiston kanslerilta, *Emil*  
*Aaltosen* säätiöltä, *Alfr. Kordelinin* säätiöltä, *Leo ja Regina Wainsteinin*  
säätiöltä, *Säästöpankkien Keskusosakepankin* säätiöltä ja *Oikeustieteen*  
*tutkimussäätiöltä*. Kiitollisena mainitsen myös sen taloudellisen tuen,

jota *Suomalainen Lakimiesyhdistys* antaa hyväksymällä teokseni julkaistavaksi A-sarjassaan.

Filtri *Dietrich Assmann* on taidolla suorittanut teokseni yhteenvedon saksannoksen. *Vammalan kirjapainon henkilökunta* on auttanut minua tarkalla painatustyöllään.

Lainsäädäntöä on teoksessa voitu seurata heinäkuulle 1975, asetus-  
kokoelman numeroon 477/75 saakka. Kirjallisuus- ja oikeustapausmate-  
riaalia, joka on tullut saataville vasta 15.3.1975 jälkeen, olen voinut  
ottaa huomioon vain melko rajoitetusti ja 15.5.1975 jälkeiseltä ajalta  
vain aivan poikkeuksellisesti.

Espoossa, heinäkuun alussa 1975

*Erkki Havansi*

## SISÄLTÖ (PÄÄKOHDAT)

Alkusanat

Sisältö (pääkohdat)

Sisällysluettelo

Kirjallisuusluettelo

Lyhenneluettelo

### I KIRJA: JOHDANTO

- 1 § *Tehtävänasettelu*
- 2 § *Oikeushistoriallinen katsaus*
- 3 § *Vertaileva katsaus ulkomaan lakiin*
- 4 § *Eräitä yleishuomioita takavarikosta ja hukkaamiskiellosta*
- 5 § *Tilastollisia huomioita*

### II. KIRJA: TAKAVARIKON JA HUKKAAMISKIELLON EDELLYTYKSET

- 6 § *Alustavia huomautuksia turvaamistoimiedellytyksistä*
- 7 § *Saamisturvaaminen. I: »Saamisesta» turvaamistoimipäätöksen edellytyksenä*
- 8 § *Saamisturvaaminen. II: Rikospäätösten, julkisoikeudellisten yms. saamisten asema*
- 9 § *Saamisturvaaminen. III: Turvattavan saamisen tilaa koskevat edellytykset*
- 10 § *Pretensioturvaaminen. I: Johdannoksi »paremman oikeuden» tutkimiselle*
- 11 § *Pretensioturvaaminen. II: Kysymykseen tulevat »omaisuuden» lajit*
- 12 § *Pretensioturvaaminen. III: Pretensioturvaamisen edellyttämä »parempi oikeus»*

- 13 § *Hukkaamisvaara. I: Yleispiirteet hukkaamisvaarasta saamis-  
turvaamisen edellytyksenä*
- 14 § *Hukkaamisvaara. II: »kätkee tahi hävittää» -vaara saamis-  
turvaamisessa*
- 15 § *Hukkaamisvaara. III: Hukkaamisvaara pretensioturvaamisessa*
- 16 § *Muut positiiviset turvaamistoimipäätöksen edellytykset*
- 17 § *Turvaamistoimipäätöksen negatiiviset edellytykset*

Zusammenfassung

Oikeustapaushakemisto

Asiahakemisto

## SISÄLLYSLUETTELO

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| Alkusanat .....            | VII   |
| Sisältö (pääkohdat) .....  | IX    |
| Sisällysluettelo .....     | XI    |
| Kirjallisuusluettelo ..... | XXXVI |
| Lyhenneluettelo .....      | LVII  |

### ENSIMMÄINEN KIRJA:

#### JOHDANTO

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 §. TEHTÄVÄNASETTELU .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 1  |
| I. Tutkimuskohteen määrittäminen ja rajaukset .....                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 1  |
| I.1. Tutkimuskohde ja sen lähialueita .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 1  |
| Tutkimuskohteen määrittäminen (1). Eräiden lähisäännösten ja -tapauksen rajaaminen tutkimuskohteen ulkopuolelle: VeroturvaL (2), takavarikot rikosprosessioikeudessa ja hallinto-oikeudessa (2), spesiaaliset UL:n ulkopuolella normeeratut vaadeturvaamistilanteet (5), eräät turvaamisjärjestelyt UL:ssa (7), UL 7: 4, 7: 10, 7: 14—15 (8) |    |
| I.2. Tutkimuskohteen jaottelu .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 9  |
| Säännösten tutkimuksessa erotettavat pääjaksot: johdanto, edellytykset, menettely, oikeusvaikutukset, lakkaaminen (9). Näiden jaksosten luonnehdintaa (10). Niteen rajaaminen (12)                                                                                                                                                           |    |
| II. Tutkimuksen dispositiosta ja suorittamistavasta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 13 |
| II.1. Tutkimuksen dispositio .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 13 |
| II.2. Tutkimuksen suorittamistavasta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 14 |
| 2 §. OIKEUSHISTORIAALINEN KATSAUS .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 16 |
| I. Alkusanat .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 16 |
| II. Katsaus takavarikon kehityshistoriaan myöhäiskeskiaikana .....                                                                                                                                                                                                                                                                           | 17 |
| II.1. Varhaisimmat lähtökohdat .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 17 |
| II.2. Ensimmäiset kirjoitetut säännökset .....                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 20 |
| Björkönoikeuden 40 luku (20). MEKL (21). Kristofferin maanlaki (22)                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |
| III. Kehitys uudella ajalla v. 1809 asti .....                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 23 |
| III.1. Uuden ajan alkupuoli .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 23 |
| III.2. Vuoden 1669 ExecS .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 24 |
| III.3. Vuoden 1734 laki ja Ruotsinvalian loppuaika .....                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 27 |
| 3.1. V. 1734 lain ulosottokaari (27) — 3.2. Ruotsinvalian loppuaika (31)                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |



|                                                                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| IV. Vuodesta 1809 nykypäivään .....                                                                                                                                          | 31 |
| IV.1. Ulosottolaki (1895) .....                                                                                                                                              | 31 |
| 1.1. Ulosottolain (7 luvun) syntyvaiheet (31) — 1.2. UL 7 luvun pääpiirteet (33)                                                                                             |    |
| IV.2. Kehitys UL:n säätämisen jälkeen .....                                                                                                                                  | 36 |
| 3 §. VERTAILEVA KATSAUS ULKOMAAN LAKIIN .....                                                                                                                                | 40 |
| I. Alkusanat .....                                                                                                                                                           | 40 |
| II. Ruotsi .....                                                                                                                                                             | 41 |
| II.1. Ruotsin turvaamistoimioikeuden erikoisasemasta .....                                                                                                                   | 41 |
| II.2. Lainsäädännöllistä loittonemista 1900-luvulla .....                                                                                                                    | 42 |
| 2.1. Turvaamistoiminormiston kehityksestä Ruotsissa (42) — 2.2. Tuomioistuimesta turvaamistoimi-instanssina (43) — 2.3. Uusi turvaamistoimilaji: RB 15:3 ja RUL 187 a § (45) |    |
| II.3. Ruotsin turvaamistoimioikeudesta de lege ferenda .....                                                                                                                 | 52 |
| III. Norja .....                                                                                                                                                             | 54 |
| III.1. Johdannoksi .....                                                                                                                                                     | 54 |
| III.2. Saamisvaateiden turvaaminen (arrest) .....                                                                                                                            | 55 |
| III.3. Muun kuin saamisvaateen turvaaminen .....                                                                                                                             | 57 |
| III.4. Turvaamistoimiviranomaisista .....                                                                                                                                    | 61 |
| IV. Tanska .....                                                                                                                                                             | 62 |
| IV.1. Saamisvaateiden turvaaminen (arrest) .....                                                                                                                             | 62 |
| 1.1. Jaoituksia (61) — 1.2. Omaisuuskohteinen aresti (62) — 1.3. Arestimenettelystä (64)                                                                                     |    |
| IV.2. Forbud .....                                                                                                                                                           | 66 |
| 2.1. Millaisissa tilanteissa forbud on saatavissa (66) — 2.2. Menettelystä (69) — 2.3. Vertailua Suomen oikeuteen (69)                                                       |    |
| V. Saksan Liittotasavalta .....                                                                                                                                              | 70 |
| V.1. Johdannoksi .....                                                                                                                                                       | 70 |
| V.2. Saamisvaateiden turvaaminen (Arrest) .....                                                                                                                              | 71 |
| V.3. Einstweilige Verfügung .....                                                                                                                                            | 74 |
| 3.1. Väliaikaismääräys ZPO 935 §:n mukaan (74) — 3.2. ZPO 940 §: Regelungsvérfügung, Leistungsverfügung (76) — 3.3. Menettelystä (79)                                        |    |
| V.4. Turvaamistoimiviranomaisista .....                                                                                                                                      | 79 |
| VI. Saksan Demokraattinen Tasavalta .....                                                                                                                                    | 81 |
| VII. Itävalta .....                                                                                                                                                          | 82 |
| VII.1. Johdannoksi .....                                                                                                                                                     | 82 |
| VII.2. Saamisvaateiden turvaaminen .....                                                                                                                                     | 83 |
| VII.3. Muiden vaateiden turvaaminen .....                                                                                                                                    | 84 |
| VII.4. Turvaamistoimiviranomaisista .....                                                                                                                                    | 85 |
| VIII. Sveitsi .....                                                                                                                                                          | 86 |
| VIII.1. Saamisvaateiden turvaaminen (Arrest) .....                                                                                                                           | 86 |
| VIII.2. Muiden vaateiden turvaamisesta .....                                                                                                                                 | 88 |
| IX. Ranska .....                                                                                                                                                             | 89 |
| IX.1. Saamisvaateiden turvaaminen .....                                                                                                                                      | 89 |
| IX.2. Saisie-revendication .....                                                                                                                                             | 91 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IX.3. Muiden vaateiden turvaamisesta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 92  |
| X. Italia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 94  |
| XI. Englanti .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 96  |
| XII. Neuvostoliitto .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 97  |
| 4 §. ERÄITÄ YLEISHUOMIOITA TAKAVARIKOSTA JA HUKKAAMIS-<br>KIELLOSTA .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 99  |
| I. Alkusana .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 99  |
| II. Terminologiasta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 99  |
| II.1. Lähtökohta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 99  |
| II.2. Hukkaamiskieltoermeistä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 100 |
| 2.1. Havaintoja kielenkäytön horjuvuudesta (100) — 2.2. Oma suositus<br>(102)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
| II.3. Takavarikon ja hukkaamiskiellon yhteisnimikkeestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 103 |
| II.4. Turvaamistoimiasian osapuolista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 106 |
| II.5. Turvattavista vaateista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 106 |
| II.6. Vaaraelementti .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 108 |
| III. UL:n (7 luvun) tulkinnasta ja sen apukeinoista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 108 |
| III.1. Vanhan lakitekstin tulkinnasta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 108 |
| 1.1. Näkökohtia vanhojen säädösten tulkinnasta (108) — 1.2. Suositel-<br>tava tulkinta-asetus UL:n vanhan tekstikerrostuman suhteen (109)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
| III.2. UL:n esitöistä tulkinta-aineistona .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 111 |
| III.3. Oikeuskäytännön merkityksestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 112 |
| III.4. Huomioita alan oikeuskirjallisuudesta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 114 |
| 4.1. Suomi (114) — 4.2. Ruotsi (116)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
| IV. Ratio legis .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 117 |
| IV.1. Alkusana .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 117 |
| IV.2. Ratio legis oikeuskirjallisuuden valossa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 118 |
| 2.1. Ratio legis UL:n turvaamistoimisäännösten esitöiden valossa (118)<br>— 2.2. Suomen tietesoppi (120) — 2.3. Ruotsin tietesoppi (121)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
| IV.3. Oma kanta turvaamistoimisäännösten ration suhteen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 123 |
| 3.1. Hakijan vaateen reaalisuuden toteutuvuuden mahdollisuuden säilyt-<br>täminen (123). Dogmit vastaisen ulosoton turvaamistarkoituksesta ja<br>jatkoprosessin (7:11) suorituskanteisuudesta: kriittisiä huomautuksia<br>(125). Jatkokannevaatimuksen ratiosta (126) — 3.2. Näkökohtia vahvis-<br>tus- tai muotoamiskanteisesta jatkoprosessista (128) — 3.3. Oma suosi-<br>tus (132) — 3.4. Ration heijastumisesta turvaamistoimiterminologiaan<br>(133) |     |
| V. Oikeussystematiikkaa koskevia huomautuksia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 135 |
| V.1. Lähtökohta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 135 |
| V.2. Turvaamistoimimenettelyn liitynnästä ulosottoon .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 135 |
| 2.1. Komparaatiota: turvaamistoimiasian jakautuminen summaarisen<br>prosessin vaiheeseen ja prosessipäätöksen eksekutointivaiheeseen (135)<br>— 2.2. Sama turvaamistoimiasian kaksiosaisuus Suomen oikeudessa<br>(138)                                                                                                                                                                                                                                     |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| V.3. Kehityshistorian ja komparaation antamia viitteitä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 139 |
| 3.1. Ulkoisiin tms. syihin perustuvasta säännöstöjen leimautumisesta ulosotto-oikeudellisiksi (139) — 3.2. Eräiden lainmuutosten ja muutossuunnitelmien heijastumisesta turvaamistoimien asemaan systematiikassa (142)                                                                                                                                                                              |     |
| V.4. Johtopäätöksiä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 144 |
| 4.1. Ulosotto-oikeuden toissijaisuus turvaamistoisäännöstössä (144) — 4.2. Oma suositus varauksineen (146)                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
| V.5. Terminologisia suosituksia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 147 |
| 5.1. Luopuminen attribuuista 'ulosotto-oikeudellinen' (147). Termeistä 'turvaamistoimi' ja 'estämistoimi' (148) — 5.2. Oma suositus: prosessuaalis-siviiliset turvaamistoimet (149) — 5.3. Säännöstön suhteesta eräisiin läheisiin tai lähinimisiin säännöstöihin (150)                                                                                                                             |     |
| 5 §. TILASTOLLISIA HUOMIOITA .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 153 |
| I. Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 153 |
| II. Huomioita virallisen tilaston pohjalta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 153 |
| II.1. Ratkaistut turvaamistoisiasiat vuosittain .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 153 |
| 1.1. Turvaamistoisipäätösten kokonaismäärät vv. 1891—1973 (153). Taulu I (155) — 1.2. Yleisiä huomioita taulun I pohjalta (157) — 1.3. Yksityiskohtaisia havaintoja taulun I perusteella (160)                                                                                                                                                                                                      |     |
| II.2. Täydentäviä tietoja vuosilta 1967—1973 .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 162 |
| 2.1. Julkaisemattomasta materiaalista: Loppuun käsitellyt turvaamistoisihakemukset vv. 1967—1973: taulu II (162) — 2.2. Huomioita taulun II pohjalta (163)                                                                                                                                                                                                                                          |     |
| III. Poimintoja ulosotonhaltijain asiakirja-aineistosta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 165 |
| III.1. Poimintojen taustaa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 165 |
| III.2. Eräitä numerotietoja ja päätelmiä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 167 |
| 2.1. Helsingin maistraatille ja Uudenmaan lääninhallitukselle vv. 1969—1971 tehdyt turvaamistoisihakemukset pyydetyn toimen lajin mukaisesti: taulu III (167) — 2.2. Havaintoja taulun III pohjalta (168) — 2.3. Taulu IV: taulussa III mainitut hakemukset jaoiteltuna osapuolten oikeudellisen henkilötyyppin mukaisesti (169) — 2.4. Vastapuolen selityksen (UL 7:17) esiintymisfrekvenssi (170) |     |

## TOINEN KIRJA:

### TAKAVARIKON JA HUKKAAMISKIELLON EDELLYTYKSET

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| 6 §. ALUSTAVIA HUOMAUTUKSIA TURVAAMISTOIMIEDELLYTYK-<br>SISTÄ ..... | 172 |
| I. Turvaamistoisiedellytysten jaoituksia .....                      | 172 |
| I.1. Minkä edellytyksiä tullaan tutkimaan .....                     | 172 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.1. Turvaamistoimipäätöksen edellytykset (ei: turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanon edellytykset) (172) — 1.2. Interimistisen turvaamistoimipäätöksen (UL 7:17) ja varsinaisen ('lopullisen') turvaamistoimipäätöksen edellytyksistä (173). Rajoittuminen varsinaisen turvaamistoimipäätöksen edellytyksiin (174) |     |
| I.2. Turvaamistoimipäätöksen edellytysten jaoituksia .....                                                                                                                                                                                                                                                           | 175 |
| 2.1. Jaot aineellinen/muodollinen ja positiivinen/negatiivinen (175). Ominaisuuksiltaan vartavastiset (turvaamistoimipäätöksen) edellytykset; yleisten prosessinedellytysten poissulkeminen (176) — 2.2. Positiivisten ja negatiivisten edellytysten määrittely (177). Näyttökysymysten toisenluontoisuus (179)      |     |
| II. <i>Edellytyksiä koskevan tutkimuksen dispositio</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                        | 179 |
| Positiiviset edellytykset, 7—15 §: vaade-edellytys saamisturvaamisessa, 7—9 §, ja vaade-edellytys pretensioturvaamisessa, 10—12 §, sekä hukkaamisvaaraedellytys niissä, 13—15 § (179). Muut positiiviset edellytykset, 16 §, negatiiviset edellytykset, 17 § (180)                                                   |     |
| 7 §. SAAMISTURVAAMINEN. I: »SAAMISESTA» TURVAAMISTOIMIPÄÄTÖKSEN EDELLYTYKSENÄ .....                                                                                                                                                                                                                                  | 181 |
| I. »Kun velkoja, saamisensa vakuudeksi ...» .....                                                                                                                                                                                                                                                                    | 181 |
| II. Saamisoikeuden (saamisen) käsitteestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                      | 183 |
| II.1. Alustavia huomioita kielenkäytöstä .....                                                                                                                                                                                                                                                                       | 183 |
| 'Saaminen' tieteisopin kielessä (183). 'Saaminen' lakitekstikielessä (183)                                                                                                                                                                                                                                           |     |
| II.2. Saamisen käsite UL:ssa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 184 |
| 2.1. Pidätymissisältöinen saamisoikeus, UL 3:5 (184). Positiiviseen tekemiseen velvoittava saamisoikeus, UL 3:4 (185). UL 3:2.1:n tarkastelua ja rajautuminen sen 1-kohtaan (186) — 2.2. UL 3:2.1:n 1-kohdan mukainen maksunsaantioikeus 7:1:n mukaisena »saamisena» (188) — 2.3. Täydentäviä huomautuksia (190)     |     |
| III. Rahasaaminen ja tavarasaaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                            | 191 |
| III.1. Kysymyksenasettelu .....                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 191 |
| III.2. Tavaravelasta ja sen suhteesta hankintavelvoitteeseen .....                                                                                                                                                                                                                                                   | 192 |
| 2.1. Tavarasaamisen luonnehdintaa: liityntä geneeriseen määrittelyyn (192) — 2.2. Täydentäviä näkökohtia (193) — 2.3. Tavaravelka/hankintavelvoite: rajainvetoa (195)                                                                                                                                                |     |
| III.3. Oman kannanoton valmistelua .....                                                                                                                                                                                                                                                                             | 197 |
| 3.1. Maksuluonteisuus erokriteeriksi? (197) — 3.2. Maksuluonteisuus-kriteerin kyseenalaisuus (198). Hankintasopimusostajan vaateen ennakoturvaamiskelpoisuus: vastaussuosituksen lykkääminen (200)                                                                                                                   |     |
| III.4. Tarkastelun rajoittaminen rahasaamisiin .....                                                                                                                                                                                                                                                                 | 200 |
| 8 §. SAAMISTURVAAMINEN. II: RIKOSPERUSTEISTEN, JULKISOIKEUDELLISTEN YMS. SAAMISTEN ASEMA .....                                                                                                                                                                                                                       | 202 |
| I. Alustavia huomautuksia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 202 |
| I.1. Tehtävän asetteleminen ja rajaaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                      | 202 |
| Jakoperusteena tietyt saamisen aiheutumiseikastoon (syntyperustee-                                                                                                                                                                                                                                                   |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| seen) liittyvät kvalifioivat erikoispiirteet (202). Seuraavan esityksen dispositio (203)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
| I.2. Uuden lainsäädännön merkityksestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 203 |
| II. <i>Rikosperusteiset vahingonkorvaussuauamiset</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 204 |
| II.1. Rikosperusteisten saamisen ryhmittelyä UL:n kannalta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 204 |
| Sakkosaaminen, hyötykonfiskaatiosaaminen, sijaisarvokonfiskaatiosaaminen, vahingonkorvaussuauaminen (204). Niiden ja UL:n välisestä suhteesta (205)                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
| II.2. Alustavia huomioita turvaamiskielteisistä argumenteista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 207 |
| II.3. Rikosvahinkosaamisen (yksityis) oikeudellisesta luonteesta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 209 |
| 3.1. 'Luonteen' irrelevanssi (209) — 3.2. Julkisen syytteen alainen vai asianomistajarikos (211) — 3.3. Rikosvahingon kohdistumisesta yksityishenkilöön/julkisyhteisöön (211) — 3.4. Ajatuskoe: maksimaalisesti julkisoikeusliittännäinen rikosperusteinen korvaussuauaminen (212) — 3.5. Rikosvahinkosaamisen sääntelystä UL 3:1:n eri versioissa (213) — 3.6. Oikeuskäytännön tarkastelua (215). — 3.7. Yhteenvetoa. Uuden OK 14:8:n merkityksestä (217) |     |
| II.4. Jatkoprosessivaatimus (7:11) ja rikosvahinkosaaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 218 |
| 4.1. Jatkoprosessin muodosta OK 14:8:n ja uusitun UL 7:11:n valossa (218) — 4.2. Rikosprosessin soveltuvuus jatkoprosessiksi 7:11:n velallista suojaavan ration kannalta: Jatkotutkinnan nopea vireillesaanti, jatkotutkinnan riittävä kognitiivisuusaste, jatkotutkinnan kyky johtaa oikeusvoimakelpoiseen pääasiantkaisuun (220)                                                                                                                         |     |
| II.5. Ulosotonhaltija 'ennakkotuomarina' rikosasiassa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 224 |
| 5.1. Lähtökohdat (224) — 5.2. Res judicata -vaikutuksen puuttuminen (225). Velallisen 'leimautuminen' syylliseksi (225) — 5.3. Todennäköisyyskynnyksen korottamisesta (227) — 5.4. Lisänäkökohtia (227)                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
| II.6. Yhteenveto ja huomioita de lege ferenda .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 228 |
| 6.1. Yhteenveto: turvaamismyönteinen kanta (228) — 6.2. De lege ferenda: pakkokeinolakiehdotus v:lta 1973 (229)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
| III. <i>Sakkosaamiset ja arvokonfiskaatiosaamiset</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 231 |
| III.1. Vallitseva turvaamistoimikielteen kanta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 231 |
| 1.1. Oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön kannat (231) — 1.2. Seuraavan esityksen hahmotus (234)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
| III.2. Saamisen julkisoikeudellinen luonne argumenttina .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 235 |
| 2.1. Lähtökohdista (235) — 2.2. Suhtautumisesta jaoitukseen julkisoikeus/yksityisoikeus (235)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
| III.3. Rangaistusluonteisuus argumenttina .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 237 |
| 3.1. Dedusoinnin torjuttavuus (237) — 3.2. Havainto sopimussakkosaamisesta (238) — 3.3. Dekriminalisointi: sakkosaamisesta virhemaksusaamiseksi (239) — 3.4. Rangaistus ja 'luonnekysymys' erityisesti konfiskaatiosaamisten osalta (240) — 3.5. Johtopäätöksiä (242)                                                                                                                                                                                      |     |
| III.4. Rangaistuksentäytäntöönpanon luonteisuus argumenttina .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 242 |
| III.5. ValtuusRL 13—15 § e contrario -argumenttina .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 244 |
| 5.1. ValtuusRL 13—15 §:n sisällöstä (244). Eri tulkintavaihtoehtojen hahmotusta (245) — 5.2. Lainsäätäjän tarkoituksesta ValtuusRL 13—15                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| §:n esivaiheiden valossa (247). Päätelmiä (249) — 5.3. Tulokset: kielteinen kanta lainkohtien e contrario -merkitykseen (250)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
| III.6. Sakkosaamisesta KiinA 14 §:n ja EOA 19 §:n valossa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 251 |
| III.7. Jatkoprosessivaatimuksen (7:11) merkityksestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 252 |
| III.8. Ulosotonhaltija 'ennakkotuomarina' rikosasiassa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 254 |
| 8.1. Ennakkotuomioargumentin torjuminen alumpana jo esitetyin perustein (254) — 8.2. Rikosprosessuaalinen esinetakavarikko: eräs rinnastustilanne (256)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
| III.9. Turvaamistoimimyohteisiä näkökohtia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 257 |
| 9.1. Alkuhuomautus (257) — 9.2. Mikä merkitys on yksimielisyydellä laadittavasta laista (258) — 9.3. Kriminaalipoliittinen aspekti: vapausrangaistuksista tehoaviin varallisuusrangaistuksiin (258) — 9.4. Eräs 'luonneongelma': rikoshyödyn määrän useampikertainen konfiskaatio (259) — 9.5. UL:n ja SakkoUL:n lähentymisestä (260). SakkoUL 4 §:n (edeltäjineen) tarkastelua: este UL 7:1:n vastaavalle soveltamiselle? (261). Oma kanta: ei estettä (263) — 9.6. Vertailua vero- yms. saamisen asemaan ennen VeroturvaL:ia (264) |     |
| III.10. Ratkaisusuositus ja näkökohtia de lege ferenda .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 265 |
| 10.1. Oma turvaamismyönteinen suositus (265) — 10.2. De lege ferenda: pakkokeinolakiehdotus v:lta 1973 (266)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
| IV. <i>Julkishallinnolliset yms. saamiset</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 268 |
| IV.1. Julkishallinnollisen saamisen käsitteestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 268 |
| 1.1. Julkishallinnollisten saamisen luonnehdintaa (268) — 1.2. Muodollisen erokriteerin omaksuminen: jatkoprosessi tuomioistuinasia/hallintoasia (269) Erakriteeristä oikeuskäytännön valossa (270)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
| IV.2. Katsaus tilanteeseen ennen v. 1973 lainsäädäntöä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 272 |
| 2.1. Oikeuskäytännön turvaamismyönteinen kanta (272) — 2.2. Oikeuskirjallisuus: mielipiteet jakautuivat (275) — 2.3. Pyrkimyksistä ratkaista kysymys säädännäisesti (276)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
| IV.3. Ilman tuomiota eksekutoitavissa olevat saamiset .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 278 |
| 3.1. Velallisuustressin suojaamisongelma jatkoprosessivaatimuksen kannalta (278) — 3.2. Verosaamiset (VeroUL 1 §): jatkoprosessipuutteen takia UL 7:1:tä ei olisi pitänyt 'lainata' (280) — 3.3. VeroturvaL: jatkoprosessipuutteen kompensoivasta velallissuojasta (283)                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
| IV.4. Muut julkishallinnolliset saamiset .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 284 |
| 4.1. Tämän saamisryhmän luonnehdintaa (284) — 4.2. Saamisen jatko-tutkinnasta (UL 7:11) hallintotuomioistuimessa tai UL 3:1.1:n 6- tai 7-kohdassa tarkoitetussa hallintoviranomaisessa (286)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
| IV.5. Yhteen veto .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 288 |
| V. <i>Eräät erityisnormeeratut saamiset</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 289 |
| V.1. Tehtävänasettelu .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 289 |
| V.2. Eksekutiiviseen asiakirjaan tms. perustuvat saamiset .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 290 |
| 2.1. Eksekutiivinen asiakirja tms. sitoumus: hahmotusta (290). Esimerkkejä: AuLapsiL 11 §, AL 108.1 §, LainajyvL 10 § OsamL 16.1 §, OKL 146 § (290) — 2.2. Saamisen välitön eksekutoitavuus: suhde jatkoprosessivaatimukseen (292) — 2.3. Jatkoprosessivaatimus ja OsamL 16.1                                                                                                                                                                                                                                                        |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| § (294) — 2.4. Jatkoprosessivaatimus ja LainajyvL 10 § (295) — 2.5. Jatkoprosessivaatimus ja OKL 146 § (295) — 2.6. Jatkoprosessivaatimus ja AuLapsiL 34 a § (296) — 2.7. Jatkoprosessivaatimus ja AL 108.1 § (297)                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |            |
| V.3. Massavelkojan saaminen konkurssipesältä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 299        |
| 3.1. Kysymyksenasettelu (299) — 3.2. Havaintoja Ruotsin oikeudesta (300). Suomen oikeuden turvaamismyönteinen kanta (301)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |            |
| <b>9 §. SAAMISTURVAAMINEN. III: TURVATTAVAN SAAMISEN TILAA KOSKEVAT EDELLYTYKSET .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>303</b> |
| I. <i>Kysymyksenasettelu</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 303        |
| II. <i>Saamisen erääntymisestä turvaamiskelpoisuusedellytyksenä</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 304        |
| II.1. Alustavia huomautuksia erääntymiseen liittyen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 304        |
| 1.1. Vallitsevan kannan lähtökohdista (304) — 1.2. Eräitä näkökohtia saamisen erääntymisestä (305)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |            |
| II.2. Erääntymisedellytyksen pääkohdat (vallitseva kanta) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 308        |
| 2.1. Kuuden viikon kannemääräaika (7:11) tietynpituisen erääntymätömyyden mahdollistajana (308). Haasteajan merkitys (309) — 2.2. Seuraavan esityksen jaoittelua (312)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |            |
| II.3. Erääntymisedellytys ja kommunisointivälipäätös .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 313        |
| 3.1. Tilanteesta, jos ei ole pyydetty interimististä (7:17) turvaamistoimea (313) — 3.2. Tilanteesta, kun on pyydetty interimististä (7:17) turvaamistoimea (315). Koskeeko jatkoprosessivelvollisuus myös 7:17:n mukaista turvaamistoimipäätöstä (315) — 3.3. Vastausuudistus (317). Ulosotonhaltijakäytännössä muodostunut ratkaisumalli (317). Ratkaisumallin arviointia (319)                                                                                                                                        |            |
| II.4. Erikoistilanteista (7:11.1:n 2. virke) .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 321        |
| 4.1. Lainkohdan esittelyä ja tulkintaa (321) — 4.2. Eräs lähtötilanne: HVL 50 § (323)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |            |
| III. <i>Vahvistuskanteen sallittavuudesta jatkoprosessissa</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 324        |
| III.1. Erääntymisedellytys ja kannelaji jatkoprosessissa: lähtökohtia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 324        |
| 1.1. Vallitsevan kannan lähtökohtien kyseenalaisuus (324) — 1.2. Alustavia havaintoja vahvistuskanteesta (325). Seuraavan esityksen jaoittelua (326)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |            |
| III.2. Vahvistuskanne (7:11) erityisesti velallisintressien suojan kannalta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 327        |
| 2.1. 7:11 velallista suojaavana normina (327) — 2.2. Pyritäänkö laissamme oikeutetunkin turvaamistoimellisen pendenssirasisituksen nopeaan purkamiseen (329). Päätelmiä 7:11.1:n 2. virkkeen, 7:10:n ja VeroturvaL 2 §:n nojalla (329) — 2.3. (jatkoa) Säännöksiä velkojan velvollisuudesta jatkoaktiivisuuteen puuttuu (331). KKO 1953 II 46:n tarkastelua (332). Päätelmiä (333) — 2.4. Velallisivapautumisen keinoista velkojan ollessa passiivinen (333). Johtopäätöksiä (334) — 2.5. Täydentäviä huomautuksia (335) |            |
| III.3. Täydentäviä näkökohtia velallisintressien kannalta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 336        |
| 3.1. KS 6.1 § b-kohta: erääntymisedellytystä ei aseteta (336) — 3.2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |            |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Kokoavia huomautuksia: velallisintressit eivät vaadi vahvistuskannekielteisyyttä (337)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
| III.4. Vahvistuskanteen sallittavuus ja velkojaintressit .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 338 |
| Velkojaintressit puoltavat vahvistuskanteen sallittavuutta (338)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
| III.5. Ratkaisusuositus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 340 |
| 5.1. Yleisten (vahvistus)kanneoppien merkityksestä tässä (340). —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| 5.2. Lopputulos: velkojan vahvistuskanne kelpaa 7:11 -jatkokanteeksi; erääntymistä lähitulevaisuudessa ei ole pakko edellyttää (341)                                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
| III.6. Vahvistuskanteesta (7:11) saamisen eräännyttyä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 341 |
| 6.1. Kysymyksenasettelu (341). Velallisintressit eivät vaadi vahvistuskannekielteisyyttä (342) — 6.2. Valtion oikeuskoneiston turhan kaksinkertaiskäytön vaarasta; vahvistuskannemyönteinen ratkaisusuositus (343)                                                                                                                                                                                                                |     |
| IV. Saamisen syntyneisyydestä: Valmistavia huomautuksia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 345 |
| IV.1. Saamisen syntyminen: kysymyksenasettelusta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 345 |
| 1.1. Alkuhuomautuksia (345) — 1.2. Kysymyksenasettelun konkretisointia (345)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
| IV.2. Syntymisajankohdasta vanhentumisen ja konkurssin kannalta                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 347 |
| 2.1. Saamis(oikeud)en syntymisestä vanhentumismormiston kannalta: vallitsevat kannat (347) — 2.2. Saamis(oikeud)en syntymisestä konkurssivalvontakelpoisuuden kannalta: vallitsevat kannat (349)                                                                                                                                                                                                                                  |     |
| IV.3. Esityksen dispositiosta .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 351 |
| V. Sitoumusperusteisten saamisen syntyneisyydestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 352 |
| V.1. Ehdolliset ja esisopimusperusteiset saamiset .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 352 |
| 1.1. Ehdolliset saamiset: kysymyksenasettelu (352). Lähtökohta ratkaisusuosituksessa velkojaetuinen; argumentteja pro et contra (352) —                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
| 1.2. Lisänäkökohtia (354) — 1.3. Velkojamyönteinen ratkaisusuositus. Ehtojaottelu suspensiivinen/resolutiivinen tässä irrelevantti (355) —                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
| 1.4. Turvaamiskelpoiselle ehdolliselle saamiselle asetettavat lähemmät edellytykset (356) — 1.5. Esisopimusperusteiset saamiset (358)                                                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
| V.2. Luontoissuoritusitoumuksen rikkomisesta syntyvä korvaussaaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 359 |
| 2.1. Tämän saamistyyppin luonnehdintaa (359) — 2.2. Tilanteesta, jossa sitoumuksenvastainen velalliskäyttäytyminen on jo tapahtunut, mutta velkojavahinko ei vielä ole todettavissa (360) — 2.3. Tilanteesta, jossa sitoumuksenvastainen velalliskäyttäytyminenkin on vielä tapahtumatta, mutta ennakoitavissa (362). Ennakkoviivästyksestä (363). Ennen ennakkoviivästyksasteen saavuttamista vallitsevasta tilanteesta (364). — |     |
| 2.4. Tilanteista, joissa on sopimussakkositoumus (365) — 2.5. Yhteen-vettoa varhaisimmasta turvaamiskelpoisuuden syntyajankohdasta (368)                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
| VI. Ei-sitoumusperusteisten saamisen syntyneisyydestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 369 |
| VI.1. Ulkokontrahdillinen korvaussaaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 369 |
| 1.1. Tämän saamistyyppin luonnehdintaa (369) — 1.2. Kysymyksenasetteluja (370). Onko vahingon ilmentymisen jo oltava varmuudella ratkaistavissa (371) — 1.3. Tilanteesta, jossa oikeudenvastainen velal-                                                                                                                                                                                                                          |     |



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| liskäyttyminenkin on vielä tapahtumatta, mutta ennakoitavissa (372). KKO 1930 II 120:n tarkastelua (373)                                                                                                                                                                                                                  |     |
| VI.2. Muotoamistuomiossa liitännäisesti syntyvästä saamisesta ....                                                                                                                                                                                                                                                        | 376 |
| 2.1. AL 69.1 §:n ja 78.1 §:n mukaisten korvaussaamisten muotoamistuomioliitännäinen synty (376) — 2.2. Ovatko nämä korvausvaateet turvaamiskelpoisia ennen erotuomiota (378)                                                                                                                                              |     |
| VI.3. Tasinkosaamisen syntyneisyydestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                              | 381 |
| 3.1. Tasinkosaaminen ja sen syntyminen; kysymyksenasettelua (381). UL 7:4.2 on käytettävissä vasta erotuomion lainvoimaistuttua (382) — 3.2. KKO 1968 II 18:n tarkastelua (383). Tämän turvaamiskielteisen ratkaisun kritisointia (384) — 3.3. Jatkoprosessivaatimuksesta aiheutuva ongelma (386). Ratkaisusuositus (387) |     |
| VI.4. Yleishuomio .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 389 |
| 10 §. PRETENSIO TURVAAMINEN. I: JOHDANNOKSI »PAREMMAN OIKEUDEN» TUTKIMISELLE .....                                                                                                                                                                                                                                        | 391 |
| I. Tehtävänasettelu .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 391 |
| I.1. Alustavia huomautuksia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 391 |
| I.2. Kysymyksenasettelu ja dispositio .....                                                                                                                                                                                                                                                                               | 392 |
| Kolme alakysymystä pretensioturvaamiskelpoisen »paremman oikeuden» sisällön selvittämisessä: A) pretensiovaadekelpoisuus, B) pretensiokohdekelpoisuus, C) riitakohteen oleminen »toisen hallussa» (392). Seuraavan esityksen dispositio (393)                                                                             |     |
| II. Pretensioturvaaminen lakiesitöiden valossa .....                                                                                                                                                                                                                                                                      | 393 |
| II.1. Millainen hakijaväittäjä koskee »parempaa oikeutta» .....                                                                                                                                                                                                                                                           | 393 |
| 1.1. UL:n esitöistä syntyvä suppea kuva (393) — 1.2. RUL:n esityöt sekä UL-ehdotukset 1867 ja 1875: kuva laajenee (395)                                                                                                                                                                                                   |     |
| II.2. Millainen »omaisuus» voi olla pretensio-objekti .....                                                                                                                                                                                                                                                               | 397 |
| 2.1. Irtain tavara/esine/omaisuus (397) — 2.2. Kiinteän omaisuuden asema (399) — 2.3. »Visseys»-kriteeri (400)                                                                                                                                                                                                            |     |
| II.3. »Toisen hallussa» oleva riitaobjekti .....                                                                                                                                                                                                                                                                          | 400 |
| III. Pretensioturvaaminen oikeuskirjallisuuden valossa .....                                                                                                                                                                                                                                                              | 401 |
| III.1. Suomen oikeuskirjallisuus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 401 |
| III.2. Ruotsin oikeuskirjallisuus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 403 |
| 11 §. PRETENSIO TURVAAMINEN. II: KYSYMYKSEEN TULEVAT »OMAISUUDEN» LAJIT .....                                                                                                                                                                                                                                             | 406 |
| I. Alustavia huomautuksia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 406 |
| Kysymyksenasettelu: millaiset omaisuusobjektit voivat nyt tulla lajittaan kyseeseen »visseinä» ja »kätkemis- tahi hävittämiskelpoisina» riitakohteina (406). Työhypoteesi: omistusoikeus väitettyinä »parempana oikeutena» (406). Seuraavan esityksen dispositiosta (407)                                                 |     |
| II. Irtaimet ja kiinteät objektit UL 7 luvun kannalta .....                                                                                                                                                                                                                                                               | 408 |
| II.1. Lähtökohdista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 408 |
| Turvaamistoimioikeudellinen näkökulma (408). Esinetaso (ei oikeus-taso) jaotuksen pohjana (408)                                                                                                                                                                                                                           |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II.2. »Kiinteä omaisuus» UL 7 luvussa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 409 |
| 2.1. »Kiinteän omaisuuden» merkityssisällöstä 7:3.1:ssä, etenkin 4:32:n valossa (409) — 2.2. Muodostunut velkaeksekutiivisesti sävyttynyt kuva »kiinteän omaisuuden» tyypeistä; kuvan laajennuksia (412)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
| II.3. Määräala ja muut määräraja-alueet .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 413 |
| 3.1. Määräalaa koskevien näkemysten kehittyminen kiinteistöoikeudelliseen suuntaan (413). Tämän suunnan puollettavuus myös 7:3.1:n kannalta (415) — 3.2. Muiden määräraja-alueiden tyypittelyä; niiden kiinteistöoikeudellisesta käsittelystä UL 7 luvun kannalta (416)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
| II.4. Yhteenveto .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 418 |
| III. <i>Irtaimen omaisuuden jaoittelusta UL 7 luvun kannalta</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 419 |
| III.1. Alustavia huomautuksia .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 419 |
| Lähtökohtia (419). Ulosmittauskelpoisuuden ja varallisuusarvoisuuden irrelevanssista (420)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
| III.2. Jaoittelun suorittaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 420 |
| 2.1. Irtaimisto-oikeudellisten omaisuusobjektien alustava jaoittelu pretensioturvaamista silmällä pitäen (420) — 2.2. Jaoittelun projisointia perinteisiin irtaimen jaoituksiin (423) — 2.3. Apukäsitteet 'reaaliesine' ja 'performatiiviesine' (425) — 2.4. Objektit, joilla in casu ei ole performatiiviesineistäkään esineellistymää, mutta voisi olla (427). Objektit, joilta aina puuttuu performatiiviesineinenkin esineellistymä (428)                                                                                                                                                   |     |
| III.3. Yhteenveto .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 429 |
| 3.1. Irtaimistollisten objektien täsmennetty jaoitus pretensioturvaamista silmällä pitäen (429). Seuraavan esityksen dispositio (430) — 3.2. Rajoittuminen varallisuus-oikeudelliseen kehykseen (ei: yksityiselämän, kunnian, sukunimen jne. suoja) (430)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
| IV. <i>Reaaliesineiden pretensiokohdekelpoisuus</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 431 |
| IV.1. Ns. varsinaiset irtaimet esineet .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 431 |
| 1.1. Vallitseva kanta (431). Fyysisen kätkemis- ja hävittämisvaaran merkittävyys (432) — 1.2. Ulkoisen esinehallinnan legitimoiva vaikutus ja myymisvaara (433). Myymisvaaran kohdistuminen (ei esine-substanssiin vaan) 2. asteen oikeusobjektiin (435). Myymisvaaran relevanssi kätkemis- ja hävittämisvaaran eräänä muotona (435) — 1.3. Virhe-eksekutiovaara (437) — 1.4. Yhteenvetoa vaaramomenteista, erityisesti oikeustoimivaarasta (439) — 1.5. Sanoista »omaisuus», »tavara», »egendom» ja »gods» 7:1:ssä ja 7:2:ssa (440) — 1.6. Luovutustuomioliittynästä, UL 3:2.1:n 2-kohta (442) |     |
| IV.2. Lajiesineiden pretensiokohdekelpoisuus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 443 |
| 2.1. Erityisesine—lajiesine; kysymyksenasettelua (443) — 2.2. Kauppaobjektin yksilöitymisestä leveranssisuhteissa (444) — 2.3. Objektin »visseydestä» jo ennen myyjän toimittamaa alustavaa määrittystä (446) — 2.4. Ratkaisusuositus (448)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
| IV.3. Alukset, ilma-alukset, autot .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 449 |
| 3.1. Fyysinen kätkemis- ja hävittämisvaara (449). Eräiden lainpaikkojen tarkastelua (450) — 3.2. Oikeustoimivaaran esiintymisestä (451).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Kollisionormien puuttuminen ja sisällöllinen epäselvyys pretensio-<br>myönteisenä argumenttina (452)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
| IV.4. Rakennus toisen maalla .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 454 |
| 4.1. Fyysinen hävittämisaara (454) — 4.2. Oikeustoimivaara (455).<br>Kollisionormien epäselvyys pretensio-<br>myönteisenä argumenttina (455)<br>— 4.3. Huomioita oikeuskäytännöstä (457)                                                                                                                                                                                                                                  |     |
| V. <i>Performatiiviesineiden pretensio-<br/>kohdekelpoisuus</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 459 |
| V.1. Alkusana .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 459 |
| V.2. Raha .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 459 |
| 2.1. Fyysinen kätkemis- ja hävittämisaara (459) — 2.2. Oikeustoimi-<br>vaara (461) — 2.3. Täydentäviä näkökohtia (461)                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
| V.3. Arvopaperit yms. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 463 |
| 3.1. Fyysinen kätkemis- ja hävittämisaara sekä oikeustoimivaara<br>(463) — 3.2. Maksusuoja ja konsumtiovaara (464). Emissiovaara (465)<br>— 3.3. Kuolettamiskelpoisuudesta ja sen vaikutuksesta pretensioturvan<br>tarpeeseen (466). Kuolettaminen riittämätön oikeussuojakeino (467).<br>— 3.4. Ratkaisusuositus (468)                                                                                                   |     |
| VI. <i>Aineettomat kaksimuotoiset objektit ja pretensio-<br/>kohdekelpoisuus</i> ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 470 |
| VI.1. Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 470 |
| VI.2. Tavallinen velkakirja tms. todisteluasiakirja .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 471 |
| 2.1. Kysymyksenasettelusta esineellistymän puuttuessa (471) — 2.2.<br>Tavallinen velkakirja; vaaramomentteja, joiden kohdalla sen hallinta-<br>suhde on irrelevantti (472). Sen hallintasuhteesta johtuvia vaaramo-<br>mentteja (473) — 2.3. Tilanteista, joissa riita ei koske todisteluasia-<br>kirjan hallintaa, vaan itse saamis-oikeutta (474)                                                                       |     |
| VI.3. Suullinen tms. saaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 475 |
| 3.1. Pretensio-<br>kohdekelpottomuuteen viittaavia näkökohtia (475) — 3.2.<br>Konsumtiovaaran ja oikeustoimivaaran esiintyminen on mahdollista<br>(476) — 3.3. Onko 7:1:n ilmaisua »kätkee tahi hävittää» tulkittava<br>sanannukaisesti (478) — 3.4. Onko 7:1:n ilmaisua »toisen hallussa»<br>tulkittava sanannukaisesti (480) — 3.5. Yhteenvedo: fyysisen esinehal-<br>linnan kohteeksi kelpaavuutta ei edellytetä (482) |     |
| VI.4. Eräitä erikoistilanteita saamistodisteen suhteen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 484 |
| 4.1. Riita suoraan itse saamis-oikeudesta velkakirjan kadottua, tuhou-<br>duttua tms. tilanteessa (484) — 4.2. Huomioita oikeuskäytännöstä (485)                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
| VI.5. Osakeoikeus ilman osakekirjaa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 486 |
| 5.1. Lähtökohdat (486). Vaaramomenteista osakekirjattomassa tilassa<br>(487) — 5.2. Ratkaisusuositus (488)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
| VII. <i>Aineettomat yksimuotoiset objektit ja pretensio-<br/>kohdekelpoisuus</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 489 |
| VII.1. Alkusana .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 489 |
| VII.2. Eräät yhteisölliset osuus-oikeudet .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 490 |
| 2.1. Jäsenyys ja jäsen-oikeudet osuuskunnassa (490). Esiintyviä vaara-<br>momenteja (490). Ratkaisusuositus (491) — 2.2. Yhtiöosuus avoimessa<br>yhtiössä (491). Yhtiöosuus kommandiittiyhtiössä (493) — 2.3. Liike<br>oikeusobjektina (493). Ratkaisusuositus (493)                                                                                                                                                      |     |
| VII.3. Immateriaalioikeudet .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 495 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1. Lähtökohdat (495) — 3.2. Immateriaalioikeuden kelpaavuus »toisen hallussa» olemiseen (495) — 3.3. Immateriaalioikeuden kelpaavuus »hävittämisen» kohteeksi (497). Esimerkkejä oikeustoimivaarasta PatL 44 §:n ja MalliL 27 §:n pohjalta (498). Emissiovaarasta (500) — 3.4. UL 7:8.3 ja 4:28 turvaamismyönteisinä argumentteina (501) — 3.5. Erityisiä »hävitetyksi» tuleminen muotoja tekijänoikeuden kohdalla (502). Päätelmiä (504) — 3.6. Ratkaisusuositus (505) |     |
| VIII. <i>Lapsi hallussapitoriidan kohteena</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 506 |
| VIII.1. Kysymyksenasettelu .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 506 |
| Lähtökohhta (506). UL 3:2.1:n 2-kohdan ja 7:14:n analoginen soveltaminen käytännössä (507)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
| VIII.2. Ratkaisusuositus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 508 |
| Analogian käyttöä puoltavia reaalisia perusteita (508). Eräs huomio UL:n syntyajoilta (510)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
| IX. <i>»Kiinteän omaisuuden» pretensiokohdekelpoisuus</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 511 |
| IX.1. Lähtökohdat .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 511 |
| IX.2. Kiinteistön pretensiokohdekelpoisuus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 512 |
| 2.1. UL 7:3.1:n mukaisen »kiinteän omaisuuden» objektikelpoisuus koskee myös pretensioturvaamista (512) — 2.2. »Kiinteistö» (perintöluontoinen tila, rekisteritontti) »vissinä» ja »hallussa» olevana objektina sekä fyysisen hävittämisen kohteena (514) — 2.3. Oikeustoimivaaran eri muodoista kiinteistön kohdalla (516) — 2.4. Yhteenvedoa ja huomioita oikeuskäytännöstä (518)                                                                                       |     |
| X. <i>Käyttöoikeusalueiden (UL 4:32) pretensiokohdekelpoisuus</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 520 |
| X.1. Alkusana .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 520 |
| X.2. Ratkaisusuositus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 520 |
| 2.1. UL 4:32:n antaman kiinteistölliskvaliteetin ulottuminen 7:3.1:een (520). — 2.2. Kelpaavuus fyysisen hävittämisen kohteeksi ja eksekutio-objektiksi 3:2.1:n 5-kohdan mukaan; oikeustoimivaaran esiintymisestä (521)                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
| XI. <i>Muiden kiinteiden esineiden pretensiokohdekelpoisuus</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 524 |
| XI.1. Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 524 |
| XI.2. Muut kiinteistöt kuin tilat ja tontit .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 524 |
| 2.1. Jaoittelua (524) — 2.2. Extra commercium -luonne ei sulje pois hävittämisvaaraa tai saantoriitoja (524) — 2.3. Erilliset vesijätöt sekä JL 284.3 § 4-kohdassa tarkoitettut alueet (526)                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
| XI.3. Julkiset kiinteät esineet .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 527 |
| Valtion metsämaat ja yleiset vesialueet: turvaamismyönteisiä näkökohtia (527)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
| XII. <i>Määräalan pretensiokohdekelpoisuus</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 528 |
| XII.1. Lähtökohdista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 528 |
| Fyysinen hävittämisvaara (528). Oikeustoimivaara (529)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
| XII.2. Ratkaisuvaihtoehdot .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 530 |
| 2.1. Irtaimisto-oikeudellinen käsittelytapa (530). Sen epäkohtia (530) — 2.2. Kiinteistöoikeudellinen käsittelytapa (532). Sen historiallisesta oikeutuksesta (533)                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |

|         |                                                                                                                                                                                                                         |     |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| XII.3.  | Huomioita oikeuskäytännön perusteella .....                                                                                                                                                                             | 534 |
|         | KKO 1949 II 39 ja 1950 II 436 (534). Niiden kommentointia (535)                                                                                                                                                         |     |
| XIII.   | Muiden määräraajasaluiden pretensiokohdekelpoisuus .....                                                                                                                                                                | 537 |
| XIII.1. | Alkusanana .....                                                                                                                                                                                                        | 537 |
| XIII.2. | Käyttöoikeusalueet (muut kuin UL 4:32) .....                                                                                                                                                                            | 538 |
|         | 2.1. Käyttöoikeusperusteen jaoituksia (538). Fyysinen hävittämisaara (540) — 2.2. Irtaimisto-oikeudellisen käsittelytavan soveltumattomuus (542). Ratkaisusuositus (534)                                                |     |
| XIII.3. | Tilus(kuvio) .....                                                                                                                                                                                                      | 544 |
| XIII.4. | Määräraajasalueen osa-alue .....                                                                                                                                                                                        | 546 |
| XIV.    | 3. asteen omaisuusobjektien pretensiokohdekelpoisuus .....                                                                                                                                                              | 547 |
| XIV.1.  | Kysymyksenasettelu .....                                                                                                                                                                                                | 547 |
|         | 1.1. Objektien kerrostuneisuus: 1. aste ('esinetaso'), 2. aste, 3. aste jne. (547) — 1.2. Käsittekonkretisointia: mitä tarkoittaa (1. tai 2. tai) 3. asteen objekti (549)                                               |     |
| XIV.2.  | Ratkaisusuositus .....                                                                                                                                                                                                  | 553 |
|         | »Omaisuus»- ja »visseys»-kriteerin täytyminen (553). »Toisen hallussa»-kriteeri ja oikeustoimivaaran esiintyminen (553). Päätelmä (554)                                                                                 |     |
| 12 §.   | PRETENSIO TURVAAMINEN. III: PRETENSIO TURVAAMISEN EDELLYTTÄMÄ »PAREMPI OIKEUS» .....                                                                                                                                    | 555 |
| I.      | Johdannoksi »paremman oikeuden» tarkastelulle .....                                                                                                                                                                     | 555 |
| I.1.    | Lähtökohdista .....                                                                                                                                                                                                     | 555 |
|         | 1.1. Alustavasti pretensiovaadekelpoisuudesta (555) — 1.2. Tulkinnan lähtökohdat ja tulkinta-asette (556).                                                                                                              |     |
| I.2.    | Seuraavan esityksen jäsentely .....                                                                                                                                                                                     | 557 |
|         | Riidan struktuuri primaarina ja objektin laji sekundaarina jaoitusperusteena (557). Täsmenävä huomautuksia (558)                                                                                                        |     |
| II.     | Omaisuuskohteiden riitastruktuurien erittelyä .....                                                                                                                                                                     | 559 |
| II.1.   | Kymmenen keskeistä riitastruktuuria .....                                                                                                                                                                               | 559 |
|         | 1.1. Alustavaa struktuurien muodostamisesta (559) — 1.2. Kymmenen keskeistä riitastruktuuria: rakenne ja esimerkkejä (560)                                                                                              |     |
| II.2.   | Alustavia huomioita riitastruktuureista .....                                                                                                                                                                           | 567 |
|         | 2.1. Etenevä sivullissuhde (struktuurit I ja II), takautuva sivullissuhde (III—VI), sopimus- tai muu asianosaissuhde (VII—IX), yleinen sivullissuhde (X) (567) — 2.2. Täydentäviä huomautuksia (569)                    |     |
| III.    | Etenevä sivullissuhde ja »parempi oikeus» .....                                                                                                                                                                         | 570 |
| III.1.  | I- ja II-struktuuri »paremman oikeuden» kannalta .....                                                                                                                                                                  | 570 |
|         | 1.1. Saannonmoite ja riita »paremmasta oikeudesta» (570) — 1.2. Tilanteet, joissa sivullisseuraaja V ei ole luovutuksensaaja (572)                                                                                      |     |
| III.2.  | Tilanteista, joissa H on muu kuin omistaja .....                                                                                                                                                                        | 574 |
|         | 2.1. Kysymyksenasettelu (574). Ratkaisusuositus (575) — 2.2. Kahden eri pretendentin itsenäinen samanaikainen oikeus turvaamistoimisuosaan V:tä vastaan (576) — 2.3. Käänteistilanne etenevässä sivullissuhdeassa (578) |     |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta .....                                                                                                                                                                                                                               | 578 |
| 3.1. Prejudikaattiesimerkkien käyttötavasta erikoispiirteineen tässä tutkimuksessa (578) — 3.2. Oikeustapauksia I- ja II-strukturista (581)                                                                                                                                              |     |
| IV. <i>Kaksoisluovutus tms. ja »parempi oikeus»</i> .....                                                                                                                                                                                                                                | 584 |
| IV.1. Kysymyksenasettelu .....                                                                                                                                                                                                                                                           | 584 |
| IV.2. Ratkaisusuositus .....                                                                                                                                                                                                                                                             | 585 |
| 2.1. Kaksoisluovutussyntyinen kollisio riitana »paremmasta oikeudesta» (585) — 2.2. Kaksoisdisponointisyyntyiset kollisiot, joissa on vain yksi tai ei yhtään omistajuusvaadetta osallisena (586)                                                                                        |     |
| IV.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta .....                                                                                                                                                                                                                                | 586 |
| V. <i>»Parempi oikeus» IV-strukturin piirissä</i> .....                                                                                                                                                                                                                                  | 588 |
| V.1. Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                                                   | 588 |
| V.2. KS 54.1 § ja UL 4:10 sekä »parempi oikeus» .....                                                                                                                                                                                                                                    | 589 |
| 2.1. Primuksena luovutuksensaaja (tms.) ja secunduksena luovuttajan konkurssivelkojisto: KS 54.1 § (589) — 2.2. UL 4:10:n interventiotilanteet riitana »paremmasta oikeudesta» (591)                                                                                                     |     |
| V.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta .....                                                                                                                                                                                                                                 | 594 |
| 3.1. Konkurssitilanteet (594) — 3.2. UL 4:10 -tyypin oikeustapauksia (595). Eräitä erikoistapauksia 4:10:n vaiheilta (596)                                                                                                                                                               |     |
| V.4. IV-strukturista jäämistöoikeudessa .....                                                                                                                                                                                                                                            | 598 |
| 4.1. Riitakohteena esinelegaattiominaisuudessa yksilöity objekti (598) — 4.2. Yleistestamentin saajan oikeudesta (600)                                                                                                                                                                   |     |
| VI. <i>Velkojain takaisinsaantioikeus ja »parempi oikeus»</i> .....                                                                                                                                                                                                                      | 601 |
| VI.1. Takaisinsaanti konkurssipesään .....                                                                                                                                                                                                                                               | 601 |
| 1.1. Lähtökohtia (601). Turvaamismyönteisiä näkökohtia (602) — 1.2. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännöstä (603) — 1.3. Yksityisen konkurssivelkojan toimimisoikeus (604)                                                                                                                |     |
| VI.2. Ulosmittausvelkojan takaisinsaantioikeus .....                                                                                                                                                                                                                                     | 605 |
| 2.1. Lähtökohdat (605) — 2.2. UL 3:35 -kanteen rajoittumisesta vain sietämiskanteeksi (606) — 2.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännöstä (607)                                                                                                                                          |     |
| VII. <i>»Parempi oikeus» VI-strukturin piirissä</i> .....                                                                                                                                                                                                                                | 608 |
| VII.1. Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                                                 | 608 |
| VII.2. Avio-oikeus ja »parempi oikeus» .....                                                                                                                                                                                                                                             | 608 |
| VII.3. Ulosmittauspanttioikeus ja »parempi oikeus» .....                                                                                                                                                                                                                                 | 610 |
| 3.1. Lähtökohtatilanne (610). Turvaamismyönteisiä näkökohtia (610) — 3.2. Hakijalta puuttuva oikeus vaatia objektin hallintaa itselleen turvaamiskielteisenä argumenttina? (613) Argumentin kestättömyys (613) — 3.3. Hakijana saamisturvaamistoimen hankkinut velkoja (614)             |     |
| VII.4. Lakiosaoikeus ja »parempi oikeus» .....                                                                                                                                                                                                                                           | 615 |
| 4.1. Lähtökohtatilanteen hahmotus (615) — 4.2. Turvaamismyönteisiä näkökohtia (616) — 4.3. Ajateltavissa olevia vasta-argumentteja (617). Hakija-perillisen jako-osaluvun jääminen alle 1/2:n irrelevanttia (618) — 4.4. Ratkaisusuositus ja samalla yleinen niin yhteismitallisten kuin |     |

|         |                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|         | -mitattomien oikeuksien/vaateiden kollisioita koskeva »paremmuuden» kriteerin luonnehdinta (619)                                                                                                                                                    |     |
| VIII.   | <i>Sopimussuhteiset vaateet ja »parempi oikeus»</i> .....                                                                                                                                                                                           | 621 |
| VIII.1. | Lähtökohdista inter partes -suhteissa .....                                                                                                                                                                                                         | 621 |
| 1.1.    | Tilanne perinteisten näkemysten pohjalta (621) — 1.2. Vertailua saannonmoitteellisiin »parempi oikeus» -tilanteisiin (621)                                                                                                                          |     |
| VIII.2. | Ratkaisusuositus VII-strukturissa .....                                                                                                                                                                                                             | 623 |
| 2.1.    | Tilanteiden luonnehdintaa; päätyminen hallinnanluovutuseksekutointiin (623) — 2.2. Konfliktin rajoitettavuus asianosaissuhteen piiriin turvaamismyönteisenä argumenttina (625). Huomioita doktriinista (626)                                        |     |
| VIII.3. | Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta .....                                                                                                                                                                                                 | 627 |
| VIII.4. | Myyjän pysäyttämisoikeus ja »parempi oikeus» .....                                                                                                                                                                                                  | 631 |
| 4.1.    | Lähtökohtatilanne (631) — 4.2. Kauppa-oikeudellisten kysymyksenasettelujen sekundaarisuus tässä (631) — 4.3. Ratkaisusuositus (633)                                                                                                                 |     |
| IX.     | <i>Sopimuksen luontoistäytäntö ja »parempi oikeus»</i> .....                                                                                                                                                                                        | 634 |
| IX.1.   | Lähtökohdista .....                                                                                                                                                                                                                                 | 634 |
| 1.1.    | Kysymys oikeudesta luontoistäytäntöön (634) — 1.2. Asennoitumista koskeva näkökohta (635)                                                                                                                                                           |     |
| IX.2.   | Ratkaisusuositus .....                                                                                                                                                                                                                              | 635 |
| 2.1.    | Hakijalla on oikeus luontoissuoritukseen ja hallinnansaantieksekutoioon (635) — 2.2. Turvaamismyönteisiä reaalisia perusteita (637) — 2.3. Sopimuksesta kolmannen hyväksi (638) — 2.4. Sitova sopimustarjous »paremman oikeuden» synnyttävänä (639) |     |
| IX.3.   | Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta .....                                                                                                                                                                                                 | 639 |
| IX.4.   | Hankintasopimussuhde ja »parempi oikeus» .....                                                                                                                                                                                                      | 641 |
| 4.1.    | Kysymyksenasettelu (641) — 4.2. Eräs esimerkkitalanne (642). Hakijan oikeus luontoissuoritukseen ja sen luontoispakotäytäntö (643) — 4.3. Turvaamismyönteinen lopputulos (646)                                                                      |     |
| X.      | <i>»Parempi oikeus» IX-strukturin piirissä</i> .....                                                                                                                                                                                                | 647 |
| X.1.    | Lähtökohdista .....                                                                                                                                                                                                                                 | 647 |
| 1.1.    | Konfliktien taustaa IX-strukturissa (647) — 1.2. IX-strukturin luonnehdintaa (648)                                                                                                                                                                  |     |
| X.2.    | Ratkaisusuositus .....                                                                                                                                                                                                                              | 649 |
| 2.1.    | Vertailua VIII-strukturiin (649) — 2.2. Eräs turvaamiskielteinen näkökulma ja sen kritiikki (650) — 2.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta (650)                                                                                        |     |
| XI.     | <i>Suhde yleiseen sivullistahoon ja »parempi oikeus»</i> .....                                                                                                                                                                                      | 653 |
| XI.1.   | Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                   | 653 |
| XI.2.   | Deliktisesti menetetty hallinta .....                                                                                                                                                                                                               | 653 |
| 2.1.    | Hakijan oikeuden apriorinen »paremmuus» tällaisissa »vääräys oikeutta vastassa» -tilanteissa (653) — 2.2. Hakijana muu kuin omistaja (655). Omistaja itse oikeutuksettomana hallinnanriistäjänä (655)                                               |     |
| XI.3.   | Erehdyksen johdosta siirtynyt hallinta .....                                                                                                                                                                                                        | 656 |
| 3.1.    | V:n erehdys oikeutusperusteen olemassaolon suhteen (656) —                                                                                                                                                                                          |     |
| 3.2.    | Faktinen henkilö-, osoite- tms. sekaannus (657). Löytö (658)                                                                                                                                                                                        |     |
| XI.4.   | Faktisesti siirtynyt hallinta .....                                                                                                                                                                                                                 | 660 |

|         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|         | Tilanteiden synnystä (660). Ratkaisusuositus ja oikeustapausesimerkkejä (660)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
| XII.    | <i>Eräät erityislajiset konfliktit ja »parempi oikeus»</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 661 |
| XII.1.  | Alkusana .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 661 |
| XII.2.  | Eräitä erityislajisia konflikteja .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 661 |
|         | 2.1. Hallinnan siirtoon velvoittava lainkohta (661). Hallinnan siirtoon velvoittava kirjoittamaton normi (662). Eräs negotium in favorem tertii -konflikti (663). Alkuperäiset saannot omistuskonfliktin taustana (663). »Parempi oikeus» uuteen keksintöön tms. (664). Yhteisöllistä osuus-oikeutta koskeva spesiaalinen konflikti: osakemerkinnän yhteydessä (665) tai osaketta lunastettaessa (667) — 2.2. Esinekohteiskonfliktit, jotka ovat julkisoikeusluonteisia (669)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
| XIII.   | <i>»Parempi oikeus» kiinteistöisiin objekteihin</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 671 |
| XIII.1. | Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 671 |
|         | Yllä suoritettun irtaimisto-oikeudellisia objekteja koskevan tarkastelun hyödynnettävyys kiinteistölisobjektien kohdalla (671). Seuraavan esityksen suoritustavasta ja taustasta (672)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
| XIII.2. | Kiinteistölisobjektit riitakohteina yleisstruktuureissa I—X ..                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 673 |
|         | 2.1. Kiinteistölisobjekteja koskevat riidat etenevässä sivullissuhteessa (673). Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta: I-struktuuri (675) ja II-struktuuri (677) — 2.2. Kaksoisluovutus- tai muu kaksoisdisponointisyyntyinen kollisio (679). Konfliktiesimerkkejä III-strukturista oikeuskäytännössä (680) — 2.3. Kiinteistölisobjekti eksekutiivikonflikteissa IV-strukturin puitteissa (682). Esimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta (683) — 2.4. Kiinteistölisobjektin takaisinsaannista KS 46 §:n nojalla: V-struktuuri (685) — 2.5. VI-struktuuri ja kiinteistölisobjektit oikeuskäytäntöpohjaisten esimerkkien valossa (687) — 2.6. Kiinteistöliskohteiset sopimussuhdekonfliktit (VII-struktuuri) oikeuskäytännön havainnollistamana (688) — 2.7. Sopimussuhdekonfliktit VIII-strukturissa (692) — 2.8. IX-strukturin konflikteja oikeuskäytännön valossa (694). Erityisesti hakijan kiinteistöpanttioikeudesta turvaamistoimisuojan perusteena (696) — 2.9. Kiinteistöliskohteisia konflikteja X-strukturin puitteissa: esimerkkejä oikeuskäytännöstä (697) — 2.10. Eräitä erityislajisia kiinteistöliskohteisia konflikteja: tyypittelyä (699) ja esimerkkejä oikeuskäytännön valossa (702) |     |
| XIV.    | <i>Hakijan oikeuden »paremmuuden» ilmeisyydestä</i> .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 704 |
| XIV.1.  | Kysymyksenasettelu .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 704 |
|         | »Parempi oikeus» in abstracto ja in concreto (704). Ratkaisunormista sen osoittajana, onko hakijalla »parempi oikeus», paitsi tyypiltään, myös in concreto voittoon riittävästi (704)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
| XIV.2.  | Ratkaisunormin löytymisestä ja (epä)selvyydestä .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 705 |
|         | 2.1. Ratkaisunormien tyypittely 'vaikeusasteen' mukaan (705) — 2.2. Kirjoitetussa laissa on kiinteäsisältöinen ratkaisunormi (708) — 2.3. Kirjoitetussa laissa on arvostuksen- ja tulkinnanvarainen ratkaisunormi (709) — 2.4. Tilanteista, joissa kirjoitettu laki vaikenee, mutta käytäntö- ja/tai doktriinipohjaisesti muodostuneen ratkaisunormin                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| katsotaan olevan osoitettavissa (713). Kiinteäsisältöinen kirjoittamaton ratkaisunormi (713). Arvostuksenvaraista kriteeristöä sisältävä kirjoittamaton ratkaisunormi (715) — 2.5. Tilanteista, joissa ei ole muodostunut kirjoittamatontakaan ratkaisunormia (715)                                                                                                                                                                                                               |     |
| XIV.3. »Paremmen oikeuden» aktualisoitumisaste .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 717 |
| 3.1. Kysymyksenasettelu ja vertailua erääntymisedellytykseen saamistaan (717). Kysymyksen rajoitettu relevanssi pretensioturvaamisessa (717) — 3.2. Tilanteista, joissa hakijan esinekohteisoikeus täysivoimaistuu vasta määrääjän kuluttua (719)                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| XV. Muut kuin UL 7:1:n tarkoittamat »paremmat oikeudet» .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 721 |
| XV.1. Kysymyksenasettelu .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 721 |
| Lainkohtia, joissa esiintyy ilmaus »parempi oikeus» (721). Kysymyksenasettelu (721)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
| XV.2. Muut »paremmen oikeuden» tyypit .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 722 |
| 2.1. Kilpailevien maksuvaateiden etuoikeusjärjestys (722) — 2.2. Normit tyyppiä 'kukaan ei voi siirtää toiselle parempaa oikeutta kuin mikä hänellä itsellään on' (723) — 2.3. 'Parempi oikeus' -normit tyyppiä VKL 24.1 § 3. virke (723)                                                                                                                                                                                                                                         |     |
| 13 §. HUKKAAMISVAARA. I: YLEISPIIRTEET HUKKAAMISVAARASTA SAAMISTURVAAMISEN EDELLYTYKSENÄ .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 725 |
| I. Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 725 |
| I.1. Hukkaamisvaaraedellytyksestä yleisesti .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 725 |
| Lähtökohdat (725). Hukkaamisvaaran tarkastelun dispositiosta (726)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
| I.2. Alustavaa hukkaamisvaarasta saamisturvaamisessa .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 727 |
| 2.1. Kysymyksenasettelusta hukkaamisvaaratutkimuksessa (727). Velallisvarallisuuden tilan muuttumisen prognosoimisesta vastaista velkaksekutiota silmällä pitäen (727) — 2.2. Seuraavan esityksen dispositio (729)                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
| II. »Omaisuuksien» hukkaamisen objektina .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 730 |
| II.1. Kenen »omaisuus»? .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 730 |
| Lakiteksti-ilmaisujen tarkastelua (730)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
| II.2. Hukkaamisobjektin ja turvaamistoimiojektin samuus? .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 731 |
| 2.1. Onko turvaamistoimen alaiseksi asetettavan omaisuuden oltava sama omaisuus, joka on hukkaamisvaarassa (731) — 2.2. Kielteisen vastauksen perustelua (732) — 2.3. Vertailua lähisäännöksiin (733)                                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
| II.3. Ulosmittauskelvoton/turvaamistoimikelvoton omaisuus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 735 |
| 3.1. Voiko relevantti hukkaamisvaara kohdistua turvaamisobjektiksi kelvottomaan ja/tai ulosmittauskelvottomaan omaisuuteen (735). Huomioita omaisuuden ulosmittaus- ja turvaamistoimikelvottomuudesta (736) — 3.2. Ratkaisusuositus turvaamistoimikelvottoman mutta ulosmittauskelpoisen omaisuuden suhteen (738) — 3.3. Ratkaisusuositus ulosmittaus- ja turvaamistoimikelvottoman omaisuuden suhteen: kielteinen lähtökohhta (740), mutta indisioarvo mahdollinen in casu (741) |     |
| III. »Omaisuuksien» eksekutiivisen riittävyyden arvioinnista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 742 |
| III.1. Riittävyys- eli katteisuusprognosin lähtökohdista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 742 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1.1. Hukkaamisvaaralta vaadittava kvantitatiivinen laajuus (742) —                                                                                                                                                                                                                                         |            |
| 1.2. Suhteuttavan katteisuusprognosisin suorittamisesta (744) — 1.3. Jo olleen vajaakatteisuuden syvenemisen relevanssi (746)                                                                                                                                                                              |            |
| III.2. Velallisen muun velkaantuneisuuden merkitys .....                                                                                                                                                                                                                                                   | 746        |
| 2.1. Kysymyksenasettelu (746). Näkökohtia muun velkaantuneisuuden irrelevanssin puolesta (747) — 2.2. Näkökohtia muun velkaantuneisuuden huomioonotettavuuden puolesta (748) — 2.3. Ratkaisusuositus (752)                                                                                                 |            |
| III.3. Katteisuusprognosisissa relevanteista ajankohdista .....                                                                                                                                                                                                                                            | 753        |
| 3.1. Hakemusajankohta-eksigibiliteettiajankohta: jälkimmäinen on ratkaiseva (753) — 3.2. Jo tapahtuneen hukkaamisen indisioarvo sekä tapahtuneen hukkaamisen lakkaamisen merkitys, jos uusiutuminen ei ole ennakoitavissa (755). Ennakoitavan varallisuuslisäyksen merkityksestä (757)                     |            |
| IV. »Vastapuoli» hukkaamisen subjektina .....                                                                                                                                                                                                                                                              | 757        |
| IV.1. »Vastapuoli» ja velallinen .....                                                                                                                                                                                                                                                                     | 757        |
| IV.2. Velallinen »välillisenä» hukkaajana .....                                                                                                                                                                                                                                                            | 758        |
| 2.1. Velallisen vastuu edustajistaan, työntekijöistään ja muista sopimuskumppaneista (758) — 2.2. Ulkopuolisen taholta uhkaava hukkaamisvaara (760)                                                                                                                                                        |            |
| <b>14 §. HUKKAAMISVAARA. II: »KÄTKEE TAHI HÄVITTÄÄ» -VAARA SAAMISTURVAAMISESSA .....</b>                                                                                                                                                                                                                   | <b>762</b> |
| I. <i>Ilmaisuista 'kätkeä' ja 'hävittää' .....</i>                                                                                                                                                                                                                                                         | <i>762</i> |
| I.1. Lähtökohdista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 762        |
| 1.1. Kysymyksenasettelu hukkaamistoimintokvaliteetin tutkimisessa (762) — 1.2. Eräs mahdollinen lähestymistapa: turvaamistoimen oikeusvaikutukset relevantin kiellettyisyyspiirin osoittajana (762). Tämän lähestymistavan torjuminen (763) — 1.3. Lähtökohta leksikaalinen (765)                          |            |
| I.2. Verbien 'kätkeä' ja 'hävittää' analysointia .....                                                                                                                                                                                                                                                     | 766        |
| 2.1. 'Kätkeä' (766). 'Hävittää' (767) — 2.2. Verbien fyysis-konkreettisten ensisijaismerkitysten piiriä on laajennettava oikeudellisten tahdon-toimintojen suuntaan (768) — 2.3. Jaotussuositus: toisaalla faktinen hävittäminen tai kätkeminen, toisaalla oikeudellinen hävittäminen tai kätkeminen (770) |            |
| I.3. Huomioita verbistä 'hukata' .....                                                                                                                                                                                                                                                                     | 772        |
| 3.1. Yhteisnimikkeeksi hukkaamistoiminto (772) — 3.2. Hukata-verbistä saamisoikeusliittynäisissä lakitekstin kohdissa (773)                                                                                                                                                                                |            |
| I.4. Hukkaamistoimintolajien tarkastelun jäsentely .....                                                                                                                                                                                                                                                   | 775        |
| II. <i>Faktinen hävittäminen .....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                     | <i>777</i> |
| II.1. Alustavia huomioita, erityisesti hävittämisobjektista .....                                                                                                                                                                                                                                          | 777        |
| 1.1. Valmistavaa luonnehdintaa (777) — 1.2. Asiakirjan kelpaavuudesta hävittämisobjektiksi (778)                                                                                                                                                                                                           |            |
| II.2. Lakitekstikielessä olevista destruktiivii-ilmaisuista .....                                                                                                                                                                                                                                          | 779        |
| 2.1. Lainkohtaesimerkkejä hyväksyttävästä fyysisestä esinetuhonnasta (779) — 2.2. Lainkohtaesimerkkejä oikeudenvastaisesta fyysisestä                                                                                                                                                                      |            |

|                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| esinetuhonnasta tai -vahingoituksesta (780) — 2.3. Kokoavia huomioita lakiteksti-ilmaisuista (782)                                                                                                                                                                    |     |
| II.3. Erityisesti metsän hävittämisestä .....                                                                                                                                                                                                                         | 783 |
| Metsän metsätaloudellinen hävittäminen (783) ja sen suhde hukkaamistoimintokvaliteettiin (784)                                                                                                                                                                        |     |
| II.4. Hoidon laiminlyönti tms. passiviteetti .....                                                                                                                                                                                                                    | 786 |
| 4.1. Hävittäminen laiminlyömisellä: kysymyksenasettelu (786) — 4.2. Huolelliselta mieheltä vaadittavissa olevan hoidon laiminlyönti omaisuuden hävittämisenä (787)                                                                                                    |     |
| II.5. Tapaturmainen omaisuuden hävitys .....                                                                                                                                                                                                                          | 790 |
| Tapaturmaisen hävityksen irrelevanssi (790). Luonnonkatastrofin tms. ennakoitavuuden merkitys (790). Yleisten suhdannetekijöiden vaikutusettomuus (791)                                                                                                               |     |
| II.6. Velallisen syyntakeettomuudesta .....                                                                                                                                                                                                                           | 792 |
| Syyntakeettoman velallisen taholta uhkaava hävittäminen (792)                                                                                                                                                                                                         |     |
| II.7. Velallisen tarkoituksesta loukata velkojanoikeutta .....                                                                                                                                                                                                        | 794 |
| 7.1. Vaaditaanko omaisuudenhoitajatuottamuksen lisäksi tarkoitusta siten loukata velkojanoikeutta (794). Lakitekstimateriaali viittaa ainakin dolus eventualis -asteista piittaamattomuutta tarkoitettuna (794) —                                                     |     |
| 7.2. Ratkaisusuositus: illojaalia tahdonsuuntausta ei edellytetä (795) —                                                                                                                                                                                              |     |
| 7.3. Mielpiteitä oikeuskirjallisuudessa (797)                                                                                                                                                                                                                         |     |
| II.8. Hukkaamiskvaliteetin poistavista erityisperusteista .....                                                                                                                                                                                                       | 798 |
| Viranomaismääräys tms. (798). Pienemmän edun hävittäminen suu-remman suojaamiseksi (798). Velkojan suostumus (799)                                                                                                                                                    |     |
| III. <i>Faktinen kätkeminen</i> .....                                                                                                                                                                                                                                 | 799 |
| III.1. Alkusana .....                                                                                                                                                                                                                                                 | 799 |
| III.2. Salaamistarkoituksesta .....                                                                                                                                                                                                                                   | 800 |
| 2.1. Faktisen kätkemisen alustavaa luonnehdintaa (800). Velallisen tahdonsuuntaukseen liittyvä tunnusmerkki: salaamistarkoitus (800) —                                                                                                                                |     |
| 2.2. Kätkemisen kaksivaiheisuus hukkaamisvaaran tarjonaoloprognnoosin kannalta (802)                                                                                                                                                                                  |     |
| III.3. Piilottamistoimintojen tyyppiä luonnehdintaa .....                                                                                                                                                                                                             | 804 |
| 3.1. Piilottamistoimintotyyppien (804) — 3.2. Keskeiselementtinä yritys eksekutiiviliittynään faktiseksi katkaisemiseksi (805)                                                                                                                                        |     |
| III.4. Objektin siirtäminen ulkomaille .....                                                                                                                                                                                                                          | 807 |
| 4.1. Ulkomaille siirtäminen ilman salaamistarkoitusta (807). Vaarmomenttina suomalaisen pakkotäytäntöperusteen eksekutoinnin käyminen mahdottomaksi tai olennaisesti hankalammaksi (808) — 4.2. Näkökohtia 7:1:n ja 7:10:n sanamuotojen ja esitöiden pohjalta (810) — |     |
| 4.3. Tilannearviosta, kun velallinen harjoittaa vientiliikettä tai kansainvälistä liikennöintiä (812)                                                                                                                                                                 |     |
| IV. <i>Oikeudellinen hukkaaminen</i> .....                                                                                                                                                                                                                            | 815 |
| IV.1. Alkusana .....                                                                                                                                                                                                                                                  | 815 |
| Tässä ei syytä erottaa toisistaan 'kätkemistä' ja 'hävittämistä' (815)                                                                                                                                                                                                |     |
| IV.2. Oikeudellisen hukkaamisen luonnehdintaa ja tyyppittelyä .....                                                                                                                                                                                                   | 816 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1. Ensijaiskriteerinä eksekutiiviliittynän oikeustoimellinen katkeaminen ilman kompensatiota (816) — 2.2. Faktis-ulkoisten muutosten irrelevanssi (817) — 2.3. Tahdonilmaisulliset velallistoiminnot, jotka eksekutiiviliittynää katkaisematta aiheuttavat vaarantavia muutoksia eksekutiiviliittynä: tyypittely (818)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
| IV.3. Omistuksensiirryntädisponoinnit ja alivastikkeisuus .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 820 |
| 3.1. Alivastikkeisuuden luonnehdintaa (820) — 3.2. Alivastikkeisiä disponointityyppejä: lahja (820) — 3.3. Kauppa ja vaihto lahjanlaatuina tai huomattavan alivastikkeisina (823) — 3.4. Muita inter vivos-disponointeja (824) — 3.5. Erityisesti valeoikeustoimesta (825). Valeoikeustoimi oikeudellisena kätkemisenä (825). Omaisuuden hankkiminen valenimellä (826). Päätelmiä (827) — 3.6. Alivastikkeisuuden vaarantavuusluonnetta modifioivista tekijöistä in casu: osadisponoinneista muodostuvan kokonaistuloksen relevanssi (827) — 3.7. Täysivastikkeisuuteenkin eventuaalisesti liittyvistä vaaratekijöistä: tyypittelyä (829). Erityisesti vastikkeen esieksekutiivisesta herkkäliikkeisyydestä (831). Vastikkeen laadun aiheuttama insuffisienssista riippumaton insolvenssi (831) |     |
| IV.4. Eksekutiivisen suositummuusaseman perustaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 832 |
| 4.1. Johdannoksi (832) — 4.2. Panttioikeusdisponointi kilpailevan velkojan hyväksi (832). Erityisesti pantin antaminen vanhasta velasta (834). Tilannearviointia, kun luotto ja panttaus ovat samanaikaisia (835) — 4.3. Muu etuoikeusvaikutteinen kilpailevan velkojan suosinta (836) — 4.4. Muu paremman etuoikeussuojan saava oikeus kuin saaminen (836)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
| IV.5. Ennenaikainen tai sijaissuorituksellinen velanmaksu .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 838 |
| 5.1. Eräntymättömän velan maksaminen (838) — 5.2. Velanmaksu sijaissuorituksin (839)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
| IV.6. Velkaantuneisuuden lisääminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 841 |
| 6.1. Lähtökohta (841). Lahjoitus sitoutumalla velalliseksi (841). Takaukseen meneminen (842) — 6.2. Näkökohtia vastikkeellisesta velkaantumisesta luottoa ottamalla (842)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
| IV.7. Varallisuusaseman parantamisen laiminlyöminen .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 843 |
| 7.1. Lähtökohdat (843) — 7.2. Näkökohtia tahdonilmaisullisen passiiviteetin relevanssia vastaan ja sen puolesta (844). Velkojan oikeudesta vaatia normaalihuolellisuuden täyttävää aktiivisuutta velalliseltaan (845). Velallisen aktiivisuusvelvollisuutta modifioivia erikoisesteikastoja (847) — 7.3. Passiivan vähentymiseen johtavasta disponoinnista pidätyminen (848)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
| IV.8. Hukkaamiskvaliteetin poistavista erityisperusteista .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 849 |
| 8.1. Lähtökohdat (849). Viranomais määräys tms. (849). Pienemmän arvon hukkaaminen suuremman menetyksen torjumiseksi (850). Velkojan suostumus (851) — 8.2. Velallisen varallisuusaseman heikentyminen suhdanne- tms. hänestä riippumattomista tekijöistä johtuen (851). Tällainen heikentyminen ei ole hukkaamista (852)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |

|       |                                                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 15 §. | HUKKAAMISVAARA. III: HUKKAAMISVAARA PRETENSIO-<br>TURVAAMISESSA .....                                                                                                                                                                                                            | 855 |
| I.    | Johdannoksi .....                                                                                                                                                                                                                                                                | 855 |
|       | Seuraavan esityksen rajoittuneisuus sekä tukeutuminen 13—14 §:ssä<br>ja 11 §:ssä esitettyyn (855)                                                                                                                                                                                |     |
| II.   | »Omaisuus» hukkaamisen objektina .....                                                                                                                                                                                                                                           | 856 |
| II.1. | Objektista normaalitilanteissa .....                                                                                                                                                                                                                                             | 856 |
|       | Objekti(piiri)n rajoittuneisuudesta ja yksilöityisyydestä verrattuna<br>saamisturvaamiseen (856)                                                                                                                                                                                 |     |
| II.2. | Hakijaintressin olennainen rahamääräisluonne .....                                                                                                                                                                                                                               | 858 |
| 2.1.  | Poikkeustilanteita pretensioturvaamisessa: hakijaintressi on domi-<br>noivasti raha-arvon saannin leimaama (858) — 2.2. Hukkaamisobjekti-<br>piirin laajeneminen tällaisissa tapauksissa: saamisturvaamiskaltainen<br>kokonaisvarallisuusaseman kvantitatiivinen prognoosi (859) |     |
| II.3. | Pretensiokohteen takana oleva yhteisöomaisuus tms. ....                                                                                                                                                                                                                          | 861 |
| 3.1.  | Kysymyksenasettelu (861) — 3.2. Näkökohtia, jotka puoltavat<br>yhteisövarallisuudenkin katsomista hukkaamisobjektiksi (862). Osak-<br>keiden asettaminen toimitsijahallintoon yhtiövarallisuuden hukkaami-<br>sen estämiseksi (864)                                              |     |
| III.  | »Vastapuoli» hukkaamisen subjektina .....                                                                                                                                                                                                                                        | 867 |
|       | Saamisturvaamisen kohdalla lausutun relevanttisuus (867)                                                                                                                                                                                                                         |     |
| IV.   | »Kätkee tahi hävittää» -vaaran tyypit .....                                                                                                                                                                                                                                      | 868 |
| IV.1. | Faktinen hävittäminen/kätkeminen .....                                                                                                                                                                                                                                           | 868 |
| 1.1.  | Viittaus saamisturvaamisen kohdalla lausuttuun (868) — 1.2.<br>Varallisuusarvoa alentamattoman ulkois-fyysisen muuttamisen huk-<br>kaamiskvaliteetista (868). Normaalikäytön vaarallisuudesta (870)                                                                              |     |
| IV.2. | Oikeudellinen hukkaaminen .....                                                                                                                                                                                                                                                  | 870 |
| 2.1.  | Lähtökohdat ja tyypittelyä: oikeustoimivaara, konsumtiovaara,<br>emissiovaara, virhe-eksekuutiovaara (870) — 2.2. Onko oikeustoimi-<br>vaara relevantti, jos ekstinktiovaaraa ei ole (872) — 2.3. Muodostaako<br>virhe-eksekuutiovaara hukkaamisvaaran (873)                     |     |
| 16 §. | MUUT POSITIIVISET TURVAAMISTOIMIPÄÄTÖKSEN EDELLY-<br>TYKSET .....                                                                                                                                                                                                                | 876 |
| I.    | Alustavia huomautuksia .....                                                                                                                                                                                                                                                     | 876 |
|       | Positiivisen edellytyksen käsitteestä tässä (876)                                                                                                                                                                                                                                |     |
| II.   | Hakijavakuus (7:16) turvaamistoimiedellytyksenä .....                                                                                                                                                                                                                            | 878 |
| II.1. | Hakijavakuus turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanon edelly-<br>tyksenä .....                                                                                                                                                                                                    | 878 |
| 1.1.  | UL 7:16:n tarkastelua (878). Vakuuden asettamisesta vasta ulos-<br>ottomiesportaassa (878) — 1.2. Hakijavakuuden asettaminen ei ole<br>positiivinen edellytys po. mielessä (879). Täydentäviä huomioita (880)                                                                    |     |
| II.2. | Vakuusvapautuksesta 7:16:n 2. virkkeen nojalla .....                                                                                                                                                                                                                             | 881 |
| 2.1.  | Vakuusvapautuksen pääpiirteet (881) — 2.2. »kanteensa tueksi<br>erinomaisia syitä» -vaatimuksen sisällön analyysiä (882)                                                                                                                                                         |     |

|        |                                                                                                                                                                                                                                |     |
|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III.   | <i>Muita mahdollisia positiivisia edellytyksiä</i> .....                                                                                                                                                                       | 885 |
|        | Onko hakemuksen esittäminen asianmukaisessa muodossa positiivinen edellytys (885). Kielteinen rajanvetotapa (885)                                                                                                              |     |
| 17 §.  | <b>TURVAAMISTOIMIPÄÄTÖKSEN NEGATIIVISET EDELLYTYKSET</b> .....                                                                                                                                                                 | 887 |
| I.     | <i>Johdannoksi</i> .....                                                                                                                                                                                                       | 887 |
| I.1.   | Negatiivisen edellytyksen käsitteestä .....                                                                                                                                                                                    | 887 |
| I.2.   | Esityksen dispositio ja rajaus .....                                                                                                                                                                                           | 888 |
| II.    | <i>Torjuntavakuuden (7: 12) merkityksestä</i> .....                                                                                                                                                                            | 890 |
| II.1.  | Yleistä 7: 12:n sisällöstä .....                                                                                                                                                                                               | 890 |
|        | Säännöksen taustaa (890). Voiko torjuntavakuus tulla kyseeseen pre-tensioturvaamisessakin (891)                                                                                                                                |     |
| II.2.  | Ulosotonhaltijalle tarjotun torjuntavakuuden merkitys .....                                                                                                                                                                    | 891 |
|        | Vakuuden pääsääntöinen liittyntä vasta täytäntöönpanovaiheeseen (891). Jo ulosotonhaltijalle tarjotun vakuuden merkitys (892)                                                                                                  |     |
| III.   | <i>Hakijalla jo ennestään oleva vakuus</i> .....                                                                                                                                                                               | 895 |
| III.1. | Alustava tilannekartoitus .....                                                                                                                                                                                                | 895 |
|        | Lähtökohdat (895). Oikeuskirjallisuus ja -käytäntö (896)                                                                                                                                                                       |     |
| III.2. | Pantti- tai pidätysoikeus .....                                                                                                                                                                                                | 896 |
| 2.1.   | Näkökohtia 7: 12:n, 7: 10:n ja 7: 11.1:n 2. virkkeen pohjalta (896) —                                                                                                                                                          |     |
| 2.2.   | Hypotekaarinen panttivakuus (897). Käteispanntti (899) — 2.3. Pidätysoikeus (899)                                                                                                                                              |     |
| III.3. | Omistuksenpidätys .....                                                                                                                                                                                                        | 900 |
| 3.1.   | Ratkaisusuositus (900). Erityisesti OsamL 17 §:n merkityksestä (901) — 3.2. Takaisinottoehto (902)                                                                                                                             |     |
| III.4. | Lakimääräinen etuoikeus .....                                                                                                                                                                                                  | 902 |
| III.5. | Takaus .....                                                                                                                                                                                                                   | 903 |
| III.6. | Kuittausoikeus .....                                                                                                                                                                                                           | 904 |
|        | Ratkaisusuositus (904). Kuittauksen yleisten materiaaalisten edellytysten merkityksestä (905)                                                                                                                                  |     |
| III.7. | Aikaisempi turvaamistoimi .....                                                                                                                                                                                                | 905 |
|        | Pääsääntö (905). Lisäturvaamistoimen tarpeesta erikoistapauksissa (906)                                                                                                                                                        |     |
| IV.    | <i>Hakijalla jo oleva ulosottooperuste</i> .....                                                                                                                                                                               | 907 |
| IV.1.  | Vallitsevan kannan kartoitusta .....                                                                                                                                                                                           | 907 |
|        | Oikeuskäytännön kanta (907). Oikeuskirjallisuuden kanta (908)                                                                                                                                                                  |     |
| IV.2.  | Saamisturvaaminen: ulosmittaustie avoinna .....                                                                                                                                                                                | 909 |
| 2.1.   | Turvaamiskielteistä kantaa tukevia näkökohtia (909) — 2.2. Näkökohtia, jotka puoltavat saamisturvaamisen sallittuisuutta ulosmittausperusteen käsilläolosta huolimatta (910) — 2.3. Turvaamismyönteinen ratkaisusuositus (912) |     |
| IV.3.  | Saamisturvaaminen: muu etenemistie kuin ulosmittaus .....                                                                                                                                                                      | 915 |
| 3.1.   | Tilannekartoitusta (915) — 3.2. Itseapuinen saamisturvaamismahdollisuus (916) — 3.3. Palkanpidätystien avautumisesta (916)                                                                                                     |     |
| IV.4.  | Pretensioturvaaminen .....                                                                                                                                                                                                     | 917 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1. Täytäntöönpanokelpoinen määräesineen luovutustuomio: irtain omaisuus (917) ja kiinteä omaisuus (919) — 4.2. Itseapumahdollisuuden tarjonaolo (921). Virka-avun saantimahdollisuus 7:14:n nojalla tai mahdollisuus restitutioturvaavaan rikosprosessuaaliseen takavarikkoon (921) |     |
| V. <i>Vastapuolen konkurssin tms. tilan vaikutus</i> .....                                                                                                                                                                                                                            | 923 |
| V.1. Konkurssi .....                                                                                                                                                                                                                                                                  | 923 |
| 1.1. Vallitseva saamisturvaamiskielteinen kanta (923) — 1.2. Vallitsevan kannan perusteiden kritiikkiä (924). Oma kanta (924)                                                                                                                                                         |     |
| V.2. Akordi .....                                                                                                                                                                                                                                                                     | 926 |
| V.3. Eräitä erityistapauksia .....                                                                                                                                                                                                                                                    | 927 |
| 3.1. Spesiaali-tilanteisesta turvaamistoimikiellosta pankkilainsäädännössä (927) — 3.2. Täydentäviä huomautuksia (929)                                                                                                                                                                |     |
| VI. <i>Vastapuolen henkilöstatuksen vaikutus</i> .....                                                                                                                                                                                                                                | 929 |
| VI.1. Vieras valtio ja diplomaattiedustaja tms. ....                                                                                                                                                                                                                                  | 929 |
| 1.1. Kysymyksenasettelu (929) — 1.2. Vieraan valtion asema vastapuolena saamissuhteessa (930) ja pretensiokonfliktissa (931) — 1.3. Diplomaattiedustaja tms. (932)                                                                                                                    |     |
| VI.2. Suomen valtio ja eräät julkisyhteisöt .....                                                                                                                                                                                                                                     | 933 |
| 2.1. Valtion ja eräiden siihen kytkeytyvien julkislaitosten velallisuus- asemasta velkaeksekuution kohteina (933) — 2.2. Valtio jne. vastapuolena pretensiovaateen kohdalla (935)                                                                                                     |     |
| VII. <i>Objektin laadusta johtuvia rajoituksia</i> .....                                                                                                                                                                                                                              | 936 |
| VII.1. Kysymyksenasettelusta .....                                                                                                                                                                                                                                                    | 936 |
| VII.2. Eri tilanteiden tarkastelua .....                                                                                                                                                                                                                                              | 936 |
| 2.1. Pretensioturvaaminen (936) — 2.2. Saamisturvaamista koskevia spesiaalisäännöksiä (937). Saamisturvaamisobjektin yksilöityisyydestä poikkeuksellisesti jo hakemusvaiheessa (939)                                                                                                  |     |
| VIII. <i>»Sivullisen oikeuden» loukkaaminen (7:13.1)</i> .....                                                                                                                                                                                                                        | 941 |
| VIII.1. Kysymyksenasettelu .....                                                                                                                                                                                                                                                      | 941 |
| 7:13.1 ja sen suhde 4:9:ään (941)                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
| VIII.2. Ratkaisusuositukset .....                                                                                                                                                                                                                                                     | 943 |
| 2.1. Saamisturvaaminen (943) — 2.2. Pretensioturvaamisessa »sivullisen oikeus» tuskin koskaan kärsii hakemuksen hyväksymisestä (944)                                                                                                                                                  |     |
| IX. <i>Sopimus turvaamistomesta pidättymisestä</i> .....                                                                                                                                                                                                                              | 946 |
| IX.1. Lähtökohdat .....                                                                                                                                                                                                                                                               | 946 |
| Lähtötilanne (946). Vertailevia huomautuksia eräistä muista sitoumuksista, joissa velkoja rajoittaa oikeussuojakeinojaan (947)                                                                                                                                                        |     |
| IX.2. Ratkaisusuositus .....                                                                                                                                                                                                                                                          | 949 |
| Rajoitussitoumuksen lähtökohtainen pätevyys kohtuuttomuusvarauksin, arg. VKL 8 § (949)                                                                                                                                                                                                |     |
| X. <i>»Täyden syyn» puuttuminen (7:2.1)</i> .....                                                                                                                                                                                                                                     | 950 |
| X.1. Kysymyksenasettelu ja vallitseva kanta .....                                                                                                                                                                                                                                     | 950 |
| Lähtökohta (950). Vaihtoehtoja »täyden syyn» puuttumisen ilmenemisessä (950). Vallitseva kanta (951)                                                                                                                                                                                  |     |

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| X.2. Oma kanta .....                                                           | 951 |
| Normaalitapauksena on vaaravajaus (951). Onko myös vakuusvajauk-               |     |
| sella tai vastapuolen erityisellä käytössäpitoinnostressillä merkitystä (952). |     |
| Vaaravajauksen ilmenemismuodoista (953)                                        |     |

---

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| Zusammenfassung .....       | 954 |
| Oikeustapaushakemisto ..... | 970 |
| Asiahakemisto .....         | 975 |



## KIRJALLISUUSLUETTELO

- Aalto, Jorma S.*: Rikosprosessilain asiallisesta sovellutusalaista. Vammala 1965. (*Aalto*)
- Aarnio, Aulis*: Avio-oikeuden käsitteestä. LM 1965 ss. 590—605.
- » — Jälkisäädökset. Testamenttioikeuden oppikirja. Vammala 1972. (*Aarnio Jälkisäädökset*)
- » — Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. Tutkimus eräistä oikeudellisen käsitteenmuodostuksen peruspiirteistä. Vammala 1969. (*Aarnio Testamenttikysymyksiä*)
- » — Luentoja perintöoikeudesta. II. Pesän selvittämistä ja velkavastuuta koskevat säännökset. Vammala 1971. (*Aarnio II*)
- » — Oikeudellisen ajattelun perusteista. Vammala 1971. (*Aarnio Ajattelu*)
- » — Oikeuslaitostoimikunnan »historialliset erehdykset». DL 1972 ss. 246—258.
- » — Oikeustiede muuttuvassa yhteiskunnassa. Juhlajulkaisu Hämmäläis-Osakunnan juristikierho 1935—1975, Hämeenlinna 1975, ss. 32—43. (*Aarnio Juhlajulkaisu HOJ*)
- » — Perillisen oikeusasemasta. Porvoo 1967. (*Aarnio Perillinen*)
- » — Perintöoikeus. Jäämistöoikeuden oppikirja. Vammala 1974. (*Aarnio*)
- » — Ulosmittauksen kohteesta. LM 1971 ss. 299—308.
- » — Ulosmittauksesta kuolinpesässä. Eräiden siviili- ja ulosotto-oikeudellisten ajatustottumusten arviointia. LM 1970 ss. 329—351.
- Ahlbäck, K. G. R.*: Elatusapupäätösten täytäntöönpanosta. Palkan ulosmittausta ja palkanpidätystä koskevien säädösten tulkintaa. Suomen Lakimiesliiton XIV lakimiespäivien 1963 pöytäkirja, Vammala 1964, ss. 51—65. (*Ahlbäck Lmp. ptk. 1963*)
- » — Virka-avusta. LM 1960 ss. 869—876.
- Aho, Matti*: Konkurssivelallisen valeluovutukset ja takaisinsaanti. LM 1963 ss. 432—446.
- Ahtee, Aaro*: Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset. Vammala 1950. (*Ahtee*)
- Ailio, Erkki*: Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1964. (*Ailio*)
- Alexanderson, Nils*: Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. IV: Processrätt. IV.3: Utsökning. Andra, omarbetade upplagan. Lund 1927. (*Alexanderson*)
- Alkio, Paavo*: Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948. (*Alkio*)

- Allenmark, Åke*: Utsökningsrätt. Handledning för befattningshavare hos kronofogdemyndighet. Uppsala 1971. (*Allenmark*)
- Almén, Tore — Eklund, Rudolf*: Om köp och byte av lös egendom. Kommentarer till lagen den 20 juni 1905. Fjärde delvis omarbetade upplagan ombesörjd av Rudolf Eklund. Stockholm 1960. (*Almén—Eklund*)
- Alten, E.*: Tvangsloven med kommentar. Annen utgave. Oslo 1943. (*Alten*)
- von Amira, Karl*: Nordgermanisches Obligationenrecht. I. Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1882. (*Amira*)
- Andersson, Edward*: Johdatus vero-oikeuteen. Vammala 1970. (*Andersson*)
- Anttila, Inkeri ym.*: Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. R. A. Wreden samanimisen teoksen pohjalta toimitettu. Toinen painos. Porvoo 1970. (*Anttila ym.*)
- Anttila, Inkeri — Heinonen, Olavi*: Rikos ja seuraamus. Rikosoikeuden perusteet. Helsinki 1971. (*Anttila—Heinonen*)
- » — Rikosten lajit. Rikosoikeuden erityisen osan perusteet. Helsinki 1972. (*Anttila—Heinonen Rikosten lajit*)
- Anttila, Inkeri — Heinonen, Olavi — Koskinen, Pekka — Lahti, Raimo*: Rikollisuus ongelmana. Kriminaalipolitiikan perusteet. Helsinki 1974. (*Anttila—Heinonen—Koskinen—Lahti*)
- Arnholm, Carl Jacob*: Panteretten. 3. rev. utgave. Oslo 1962. (*Arnholm*)
- Augdahl, Per*: Norsk civilprosess. 4. utgave. Trondheim 1973. (*Augdahl*)
- Baumbach, Adolf — Lauterbach, Wolfgang*: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Nunmehr bearbeitet von Jan Albers und Peter Hartmann. 33., neubearbeitete Auflage. Nördlingen 1975. (*Baumbach—Lauterbach*)
- Baur, Fritz*: Studien zum einstweiligen Rechtsschutz. Tübingen 1967. (*Baur*)
- Beck-Friis, Olof*: Några oklara punkter i fråga om kvarstad och skingringsförbud. SvJT 1962 ss. 58—68.
- Beckman, Rudolf*: Handbok i sjörätt. 6. omarbetade upplagan. Helsingfors 1971. (*Beckman*)
- Bergh, Edw.*: Neuvoja lakiasioista joka miehelle. Kolmas painos. Hämeenlinna 1899. (*Bergh*)
- Bernitz, Ulf*: Om dubbelupplåtelse av uppföranderätt. NIR 1959 ss. 39—48.
- Betænkning om udlæg og udpantning*, afgivet af det af Justitsministeriet den 19. januar 1952 nedsatte udvalg. Betænkning Nr. 634. København 1971. (*Betænkning 1971: 634*)
- Blomeyer, Karl*: Zwangsvollstreckung. Zweite Auflage. Berlin 1956. (*K. Blomeyer*)
- Blomstedt, Yrjö*: Oikeuslaitostoimikunta ja oikeushistoria. DL 1972 ss. 83—88.
- » — Oikeutemme kehitys. Kodin lakikirja, I osa, Keuruu 1973, ss. 30—55. (*Blomstedt*)
- Bomgren, Gunnar*: Några exekutionsrättsliga problem. TSA 1941 ss. 237—247.
- Boström, John — Linders, Jan*: Lagsökning och betalningsföreläggande. Andra upplagan. Stockholm 1970. (*Boström—Linders*)
- Bratholm, Anders — Hov, Jo*: Sivil rettergang. Oslo 1973. (*Bratholm—Hov*)

- Bruns, Rudolf*: Zwangsvollstreckungsrecht. Eine systematische Darstellung. Berlin und Frankfurt a.M. 1963. (*Bruns*)
- Brækhus, Sjur*: Konkursrett, utvalgte emner. 3. opplag, Oslo 1975. (*Brækhus*)
- Brøymer, Jørgen*: Tvangsfullbyrdelse. Oslo 1961. (*Brøymer*)
- Böök, Bjarne*: Om in-teckningshavarens panträttsliga befogenheter i avseende å fastighetens skog. Juhla-julkaisu Codex 25 år, Borgå 1965, ss. 119—126. (*Böök Juhla-julkaisu Codex 25*)
- Calonius, Matthias*: Siviilioikeuden luennot. Wilhelm Chydeniuksen ja Väinö Nordströmin julkaisemasta latinankielisestä painoksesta suomentanut Edwin Linkomies. Vammala 1946. (*Calonius*)
- Cappelletti, Mauro — Perillo, Joseph M.*: Civil Procedure in Italy. Hague 1965. (*Cappelletti—Perillo*)
- Carlson, B. C.*: Naturafullgörrelse vid leverans och försträckning. Juhla-julkaisu Otto Hjalmar Granfelt, Helsingfors 1934, ss. 185—203. (*Carlson Juhla-julkaisu Granfelt*)
- Caselius, Ilmari*: Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet. Varallisuusoi-keu-dellinen tutkimus Suomen voimassaolevan oikeuden mukaan. Helsinki 1934. (*Caselius*)
- Caselius, Ilmari — Heikonen, A. R. — Huttunen, Allan*: Osakeyhtiö. Edellinen osa. Viides, muutettu painos, toimitannut Allan Huttunen. Porvoo 1974. (*Caseli-us—Heikonen—Huttunen I*)
- Caselius, Ilmari — Muukkonen, P. J.*: Käytännön asiakirjakaavoja. Toinen, täy-dennetty painos. Porvoo 1966. (*Caselius—Muukkonen*)
- Castrén, Erik*: Suomen kansainvälinen oikeus. Porvoo 1959. (*Castrén*)
- Chydenius, Wilhelm*: Finsk kontraktsrätt. I. 3. omarb. upplagan. Äggelby 1923. (*Chydenius I*)
- Cuche, Paul*: Précis de procédure civile et commerciale. Neuvième édition par Jean Vincent. Paris 1946. (*Cuche*)
- Cuche, Paul — Vincent, Jean*: Voies d'exécution et procédures de distribution. Dixième édition, avec additif à jour au 15 septembre 1971. Mise à jour 1<sup>er</sup> octobre 1972. Paris 1970 (1972). (*Cuche—Vincent*)
- Dillén, Nils*: Arvostelu teoksesta Per Nilsson-Stjernquist, Om handräcknings-utslag. Lund 1946. SvJT 1947 ss. 38—45.
- » — Några anmärkningar om kvarstad och skingringsförbud. SvJT 1946 ss. 321—351.
- Drockila, Lauri*: Mikä on tunnusomaista immateriaalioikeudelle — eräitä teo-reettisia tarkasteluja. LM 1975 ss. 26—32.
- Eckhoff, Torsten*: Sivilprosess. 2. utgave ved Bjørn Haug. Oslo 1962. (*Eckhoff*)
- Ehlers, Knud*: Håndhævelse af undladelsespligter. København 1955. (*Ehlers*)
- Eilard, Reinhold*: Svensk exekution i lagstiftning och rättstillämpning. Borås 1960. (*Eilard*)
- Ekelund, Carl Evert*: Föreläsningar öfver panträtten. Efter Författarens död utgifna. Helsingfors 1854. (*Ekelund*)
- Ekelöf, Per Olof*: Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet. Juhla-julkaisu Thore Engströmer, Uppsala 1943, ss. 1—43. (*Ekelöf Juhla-julkaisu Engströmer*)

- » — Rättegång. Tredje häftet. Tredje, omarbetade upplagan. Stockholm 1970. (*Ekelöf III*)
- Ekström, F. W.*: Privaträttens allmänna läror. Utgiven av Einar Cavinus. I—III, Helsingfors 1921; IV—VII, Helsingfors 1924. (*Ekström*)
- Ellilä, Reino*: Arvostelu teoksesta Erkki Ailio, Esinekonfiskaatio Suomen rikos-oikeudessa. Helsinki 1964. LM 1964 ss. 1104—1118.
- Ellilä, Tauno*: Arvostelu teoksesta Per Nilsson-Stjernquist, Om handräcknings-utslag. Lund 1946. LM 1947 ss. 648—653.
- » — Jurisdictio voluntaria aineellisen ja menettelyllisen oikeuden yhteis-alueena. Juhlaulkaisu Toivo Mikael Kivimäki, Vammala 1956, ss. 40—57. (*T. Ellilä Juhlaulkaisu Kivimäki*)
- » — Kiinteistön luovuttamistuomion täytäntöönpano. LM 1951 ss. 97—110.
- » — Kysymys takavarikoin (UL 7:1) turvattavissa olevan ”saamisen” käsitteen alasta. JFT 1954 ss. 228—236.
- » — Norjan ulosotto-oikeuden vertailevaa tarkastelua. LM 1945 ss. 46—86.
- » — Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. Prosessioikeutta oikeustapausten valossa. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1965. (*T. Ellilä Oikeudenkäynti*)
- » — Prosessioikeudellisia harjoitustapauksia. Toinen täydennetty painos. Vammala 1963. (*T. Ellilä Harjoitustapaukset*)
- » — Saamistakavarikon käyttämisalasta. LM 1955 ss. 513—530.
- » — Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Vammala 1947. (*T. Ellilä Takeet*)
- » — Takavarikkomenettelyn (UL 7 luvun mukaisen) soveltamisalakysymyksiä. DL 1954 B ss. 79—84.
- » — Todistelusta lainhaussa. LM 1963 ss. 541—573.
- » — Tuomioistuimen valta antaa siviilitäytäntöönpanoa koskevia määräyksiä. LM 1960 ss. 514—533.
- » — Täytäntöönpanokeinoista hallinnon alalla. Voimassa olevan oikeuden järjestelyjä sekä lainuudistuksellisia probleemeja hallinto- ja prosessioikeuden yhtymäkohdilta. Porvoo 1952. (*T. Ellilä Täytäntöönpanokeinot*)
- » — Ulosotto-oikeuden yleiset opit. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1970. (*T. Ellilä*)
- » — Voidaanko konkurssipesä asettaa konkurssiin? DL 1966 ss. 180—190.
- » — Äskettäisistä oikeudenkäymiskaaren muutoksista (OK 10—12, 14—17 ja 25 luvut). DL 1972 ss. 297—321.
- Erma, Reino*: Pankkilait 1969. Suomen luottolaitosjärjestelmä sekä liike-, säästö- ja osuuspankkilait selityksineen. Vammala 1970. (*Erma*)
- Evers, Jan*: Argumentationsanalys för jurister. 1970. (*Evers*)
- von Eyben, W. E.*: Formuerettigheder. Inhold, beskyttelse, overdragelse. Fjerde udgave. Odense 1972. (*von Eyben Formuerettigheder*)
- » — Panterettigheder. Fjerde udgave. Odense 1971. (*von Eyben*)
- Forsman, Ernesti*: Suomen Suuriruhtinaanmaan ulosottolaki ja muut siihen kuuluvat asetukset. Helsinki 1896. (*E. Forsman*)
- Forsman, Jaakko*: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889.

- Första afdelningen: Brotten mot individens rättsgebit. Andra, delvis tredje upplagan. Helsingfors 1917. (*J. Forsman* Särskilda brotten I)
- » — Suomen lainsäädännön historia. Sen pääpiirteet. Edellinen osa. Helsinki 1896. (*J. Forsman*)
- Frey, Alexander*: Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt. Helsingfors 1911. (*Frey*)
- Fritzsche, Hans*: Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht. Band II. Zürich 1968. (*Fritzsche*)
- Frost, J. L.*: Fogedforretninger. 2. udvidede Udgave. København 1949. (*Frost*)
- Gerhardt, Walter*: Vollstreckungsrecht. Berlin 1974. (*Gerhardt*)
- Gestrin, Henrik*: Om borgen för utlänning enligt UL 3:20. JFT 1953 ss. 55—61.
- Gihl, Torsten*: Staters immunitet vid främmande domstolar. SvJT 1944 ss. 193—289.
- Glasson, E.* — *Tissier, Albert*: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile. II. 3ème édition. Paris 1926. (*Glasson—Tissier*)
- Godenhielm, Berndt*: Inledning till immaterialrätten. Juhlaulkaisu Codex 25 år, Borgå 1965, ss. 22—35. (*Godenhielm* Juhlaulkaisu Codex 25)
- » — Mönsterrätten, en nydaning i vår rättsordning. Juhlaulkaisu Codex 30 år, Borgå 1970, ss. 7—31. (*Godenhielm* Juhlaulkaisu Codex 30)
- » — Om pantsättning av immaterialrätter. NIR 1960 ss. 174—182.
- » — Om rättsverkan av föravtal. JFT 1958 ss. 226—234.
- » — 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)
- Gomard, Bernhard*: Fogedret. 2. udgave. Odense 1966. (*Gomard*)
- Gomard, Bernhard* — *Hansen, Victor* — *Hurwitz, Stephan*: Kommenteret retsplejelov. 2. udgave under medvirken af Johannes Jørgensen og Torben Svenné Schmidt. II bind. Retsplejelovens § 478 — § 1043. Odense 1965. (*Gomard—Hansen—Hurwitz*)
- Granfelt, O. H.*: Grunddragen av Finlands konkursrätt. Tredje upplagan. Lovisa 1950. (*Granfelt* Konkursrätt)
- » — Rangaistuksen täytäntöönpano. Suomentanut W. L. Telkkä. Tammerfors 1942. (*Granfelt* Rangaistuksen täytäntöönpano)
- Grotenfelt, Julius*: Kommentar till konkursstadgan. Helsingfors 1918. (*Grotenfelt*)
- Guldener, Max*: Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zweite Auflage. Zürich 1958. (*Guldener*)
- Gärde, N.* — *Engströmer, Thore* — *Strandberg, Tore* — *Söderlund, Erik*: Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar. Stockholm 1949. (*Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund*)
- Haataja, Kyösti*: Maanjaot ja talojärjestelmä. Helsinki 1949. (*Haataja*)
- Haikonen, Leo*: Liikkeen kauppa, materiaalisia kysymyksiä. Jatkokurssin "kysy-

- myksiä asianajajan alalta" pöytäkirja 1962, Vammala 1963, ss. 76—84. (*Haikonen Kurssiptk.* 1962)
- Hakkila, Esko — Simola, Heikki:* Asiakirjakaavoja selityksineen. Uusinut Heikki Simola. 10. painos. Keuruu 1974. (*Hakkila—Simola*)
- Hakulinen, Y. J.:* Kiinteistön luovutuksen muodosta sekä julkisen kaupanvahvistajan asemasta ja tehtävistä. Toinen täydellisesti uusittu painos. Vammala 1949. (*Hakulinen Kiinteistönluovutus*)
- » — Saamistakavarikon käyttämisala. LM 1955 ss. 66—72.
- » — Ulosottoreformin kritiikkiä. I—II. DL 1973 ss. 143—158 ja 301—316.
- » — Ulosottolain uudistamisesta (keskustelupuheenvuoro). Suomen Lakimiesliiton XXIII lakimiespäivien 1972 pöytäkirja, Vammala 1972, ss. 155—157. (*Hakulinen Lmp. ptk.* 1972)
- » — Uusi lakikielen sanakirja. Laki- ja liikekielen sanastoa. Suomi—ruotsi—saksa. Porvoo 1974. (*Hakulinen Lakisanakirja*)
- » — Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. Toinen täydennetty painos. Porvoo 1965. (*Hakulinen Velkakirjalaki*)
- » — Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Helsinki 1965. (*Hakulinen Velvoiteoikeus I*)
- » — Vuokraoikeus. I. Maanvuokra. Helsinki 1967. (*Hakulinen Vuokraoikeus*)
- » — Vähäinen lisä takavarikkokeskusteluun. LM 1955 ss. 751—757.
- Hakulinen, Y. J. — Raninen, Huugo:* Osamaksukauppa. Tampere 1968. (*Hakulinen—Raninen*)
- Hakulinen, Y. J. — Rapola, Marjos:* Osuuskuntalaki selityksineen. Helsinki 1954. (*Hakulinen—Rapola*)
- Halila, Jouko:* Konkurssioikeuden pääpiirteet. Toinen, uusittu painos. Vammala 1972. (*Halila*)
- » — Näkökohtia saamisten etuoikeusjärjestyksestä konkurssissa. Juhlajulkaisu »*Ars boni et æqui*» Y. J. Hakulinen, Helsinki 1972, ss. 92—102. (*Halila Juhlajulkaisu Hakulinen*)
- » — Oikeudenkäyntimenettelyn 14.1.1972 annetulla lailla toteutetut osittais-uudistukset. LM 1972 ss. 463—504.
- » — Prosessioikeuden asemasta yliopisto-opetuksessa. LM 1971 ss. 153—156.
- » — Saamisoikeuksien kuittauksesta. Vammala 1961. (*Halila Kuittaus*)
- » — Takaisinsaanneista. Juhlajulkaisu Hämläis-Osakunnan juristikerho 1935—1975, Hämeenlinna 1975, ss. 44—53. (*Halila Juhlajulkaisu HOJ*)
- » — Todistustaakan jaosta. Porvoo 1955. (*Halila Todistustaakka*)
- » — Ulosmittauksen ja konkurssin välisistä suhteista. LM 1975 ss. 67—77.
- Halila, Jouko — Ylöstalo, Matti:* Saamisen lakkaamisesta. Luentojakso. Kolmas korjattu painos. Vammala 1971. (*Halila—Ylöstalo*)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle (HE)* 1929: 21, metsäkiinnityslaiksi. Vuoden 1929 toiset valtiopäivät.
- » — 1934: 102, laiksi konkurssisäännön eräiden pykäliden muuttamisesta ym..
- » — 1943: 9, laiksi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta.
- » — 1943: 16, laiksi väestön toimeentuloa vaarantavien rikosten rankaisemisesta annetun lain muuttamisesta.

- » — 1950: 141, laiksi vakuustoimenpiteistä hallinnollisessa järjestyksessä vahvistettavien saatavien turvaamiseksi.
  - » — 1958: 2, laiksi takavarikosta ja etsinnästä rikosasioissa.
  - » — 1960: 56, laeiksi ulosottolain muuttamisesta sekä verojen ja maksujen perimisestä ulosottotoimin.
  - » — 1963: 15, sakkorangaistuksen sekä eräiden muiden rikosoikeudellisten seuraamusten ja valtiolle maksettaviksi tuomittujen korvausten täytäntöönpanoa koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
  - » — 1970: 20, eräksi muutoksiksi ja lisäyksiksi ulosottoviranomaisen toimittamaa täytäntöönpanoa ja ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä koskevaan lainsäädäntöön.
  - » — 1971: 36, laeiksi lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevan tuomion täytäntöönpanosta sekä ulosottolain muuttamisesta.
  - » — 1972: 24, eräksi muutoksiksi ja lisäyksiksi ulosottoviranomaisen toimittamaa täytäntöönpanoa ja ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä koskevaan lainsäädäntöön.
  - » — 1972: 46, palkkaan kohdistuvaa täytäntöönpanoa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
  - » — 1973: 77, laiksi maistraattien ja järjestysoikeuksien lakkauttamisesta sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
  - » — 1973: 187, vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.
  - » — 1974: 90, lapsen asemaa koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
  - » — 1974: 96, laeiksi lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevan tuomion täytäntöönpanosta sekä ulosottolain muuttamisesta.
  - » — 1974: 133, lunastuslainsäädännön uudistamisesta.
- Halsbury, Earl of: The Laws of England.* By Earl of Halsbury and other Lawyers. Third Edition under the General Editionship of Viscount Simonds. Volume 21, ss. 341—439: Injunction, by Basil James. London 1957. *Halsbury* 21) — Volume 30, ss. 363—449: The Course of an Action. London 1959. (*Halsbury* 30)
- Harbek, Ole F. — Solem, Erik:* Lov om tinglysing med kommentar. 5. utgave ved Ole F. Harbek. Oslo 1968. (*Harbek—Solem*)
- Hassler, Åke:* Civilprocessrätt. Huvuddragen av domstolsväsendet och rättegången i tvistemål enligt RB. Första häftet. Lund 1956. (*Hassler* CP I)
- » — Lagsökningsrekvisitet. SvJT 1973 ss. 177—192.
  - » — Motsvarar vårt exekutionsväsen nutida krav? SvJT 1944 ss. 497—508.
  - » — Specialprocess. Stockholm 1972. (*Hassler* Specialprocess)
  - » — Svensk exekutionsrätt. Första häftet. Inledning. Utsökning i allmänhet. Lund 1938. (*Hassler* Exekutionsrätt)
  - » — Utsökningsrätt. Andra upplagan. Lund 1960. (*Hassler*)
- Havansi, Erkki:* Mitä sisältää kiinnitysasetuksen 1.1 §:n sanonta "vissi määrä rahaa tahi tavaraa". LM 1967 ss. 627—634.
- Heikintalo, Olavi:* Oikeuspaikasta ja vakuudesta ulosotossa. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja, n:o 12: Käytännön ulosotto-oikeutta. Vammala 1974, ss. 47—56. (*Heikintalo* Ulosotto-oikeuskurssi 1974)
- Heikonen, A. R.:* Avoin yhtiö Suomen oikeuden mukaan. Porvoo 1948. (*Heikonen*)

- Heikonen, A. R. — Aaltonen, Aimo O.*: Irtaimen kauppa. Kolmas, täydennetty painos. Vammala 1968. (*Heikonen—Aaltonen*)
- Heinonen, Olavi*: Kieltokanteen ja kriminalisoinnin suhde. LM 1962 ss. 242—252.
- » — Velallisen konkurssirikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1966. (*Heinonen*)
- Helin, Markku*: Suomalainen avioeroprosessi. Helsinki 1974. (*Helin*)
- Helminen, Klaus*: Rikosprosessuaaliset pakkokeinot. Täysin uudistettu laitos. Moniste, 1973. (*K. Helminen*)
- Helsingin hovioikeuden* lausunto 29. 12. 1967 (n:o 7780) oikeusministeriölle koskien lainvalmistelukunnan julkaisua 1967: 1. (*HelsHO laus. 29. 12. 1967*)
- Hemmer, Ragnar*: Suomen oikeushistorian oppikirja. I. Oikeuslähteiden, rikosoikeuden, prosessioikeuden ja ulosottotoimen historia pääpiirteittäin. 2. painos. Porvoo 1962. (*Hemmer I*) — III. Varallisuus oikeuden historia. 2. painos. Vammala 1967. (*Hemmer III*)
- Hernberg, Alarik*: Gäldförhållandet. Allmänna läror. Helsingfors 1934. (*Hernberg Gäldförhållandet*)
- » — Rättshandbok. Helsingfors 1922. (*Hernberg Rättshandbok*)
- Herslow, E.*: Utsökningslagen och dithörande författningar. Stockholm 1895. (*Herslow*)
- Hessler, Henrik*: Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer. Stockholm 1973. (*Hessler*)
- Hirvelä, Erkki — Erma, Reino — Kärävä, Simo*: Pankkitoimen lakiasiat. 4. painos. Vammala 1968. (*Hirvelä—Erma—Kärävä*)
- Hjerner, Lars*: Om utmätning av beslagtagen egendom. Juhlaulkaisu »Teori och praxis» Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964, ss. 194—218. (*Hjerner Juhlaulkaisu Karlgren*)
- Holma, K. V.*: Onko takavarikkoa tai myymis- ja hukkaamiskieltoa pyydettyessä määräävänä velallisen henkilökohtainen forum vaiko sen henkilön, johon kielto kohdistuu? LM 1912 ss. 158—163.
- Holmbäck, Åke — Wessén, Elias*: Magnus Erikssons Stadslag. I nusvensk tolkning. Lund 1966. (*Holmbäck—Wessén*)
- Holopainen, Toivo*: Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Vammala 1969. (*Holopainen*)
- Holzhammer, Richard*: Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht. Wien 1974. (*Holzhammer*)
- Honkasalo, Brynolf*: Arvostelu teoksesta Tauno Ellilä, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Vammala 1947. LM 1947 ss. 511—534.
- » — Arvostelu teoksesta O. Hj. Granfelt, Straffverkställigheten. Helsingfors 1939. LM 1940 ss. 108—117.
- » — Miten kiinnityksenhaltijan oikeus kiinteistöstä hukkaamiskiellon jälkeen saatavaan veroon, vuokraan ja hyyyryyn sekä muuhun tuottoon täytäntöönpanomenettelyssä toteutetaan? LM 1938 ss. 156—169.
- » — Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn menettäminen. LM 1948 ss. 115—140.



- » — Suomen rikosoikeus. Erityinen osa I: 2. Varallisuusrikokset. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1964. (*Honkasalo ER I: 2*) — Erityinen osa III. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1962. (*Honkasalo ER III*)
- » — Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. 2. painos. Hämeenlinna 1965. (*Honkasalo I*) — Toinen osa. 2. painos. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1967. (*Honkasalo II*) — Kolmas osa. 2. painos. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Hämeenlinna 1969. (*Honkasalo III*)
- » — Täytäntöönpano-oikeudellisia laintulkintakysymyksiä. LM 1931 ss. 247—260.
- » — Ulosotto-oikeuden järjestelmästä. LM 1963 ss. 271—286.
- » — Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I. Aineelliset edellytykset. Helsinki 1928. (*Honkasalo*)
- Hoppu, Esko*: Julkisyhteisön ja virkamiehen vastuu. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja, n:o 15: Vahingonkorvausoikeus. Vammala 1975, ss. 74—100. (*Hoppu VahKL-kurssi 1974*)
- » — Valtion oikeudesta luopua saatavistaan. Tutkimus lain lievennysvallan käyttämisestä maksuvapautuslain nojalla. Vammala 1968. (*Hoppu*)
- Hormia, L.*: Diplomaattisesta immunitetista rikosasioiden esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Juhlajulkaisu Tauno Tirkkonen, Vammala 1968, ss. 96—113. (*Hormia Juhlajulkaisu Tirkkonen*)
- Hult, Phillips*: Lärobok i värdepappersrätt. Sjätte upplagan, ombesörjd av Henrik Hessler. Stockholm 1969. (*Hult*)
- Huttunen, Allan*: Yhdenmiehen osakeyhtiöstä. Porvoo 1963. (*Huttunen*)
- Huttunen, Oiva*: Avioliittolaki ynnä siihen liittyvät lait ja asetukset. Toinen painos. Porvoo 1945. (*O. Huttunen*)
- Hyvönen, Veikko O.*: Asianosaisten määräämistoimista kiinteistötoimituksessa. Vammala 1970. (*Hyvönen Määräämistoimet*)
- » — Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Vammala 1970. (*Hyvönen*)
- » — Rinnakkainen sivullissuhde. LM 1972 ss. 911—916.
- Ikkala, A. K.*: Huoltoapulaki selityksin. Porvoo 1957. (*A. Ikkala*)
- Jaeger, C.* — *Daeniker, Marta*: Die Erlasse betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Neu bearb. von Marta Daeniker. Siebente Auflage. Zürich 1962. (*Jaeger—Daeniker*)
- Jauernig, Othmar*: Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen. ZZP 79 (1966) ss. 321—347.
- Joly, André*: Procédure civile et voies d'exécution. II. Voies d'exécution. Paris 1969. (*Joly*)
- Jägerskiöld, Stig*: Handelsbalkens utländska källor. Lund 1967. (*Jägerskiöld*)
- Järvinen, Risto* — *Nuorvala, Erkki* — *Riistama, Veijo* — *Tikkanen, Jukka*: Uusi kirjanpitolainsäädäntö. Tapiola 1973. (*Järvinen—Nuorvala—Riistama—Tikkanen*)
- Karlsgren, Hjalmar*: Några exekutionsrättsliga oklarheter. SvJT 1956 ss. 246—259.

- Kartio, Leena:** Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä. Vammala 1974. (*Kartio*)
- Kaser, Max:** Roomalainen yksityisoikeus. Suomeksi toimittanut Hannu Tapani Klami. Porvoo 1968. (*Kaser*)
- Kastari, Paavo:** Kansalaisvapauksien perustuslainturva. Vammala 1972. (*Kastari*)
- Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys** Suomenmaan Valtiosäädyleille N:o 4, uuden ulosottolain ja sen vaatimain erinäisiin asetuksiin tehtävien muutosten ottamisesta noudatettavaksi. Valtiopäivät vuonna 1894. (*KeisME* 1894: 4) — Lakivaliokunnan mietintö N:o 5, armollisen esityksen N:o 4 johdosta. (*Lakivk.* 1894: 5)
- Kilpi, Lassi:** Missä järjestyksessä on annettava säännökset, joilla oikeutetaan toimittamaan ulosmittaus ilman tuomiota tai päätöstä? LM 1959 ss. 801—813.
- Kisch, Guido:** Der deutsche Arrestprozess. In seiner geschichtlicher Entwicklung dargestellt. Wien—Leipzig 1914. (*Kisch*)
- Kivikari, Eero — Soini, Eero:** Konkurssipesän hoitajan käsikirja. Porvoo 1968. (*Kivikari—Soini*)
- Kivimäki, T. M. — Ylöstalo, Matti:** Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Kolmas, uudistettu painos, toimittanut Matti Ylöstalo. Porvoo 1973. (*Kivimäki—Ylöstalo*)
- Kivivuori, Antti:** Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys. I. Rikoslainsäädäntö 1809—1875. Joensuu 1969. (*Kivivuori*)
- Klein, Franz — Engel, Friedrich:** Der Zivilprozess Oesterreichs. Mannheim—Berlin—Leipzig 1927. (*Klein—Engel*)
- Komiteanmietintö (Kom.) 1867.** (Pj. Johan Erik Bergbom) Förslag till Förordning angående utsökningsmål och hvad i afseende å dem iakttagas skall, uppgjort af en för ändamålet tillsatt komité. Käsinkirjoitettu, 1867. (*Kom.* 1867: UF)
- » — 1875: 13. (Pj. Johan Daniel Dahl) Förslag till Hans Kejserliga Majestäts Nådiga proposition till Finlands Ständer om utfärdande af förordning angående utsökningsmål. Helsingfors 1875.
- » — 1901. (Pj. R. A. Wrede) Ehdotukset Oikeudenkäyntilaitoksen uudistukseksi. Laatinut sitä varten asetettu komitea. II. Ehdotus Laiksi riita-asiaain oikeudenkäynnistä ynnä Perustelmat. Helsinki 1901. (*Kom.* 1901: OK II) — III. Ehdotus Laiksi rikosasiain oikeudenkäynnistä ynnä Perustelmat. Helsinki 1901. (*Kom.* 1901: OK III)
- » — 1936: 1. (Onni Petäys) Ehdotus velkakirjalaisiksi y.m. Helsinki 1936.
- » — 1957: 15. (Aarne Rekola) Ehdotus laiksi saamisen vanhentumisesta perusteluineen. Helsinki 1957.
- » — 1958: 11. (Pj. Urho Kiukas) Sakkokomitean mietintö. Sakkojen perinnän tehostamisesta. Helsinki 1958.
- » — 1960: 8. (Pj. Pentti J. Voipio) Veronulosottokomitean mietintö. Verojen ja maksujen ulosottoa koskevan lainsäädännön uudistamisesta. Helsinki 1960.
- » — 1962: 8. (Pj. L. H. Salonen) Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle sakkorangaistuksen sekä eräiden muiden rikosoikeudellisten seuraamus-

- ten ja valtiolle maksettaviksi tuomittujen korvausten täytäntöönpanoa koskevien säännösten uudistamisesta. Helsinki 1964.
- » — 1965: A 3. (Simo Zitting) Saantosuojakomitean mietintö. Helsinki 1966.
  - » — 1965: A 5. (Pj. Tauno Ellilä) Lainhakukomitean mietintö N:o 1. Lainhaku. Helsinki 1965.
  - » — 1966: A 14. (Pj. L. H. Salonen) Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle sakkorangaistuksen täytäntöönpanoa koskevan lainsäädännön muuttamiseksi. Helsinki 1967.
  - » — 1970: A 20. (Pj. Torsten Törnblom) Kaupunkien erityisrasituskomitean mietintö. Helsinki 1971.
  - » — 1971: A 22. (Pj. Åke Kuhlefelt). Ehdotus holhouslainsäädännön uudistamiseksi. Holhouslainsäädännön uudistamiskomitean mietintö. Helsinki 1972.
  - » — 1972: A 21. (Pj. Martti Miettinen) Avioliittolakikomitean mietintö I. Helsinki 1973.
  - » — 1973: 12. (Pj. Harald Brunou) Kauppalakikomitean mietintö. Helsinki 1973.
  - » — 1973: 30. (Pj. Seppo Salminen) Oikeustieteellisten opintojen uudistamiskomitean mietintö. Helsinki 1973.
  - » — 1973: 72. (Pj. Heikki Salmi) Oikeustilastotoimikunnan mietintö. Moniste, Helsinki 1973.
  - » — 1974: 27. (Pj. Aarne Nuorvala) Valtiosääntökomitean välimietintö 1974. Helsinki 1974.
- Korkeimman hallinto-oikeuden* lausunto 26.11.1969 valtioneuvostolle ehdotuksesta hallituksen esitykseksi Eduskunnalle eräiksi muutoksiksi ja lisäyksiksi ulosottoviranomaisten toimittamaa täytäntöönpanoa ja ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä koskevaan lainsäädäntöön. KHO:n vuosikirja 1969, A-osa III, ss. 292—307. (KHO 1969 A III)
- Koski, P. G.*: Hallinnan oikeussuojasta. LM 1947 ss. 617—633.
- Koskinen, Pekka*: Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurenssin erottelua. Vammala 1973. (*Pekka Koskinen*)
- Kurvinen, Pekka*: Käytännöllisiä näkökohtia takavarikkoprosessissa. Suomen Lakimiesliiton XIV lakimiespäivien 1963 pöytäkirja, Vammala 1964, ss. 19—27. (*Kurvinen Lmp. ptk.* 1963)
- » — Muutamia näkökohtia lapsen elatusavun perimisen lakkaamisesta. Juhla-julkaisu Tauno Tirkkonen, Vammala 1968, ss. 114—130. (*Kurvinen Juhla-julkaisu Tirkkonen*)
  - » — Ulosottolain uudistamisesta. Suomen Lakimiesliiton XXIII lakimiespäivien 1972 pöytäkirja, Vammala 1972, ss. 135—151. (*Kurvinen Lmp. ptk.* 1972)
  - » — Ulosottolainsäädännön kehityksen suuntaviivoja. Juhla-julkaisu Suomen Nimismiesyhdistys 1921—1971, Vammala 1971, ss. 85—100. (*Kurvinen Juhla-julkaisu SNY*)
  - » — Uudistetut ulosottooperusteet. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisu-

- sarja, n:o 12: Käytännön ulosotto-oikeutta. Vammala 1974, ss. 30—46. (Kurvinen Ulosotto-oikeuskurssi 1974)
- » — Velkojanvalasäännösten kumoamisesta ja eräistä siihen liittyvistä konkurssioikeudellisista kysymyksistä. DL 1966 ss. 299—322.
- Kyläkallio, Juhani*: Määräosainen yhteisomistus. Vammala 1965. (*Kyläkallio*)
- » — Osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä. Vammala 1970. (*Kyläkallio Pätemättömyys*)
- Lagberedningens förslag till utsökningslag och till andra dermed sammanhängande författningar jemte motiv*. Helsingfors 1889. (*Lgb. 1889: UL*)
- Lager, Irma*: Eräistä toimivaltasäännöksistä. LM 1974 ss. 108—131.
- » — Menettelysäännöksistä hallintolainkäytössä. LM 1969 ss. 51—68.
- » — Muutoksenhausta luopumista tarkoittavista sitoumuksista. DL 1973 ss. 159—181 ja 261—286.
- » — Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa. Helsinki 1972. (*Lager*)
- Lahti, Raimo*: Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä. Vammala 1974. (*Lahti*)
- Lahtinen, Osvi*: Kun puoliso luovuttaa omaisuuttaan, jotta toiselle puolisolle osituksessa tuleva omaisuus vähenisi. DL 1958 ss. 381—393.
- Lainsäädäntöosaston julkaisu (Lso.)*, ks.: Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu.
- Lainvalmistelukunnan julkaisu (Lvk.)* 1891:1. (Forsman, Ernst — Serlachius, Julian — Homén, Lars) Lainvalmistelukunnan ehdotus ulosottolaiksi ja muita siihen kuuluvia asetusehdotuksia ynnä niiden perustelmat. Helsinki 1891. (*Lvk. 1891: UL*)
- » — 1930:6. (Laurila, O. J. — Saarialho, Aarne) Ehdotus laiksi vähittäismaksukaupasta ynnä perustelut. Helsinki 1930.
- » — 1930:20. (Kotonen, Anton — Huttunen, Oiva) Ehdotus kiinteistökiinnityslaiksi perusteluineen. Helsinki 1930.
- » — 1937:16. (Ståhlberg, K. J. — Malmberg, Hugo) Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta. Helsinki 1937.
- » — 1946:6. Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi rikosasioissa käytettävästä takavarikosta ja etsinnästä. (Tarkistettu ehdotus.) Helsinki 1946.
- » — 1950:3. (Koski, P. G. — Manner, E. J.) Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi vakuustoimenpiteistä hallinnollisessa järjestyksessä vahvistettavien saatavien turvaamiseksi. Helsinki 1950.
- » — 1963:4. (Kurvinen, Pekka) Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi vakuustoimenpiteistä sakon ja eräiden muiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanon sekä rikokseen perustuvien korvausten perimisen turvaamiseksi. Helsinki 1963.
- » — 1967:1. (Kurvinen, Pekka — Heikintalo, Olavi) Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle eräiksi muutoksiksi ja lisäyksiksi ulosottoviranomaisen toimittamaa täytäntöönpanoa ja ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä koskevaan lainsäädäntöön. Helsinki 1967.

- » — 1969: 3. (Grönqvist, Henrik — Nikkarinen, Lasse) Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren asianosaisia ja eräiden asioiden käsittelyjärjestystä koskevien säännösten muuttamisesta. Helsinki 1969.
- Lax, Rolf*: Är vårt exekutionsväsende i behov av att reformeras? JFT 1946 ss. 198—210.
- Lent, Friedrich*: Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht. Achte Auflage. Nördlingen 1960. (*Lent*)
- Lihné, Nils Börje*: Betalningsföreläggande. Stockholm 1973. (*Lihné* Betalningsföreläggande)
- » — Lagsökning. Stockholm 1968. (*Lihné*)
- Lindberg, A. V.*: Bör gäldenär, vars fastighet av överexekutor förklarats utmätt, i regeln höras över borgenärens yrkande om förordnande av sysslöman att uppbära fastighetens avkomst? JFT 1931 ss. 431—434.
- » — Kaavoja ulosotonhaltijoille. Helsinki 1911. (*Lindberg* Kaavat)
- » — Kaavoja ulosottomiehille. Helsinki 1917. (*Lindberg* Kaavat II)
- » — Är i mål rörande exekutiv säkerhetsåtgärd rätt till ändringssökande hos högsta domstolen ur rättsvårdssynpunkt påkallad? JFT 1936 ss. 223—227.
- Lindholm, Per*: Ulosottolainsäädännön uudistamisesta. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja, n:o 12: Käytännön ulosotto-oikeutta. Vammala 1974, ss. 7—14. (*Lindholm* Ulosotto-oikeuskurssi 1974)
- Ljungman, Seve*: Om prestation in natura. I. Särskilt vid köp av lös egendom. Uppsala 1948. (*Ljungman*)
- Lundberg, Alarik*: Handledning för Exekutorer och Stämningsmän. Stockholm 1945. (*Lundberg*)
- Lundvik, Ulf*: Svensk rättspraxis. Exekutionsrätt 1960—1964. SvJT 1966 ss. 645—666.
- Majamaa, Vesa*: Autokiinnityksen haltijan oikeusasemasta. LM 1975 ss. 134—144.
- Manner, E. J.*: Arvostelu teoksesta Jorma Pietilä, Tonttirekisterikiinteistön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan, Vammala 1969. LM 1969 ss. 701—718.
- Melteig, Anders*: Tvangsfullbyrdelse. Oslo 1972. (*Melteig*)
- Merikoski, V.*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. 2., uusittu painos. Vammala 1968. (*Merikoski* Oikeussuojajärjestelmä)
- » — Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin. I. 5., uusittu painos. Porvoo 1974. (*Merikoski* I) — II. 2. painos. Porvoo 1974. (*Merikoski* II)
- Miettinen, Martti*: Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto 1926—1968. Helsinki 1969. (*Miettinen*)
- » — Prejudikaateista ja niiden merkityksestä. Suomen Lakimiesliiton XXI lakimiespäivien 1970 pöytäkirja, Vammala 1970, ss. 80—95 (*Miettinen* Lmp. ptk. 1970)
- Montgomery, Robert*: Anteckningar efter Montgomery's Föreläsningar öfver Utsöknings Balken. (Moniste) Helsingfors 1888. (*Montgomery*)
- Morel, René*: Traité élémentaire de procédure civile. Deuxième édition. Paris 1949. (*Morel*)

- Munch-Petersen, Erwin*: Tvangsfuldbyrdelse og foreløbige Retsmidler. 4. Udgave. København 1948. (*Munch-Petersen*)
- Murén, T.*: Takavarikko ja hukkaamiskielto. OsKL 1935 ss. 148—152.
- Muukkonen, P. J.*: Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1960. (*Muukkonen*)
- Mühlmann, Manfred*: Die Einleitung des Verfahrens. NJ 1970 ss. 167—169.
- Nathan, Hans*: Das Zivilprozessrecht der Deutschen Demokratischen Republik. II. Gesamtreaktion: Hans Nathan. Verfasser vom 26. Kapitel: Heinz Püschel. Berlin 1958. (*Nathan—Püschel*)
- Nikkarinen, Lasse*: Riitojen selvittely. Kodin lakikirja, II osa, Keuruu 1973, ss. 958—982. (*Nikkarinen*)
- Nilsson-Stjernquist, Per*: Om handräkningsutslag. Lund 1946. (*Nilsson-Stjernquist*)
- Norrmén, Gustaf W.*: Om bostadsaktieköparens rättsliga ställning i det s.k. gründerförhållandet. Borgå 1968. (*Norrmén*)
- Nykysuomen sanakirja*. Lyhentämätön kansanpainos. — Osat I ja II: A—K. Porvoo 1967. — Osat III ja IV: L—R. Porvoo 1967. — Osat V ja VI: S—Ö. Porvoo 1967.
- Nytt juridiskt arkiv. Avd. II: Lagstiftning (NJA II) 1877*. Nr 3: Nya utsökningslagen jemte deraf föranledda författningar inom civilprocessens område.
- » — 1937. Nr 10: Nytt processförfarande beträffande lagsökning för gäld och handräkning för fordran.
- » — 1943. Nr 1: Den nya rättegångsbalken.
- » — 1947. Nr 2:2: Lag om lagsökning och betalningsföreläggande (lagsökningslag).
- Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu (Lso.) 1973:1*. Ojanen, Ilmari: Ehdotus lunastuslainsäädännön uudistamisesta. Helsinki 1973.
- » — 1973:3. Mandelin, Mauri — Nybergh, Björn: Esitutkinta, puolustus ja pakkokeinot rikosasioissa. Moniste, Helsinki 1973.
- » — 1973:14. Mäkinen, Timo — Cantell, Ilkka: Selvitys sakkojen täytäntöönpanosta. Moniste, Helsinki 1973.
- » — 1973:16. Holmila, Marja: Selvityksiä ulosottotoiminnasta Helsingissä, Nurmijärvellä ja Kontionlahdella. Moniste, Helsinki 1973.
- » — 1974:9. af Schultén, C. G. — Finne, Sten — Koski, Pauli — Malinen, Eino: Ehdotus uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi. Moniste, Helsinki 1974.
- » — 1974:20. Lappalainen, Juha: Ruotsin uudistuva ulosottolainsäädäntö. Moniste, Helsinki 1974.
- Oksanen, Voitto*: Rikostuomioihin liittyvät ulosottotoimenpiteet. LM 1946 ss. 184—203.
- » — Ulosotto-opas kunnallisille ulosottomiehille ja maalaiskonstaapeleille. Porvoo 1936. (*Oksanen*)
- Olivecrona, Karl*: Om skillnaden mellan penningskuld och varuskuld. Juhlajulkaisu Birger Ekeberg, Stockholm 1950, ss. 395—409. (*Olivecrona Juhlajulkaisu Ekeberg*)
- » — Rättegången i brottmål enligt RB. Tredje, omarbetade upplagan. Lund 1968. (*Olivecrona Brottmål*)

- » — Utsökning. Sjunde upplagan. Lund 1972. (*Olivecrona*)
- Ollinen, Ilmo*: Kiinteistön pakkohuutokaupasta Suomen oikeuden mukaan silmälläpitäen erityisesti ulosottoprosessuaalisia kysymyksiä. I. Valmistavat toimenpiteet ennen myytäväksi tarjoamista. Vammala 1938. (*Ollinen I*) — II. Myytäväksi tarjoaminen ja sen jälkeiset toimenpiteet. Vammala 1939. (*Ollinen II*)
- Olsson, Curt*: Aktieförvärares rätt i förhållande till bolaget. Helsingfors 1949. (*Olsson Aktieförvärare*)
- » — Om köparens borgenärsskydd vid köp av lös egendom. Helsingfors 1954. (*Olsson*)
- » — Osuuskuntaoikeus. Suomeksi kääntänyt Pirkko-Liisa Aro. 2., jäljennetty painos. (Helsinki 1964) Vammala 1972. (*Olsson Osuuskuntaoikeus*)
- Pajula, Paavo*: Suomalaisen lakikielen historia pääpiirteittäin. Porvoo 1960. (*Pajula*)
- Palme, W. A.*: En kort framställning av Finlands frivilliga rättsvård. Helsingfors 1939. (*Palme Rättsvård*)
- Palmén, Johan Philip*: Juridisk handbok för medborgerlig bildning. Helsingfors 1859. (*Palmén*)
- » — Utgör kvarstad, som en borgenär under utsökning fått å gäldenärens gods, laga hinder för annan borgenär att till verkställighet af utslag, hvilket vunnit laga kraft, erhålla utmätning å samma egendom? JFT 1866 ss. 102—104.
- Palmgren, Bo*: De första förarbetena till utsökningslagen. JFT 1962 ss. 234—246.
- » — Konkursförutsättningarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Helsingfors 1936. (*B. Palmgren*)
- Palmgren, Gunnar*: Om påföljderna av säljarens mora. Helsingfors 1936. (*G. Palmgren*)
- Palmgren, Gunnar* — *Olsson, Curt*: Kauppaoikeutta liikemiehelle. 7. uusittu painos, toimittanut Curt Olsson. Helsinki 1975. (*Palmgren — Olsson*)
- Peczenik, Alexander*: Juridikens metodproblem. Rättskällelära och lagtolkning. Stockholm 1974. (*Peczenik*)
- Perret, S. A.* — *Anttila, A. K.* — *Tuovinen, E.*: Liiketoiminnan luottotoiminta. Tampere 1970. (*Perret—Anttila—Tuovinen*)
- Pietilä, Jorma*: Ennallistamiskanteista. LM 1975 ss. 166—182.
- » — Kiinteistön ja kiinteän omaisuuden käsitteistä ja niiden keskinäisestä suhteesta. LM 1966 ss. 782—831.
- » — Kiinteistönmuodostamisoikeus. 2. tarkistettu ja täydennetty painos. Vammala 1974. (*Pietilä Kiinteistönmuodostamisoikeus*)
- » — Maakaaren 11 luvun 2 §:n 2 momentin soveltamisalasta. LM 1964 ss. 965—976.
- » — Määräalan luovutuksensaajan asemasta tontinmittauksessa ja tontinosan lunastamisessa. DL 1963 ss. 20—54.
- » — Tonttirikasterikiinteistön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Maaoikeudellinen tutkimus. Vammala 1969 (*Pietilä*)
- » — Vesioikeudellinen virka-apu. LM 1972 ss. 565—582.
- » — Vesioikeus. Vammala 1973. (*Pietilä Vesioikeus*)

- Pollak, Rudolf*: System des Österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. III. Zweite vollständig umgearbeitete Auflage. Wien 1932. (*Pollak*)
- Portin, Göran*: Om köparens dröjsmål med särskild hänsyn till mora accipiendi. Borgå 1962. (*Portin*)
- Posse, Johan August*: Bidrag till Svenska Lagstiftningens Historia, från slutet af sextonde århundradet till stadfästelsen af 1734 Års Lag. Stockholm 1850. (*Posse*)
- Rautiala, Martti*: Avioliitto-oikeus. 4. lisätty painos. Vammala 1968. (*Rautiala*)
- » — Holhousioikeus. 2. painos. Vammala 1972. (*Rautiala Holhousioikeus*)
- » — Ositus. Helsinki 1950. (*Rautiala Ositus*)
- » — Perintö ja testamentti uuden perintökaaren mukaan. Vammala 1967. (*Rautiala Perintö*)
- » — Pesänselvitys ja perinnönjako. 2. lisätty painos. Vammala 1968. (*Rautiala Pesänselvitys*)
- Redenti, Enrico*: Diritto processuale civile. III. Procedimenti speciali di cognizione e cautelari. Procedimenti di esecuzione. Giurisdizione volontaria. Delibazioni. Arbitrati. Seconda edizione. Varese 1954. (*Redenti III*)
- Reinikainen, Veikko*: Prosessinedellytysten puuttumisen oikeusseuraamuksista. Vammala 1958. (*Reinikainen*)
- Rekola, Aarne*: Eräistä velallisen ulosottomenettelyssä esittämistä väitteistä. LM 1944 ss. 447—487.
- » — Saamisoikeuden syntymishetkestä vanhentumisasetuksessa tarkoitettussa mielessä. LM 1941 ss. 335—356.
- » — Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan. I—II. Vammala 1938. (*Rekola*)
- » — Tulo- ja omaisuusverolaki. Porvoo 1947. (*Rekola Tuloverolaki*)
- Rosenberg, Leo*: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Neunte, verbesserte Auflage. München—Berlin 1961. (*Rosenberg*)
- Routamo, Eero*: Kaupanvastuu ja oikeudellinen virhe irtaimen kaupassa. Porvoo 1969. (*Routamo*)
- » — Tuottamusvastuu. — Vahingonkorvausvelvollisuus muulla kuin vahingonkorvauslain perusteella. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja, n:o 15: Vahingonkorvausoikeus. Vammala 1975, ss. 33—51 ja 115—133. (*Routamo VahKL-kurssi 1974*)
- Ruotsin lakiehdotuksia (SvLgb., SvLgc., SvKom.):*
- LagCommitéen: Förslag till Utsöknings-Balk, så ock till Rättegångs-Balk, Förre Delen: Om Rättegång i twistemål. Stockholm 1822. (*SvLgc. 1822: UB* tai *SvLgc. 1822: RB* riippuen siitä, kumpaa niteen sisältämistä kaariehdotuksista viittaus koskee)
- LagCommitéen: Förslag till Utsöknings-Balk. Stockholm 1826. (*SvLgc. 1826: UB*)
- Lagberedningen: Förslag till Handels-Balk och Utsöknings-Balk m.m.. Stockholm 1850. (*SvLgb. 1850: UB*)
- Underdåniga förslag till Utsökningslag samt i sammanhang dermed erfor-



- derliga författningar, afgifna den 7 juni 1871, af dertill i nåder förordnade komiterade. Stockholm 1871. (*SvKom. 1871: UL*)
- Nya Lagberedningens förslag till Utsökningslag och i sammanhang dermed erforderliga författningar. Stockholm 1876. (*SvLgb. 1876: UL*)
- Salmiala* (ks. *Sundström*)
- Schmedeman, Joh.*: Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref och Resolutioner. Ifrån Åhr 1528 in til 1701. Angående Justitiæ och Executions-Åhreder. Stockholm 1706. (*Schmedeman*)
- Schrevelius, Fredrik*: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Process. Lund 1853. (*Schrevelius CP*)
- » — Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Rätt. Andra delen: Förmögenhetsrätten. Andra upplagan. Lund 1857. (*Schrevelius CR II*)
- Schönke, Adolf* — *Baur, Fritz*: Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht. 8., Neubearb. Auflage, von Fritz Baur. Karlsruhe 1969. (*Schönke—Baur*)
- Seppälä, T. V.*: Aluksen ulosmittaaminen ja sen myyminen pakkotoimin. Helsinki 1948. (*Seppälä*)
- Serlachius, Julian*: Om återvinning till konkursbo. Helsingfors 1881. (*Serlachius Återvinning*)
- » — Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3. upplagan. Helsingfors 1916. (*Serlachius*)
- » — Suomen yleisen obligatsioonioikeuden oppikirja. Suomentanut Rafael Erich. Helsinki 1927. (*J. Serlachius Obligatsioonioikeus*)
- Setkänen, Heikki*: Kunnallisen ulosottomiehen opas. Toinen, täydennetty painos. Helsinki 1954. (*Setkänen*)
- Sigeman, Tore*: Lönefordran. Studier över löneskydd och kvittningsregler. Stockholm 1967. (*Sigeman*)
- Sipilä, Lauri*: Maanviljelijäin velkain vakauttamisesta Suomessa vuosina 1931—36. Vammala 1937. (*L. Sipilä*)
- Sipponen, Kauko*: Lainsäädäntövallan delegoiminen. Tutkimus lainsäädännön teoriasta ja oikeussääntöjen hierarkiasta. Vammala 1965. (*Sipponen*)
- Sjögren, Wilhelm*: Bidrag till Den svenska exekutivprocessens historia. TFR 1901 ss. 1—43.
- » — Den svenska processrättens historia. Moniste, 1905. (*Sjögren Historia*)
- Sjöström, Bertil*: Eräät rikosasioissa käytettävät pakkokeinot. Julkaissut Oikeusministeriö. Helsinki 1946. (*Sjöström Pakkokeinot*)
- » — Katsaus velallisen omaisuuteen kohdistuvien täytäntöönpanon turvaamistoimenpiteiden historialliseen kehitykseen Ruotsi-Suomen oikeudessa. Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi. IV. Helsinki 1934, ss. 287—311. (*Sjöström*)
- Skeie, Jon*: Den norske civilproces. Tredje bind. Oslo 1935. (*Skeie*)
- Skytte, Johan*: Kommentar till stadslagen. (1608). Med inledning och anmärkningar utgifven af Emil Wolff. Göteborg 1905. (*Skytte*)
- Soini, Eero*: Konkurssipesän varat ja riidanalaiset varat. Lakimiesliiton koulutuskuskuksen julkaisusarja, n:o 8: Käytännön konkurssioikeutta. 2. painos, Vammala 1974, ss. 44—53. (*Soini Konkurssioikeuskurssi 1974*)

- Solem, Erik*: Tvangsfullbyrdelse og lensmannsskjønn efter den nye rettergangsordning. Annen utgave. Oslo 1930. (*Solem*)
- Staehelein, Adrian*: Probleme aus dem Grenzbereich zwischen Privat- und Zwangsvollstreckungsrecht. Basel 1968. (*Staehelein*)
- Staffans, Sanfrid*: Finlands sjörätt och sjömansrätt i huvuddrag. Åbo 1971. (*Staffans*)
- Stark, Hans-Olov*: Jordabalken. Den nya lagstiftningen med kommentar. 3:e omarbetade upplagan. Uddevalla 1972. (*Stark*)
- Statens offentliga utredningar (SOU)* 1938: 44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. II. Motiv m.m.. Stockholm 1938.
- » — 1944: 10. Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m.m.. II. Motiv m.m.. Stockholm 1944.
- » — 1961: 53. Utsökningsrätt I. Partiella reformer. Förslag av lagberedningen. Stockholm 1961.
- » — 1963: 28. Utsökningsrätt II. Lagsökning och betalningsföreläggande, överexekutor och utmätningsman m.m.. Förslag av lagberedningen. Stockholm 1963.
- » — 1973: 22. Utsökningsbalk. Förslag av lagberedningen. Utsökningsrätt XII. Stockholm 1973.
- » — 1974: 55. Utsökningsrätt XIII. Promulgationslag till utsökningsbalk m.m.. Lösöreköp. Förslag av lagberedningen. Stockholm 1974.
- Stein, Friedrich — Jonas, Martin — Pohle, Rudolf*: Kommentar zur Zivilprozessordnung. 19. Auflage, 12. Lieferung. Tübingen 1971. (*Stein—Jonas—Pohle*)
- Ståhlberg, K. J.*: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1928. (*K. J. Ståhlberg*)
- Sundström (Salmiala), Bruno A.*: Sakon ja valtiolle menetetyksi tuomitun tavaran arvon suorittamisesta annetun takauksen sitovaisuudesta. JFT 1926 ss. 205—234.
- Tauchnitz, Ingrid*: Zur gerichtlichen Praxis beim Erlass einstweiliger Verfügungen. NJ 1970 ss. 421—423.
- Tauvo, Pertti*: Sivullisasema ulosotossa. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja, n:o 12: Käytännön ulosotto-oikeutta. Vammala 1974, ss. 87—96. (*Tauvo Ulosotto-oikeuskurssi* 1974)
- Taxell, Lars Erik*: Avtal och rättsskydd. Åbo 1972. (*Taxell*)
- » — Om aktierätt vid bolagsstämma. Åbo 1959. (*Taxell Aktierätt*)
- Thomas, Heinz — Putzo, Hans*: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen. Siebente, neubearbeitete Auflage. Nördlingen 1974. (*Thomas—Putzo*)
- Tiberg, Hugo*: Kreditsäkerhet i fartyg. Stockholm 1968. (*Tiberg*)
- Tikka, Kari S.*: Veron minimoinnista. Vammala 1972. (*Tikka*)
- Tirkkonen, Tauno*: Das Zivilprozessrecht Finnlands. Helsinki 1958. (*Tirkkonen Zivilprozess*)
- » — Oikeusvoimasta. Helsinki 1933. (*Tirkkonen Oikeusvoima*)
- » — Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. 3.p. Porvoo 1969. (Pääpiirteet)

- » — Suomen rikosprosessioikeus. I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1969. (*Tirkkonen* RP I). — II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1972. (*Tirkkonen* RP II)
- » — Suomen siviiliprosessioikeus. I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974 (*Tirkkonen* SP I). — II. Porvoo 1966. (*Tirkkonen* SP II)
- » — Tuomionpurku. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1937. (*Tirkkonen* Tuomionpurku)
- » — Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1943. (*Tirkkonen* Välimiesmenettely)
- Trygger, Ernst*: Kommentar till utsökningslagen. Upsala 1904. (*Trygger*) — Kommentar till utsökningslagen. Andra upplagan, första häftet. Uppsala 1916. (*Trygger* 2. p.)
- Träskman, Gunnar*: Om utmätning av outbrutet område. JFT 1968 ss. 394—410.
- Undén, Osten*: Svensk sakrätt. I. Lös egendom. 8. genomsedda upplagan. Lund 1973. (*Undén* I)
- Venoja, Harry*: Takavarikko. Rikosprosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947. (*Venoja*)
- Vihma, Väinö*: Sopimussakko. Helsinki 1950. (*Vihma*)
- » — Suorituksen mahdottomuus varallisuus oikeudellisessa sopimussuhteessa. Vammala 1957. (*Vihma* Mahdottomuus)
- Vikatmaa, Juha*: Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Turku 1970. (*Vikatmaa*)
- Vilkkonen, Eero*: Hallintolainkäytön alasta. Tutkimus hallintolainkäytön suhteesta yleiseen lainkäyttöön, ulosottomenettelyyn ja hallintomenettelyyn. Vammala 1973. (*Vilkkonen*)
- » — Hallintotoimen mitättömyydestä. Vammala 1970. (*Vilkkonen* Hallintotoimi)
- Vinding Kruse, Fr.*: Ejendomsretten. I—III. 3. udgave. København 1951. (*Vinding Kruse* I—III)
- Vinge, Karl Axel*: Om kvarstad i civila mål. Göteborg 1951. (*Vinge*)
- Voipio, Jaakko*: Verotuksen kiertämisestä. Porvoo 1968. (*Voipio*)
- Voipio, Pentti J.*: Sakkorangaistuksen täytäntöönpanon kehittämisestä. II. LM 1951 ss. 267—285.
- Wach, Adolph*: Der Arrestprocess in seiner geschichtlichen Entwicklung. Erster Theil. Der italienische Arrestprocess. Leipzig 1868. (*Wach*)
- Walén, Gösta*: Arvostelu teoksesta Lars Welamson, Konkursrätt. Stockholm 1961. SvJT 1962 ss. 715—724.
- Walker, Gustav*: Grundriss des Exekutionsrechtes. Altenburg 1905. (*Walker*)
- Walldén, K. W.*: Oikeustapakausien hakemisto. Kokoelma ylioikeuksien tuomioita ja päätöksiä. Porvoo 1913. (*Walldén*)
- Welamson, Lars*: Konkurs. 4. upplagan. Stockholm 1974. (*Welamson* Konkurs)
- » — Konkursrätt. Stockholm 1961. (*Welamson*)
- » — Om massafordran i konkurs. SvJT 1952 ss. 401—437.
- Westermann, Harry*: Sachenrecht. Ein Lehrbuch. Nachdruck der 5. Auflage 1966, Karlsruhe 1969. (*Westermann*)
- Wieczorek, Bernhard*: Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Band IV Teil 2: Zwangsvollstreckung. Berlin 1958. (*Wieczorek*)

- Willgren, Karl*: Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925. (*Willgren*)
- Wirilander, Juhani*: Lailla säätelemättömistä käyttöoikeuksista oikeuskäytännön valossa. LM 1975 ss. 200—219.
- Wrede, R. A.*: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver inhemsk civilrätt. Sakrätt. III. Ny öfversedd upplaga. Helsingfors 1899. (*Wrede Anteckningar III*)
- » — Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver konkursrätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af K. E. Saxén. Helsingfors 1910. (*Wrede Konkursrätt*)
- » — Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver utsökningsväsendet. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Juridiska Studentfakulteten genom Hjalmar Nyqvist. Helsingfors 1912. (*Wrede Utsökningsväsendet*)
- » — Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver obligationsrättens allmänna del. Utgiven av Juridiska Studentfakulteten genom Lars Wasastjerna. Tredje upplagan. Kerava 1925. (*Wrede Obligationsrätten*)
- » — Finlands gällande civilprocessrätt. II. 4. upplagan redigerad av O. H. Granfelt. Tammerfors 1943. (*Wrede CP II*) — III. Utsökningsväsendet. 2. upplagan, med tillägg sammanställda av Bo Palmgren. Tammerfors 1936. (*Wrede CP III*)
- » — Ulosottotoimi. Luentoihin perustuvia muistiinpanoja, julkaissut Hjalmar Nyqvist, suomentanut Esko Hakkila. Porvoo 1927. (*Wrede Ulosottotoimi*)
- Wrede, R. A. — Caselius, Ilmari*: Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan. I. Toinen painos. Helsinki 1946. (*Wrede—Caselius I*). — II. Toinen painos. Helsinki 1947. (*Wrede—Caselius II*)
- Ylösjoki, Pentti*: Poliisioikeus. II. Hämeenlinna 1966. (*Ylösjoki II*)
- Ylöstalo, Matti*: Takauksesta. Toinen uusittu painos. Porvoo 1969. (*Ylöstalo*)
- » — Testamentinmoitteesta. Helsinki 1953. (*Ylöstalo Testamentinmoite*)
- Zanzucchi, Marco Tullio*: Diritto processuale civile. I. Introduzione e parte generale. IV edizione. Milano 1947. (*Zanzucchi I*) — IV. Dei procedimenti speciali. II edizione. Milano 1948. (*Zanzucchi IV*)
- Ziegler, Walter*: Die vorsorgliche Massnahme in der Zivilprozessgesetzgebung der schweizerischen Kantone. Affoltern 1944. (*Ziegler*)
- Zitting, Simo*: Arvopaperin luovutuksensaaajan oikeussuojasta. Porvoo 1957. (*Zitting Arvopaperi*)
- » — Om bostadsaktie som föremål för dubbel disposition. JFT 1973 ss. 317—327.
- » — Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista. II. LM 1952 ss. 501—531.
- » — Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951. (*Zitting*)
- » — »Puhtaan» oikeudellisen ajattelun vaatimuksesta käytännössä. Juhlajulkaisu Ilmari Caselius — Aarne Rekola, Porvoo 1963, ss. 284—289. (*Zitting Juhlajulkaisu Caselius—Rekola*)
- » — Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956. (*Zitting Saantosuoja*)

- » — Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa. Luentoja. Helsinki 1970. (*Zitting* Luennot)
- Zitting, Simo* — *Rautiala, Martti*: Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 3. tarkistettu ja täydennetty painos. Vammala 1971. (*Zitting—Rautiala*)
- Ørgaard, Niels*: Tvangsfuldbyrdelse. Teoksessa Dansk privatrett. En lærebog. 2. udgave. København 1974, ss. 465—502. (*Ørgaard*)

## LYHENNELUETTELO

|                 |                                                                                     |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| A               | = asetus                                                                            |
| ABGB            | = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Itävalta)                                    |
| AJ 1895         | = asetus mautilojen osittamisesta 12. 6. 1895                                       |
| AkordiL         | = akordilaki 10. 5. 1932/148                                                        |
| AL              | = avioliittolaki 13. 6. 1929/234                                                    |
| AlkoholiL       | = alkoholilaki 26. 7. 1968/459                                                      |
| AlusRekA        | = asetus alusrekisterilain täytäntöönpanosta 29. 7. 1927/212                        |
| AlusRekL        | = alusrekisterilaki 29. 7. 1927/211                                                 |
| ArCivPrax       | = Archiv für die civilistische Praxis (Tübingen)                                    |
| arg.            | = johtopäätös (tietyn lainpaikan nojalla)                                           |
| AsKok           | = asetuskokoelma                                                                    |
| AsOYL           | = laki asunto-osakeyhtiöistä 5. 2. 1926/30                                          |
| AuLapsiL        | = laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista 27. 7. 1922/173                 |
| AutoKliinL      | = autokiinnityslaki 15. 12. 1972/810                                                |
| av.             | = alaviite                                                                          |
| CPCF            | = Code de procédure civile (Ranska)                                                 |
| CPCI            | = Codice di procedura civile (Italia)                                               |
| DL              | = Defensor Legis; B = oikeustapausosasto                                            |
| ElatusturvaL    | = laki lapsen elatusavun turvaamisesta eräissä tapauksissa 23. 7. 1965/432          |
| EnnakkoperintäA | = ennakkoperintäasetus 23. 12. 1959/482                                             |
| EnnakkoperintäL | = ennakkoperintälaki 28. 11. 1959/418                                               |
| EO              | = Exekutionsordnung (Itävalta)                                                      |
| EOA             | = etuoikeusasetus 9. 11. 1868                                                       |
| ExecS           | = Kongl. May:tz Stadga öfwer alla Executioner i gemeen 10. 7. 1669 (ulosottosääntö) |
| EYL             | = laki eräistä yhteisomistussuhteista 25. 4. 1958/180                               |
| FB              | = föräldrabalken (Ruotsi)                                                           |
| GB              | = giftermålsbalken (Ruotsi)                                                         |
| GVG             | = Gerichtsverfassungsgesetz (Saksan Liittotasavalta)                                |
| H               | = hakija (turvaamistoimiasiassa)                                                    |
| HaL             | = huoltoapulaki 17. 2. 1956/116                                                     |
| HD              | = högsta domstolen (Ruotsi)                                                         |
| HE              | = hallituksen esitys eduskunnalle                                                   |
| HM              | = Suomen Hallitusmuoto 17. 7. 1919/94                                               |
| HO              | = hovioikeus                                                                        |
| HolhL           | = holhouslaki 19. 8. 1898                                                           |

|                   |                                                                                                        |
|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| HOTyöJP           | = korkeimman oikeuden päätös hovioikeuksien työjärjestyksestä 17. 9. 1952/333                          |
| HPurkuL           | = laki ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa 1. 4. 1966/200                                  |
| HVL               | = huoneenvuokralaki 10. 2. 1961/82                                                                     |
| ib.               | = ibidem (samassa paikassa)                                                                            |
| i.f.              | = in fine (lopussa)                                                                                    |
| IF                | = förordning angående inteckning i fast egendom (Ruotsi; kumottu)                                      |
| Ilma-alusTakavL   | = laki eräiden ilma-alusten vapautuksesta takavarikosta ja hukkaamiskiellosta 24. 3. 1949/257          |
| IlmailuL          | = ilmailulaki 11. 12. 1964/595                                                                         |
| IlmaKiinL         | = 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                                                                            |
| KaavJL            | = kaavoitusalueiden jakolaki 20. 2. 1960/101                                                           |
| KaivosL           | = kaivoslaki 17. 9. 1965/503                                                                           |
| KalastusL         | = kalastuslaki 28. 9. 1951/503                                                                         |
| KauppaEdL         | = laki kauppaedustajista 30. 5. 1975/389                                                               |
| KeisME            | = keisarillisen majesteetin esitys valtiosäädyille                                                     |
| KHO               | = korkein hallinto-oikeus                                                                              |
| KiinA             | = asetus kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen 9. 11. 1868                                              |
| KiinnitysluottoPL | = kiinnitysluottopankkilaki 29. 8. 1969/545                                                            |
| KK                | = vuoden 1734 lain kauppakaari                                                                         |
| KKO               | = korkein oikeus                                                                                       |
| KO                | = kihlakunnanoikeus                                                                                    |
| Kom.              | = komiteamietintö                                                                                      |
| KonossementtiL    | = laki Suomen liittymisen johdosta vuoden 1924 kansainväliseen konossementtisopimukseen 9. 6. 1939/168 |
| KPL, KPA          | = kirjanpitolaki 10. 8. 1973/655 ja -asetus 19. 10. 1973/783                                           |
| KrML              | = Kristofferin maanlaki                                                                                |
| KS                | = konkurssisääntö 9. 11. 1868                                                                          |
| KuoletL           | = laki asiakirjain kuolettamisesta 14. 8. 1901/34                                                      |
| KuolJulL          | = laki kuolleeksi julistamisesta 23. 4. 1901/15                                                        |
| KvIrtKauppaL      | = laki kansainvälisluontoiseen irtainten esineiden kauppaan sovellettavasta laista 26. 6. 1964/387     |
| L                 | = laki                                                                                                 |
| LagsökningsL      | = lag om lagsökning och betalningsföreläggande (1946, Ruotsi)                                          |
| LahjaL            | = lahjanlupauslaki 31. 7. 1947/625                                                                     |
| LainajyvL         | = laki lainajyvästöistä ja siemenrahastoista 14. 4. 1934/164                                           |
| Lakivk.           | = lakivaliokunnan mietintö                                                                             |
| — II lakivk.      | = toisen lakivaliokunnan mietintö                                                                      |
| LastSuojL         | = lastensuojelulaki 17. 1. 1936/52                                                                     |

|                 |                                                                                                                                                   |
|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LAutokiinL 1950 | = laki kiinnityksestä linja-autoon 24. 11. 1950/574                                                                                               |
| LeimaveroL      | = leimaverolaki 6. 8. 1943/662                                                                                                                    |
| Lgb.            | = lagberedningens publikation (Suomi)                                                                                                             |
| LHA             | = asetus lääninhallituksesta 29. 4. 1955/188                                                                                                      |
| LiikePL         | = liikepankkilaki 29. 8. 1969/540                                                                                                                 |
| LL              | = laki lainhuudatuksesta ja kiinteistösaannon moittimisajasta 28. 2. 1930/86                                                                      |
| LM              | = Lakimies                                                                                                                                        |
| Lmp.ptk.        | = Suomen Lakimiesliiton lakimiespäivien pöytäkirja                                                                                                |
| LSiht           | = lääninsihteeri                                                                                                                                  |
| Lso.            | = oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu                                                                                                  |
| Lvk.            | = lainvalmistelukunnan julkaisu                                                                                                                   |
| LääninOL        | = lääninoikeuslaki 31. 12. 1974/1021                                                                                                              |
| LääninOL 1955   | = laki lääninoikeudesta 29. 1. 1955/52                                                                                                            |
| LöytöTL         | = löytötavaralaki 19. 11. 1943/893                                                                                                                |
| MaanHL          | = laki valtion maan käyttämisestä ja maan pakkolunastamisesta maankäyttölain tarkoituksiin 16. 8. 1958/359                                        |
| MaankäyttöA     | = maankäyttöasetus 13. 2. 1959/68                                                                                                                 |
| MaankäyttöL     | = maankäyttölaki 16. 8. 1958/353                                                                                                                  |
| MaksMäärL       | = maksamismääräyslaki 16. 7. 1954/319                                                                                                             |
| MaksuTall       | = laki rahan, arvopaperien tai asiakirjan tallettamisesta velan maksuna tai vapautumiseksi muusta suoritusvelvollisuudesta 9. 10. 1931/281        |
| MaksuUA         | = asetus sisältävä eräitä määräyksiä ulostekojen, yleisten maksujen, toimituskirjain lunastuksen tahi muun sellaisen ulosmittauksesta 27. 2. 1897 |
| MalliA          | = mallioikeusasetus 2. 4. 1971/252                                                                                                                |
| MalliL          | = mallioikeuslaki 12. 3. 1971/221                                                                                                                 |
| MEKL            | = Maunu Eerikinpojan kaupunkilaki                                                                                                                 |
| MEML            | = Maunu Eerikinpojan maanlaki                                                                                                                     |
| MetsäKiinL      | = metsäkiinnityslaki 31. 1. 1930/39                                                                                                               |
| MetsästysL      | = metsästyslaki 13. 4. 1962/290                                                                                                                   |
| MeriL           | = merilaki 9. 6. 1939/167                                                                                                                         |
| MK              | = vuoden 1734 lain maakaari                                                                                                                       |
| MOL             | = laki maksuttomasta oikeudenkäynnistä 2. 2. 1973/87                                                                                              |
| MVL             | = maavuokralaki 29. 4. 1966/258                                                                                                                   |
| NaapL           | = laki eräistä naapuruussuhteista 13. 2. 1926/26                                                                                                  |
| NIR             | = Nordiskt immateriellt rättsskydd (Stockholm)                                                                                                    |
| NJ              | = Neue Justiz (Berlin)                                                                                                                            |
| NJA             | = Nytt juridiskt arkiv. Avd. I. Lagskipning (Stockholm)                                                                                           |
| NJA II          | = Nytt juridiskt arkiv. Avd. II. Lagstiftning (Stockholm)                                                                                         |
| NRT             | = Norsk Retstidende (Oslo)                                                                                                                        |
| OikTL           | = laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13. 6. 1929/228                                                                                 |
| OK              | = vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaari                                                                                                            |
| OKL             | = osuuskuntalaki 28. 5. 1954/247                                                                                                                  |
| ONM             | = oikeusneuvosmies                                                                                                                                |



|               |                                                                                                                                                                                        |
|---------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OsamL         | = laki osamaksukaupasta 18. 2. 1966/91                                                                                                                                                 |
| OsKL          | = Osuuskassalehti                                                                                                                                                                      |
| OsuusPL       | = osuuspankkilaki 29. 8. 1969/542                                                                                                                                                      |
| OT            | = Oikeustiede — Jurisprudentia                                                                                                                                                         |
| OYL           | = laki osakeyhtiöistä 2. 5. 1895                                                                                                                                                       |
| p.            | = päätös                                                                                                                                                                               |
| PainoVL       | = painovapauslaki 4. 1. 1919/1                                                                                                                                                         |
| PakkokeinoL   | = laki takavarikosta ja etsinnästä rikosasioissa 12. 6. 1959/260                                                                                                                       |
| PakkoLunL     | = laki kiinteän omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen 14. 7. 1898                                                                                                          |
| PaloL         | = palolaki 2. 12. 1960/465                                                                                                                                                             |
| PatL, PatA    | = patenttilaki 15. 12. 1967/550 ja -asetus 4. 1. 1968/4                                                                                                                                |
| PerVL         | = perintö- ja lahjaverolaki 12. 7. 1940/378                                                                                                                                            |
| Pj.           | = puheenjohtaja                                                                                                                                                                        |
| PK            | = perintökaari 5. 2. 1965/40                                                                                                                                                           |
| PoikkeustilaL | = laki väestön toimeentulon ja maan talouselämän turvaamisesta poikkeuksellisissa oloissa 17. 6. 1970/407                                                                              |
| RahaL         | = rahalaki 30. 3. 1962/276                                                                                                                                                             |
| RakK          | = vuoden 1734 lain rakennuskaari                                                                                                                                                       |
| RakL          | = rakennuslaki 16. 8. 1958/370                                                                                                                                                         |
| RasTodA       | = asetus kiinteistön rasiustodistuksista 21. 1. 1955/36                                                                                                                                |
| RautatKirjL   | = laki yleistä keskuus-liikettä varten rakennetun yksityisen rautatien laillistuksesta ja kiinnittämisestä 15. 4. 1889                                                                 |
| RB            | = rättegångsbalken (Ruotsi)                                                                                                                                                            |
| RG            | = Rettens gang (Oslo)                                                                                                                                                                  |
| RiitaOKSop    | = riita-asiaien oikeudenkäyntiä koskeva sopimus, tehty Haagissa 1. 3. 1954 (ks. A 12. 4. 1957/169)                                                                                     |
| RikosvahL     | = laki rikosvahinkojen korvaamisesta valtion varoista 21. 12. 1973/935                                                                                                                 |
| RL            | = rikoslaki 19. 12. 1889                                                                                                                                                               |
| RO            | = raastuvanoikeus                                                                                                                                                                      |
| RomuajonL     | = laki ajoneuvojen siirtämisestä ja romuaajoneuvojen hävittämisestä 28. 2. 1975/151                                                                                                    |
| RPL           | = lov om rettens pleje (Tanska)                                                                                                                                                        |
| RTA           | = asetus rangaistusten täytäntöönpanosta 19. 12. 1889                                                                                                                                  |
| RUL           | = utsökningslag (Ruotsi)                                                                                                                                                               |
| RVA           | = asetus rikoslain voimaannpanemisesta 19. 12. 1889                                                                                                                                    |
| SakkoUL       | = laki sakkorangaistuksen sekä eräiden muiden rikosoikeudellisten seuraamusten ja valtiolle maksettavaksi tuomit-<br>tujen korvausten täytäntöönpanosta ulosottotoimin 20. 6. 1963/318 |
| SchKL         | = Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Sveitsi)                                                                                                                             |
| ShL           | = shekkilaki 14. 7. 1932/244                                                                                                                                                           |
| SOO           | = senaatin oikeusosasto                                                                                                                                                                |
| SOU           | = statens offentliga utredningar (Ruotsi)                                                                                                                                              |
| SPL           | = Suomen poliisilehti                                                                                                                                                                  |

|                  |                                                                                                                               |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| SuojametsäL      | = laki suojametsistä 11. 8. 1922/196                                                                                          |
| suuri vk.        | = suuren valiokunnan mietintö                                                                                                 |
| Sv-              | = Ruotsin                                                                                                                     |
| — SvKom.         | = komiteanmietintö (Ruotsi)                                                                                                   |
| — SvLgb.         | = lagberedningen (Ruotsi)                                                                                                     |
| — SvLgc.         | = LagCommitéen                                                                                                                |
| SvJT             | = Svensk Juristtidning (Stockholm)                                                                                            |
| SähkölaitosL     | = laki sähkölaitoskiinteistöistä 17. 12. 1948/936                                                                             |
| SäännöstelyRL    | = laki säännöstelyrikosten rankaisemisesta 30. 12. 1943/1064                                                                  |
| SäästöPL         | = säästöpankkilaki 29. 8. 1969/541                                                                                            |
| t.               | = tuomio                                                                                                                      |
| TekijäL          | = laki tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin 8. 7. 1961/404                                                |
| TFL              | = lov om tvangsfuldbyrdelse (Norja)                                                                                           |
| TfR              | = Tidsskrift for Rettsvitenskap (Oslo)                                                                                        |
| TilyhdL          | = laki tilojen yhdistämisestä 29. 6. 1951/403                                                                                 |
| TMerkkiL         | = tavaramerkkilaki 10. 1. 1964/7                                                                                              |
| TNimiA           | = asetus kaupparekisteristä sekä toiminimestä ja prokurasta 2. 5. 1895                                                        |
| TSA              | = Tidskrift för Sveriges advokatsamfund (Stockholm)                                                                           |
| TulliL           | = tullilaki 8. 9. 1939/271                                                                                                    |
| TVL              | = tulo- ja varallisuusverolaki 31. 12. 1974/1043                                                                              |
| UA               | = ulosottoasetus 31. 10. 1896/37                                                                                              |
| UK               | = vuoden 1734 lain ulosottokaari                                                                                              |
| UL               | = ulosottolaki 3. 12. 1895                                                                                                    |
| UL-1973-uudistus | = laki ulosottolain muuttamisesta 18. 5. 1973/389 sekä samalta päivältä olevat lait 390—392/73 ja 394—395/73                  |
| UlkKiintL        | = laki ulkomaalaisten sekä eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteätä omaisuutta ja osakkeita 28. 7. 1939/219 |
| UOH              | = ulosotonhaltija                                                                                                             |
| UVA              | = asetus uuden ulosottolain voimaannpanemisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarin otettava 3. 12. 1895                     |
| V                | = vastapuoli, vastaaja (turvaamistoimiasiassa)                                                                                |
| VahKL            | = vahingonkorvauslaki 31. 5. 1974/412                                                                                         |
| VakSopL          | = vakuutus sopimuslaki 12. 5. 1933/132                                                                                        |
| VakYL            | = vakuutusyhtiölaki 30. 12. 1952/450                                                                                          |
| ValokuvaL        | = laki oikeudesta valokuvaan 8. 7. 1961/405                                                                                   |
| ValtTalTL        | = laki valtionalouden tarkastuksesta 23. 12. 1947/967                                                                         |
| ValtuusRL        | = laki eräitä valtuuslakeja vastaan tehtyjen rikosten rankaisemisesta 28. 6. 1958/305                                         |
| VeksL            | = vekselilaki 14. 7. 1932/242                                                                                                 |
| VeroturvaL       | = laki verojen ja maksujen perimisen turvaamisesta 18. 5. 1973/395                                                            |
| VeroUA           | = asetus verojen ja maksujen perimisestä ulosottotoimin 29. 6. 1961/368                                                       |

|             |                                                                                          |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| VeroUL      | = laki verojen ja maksujen perimisestä ulosottotoimin 29. 6. 1961/367                    |
| VKL         | = velkakirjalaki 31. 7. 1947/622                                                         |
| VL          | = vesilaki 19. 5. 1961/264                                                               |
| VNp         | = valtioneuvoston päätös                                                                 |
| vp.         | = valtiopäivät                                                                           |
| VPK         | = vuoden 1734 lain perintökaari                                                          |
| VuokraALunL | = laki eräiden vuokra-alueiden lunastamisesta maalaiskunnissa 16. 8. 1958/361            |
| VälikäsiL   | = laki osakkeita koskevista välikäsisuhteista 28. 7. 1939/224                            |
| WarrA       | = asetus yleisistä talletusmakasiineista, joilla on oikeus antaa warrantteja 30. 9. 1892 |
| YhdL        | = laki yhdistyksistä 4. 1. 1919/1                                                        |
| YhtAlueL    | = laki eräistä yhteisistä alueista ja niihin verrattavista etuuksista 9. 5. 1940/204     |
| YhtMetsäL   | = yhteismetsälaki 14. 7. 1969/485                                                        |
| YksMetsäL   | = yksityismetsälaki 15. 9. 1967/412                                                      |
| YksTieL     | = laki yksityisistä teistä 15. 6. 1962/358                                               |
| ZPO         | = Zivilprozessordnung (Saksa)                                                            |
| ZZP         | = Zeitschrift für Zivilprozess (Köln—Berlin—Bonn—München)                                |
| ÖZPO        | = Zivilprozessordnung (Itävalta)                                                         |

# ENSIMMÄINEN KIRJA

---

## JOHDANTO

### 1 §

### TEHTÄVÄNASETTELU

## I. TUTKIMUSKOHTEN MÄÄRITYS JA RAJAUKSET

### I.1. Tutkimuskohde ja sen lähialueita

Selvittelyn kohteena tässä teoksessa ovat takavarikko sekä myymis- ja hukkaamiskielto.<sup>1</sup> Rajoitun käsittelemään vain sitä yleistä takavarikko- ja hukkaamiskielto säännöstöä, joka perustuu ulosottolain 7 lukuun. Tarkasteltavaksi tulee siten instituutio, josta melko usein on käytetty ylänimikettä 'omaisuuteen kohdistuvat ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet'.<sup>2</sup> Säännösten perusnormin muodostavat UL 7:1, 7:2.1 ja 7:3.1:n ensimmäinen virke; perusnormin ydinosa on 7:1.

Rajoittuminen UL:iin merkitsee periaatteessa liityntää siviilieksekutioon ja siten pitäytymistä alueelle, jossa yksityisoikeudellisilla vaa-teilla on primaari asema.<sup>3</sup> Takavarikkoa ja hukkaamiskieltoa käyte-

<sup>1</sup> Myymis- ja hukkaamiskiellosta käytän jatkossa useimmiten lyhennettä, pääasiassa 'hukkaamiskielto' ja joskus vain 'kielto'.

<sup>2</sup> Jäljempänä ilmenee, ettei tämä nimitys ole onnistunut (ks. lähinnä ss. 103—106, 133—134 ja 147—150). Siihen on kuitenkin teoksen alkupuolella (2—4 §) pai-koitellen nojauduttu.

<sup>3</sup> »Ulosotossa, siviilitäytäntöönpanona, on säännönmukaisesti kysymys *yksityisoikeudellisten vaateiden* pakolla täyttämisestä (pakkotäytäntöstä) tai turvaamisesta», T. Ellilä s. 10. Luonnehdinta pitää yhä paikkansa, vaikka UL:n sovel-tamisala on UL-1973-uudistuksen kautta legalisoitu käsittämään suuren osan hal-lintopäätöksistä (ks. UL 3:1.1:n 6-kohta; laajennuksen perusteluista ja sisällöstä

tään kyllä muuallakin. Näistä varsinaisen tutkimuskohteeni piirin ulkopuolelle jäävistä normistoista on ensimmäisenä tuotava esiin (a) vero- yms. julkisoikeudellisia tai niihin rinnastettavia saamia koskevan VeroturvaL:n (1973) mukainen takavarikko/hukkaamiskielto, johon toissijaisesti sovelletaan UL:n säännöksiä po. turvaamistoimenpiteistä.<sup>4</sup>

Takavarikosta ja hukkaamiskiellosta voidaan puhua myös omina rikosprosessioikeudellisina ja hallinto-oikeudellisina säännöstöinä. Nämä poikkeavat päämääriltään ja toteutuksiltaan ratkaisevasti UL 7 luvun samannimisistä normistoista, eräistä tangeerauskohtista huolimatta. Siksi(kin) olen katsonut aiheelliseksi jättää ne käsittelyn ulkopuolelle. — Tehty rajoitus sulkee tarkastelusta mm. seuraavat tapaukset, joissa käytetään (tai voitaisiin käyttää) nimityksiä 'takavarikko' tai 'hukkaamiskielto':

b) rikosprosessioikeudessa

- yleinen rikosprosessuaalinen takavarikko (PakkokeinoL 1 luku) ja hukkaamiskielto (PakkokeinoL 8.2 §),<sup>5</sup>

ks. HE 1972: 24 ss. 1—2 ja 3—5, Kurvinen Ulosotto-oikeuskurssi 1974 ss. 34—37, laajennuksen kritiikistä Hakulinen DL 1973 ss. 143—151). Niidenkin osalta nimitäin on ratkaisevaa, voiko eksekuutio tapahtua »siviilitäytäntöönpanon normaalia järjestystä noudattaen» (sitaatti ja kursiivi: HE 1972: 24 s. 2) eli 3:2:n, 3:4:n tai 3:5:n mukaan (ks. HE 1972: 24 s. 4), ts. sellaisin tavoin, jotka ulosoton eli siviilieksekuution vuosisataisessa muodostuksessa on normeerattu yksityisoikeussuhteita koskevia tuomioita varten ja siten yksityisoikeudellisten vaateiden muovaaman käsitteellisen viitekehyksen rajoissa.

<sup>4</sup> VeroturvaL 6 §.

<sup>5</sup> PakkokeinoL 1 luku on ruotsalaisen esikuvan (RB 27 luku) mukaisesti kirjoitettu niin, että hukkaamiskielto ei lainkaan esiinny erillisenä, takavarikkoon rinnastuvana keinona, vaan vain yhtenä takavarikon toteutustapana (ks. lain 8.2 § ja RB 27:10). Ero takavarikkoon on silti tässäkin haluttaessa tehtävissä, nojautumalla samoihin erokriteereihin kuin UL 7 luvussakin; asiallisesti tällä kannalla on Sjöström Pakkokeinot ss. 13—14. Siten voidaan katsoa, että lain 8.2 § koskee hukkaamiskieltoa 1. virkkeensä osalta (sanoihin »hukkaamasta sitä» asti), momentin 2. virkkeen koskiessa sekä takavarikkoa että kieltoa. — Takavarikon ja kielton po. suhteesta ks. myös Venoja ss. 218—220, Ailio s. 175.

Yleisemmin rikosprosessuaalisesta takavarikosta ks. Venoja passim, Lvk. 1946: 6 passim, Sjöström Pakkokeinot ss. 1—16, Tenho Autere Takavarikosta ja etsinnästä rikosasioissa uuden lain valossa, SPL 1959 ss. 250—253, Ylösjoki II ss. 233—234, Tirkkonen RP II § 42, K. Helminen ss. 36—48. Po. takavarikon monilukuisista eri tarkoituksiperistä (ks. niistä esim. Tirkkonen RP II ss. 65—66) etenkin restituu- mutta myös reparaatiotarkoitus omaavat yhtymäkohtia UL 7:1:n

- spesiaaliset rikosprosessuaaliset takavarikko- (ja hukkaamiskielto)tapaukset (esim. TulliL 123 § 6),<sup>7</sup>
- c) hallinto-oikeudessa
- lukuisia eri alojen lainsäädäntöön perustuvia spesiaalitapauksia, joissa poliisi- tai muu hallintoviranomainen on oikeutettu ottamaan haltuunsa esineitä varsinaisessa hallinnollisessa tarkoituksessa: yleisen järjestyksen ja turvallisuuden varmistaminen, terveydellisten ja siveellisten olosuhteiden turvaaminen, väestön toimeentulon ja maan talouselämän turvaaminen,<sup>8</sup> taikka muiden yleisten etujen suojaaminen.<sup>9</sup>

ration kanssa, ks. *Tirkkonen* m.t.s. 69, *Hjerner* Juhlajulkaisu Karlgren s. 203.

De lege ferenda ks. *Lso.* 1973: 3 ss. 99—100 ja 162—166: PakkokeinoL 1 luku ehdotetaan olennaisesti sellaisenaan siirrettäväksi ehdotettuun uuteen lakiin pakkokeinoista rikosasioissa, sen 4 luvuksi. Siten takavarikko tulisi edelleen sisältämään hukkaamiskiellon em. tavoin 'kätkettynä'. Epäjohdonmukaisesti esitetään sen sijaan lakiehdotuksen 3 luvussa eräiden saamistyyppisten vaateiden turvaamiseen käytettäväksi joko »hukkaamiskieltoa» tai »vakuustakavarikko», ks. *Lso.* 1973: 3 ss. 96—98 ja 160—162, sekä jälj. 8 § II.6.2, ss. 229—231.

<sup>6</sup> Myös TulliL:ssa (123.2 § i.f.) on myymis- ja hukkaamiskiellolle annettu yllä av. 5:ssä kuvattu epäitsenäinen asema takavarikon eräänä toteutusvarianttina. — De lege ferenda ks. *Lso.* 1973: 3 ss. 120—121 ja 190.

<sup>7</sup> Muita esimerkkejä: PainoVL 42—43 § (ks. *Tirkkonen* RP II ss. 77—78, sama Pääpiirteet s. 204 av. 10), PatL 59 § (eritt. 59.2 § i.f., vrt. aikaisemman patenttilain 77 §:n suhteen *Tirkkonen* RP II, 1. painos, s. 7 av. 9), TMerkkiL 41.2 §, Mal-liL 37 §, ValtuusRL 12 §.

Tähän ryhmään eivät sitä vastoin kuulu ValtuusRL 13—15 §:ssä säännelty takavarikko ja hukkaamiskielto, sillä ne on lain 13 §:ssä (i.f.) tehty eräänlaiseksi UL 7 luvun mukaisten po. säännösten erikoislajiksi, mikä sopiikin niiden saamisvaadeturvaamista lähelle tulevalle luonteelle; ks. *Tirkkonen* RP II s. 6 av. 9, vrt. de lege ferenda *Lso.* 1973: 3 ss. 119—120 ja 188.

Ryhmän ulkopuolelle jää myös vanha RakK 10:6, joka huolimatta niveltymisestä rikosoikeudenkäyntiin viittaa ulosotto-oikeudelliseen takavarikkoon (ks. lähemmin *T. Ellilä* LM 1960 s. 519 viittauksineen ja KKO 1932 II 154). Siviiliseen takavarikkoon viittaavina pidetään rikosasioliittynnostaan huolimatta myös SuojametsäL 11 §:ää ja YksMetsäL 13—15 §:ää, ks. *Tirkkonen* RP II s. 6 av. 9 ja s. 67 av. 3.

<sup>8</sup> Tähän tarkoituserhmään kuuluva PoikkeustilaL (407/70) tuotakoon tässä uutuutensa ja periaatteellisen tärkeytensä vuoksi erikseen esiin. Lain 12.1 § suo julkisvallalle laajat valtuudet tavaroiden takavarikointiin. Takavarikko saatetaan toteuttaa myös hukkaamiskieltotyyppisesti, ts. hallintasuhteeseen kajoamatta ja vain kiellolla rajoittamalla haltijan disponointivaltaa (ks. *Venoja* s. 118, aikaisemman vastaavan lainsäädännön osalta). Eräänlaisena myymis- ja hukkaamiskieltotyyppisenä dispositiivallan rajoittamisena voidaan pitää myös PoikkeustilaL 8.1 § 3-kohdan mukaista määräystä.

Rikosprosessuaalista sektoria koskeva eo. rajoitus tarvitsee vielä seuraavat täsmennykset. Tutkimus ei koske tapauksia, joissa:

- d) rikosprosessuaalisessa yhteydessä 'lainataan' — sen sijaan että voitaisiin käyttää Pakkokeinolaia — viittaussäännöksellä UL 7 luvun takavarikko- ja hukkaamiskieltonormistoa (tyypillisenä esimerkkinä on ollut ValtuusRL 13 §<sup>10</sup>),
- e) yksityishenkilö saa itseaputoimena kohdistaa takavarikkotyyppisen haltuunoton sellaiseen toisen omaisuuteen, jota tämä käyttää laissa kriminalisoidulla tavalla (tyypillisen esimerkin muodostavat luvaton metsästys ja kalastus<sup>11</sup>).

Näiden ryhmien poissulkeminen on tarpeen, jotta välttyttäisiin liian heterogeeniltä aineistolta. Lausuttu ei kuitenkaan merkitse, etteikö melkoinen osa tutkimuksessani esitetystä voisi mutatis mutandis soveltaa d-ryhmän tilanteisiin.

Tutkimuskentän täten rajoittuessa UL:n (7 luvun) primaarialueeseen eli leimallisesti yksityisoikeussidonnaisiin puitteisiin on vielä mainittava eräistä raja-alueista. Sivuutan<sup>12</sup> nimittäin myös seuraavat,

<sup>9</sup> Hallinnollisesta eli »poliisitakavarikosta» ks. esim. *Venoja* ss. 117—119, *Tirkkonen* RP II s. 67, *Vihma* Mahdottomuus s. 118. Yleissäännöksiä siitä ei meillä ole. Eräänä yleispiirteenä lieene kuitenkin sanottavissa, että hallinnollisessa takavarikossa sen tarkoituksellista johtuen ei useinkaan esiinny sellaista toteuttamisvaiheen vaihtoehtoisuutta, mihin edellä (av. 5—6) on rikosprosessin osalta viitattu: hukkaamiskielto-tyyppinen, hallinta- ja käyttämistilanteen ennalleen jättävä takavarikon toteuttamismahdollisuus puuttuu useimmiten.

<sup>10</sup> Näiden tapausten osalta viitataan siihen, mitä edellä av. 7:n keskim. kapaleessa jo on esitetty. Sanottujen tapausten rikosprosessillitynnat motivoivat niiden jäämisen varsinaisen tutkimusalueeni ulkopuolelle.

<sup>11</sup> Ks. MetsästysL 62, 63 ja 66 §, KalastusL 91, 92 ja 103 §. Näillä yksityisen suorittamilla takavarikoinneilla on rikosprosessuaalisia funktioita (takavarikko-objekti rikosjutussa todisteena ja menetetyksi julistamisen kohteena). Samalla niihin yleensä liittyy myös välitön yksityisoikeudellinen suojavaikutus loukatun hyväksi, tämän saadessa itseaputoimin pidätys- tai panttioikeuden vakuudeksi korvaussaamiselleen; esineoikeudellisen aspektin kannalta ks. esim. *Zitting—Rautiala* ss. 64—65.

Sanotut tapaukset sijoittuvat rikosprosessuaalisen takavarikon ja yksityisoikeudellisen saamisvaadeturvaamisen välille tavalla, joka tekee niiden 'lokeroinnista' systeemiin makuasian, ks. *Tirkkonen* RP II s. 66 av. 2, ja m.t. 1. painos s. 107 av. 44. Oman tutkimukseni kannalta on kuitenkin ilmeistä, että ko. tilanteet ovat liian erityistyyppisiä voidakseen tulla huomioon otetuiksi.

<sup>12</sup> Sivuuuttaminen ei — tässä sen enempää kuin muidenkaan eo. teoksen §:ssä tekemieni ryhmärajoitusten kohdalla — tarkoita sitä, etteikö vertailuja ja projisointeja voitaisi sopivin kohdin tehdä.

liian spesiaalisina pidettävät, joskin olennaisesti tai ainakin huomattavassa määrin yksityisoikeudelliset turvaamistilanteet:

f) muissa laeissa kuin UL:ssa luodut, siviilisten vaateiden turvaamista erillisnormeeratuin ulosottoviranomaistoimin tarkoittavat takavarikot (ja kiellot); esimerkkeinä mainitsen MetsäKiinL 4—11 § (ks. myös MaankäyttöA 129 §), IrtKiinL 25 § sekä VL 5:32 i.f. ja 5:87,<sup>13</sup>

g) eräissä lainkohdissa poikkeuksellisesti tuomioistuimelle (eikä ulosotonhaltijalle) suotu valta<sup>14</sup> määrätä vastaajan aiheutuksesta vaarantuvaa omaisuutta siviilisen vaateen ennakkosuojaamiseksi takavarikonomaisesti kolmannen miehen haltuun ja hoitoon; esi-

<sup>13</sup> MetsäKiinL:n mukaisen, kiinnitysvelkojan saamista turvaavan spesiaalisien takavarikon suhteen on tässä laissa (10 §) nimenomainen viittaus UL 7 luvun toissijaiseen sovellettavuuteen. Ks. myös HE 1929: 21 ss. 3—4. Viittausta ei sen sijaan ole (kunnossapitokorvaussuostamisesta ja vahingonkorvaussuostamisesta turvaavien) VL 5:32:n ja 5:87:n kohdalla. VL 5:32:n osalta huomattakoon, ettei pykälän 1. virkkeessä mainittu tilanne kuulu nyt eo. ryhmään, sillä siinä on kysymys pidätysoikeudesta silloin, kun objekti jo ennestään on ollut velkojan hallinnassa. Mainituista VL:n kohdista ks. esim. *Aulis Virtanen* Vesilain mukaisista ulosottope-  
rusteista, SPL 1968 ss. 220—221.

IrtKiinL 25 §:n puitteissa ei itsepuinen takavarikointi liene luvallista, vaan velkoja osoitetaan turvauttamaan oikeutensa »ulosotto- tai poliisiviranomaisen avulla» (ulosotto- ja poliisiviranomaisten suhteista virka-avussa ks. *T. Ellilä* Täytäntöönpanokeinot s. 27, *Ahlbäck* LM 1960 ss. 869—871). Ks. myös IrtKiinL 5 § ja RL 38:5.2.

Ks. myös OsamL 17.2 §, josta jälj. 17 § III.3. Tässä voitaneen myös mainita OsamL 9—13 §:ssä säännelty virka-apumenettely osamaksumyyjän hyväksi: Menettelyllä on eräitä UL 7:1:n mukaista ennakkosuojaavaa takavarikkoo muis-  
tuttavia funktioita, jos menettely ei perustu maksulaiminlyöntiin vaan siihen OsamL 10.1 §:ssä (i.f.) sanktioituun tapaukseen, että »ostaja huonolla hoidolla tai muulla tavalla on vaarantanut sitä vakuutta, mikä myyjällä on esineessä omis-  
tuksenpidätys- tai takaisinottoehdon nojalla» (sitaatti: *Hakulinen—Raninen* s. 74). Varsinainen ennakkosuojaava turvaamistoimenpide on kylläkin myös tässä tapauksessa UL 7:1:n mukainen, ks. OsamL 17.2 §.

<sup>14</sup> Tuomioistuinten siviiliksektorisen määräysvallan poikkeusluonteisuudesta ja harvinaisuudesta meillä ks. etenkin *T. Ellilä* LM 1960 ss. 514—533; sanotun kirjoituksen jälkeen on lainsäädännöllistä kehitystä jonkin verran tapahtunut tuomioistuinten määräysvaltaa lisäävään suuntaan, ks. uusitut UL 3:12 ja 3:13 sekä uusi 3:14.3 (kaikki L 389/73) ja niiden johdosta HE 1972: 24 ss. 6—7.

Kansainvälisessä vertailussa osoittautuu meikäläinen tuomioistuinten siviiliksektorisen määräysvallan poikkeusluonteisuus poikkeukselliseksi, ks. jälj. 3 § sekä yhteenvedonomaaisesti 4 § V.2.1 (ss. 135—136). Meikäläisen erikoislaatu-  
sen järjestelmän synnystä oikeushistorian kannalta ks. 2 § III.1 (s. 23).



merkkeinä mainitsen PK 12:9.1, 19:2 ja 22:3,<sup>15</sup> KK 12:11<sup>16</sup> sekä EYL 6.1 §,<sup>17</sup>

h) määrätynlaisen saamisen omaaville velkojille suotu oikeus saamisensa turvaamiseksi tapahtuvaan tietyn tyyppisen velallisuusomaisuuden ennakkolliseenkin takavarikonomaiseen haltuunottoon pidätysoikeuksin; esimerkin tarjoavat huoneenvuokrasaamiset (HVL 50.1 §),<sup>18, 19</sup>

i) eräät yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin kiinteästi liittyvät,

<sup>15</sup> PK 12:9.1:ssä on kysymys tilanteesta, jossa 12:2:n mukaiseen testamenttiin oikeutensa perustava käyttöoikeuden haltija ko. omaisuutta »huonosti hoidamalla tai muulla epäoikeutetulla menettelyllä» vaarantaa omistajan edut, ks. esim. *Aarnio* Jälkisäädökset ss. 226—228, *Rautiala* Perintö ss. 330—331.

PK 19:2:ssa suojataan mm. pesän velkojaa ja (eräin edellytyksin) pesän osakkaan velkojaa, jos »on oletettava, että pesän varat käyvät riittämättömiksi velkojen maksamiseen tai hakijan oikeus muusta syystä joutuu vaaranalaiseksi». Ks. esim. *Aarnio* ss. 185—186, *Rautiala* Pesänselvitys ss. 45—47.

PK 22:3:ssa suojataan legaatinsaajan oikeutta, jos ko. omaisuutta »hoidetaan huolimattomasti tai saajan oikeutta muutoin vaarannetaan». Tästä säännöksestä, joka on tullut VPK 18:3:n sijalle (VPK 18:3:n osalta ks. esim. *Ylöstalo* Testamentinmoite ss. 286—288, *T. Ellilä* LM 1960 ss. 516—518), ks. esim. *Aarnio* Testamenttikysymyksiä ss. 154—157, *sama* ss. 129—130, *Rautiala* Pesänselvitys ss. 221—222.

Tässä mainittuihin PK:n säännöksiin (sekä niiden suhteeseen 'sukulaissäännökseensä' UL 7:4.1, josta ks. jälj. av. 24) joudutaan kiinnittämään jonkin verran huomiota jäljempänä 12 § V.4:ssä.

Vielä mainittakoon, että VPK 9:5.1:ssä olleella, eo. ryhmään kuuluneella takavarikkosäännöksellä ei ole vastinetta PK:ssa.

<sup>16</sup> Tästä hämäräselkoisesta pykälävanhuksesta ks. *T. Ellilä* LM 1960 ss. 518—519.

<sup>17</sup> EYL 6.1 § ei ole yhtä selväpiirteinen eo. ryhmän tapaus kuin edellä luetellut, mutta yhteisen esineen määrääminen uskotun miehen hallintaan voi kyllä johtua siitä, että joku yhteisomistajista ylittää oikeutensa ja vaarantaa toisen osaomistajan oikeutta, ks. esim. *Kyläkallio* s. 200. Sellaisessa tilanteessa soveltuisi myös UL 7:4.1:ssä (i.f.) mainittu takavarikko/hukkaamiskielto, ks. *Kyläkallio* s. 131 av. 2 ja s. 157.

<sup>18</sup> Tämä säännös, jota maanvuokrassa osin vastaa MVL 20 §, on velkojan käytettävissä »erääntymättömänkin vuokran osalta, jolloin kuitenkin edellytettävien jonkinlaista omaisuuden hukkaamisvaaraa (vrt. UL 7:1), ks. *Godenhielm* Huoneenvuokralaki s. 309. Vakuusomaisuuden haltuunotossa velkoja saa, mikäli itseapu ei riitä, virka-apua poliisilta (HVL 50.2 §, ei siis ulosottoviranomaiselta). Ks. lähemmin jälj. 9 §, ss. 323—324.

<sup>19</sup> Tähän yhteyteen kuuluvana säännöksenä on myös mainittava aikaisempaa UVA 22 §:ää vastaava KK 12:12.2 (L 390/73), joka voi joissakin tapauksissa oikeuttaa velkojan itseapuihinsa vakuudenottoon. Ks. myös *KauppaEdL* 19 §.

mutta samalla myös erikoisen huomionarvoista julkisintressiä palvelevat spesiaaliset takavarikot/hukkaamiskiellet; esimerkkeinä mainittakoon VakYL 84 § ja VälikäsiL 4 §.<sup>20, 21</sup>

Rajoittuminen UL 7 lukuun merkitsee myös sitä, että varsinaisen tarkastelupiirin ulkopuolelle ja siten enintään vertaillevien mainintojen varaan jäävät:

j) ne UL:n muissa luvuissa säännelty tapaukset, joissa takavarikonomaisin väliaikaistoimin suojataan eksekutiotittelin jo omaavan oikeudenhaltijan hyväksi jo aloitetun ulosoton jatkuva tuloksellisuus; lähinnä on mainittava UL 3: 7.1, 3: 8.1 i.f., 3: 28 ja 4: 25.2.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> VakYL 84 §:n mukaan sosiaali- ja terveysministeriö voi, katsoessaan vakuutusyhtiön joutuneen tai olevan joutumassa sellaiseen tilaan, että yhtiö on purettava, ottaa haltuunsa yhtiön omaisuutta lain 57.1 §:ssä tarkoitettua vakuutusrahastoa vastaavan määrän sekä myös kieltää yhtiötä luovuttamasta tai panttaamasta yhtiön hallinnassa olevaa omaisuutta. Tämä erikoislaatuinen takavarikko/disponoimiskielto pyrkii suojaamaan laajan yksityisen oikeudenhaltijatahon, so. vakuutuksenottajien velkojanoikeuksia. Se lienee kuitenkin katsottavissa tarkoitukseltaan siinä määrin julkisintressin dominoimaksi, että se on haluttaessa luokiteltavissa hallinnollisen takavarikon (ks. ed. s. 3, c-ryhmä) tapaukseksi.

VälikäsiL, jonka 4 §:ssä on viittaus UL:n säännösten toissijaissovellettavuuteen — tämä mahdollistane osaketakavarikon toteuttamisen hukkaamiskielto-tyyppisestikin —, lienee selvemmin julkista hallinnollista intressiä turvaava kuin VakYL 84 §.

<sup>21</sup> Tämän i-ryhmän tapaukset voimakkaaine liityntöineen hallinnolliseen takavarikkoon olkoot erityisenä osoituksena siitä, ettei ryhmittelyssäni (ryhmät a—k) ole pyritty noudattamaan mitään systemillisesti 'tyylikuhtaita' jakoperusteita. Kun 'lokerointi' juridiikassa on paljolti harkinnanvaraista ja kun pyrkimykset oikeudellisten ilmiöiden monimuotoisuuden kiinteään dogmaattiseen systematisointiin sisältävät omat vaaransa itsetarkoituksellisuudesta alkaen, olen ryhmittelylläni vain halunnut likimäärin havainnollistaa pääpiirteet siitä takavarikko- ja hukkaamiskieltokehtästä (raja-alueineen), joka jää UL 7 luvussa säännellyn yleisen siviilisen takavarikon/hukkaamiskiellon ulkopuolelle.

<sup>22</sup> UL 3: 7.1 ja 3: 8.1 (i.f.) sallivat lainvoimaa vailla olevan maksu- tai irtaimistoluovutustuomion nojalla ryhtyä ennakollisesti eli oikeusjutun lopullista ratkaisutulosta antisipoiden takavarikonomaisiin toimiin velkojan/vindikantin (tms.) oikeuden toteutumisen turvaamiseksi.

UL 3: 28 mahdollistaa omaisuuden kätkemisen estämiseksi velallisomaisuuteen kohdistettavan hyvin lyhytaikaisen takavarikonomaisen vartioinnin ulosmittauspaikalle saapumisen ja ulosmittauksen toimittamisen väliaikana. Ks. erityisesti takavarikkoa/hukkaamiskieltoa ajatellen esim. *Lakivk. 1894: 5 ss. 66—67, Wrede Ulosottotoimi s. 276, Trygger ss. 165—166 ja Beck-Friis SvJT 1962 ss. 60—62.*

UL 4: 25.2 puolestaan mahdollistaa ulosmitatun kiinteistön väliaikaisen 'takavarikoimisen' kiinteistöään huonosti hoitavan velallisen hallinnasta. Ks. lähem-

Mitä vihdoin tulee itse UL 7 lukuun, on eräät senkin säännöksistä sivuutettava. Näitä ovat, paitsi »turvaamistoimenpiteitä koskevassa 7 luvussa aivan vieraassa ympäristössä olevat virka-apua ja häätöä koskevat säännökset (7:14 ja 15)»,<sup>23</sup> myös:

k) 7:4:ssä säännelty eräitä perintö- ja perheoikeudellisia omaisuusyhteystilanteita koskevat spesiaalijärjestelyt (toimitsijan asettaminen)<sup>24</sup> ja 7:4.1:ssä (i.f.) mainittu takavarikko/hukkaamiskielto muunkin kuin jäämistöoikeudellisen yhteisomistuksen kohdalla,<sup>25</sup> sekä 7:10:ssä säännelty saamisoiikeutta turvaavalle takavarikolle/hukkaamiskieltohistorialtaan ja funktioltaan läheinen matkustamiskielto.

Tehtyä rajoitusta (k) perustelen UL 7:4:n osalta seuraavasti. Lainkohta sisältää jäämistö- ja perheoikeudellisilta osiltaan toimitsijan

min *Wrede* Ulosottotoimi ss. 363—365, *Lindberg* JFT 1931 ss. 431—434, *Honkasalo* LM 1938 ss. 155—162.

<sup>23</sup> Sitaatti: *Kurvinen* Juhlajulkaisu SNY s. 99 av. 25. (Kuten jäljempänä eri yhteyksistä ilmenee, on Kurvisen ilmaisu mielestäni kylläkin liian jyrkästi yhteispiirteet kieltävä, etenkin 7:14:n osalta.)

<sup>24</sup> 7:4.1:n (L 239/29) perintöoikeudellisen osan (»Jos useammat ovat saaneet perinnön...») suhteen ks. esim. *Wrede* Ulosottotoimi ss. 521—522, *Aarnio* Perillinen ss. 139—140, *sama* ss. 114—117. Mainittakoon, että tämän lainpaikan tarkoittamaa perillisen oikeutta pitivät UL:n laatijat tavallisena saamisoiikeutena ja toimitsijahallintoa erityislajisena takavarikkona, *Lgb. 1889: UL* ss. 183—184: »För tryggnande af arfvinges rätt att utfå sin andel af boets behållning är därför nöden att, på samma sätt som för andra fordringsanspråk, sådan kvarstad tillåtes, hvarigenom boets vård och förvaltning anförtras åt en särskild syssloman.» Tavallinen, so. 7:1—3:n mukainen suppeampikohteinen takavarikko/kielto ei lienekään tullut 7:4.1:n nojalla kyseeseen ennen lainmuutosta (L 239/13.6.1929) jolla siihen lisättiin sanojen »taikka jos muuten» jälkeen sanat »kuolinpesän osakas tahi». — UL 7:4.1 lienee po. osaltaan menettänyt PK 19:1:n säätämisen kautta paljon käytännöllisistä merkityksestään, sillä pesänosakas pääsee pesänselvittäjä määräyksen hankkimalla useimmiten edullisempaan tulokseen, ks. *Aarnio* s. 116. — UL 7:4.1:een joudutaan jatkossa palaamaan, ks. ed. av. 15:n toiseksi viimeinen kappale.

UL 7:4:n perheoikeudellisesta osasta eli 2 momentista (L 239/29, muut. L 684/48) ks. mm. *O. Huttunen* ss. 173—174, *Rautiala* Ositus ss. 146—147 ja 163, *sama* s. 363. Kysymys on tasinko-oikeuden toteutettavuuden suojaamisesta siltä varalta, että toinen/eloonjäänyt puoliso käyttäisi väärin hänelle AL 86 § 2—4 mom:n mukaan kuuluvaa vallintaoikeutta; ongelmaa tullaan sivuamaan jäljempänä 9 § VI.3, ss. 381—389.

<sup>25</sup> Näistä tapauksista ks. *Lgb. 1889: UL* s. 184, *Wrede* Ulosottotoimi ss. 521—522, *sama* CP III s. 228, *Kyläkallio* s. 157. Ks. myös, mitä edellä (s. 6 av. 17) on lausuttu EYL 6.1 §:n tarjoamista mahdollisuuksista.

asettamisineen ja pesänlaajuisine kohteineen siinä määrin erityisen tilanteiston, että eroavuudet 7:1—3:ssa tarkoitetun yleisen takavarikko- ja kieltosäännösten tavoitteisiin, edellytyksiin ja toteutukseen verrattuna ovat yhteistutkimusta ajatellen liian suuret. Niinikään liian spesiaalisenä, joskin jo lähempänä varsinaista tutkimuskohdettani olevana pidän 7:4.1:ssä (i.f.) säänneltyä muunkin kuin kuolinpesäisen yhteisomistuksen tapausta. Ja mitä sitten tulee tehtyyn rajoitukseen 7:10:n osalta, niin pidän ilmeisenä, että matkustamiskielto henkilöön kohdistuvana toimena eroaa omaisuuteen kohdistuvista takavarikosta ja hukkaamiskiellosta olennaisesti niin edellytyksiltään, toteutukseltaan kuin vaikutuksiltaan. <sup>26</sup> — Vertailevia huomioita 7:4:n ja 7:10:n suhteen on luonnollisesti syytä sopivin kohdin tehdä.

## I.2. Tutkimuskohteen jaoittelua

Takavarikko ja hukkaamiskielto muodostavat yllä juuri rajatuissa puitteissakin laajan ja monitahoisen tutkimuskentän. Kokonaiskattavassa takavarikon/kiellon tutkimuksessa voidaan erottaa neljä pääaluetta: edellytykset — menettely — oikeusvaikutukset — lakkaami-

<sup>26</sup> Matkustamiskiellosta, joka käytännössä lienee sangen harvinainen (ks. tästä s. 156 av. 6), ks. lähemmin *Lgb. 1889: UL* ss. 185—186, *Lakivk. 1894: 5* ss. 90—91, *E. Forsman* ss. 306—308, *Lindberg Kaavat* ss. 59—64, *Wrede Ulosotto toimi* ss. 525—527, 539—540 ja 543, *sama CP III* ss. 230, 236 ja 237, *Hernberg Rätts-handbok* ss. 547—549, *sama Gäldförhållandet* ss. 289—290, *Ahtee* ss. 126—128, *Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 301, *Perret—Anttila—Tuovinen* s. 123, *T. Ellilä* ss. 16, 63, 157, 267—268, 315, 339, 454 ja 465 (Ellilä käyttää lakitekstistä poikkeavaa termiä matkustuskielto, joskaan ei kautta linjan: m.t.ss. 16 ja 63 esiintyy lakitekstin mukainen muoto). *UL 7:10:n* ja sen ruotsalaisen vastineen *RUL 187.1 §:n* olennaisen yhtäläisyyden johdosta ks. myös *SvLgb. 1876: UL* ss. 126—127, *Trygger* ss. 448—453, *Alexanderson* s. 155, *Lundberg* s. 133, *Hassler* ss. 389—392, *Ekelöf III* ss. 17—18, *Olivecrona* ss. 203—204, *Allenmark* ss. 207—208, sekä de lege ferenda *SOU 1973: 22* ss. 109—110, jossa ehdotetaan matkustamiskieltoisäännösten (reseförbud) poistamista kokonaan.

Lähelle *UL 7:10:n* mukaista kieltosäännöstöä tulee *ElatusturvaL 3* luvussa säännelty lapsen elatusapusaamista turvaava »maastapoistumiskielto».

Paitsi em. siviilisiä matkustamiskieltoja on olemassa erikseen myös rikosprosessuaalinen matkustamiskielto. Ks. siitä esim. *Venoja* ss. 54—55, *Tirkkonen RP II* ss. 45—47 viittauksineen, *Ylösjoki II* s. 232, *Lso. 1973: 3* s. 91, ja de lege ferenda *Lso. 1973: 3* ss. 91—95 ja 156—160.

nen.<sup>27</sup> Kun lisäksi on lähdettävä siitä, että säännösten eri pääalueiden ja yksityiskohtien monografinen tarkastelu vaatii tuekseen johdannollista yleiskatsausta takavarikon/kiellon taustaan, tarkoituksperiin ja kehitykseen, päästään seuraavaan jaoitteluun:

- a) johdanto
- b) edellytykset
- c) menettely
- d) oikeusvaikutukset
- e) lakkaaminen.

Tämän jaoittelun sisältämä normiaineisto on sangen heterogeeniä, jos ajatellaan nykyisen oikeussystematiikan mukaisia rajoja. Aineellinen oikeus ja muodollinen oikeus kietoutuvat monin tavoin toisiinsa käsiteltäessä takavarikon ja hukkaamiskiellon edellytyksiä sekä eri menettelyvaiheiden problematiikkaa ja niiden oikeusvaikutuksia aina lakkaamisperusteisiin ja -menettelyyn saakka. Usein kohdin joudutaan liikkumaan siviiliprosessioikeuden ja siviilioikeuden yhteis- tai väli-alueella.<sup>28</sup> Näiden kahden oikeusalan keskinäistä yhteyttä on kyllä

<sup>27</sup> Tämä 'kronologisesti' muodostuva jaoittelu on yleinen niissä takavarikon ja kiellon esittelyissä, jotka ei-kommentaarimuotoisina eivät ole sidottuja lain pykäläjärjestykseen, ks. *Wrede* CP III ss. 227—241, *Vinge* passim, *Hassler* ss. 375—385, *Tiberg* ss. 264—272, *Munch-Petersen* ss. 323—344, *Gomard* ss. 128—144, *Skeie* ss. 739—749.

Jaoitukseen edellytykset—menettely—oikeusvaikutukset perustuva esitysdispositio on oikeuskirjallisuudessa muutoinkin melko yleinen, etenkin menettelyä (prosessia laajassa mielessä) sisältävillä aloilla (kuten mm. hakemuslainkäytössä, ks. esim. lainhuudatusesityksen dispositiota *Zitting—Rautiala* 12 §). Joskus saattaa monografiakin käsitellä kaikki nämä kolme jaksoa (esim. *Tirkkonen* Tuomionpurku), mutta monesti rajoitutaan suppeampaan kokonaisuuteen, ks. esim. *B. Palmgren* *Konkursförutsättningarna*, *Ahtee* Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. *Asialliset edellytykset*; *Zitting* Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia; *Lager* Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa. (Kurs. lis.)

Neljäs em. pääalue, lakkaaminen (tms.), tulee luonnollisesti harvemmin kyseen, ts. vain tavalla tai toisella provisorium -luonteisissa säännöstoissa, jollainen juuri takavarikko/kielto on mitä tyypillisimmin.

<sup>28</sup> Takavarikko- ja hukkaamiskiello-oikeuteen näyttää hyvin sopivan, mutatis mutandis, mitä on sanottu täytäntöönpano-oikeuden (laajassa merkityksessä) erästä toisesta osa-alueesta: »Kuten täytäntöönpanossa yleensäkin niin myös konkurssimenettelyssä joudutaan laajalti tekemisiin materiaalsen oikeuden sääntelyn kanssa. Rajankäynti yksityisoikeuden ja konkurssioikeuden välillä jää pakostakin jonkin verran epämääräiseksi ja tulkinnanvaraiseksi. Ja konkurs-

oikeuskirjallisuudessamme useinkin tuotu esiin,<sup>29</sup> mutta tuskin riittävästi ja etenkin riittävän konkreettisesti. Raja-aita on nähdäkseni yhä osin liian korkea, osin epäasianmukaisesti sijoitettu ja osin keino-tekoina tarpeeton. Tilanne lienee johtunut pääasiassa yliopistollisista oppituoliperinteistä.<sup>30, 31</sup>

Tähänastisen akateemisen oppitradition pohjalta tarkasteltuna taka-

sia säänneltäessä joudutaan antamaan normeja, joilla on voittopuolisesti asiallis-materiaalinen sisältö. Tällaisia ovat mm. säännökset konkurssiin asettamisen edellytyksistä, konkurssissa valvottavalta saamiselta vaadittavista ominaisuuksista ja saamisten etuoikeuksista.» *Halila* s. 4.

<sup>29</sup> Ks. etenkin *T. Ellilä* ss. 31—35, *sama* Juhlajulkaisu Kivimäki ss. 40—44 sekä esim. *Tirkkonen* SP I ss. 7—14, *sama* Arvostelu teoksesta *Karl Olivecrona: Utsökning*. Lund 1945, LM 1946 ss. 425—426, *Halila* LM 1971 s. 153. Ulkolaisen erittäin laajan kirjallisuuden osalta mainittakoon *Karl Olivecrona Rätt och dom*. 2 uppl., København 1966, passim, *Per Henrik Lindblom Processhinder*. Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt. Stockholm 1974, mm. ss. 11—31, sekä poimintona saksankieliseltä alueelta (jota koskevia lähdeviittauksia sisältää mm. *Tirkkonen* SP I s. 11 av. 15—15a) *Ernst Wolff Bürgerliches Recht und Prozessrecht in Wechselwirkung*, Tübingen 1952 (ks. arvostelua siitä *T. Ellilä* LM 1953 ss. 1010—1011) ja *Wolfram Henckel Prozessrecht und materielles Recht*, Göttingen 1970 (ks. sen johdosta kirja-arvostelua *Peter Arens* *ArCivPrax* 1973 ss. 250—271).

Tällä kohtaa ks. myöskin *Aarnio* Ajattelu s. 52, missä kritikoivasti huomautetaan po. rajanvetokysymyksissä helposti syntyvästä itsetarkoitussuhteensa turhasta 'systematisoivasta' ongelmanasettelusta.

<sup>30</sup> Rajoitun viittaamaan vain äskettäisiin puheenvuoroihin LM:ssä 1970—1971 käydyssä mielipiteiden vaihdossa: *Tauno Ellilä* Rikosoikeus ja rikosprosessioikeus, LM 1970 ss. 498—515, *Tapio T. J. Takki* Sananen prosessioikeuden asemasta yliopisto-opetuksessa, LM 1970 ss. 941—942, *Halila* LM 1971 ss. 153—156, *Lauri Hormia* Aineellinen oikeus ja prosessioikeus, LM 1971 ss. 157—163. Ks. myös *Tirkkonen* SP I s. 10 av. 13.

Lainsäätäjää ei voitane tässä yhteydessä kritikoida, sillä useimpien ulosotto- (ja konkurssi)lainsäädännössä olevien yksityisoikeudellisesti painottuvien säännösten (enimmäkseen jo 1800-luvulla tapahtuneelle) sijoittelulle on ollut esitettävissä hyviä perusteita. — Asiaan ei tässä ole mahdollisuutta lähemmin puuttua; kriittisistä näkökohdista ks. *Karl Olivecrona Rättighetsregler och exekutionsregler*. Juhlajulkaisu *Per Olof Ekelöf*, Stockholm 1972, ss. 527—539.

<sup>31</sup> Suomessa on tilanne (mm.) prosessioikeuden yliopistollisen opetuksen opetuksen jäsentelyn ja 'systeemaseman' kannalta joutunut uuteen kehitysvaiheeseen oikeustieteellisten opintojen kokonaisuudistuksen myötä. Ks. lähemmin *Komiteamietintö 1973: 30 Oikeustieteellisten opintojen uudistamiskomitean mietintö*, ss. 171—172 ja 186—188, sekä A oikeustieteellisistä tutkimuksista 18. 10. 1974/802, 7 §.

varikko- ja hukkaamiskiellösäännösten heterogeenisyys on ilmeinen. Sitä voidaan havainnollistaa vaikkapa seuraavalla karkeistavalla skeemalla, joka saadaan, kun

- takavarikon/hukkaamiskiellon edellytykset (b)<sup>32</sup> yleistä tapaa seuraten jaetaan aineellisiin (b1) ja muodollisiin (b2) edellytyksiin, ja kun
- menettelyssä (c) erotetaan toisaalta takavarikon/kiellon saantia koskeva hakemusmenettely päätöksineen (c1) ja toisaalta näiden päätösten täytäntöönpano (c2), ja kun
- takavarikon/kiellon oikeusvaikutusten (d) havaitaan jakautuvan siviilioikeudellisiin<sup>33</sup> (d1) sekä muille oikeudenaloille kuuluviin<sup>34</sup> (d2):

|                                      |   |                                                                       |
|--------------------------------------|---|-----------------------------------------------------------------------|
| b1) aineelliset edellytykset         | } | siviilioikeudellisesti painottunut kysymysryhmä                       |
| b2) muodolliset edellytykset         | } | siviiliprosessioikeudellisesti <sup>35</sup> painottunut kysymysryhmä |
| c1) hakemusmenettely päätöksineen    | } | siviiliprosessioikeudellisesti painottunut kysymysryhmä               |
| c2) päätösten täytäntöönpano         | } | siviiliksekuutio-oikeudellisesti painottunut kysymysryhmä             |
| d1) siviilioikeudelliset vaikutukset | } | siviilioikeudellisesti painottunut kysymysryhmä                       |
| d2) muut oikeusvaikutukset           | } | eri (ei-siviilisistä) aineksista koostunut kysymysryhmä               |

Säännösten kokonaiskuvan muodostuessa näinkin erilaisista aineksista jouduttaneen kysymään, eikö tutkimuskohdetta tulisi vieläkin rajoittaa. Rajoittaminen, so. luopuminen kokonaiskattavasta esityksestä<sup>1</sup> (kohdat a—e) ja rajoittuminen johonkin säännösmateriaaliltaan oikeussystemaattisesti homogeeniin osa-alueeseen vastannee parhaiten

<sup>32</sup> Tässä käytettävät kirjaintunnukset (b—d) viittaavat edellä s. 10 olleeseen jaoitteluun.

<sup>33</sup> Esimerkkeinä näistä mainittakoon vaikkapa UL 7:3.2 (esineoikeudellinen aspekti) ja 7:20.1 (vahingonkorvausoikeudellinen aspekti).

<sup>34</sup> Esimerkkeinä näistä voidaan mainita rikosoikeudelliset vaikutukset RL 16:17—18:n mukaan sekä ulosmittausmenettelyllinen vaikutus UL 4:13:n (i.f.) mukaan.

<sup>35</sup> Siviiliprosessioikeus on tällä kohtaa käsitetty suppeassa merkityksessä, siis eksekuutio-oikeus poisluettuna.

monografisten tutkimusten perinteitä. Tällaiseksi osakokonaisuudeksi voisi ajatella esim. kohdista b1 (aineelliset edellytykset) ja d (oikeusvaikutukset) koostuvaa osaa, joka olisi leimallisesti aineellisoikeudellinen, lähinnä siviilioikeudellinen. Tämä merkitsisi itse asiassa säännösten puolittamista: olisi erikseen »aineellis—materiaalinen» takavarikko-oikeus ja erikseen »muodollis—prosessuaalinen» takavarikko-oikeus.<sup>36</sup> Sanotunlainen tutkimusalueen tyypistäminen ei ole minusta näyttänyt tyydyttävältä ratkaisulta. Rajoitus, joka perustuisi loppujen lopuksi niinkin epämääräiseen kriteeriin kuin aineellinen/muodollinen, ei ole helposti — jos lainkaan — läpivietävissä sellaisessa säännöstössä, jossa takavarikon/hukkaamiskielon tavoin menettelyllinen ja materiaallinen aines liittyvät toisiinsa orgaanisen läheisesti. Saatava kuva jäisi parhaassakin tapauksessa monia täydennyksiä kaipaavaksi.

Näiden näkökohtien nojalla on tutkimuksessani luovuttu tutkimuskohteen enemmästä rajoittamisesta kuin mitä edellä (jakso I.1) on tapahtunut. UL 7 luvun mukainen yleinen takavarikko- ja hukkaamiskielto-säännöstö on siten tarkoitus käsitellä kaikilta osiltaan (pääjaksot a—e, ks. s. 10). Tutkimusalueen muodostuessa täten kvantitatiivisesti verrattain laajaksi on esitys jaettava useampaan niteeseen. Esillä olevassa I niteessä tullaan käsittelemään kaksi 'kronologisesti' ensimmäistä ja periaatepainoltaankin ensisijaista pääjaksoa (a—b): johdanto — edellytykset.

## II. TUTKIMUKSEN DISPOSITIOSTA JA SUORITTAMISTAVASTA

### II.1. Tutkimuksen dispositio

Nide jakautuu juuri ilmennein tavoin kahteen pääjaksoon. I kirja (»Johdanto», 1—5 §) on luonteeltaan valmistava, säännösten eräiden keskeisten kohtien yleiskatsaukselliseen hahmotukseen pyrkivä johdatus.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Lainausmerkeissä olevat ilmaisut on otettu seuraavasta lauseesta, joka on välitön jatko edellä av. 28:ssa siteerattuun esitykseen (*Halila* s. 4): »Konkurssioikeus onkin usein, erityisesti varhaisempina aikoina, jaettu aineellis-materiaaliseen ja muodollis-prosessuaaliseen konkurssioikeuteen.»

<sup>37</sup> Tämän I kirjan sisällön suhteen on muistutettava siitä, että esitys on tarkoitettu liittymään myös tutkimuksen myöhemmin julkaistavassa osassa käsiteltäviin kysymyksiin eikä siis yksinomaan esillä olevan niteen II kirjaan.



II kirjassa (6—17 §) käsitellään takavarikon ja hukkaamiskiellon edellytykset. Lähemmin todettakoon niteen sisällön jaoituksesta seuraavaa.

Valmistavan eli I kirjan ensimmäisen pykälän muodostaa käsillä oleva 1 § («Tehtävänasettelu»), jossa tutkimustehtävän määrittely ja rajaus on suoritettu. Seuraavana (2 §) on pääpiirteittäinen oikeushistoriallinen katsaus, jossa pyritään luomaan tarpeellinen perspektiivi historiaan. 3 § sisältää komparatiivisen katsauksen eräisiin ulkomaisiin oikeusjärjestyksiin vastaavilta osiltaan. Sen jälkeen (4 §) pyritään Suomen oikeuden osalta tuomaan orientoivasti esiin takavarikon/hukkaamiskiellon yleiskarakteristiikkaa, esittämällä huomioita säännöstöä koskevasta terminologiasta, säännöstön tulkinnasta, säännöstön tarkoituksesta (ratio legis) ja sijoittumisesta systeemiin; myös katsaus alan tutkimuksessa käytettävissä oleviin lähteisiin sisältyy 4 §:ään. Johdantojakson päättää 5 §, jossa on takavarikkoo ja hukkaamiskielloa koskevia tilastollisia huomioita.<sup>38</sup>

Niteen II kirjassa käsitellään takavarikon ja hukkaamiskiellon saanti-edellytykset. Kirjan dispositio esitellään lähemmin 6 §:ssä, mistä ilmenee, että pääryhmittelynä tulee olemaan jako positiivisiin edellytyksiin (7—16 §) ja negatiivisiin edellytyksiin (17 §). Edellisiä koskeva esitys jakautuu siten, että 7—9 §:ssä tarkastellaan saamista (UL 7:1: »Kun velkoja, *saamisensa* vakuudeksi, pyytää...») turvaamistoimenpiteen edellytyksenä, 10—12 §:ssä puolestaan UL 7:1:ssä tarkoitettua »parempaa oikeutta» koskien »vissää, toisen hallussa olevaa omaisuutta», sekä 13—15 §:ssä sitä vaaraa, että (7:1:) »vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää». Eräitä positiivisiksi edellytyksiksi katsottuja muodollisia seikkoja käsitellään 16 §:ssä. Lopuksi (17 §) selvitetään sellaisia seikastoja, joiden käsilläolo muodostaa esteen turvaamistoimenpiteelle ja joita siksi voidaan nimittää negatiivisiksi edellytyksiksi.

## II.2. Tutkimuksen suorittamistavasta

Teos on tarkoitettu olemaan juridinen (lainopillinen, oikeusdogmaattinen) tutkimus tietyn oikeussäännöstön sisällöstä Suomen voimassa

<sup>38</sup> Positiivisoikeudellisen ja tilastollisen oikeustutkimuksen tai, niinkuin myös voidaan sanoa (*Aulis Aarnio Oikeus* 1972:1 s. 9:), 'puhtaan juridisen tutkimusmenetelmän' ja tilastollisen analyysin välisestä suhteesta ks. *Markku Helin*

olevan oikeuden mukaan. Tutkimuksen suoritustapa on määräytynyt tämän mukaisesti, toisaalta oikeusdogmaattiseksi<sup>39</sup> ja toisaalta säännöstokeskeisyydessään oikeusalaajoitukseen sitoutumattomaksi.<sup>40</sup>

OT 1972: I s. 139 av. 11. (Tämä viittaukseni ei tarkoita sitä, että esitykseni 5 §:ssä vaatisi itselleen tilastollisen tutkimuksen tai analyysin statusta.)

<sup>39</sup> »Vaatimukset oikeusdogmatiikan *korvaamisesta* jollakin toisella, sitä 'tieteellisemmällä' tutkimuksella ovat yliammuttuja. Ne ovat sitä siitä yksinkertaisesta syystä, että jokainen järjestelmä tarvitsee välttämättä tuota järjestelmää määrittävien sääntöjen systematisointia ja tulkintaa. Jokaisessa systeemissä toimii tuomioistuuja, hallintoviranomaisia, asianajajia ja aina on sen vuoksi välttämätöntä tietää, mitä määrättyssä tapauksessa *pitää tehdä*, mitä *ei saa* tai mitä *saa tehdä*.» Aarnio Juhlajulkaisu HOJ ss. 41—42.

<sup>40</sup> »Oikeustiede voi myös omia puitteitaan ylittämättä asennoitua *ongelma-keskeisesti*. Sillä on täydet mahdollisuudet suuntautua nykyistä selväpiirteisemmin kysymyksiin, joissa normien *sisäiset yhteydet* tulevat esiin. Tällä hetkellä tutkimukset leimautuvat monasti hyvin ahdasrajaisesti sanokaamme *joko siviilioikeudellisiksi tai hallinto-oikeudellisiksi*. ...Tällainen isoloitu tarkastelu etäännyttää kuitenkin monissa tapauksissa sekä tutkimusta että opetusta käytännön elämästä, jossa ongelmat eivät juurikaan esiinny eriytyneinä. Kytkeillä samaan selvitykseen esim. verotus-, prosessi-, siviili- ja hallinto-oikeuden säännösten tulkinnat tietyltä ongelma-alueelta saavutetaan kokonaiskuva, joka auttaa näkemään asioiden välisiä systemaattisia yhteyksiä. Ja: mitä parempi systemaattisuuden taju meillä on sitä paremmin hallitsemme oikeusjärjestystä.» Aarnio Juhlajulkaisu HOJ s. 42.

## 2 §

# OIKEUSHISTORIALLINEN KATSAUS

## I. ALKUSANA

Seuraavassa esitän katsauksen takavarikko- ja hukkaamiskielto säännösten kehityshistoriaan Suomen osalta. Kun tietoja oikeusoloista ennen Ruotsin valtaa ei juuri ole,<sup>1</sup> koskee katsaus ruotsalaista eksekutio-oikeutta. Siitähän muodostui (myöhäiskeskiaikaisessa muodossaan) ensimmäinen Suomessa vaikuttanut eksekutionormisto, jonka sisällöistä on yksityiskohtaisia tietoja. Eri kehitysvaiheineen se ehti olla Suomessa voimassa kuutisensataa vuotta (i.l. 1897 asti).<sup>2</sup>

Katsauksen päämäärät ovat rajoitetut. Tarkoituksena on luoda vain pääpiirteittäinen hahmotelma siitä lähes tämän vuosituhannen mittaisesta kehityskaaresta, jonka nykyvaihe on varsinaisena tutkimuskohteenani. Historiallisen taustan tuntemus on aina vähintäänkin hyödyllistä. Tämä pätee etenkin sellaisen pitkäaikaisen evoluution kautta muovautuneen säännösten kuin takavarikon ja hukkaamiskiellon ymmärtämisessä. Siksi katsaus lyhydessäänkin ja pääpiirteisydessäänkin

<sup>1</sup> Suomalaisten oikeusoloista ennen esihistoriallisen ajan päättymistä (n. v. 1150) tiedetään hyvin vähän yleensäkin, saati sitten jostakin yksittäisestä oikeussäännöstöstä; ks. esim. *Hemmer* I ss. 7—8 ja 175—176, *Blomstedt* ss. 30—33, sama DL 1972 s. 84 («... on tylysti todettava, että muinaissuomalaisten oikeustavoista ei tiedetä juuri mitään», vrt. kuitenkin *Aarnio* DL 1972 ss. 247—248, huom. myös s. 248 av. 1 i.f.).

<sup>2</sup> Tämä päivämäärä (UL:n voimaantulo vuoden 1734 lain UK:n sijaan) on tosin sikäli mielivaltainen, ettei tuolloin ollut kysymys mistään sisällöllisestä oikeuskehityksen katkoksesta (päinvastoin, ks. jälj. ss. 33—34), vaan vain formaalisesta ruotsalaisen lain kumoamisesta.

edesauttanee perusteisiin perehtymisessä ja nykytilanteeseen orientoitumisessa.<sup>3</sup>

## II. KATSAUS TAKAVARIKON KEHITYSHISTORIAAN MYÖHÄISKESKIAIKANA

### II.1. Varhaisimmat lähtökohdat

Siviilitäytännönpanon<sup>4</sup> varhaisin muoto (tai oikeammin: korvike) on ollut omankädenoikeuden leimaamaa muinais-Ruotsissakin.<sup>5</sup> Vel-

<sup>3</sup> Lähteinäni ovat olleet seuraavat esitykset: *Amira* §§ 15—16, 22—23 ja 34, *Blomstedt* ss. 30—37, *Eilard* ss. 108—110, *J. Forsman* ss. 7—8, 163—176 ja 236—239, *Hassler Exekutionsrätt* ss. 14—22, *Hemmer I* ss. 9—36, 175—187, *Holmbäck—Wessén MEKL* ss. 177—179 ja 203—206, *samat Svenska landskapslagar*. V. Uppsala 1946, ss. XCII—CXV, 469 ja 493, *Jägerskiöld* ss. 341—360 ja 378—379, *Kurvinen Juhlajulkaisu SNY* 1971 ss. 88—92 ja 97—100, *Lakivk. 1894: 5* ss. 1—7 ja 41, *Montgomery* ss. 1—2, 9—18 ja 75—82, *Nilsson-Stjernquist* ss. 61—70, *J. J. Nordström Bidrag till den svenska samhälls-författnings historia*. II. Helsingfors 1850, ss. 620—626, *Olivecrona* ss. 196—197, *B. Palmgren JFT* 1962 ss. 235—246, *Palmén JFT* 1866 ss. 102—104, *Posse* ss. 194—211, *Schmedeman* passim, *Schrevelius CP* ss. 555—573, *sama CR II* ss. 324—338, *Sjögren Historia* ss. 90—92, 145—147 ja 237—265, *sama Tfr* 1901 ss. 13—43, *Sjöström* passim, *Skytte* ss. 178—183, *Venoja* ss. 69—70 ja 115—116, *Wrede Ulosottotoimi* ss. 34—78 ja 507—514, *sama CP III* ss. 4—14 ja 222—225.

Yllä olevaan luetteloon viitataan tässä kerta kaikkiaan 2 § II—IV:n lähteistönä. Seuraavassa ei siten yleensä tulla suorittamaan yksityiskohtaisia lähdeviittauksia. Eräin kohdin olen kuitenkin pitänyt sellaisia tarpeellisina.

Omat arviot ja arvostukset, joita jaksossa rajoitetusti esiintyy, on pyritty tekemään tunnistettaviksi yksikön 1. persoonan sanamuotoja käyttämällä.

<sup>4</sup> Kun tässä ja jatkossa käytetään sellaisia nykyvaiheisen oikeudellisen (oikeustieteellisen) kielen ilmaisuja kuin esim. 'siviilitäytännönpano' on muistettava, ettei niillä ja niiden kuvaamilla nykyseikastoilla useinkaan ole ollut edes likimääräistäkään vastinetta menneisyydessä, esim. tämän vuosituhannen alun ruotsalaisessa oikeuspiirissä (ks. esim. eksekution käsitteen suhteen *Amira* ss. 108—109). Nykyterminologian käyttö katsauksessani onkin ymmärrettävä eräänlaisena yksinkertaistuksena, pyrkimyksenä eksaktisuuden kustannuksella helpottaa kehityshistoriallisten asianyhteyksien esiinsaamista ja nykytilanteeseen projisoimista.

<sup>5</sup> Omankädenoikeus täytännönpanon alkuperäisimpänä muotona lienee yleismaailmallinen ilmiö, ks. *Kaser* s. 326, *T. Ellilä Takeet* ss. 236—238, *sama* s. 16 av. 1, *Honkasalo* ss. 14—16.

komusten kohdalla tämä ilmeni maakuntalakien kirjaanpanoa edeltäneen aikakauden<sup>6</sup> nam-säännöstönä eli irtaimen omaisuuden omavaltaisen pantiksiottamisena: Viranomais toimintaisen täytäntöönpanon vielä täysin puuttuessa sai velkoja itseapuisesti (jopa ilman tuomiota, joskin vain tietyin julkismuodoin) ottaa vakuudekseen haltuunsa suorituksensa jo laiminlyöneen velallisen omaisuutta. Nam ei siis merkinnyt velan maksetuksi tulemista, vaan panttityyppisen ennakkovakuuden ottamista sen varalta, ettei vapaaehtoista suoritusta jatkossakaan tapahtuisi.<sup>7</sup> Voisikin mielestäni sanoa, että nam funktioiltaan omasi tiettyä yhtäläisyyttä nykyisen saamista turvaavan takavarikon kanssa (UL 7:1: »Kun velkoja, saamisensa vakuudeksi, ...»), ollessaan velkojavaateen turvaamista tavallaan sekä ennakkollisesti että väliaikaisesti.<sup>8</sup>

Varsinaisen ulosotto-oikeuden syntymisestä voidaan alkaa puhua vasta 1100-luvun jälkipuoliskolla, kun nam alkoi syrjäytyä saaden tilalleen kehittyneemmän mæt-menettelyn (»miæta ut», mitata ulos).<sup>9</sup> Tämä aluksi (so. maakuntalaeissa) vain rajoitetun saatavaryhmän (lähinnä eräät rikosperusteiset saamiset) kohdalla käytettävissä ollut, mutta viimeistään Maunu Eerikinpojan valtakunnalliseen lainsäädäntöön tultaessa (n.

<sup>6</sup> Maakuntalakien (samoin kaupunkilakien) kirjallisten versioiden synty ajoittuu 1220-luvun vaiheilta 1300-luvun puolivälin läheisyyteen. (Itse normit, jotka siten vietiin kirjoihin, olivat osin hyvinkin paljon vanhempaa perua.)

<sup>7</sup> Ilmeisesti — varmaa tietoa ei ole — nam-objekti joutui tietyn odotusajan jälkeen velkojan omaisuudeksi, ellei maksua (lunastusta) vielääkään tapahtunut. Ks. *Amira* s. 240, *Hemmer I* s. 177.

<sup>8</sup> Turvan ennakkollisuudesta tarkalleen nykytakavarikon mukaisessa merkityksessä (so. tuomiollista vaateen vahvistamista ja maksuun velvoittamista edeltävästi tapahtuva velallisomaisuuteen puuttuminen) ei tietystikään ollut kysymys, koska nam-aktiahan ei seurannut tuomiollinen menettely.

Turvan väliaikaisuudesta voitaneen puhua siinä mielessä, että nam lienee synnyttänyt (ks. av. 7) jonkin aikaa kestäneen välitilan, jonka kuluessa objekti oli velkojan toistaisturvana; velkoja sai suojaa paitsi velallisen suorituskyvyttömyyden varalta myös velallisen sabotointihalulta (omaisuuden kätkemiseltä tms.).

<sup>9</sup> Syrjäytyminen lienee ajoitettavissa siten, että siinä missä nam vielä 1100-luvun lopullakin on ollut vallitsevana, siinä maet on 1300-luvun alussa jo ollut täysin dominoiva. MEML (n. v. 1350) eivät enää tunteneet nam'ia täytäntöönpanokeinona. — Mitä erityisesti Suomen alueeseen tulee, todettakoon tällä kohtaa, että juuri 1300-lukua voidaan pitää täällä ruotsalaisen oikeuden vakiintumisen kautena (ks. mm. *J. Forsman* ss. 7—8, *Ragnar Hemmer Några blad ur den svenska rättens äldre historia i Finland, JFT 1931* ss. 315—354, *Blomstedt DL 1972* s. 84).

v. 1350) kaikkiin saamistyyppeihin levinnyt menettely käsitti jo olennaisen julkisvaltaelementin: mæt tapahtui erityisillä velallisen luona pidettävillä käräjillä, julkisvallan toimesta kutakin yksittäistä ulosmittausta varten valittujen miesten (mætsmæn, luvultaan usein 12) kautta, näiden arvioidessa ('mitatessa') mikä osa velallisomaisuudesta vastasi arvoltaan velkaa. Näin yksilöidyt velallisen omaisuusobjektit sai toimituksessa paikalla oleva velkoja ottaa haltuunsa ja pitää omanaan suorituksena velasta. Velkojan tuli siis olla läsnä toimituksessa, aktiivisen haltuunottajaroolin omaavana.<sup>10</sup> Itseapupiiirre ei siten vielä ollut eksekuutiosta kokonaan kadonnut. Julkisvallan osuudesta huomattakoon, että se kuului (ei nykyiseen tapaan hallinnolliselle vallalle vaan) tuomiovallalle, eksekuution täten vielä ollessa läheisessä yhteydessä oikeudenkäyntiin.<sup>11</sup>

Kokoavasti voidaan nähdäkseni siihenastisen kehityksen luomaa tilannetta 1200-luvun vaiheilla hahmottaa seuraavasti:

1) Tapahtunut oikeudellinen kehitys (eksekuution siirtyminen olennaiselta osin julkisvallan piiriin, ulosmittausmenettelyn kehittyminen, ulosmittauksen käytettävyyden ulottuminen kaikentyyppisten saamisten täytäntöönpanoon) loi *juridis-tekniset* perusedellytykset ns. ulosotto-oikeudellisten turvaamistoimien (ilmaisun jotensakin nykyajallisessa merkityksessä) esiintymiselle velkasuhteissa.

2) *Taloudellis-yhteiskunnalliset* edellytykset puolestaan syntyivät kaupallisen elämän, vaihdannan ja luottosuhteiden yleistyessä ja vilkas-

<sup>10</sup> Mætsmæn eivät siis suorittaneet läheskään kaikkia niitä tehtäviä, jotka nykyisessä ulosmittausmenettelyssä kuuluvat ulosottomiehelle. Heidän rinnastamisensa ulosottomieheen ei olekaan paikallaan. Itse asiassa voisi mielestäni sanoa, että heidän keskeinen funktionsa oli de facto melko pitkälle samankaltainen kuin nykyisessä laissa (ks. UL 4:14.1) mainittujen asiantuntijoiden eli (31. 12. 1973 asti:) »asianymmärtävien miesten», jotka voidaan kutsua ulosmittaus-toimitukseen »olemaan arvioinnissa apuna». (Erona on tietysti se, etteivät jälkimmäiset itse myös päättä, mitä ruvetaan arvioimaan, vaan arvioivat ulosottomiehen heille arvioitavaksi osoittamaa omaisuutta. Ks. tällä kohtaa T. Ellilä ss. 135—136).

<sup>11</sup> Nämä jo maakuntalaeille tunnusomaiset piirteet leimaavat myös maanlakeja (MEML, KrML) ja MEKL:ia. Niinpä maanlakien mukaan ulosmittauksen edelleenkin tuli tapahtua velallisen luona pidettävillä yleisillä käräjillä, ja kaupungissa taas ulosmittaus suoritettiin raadin määräyksestä (raati oli 1200-luvulla vähitellen syrjäyttänyt kaupungin yleiset käräjät kaupungin tuomiovallan käyttäjänä, ks. esim. Hemmer I s. 123).

tuessa. Tämä 1100-luvun lopulla alkuun päässyt kaupankäynnin laajentuminen keskittyi lähinnä niihin kaupunkeihin ja 'kaupungistuviin' keskuksiin, joissa harjoitettiin ulkomaankauppaa. Kauppakontaktit suuntautuivat etenkin pohjois-Saksaan. Niiden vaikutukset heijastuivat (mm. liittyen 1200-luvulla Ruotsin kauppakeskuksiin kohdistuneeseen huomattavaan saksalaiseen muuttoliikkeeseen) erityisten kaupunkioikeuksien muovautumisessa, pohjoissaksalaisen kaupunkioikeuden (etenkin Hampurin ja Lyypekin) ollessa usein kohdin mallinantajana.

## II.2. Ensimmäiset kirjoitetut säännökset

Näissä oloissa esiintyi jo 1200-luvun kaupunkioikeudessa ensimmäinen kirjoitettu säännös eksekutiivisesta velkojanoikeuden ennakkoturvaamisesta: Bjärkönoikeuden 40 luku. Turvaamistoimi oli sen mukaan kohdistettavissa vain muukalaiseen, mikä viittaa näiden (ilmeisestikin kaupankäyntiasioissa toimineiden henkilöiden) liikkuvuuteen ja siitä aiheutuneeseen paikallisten velkojain maksunsaantitoiveiden vaarantumiseen. Suojatoimia oli kahta lajia, toinen velallisen henkilöön velkavankeustyyppisenä<sup>12</sup> kohdistuva ja toinen velallisuusomaisuuteen takavarikonomaisesti kohdistuva. Molemmista käytettiin kylläkin samaa nimitystä: *bisætning*.<sup>13</sup> Säännöstö, samoin kuin tärkeän hansakaupungin Visbyn 1300-luvun keskivaiheilta olevan lakikirjan vastaavat normit (lain II kirjan 10 ja 30 luvut), oli sangen selvästi pohjoissaksalaisen kaupunkioikeuden leimaama.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Mahdollisena on myös pidetty, että tässä olisikin ollut kyseessä vain matkustamiskieltotyyppinen lievempi vapauden rajoitus, ks. *Holmbäck—Wessén* MEKL s. 205 huom. 139.

<sup>13</sup> Myös esiintyi nimitys *taksætning*, joka oli kotimaista perua. Sen sijaan *bisætning* -termi oli saksalainen laina, joka pian sai ruotsalaisemman asun *bysättning* (*bysätning*, *bijsätning* ym., ortografiahän oli tuolloin vakiintumatonta). Sanan etuosa (*by*, tuolloin = kaupunki) sai siten etymologisessa mielessä harhaanjohtavan muodon. Seuraavina vuosisatoina *bysättning*-sanana merkitys supistui siten, ettei se enää (1669 ExecS:öön tullessa) koskenut omaisuuskohteista ennakkoturvaamista vaan vain velkavankeutta. (Tämä merkitys sillä on ruotsinkielisessä lakitekstissämme edelleenkin, ks. esim. UVA 8 §, RiitaOKSop 26 art.).

<sup>14</sup> Skandinaavisesti vertailtuna on ruotsalaisen turvaamistoimenpidenormiston synty sekä ajallisesti että vierasperäisvaikutteisudessaan (»erst auf seiner jüngerer Entwicklungsstufe, hauptsächlich erst als Stadtrecht und wesentlich unter deutschen Einflüssen«, *Kisch* s. 52 av. 2) jäljessä omaa kotimaista turvaa-

Bysättning (bysättning) -normiston läheinen liityntä kaupunkioloihin<sup>15</sup> ilmenee myös lainsäädännön seuraavasta kehitysvaiheesta, Maunu Eerikinpojan laeista. Maanlaissa (MEML) ei nimittäin ollut lainkaan säännöksiä asiasta, kun sitä vastoin kaupunkilaissa (MEKL) niitä oli jopa suhteellisen runsaasti. Seikka on mielestäni viitteellinen, kun muistetaan, että MEML aikaisemmin valmistuneena on ollut olennaisena pohjana MEKL:n laadinnassa, mistä johtuen MEKL yleensä vain toistaa MEML:ia ja poikkeaa siitä vain tapauksissa, joissa kaupunkien erikoisolosuhteet niin vaativat. Velkojan ennakkoturvaaminen näyttää siis olleen kaupunkien erikoisolosuhteista johtuneiden tarpeiden synnyttämä; yleiseen maalaisoikeuteen ennakkoturvaamissäännökset ehtivätkin vasta v. 1442 (KrML; ks. jälj.av. 19:n kohdalla).

MEKL:n säännökset bysättning-turvatoimista (raastuvankaaren 18—23 luvut) perustuivat monin osin Bjärkönoikeuteen, ollen kylläkin laajempia ja kehittyneempiä. Ennakkoturvaaminen saattoi edelleenkin tapahtua joko velallishenkilöön kohdistuvasti, velkavankeutena, tai siten omaisuuden takavarikointina. Näitä ei lakitekstissä juuri oltu erotettu toisistaan; bysättning-nimitys koski kumpaakin. Etualalla näyttää olleen henkilöön kohdistuva bysättning,<sup>16</sup> kun taas omaisuuden bysättning on lakitekstissä vain muutaman, ilmeisesti irtainta omaisuutta silmällä pitävän lyhyen maininnan varassa. Säännösten yksityiskohtien suhteen mainittakoon parista 'modernista' piirteestä. Bysättning oli velallisen taholta torjuttavissa tai saatettavissa lakkaamaan takauksen hankkimisella (samoin UL 7:12). Velkojalla taas oli velvollisuus pian

---

mistoimenpidenormistiaan jo varhemmin kehittäneestä Norjasta. Norjan oikeushistoriasta po. osalta ks. *Skeie* ss. 728—735, *Karl von Amira* Nordgermanisches Obligationenrecht. II. Westnordisches Obligationenrecht. Leipzig 1895, § 18.

Todettakoon vielä, että se saksalainen turvaamistoimenpideoikeus, joka heijastui ruotsalaiseen kaupunkioikeuteen, oli vielä vanhalla germaanisella pohjalla olevaa; italialaisen (tosin langobardilaisperäisen *Wach* ss. 1 ja 32—38) arestiprosessin resipiointi Saksassa tapahtui vasta paljon myöhemmin (ks. siitä lähemmin *Kisch* ss. 105—108).

<sup>15</sup> Maalaisolojen (so. maakuntalakien) osalta turvaamistoimissäännökset rajoittuvat lähes olemattomiin: vain kahdessa, ajallisesti nuorimman kerroksen maakuntalaissa on kummassakin yksi nyt kyseeseen tuleva kohta, niistäkin toinen hyvin suppea-alaisena vailla periaatteellista mielenkiintoa. Ks. lähemmin esim. *Amira* s. 167.

<sup>16</sup> Mainittakoon, että tämä henkilökohtainen bysättning oli Ljungo Tuomaanpojan MEKL-suomennoksessa käännetty termillä *kiinnitys* (ks. *Pajula* ss. 46—47).



turvatoimien täytäntöönpanon jälkeen esiintyä velkomusasiassaan raastuvanoikeudessa, turvatoimen raukeamisen uhalla (vastaavasti UL 7:11). Myöskään ei ollut enää sitä rajoitusta, että bysätting oli käytettävissä vain muukalaista vastaan.<sup>17,18</sup>

MEKL:n jälkeen seuraavana kehitysvaiheena on mainittava Kristofferin maanlaki (1442),<sup>19</sup> jossa toisin kuin MEML:ssä jo oli turvaamissäänöksiä (kaupantekokaaren 14 luku). Niitä voidaan luonnehtia aikaisempaa oikeutta sikäli kehittyneemmiksi, että omaisuuteen kohdistuvat toimet olivat etusijalla<sup>20</sup> velallisen vapautteen puuttumisen asemasta.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Näiden tuolloin modernien (ja nykytilanteen kannalta katsottuina: perinteisten) piirteiden vastapainoksi kuriositeettina mainittakoon arkaistinen 'kolmen kadun kulkeminen': Velallista, joka oli joutumassa bysätting-vankeuteen ja joka ei itse osannut nimetä ketään kaupungissa asuvaa takaajaehdokkaakseen, kuljettiin viranomaisten toimesta pitkin kolmea katua, ikäänkuin näytteille mahdollisten takaushalukkaitten löytämiseksi.

Huomionarvoisempaa ei-modernina piirteenä on syytä tuoda esiin se, ettei MEKL:n mukaan bysätting liene ollut mahdollista ennen velan erääntymistä. MEKL:n epäselvyys tällä kohtaa on mielestäni 'anteeksiannettavaa', sillä paljon myöhemmätään lainkirjoittajat eivät ole tässä kysymyksessä saaneet kovin selviä säännöksiä aikaan (1669 ExecS, 1734 UK).

<sup>18</sup> Ajankuvaa siitä, kuinka MEKL:n kauan voimassa olleita bysättingsäänöksiä tulkittiin 1500–1600 -lukujen vaihteessa, saa Skytten kommentaarista v:ltä 1608, ks. *Skytte* ss. 178–183.

<sup>19</sup> MEKL:n ja KrML:n väliin ajoittuu tosin Maunu Eerikinpojan kuninkaallinen kirje Västeråsin porvareille v. 1360, jossa on määräyksiä siitä, kuinka omaisuustakavarikko kaupungissa toimitetaan (MEKL:ssä ei oltu puututtu näihin menettelyllisiin seikkoihin). Ilmeisesti vähämerkitykselliseksi jääneenä säädös sivuutetaan tässä vain maininnoin siitä takavarikon ja hukkaamiskiellon välisen suhteen kannalta kiintoisasta seikasta, että kirjeessä säädetyn bysätting-menettelyn ensivaiheessa omaisuus sai jäädä velallisen haltuun luovutuskielloin (ks. *Amira* s. 170: »Entäusserungsverbot»).

<sup>20</sup> Erityisesti oli säännelty omaisuustakavarikko siinä tapauksessa, että velallinen oli karkuteillä. Tästä haltuunotosta KrML käytti nimitystä (nykyruotsiksi:) »gods upptaga». Sen toimittamiseen oli saatava laamannin tai kihlakunnantuo-marin lupa, detalji joka tässä mainittakoon esimerkkinä silloisesta eksekuution ja tuomiovallan yhteydestä (ks. ed. av. 11:n kohdalla).

<sup>21</sup> Siirtyminen siviilieksekuution varhaisvaiheen tuntemasta velallisen orjaksimyynnistä ja muista henkilökohteisista täytäntöönpanomuodoista (ks. esim. *T. Ellilä* ss. 321–322) nykyiseen vain omaisuuskohteiseen ulosottoon velallisen beneficium competentiae -etuineen (UL 4:5–8, ks. myös mm. SakkoUL 9 § ja OsamL 10.2 §) muodostaa pitkän oikeushistoriallisen kehityskaaren. Ulosotto on ihmistynyt ihmisobjekteista luopumalla.

### III. KEHITYS UUDELLA AJALLA V. 1809 ASTI

#### III.1. Uuden ajan alkupuoli

KrML:n säätämisen jälkeen seurasi noin kahden vuosisadan mittainen jakso, jonka aikana ei tapahtunut mitään lainsäädännöllisesti merkittävää sen enempää ulosotto-oikeudessa yleensä kuin bysättning-toimien kohdalla erikseenkään.<sup>22</sup>

Sitäkin merkittävämmäksi muodostui ulosoton organisatoristen puitteiden osalta se vähittäinen, mihinkään säännöksiin perustumaton faktinen kehitys, joka tuona jaksona (1400-luvulta 1600-luvulle tultaessa) johti siviilitäytöntöönpanon ja siten myös turvaamistoimiasiaan siirtymiseen tuomiovallan alaisuudesta hallinnollisten viranomaisten määräysvaltaan. »Tämä johtui ennenkaikkea siitä, että maalaistuomioistuimet eivät olleet tehokkaalle täytöntöönpanolle sopivia elimiä, koska ne kokoontuivat pitkin väliajoin ja niiltä puuttui kansliat.»<sup>23</sup> Tapahtunut tosiasiallinen muutos legalisoitiin vuoden 1634 HM:ssa; legalisointia olivat jo ennakoineet eräät määräykset Oikeudenkäyntisäännössä (1614) ja Oikeudenkäyntiprosessissa (1615). Lisävahvistuksen se sai vielä 1669 ExecS:ssä.<sup>24</sup> Näin oli syntynyt Ruotsille ja Suomelle ominainen, useimmista lähinnä vertailukelpoisista oikeusjärjestyksistä edelleenkin poikkeava järjestelmä: Tuomiovalta ei määrää siviilieksekuutiosta yleensä eikä siten ulosotollisesta ennakkoturvaamisestakaan.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Oikeuskäytännöstä 1400—1500 -luvuilla on voitu saada kuvaa kaupunkituomioistuinten tänkebok-aineiston perusteella. On voitu mm. todeta, että termi bysättning oli ainakin vielä 1500-luvun alkupuolella käytössä omaisuuteenkin kohdistuvasta ennakkoturvaamisesta.

<sup>23</sup> Hemmer I s. 182. (Tilanteen samuudesta vielä 1800-luvun lopulla ks. Lgb. 1889: UL s. 105.)

Tuolloisesta ylimenokaudesta ks. esim. Possen kuvausta (ss. 194—198).

<sup>24</sup> Käytännössä vei vielä pitkän ajan vuosien 1634 ja 1669 jälkeen, ennen kuin muuttunut toimivallan jako täysin vakiintui. Siksi lainsäätäjä joutui vielä 1734 UK:ssa (1:2) teroittamaan asiaa mieliin. Esiintyipä UK 1:2:ta vastaavia säännösehdotuksia vielä 1800-luvun jälkipuoliskolla, nykyisiä ulosottolakeja valmisteltaessa: Kom. 1867: UF, 1: 18 ja Kom. 1875: 13, 13 § sekä SvKom. 1871: UL, 1: 15.

<sup>25</sup> Tämän järjestelyn poikkeavuudesta (ruotsalais-suomalaisesta erikoisuusluonteesta) ks. komparatiivista esitystä jälj. 3 §:ssä. (Siellä ilmenee myös, ettei järjestely ole Ruotsissa enää samalla vanhakantaisuudella säilynyt kuin Suomessa.) — Sanottu poikkeavuus lienee kylläkin 1600-lukuun projisoituna vähäi-

### III.2. Vuoden 1669 ExecS

Organisatorisen muutoksen ohella oli myös ulosotto-oikeuden aineellisen sisällön tarkistaminen jo hyvin tarpeellista. Siihen päästiinkin vuonna 1669,<sup>26</sup> pitkällisten valmistelujen jälkeen: Annettiin »Kongl. May:tz Stadga öfver alla Executioner i gemeen» (ExecS).<sup>27</sup> Se oli maan ensimmäinen kodifioitu ulosottolaki ja samalla myös ensimmäinen yleisvaltakunnallinen (kaupungit ja maaseudun käsittävä) ulosottosäädös. Erityisen merkityksellinen se on myös siksi, että nykyinen eksekutio-oikeutemme takavarikon ja matkustamiskiellon osalta (samoin kuin monissa muissakin kohdissa) yhä rakentuu siinä ilmaistujen periaatteiden varaan.

ExecS:n turvaamistoimisäännökset merkitsivät huomattavaa edistysaskelta verrattuna aikaisempaan, keskiaikaispohjaiseen oikeustilaan.<sup>28</sup> Paitsi ennakkoturvaamisasiain (muodollistakin) siirtymistä tuomiovallalta

sempi kuin nykyhetken näkökulmasta, sillä kyseinen hallintoviranomainen eli (ulosotonhaltijan »edeltäjä») kuninkaan käskynhaltija lienee ollut nähtävissä kuninkaalle kuuluvaksi katsotun (ylimmän) tuomiovallan käyttäjäksi.

<sup>26</sup> Jo hiukan ennen eli 1667 annetussa merilaissa oli eräitä turvaamistoi-  
menpidesäännöksiä, niin henkilö- kuin omaisuuskohteisiakin, jotka liittyivät merenkulun erikoisolosuhteisiin. Materiaalisesti säännökset eivät sisältäneet huomionarvoisia uutuuksia. Terminologiakin oli sikäli vanhaa perua, että bysättning edelleen oli dominoiva nimike omaisuuteenkin kohdistuvassa velkojanturvaamisessa. Tältä osin merilaissa esiintyi kuitenkin jo uusia rinnakkaisnimityksiä: *qvarstad*, *beslag*. Myös mannermaisen (romanistisleimaisen) oikeuskielen vaikutusta havaitaan termin *arrest* muodossa.

<sup>27</sup> ExecS:n säätämistä edeltäneistä pitkällisistä valmisteluvaiheista ks. *Posse* ss. 198—209. Aivan valmistelutöiden loppuvaiheessa sattui sellainenkin viivytys, että lakikonsepti joutui valtakunnankansliassa hukkateille »och kunde icke återfås; hvarföre fans nödigt att ett nytt förslag uppsattes».

<sup>28</sup> Yleensä ExecS ei — eikä sinänsä turvaamistoi-  
mien suhteen — asenteellisesti pyrkinyt olemaan aikaisempaa oikeutta muuttava, saati radikaalisti uudistava. Niinpä säännön 1 §:ssä annetaan se kuva, ettei säännöllä ole tarkoitus lainkaan (»uti ingen deel») kumota aikaisempaa eksekutiivilakia (kuten esim. MEKL:n raastuvankaarta) siinä mikä koskee »allehanda Domars fullbordan och utsökiande/utmätningar/by och qwarstadz=sättning/ ... med hwad mera/som til Executions-Wäsendet hörer». Lainkohdassa suorastaan korostettiin vanhemman oikeuden tuntemisen ja noudattamisen tärkeyttä. Tosiasiassa ExecS kuitenkin merkitsi laajamittaista aikaisemman lain syrjäyttämistä. — Ks. myös *J. Forsman* ss. 236—239.

kuninkaan käskynhaltijalle mainittakoon seuraavaa turvaamistoimista ExecS:n mukaan.<sup>29</sup>

a) Omaisuuteen kohdistuva ennakkoturvaaminen oli nyt ensi kertaa selvästi erillään henkilöön kohdistuvasta. Tämä ilmeni terminologisesti: *bysättning*-nimitystä käytettiin enää vain jälkimmäisestä, kun taas omaisuuteen (olipa se irtainta tai kiinteää) kohdistuva toimenpide nyt oli saanut oman terminus technicus -nimikkeen, *kvarstad* (»*qwarstad*»). *Kvarstad* on ExecS:n kautta vakiintunut pysyvästi siviilisen takavarikon nimeksi, 'kilpailleiden' ilmaisujen syrjäytyessä.<sup>30</sup>

b) Kehitystä osoittaa myös se, että keskiajalla dominoinut velkavankeus (*bysättning*)<sup>31</sup> nyt 'alennettiin' ehdottomasti sekundaariksi turvaamismuodoksi, jota sai humanimman takavarikon sijasta käyttää vain jos velallisella ei valtakunnassa ollut omaisuutta, kiinteää tai irtainta. Samaa suuntausta osoitti lisäksi uuden, velkavankeutta lievemman henkilökohtaisen turvaamismuodon luominen: matkustamiskielto (ExecS 18—19 §).

c) Takavarikon edellytykset muodostuivat (ainakin lakiteksti-ilmaistuaan) jo tuolloin melko pitkälti samoiksi kuin nykyäänkin. Velkojan — eksekutiiviset turvatoimet käsittivät edelleenkin vain saamis oikeuden turvaamisen — kuninkaan käskynhaltijalle tekemä anomus tuli hyväksytyksi, jos »*fahra är* (at man wiker undan och rymmer/eller) at Godz

<sup>29</sup> Ks. erittäinkin ExecS 14 §, mutta myös 15—19 §.

<sup>30</sup> 'Kilpalleivia' ilmaisuja olivat ainakin *beslag*, *sequestration* ja *arrest* (ks. av. 26). *Beslag* vakiintui myöhemmin vähitellen rikosprosessuaalisen takavarikon nimikkeeksi, ks. etenkin *Hjerner Juhla*julkaisu Karlgrén ss. 198—202; suomenkielessä ei vastaavaa eriytymistä ole tapahtunut, vaan sekä *kvarstad* että *beslag* ovat suomeksi takavarikko, mistä on vielä suhteellisen hiljattain saattanut johtua epäselvyyttä: ks. *Tirkkonen* RP II, 1. painos, s. 7 av. 9, ja Suomen tilastollinen vuosikirja 1973, taulu 366 (»Ulosottoasiat»), missä takavarikko/*kvarstad* on käännetty englanniksi sanalla *confiscation*, mikä on väärin (pitäisi olla esim.: *attachment of property*). — *Arrest*-sanankäytöstä 1600-luvun lakikielessä ks. esim. *Schrevelius* CR II ss. 324—325. *Arrest*-sana oli tuolloin laajassa käytössä 'latinisovien' ylioikeusjuristien keskuudessa; tieteisopissa se oli vielä 1800-luvulla sangen yleinen (ks. esim. *Schrevelius* CP § 223—226, joista ilmenee termin vähitellen saama, *kvarstad*'ia huomattavasti laajempi merkitys).

<sup>31</sup> Velkavankeuden suhteen on tällä kohtaa mainittava, että siitä oli aikaa myöten muodostunut myöskin varsinainen täytäntöönpanomuoto eikä se siis enää ollut pelkästään ennakkoturvaamista. Oli siis »velkavankeutta ulosottokeinoon tai varmuustoimenpiteenä» (sitaatti otettu v:lta 1954 olevan RiitaOKSop:n 26 artiklasta).

stickes af wägen/hans Rätt til hinder och skada», edellyttäen lisäksi, että asia oli niin kiireellinen, ettei se sietänyt lykkäystä. Sen ratkaisemisessa, olivatko nämä edellytykset täyttyneet, viranomaisilla oli ilmeisen laaja harkintavalta («ther the så skiäl finna»). Lisäksi vaadittiin nyt, että velkojan tuli vastapuolelle ehkä aiheutuvan vahingon korvaamisen vakuudeksi hankkia takaus (ks. nyk. UL 7:16:n 1. virke), paitsi jos hän ei siihen köyhyyttään kyennyt ja jos samalla hänen hakemuksensa näytti erityisen aiheelliselta (nyk. UL 7:16:n 2. virke).

d) Nykyoikeudesta tuttuja piirteitä olivat myös ne jo MEKL:sta periytyvät säännöt,<sup>32</sup> että takavarikko oli velallisen asettamalla takauksella saatettavissa lakkaamaan ja että takavarikon saaneen velkojan oli lyhyessä määräajassa («å näste Rättegångz-dag ther efter») pantava velkomuskanne vireille.

e) Takavarikkoasian muodollisesta puolesta sen enempää kuin takavarikkopäätöksen toteuttamismenettelystä ei ExecS:ssä ollut säännöksiä. Vain sen tapauksen varalta, että takavarikoitava velallisuus oli kolmannen miehen hallussa, oli annettu menettelytapanormina pidettävä säännös: Takavarikko toteutui siten, että viranomainen kielsi ko. tertiusta antamasta omaisuutta pois hallustaan kenellekään (ExecS 17 §, ks. nyk. UL 7:2.2).

f) Takavarikon oikeusvaikutuksista ei ExecS sisältänyt määräyksiä sen enempää velallisen kuin velkojankaan oikeusaseman osalta. Avaimeksi oli siten jätetty mm. silloisessa oikeuskäytännössä ongelmalliseksi koettu kysymys takavarikon ehkä tuottamasta etuoikeudesta.<sup>33</sup>

ExecS:n ja 1734 vuoden lain väliin ajoittuvasta lainsäädännöstä mainittakoon tutkimusaiheen kannalta merkittävänä<sup>34</sup> 24.1.1684 annettu

<sup>32</sup> Ks. ed. s. 21 av. 16:n jäljessä olevaa esitystä viittauksineen UL:iin.

<sup>33</sup> Velkojainkilpailua sääntelevät etuoikeusnormit puuttuivat Ruotsin oikeudesta jokseenkin täydelleen vielä 1600-luvulle tultaessa, jolloin ne saksalais-roomalaisen etuoikeusnormiston vaikutuksesta vähitellen alkoivat oikeuskäytännön kautta muotoutua. Velkojan osoittamalle aktiivisuudelle, vigilanssille, annettiin huomattava merkitys etuoikeussuosinnan perustana, ja eräs vigilanssin osoittamistapa oli eksekutiivitoimen kuten takavarikon hankkiminen. Vaikean ongelman muodosti 1600-luvun jälkipuoliskolla mm. kysymys turvaamistoimenpiteen ja kiinnityksen keskinäisestä etuoikeusjärjestyksestä (kiinnitys oli v. 1730 annettu ensimmäiseen kiinnitysasetukseen saakka mahdollinen irtaimenkin ja myös yleishypoteekkina). Ks. lähemmin *Jägerskiöld* ss. 341–346, 355–360 ja 378–379.

<sup>34</sup> Aiheen kannalta vähemmän kiintoisia turvaamistoimisäännöksiä annettiin ko. väliaikana kyllä runsaastikin, ks. esim. *Sjöström* ss. 304–306. Kyseessä oli

plakaatti, joka koski mm. takavarikon etuoikeusvaikutusta. Plakaatin mukaan kiinteistön takavarikko<sup>35</sup> oli kirjautettava (»inprotocollera»), jolloin velkoja sai etusijan ennen sellaistaikin luovutuksensaajaa tai toista velkojaa, joka turvaamistoimesta tietämättömänä oli loppuunsaatetuin lainhuudatuksin tullut omistajaksi. Kirjauttamisen tuli tapahtua »uppå Tingen, ther then Skyldigas Godz och Egendom är belägen». Mikäli kirjauttaminen, tai kuten myös voisi sanoa: kiinnityttäminen,<sup>36</sup> laiminlyötiin, joutui takavarikkovelkoja prioriteetistaan huolimatta väistymään.

### III.3. Vuoden 1734 laki ja Ruotsinvallan loppuaika

III.3.1. Vuoden 1734 laissa laajeni ulosottolaki kvantitatiivisesti eli ExecS:n 30 pykälästä ulosottokaareksi (UK) 10 lukuineen ja 79 pykäläneen. Sisällöllisesti muutos kuitenkin jäi vähäiseksi, sillä UK:ssa pitäydettiin tarkoin 1600-luvulla kehittyneeseen ja pääosaltaan jo ExecS:ssä ilmaisunsa saaneeseen normistoon. Sattuvasti on 1734 laista tältä osin sanottu: »Lagens karaktär av kodifikation framträder knappast på något område tydligare än på utsökningsrättens, i det att de sakliga nyheterna voro fåtaliga och utan principiell betydelse.»<sup>37</sup>

Esitetty UK:n yleisluonnehdinta soveltuu hyvin myös tämän lain sään-

useimmiten elinkeinopoliittisten näkökohtien sanelema spesiaalisäännös, jolla tietty erityinen omaisuus vapautettiin takavarikoitavuudesta.

<sup>35</sup> Plakaatissa (ks. *Schmedeman* ss. 859—860) käytettiin takavarikosta nimitystä sequestration.

Kun plakaatti koski vain kiinteätä omaisuutta, oli kysymys takavarikon etuoikeusvaikutuksesta irtaimen suhteen edelleen avoin. ExecS:n eräistä kohdista saatettiin kuitenkin katsoa löytyvän tukea myöntävälle vastaukselle (ks. *Petter Abrahamsson* *Swerikes Rijkens Lands-Lag*, 2 p. Stockholm 1726, s. 344; ks. myös *David Nehrman* *Inledning til then swenska Jurisprudentiam Civilem*, Lund 1729, s. 320, *Schrevelius* CR II ss. 332—333).

<sup>36</sup> Kiinnitys mainittakoon tässä yhteydessä kahdessakin mielessä. Ensinnäkin, termi inprotocollera esiintyi 1600-luvun vakiintumattomassa kirjaamisoikeusterminologiassa usein synonyymisti käytettynä suhteessa sellaisiin verbeihin kuin *inteckna*, *inskrifva*, *införskrifva* (ks. esim. *Schreveliuksen* terminologisia huomioita, CR II ss. 241—242). Toiseksi: takavarikkoon oikeuttavan saatavan haltija olisi tuolloisen (ja Suomessa 1.1.1930 asti jatkuneen) pakkokiinnitysmahdollisuuden turvin voinut suojata asemaansa myös 'varsinaisella' kiinnityksellä.

<sup>37</sup> *Hassler* *Exekutionsrätt* s. 20.

nöksiin turvaamistoimista. Ulkonaista 'kehitystä' oli tapahtunut sikäli, että turvaamistoimenpiteet nyt muodostivat oman, suhteellisen pitkän ja verraten selkeästi jäsennellyn luvun (8 luku: Om qvarstad och bysättning).<sup>38</sup> Sisällöltään luku kuitenkin on hyvin lähellä ExecS:n vastaavia kohtia. Viittaankin siihen, mitä edellä (ss. 24—26) on ExecS:stä lausuttu, ja rajoitun seuraavassa lähinnä eroavuuksista huomattavimpien mainitsemiseen.

Kahden henkilökohtaisen turvaamistoimityypin, velkavankeuden ja matkustamiskiellon ohella tuntee UK 8 luku näennäisesti vain yhden omaisuuskohtaisen ennakkosuojaustoimen, takavarikon. Itse asiassa luvusta oli löydettävissä kaksikin (tai haluttaessa jopa kolme<sup>39</sup>) omaisuuteen kohdistuvaa suojaamistointia. UK 8:6:ssa (i.f.) nimittäin annettiin ulosotonhaltijalle mahdollisuus hyväksyä takavarikkohakemus normaalista takavarikosta poikkeavalla tavalla: »Konungens Befalningshafvande äge och macht, at sätta fast och löst gods under förbud at säljas, eller skingras, om skiäl ther til äro». Näin oli luotu perusta uutuudelle, josta sittemmin kehittyi nimeltään itsenäinen osasäännöstö: myymis- ja hukkaamiskielto. Joskaan UK ei käsitellyt tätä kieltoa »at säljas, eller skingras» omanimisenä erillisinstituutioon vaan lähinnä eräänlaisena takavarikon lievempänä toteuttamismuotona,<sup>40</sup> voidaan (haluttaessa) katsoa myymis-

<sup>38</sup> Takavarikkosäännöksiä oli 1734 lain muissakin kaarissa kuin vain UK:ssa. Edellä 1 §:ssä on jo mainittu RakK 10:6:ssa ja KK 12:11:ssa olevista erikoistapauksista (ks. s. 3 av. 7 i.f. ja s. 6 av. 16) samoin kuin vuoden 1965 perintölaki-reformissa syrjäytyneistä PK 9:5:stä ja 18:3:sta (s. 6 av. 15). Vielä mainittakoon RakK 25:10.

<sup>39</sup> Kolmantena on saatettu pitää UK 8:7:ssä säänneltyä »utgivningsförbud» sisältöistä kieltoa velallisomaisuuden sijaitessa tertiuksen hallinnassa (ks. siitä ExecS:n osalta ed. s. 26, e-kohta); näin esim. *Schrevelius* CP s. 568. Se voidaan kuitenkin yhtä hyvin selittää erääksi takavarikon erikoistilanteiseksi toteutusmuodoksi, ks. mm. *Palmén* s. 224, *Montgomery* s. 80, *Sjöström* s. 308, *Bergh* s. 60. Tällä kiellolla olleesta nykyistä korkeammasta 'statuksesta' kertovat 1800-luvun lukuisten ruotsalaisten ja suomalaisten UL-ehdotusten ao. lukujen otsakkeet, jotka olivat tyyppiä »Om qvarstad, så ock om förbud mot skingring eller utgifvande af gäldenärs egendom» (Kom. 1867: UF:n ehdottaman 6 luvun otsake).

<sup>40</sup> Tästä johtuen oli oikeuskirjallisuudessakin sangen tavallista käsitellä hukkaamiskieltoa kvarstad-otsikon alla eräänä takavarikon erityismuotona, ks. esim. *Schrevelius* CR II s. 327, *Palmén* s. 224, *Montgomery* ss. 80—81. Ruotsissa ollaan harkitsemassa lainsäädännöllistä palaamista tähän käsitystapaan, ks. *SOU* 1973:22 ss. 110 ja 467; ks. myös ed. s. 2 av. 5 (rikosprosessuaalinen takavarikko).



ja hukkaamiskiellon eksekutiivisena turvaamissäännöstönä syntyneen jo 1734 vuoden laissa.<sup>41</sup>

Takavarikko (ml. hukkaamiskielto) oli vielä UK:ssakin sikäli suppea-alainen, että se oli käytettävissä vain saamisvaateiden turvaamiseen.<sup>42</sup> Kehittymättömyyttä osoitti myös se, ettei turvaamistoimi ollut mahdollinen ennen saamisen erääntymisajankohtaa.<sup>43</sup> Aineellisena edellytyksenä takavarikolle oli ExecS:stä tutuin sanakääntein, että »fahra är, at han... sticker godset ur vägen», jota vastoin ExecS:ssä tällä kohtaa ollut selventävä lisäys (ks. ed. s. 26: »hans Rätt til hinder och skada») puuttui UK:sta.<sup>44</sup>

Takavarikon hakumenettelystä ja myönnetyn toimen täytäntöönpanosta oli UK:ssa vain erittäin niukalti säännöksiä. Ulosotonhaltijan harkintavallan ja osapuolten takausten suhteen olivat säännökset pääpiirtein ExecS:n mukaisia. Velallisen kuulemisesta ei UK:ssa ollut normeja.<sup>45</sup> Mitä tuli myönnetyn toimen täytäntöönpanoon, otettiin lain vaietessa johtoa ulosmittausta koskevista säännöistä.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> UK 8:6 ei toki ole kaikkein ensimmäinen hukkaamiskiellon lakiin kirjotettu esiintymä, jos otetaan huomioon nekin säännökset, joilla spesiaalisina ei ollut yleistä ulosotto-oikeudellista merkitystä. Niinpä ainakin jo Knk. kirjeessä 1.2.1700 (ks. *Schmedeman* ss. 1568—1570) mainitaan »sequestration de non abalienando» (abalienare = luovuttaa, överlåta). Oikeuskäytännön osalta ks. *Nilsson-Stjernquist* s. 106, missä mainitaan kahdesta hukkaamiskieltojutusta vv. 1689—1692.

<sup>42</sup> UK 8 luvussa operoidaan vain käsitteillä velka — velkoja — velallinen. (Eräänlaisena erikoistapauksena mainittakoon tässä UK 7:3 i.f.) Arvellaan kuitenkin käytännössä esiintyneen, lain kirjaimesta poiketen, muidenkin vaateiden kuin vain saamisen turvaamisesta, ks. *Sjöström* s. 306. Arvelua tukee mielestäni (mm.) se, että Ruotsin ensimmäisessä 1734 lain jälkeisessä ulosottolainsäädännön kokonaisuudistusehdotuksessa (SvLgc. 1822: UB) perusteltiin ehdotusta esinekohtaisen »paremman oikeuden» (»bättre rätt») ennakkosuojaamisesta takavarikoin (ehdotuksen 6:1) sellaisilla sanakäänteillä, jotka viittasivat jo saatuihin kokemuksiin tällaisesta turvaamisesta, ks. *SvLgc. 1822: UB Motiver* s. 24.

<sup>43</sup> Lakitekstistä ei tähän tosin saa selvää vastausta. Ks. lähemmin *Sjöström* s. 306.

<sup>44</sup> UK:n esitöissä tämä pitempi ja mielestäni parempana pidettävä sanamuoto vielä oli ehdolla (ks. vuosien 1714 ja 1723 ehdotusten UK 9:1). Mistään aineellisesta lainmuutoksesta ei tekstiasun po. lyhentämisestä ollut kysymys, ks. UK 8:9 (»i oträngdt mål» — »fyller allan skada»).

<sup>45</sup> Toisin kiinteistön tuomioistuimellisen takavarikon suhteen: MK 10:2. Se on edelleenkin meillä voimassa olevaa oikeutta (tosin UVA 10.2 §:stä johtuvin modifioinnin) spesiaalisella soveltamisalueellaan.



Mitä takavarikon oikeusvaikutuksiin tuli, sisälsi UK 8:8 rangaistus-uhan sille, joka »egenvilligt rubbar» takavarikko-objektia. UK 8:7 puolestaan sääti rangaistus- ja vahingonkorvausuhan sille tertiukselle, joka vastoin kieltoa (ks. av. 39) antoi pois hallussaan olevana takavarikkoon julistettua velallisomaisuutta. UK 8:9 taas määräsi vahingonkorvausvelvolliseksi sen velkojan, joka »i oträngdt mål» panetti omaisuutta takavarikkoon.

Juuri mainittuja vahingonkorvausnormeja lukuun ottamatta ei UK:ssa suoranaisesti säännelty yksityisoikeudellisia oikeusvaikutuksia takavarikossa (hukkaamiskiellon osalta ei ollut lainkaan omia oikeusvaikutussäännöksiä).<sup>47</sup> Edellä mainittu kysymys takavarikon mahdollisesta etuoikeusvaikutuksesta<sup>48</sup> oli 1600—1700 -lukujen vaihteen oikeuskäytännössä eli siis jo ennen vuotta 1734 kääntynyt siihen suuntaan, ettei takavarikko tuottanut velkojalle etuoikeutta (panttioikeudesta puhumattakaan). Tällä kannalla oli myös vuoden 1734 laki. Siinä ei ollut sen enempää UK:ssa kuin etuoikeusnormiston muodostavassa KK 17 luvussakaan kohtia, joista olisi voitu päätyä päinvastaiseen tulokseen.<sup>49, 50</sup>

46 Tällöin tulivat irtaimen takavarikoinnissa kyseeseen lähinnä UK 5:1—3 ja 7:1—2. Kiinteän omaisuuden takavarikko lienee käytännössä useimmiten toimeenpantu hukkaamiskiellotyyppisesti, siis velallista kiinteistön hallinnasta syrjäyttämättä.

47 Sen verran UK:sta kuitenkin voitaneen katsoa käyneen ilmi, että seuraavaa luonnehdintaa saatetaan pitää lakitekstiin perustavana: »... hukkaamiskiello sisälsi sen, että velallista kiellettiin luovuttamasta omaisuuttaan, jota vastoin takavarikolla hänen määräämisvaltansa omaisuutensa häneltä kokonaan riistettiin ja takavarikko niin ollen paljon suuremmassa määrin kuin hukkaamiskiello rajoitti velallisen oikeuksia...» (*Sjöström* s. 309).

48 Ks. mitä ed. ss. 26—27 av. 33—36:n kohdalla on esitetty.

49 Kanta, jonka mukaan takavarikko (puhumattakaan esinehallintaa siirtämättömästä hukkaamiskiellosta) ei tuottanut pantti- ja/tai etuoikeutta, hallitsee täysin oikeuskirjallisuutta. Ks. mm. *Schrevelius* CR II ss. 332—333, *Ekelund* s. 71, *Palmén* JFT 1866 s. 104, *Wrede* Anteckningar III ss. 8—9 ja 84—86, *SvLgb.* 1876: UL s. 125, *Lgb.* 1889: UL ss. 184—185.

Todettakoon samalla, että 1734 lain säännösten pohjalta oli epäselvää, tuotiko edes varsinainen, so. maksuun velvoittavaan eksekootiotitteliin perustuva ulosmittauskaan pantti- ja/tai etuoikeutta irtaimen (kiinteän osalta UK 5:5 osoitti ulosmittauksen tapahtuvaksi införselpanttimenettelyllä). UK 5:3:n nojalla saatettiin pitää myöntävää vastausta mahdollisena (*Wrede* Anteckningar III s. 85, missä virheellisesti mainitaan UK 5:4), kun taas toisaalta katsottiin lain jättäneen asian avoimeksi (*Palmén* JFT 1866 s. 103). Ulosmittausvelkojalle edulli-

III.3.2. Vuoden 1734 lain säätämisen jälkeen ei Ruotsin vallan aikana enää tapahtunut sellaista lainsäädännöllistä kehitystä, joka olisi mainittava omaisuuskohteisten turvaamistoimien lyhyessä historiikissa.<sup>51</sup> Sen sijaan on vuoden 1734 jälkeisten lähivuosien kohdalla mainittava siitä, että suomenkielinen turvaamistoisianasto sai ensi alkunsa, mikä liittyi 1734 lain suomentamistyöhön.<sup>52</sup> Keskeisille termeille *qvarstad* ja (UK 8:6 i.f.): *skingra* keksi pysyviksi jääneet vastineet (takavarikko/hukata) jo *Samuel Forseen*, lain ensimmäinen kääntäjä.<sup>53</sup>

## IV. VUODESTA 1809 NYKYPÄIVÄÄN

### IV.1. Ulosottolaki (1895)

IV.1.1. Juuri mainittu vuosien 1734—1809 status quo jatkui myöskin suomalais—venäläisen valtioyhteyden ensimmäisen puoli vuosisataa, jolloin kuten tunnettua lähes kaikki lainsäädäntö oli maassamme pysähdyksissä.<sup>54</sup> 1860-luvulla tapahtunut valtiollisen elämän herääminen hei-

nen kanta tuli vahvistetuksi vuoden 1798 konkurssisäännön 3.4 §:ssä (ks. *Calonius* ss. 340—341, *Ekelund* s. 71).

<sup>50</sup> Alkaisemmin mainittua (s. 27 av. 35—36:n kohdalla) mahdollisuutta kiinteistötakavarikon (ja nyt myös: kiinteistöhuukkaamiskiellon) kirjauttamiseen ja sitä kautta saavutettavaan etuoikeuteen ei 1734 laki sisältänyt. Lain edelleenkin hyväksymä pakkokiinnitys (ks. ed. av 36) tarjosi kuitenkin yhä 'kiertotien'.

<sup>51</sup> Vuosien 1734—1809 välisen ajan ulosottolainsäädännön merkittävimmistä kohdista ks. esim. *Wrede* Ulosottotoimi ss. 72—76. Turvaamistoimista oli niissä esillä lähinnä vain velkavankeus, ei siis omaisuuskohteinen ennakkoturvaaminen.

<sup>52</sup> Laki ei tosin koskaan tullut 'lainvoimaisesti' suomennetuksi, ts. vain ruotsinkielinen teksti oli lakina voimassa. 1734 lain suomennoksista ks. *Pajula* ss. 90—110, 120—122, 181—186 ja 214—217 sekä suppeana yhteenvetona *Hemmer* I s. 57.

<sup>53</sup> *Forseenista* po. sanojen kääntäjänä ks. *Pajula* ss. 102 ja 107.

<sup>54</sup> Säännösten pysyminen ennallaan ei tietenkään välttämättä merkinnyt sitä, etteikö käytäntö olisi tuona pitkänä ajanjaksona luonut omia edistys- ja taka-askeliaan. Siten esim. lähes kokonaan näytään luovutun kiinteistöjen takavarikkoon asettamisesta ja siirrytyn käyttämään lain tarjoamaa lievempää vaihtoehtoa eli huukkaamiskielloa, ks. *Lgb. 1889:UL* s. 182 ja Ruotsin osalta *NJA II 1877, N:r 3* s. 106. Irtaimiston osalta taas saatettiin valittaa siitä, että takavarikkopäätösten täytäntöönpanijat »hos oss i praxis högst sällan» toimivat takavarikkoa täytäntöönpannessaan laissa edellytetyllä tavalla vaan sensijaan omavaltai-

jastui pian ulosottolainkin alueelle. Liikkeelle lähtö tapahtui 1861 tarkoituksin uudistaa vain eräitä ulosottolainsäädännön erilliskohtia, joissa epäkohdat olivat muodostuneet tuntuvimmiksi. Lähtökohdat ylitäten saatiin aikaan (1867) jopa ehdotus kokonaan uudeksi ulosottolaiksi. Ehdotus,<sup>55</sup> josta ei tullut lakia, sisälsi erillisen omaisuuskohteisia turvaamistoimia koskevan luvun, joka periaatteiltaan hyvin läheisesti nojautui UK:een mutta joka yksityiskohdissaan sisälsi koko joukon selvennyksiä ja täsmennyksiä nykyisessä UL:ssa sittemmin omaksuttuun suuntaan.<sup>56</sup> Pian sen jälkeen eli 1875 valmistui toinenkin ehdotus ulosottolainsäädännön kokonaisuudistukseksi. Tämä senaatin asettaman erään valio-kunnan laatima esitys<sup>57</sup> ei sekään johtanut lainsäädäntötoimiin. Ratkaisuiltaan läheisesti vuoden 1867 ehdotukseen liittyvänä<sup>58</sup> se kuitenkin

sesti rajoittuivat vain jonkinlaisen hukkaamiskiellon ilmoittamiseen velalliselle, ks. JFT 1866 s. 106.

<sup>55</sup> Tästä ehdotuksesta (Kom. 1867: UF eli »Förslag till Förordning angående utsökningsmål och hvad i afseende å dem iakttagas skall, uppgjördt af en för ändamålet tillsatt komité») on olemassa vain yksi kappale, käsinkirjoitettu ja paginoimaton. Sen tekstin suhteen ks. uusproduktiota Finska vetenskapssocietets rätthistoriska institut'in julkaisussa 1967:2 (Helsingfors 1967). Ks. myös B. Palmgren JFT 1962 ss. 235—241.

<sup>56</sup> Ks. ehdotuksen 6 luku, jonka alan sen otsake (ks. ed. av. 39 i.f.) osoittaa. Henkilökohteisista turvaamistoimista olisi ollut oma lukunsa (7 luku: »Om bysättning och reseförbud).

Sanotun 6 luvun perusteiden läheinen liityntä aikaisempaan oikeuteen ilmeni jo luvun perustelujen alkuriveiltä: »De stadganden 8 kap. Utsöknings Balken härom innehåller, äro nästan i allt väsentligt bibehållna, med tillägg af förklarande bestämmingar, der sådana funnits nödiga.» Vieläkin läheisemmin ehdotettu 6 luku liittyi 6 lukuun lakiehdotuksessa SvLgb. 1850: UB, jonka 1—12 § oli lähes sanatarkasti siirretty 1867-ehdotuksen 6 luvun 1—12 §:ksi. — Ehdotetuista uutuusluonteisista yksityiskohdista tärkeimpinä mainitsen seuraavat kaksi: 1) saamisoikeuksien lisäksi olisi nyt ollut mahdollista ennakkoturvata myös »ett eganderätts- eller annat sakrätts-anspråk» (sitaatti Kom. 1867: UF:n motiiveista) toisen hallinnassa olevaan omaisuuteen; 2) takavarikkoon liittyväksi suunniteltiin aikaprioriteetin mukainen etuoikeusvaikutus (esim. ennen myöhempää ulosmittausta), mistä oli tarkoitus lähemmin säätää samanaikaisesti suunnitteilla olleessa EOA:ssa, EOA:n (1868) kuitenkin sitten jäädessä vaille sellaista säännöstä.

<sup>57</sup> Mietinnön nimi oli »Förslag till Hans Kejserliga Majestäts Nådiga proposition till Finland Ständer om utfärdande af förordning angående utsökningsmål» (Kom. 1875: 13). Tästä painetusta julkaisusta ks. B. Palmgren JFT 1962 ss. 241—245.

<sup>58</sup> Mitä juuri edellä av. 56:ssa on sanottu Kom. 1867: UF:n suhteen, soveltuu kaikessa olennaisessa myös vuoden 1875 ehdotukseen.

osaltaan oli muodostamassa pohjaa UL 7 luvun säännöksille: »Den som bemödar sig att taga kännedom om motiven till dessa förslag, skall i dem finna många värdefulla tankar och upplysningar, som är ägnade att öppna ögonen för den rätta innebörden av många stadganden i vår gällande utsökningslagstiftning.»<sup>59</sup>

Kolmas yrityskerta sitä vastoin johti tulokseen, ulosottolainsäädännön kokonaisreformiin. Vähää aikaisemmin perustetun lainvalmistelukunnan vuonna 1889 valmistuneeseen mietintöön pohjautuva keisarillinen ulosottolakiehdotus vuoden 1894 valtiopäiville johti 3.12.1895 annettuun, 1.1.1897 voimaan tulleeseen ja edelleenkin voimassa olevaan ulosotto-lakiin (UL).<sup>60</sup>

IV.1.2. UL merkitsi kokonaisuudistusta myös ulosotto-oikeudellisten turvaamistoimien osalta, UK 8 luvun säännösten vaihtuessa UL 7 lukuun: »Takavarikosta, hukkaamis- ja matkustamiskiellosta sekä muusta virka-avusta, jota ulosotonhaltijan on annettava». Luku sisälsi (UL-1973-uudistukseen saakka) 19 pykälää, joista 14 ja 15 § koskevat muunlaista kuin ennakkoturvaamisena pidettävää virka-apua<sup>61</sup> sekä 10 § henkilöön kohdistuvaa ennakkoturvaamista matkustamiskiellon muodossa.<sup>62</sup>

Yhtä vähän kuin vuoden 1734 lain UK aikanaan merkitsi UL jyrkkää

<sup>59</sup> Tällä *Bo Palmgrenin* lausumalla (JFT 1962 ss. 245—246) on oikeutuksensa myös takavarikon ja hukkaamiskiellon osalta, joskin on todettava ehdotusten perustelujen olevan po. osiltaan niukahkot (*Kom. 1867: UF:ssa* kolme käsinkirjoitettua sivua, *Kom. 1875: 13:ssa* ss. 53—54). — Kummankin lakiehdotuksen merkityksen lainvalmistelukunnan UL-ehdotukselle on julkituonut *Lgb. 1889: UL* s. 103.

<sup>60</sup> Lainvalmistelukunnan mietintö (*Lgb. 1889: UL*) laadittiin alunperin vain ruotsiksi ja käännettiin vasta myöhemmin (*Lvk. 1891: UL*; ks. *Pajula* s. 212).

Lakiehdotuksen otsakkeena oli: »Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys Suomenmaan Valtiosäädylle uuden ulosottolain ja sen vaatimain, erinäisiin aseuksiin tehtävien muutosten ottamisesta noudatettaviksi» (lyh. *KeisME* 1894: 4). Esityksen johdosta antoi lakivaliokunta laajan mietinnön (*Lakivk. 1894: 5*) ja yhteensovitus ehdotuksen, ja lopuksi annettiin »Suomenmaan säätyjen alamainen vastaus».

<sup>61</sup> UL 7: 14—15:n suhteen ks. ed. s. 8 av. 23:n kohdalla.

<sup>62</sup> Matkustamiskielto (ks. siitä ed. s. 9 av. 26:n kohdalla) on ainoa UL:n tuntema henkilökohtainen ennakkoturvaamistoimi. UL:n myötä siirtyi siis historiaan kehityksellisesti alkuperäisin turvaamistoimi, velkavankeus (bysättning), ks. UVA 8 §. (Velkavankeustyyppisistä täytäntöönpanokeinoista 1900-luvun oikeudessamme ks. *T. Ellilä* Onko velkavankeus viraltapantu, *LM* 1962 ss. 260—266. Todettakoon myös, että valtiosääntökomiteassa on puollettu perustuslainvoimaisen velkavankeuskiellon ottamista uusittavaan valtiosääntöön, *Kom. 1974: 27* s. 111.)

todellista uudistusta: Uusi laki rakentui olennaisissa osissaan hyvin pitkälle siihenastiseen oikeuteen, lähinnä siis UK:n pohjalle.<sup>63</sup> Tämä yleis-  
toteamus soveltuu myös omaisuuskohteisia turvaamistoimia koskeviin  
UL:n säännöksiin: »Tälläkin alalla ovat 1734 vuoden lain laatijain omak-  
sumat oikeusperiaatteet osoittautuneet terveiksi sekä täysin mahdolli-  
siksi kehitettäviksi uudemman ajan vaatimuksia vastaaviksi.»<sup>64</sup> Paitsi  
materiaalisissa ratkaisuisa jatkui 1734 UK 8 luvun perinne myös UL 7  
luvun kieliasussa, useiden sana- ja sanontavalintojen seurattessa (tuol-  
loin) puolentoista vuosisadan takaisia vanhahtavia malleja.

Siltana 1734 lain UK:n ja UL:n takavarikko- ja hukkaamiskieltoseen-  
nosten välillä toimi — paitsi vuosien 1867 ja 1875 ehdotukset<sup>65</sup> — eten-  
kin entisen emämaan Ruotsin tuolloin veres ulosottolainsäädäntö (RUL  
1877): RUL:n turvaamistoimisäännökset oli rakennettu olennaisesti van-  
halle pohjalle,<sup>66</sup> ja Suomen lainvalmistelukunta (*Ernesti Forsman, Julian  
Serlachius ja Lars Homén*) puolestaan piti RUL:ia ensimmäisenä esi-

<sup>63</sup> Heti perustelujen ensimmäisessä virkkeessä lainvalmistelukunta ilmoitti  
pyrkineensä »såvitt möjligt, utan rubbning af de allmänna grunderna för hos oss  
gällande rätt och redan bestående institutioner genomföra de förbättringar i  
utsökningsväsendet, som ansetts nödiga» (*Lgb. 1889: UL s. 103*).

Mietinnön johtava laatija ja UL:n 'isänä' pidetty *Ernesti (Ernst) Forsman*  
puolestaan lausui kommentaariteoksessaan (alkulauseen 1. sivulla): »Ulosottokaa-  
ren mutkattomat ja harvalukuiset säännökset ynnä niihin aikojen kuluessa teh-  
dyt lisäykset eivät enää vastanneet keskuuselämän vaatimuksia; mutta toiselta  
puolen oli se oikeuden katsantokanta, joka näissä säännöksissä kuvastuu, liian  
ylävä ja terve voidakseen jäädä varteen ottamatta uutta lakia säädettäessä samaa  
alaa koskevista asioista. Seurauksena tästä on tosin ollut, että uusi ulosottolain-  
säädäntö on laadittu vanhan perustalle kehittämällä niitä periaatteita, jotka siinä  
ovat olleet johtavina.»

<sup>64</sup> *Sjöström s. 311. Ks. myös Wrede Ulosottotoimi s. 514.*

<sup>65</sup> Näiden ehdotusten liityntä UK 8 lukuun on edellä jo todettu, ks. s.  
32 (eritt. av. 56:n jälkimmäinen kappale).

<sup>66</sup> RUL pyrittiin kokonaisuudessaankin perustamaan UK:een (ks. *SvLgb*  
1876: UL s. 57 ja esim. *Hassler ss. 18—19*, — ks. sitaattia jälj. s. 109 av. 31:n  
edellä. —, sama *SvJT* 1944 ss. 497—498), samoin siis myös sen turvaamistoimi-  
säännöksetkin, jotka *NJA II* 1877, N:r 3 s. XIV:) »äro i hufvudsakliga delar öfver-  
ensstämmande med nu gällande stadganden».

Ruotsin ulosottolainsäädännön vaiheista vuoden 1809 jälkeen mainittakoon  
tällä kohtaa, että siellä oli ennen tulokseen johtanut vuoden 1876 ehdotusta  
(*SvLgb. 1876: UL*) esitetty neljäkin kokonaisuudistusehdotusta: *SvLgc. 1822: UB*,  
*SvLgc. 1826: UB*, *SvLgb. 1850: UB* ja *SvKom. 1871: UL* (ks. lähemmin mm. *NJA II*  
1877, N:r 3 ss. I—III, *Hassler Exekutionsrätt s. 22*; huom. myös ed. s. 32 av. 56).

kuvanaan,<sup>67</sup> mikä on sangen selvästi heijastunut myös 7 luvun takavarikko- ja hukkaamiskielto­säännöksissä. Nämä olivat ja ovat edelleenkin sekä materiaalisten periaate- ja yksityiskohtaratkaisujensa että muodollisen puolensa suhteen erittäin lähellä Ruotsin oikeutta.<sup>68</sup>

Vuoden 1895 kokonaisuudistuksen sisällöstä omaisuuskohteisten turvaamistoimien osalta esitetään tällä kohtaa vain muutamia lyhyitä mainintoja kehityshistoriallisesti merkittävimmistä piirteistä.

a) Turvaamistoimi oli oleva mahdollinen, paitsi saamisoikeuden suojaksi (7:1: »Kun velkoja, saamisensa vakuudeksi, pyytää ulosotonhaltijaa panettamaan takavarikkoon niin paljon velallisen irtainta omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata, ...»), nyt myös muunkinlaisen vaa-

<sup>67</sup> RUL:n johtava asema yleisenä ja kautta linjan vaikuttaneena esikuvana tuotiin suoraan esiin jo UL-ehdotuksen perustelujen alkusivulla (*Lgb. 1889: UL s. 103*): »Enär den i Sverige gällande utsökningslagen af den 10 augusti 1877 i hufvudsak intager den ståndpunkt beträffande utsökningsväsendets ordnande, som beredningen i antydd måtto ansett såsom den riktiga, samt derjemte både till affattning och ämnets anordning måste betraktas såsom ett framstående lagstiftningsarbete, har beredningen funnit sig böra till grund för sitt förslag till utsökningslag i särskilda delar lägga nyssnämnda lag.»

<sup>68</sup> Joskaan UL:n esitöissä ei turvaamistoisäännösten kohdalla nimenomaisesti viitata RUL:iin, osoittaa jo ulkokohtainen UL 7 luvun ja RUL:n vastaavan luvun vertailu, että edellä av. 67:ssä oleva yleisluonnehdinta sopii myös takavarikkoon ja hukkaamiskieltoon. Pykäläkohtainen rinnakkainasettelu on sangen paljastava, varsinkin jos käytetään kuten tässä pitääkin vertailukohtana RUL:ia vuoden 1877 asussaan. Siinä vastasi UL 7 lukuamme niinikään 7 luku; otsakkeet olivat identtiset samoin kuin useimmiten pykälät (RUL 145—161 §; RUL on paragrafoitu juoksevasti). Merkittäv in ero oli siinä, ettei RUL:ssa ollut (eikä ole vielä kukaan) vastinetta 7:3.2:lle ja 7:8.3:lle. Muut eroavuudet: a) UL 7:4 puuttui RUL:sta, ollen siinä vastaavalla kohdalla (= 148 §, sittemmin 182 §, nyk. kumottu ja erilliseen lainhakulakiin siirretty) meillekin (UL 7:5:ksi) ehdotettu mutta valtiopäivillä karsittu säännös (ks. *Lgb. 1889: UL ss. 53 ja 84, Lakivk. 1894: 5 s. 88, E. Forsman s. 301 av. 1*); b) UL 7:6:n puuttuminen RUL:sta (vuoteen 1924, jolloin RUL 183 §:ään lisättiin UL 7:6:ta vastaava 3 momentti); c) UL 7:13.2:n puuttuminen RUL:sta. — Vuonna 1912 RUL:n 7 luku siirrettiin 8 luvuksi ja se sai nykyiset pykälänumeronsa 179—195. Tätä puhtaasti muodollista 'muutosta' myöhemmätkään ao. luvun (osittais)muutokset eivät ole mitään olennaiselta osalta murtaneet alkuperäistä läheistä sukulaisuutta, ainoana poikkeuksena RUL 187 a §:n uutuusluoma (ks. siitä samoin kuin laajemminkin nykyisestä Ruotsin oikeudesta oikeusvertailevaa katsausta teoksen 3 §:ssä).

Ruotsissa vireillä oleva ulosottosäädännön kokonaisuudistus merkitsee toteutuessaan turvaamistoisäännöstöjemme loitontumista. Ks. *SOU 1973: 22 ss. 67—69, 109—110 ja 452—491 sekä jälj. 3 § II.3, ss. 52—54.*

teen turvaksi, nimittäin »kun joku tahtoo takavarikkoon vissiä, toisen hallussa olevaa omaisuutta, johon hän vaatii itsellensä parempaa oikeutta, ...» (7:1).

b) Myymis- ja hukkaamiskielto kohotettiin UK 8:6:n lopussa olleesta epäitsenäisestä 'lisäkkeestä' takavarikon kanssa muodollisesti samanarvoiseksi turvaamistoimeksi (7:2.1).

c) Takavarikon/hukkaamiskiellon edellytykset siinä tapauksessa, että hakija ei ole velkoja vaan »parempaa oikeutta» (»bättre rätt») vissiin omaisuuteen itselleen vaativa, muodostettiin vastaavanlaiseksi kuin velkojanoikeutta turvattaessa: »jos hakija on tuonut esiin todennäköisiä perusteita sen saamisen tahi oikeuden tueksi, ja ulosotonhaltija harkitsee vaaran olevan tarjona, että vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää, ...» (7:1 i.f.).

d) Turvattavan saamisen osalta tuotiin nyt ensi kerran esiin selvähkösti, joskaan ei expressis verbis, ettei saamisen vielä tarvinnut olla erääntynyt (ks. 7:11.1), mikä korosti toimen ennakkoturvaamisluonnetta.

e) Kiinteän omaisuuden osalta poistettiin virallisestikin (ks. ed. av. 54) takavarikkomahdollisuus, joten vain hukkaamiskielto oli enää oleva käytettävissä kiinteän omaisuuden suhteen (UVA 28 §, nyk. 10.2 §).

f) Nyt annettiin aikaisempaa (UK 8 luku) huomattavastikin useampia ja yksityiskohtaisempia menettelyllisiä säännöksiä, päälinjoja tosin muuttamatta. Aikaisempaa selvemmin tuotiin nyt esiin ero toisaalta hake-  
mus- ja päätösvalheen ja toisaalta päätöksen täytäntöönpanomenettelyn välillä; ks. 7:16—18 ja toisaalta (täytäntöönpanomenettelyn osalta) 7:5—9.

g) Oikeusvaikutusten osalta annettiin nytkin vain niukasti säännöksiä, lähinnä kiinteän omaisuuden hukkaamiskieltoon rajoittuen (7:3.2 ja 7:8.3), samalla kun kiinteistön hukkaamiskiellon oikeusvaikutukset 'lainattiin' kiinteistöulosmittauksen normeeraukseen säätämällä (4:30.2), että ulosmitattu kiinteä omaisuus oli oleva hukkaamiskiellon alainen siten kuin 7 luvussa sanotaan.

## IV.2. Kehitys UL:n säätämisen jälkeen

Vuoden 1895 jälkeen ei UL 7 luvun kohdalla tapahtunut pitkään aikaan lainsäädännöllistä kehitystä: Säännökset ovat olleet alkuperäisessä asussaan aina UL-1973-uudistukseen (L 18.5.1973/389, joka tuli



voimaan 1.1.1974) saakka<sup>69, 70</sup> ja useimmat ovat sitä vielä tämän osittaisreformin jälkeenkin.<sup>71</sup> Erityisesti on todettava, että muuttumattomina ovat säilyneet ne 7 luvun kohdat, joita olen edellä (s. 1) luonnehtinut takavarikon/hukkaamiskiellon perusnormiksi: 7:1, 7:2.1. ja 7:3.1:n 1. virke. Luvun säännösten vähemmistöön rajoittuneet muutokset

<sup>69</sup> Vain 7:4:n kohdalla oli vv. 1895—1973 aikana tapahtunut (tutkimusalueeni kannalta merkityksetöntä) muutosta, viimeksi L:lla 23.9.1948/684. Ks. ed. s. 8 av. 24.

Huomioon ottaen 7 luvun (alkuperäis)säännösten iäkkäys ja niiden jo synty-peräinenkin vanhakantaisuus on selvää, että muutosten tarvetta on esiintynyt jo paljon ennen po., 1960-luvulla käynnistyneen uudistushankkeen alkua. Tästä varhemmasta kritiikistä ks. esim. *Lar JFT* 1946 ss. 206—207: UL 7 luvun turvaamistoimenpidesäännökset »beröra förhållanden av den allra största betydelse för rättssäkerheten. På grund av bristfällighet, otillräcklighet och stelhet som vidlåder nämnda stadganden höra reglerna om kvarstad och skingringsförbud emellertid till den del av exekutionsrätten, som i kanske högre grad än dess övriga områden erfordrar reformering.» Ks. myös kriittisiä huomautuksia *Lindberg JFT* 1936 ss. 223—224, *Kurvinen Lmp. ptk.* 1963 s. 25, sekä (Suomenkin osalta huomionarvoisesti) *Hassler SvJT* 1944 ss. 505—507.

<sup>70</sup> Tämä monia takavarikko- ja hukkaamiskieltosäännöksiä koskenut UL:n osittaisuudistus perustuu mietintöön Lvk. 1967:1 (*Pekka Kurvinen, Olavi Heikintalo*) sekä siihen pohjautuneisiin keskenään samansisältöisiin esityksiin HE 1970:20 ja 1972:24 (esityksistä on käytetty mm. luonnehdintaa »ulosottolainsäädännön tähänastisista kaikkein laajin uudistusesitys», *T. Ellilä Kauppalehti* n:o 101/12.6.1972). Ks. myös reformin sisällön selostusta *Kurvinen Lmp. ptk.* 1972 ss. 136—145, *sama Ulosotto-oikeuskurssi* 1974, ss. 30—46, sekä ehdotuksen ja sen toteutetun muodon kritiikistä *Hakulinen Lmp. ptk.* 1972 ss. 155—157, *sama DL* 1973 ss. 143—158. Ks. myöskin jälj. s. 278, eritt. av. 199.

Kokoavana luonnehdintana UL-1973-uudistuksesta voidaan sanoa, »että se sisältää lähinnä käytännöllis-teknilliseen ulosottotyön rationalisointiin ja tulkinanvaraisten tai puutteellisten säännösten selventämiseen ja täydentämiseen tähtääviä ehdotuksia. Ulosottolain johtavat periaatteet ja tärkeät oikeusteoreettiset perusratkaisut ovat sen sijaan jääneet koskemattomiksi.» *Kurvinen Juhlajulkaisu SNY* s. 98. Siteerattu Kurvisen lausuma koskee HE 1970:20:tä, mutta sopii täysin myös sen kanssa jokseenkin identtiseen HE 1972:24:ään sekä itse uuteen lakitekstiin. (Huomattakoon, että Kurvinen on ollut keskeisellä sijalla laadittaessa uudistuksen pohjanneet Lvk. 1967:1 ja HE 1970:20.)

<sup>71</sup> UL 7 luvun säännöksistä ovat kokonaan uudelleen kirjoitetuiksi tulleet ja osin lisämomenttejakin samalla saaneet — sen ei ole tarvinnut suinkaan merkitä vastaavanlaajuisia sisällöllisiä saati periaatteellisia uudistuksia — 8, 11, 12 ja 13 §; osittain muutetuksi on tullut 5 §; kokonaan uusia ovat 7 luvussa 20 ja 21 §. Luvun otsake on samalla muuttunut muotoon »Toimenpiteistä ulosoton turvaamiseksi sekä muusta virka-avusta».



ovat sitä paitsi monin kohdin olleet vain selvennyksiä, teknisluonteisia tai järjestelyllisiä parannuksia, taikka muuttuneen muun lainsäädännön edellyttämiä lisäyksiä,<sup>72</sup> kun taas periaatteellinen ja rakenteellinen pohja on jokseenkin ennallaan<sup>73</sup> samoin kuin huomattava osa yksityiskohdistakin.

Näin ollen voidaan, laajoja kehityshistorian linjoja vedettäessä, palauttaa nykyisen takavarikko- ja hukkaamiskielto säännösten runko eli velkojan saamisoikeuden turvaamismormisto, 1734 lain UK:een ja siitäkin vielä taaksepäin ExecS:n (1669) takavarikkosäännöksiin. Kun lisäksi muistetaan, etteivät liioin ExecS:n kyseiset normit olleet radikaalisti uudistavia, vaan aikaisempaan, huomattavalta osin jopa keskiaikaiseen perinteeseen liittyviä,<sup>74</sup> voidaan nähdä ainakin puolen vuosituhannen mittainen suhteellisen eheä kehityskaari,<sup>75</sup> joka edelleen on jat-

<sup>72</sup> Niinpä HE 1972:24:stä ilmenee (ss. 21—25), että muutokset 7:5.2:ssä ja 7:12:ssa on tarkoitettu selvennyksiksi, uudistukset 7:5:3:ssa ja 7:8.3:ssa muuttuneesta muusta lainsäädännöstä aiheutuneiksi, muutokset 7:8.1:ssä ja 7:8.4 menettelyä koskeviksi yksinkertaistuksiksi ja täsmennyksiksi, uusi 7:20 puolestaan UVA:sta samalla poistetun 21 §:n (täsmennetyksi) korvaajaksi, sekä uusi 7:21 asiakirja-arkistointia koskevaksi parannukseksi. Muiden muuttuneiden kohtien suhteen ks. av. 73.

<sup>73</sup> Periaatteelliselta kannalta merkittävyttä omaavia muutoksia ja täydennyksiä näyttää tapahtuneen lähinnä 7:11:ssä ja 7:13:ssa, pääosin liittyen lain 3:1.1:ssä tehtyihin ratkaisuihin (ks. ed. s. 1 av. 3). Kysymykseen ei tässä voida kajota laajemmin.

<sup>74</sup> Ks. ed. av. 28.

<sup>75</sup> Tämän kehityskaaren kotimaisuuden (so. ruotsalaisuuden) huomioon ottaen tuntuu yllättävältä *Hakulisen* mielipide (LM 1955 s. 752 av. 1), jonka mukaan »takavarikkosäännöstömme esikuvana» on ollut saksalainen arestime nettely. Mielestäni RUL:n (1877) ja siten myös UL:n takavarikkosäännöt rakentuvat (av. 66:ssa mainittujen ruotsalaisten, 1877 ZPO:ta selvästi aikaisempien lakiehdotusten välityksellä) niin selvästi 1734 UK:n pohjalle (ks. ss. 33—35), että 1800-luvun saksalaiselle arestilainsäädännölle on voinut jäädä vain sekundaarin lähteen asema; yleisemmin vrt. *T. Ellilä* s. 59. Eri asia on, että — ks. ss. 19—20 — takavarikkonormien ensimmäinen tuleminen 1200-luvun vaiheilla on ollut silloisen, italialaisen arestioikeuden resipioinnista vielä vapaan (ed. av. 14 i.f.) saksalaisen kaupunkioikeuden värittävä. (UL:ia valmisteltaessa on saksalaisella silloisella lainsäädännöllä toki ollut esikuvavaikutusta, mutta meillä se keskittyi lähinnä 5 luvun säännöksiin kiinteistöeksekuutiosta, ks. *Lgb. 1889: UL* s. 160.) — Jälj. 3 § V:ssä on lyhyt esitys Saksan nykyisestä, ZPO:n (1877) mukaisesta arestioikeudesta.

kumassa. Missä määrin tämä kaari jatkuu tai taittuu suunnitteilla olevassa ulosottolainsäädännön kokonaisuudistuksessa,<sup>76</sup> jää nähtäväksi.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Uudistussuunnitelmasta ks. *Lindholm* Ulosotto-oikeuskurssi 1974 ss. 12—14.

<sup>77</sup> Vailla tällaista sisällöllis-periaatteellista mielenkiintoa ovat sensijaan ne organisatoriset muutossuunnitelmat, jotka ns. vanhojen kaupunkien erityisrasi-  
tusten poistamiseen (*Kom. 1970: A 20*) liittyen koskisivat maistraattien lakkaut-  
tamista ja niiden ulosotonhaltijatehtävien siirtämistä lääninhallituksille (*HE*  
*1973: 77*).

## 3 §

## VERTAILEVA KATSAUS ULKOMAAN LAKIIN

## I. ALKUSANA

Esillä oleva luku sisältää oikeusvertailevan katsauksen, jossa tarkastellaan takavarikon ja myymis- ja hukkaamiskiellon vastineita ja/tai lähisäännöstöjä eräissä ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä. Näiden vieraiden säännöstöjen esittelyssä ei tulla rajoittumaan vain niihin kysymyksiin, jotka tutkimukseni tässä niteessä ovat Suomen oikeuden osalta tarkastelukohteina,<sup>1</sup> vaan jonkinlaisen kokonaiskuvan hahmottamiseksi kiinnitetään huomiota myös eräisiin menettely- ja oikeusvaikutuskysymyksiin turvaamistoimioikeudessa.

Katsauksen tarkoituksena on luoda pohjaa ja perspektiiviä omaa voimassa olevaa oikeuttamme koskevaa esitystä varten. Sen ohessa on sivupyrimyksenä ollut avata joitakin näköaloja de lege ferenda, koska ulkomaiset turvaamistoisäännöstit näyttävät lähes kautta linjan olevan monimuotoisempia, kehittyneempiä ja viimeistellympiä kuin se ainakin prima facie jokseenkin suppea-alainen väli aikaissuoja, jota UL 7 luvun kovin vanhakantaiset säännökset suovat. Näistä syistä johtuen on eräiden ulkomaisten säännöstöjen esittelyä ehkä painotettu tavalla, joka ei olisi välttämätön, mikäli vain haluttaisiin antaa ao. ulkomaisesta laista kuvaa ilman Suomen oikeutta koskevia 'taka-ajatuksia'.

Ne maat, joiden turvaamistoimioikeutta katsauksessa käsitellään, ovat Ruotsi, Norja, Tanska, Saksan Liittotasavalta, Saksan Demokraattinen Tasavalta, Itävalta, Sveitsi, Ranska, Italia, Englanti ja Neuvostoliitto.

<sup>1</sup> Ks. ed. 1 § s. 10 oleva viisijaoitus (johdanto—edellytykset—menettely—oikeusvaikutukset—lakkaaminen) ja samassa yhteydessä (s. 13) tehty rajoitus kahden ensinnä mainittuun jaoitusyksikköön.

Valintaperusteena ovat olleet nähdäkseni tavanomaiset: Lähinnä oikeusjärjestysten samankaltaisuusaste ('sukulaisuusaste') sekä osin maantieteelliset välimatkatekijät ovat vaikuttaneet valinnan tulokseen ja kunkin maan oikeuden esittelyn laajuuteen.

## II. RUOTSI

### II.1. Ruotsin turvaamistoimioikeuden erikoisemasta

Komparatiivisessa katsauksessani esiin tulevien oikeusjärjestysten joukossa on Ruotsilla ehdoton erikoisasema, pitkäaikaisesta historiallisesta valtio- ja oikeusyhteydestä johtuen. Mitä takavarikko- ja hukkaamiskieltonormistoon tulee, Ruotsin v. 1877 ulosottolain asianomaista osaa tuskin edes voidaankaan pitää ulkomaisena oikeutena muuta kuin muodollisesti, etenkin suhteutettaessa Ruotsia koskeva vertailutulos vertailuun Suomen ja jonkun kolmannen maan (esim. Norjan tai Tanskan) oikeuksien kesken.

Edellä olen oikeushistoriallisessa katsauksessa (2 §) esitellyt ruotsalais-suomalaisen turvaamistoisäännösten vuoteen 1809 asti yhteistä kehitystä. Samalla olen pyrkinyt osoittamaan, että siihenastinen muodollinenkin yhteisyys sisällöllisenä yhtäläisyytenä säilyi myös 1800-luvun lopun lainsäädännöllisissä kokonaisuudistuksissa: Ruotsin 1877 saama ulosottolaki (RUL) muodosti yhdessä 1734 UK 8 luvun kanssa Suomen UL 7 luvun säännösten olennaisen, useita yksityiskohtiakin myöten ratkaisevan esikuvan (2 § ss. 34—35, mm. av. 68).

Sanottuun esitykseen viitaten ei tässä enää ryhdytä mihinkään lähempään yhtäläisyyksien osoittamiseen, vaan pääosin keskitytään huomionarvoisiin eroavuuksiin. Yhtäläisyydet, jotka etenkin (takavarikon/kiellon) edellytysten ja menettelyn kohdalla ovat jo lakitekstistä helposti havaittavain tavoin pitkälle ulottuvia,<sup>2</sup> on tarkoitus tuoda lähemmin esiin

<sup>2</sup> Mitä yhtäläisyyksiin ja eroavuuksiin oikeusvaikutusten kohdalla tulee, ei niiden toteaminen ole (ainakaan prima facie) lainkaan yhtä helppoa kuin edellytysten ja menettelyn osalta: oikeusvaikutusvertailussa ei pelkkä UL-tekstien rinnakkaisasetteleva lukeminen johtaisi pitkälle, sillä UL 7 luvussa on vain niukalti oikeusvaikutusnormeerausta (ks. s. 36 g-kohta) ja RUL:ssa ei edes sitäkään (ks. s. 35 av. 68, jossa on huomautettu UL 7:3.2:n ja 7:8.3:n olevan vailla vastinetta Ruotsin laissa).

myöhemmissä yhteyksissä teoksen asianomaisissa kohdissa, jolloin Ruotsin oikeutta ja oikeuskirjallisuutta tullaan käyttämään tärkeänä apuvälineenä Suomen voimassa olevaa oikeutta tutkittaessa.<sup>3</sup>

Seuraavassa keskitytään siten komparatiivisesti merkittävimpiin eroihin Ruotsin ja Suomen siviilisten turvaamistoimisäännösten välillä. Lähtökohdaksi voidaan sopivasti ottaa vuoden 1895 tilanne, johon edellä 2 §:ssä oleva historiankatsaus päättyi Ruotsia sivuavalta osaltaan.

## II.2. Lainsäädännöllistä loittonemista 1900-luvulla

II.2.1. Historiakatsauksessa havaittiin, että vuonna 1895, Suomen saadessa uuden UL:n, takavarikko- ja hukkaamiskieltosäännöksemme (UL 7 luku) muodostuivat sekä aineellisesti että muodollisesti jokseenkin samoiksi kuin vastaavat RUL 7 luvun kohdat (ed. s. 35). Samalla on todettu (s. 37), että Suomen laissa kyseiset normit yhä ovat olennaisilta osin, mm. turvaamistomiedellytysten kohdalla kokonaankin, vuoden 1895 asussaan. Mikäli Ruotsin lainsäätäjä olisi ollut yhtä kauan yhtä 'sääteliäs', olisivat turvaamistominormistomme vielä tänäänkin jokseenkin samansisältöiset.

Ruotsissa on kuitenkin kuluvalle vuosisadalle saatu aikaan uutta alan lainsäädäntöä, joka on sisältänyt huomattavasti merkittävämpiä periaatteellisia muutoksia kuin UL-1973-uudistus Suomessa. Joskin enin osa Ruotsin turvaamistomilain 1900-luvun kehityksestä onkin ollut merkitykseltään (ainakin komparaation kannalta) toissijaista, kuten teknisiä ajanmukaistuksia ja kieliasun modernisointia,<sup>4</sup> niin eräin kohdin on vaikutus kuitenkin ollut periaateratkaisutaseista ja oikeuksiamme toisistaan loitontavaa. Tällaisina uudistuksina on ennen kaikkea mainittava seuraavat kaksi:

<sup>3</sup> Luonnollisestikin on toisaalta muistettava, että sanotunlaisessa toisen valtion oikeuden hyväksikäyttämisessä on aina oltava varovainen, liian suoraviivaisten ja reseptiivisten päätelmien välttämiseksi. Ks. tähän liittyvästi jälj. 4 § III.4.2, s. 116.

<sup>4</sup> Muutoksista RUL:n turvaamistomiluvussa ks. ed. s. 35 av. 68 sekä mm. 20.12.1946 annettua lakia, jolla lukuun tehtiin monia pienehköjä muutoksia uuden RB:n johdosta (ks. *SOU* 1944:10 ss. 419—421). Mainittakoon myös, että vähämerkityksinen UL 7:9:ää vastannut RUL 186 § on nyttemmin kumottu (L 14.5.1971).

1) On annettu *tuomioistuimellekin*<sup>5</sup> valta määrätä, vireillä olevaan oikeudenkäyntiin liittyen, omaisuuden takavarikkoon/hukkaamiskieltoon asettamisesta tai muun virka-avun antamisesta (jälj. II.2.2).

2) Takavarikon ja hukkaamiskiellon (sekä matkustamiskiellon) rinnalle on *luotu kokonaan uusi*, väljästi säänneltynä hyvin laaja-alainen turvaamistoimilaji: RB 15: 3 ja RUL 187 a § (II.2.3).

II.2.2. Edellä (ss. 23—24) on tuotu esiin se ruotsalais-suomalaiselle ulosottoasiain järjestelylle ominainen erikoispiirre, ettei eksekutiosta määrääminen kuulu tuomioistuimelle vaan hallinnolliselle viranomaiselle. Siten on myös ulosotto-oikeudellisista turvaamistoimista määrääminen perinteisesti kuulunut ulosotonhaltijoina toimiville hallintoviranomaisille, kun sen sijaan tuomiovallalle ei sen enempää ExecS:ssä, UK:ssa, RUL:ssa, UL:ssa, 1734 OK:ssa kuin muuallakaan laissa ollut annettu yleisluontoista oikeutta määrätä turvaamistoimia.<sup>6</sup> Tästä traditionaalisesta lainsäädännöllisestä linjasta on Ruotsissa siis nyttemmin luovuttu: 18.7. 1942 annettu ja 1.1.1948 voimaan tullut kokonaan uudistettu oikeudenkäymiskaari, Rättegångsbalken (RB) sisältää 15 luvun nimeltään »Om kvarstad, skingringsförbud och annan handräckning», jossa tuomioistuimille annetaan laaja sanotunlainen yleisvaltuus.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Kun tässä teoksessa puhutaan tuomioistuimesta, hallintoviranomaisesta muodostuvan ulosotonhaltijan 'vastakohtana', on siis lähdetty ns. muodollisesta tuomioistuinikäsitteestä (ks. siitä esim. *Tapio Tarjanne* Tuomarien erottamattomuudesta, LM 1931 ss. 334—336, ja *Tirkkonen* SP I ss. 102—103), sulkien sen ulkopuolelle mm. (vaikkapa täysin juristeista koostuvan) maistraatin. Vrt. *Tarjanne* m.t.ss. 337—338.

<sup>6</sup> Ks. tämän kysymysryhmän johdosta Suomen osalta *T. Ellilä* LM 1960 ss. 514—533, *sama* ss. 161—174. Siitä, miksi meillä UL:n säätämisaikakohtana ei tuomioistuihin katsottu voitavan kelpuuttaa turvaamistointeitä, ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 104—106 ja ed. s. 23 av. 23; ks. vertailevasti myös *SvLgb. 1876: UL* ss. 58—62, *Eilard* ss. 35—36. Todettakoon, että pian UL:n säätämisen jälkeen valmistuneessa oikeuslaitoksen kokonaisuudistusta käsitelleessä komiteamietinnössä kuitenkin suositeltiin tietynasteisen rinnakkaistoimivallan antamista tuomioistuinten puheenjohtajalle turvaamistointiasioissa, ks. lähemmin jälj. ss. 143—144.

<sup>7</sup> Mainittakoon, että Ruotsin oikeuskäytännössä oli, toisin kuin Suomessa, jo ennen RB:n uudistusta ryhdytty katsomaan, että tuomioistuimilla oli lain vaietesakin oikeus määrätä käsittelemisissään jutuissa takavarikko/hukkaamiskielto. Ks. mm. *NJA* 1921 s. 174, 1930 B 238, *SvJT* 1931 oikeustap. s. 41, *NJA* 1933 B 320, *SvJT* 1940 oikeustap. s. 73, *SOU* 1938: 44 s. 199, *Hassler* Exekutionsrätt ss. 64—65 ja 145, *Eilard* s. 10, *Olivecrona* s. 204.

Se että asenteet Ruotsissa olivat tällä tavoin 'tuomioistuinmyönteisiä', lienee

RB 15 luvun säännökset,<sup>8</sup> jotka koskevat vain riita-asioita,<sup>9</sup> oikeuttavat tuomioistuimen määräämään turvaamistoimenpiteen sillä erityisedellytyksellä, että kyseistä oikeussuhdetta koskeva riitajuttu jo on tässä tuomioistuimessa vireillä:

»Har part, som i rättegång yrkat betalning för fordran, visat sannolika skäl för sin talan..., må kvarstad läggas... eller ock, om det är tillfyllest, egendomen ställas under förbud att säljas eller skingras....» (RB 15:1.1).

»Kvarstad eller skingringsförbud må även läggas å egendom, till vilken part i rättegång påstått bättre rätt...» (RB 15:1.2).

Tuomioistuimille ei siis ole myönnetty erillisiä turvaamistoimival-

hytydessä sen kanssa, että jo niin varhain kuin 1822 oli oikeudenkäymiskaaren kokonaisuudistusehdotuksessa (SvLgC 1822: RB, lakitekstisivut 154—159 ja motiivisivut 159—160 koskien ehdotettua RB 33 lukua) ehdotettu tuomioistuimille nykytyypistä (= RB 15:1—2) takavarikko- ja hukkaamiskieltovaltaa. Todettakoon myös, että 1948 toteutuneen RB-uudistuksen yhteydessä harkittiin ulosottoasioiden siirtämistä kokonaankin tuomioistuimille, ks. esim. Hassler SvJT 1944 ss. 499—501 viitteineen. Ajatus on torjuttu myöhemminkin, ks. SOU 1963:28 ss. 32—36 ja 82—83, SOU 1973:22 ss. 92—93.

<sup>8</sup> Tässä alajaksossa (II.2.2.) olevan RB 15 lukua koskevan esityksen kirjallisuuslähteet: SOU 1938:44 ss. 199—206, NJA II 1943 ss. 181—191, Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund ss. 153—162, Ekelöf III ss. 7—23, Olivecrona s. 204, Vinge ss. 14—16 ja 21—22, Hassler ss. 385—389.

<sup>9</sup> Lainhakuasioissa, jotka Ruotsissa on kokonaan siirretty ulosotonhaltijalta tuomioistuimelle, tulevat RB 15 luvun (ja RUL 8 luvun) säännökset myöskin noudatettaviksi, ks. lag 20.12.1946 om lagsökning och betalningsföreläggande, 16 §: »I lagsökningsmål må rätten förordna om kvarstad och skingringsförbud som avses i kap. 15 rättegångsbalken...; om sådant åtgärd gäller vad i rättegångsbalken och utsökningsslagen är för motsvarande fall stadgat.» Ks. lähemmin Lihnén ss. 53, 79—80, 269 ja 324—344, Boström—Linders ss. 63—65. (Mainittakoon, että ulosotonhaltijalla, jolle lainhakuasiat vuoden 1937 lainmuutokseen saakka kuuluivat, oli RUL 182 §:n — alunperin 148 § — mukaan oikeus lainhaun yhteydessä määrätä takavarikko/hukkaamiskielto; ks. esim. Trygger s. 441, vrt. Suomen osalta ed. s. 35 av. 68.)

RB 15 lukua ei sitä vastoin voida soveltaa rikosjutussa esitettäviin maksuvaa-  
timuksiin, vaan niitä koskee RB 26 luku (»Om kvarstad och skingringsförbud»), jonka piiriin kuuluvat asianomistajan »anspråk på skadestånd eller annan ersättning» sekä »böter, värdet av förverkad egendom eller annan ersättning till det allmänna»; ks. SOU 1938:44 ss. 318—322, NJA II 1943 ss. 352—358 ja esim. Ekelöf III s. 43, Hjerner passim. (Tästä RB 26 luvun mukaisesta takavarikosta, kvarstad, on pidettävä erillään varsinainen rikosprosessuaalinen takavarikko, RB 27 luku: beslag. Vrt. ed. s. 2 av. 5.)

tuuksia, vaan ennakkosuojaa haluavan on kiireellisimmissä tapauksissa syytä kääntyä 'vanhaan tapaan' ulosotonhaltijan puoleen.<sup>10</sup> Ulosotonhaltijana olevalla hallintoviranomaisella eli (1965 toteutuneen lainmuutoksen jälkeen sekä kaupungissa että maalla:) lääninhallituksella on siten Ruotsissa edelleenkin yleistöimivaltaa turvaamistoimiasioissa: Tämä viranomaislainen on ennen (pääasiassa koskevaa) oikeudenkäyntiä ainoa toimivaltainen instanssi, ja oikeudenkäynnin alettua on tuomioistuimelle RB 15 luvun mukaan kuuluvan toimivallan kanssa rinnakkainen kompetenssi, valintavallan ollessa hakijalla. RB 15 luvun sisältämä askel pois ruotsalais-suomalaisesta perinteestä kohti yleismaailmallista, täysin tai dominoivasti tuomiovaltaan ankkuroitua turvaamistoimijärjestelmää ei siis ole yltänyt aivan puolitiehenkään.

Yllä (s. 41) omaksutun asenteen mukaisesti ei tällä kohtaa ryhdytä lähemmin tarkastelemaan RB 15 luvun mukaista (sen enempää kuin RUL 8 luvussakaan säänneltyä) takavarikko/hukkaamiskieltoa. Riittää kun toteaa, että 15 luvun mukaiset ko. turvaamistoimet on sekä edellytyksiltään että täytäntöönpanomenettelyltään pyritty mahdollisimman pitkälle tekemään RUL:n mukaisten vastaavien säännösten kaltaisiksi.<sup>11</sup> Ne ovatkin näiltä osiltaan yhtä lähellä Suomen oikeutta kuin RUL 8 luvun säännökset.

II.2.3. RB 15 luvun säätämisen yhteydessä 1942 on Ruotsissa luotu ennakkoturvaamiskeinostoa täydentävä uusi turvaamistoimilaji. Sen perussäännös on sijoitettu RB 15:3:een:

»Har part i rättegång visat sannolika skäl för sin talan och kan skäligen befaras, att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företaga eller underlåta viss handling eller genom annat sitt

<sup>10</sup> Tosin on myös tuomioistuintien osalta pyritty siihen, että takavarikko/hukkaamiskielto olisivat nopeasti saatavissa: takavarikko/kielto voidaan määrätä jo pääasiasiaa koskevan siviilijutun esivalmisteluvaiheessa, tarvittaessa vastaapuolta kuulemattakin ks. RB 15:5.3. Ks. myös *SOU 1938:44* s. 204, *Ekelöf III* ss. 9—10.

<sup>11</sup> Ks. *SOU 1938:44* s. 200: »Rörande förutsättningarna ... synas i stort sett böra gälla samma regler som enligt U.L.» minkä lausuman jälkeen tuodaan lähemmin esiin edellytysten samuus (ib.). Turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanomenettelyn samanlaisuudesta tuomioistuimen ja ulosotonhaltijan antaman päätöksen kohdalla ks. RB 15:7 sekä *SOU 1938:44* s. 206, *NJA II 1943* ss. 190—191. — Mitä sen sijaan tulee turvaamistoimipäätöksen syntyprosessiin, on siinä luonnollisesti melkoisestikin menettelyllistä erilaisuutta riippuen siitä, tehdäänkö hakemus tuomioistuimelle vai ulosotonhaltijalle.



förhållande hindrar eller försvårar domens verkställande eller väsentligt förringar dess värde för parten, må vid vite förbud eller annat föreläggande meddelas motparten eller förordnas om egen- domens förvaltning av god man eller om annan åtgärd, som finnes erforderlig för säkerställande av partens rätt. Föreläggande eller förordnande, som nu sagts, må ock meddelas, om det i annat fall är för parten av synnerlig vikt och det ej länder motparten till väsentligt förfång.»

Samansisältöinen virka-apumääräys on vastaavin edellytyksin saata- vissa myös ulosotonhaltijalta ja oikeudenkäynnin vireilläolosta riippu- matta, sillä RUL:iin lisättiin 1946 uusi 187 a §, jossa viitataan RB 15:3:n vastaavaan sovellettavuuteen. Molemmat säännökset ovat olleet voi- massa 1.1.1948 lähtien.

Kyseisessä uutuusmuotoisessa turvaamistoimessa,<sup>12</sup> jolle sen enempää lainsäätäjä kuin oikeuskirjallisuuskaan ei ole keksinyt erityistä nimeä (vrt. kvarstad, skingringsförbud, reseförbud, beslag), erotetaan kaksi ala- lajia:

I) 15:3:n 1. virke: On pelättävissä, että illojaali tai oikeutensa rajoista erehtynyt vastaaja tulee ennen ulosottokelpoisen pääasiaratkaisun anta- mista joko aktiivisuhtautumisellaan (teko, tekoja) tai laiminlyönti(e)nsä kautta aikaansaamaan sellaisen kantajan oikeusasemaan kohdistuvan uhan, että kantajalle voittoisakin pääasian lopputulos tulisi olemaan joko A) täytäntöönpanokelvoton tai vain vaikeuksin täytäntöönpanta- vissa taikka B) vaikkakin sinänsä täysin täytäntöönpantavissa niin kui- tenkin arvoltaan kantajan intressien kannalta olennaisesti vähentynyt.

II) RB 15:3:n jälkimmäisen virkkeen tilanteet: Kantajan (hakijan) oikeuden tuomiolliseen toteuttamiseen tai arvoon ei kohdistu I-kohdassa mainitun laista vastaajan tekemisistä tai tekemättä jättämisistä aiheu- tuvaa uhkaa, mutta kantajalle saattaa hänen henkilöönsä tai varallisuus- asemaansa liittyvistä erityisolosuhteista johtuen aiheutua erittäin huo-

<sup>12</sup> Seuraavan RB 15:3:ea ja RUL 187 a §:ää koskevan esityksen kirjalli- suuslähteet: *SOU* 1938: 44 ss. 201—203 ja 205, *NJA II* 1943 ss. 184—186, *SOU* 1944: 10 ss. 408—410 ja 419—421, *NJA II* 1947 s. 195, *Ekelöf Juhlaulkaisu Engströmer* ss. 23—43, *sama III* ss. 18—23, *Nilsson-Stjernquist* ss. 196—203, *Gärde—Engströ- mer—Strandberg—Söderlund* ss. 157—158, *Vinge* s. 7, *Hassler* ss. 385—389, *Olive- cron* ss. 202—203, *Eilard* ss. 138—139. — Oikeuskirjallisuudessa todetaan sangen yksimielisesti, että RB 15:3 on vaikeaselkoinen, runsaasti tulkintaongelmia syn- nyttävä pykälä: *Nilsson-Stjernquist* s. 197, *Hassler* s. 386, *Ekelöf III* s. 22, *Olive- cron* s. 203.

mattavaa haittaa siitä, että hän joutuisi oikeudenkäynnin keston ajan olemaan vailla sitä oikeutta tai etua, jonka hän väittää itselleen kuuluvan suhteessa vastaajaan.

Esimerkkejä I-ryhmään kuuluvista vastaajan aktiivisuhtautumisista: a) vastaaja kohdistaa riittämättömään oikeusperusteeseen nojautuen kantajan omaisuuteen sellaisia toimia, että omaisuutta ei enää lainkaan voida tai vain suurin vaikeuksin/kustannuksin voidaan saattaa kantajan oikeuden edellyttämään kuntoon (esim. eläinten teurastaminen, metsän hakkaaminen); b) kiinteistön omistaja (vastaaja) suorittaa kiinteistöön kohdistuvia toimia, jotka tekevät kantajalle mahdottomaksi käyttää hyväkseen hänelle kuuluvaa käyttöoikeutta tai kiinteistöä koskevaa muuta oikeutta; c) kanteen koskiessa parempaa oikeutta tiettyyn valmistusmenetelmään tai muuhun liikesalaisuuteen vastaaja paljastaa salaisuuden kolmannelle; d) kilpailukiellolliseen pidättymiseen sitoutunut vastaaja ryhtyykin kiellonvastaiseen liiketoimintaan.

Esimerkkejä I-ryhmään kuuluvasta vastaajan laiminlyöntimuotoisesta vaarantavasta käyttäytymisestä: e) vastaaja laiminlyö tarvittavat ylläpito- ja hoitotoimet koskien hallussaan olevaa omaisuutta, johon kantaja väittää omaavansa paremman oikeuden (esim. kotieläinten hoidon laiminlyönti); f) kantajan väittäessä omaavansa paremman oikeuden vastaajan hallussa oleviin osakkeisiin vastaaja laiminlyö osakkaiden arvon kannalta tärkeän, osakkeisiin liittyvän merkintäoikeuden käyttämisen; g) vastaaja laiminlyö muuttaa pois kantajan kiinteistöltä, vaikka muuttovelvollisuus on jo alkanut.<sup>14</sup>

Esimerkkejä II-ryhmään kuuluvista tilanteista: h) vastaaja harjoittaa kiinteistöllään toimintaa, joka aiheuttaa immisiotyypistä haittaa kantaja-naapurille; i) vastaaja käyttää liiketoiminnassaan toiminimeä tavalla, joka loukkaa kantajan oikeutta; j) riidellään sähköleverantöörin velvollisuudesta toimittaa edelleenkin kantajalle (tämän asumisen tai elinkeinon kannalta välttämätöntä) sähköä; k) vastaaja-vuokranantaja aikoo rikkoa kantajan kanssa solmimansa, määräpäivää ja määrätilaisuutta koskevan huoneistovuokrasopimuksen; l) vahinkotapahtumassa aineelliseen ahdinkoon joutunut, vahingon- tai vakuutuskorvausta vaativa kantaja tarvit-

<sup>13</sup> Yleensä käytetään senkaltaisia 'persoonattomia' nimityksiä kuin »säkerhetsåtgärder av beskaffenhet, som avses i RB 15:3» tai vain »åtgärder enligt RB 15:3». Jos ensin on puhuttu takavarikosta ja hukkaamiskiellosta, saatetaan käyttää ilmaisua »andra reella säkerhetsåtgärder» (esim. *Hassler* s. 385).

<sup>14</sup> Esimerkkien a—g lähteet: *SOU* 1938: 44 s. 202, *SOU* 1944: 10 s. 419, *Eke-löf Juhlajulkaisu Engströmer* ss. 25—30; ks. myös oikeustapaus *NJA* 1964 s. 422 (jälj. av. 17).

see välttämättä varoja elantonsa jo korvausoikeudenkäynnin kuluessa (ja siis ennen korvausvelvollisuuden olemassaolon/ei-olemassaolon ratkeamista); m) parempaa oikeutta vastaajan hallussa olevaan omaisuuteen vaativa kantaja tarvitsee elantonsa varten ko. omaisuuden käyttöönsä jo ennen riitajutun ratkeamista; n) in casu myös esimerkkitalanteet d ja g.<sup>15</sup>

Kummankaan ryhmän (I, II)<sup>16</sup> osalta ei laissa ole tarkasti osoitettu, millainen lähemmin on oleva se turvaamisjärjestely, jolla pyritään toteuttamaan hyväksyttäväksi katsotun pyynnön edellyttämä ennakkosuoja. Tuomioistuimelle/ulosotonhaltijalle on jätetty laaja harkintamahdollisuus kuhunkin yksittäistapaukseen soveltuvan provisorisen turvaamisjärjestelyn sisällön ja keston määrittämiseksi. RB 15:3:ssa oleva esimerkkiluettelo (uhkasakin sanktioitu kielto<sup>17</sup> tai muu määräys,<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Esimerkkien h—n lähteet: *SOU 1938: 44* ss. 202—203, *Ekelöf Juhlajulkaisu Engströmer* ss. 36—42; ks. myös oikeustapaukset (jälj. av. 17 ja 19:ssä) *NJA 1957 C 797*, 1965 s. 356 ja 1966 s. 3 (II).

<sup>16</sup> Todettakoon, ettei ryhmien välinen raja ole mitenkään selvä, vaan sama tilanne saattaa olla periaatteessa sijoitettavissa molempiin ryhmiin; etenkin I B:n ja II -ryhmän välinen rajanveto on hankalaa. Ks. lähemmin varsinkin subtiilia analyysiä *Ekelöf Juhlajulkaisu Engströmer* ss. 27—43, ja vrt. samanlaisiin vaikeuksiin Saksan ZPO 935 ja 940 §:n synnyttämässä tulkintaongelmassa (ks. jälj. V.3: Sicherungs-, Regelungs- & Leistungsverfügung).

<sup>17</sup> Useimmiten tulee po. turvaamistoimen täytäntöönpanomuodoksi kielto, esim. metsänhakkuukiello tai yleinen kiinteistön käyttämisen kielto (ks. SvJT 1962 oik.tap. ss. 27—28). Muunlaisia täytäntöönpanomuotona käytettyjä kieltoja ilmenee seuraavista oikeustapauksista:

*NJA 1964 s. 422*: V, W ja H omistivat kukin kolmanneksen erään yhtiön osakeista. Vedoten keskinäiseen konsortiosopimukseen H vaati välitystuomiota vahvistettavaksi, etteivät V ja W saa myydä osakkeitaan H:n suostumuksetta. Jotta välitystuomio ei tulisi arvottomaksi pyysi H ulosotonhaltijaa määräämään V:n ja W:n osakkeita koskevan takavarikon tai hukkaamiskiellon. *HD*: Oli pelättävissä, että V ja W välitystuomiota odottamatta myisivät osakkeensa muulle kuin H:lle ja siten vaikeuttaisivat välitystuomion täytäntöönpanoa tai muutoin olennaisesti vähentäisivät välitystuomion arvoa H:lle, minkä vuoksi RUL 187 a §:n nojalla V:lle ja W:lle annettiin »förbud vid vite intill dess lagakraftägande skiljedom förelåg... överlåta sina aktier i bolaget utan H:s medgivande». Ks. tästä ratkaisusta *Lundvik SvJT 1966 s. 657*.

*NJA 1957 C 797*: RB 15:3:n jälkimmäisen kohdan nojalla kiellettiin Svenska Industribyggen AB nimisen yhtiön vaatimuksesta Stockholms industribyggare AB (Siba) nimistä yhtiötä 5.000 kruunun sakon uhalla käyttämästä merkkiä »Siba» yksinään tai »på framträdande sätt vid annonsering eller skyltning eller eljest vid hänvändelse till allmänheten».

omaisuuden asettaminen uskotun miehen hallintoon<sup>19)</sup> päättyykin avoimena: »eller annan åtgärd, som finnes erforderlig för säkerställande av partens rätt».

Kokoavana luonnehdintana voidaan sanoa, että vain I-ryhmässä on kysymys varsinaisesta, takavarikon/hukkaamiskiellon tarkoitukseen rinnastuvasta ennakkollisesta *turvaamistoiminnasta* hakijan oikeuden/intressin pakkototeutettavuuden ja/tai arvon suojaamiseksi *vastaaajan käyt-*

Älvsborgin läänin ulosotonhaltijan p. 17. 12. 1953 (ks. *Eilard* s. 139): Vastaa-jaa kiellettiin 50.000 kruunun sakon uhalla »tills vidare och intill dess annorledes förordnades eller skiljedom i tvisten föreläge, dock längst till den 3 juli 1963 att själv eller genom annan bedriva tillverkning eller slagning av pålar inom Göteborg med omnejd eller eljest vidtaga åtgärder för sådan tillverkning inom samma område».

<sup>18</sup> Tällainen määräys on, toisin kuin kiello, positiiviseen suoritukseen käskävä, esim. vastaaajan velvoittaminen (ainakin osittais)korvauksen välittömään maksamiseen (esimerkki 1) tai esinehallinnan kantajalle luovuttamiseen (esimerkki m).

<sup>19</sup> Tähän saatetaan turvautua esim. kun on syytä toistaiseksi syrjäyttää vastaa-ja liikkeensä hoitamisesta tai jos (esimerkki f:) osakkeet on saatava puolueet-tomaan hallintoon osakemerkinnän toteuttamiseksi (vaihtoehto tässä: määräys vas-taajalle käyttää merkintäoikeutta). Muita esimerkkejä, oikeuskäytännöstä:

NJA 1957 C 116: Erästä velkakirjaa koskevan H:n hakemuksen johdosta ulos-otonhaltija määräsi RUL 187 a §:n ja RB 15:3:n nojalla, että ko. velkakirja oli H:n oikeuden turvaamiseksi annettava uskotun miehen hallintoon, jollaiseksi määrättiin eräs ulosotonhaltijaviraston toimenhaltija. »Förvaltningen skulle så handhavas att så länge anhängig rättegång rörande betalningsskyldighet på grund av reversen påginge vederbörande domstol hade obegränsad tillgång till reversen.»

NJA 1965 s. 356: H, joka oli lainvoimaisesti tuomittu elatusvelvolliseksi eron- nutta vaimoan V kohtaan, vaati kantein todettavaksi, ettei hän enää ollut elatus- velvollinen, pyytäen samalla, että edellisen tuomion täytäntöönpanoa ei toistai- seksi saisi jatkaa. RB 15:3:n jälkimmäisen kohdan nojalla määrättiin »att intill dess lagkraftätagande dom föreläge bidragen skulle uppbäras av god man, vilken efter målets slutliga avgörande hade att utbetala medlen till part som befunnits därtill berättigad». Päätöksen tueksi viitattiin mm. siihen, että ehkä perusteet- tomiksi osoittautuvien elatusapuerien takaisinperiminen V:ltä tulisi ilmeisesti olemaan vaikeaa, minkä vuoksi interimistinen toimi H:n hyväksi oli »av synnerlig vikt för honom» ja »kan... ej anses vara till väsenligt förfång för henne».

NJA 1966 s. 3 (II): Sitten kun säätio oli testamenttimääräyksen nojalla perus- tettu ja sen hallitus valittu testamentin mukaisesti, nosti testamentin uusi toi- meenpanija kanteen säätion hallituksen jäsenten vapauttamiseksi jäsenyydestä ja uusien jäsenten määräämiseksi. Hänen vaatimuksestaan määrättiin RB 15:3:n jälkimmäisen kohdan nojalla uskottu mies »att, intill dess annorledes förordnades, i ursprungligen utsedda ledamöters ställe företräda stiftelsen».

*täytymisen varalta.* Sen sijaan II-ryhmässä on oikeastaan kysymys hakijan kanteen (materiaalisen varsinaisvaateen) väliaikaisesta hyväksymisestä heti toteutettavaksi *hakijan erityisen tarpeen takia*, minkäänlaista illojaalisuutta tai vaarantavaa käyttäytymistä vastaajalta edellyttämättä.<sup>20</sup> Siksi laissa (15:3 i.f.) korostetaankin II-ryhmän kohdalla vastaajan(kin) intressien huomioon ottoa osatekijänä pyynnön hyväksyttävyyden harkinnassa.<sup>21, 22</sup>

Takavarikko- ja hukkaamiskieltotutkimuksen kannalta kiintoisan I-ryhmän suhde takavarikkoon/hukkaamiskieltoon on huomion arvoisen.<sup>23</sup> RB 15:3:n ensimmäinen virke on nimittäin kirjoitettu niin yleiseen muotoon, että takavarikko ja hukkaamiskielto RB 15:1:n / RUL 179—181 §:n (ja siten myös UL 7:1—3:n) mukaan ovat itse asiassa vain

<sup>20</sup> Erityisen hyvä esimerkki tästä on I-esimerkki (ed. s. 47): Vaikka ei olisi mitään epäilyä siitä, etteikö vastaaja, jos hänet tai se (esim. vakuutusyhtiö) tuomitaan korvausvelvolliseksi, tule vapaaehtoisestikin ja vakavaraisena varmuudella täysimääräisesti täyttämään maksuvelvollisuuttaan, voidaan vastaaja (kantajan voiton ennakotodennäköisyydestä riippuen) jo ennakkollisesti velvoittaa maksamaan (ainakin jonkin verran) kantajalle, jonka ynnä hänen mahdollisten huollettaviensa toimeentulo on vahinkotapahtuman jälkeen korvauksensaannista riippuvainen. Kyseessä onkin itse asiassa eräs erikoinen laji summittaista maksuunvelvoittamisprosessia. (Vrt. NJA 1965 s. 356 — ks. ed. av. 19 — joka on tavallaan käänteistapaus: elatusmaksuvelvollisen ennakkollinen vapautus elatussuorituksista elatusvelvollisuuden poistamista koskevan prosessin ajaksi, kun vastaajan takaisinmaksukyky — huom.: ei kysymys takaisinmaksuhaluttomuudesta — on kyseenalainen.)

Suomen oikeuden osalta todettakoon, että juuri kuvatus kaltainen maksunsaantiin ehkä oikeutetun ennakkosuoja (ts. paremminkin ennakkotyydytys) vastaa niitä interimistisiä ratkaisuja, joita meillä voidaan antaa AL 49.2 §:n ja 81 §:n nojalla (huom. 114.2 §).

<sup>21</sup> Tyypillisiä II-ryhmän tilanteisiin asiallisesti luettavia intressipunnintatapauksia ovat ne spesiaaliset interimistiset määräykset, joita sääntelevät GB 15:11, 15:12, 15:24—27 ja FB 20:12, ja jotka mainittakoon tässä esimerkkeinä Ruotsin osalta siitä ennakkoturvaamissäännöstenkin kohdalla yleisestä ilmiöstä, että *lex generalis* -säännöksen (Ruotsissa RB 15:3) ohella esiintyy runsaasti *lex specialis* -normeja.

<sup>22</sup> I- ja II-ryhmän välisen erokriteerin esikuvana näyttää RB 15 luvun laati-jalla olleen Saksan siviiliprosessilaissa ZPO (1877) esiintyvä kahtiajako *Sicherung* -päämääräiseen ja *Regelung* -päämääräiseen ennakkojärjestelyyn; ks. siitä lähemmin jälj. V.3, ss. 74—79.

<sup>23</sup> Tämän suhteen selvittelystä Ruotsin oikeuskirjallisuudessa ks. Ekelöf Juhlaulkaisu Engströmer ss. 25—26, sama III ss. 19—20, Nilsson-Stjernquist ss. 197—199 (ks. myös ss. 183—184), Vinge s. 7, Hassler s. 386.

spesiaalialueita 15:3:n sisällä. Merkitseehän takavarikon/kiellon edellytyksenä (niin saamisoikeuden kuin »paremman oikeudenkin» turvaamisessa) oleva omaisuuskätkennän tai -hävittämisen vaara sitä, että vastaaja käyttäytymisellään estää tai vaikeuttaa (ao. velkomus- tai »paremman oikeuden» jutussa) annettavan pääasiantarkaisun täytäntöönpanoa tai ainakin vähentää pääasiantarkaisun arvoa kantajalle (esim. »paremman oikeuden» riitaobjektin siirtyessä huonosti hoidettuna tai vahingoittuneena vastaajalta kantajan haltuun).<sup>24</sup> Ruotsin laissa ei kuitenkaan ole annettu mitään kriteereitä päällekkäisyystilanteiden käsittelyä varten,<sup>25</sup> ei edes sellaista vaihtoehtovalinnan kriteeriä kuin takavarikon ja hukkaamiskiellon keskinäisessä suhteessa.<sup>26</sup>

Päällekkäisyysongelman kohdalla on kiintoisaa Suomen kannalta — muistaen ettei laissamme ole RB 15:3:n vastinetta — todeta seuraava ilmiö. Ennen 15:3:n ja RUL 187 a §:n voimaantuloa, eli tilanteen ollessa ao. osin sama kuin meidän oikeudessamme edelleenkin, Ruotsin oikeus-

<sup>24</sup> Niinpä edellä s. 47—48 mainituissa esimerkkitalanteissa tulisi »parempaa oikeutta» tiettyyn omaisuuteen turvaava takavarikko/hukkaamiskielto periaatteessa kysymykseen ainakin tapauksissa a, e ja f, nähdäkseni myös eräin edellytyksin tietyissä muissakin ko. esimerkeistä (mm. b, g, i); ks. jälj. 11 § lähemmin siitä, millaisia UL 7:1:n tarkoittaman »paremman oikeuden» objektit voivat olla.

<sup>25</sup> RB 15:3:n esitöistä saa kyllä sen käsityksen, ettei uutta turvaamistoimintyyppiä oltu tarkoitettu käytettäväksi velkojan saamisoikeuden turvaamistilanteissa (ks. *SOU 1938: 44* s. 201, *NJA II 1947* s. 195, *SOU 1944: 10* s. 419: »för säkerställande av betalningsanspråk torde handräckningsåtgärder av annat slag ifrågakomma, såsom kvarstad och skingringsförbud.»). Lakitekstistä ei tällaista rajoitusta kuitenkaan ilmene. Silti voitaneen pitää tarkoituksenmukaisena ja systematiikan kannalta hyväksyttävänä menettelyä, jossa (*Ekelöf III* § 17. II—III) erotetaan saamisoikeuksien (»betalningsanspråk») turvaaminen otsikolla »Säkerställande av utmätning» tapauksista, joissa on kysymys luontoispakkotätätännön turvaamisesta eli »Säkerställande av naturalexécution», jälkimmäisen käsittäessä toisaalta yleissäännöksen (RB 15:3:n ensimmäinen virke ja vast. RUL 187 a §) alueen ja toisaalta erikoistapauksena RB 15:1.2:n (ja vast. RUL 179 §:n) sääntelemän »paremman oikeuden» tiettyyn vastaajan hallussa olevaan omaisuuteen.

<sup>26</sup> Sanotulla vaihtoehtovalinnalla tarkoitan sitä mahdollisuutta myöntää pyydetyn takavarikon sijasta vain lievämpi toimi eli hukkaamiskielto, mikä ratkaisijalla on UL 7:2.1:n (»Jos ulosotonhaltija ei katso olevan täyttä syytä takavarikon myöntämiseen...»), RUL 180 §:n ja RB 15:1.1:n mukaan (ks. jälj. 17 § X). RB 15:3:n mukaista turvaamistoimea ei siis ole tämänkaltaisella tavalla suhteutettu takavarikkoon ja hukkaamiskieltoon. Oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu mahdolliseksi, hakijan pyydettyä takavarikkoa tai hukkaamiskieltoa, myöntää RUL 187 a §:n mukainen turvaamistoimi: *NJA 1964* s. 422 (ks. ed. s. 48 av. 17).

käytännössä katsottiin mahdolliseksi RUL 181 §:n (= UL 7:3.1) rohkealla soveltamisella suoda hukkaamiskieltoista oikeusturvaa, tarkoituksenmukaisesti redusoituna, eräissä sellaisissa kiinteistöä sivuavissa konflikteissa, jotka eivät koskeneet koko kiinteistöä eivätkä olleet (ainakaan) tyypillisiä »paremman oikeuden» riitoja.<sup>27</sup> Nykyään tämä tilanteet selvästi kuuluvat ainakin primaaristi RB 15:3:n alaan,<sup>28</sup> joskin RUL 181 §:ään (= UL 7:3.1) perustettavaa redusoitua hukkaamiskieltoa saatetaan yhä pitää mahdollisena vaihtoehtona.<sup>29</sup> — De lege ferenda tultaneen kuvattunlaiset päällekkäisyydet eliminoimaan (ks. av. 30 i.f.).

### II.3. Ruotsin turvaamistoimioikeudesta de lege ferenda

De lege ferenda on nähtävissä, että Ruotsin ja Suomen ulosottolakien turvaamistoimisäännöt tulevat loittonemaan toisistaan. Ruotsissa vireillä oleva ja jo viimeistellyksi ulosottokaariehdotukseksi kiteytynyt kokonaisuudistus (SOU 1973:22: Utsökningsbalk. Förslag av lagberedningen.) sisältää myöskin turvaamistoimisäännön uudelleenkirjoittamisen ja -arvioinnin.

Kaariehdotuksen 17 luvun (»Handräckning») merkittävimpinä periaatetason uudistuksina voitaneen mainita toisaalta aikomus lakkauttaa kokonaan hukkaamiskielto omana itsenäisenä turvaamistoimilajinaan ja sulattaa se takavarikko -nimikkeeseen sisältyväksi — uusi »kvarstad» olisi siis yhtä kuin nykyinen »kvarstad» + nykyinen »skingringsförbud» — sekä toisaalta tarkoitus liittää takavarikkoon eräissä tapauksissa etuoikeustyyppistä suojaa (17:8—9), jollaista vaikutusta turvaamistoimilla ei nyt ole. Muutoinkin aiotaan oikeusvaikutuksista säätää täsmällisemmin (17:6). Takavarikon edellytykset säilyisivät suurin piirtein ennallaan, samoin edellä selostettu RB 15:3:ssa ja RUL 187 a §:ssä nykyään

<sup>27</sup> Kysymys oli etenkin metsänhakkuun provisorista estämistä koskevista hakemuksista, joiden osalta hukkaamiskielto katsottiin voitavan myöntää siten redusoituna, että kielto koski vain (liiallista tai muuten oikeudetonta) hakkaamista. Ks. näistä tapauksista, joita Suomen kannalta tullaan sivuamaan jälj. 12, 14 ja 15 §:ssä, Ruotsin kannalta Hassler Exekutionsrätt ss. 147—148, sama s. 383, Ekelöf Juhlaulkaisu Engströmer ss. 8—9, sama III s. 20, Nilsson-Stjernquist ss. 193—194.

<sup>28</sup> Ks. Nilsson-Stjernquist s. 199, Hassler s. 387 av. 7, verr. s. 383, Ekelöf III s. 20.

<sup>29</sup> Näin SOU 1938:44 s. 200; hyväksyvästi myös Ekelöf Juhlaulkaisu Engströmer ss. 8—9 ja 25—26, sama III s. 20, Olivecrona s. 202.



säännelty turvaamistoimi (17:11—12). Stilistiikan ajanmukaistaminen puolestaan heikentäisi sitä ilmaisullista samuutta, jota UL 7 luvun ja RUL 8 luvun välillä vielä on paljon jäljellä. Lopuksi mainittakoon siitä, että suunniteltu ulosotonhaltijainstanssin lakkauttaminen siirtäisi turvaamistoimiasioissa ulosotonhaltijalla nyt kuuluvan aseman porrasta alaspäin eli (lähinnä) ulosottomiestasossa olevalle kronofogdemyndighet -viranomaiselle.<sup>30</sup>

Selostetun kaltainen reformi merkitsisi Ruotsin ja Suomen turvaamistoimioikeuden melkoista sekä sisällöllistä että etenkin ilmaisullista etäännytmistä toisistaan. Etäänntyminen ei arvioni mukaan tosin olisi lainkaan niin oleellinen, etteikö Ruotsin oikeus edelleenkin pysyisi meidän oikeutamme selvästi lähimpänä ulkomaisena turvaamistoinormistona. Kui-

<sup>30</sup> Ks. *SOU* 1973: 22 ss. 67—69, jotka sisältävät ehdotetun ulosottokaaren 17 luvun lakitekstin (21 pykälää). Tämän »handräckning» -luvun yleisperusteluista ks. m.t. ss. 109—110 ja 452—457 sekä luvun säännösten yksityiskohtaisista perusteluista ss. 457—491. Mitä tulee ulosotonhaltijan (överexekutor) poistamiseen organisaatiosta ja kronofogdemyndighet -viranomaisen asettamiseen sen tilalle (samalla kun kronofogdemyndighet lakkaisi kantamasta nimitystä utmätningsman), ks. ss. 90—95 ja 119—120; erityisesti turvaamistoimiasioita silmällä pitäen kiinnitettäköön samalla huomiota ehdotettuun UB 17:4.1:een (ss. 67 ja 460—461), jonka mukaan ulosottoviranomaiselta pääsääntöisesti poistettaisiin nykyinen, pääasiaoikeudenkäynnin vireillä olosta riippumaton rinnakkaisvaltuus: »Är talan väckt vid domstol, får ansökan om handräckning som rör målet ej upptagas av kronofogdemyndighet utan särskilda skäl.» Oikeudenkäynnin alettua olisi siis asianomaisella tuomioistuimella primaari toimivalta (RB 15 luvun säännösten mukaan, jotka ulosottoreformin yhteydessä on tarkoitus muuttaa UB 17 luvun uusia säännöksiä vastaaviksi, ks. *SOU* 1974: 55 ss. 21—24 ja 130—138.

Kokonaisuudistukseen sisältyvä yllä mainitsemani hukkaamiskiellon lakkauttaminen omana säännöstönään ja sen sulauttaminen takavarikkoon ei nähdäkseni ole tarkoitettu merkitsemään mitään olennaista faktista muutosta, sillä uudenaan lain mukaan ei tule olemaan välttämätöntä täytäntöönpanna takavarikkopäätöstä esinehallinnan poisottamisella, vaan objektin jättäminen vastaajan hallintaan hukkaamiskiellon kaltaisin kielloin on oleva in casu mahdollista. Ks. *SOU* 1973: 22 s. 110, jossa lausutaan, että vaikka vain »kvarstad» jääkin jäljelle, niin »De åtgärder som kvarstadens genomförande förutsätter skall emellertid i viss utsträckning kunna anpassas efter det praktiska behovet». (Sen sijaan matkustamiskiello, reseförbud, tulisi poistumaan myös de facto, m.t. ss. 109—110.) — Päällekkäisyyksien (ks. yllä ss. 50—52) eliminoinnista ks. m.t.s. 68 (ehdotettu 17:11) ja *SOU* 1974: 55 ss. 21—22 ja 133.

Ruotsin kokonaisuudistussuunnitelmista ks. po. osin myös referaattia *Lso*. 1974: 20 ss. 19—22 ja 139—146.



tenkin se välitön hyödynnettävyys, mikä RUL 8 lukua koskevalla ruotsalaisella oikeuskäytännöllä ja -kirjallisuudella on, ei enää ulottuisi uuden ulosottokaaren 17 lukuun perustuvaan materiaaliin. Se olisi ulkomaista oikeutta jo muussakin suhteessa kuin vain muodollisessa.

### III. NORJA

#### III.1. Johdannoksi

Siviilistä takavarikkoa ja hukkaamiskieltoa vastaavat yleissäännökset Norjan oikeudessa sisältyvät vuoden 1915 pakkotäytäntölakiin (lov om tvangsfuldbyrdelse 13. 8. 1915, lyh. TFL). Turvaamistoimista säädetään lain 244—268 §:ssä,<sup>31</sup> turvaamistoimien nimitysten ja hierarkkisten suhteiden ollessa seuraavat:

Midlertidige forføininger

- arrest: a) arrest på gods, b) arrest på person
- andre midlertidige forføininger: a) TFL 262 §:n 1-kohta, b) TFL 262 §:n 2-kohta.

Norjalaiset turvaamistoimisäännökset rakentuvat sangen pitkälle Saksan ZPO:n (1877) vastaaville kohdille (Arrest/einstweilige Verfügungen; ks. jälj. V). Siksi olisi ollut mahdollista jättää seuraava Norjan oikeuden esittely suppeammaksi ja tuoda monet piirteet esiin vasta jäljempänä 'tekijänoikeudellisesti' oikeammassa yhteydessä eli saksalaista lakia käsiteltäessä. Olen kuitenkin pitänyt parempana noudattaa 'maantieteellistä' järjestystä.

<sup>31</sup> Näiden säännösten sisällön esittelyssä käyttämäni kirjallisuuslähteet: *Alten* ss. 275—294, *Arnholm* ss. 335 ja 350—354, *Augdahl* ss. 357—367, *Bratholm—Hov* ss. 611—620, *Brøymer* ss. 36—40, *Eckhoff* ss. 232—240, *Harbek—Solem* ss. 69, 133—136 ja 190—192, *Melteig* ss. 23—24 ja 189—190, *Skeie* ss. 738—759, *Solem* ss. 99 ja 143—148; ks. myös *Brækhus* ss. 6 ja 56, *T. Ellilä* LM 1945 ss. 83—84.

Kyseisten säännösten uudistaminen oli 1954 ajankohtaista silloin suunnitteilla olleen TFL:n kokonaisuudistuksen yhteydessä, ks. *Utkast til lov om tvangsfullbyrdelse, med motiver. Instillinger.* Oslo 1954, ss. 30—33 ja 106—107, mistä ilmenee, ettei mitään huomattavia periaatteellisia muutoksia oltu ajateltu turvaamistoimisäännösten suhteen. Hanke ei ole johtanut lainsäädäntötoimenpiteisiin (ks. *Bratholm—Hov* s. 580). Uudemmissa (saamisoikeuksia koskevan) ulosottonormiston kehittämispyrkimyksistä ks. mietintöä Norges offentlige utredninger 1972: 20.

### III.2. Saamisvaateiden turvaaminen (arrest)

Arrest på gods vastaa suomalais—ruotsalaisen oikeuden takavarikkoa/hukkaamiskieltoa saamisoikeuden turvaamiseksi: »For at sikre tvangsfuldbyrdelsen i skyldnerens gods av krav, som gaar ut paa penger enten umiddelbart eller istedenfor en anden ydelse, kan arrest foretages...» (TFL 244.1 §). Aresti ei lainkaan ulotu sille takavarikon/hukkaamiskielon osa-alueelle, joka meillä ja Ruotsissa käsittää tiettyä omaisuutta koskevat »paremman oikeuden» riidat. Sen sijaan aresti täytäntöönpanotavoiltaan käsittää toistensa vaihtoehtoina sekä takavarikkotyyppisen hallinnanriiston että velallisen jättämisen esinehallintaan disponointi-kiellon saaneena.<sup>32</sup> Aresti voi, toisin kuin takavarikko, kohdistua kiinteäänkin omaisuuteen.

Arestin edellyttämänä saamisvaateena (»pengekrav») voi olla myös vaihtoehtoinen tai toissijainen rahasuoritus sekä vahingonkorvaussaaminen, niin myös rikoksesta johtuva yksityinen korvausvaade.<sup>33</sup> Saaminen voi olla ehdollinen<sup>34</sup> ja erääntymätön; se voi olla yksityis- tai julkisoikeudellinen (esim. verovelka). Pääsääntöisesti on hakijan tehtävä saamisen olemassaolo todennäköiseksi, mutta kiireellisissä tapauksissa tätä ei vaadita, jos hän asettaa vakuuden mahdollisesta vahingonkorvausvelvollisuudestaan; muutoinkin voidaan harkinnan mukaan vaatia vakuuden asettaminen.<sup>35</sup> Jos velkojalla jo on saamisestaan täytäntöönpanokelpoinen tuomio tms., on arestitie käytettävissä vain erityisten seikkojen puoltaessa väliaikaisturvaamista ulosmittauksen (utlegg, huom. myös UL 3:7:n mukaista ennakkoulosmittausta vastaava avsetning) sijasta.<sup>36</sup>

Juuri selostetun arrestkrav -edellytyksen ohella on toisena pääedellytyksenä arrestgrunn -vaatimus: Aresti edellyttää, että velallisen suh-

<sup>32</sup> Ks. TFL 251 ja 253.1 §:ssä olevien viittausten johdosta etenkin TFL 88 ja 93 §.

<sup>33</sup> Vrt. TFL 244.3 §: Arestia ei saa käyttää »til sikring av formuesstraff og inndragning».

<sup>34</sup> Ehto ei kuitenkaan saa olla »så uviss, at kravet er uten verdi» (244.2 §).

<sup>35</sup> Vakuuden asettaminen ei siis ole sillä tavoin pääsääntöinen turvaamistoimen edellytys kuin Suomessa (UL 7:16) ja Ruotsissa (RUL 194 §), joissa vakuusvapautus on ensi sijassa kytketty hakijan varattomuuteen, ks. jälj. 16 § II.

<sup>36</sup> Tällaisena erityisenä seikkana voi olla se, että täytäntöönpano muutoin »måtte foretas i utlandet» (245.1 § i.f.) tai että aresti on tarpeen sen estämiseksi, että velallinen ehtii luovuttaa omaisuuttaan, joka sijaitsee muulla paikkakunnalla kuin ulosmittauksen aloittamispaikkakunnalla (*Alten* s. 277, *Brækhus* s. 57).

tautuminen («atferd») antaa aiheen pelätä, että ilman arestia täytäntöönpano kävisi mahdottomaksi tai olennaisesti vaikeutuisi tai jouduttaisiin suorittamaan ulkomailla. Vaarantumis seuraamuksen mahdollisuuden lisäksi ei arestiperusteelta vaadita, että vaarantava velallisuhtautuminen olisi luonnehdittavissa tahalliseksi tai tuottamukselliseksi oikeudenloukkaukseksi velallisen taholta. Velallisen taloudellisen aseman huonous (ja siihen liittyen esim. ulosmittausten/konkurssihakemuksen kohdistuminen velalliseen toisten alotteista) ei sellaisenaan ole arestiperuste.

Arestiperusteen olemassaolo on hakijan aina pystyttävä tekemään todennäköiseksi (248.1 §), joten vakuuden asettaminen ei tällä kohtaa korvaa näytön puuttumista. Velallinen puolestaan voi torjua arestin asettamalla vakuuden (250.2 §); mikäli velkojalla on jo ennestään vakuus (esim. pantti), voi sekin merkitä arestin saamatta jäämistä arrestgrunn-vaaran puuttuessa.

Arestipäätöksen (arrestbeslutning) täytäntöönpanossa noudatetaan pääosin samoja normeja kuin ulosmittauksessa. Ennakkoilmoitus (sen enempää arestihakemuksesta ja -päätöksestä kuin) täytäntöönpanon alkamisesta ei kuitenkaan ole tarpeen (252 §, vrt. 32.2 §).

Arestin oikeusvaikutuksista TFL (253.2 §) säättää lyhyesti, mutta hyvin yleisesti, »at skyldneren mister retten til å råde over de arresterte gjenstander til skade for arresthaveren». Jotta aresti pysyisi voimassa velallisen mahdollisesti arestinvastaisesti disponoidessa bona fide olevan tertiuksen hyväksi, on aresti kirjattava (tinglysing, tai eräiden objektien suhteen registrering) aivan kuten ulosmittauskin.<sup>37</sup> Aresti ei kirjattunaakaan suojaa velkojaa velallisen konkurssin tai myöhemmän ulosmittauksen varalta.

Norjan oikeus ei aseta arestivelkojalle UL 7:11:n ja RUL 188 §:n kaltaista 'automaattista' jatkoprosessivaatimusta. Sen sijaan säädetään (258 §), että velallisen niin pyytäessä on velkojalle asetettava pituudeltaan harkinnan mukaan määräytyvä aika, jonka kuluessa hänen täytyy »reise sak om kravet»,<sup>38</sup> uhalla että määräajan laiminlyönti oikeuttaa

<sup>37</sup> Arestin (ja myös muiden midlertidig forføining -toimien) kirjaamisesta ks. eritt. Harbek—Solem ss. 69, 95, 133—136, 190—192 ja 229, Arnholm ss. 351—353, sekä jälj. av. 44.

<sup>38</sup> Asetettavan määräajan pituuden ja saamisen erääntymättömyyden suhteesta huomattakoon, että Norjassa on siviiliprosessilain (lov om rettergangsmåten i tvistemaal, 13. 8. 1915) 53 §:n 1- kohdan mukaan sallittua ajaa velkomuskanetta ennen erääntymistäkin, jos on pelättävissä vastaajan pakoilevan velvolli-

velallisen saamaan eri pyynnöstään arestin kumotuksi. Toimimisvelvollisuus on siis, kahdessakin kohtaa, velallisella. Hänellä on myös mahdollisuus 249.2 §:n mukaisessa erikoistapauksessa saattaa pelkästään arestin luvallisuus ratkaisijainstanssin tutkittavaksi, mitä hovedsag -tutkinta ei sisällä. — Oikeussuhteen selvittämistä jouduttava säännös on myös 255.1 §, jonka mukaan arestin tuottama velkojaetu raukeaa, jollei arestiomaisuuksista ole vuoden kuluessa arestitoteutuksesta ko. saamisesta ulosmitattu.<sup>39</sup>

Mikäli aresti jatkoprosessissa osoittautuu arestivaateen tai/ja -perusteen osalta aiheettomaksi, on velkojalla objektiivinen vahingonkorvausvastuu velallista kohtaan.

### III.3. Muun kuin saamisvaateen turvaaminen

Arestin koskiessa vain rahasaamisia on kaikkien muiden oikeuksien ja etujen («krav») ennakkosuojaamiseksi käytettävissä joustava, Ruotsin RB 15:3:ea muistuttava<sup>40</sup> turvaamistoimi (TFL 262—268 §: »andre midlertidige förbåringar»). Suojattava vaade voi olla joko muunlainen velvoiteoikeus kuin rahasaaminen tai sitten se voi olla esineoikeus, perheoikeudellinen, henkilöoikeudellinen jne. oikeusfiguuri, vaikkapa vailla varallisuusarvoakin; myös julkisoikeudellinen intressi tulee kysymykseen. Suojattavalta etuudelta ei edes vaadita pakkotäytäntöönpanokelpoisuutta.<sup>41</sup>

Säännösten perusnormi, 262 §, jakautuu kahteen kohtaan jokseenkin vastaavasti kuin RB 15:3 (ks. ss. 46—47): Muu väliaikaisjärjestely kuin aresti on mahdollinen, jos

1) vastaajan suhtautuminen («atferd») antaa aiheen pelätä vaateen täytäntöönpanon tai toteuttamisen muutoin käyvän mahdottomaksi («vil bli forspilt») tai olennaisesti vaikeutuvan, etenkin vallitsevan tilanteen muuttumisen johdosta;

suutensa täyttämistä. Sitä paitsi TFL 258 §:n tarkoittamana jatkoprosessina tulee kysymykseen myös vahvistuskannejuttu.

<sup>39</sup> Vuoden määräaikaa («foreldelsefristen») voidaan kyllä velkojan pyynnöstä pidentää, esim. siksi, että saamista koskeva pääoikeudenkäynti on vielä kesken.

<sup>40</sup> Kuten jäljempänä (V.3, Saksa) havaitaan, on yhtäläisyys einstweilige Verfügung -säännösten kanssa vielä tuntuvampi kuin RB 15:3:n kanssa.

<sup>41</sup> Ks. viimeksisanotusta *Skeie* ss. 752—753 (esimerkein).

2) katsotaan välttämättömäksi »å få en midlertidig ordning» riidanalaisessa oikeussuhteessa, olennaisen vahingon tai haitan torjumiseksi tai vastaajan pelättävissä olevan väkivaltaisuuden estämiseksi.

Molempien kohtien osalta edellytetään olennaisasteista vaara- tai haittamomenttia, jonka tulee olla syy-yhteydessä vastapuolen<sup>42</sup> jo alkaneeseen tai odotettavissa olevaan suhtautumiseen, joskaan vastapuolelta ei välttämättä edellytetä subjektiivista vilpillisyys-, loukkaustarkoitustms. rekvisiittaa. Vain 1-kohdassa on kysymys pyrkimyksestä estää uhkaava vastaisen pakkotäytännön epäonnistuminen. Sen sijaan 2-kohdassa tällainen elementti voi kokonaankin puuttua ja korvautua pyrkimyksellä päästää olennaisen vahingon tai haitan muutoin osalleen saava hakija väliaikaisesti nauttimaan siitä edusta tms., jota riittäisyys koskee.

TFL 262 §:n mukaisen väliaikaistoimen osalta on pääkohdin vastavasti voimassa, mitä juuri yllä on esitetty arestivaateen ja -perusteen todennäköiseksi tekemisestä, hakijan ehkä asetettavasta vakuudesta,<sup>43</sup> kirjaamisesta kollisiosuojan saamiseksi,<sup>44</sup> 258 §:n mukaisesta vastaajaaloitteisesta joutumisesta pääasiaprosessiin, ja objektiivisesta vahingonkorvausvastuusta.

Siitä, millaisin lähemmin järjestelyin ja miksi ajaksi väliaikaistoimi myönnetään, on voimassa samanlaiset joustavat, yksittäistapausharkinnan sallivat normit kuin RB 15:3:n mukaan (ks. ss. 48—49). TFL 265 §:n mukaan ratkaisijainstanssi määrää kussakin tapauksessa »de forholdsregler, som den finner påkrevet». Kyseeseen tulevat siten erilaiset kielot, kuten metsänhakkuukiello taikka kiello luovuttaa tai rasittaa tiettyä omaisuutta; samoin kyseeseen tulee velvoittaminen sietämiseen tai johonkin suoritukseen tai tiettyihin toimenpiteisiin ryhtymiseen, niin

<sup>42</sup> Kiistanalaiselta näyttää, voiko vastapuolena, johon siis järjestely (esim. kiello) kohdistuu, olla julkinen viranomainen; ks. lähemmin *Augdahl* s. 367, *Alten* s. 290, kirjallisuusviitteineen.

<sup>43</sup> Mitä vastapuolen vakuuteen tulee, niin TFL 266.1 §:n mukaan riippuu ratkaisijainstanssin harkinnasta, saako ja millaisella vakuudella vastapuoli torjua pyydetyn forføining'in; vrt. UL 7:12, jossa vakuuden asettaminen torjuntakeinona on sallittu vain saamisturvaamisen kohdalla, mutta ei »paremman oikeuden» riidassa.

<sup>44</sup> Kirjaaminen (tinglysing tai registrering) edellyttää kuitenkin tässä, siis muun väliaikaisen forføining -toimen kuin arestin kohdalla, ratkaisijainstanssin tai pääasiaprosessia käsittelevän tuomioistuimen tarveharkintaista suostumusta; ks. lov om tinglysing 7. 7. 1935, 19.2 §, ja esim. *Harbek—Solem* ss. 134—135, *Alten* s. 293.

myös tietyn omaisuuden poisotto vastapuolen hallinnasta ja siirtäminen puolueettoman kolmannen tai joskus suoraankin hakijan hallintaan, jne. .

Seuraavat esimerkit osoittanevat sen erittäin laajan alueen pääosan, jolla TFL 262 § on sovellettavissa,<sup>45</sup> ja tällöin käytettävissä olevien järjestelymuotojen moninaisuuden ja elastisuuden.<sup>46</sup>

a) H:n ja V:n riidellessä omistusoikeudesta kiinteistöön tai metsään V:lle voidaan asettaa metsänhakkuukiello tai V saatetaan kiinteistöä vahingoittavien fyysisten toimien estämiseksi kokonaan erottaa kiinteistön hallinnasta.

b) Kiinteistöpanntivelkoja H voi saada omistaja V:tä vastaan metsänhakkuu- tms. kiellon, V:n toiminnan uhatessa panttikiinteistön arvoa.<sup>47</sup>

c) H voi saada väliaikaissuojaa välttämälleen, V:n kiinteistöön kohdistuvalle (esim. rakennus- tai tie)servituutti-, vuokra- tai muulle käyttöoikeudelleen, taikka V voidaan velvoittaa tilapäisesti alistumaan siihen, että H tiettyä olennaisen vahingon torjumiseksi tai muusta syystä tärkeää korjaus- tms. toimintaa varten saa liikkua ja toimia V:n alueella.

d) H:n ja V:n riidellessä omistuksesta tai hallinto-oikeudesta tiettyyn irtaimeen omaisuuteen tämä voidaan luovutus-, rasitus- ja vahingoittamiskiellon jättää edelleen V:n hallintaan tai sitten luovuttaa kolmannen taakse talteen<sup>48</sup> tai suoraan H:n haltuun.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Lisäksi on erikoislainsäädännössä spesiaalisia midlertidig forføining -tyypisiä järjestelyjä; ks. niistä Skeie ss. 749—751, Alten s. 291, Bratholm—Hov s. 620. Siitä, missä määrin midlertidig forføining -turvaa on saatavissa viranomaisen aikomaa virkatointia vastaan ks. NRT 1955 s. 953 ja Bratholm—Hov s. 617.

<sup>46</sup> Lyhenteet seuraavassa: H = hakija, V = vastaaja. Esimerkeissä edellytetään riitaobjektin hallinnan olevan V:llä, mikäli objekti ylipäänsä on laadultaan »hallintakelpoinen».

<sup>47</sup> Tässä tilanteessa »er det nemlig her selve panteretten (altså ikke et pengekrav) som sikres, og vilkåret efter § 262 er derfor forsåvidt tilstede» (Solem s. 101). Ks. myös Alten s. 290.

<sup>48</sup> Ks. esim. NRT 1949 s. 596, jossa riideltiin autosta, H:n mm. pyytäessä, että auto TFL 262 §:n nojalla otettaisiin V:n hallinnasta; pyyntöön suostuttiin, vaikka V:n taholta ei »uhannut» muu kuin auton säännöllinen käyttö. Sehän saat-  
taa kuitenkin aiheuttaa olennaisen arvovähennyksen, jos pääasiaprosessi venyy.

<sup>49</sup> Ks. Brøymer s. 40: V:n ollessa (ollut) H:n kirjanpitäjä tai tilintarkastaja, joka »av ren vrangvilje» on kieltäytynyt palauttamasta toimessaan haltuunsa saamaansa H:n tiliaineistoa on käytännössä H oikeutettu välittömään hallinnansaantiin. — Ks. myös NRT 1950 s. 510: V määrättiin luovuttamaan riitaobjektina oleva hevonen suoraan H:lle, joka väitti olevansa sen oikea omistaja.

Suoran hallintaanpääsyn tilanteistoon voitaneen lukea myös tapaukset, joissa V:lle annetaan midlertidig forføining sallia H:n ottaa käyttöönsä H:lle kuuluvat asuntoilat (esim. vuokrausperusteisesti; ks. myös erikoistilanne jälj. n-esimerkissä).

e) H:n ja V:n riidellessä paremmasta oikeudesta tertiuksen T velvollisuutena olevaan suoritukseen V:lle voidaan asettaa suorituksen vastaanottokielto ja T:lle samalla kielto suorittaa V:lle.<sup>50</sup>

f) Jos e-kohdassa mainittu riita liittyy velkakirjaan, tulee kyseeseen myös asiakirjan ottaminen pois V:ltä (NRT 1938 s. 804) ja/tai merkinnän tekeminen asiakirjaan.

g) Sähkölaitos V, joka on katkaissut tilaajalta (H) virransaannin, voidaan toistaiseksi velvoittaa heti jatkamaan virran toimittamista (RG 1941 s. 1).

h) Omaisuusobjektin hoidon laiminlyönnistä seuraavan huonontumishuon torjumiseksi voidaan H oikeuttaa suorittamaan hoito- ja korjaustoimia, ehkä samalla kun V velvoitetaan etukäteen suorittamaan hoito- tms. kustannukset; vaihtoehtoisesti voidaan V itse määrätä suorittamaan jokin hoito- tms. toimi (esim. vuokraobjektia koskeva, V:n ollessa vuokralleottaja).

i) V voidaan määrätä ottamaan vahinkovakuutus tai asettamaan vakuus sen vahingon varalta, joka voi syntyä, jos hän »undlater at opfylde et paabud eller sætter sig ut over et forbud».<sup>51</sup>

j) Yhteisöoikeudellisissa sisäisissä riidoissa, jotka lamauttavat yhteisön toimintaa osakkaitten/jäsenten vahingoksi, voidaan tietyn yhtiöomaisuuden tai tietyn asian suhteen antaa midlertidig forføining.

k) H:n ja V:n riidellessä V:n oikeudesta käyttää tiettyä immateriaalioikeutta voidaan V:lle asettaa kielto.

l) H:n ja V:n erimielisyyden koskiessa oikeutta käyttää tiettyä sukunimeä voidaan V:lle antaa toistaiskielto.

m) V voidaan määrätä peruuttamaan H:ta koskeva kunniaa loukkaava tms. (esim. H:n luottoa vahingoittava) lausuma, taikka V:tä voidaan kieltää esiintymästä H:n kunniaa loukkaavalla tavalla (esim. julkaisemasta H:n kunniaa loukkaavaa kirjoitusta).

n) NRT 1949 s. 16: Vaimo H:n hakemuksesta aviomiehen 'ystävärtä' (V) kiellettiin oleskelemasta ja tulemasta puolisoiden asuntoon.<sup>52</sup>

o) Jos norjalaisen tuomioistuimen alueellinen kompetenssi on vaa-

<sup>50</sup> Tämä ei koske vain rahasuorituksia, vaan myös esim. tavaraleveranssia (mm. kun T aikoo leveroida V:lle tavaraerän, jonka V on jo myynyt eteenpäin H:lle ja jonka joutuminen V:n haltuun saattaisi sisältää H:lle vaara- tai hättämomentin).

<sup>51</sup> Skeie s. 755.

<sup>52</sup> Vaimo H oli palatessaan pitkäaikaiselta ulkomaanmatkalta kotiin havainnut 'ystävättären' asustavan siellä. Mainittu vaimon hyväksi myönnetty midlertidig forføining sisälsi myös oikeutuksen vaimolle päästä huoneistoon — tarvittaessa poliisin avustuksella — asumaan (aviomies oli estänyt häntä asettumasta kotiinsa asumaan).

rantumassa V:n toiminnan takia tai jos on pelättävissä, että pakkotäytäntö joutuisi ulkomailla suoritettavaksi, on forføining mahdollinen.<sup>53</sup>

### III.4. Turvaamistoimiviranomaisista

Norjan oikeuden esittelyn lopuksi on komparaation kannalta vielä kiinnitettävä huomiota turvaamistoimiasiotoita käsittelevään viranomaisorganisaatioon. Kun aikaisemmin (ss. 23—24 ja 43—45) on jo todettu, että ruotsalais-suomalainen järjestelmä hallintoviranomaisille yksinomaan (Suomi) tai ainakin pääosin (Ruotsi<sup>54</sup>) kuuluvine yleisine turvaamistoimien määräämiskompetensseineen on oikeusvertailevassa mielessä ilmeisesti sui generis, onkin siten jo tavallaan sanottu, että Norjassa vastaava toimivaltakysymys on toisin järjestetty: Valta päättää arestista ja muista väliaikaisista forføining -toimista kuuluu yksin tuomioistuimille.

Se tuomioistuin, joka päättää arestista, on erityinen namsretten-niminen eksekutiiviasian tuomioistuin<sup>55</sup> sillä paikkakunnalla, missä arestin alaiseksi pyydetty omaisuus sijaitsee.<sup>56</sup> Jos saamisvaateesta kuitenkin jo on juttu vireillä, on myös tuota juttua käsittelevä tuomioistuin — ylempikin kuin alioikeus — toimivaltainen (247.1 §). Hakija voi

<sup>53</sup> Esimerkkiluetteloni lähteistö (ks. ed. av. 31) ei sisällä sellaista H:n hädänalaiseen asemaan perustuvaa V:n interimististä maksuun velvoittamista, jota edellä (s. 47, 1-esimerkki, sekä s. 50 av. 20) on Ruotsin osalta pidetty RB 15:3:n nojalla mahdollisena. Nähdäkseni ei kuitenkaan liene epäilyksiä siitä, etteikö TFL 262 § 2-kohta mahdollistaisi sellaista väliaikaismääräystä, mikäli sitä tarvitaan hakijaa uhkaavan olennaisen vahingon/haitan torjumiseksi.

<sup>54</sup> Sanan »pääosin» merkityksestä tässä ks. s. 45.

<sup>55</sup> Namsretten on pääsääntöisesti (poikkeus: eräät suurimmat kaupungit) sama kuin ao. paikkakunnan yleinen alioikeus (herredsretten, byretten). »Namsretten er med andre ord ingen særskilt domstol, men bare den nærmere betegnelse på underretten når den behandler saker som gjelder tvangsfullbyrdelse...» (Melteig s. 18). Ks. lähemmin TFL 18—19 § sekä yleisemminkin namsmyndighet-organisaatiosta esim. *Alten* ss. 36—47, *Bratholm—Hov* ss. 579—580, *Eckhoff* ss. 232 ja 237—240, *Melteig* ss. 18—27, *Skeie* ss. 457—486, ja *T. Ellild* LM 1945 ss. 65—68.

<sup>56</sup> Huolimatta tästä TFL 247.1 §:n sisältämästä ilmaisutavasta ei hakijan kuulu omaisuuskohtaisesti yksilöidä arestihakemustaan, eikä liioin ratkaisijainstanssi lausu yksilöidysti arestikohteesta, vaan individualisointi tapahtuu vasta täytäntöönpanovaiheessa ulosottomiesportaassa; ks. *Augdahl* s. 362.



siis tällöin valita kahden vaihtoehdon välillä. — Jos oikeussuojapyyntö koskee muuta väliaikaismääräystä kuin arestia, on toimivaltainen se namsretten, jonka alueella vastapuoli asuu tai oleskelee taikka, kiireisissä tapauksissa, »hvor den ting eller ret findes, som saken gjelder»; jos asiasta jo on pääasiaprosessi vireillä, on kuitenkin vain ao tuomioistuimien toimivaltainen (263 §).<sup>57</sup>

Väliaikaismääräyspyynnön aiheuttamasta erikoistyyppisestä prosessista on, arestiprosessin osalta, lähempiä säännöksiä TFL 249—251 §:ssä, ja samoja sääntöjä noudatetaan mutatis mutandis käsiteltäessä muuta väliaikaissäilytystä koskevaa hakemusta.

Myönnetty aresti tai muu forføining on heti täytäntöönpantavissa. Täytäntöönpanosta huolehtii namsretten -tuomioistuimeen nähden osittain subordinoitu, lähinnä meikäläistä ulosottomiestä vastaava namsmannen; namsretten voi kuitenkin pyynnöstä päättää itse pitää huolen antamansa forføining -ratkaisun täytäntöönpanosta (252.1 §).

## IV. TANSKA

### IV.1. Saamisvaateiden turvaaminen (arrest)

IV.1.1. Siviilistä takavarikkoa ja hukkaamiskieltoa lähinnä vastaavat Tanskan oikeuden säännöt on normeerattu prosessilain (lov om rettens pleje 11. 4. 1916, lyh. RPL) 612—653 §:stä muodostuvassa jaksossa »De foreløbige retsmidler». Nämä oikeuskeinot ovat: otsakkeella »arrest» säännelty (612—645 §:) omaisuusaresti ja henkilöaresti (velkavankeus) sekä (646—653 §:) »forbud» niminen toimenpide.

IV.1.2. Omaisuusaresti (arrest på gods)<sup>58</sup> on, kuten Norjankin oikeudessa, vain rahasaamisia koskeva suojajärjestely: »Til sikkerhed for et krav, der lyder på penge eller penges værd. . .» (RPL 612.1 §). Aresti kat-

<sup>57</sup> Vain pakottavissa tapauksissa on namsretten tällöinkin toimivaltainen (siis huolimatta pääasiaprosessin jo vireillä olost), 264.1 §.

<sup>58</sup> Omaisuusarestia koskevan esityksen kirjallisuuslähteet: *Frost* ss. 299—331, *Munch-Petersen* ss. 303—315 ja 320—344, *Gomard* ss. 128—144, *Gomard—Hansen—Hurwitz* II ss. 655—676, *Vinding Kruse* II ss. 1042—1044 ja 1071—1072, III s. 1365, *von Eyben* ss. 9, 13 ja 87, *Ørgaard* ss. 479—480. Ks. myös (aikaisemman, RPL:ssa pääpiirteittäin säilytetyn oikeuden kannalta) *Carl Torp Dansk Tingsret*, 2. udgave. København 1923, ss. 770—777.

taa saamisoikeuksien<sup>59</sup> osalta suomalais—ruotsalaisen takavarikon/hukkaamiskiellon alueen samalla tavoin kuin edellä on Norjan suhteen esitetty.<sup>60</sup> Aresti ei siis ole käytettävissä varsinaisen luontoistäytännön ennakkoturvaamiseksi.

Arestin materiaalisena edellytyksenä on toisaalta, ettei ulosmittaus ko. saamisesta vielä ole mahdollinen,<sup>61</sup> ja toisaalta, että joko saaminen on erääntynyt tai, erääntymättömän saamisen kohdalla, on pelättävissä velallisen muutoin »ved at bortflytte eller forstikke eller på anden måde» tekevän vastaiset tuomionsaanti- ja täytäntöönpanomahdollisuudet tyhjiksi tai olennaisesti vaikeuttavan niitä. Tämä RPL 612.1 §:n säännös osoittaa siis mm., että (tanskalainen erikoispiirre saamisturvaamisessa:) erääntyneen saamisen kyseessä ollen ei edellytetä mitään vaarannusta (sabotaashiriskiä) tulevan pakkotäytännön onnistumista uhkaamassa.<sup>62</sup>

Arestia hakevalta velkojalta ei vaadita mitään (edes sandsynliggørelse -asteista) positiivista näyttöä saamisen oikeellisuudesta;<sup>63</sup> velallisintres- sit on sen sijaan otettu huomioon säätämällä velkojalle vakuuden asettamisvelvollisuus,<sup>64</sup> josta vapautus on myönnettävissä vain mikäli »de

<sup>59</sup> Arestilla turvattava saaminen voi olla julkisoikeudellinenkin.

<sup>60</sup> Ks. ed. s. 55, jakson III.2 ensimmäinen kappale.

<sup>61</sup> Ks. 612.1 § 1 kohta, jossa siis on positiivisesti ratkaistu kysymys siitä, mitä ulosmittaustien jo avoinna olo merkitsee turvaamistoimen sallittavuudelle. Aresti ei siten ole mahdollinen esim. niissä spesiaalissa saamissuhteissa, joissa Tanskan laki myöntää tuomiottoman eksigibiliteetin udpantning -säännösten (ks. siitä mm. *Frost* ss. 244—248, *Munch-Petersen* ss. 157—162, *Gomard* ss. 118—120 ja 125—127, *Betænkning* 1971: 634 ss. 20—23) turvin tai ulosmittauksena pantebrev- tai skadeløsbrev -perusteisesti (ks. näistä esim. *Gomard* ss. 29—40). — Tällä kohtaa mainittakoon, että arestin tarpeellisuus tulee erääntyneiden saamisten kohdalla ilmeisesti vähentymään, jos hiljattain tehty ehdotus (ks. *Betænkning* 1971: 634 passim. eritt. ss. 25—28) saamisten tuomiottoman eksigibiliteetin alueen laajentamisesta joskus toteutuu.

<sup>62</sup> Aresti on siis sallittu, vaikka olisi ilmeistä, että velallinen on maksukykyinen ja että maksamattomuus johtuu vain siitä, että hän ei katso olevansa maksuvelvollinen. Jos velkoja tällaisessa tapauksessa hankkii arestin, ei häntä kohtaa muu sanktio kuin mahdollisesti jääminen vaille oikeutta saada vastapuolelta korvaus arestikuluista. Ks. lähemmin *Munch-Petersen* ss. 310—311, *Gomard* ss. 130—131 ja 141 (eräissä liikesuhteissa on tavallista hankkia aresti edullisen prosessuaalisen aseman saavuttamiseksi, vaikka ei olekaan syytä epäillä velallista).

<sup>63</sup> Arestiviranomaisella on kyllä oikeus hylätä hakemus, jos hän havaitsee saamisen ilmeisen perusteettomaksi.

<sup>64</sup> Vakuudeksi voi kelvata jopa juuri se hakijan saaminen, jonka turvaami-

foreliggende oplysninger skønnes at inbeholde et fuldstændigt bevis for arrestens lovlighed» (627.2 §). Toisaalta velallinen voi torjua arestin asettamalla vakuuden (615.1 §); arestin estävä vaikutus on myös sillä, että velkojalla jo on riittävänä pidettävä pantti-, takaus- tai muu vakuus. — Yhtä vähäinen ja vakuuden asettamisella yhtä lailla korvattavissa kuin arestivaateen suhteen on velkojan näyttövelvollisuus myös arestiperusteen (sabotaashiriskin) osalta, sikäli kuin arestiperustetta ylipäänsä vaaditaan eli siis sikäli kuin on kysymys erääntymättömästä saamisesta.

Arestin oikeusvaikutuksista säädetään 616 §:ssä selväpiirteisesti, että velallinen arestijulistuksen (arrestdekret) antamishetkellä menettää oikeutensa »til at forflytte, forbruge, tilintetgøre eller ved retshandlinger råde over de arresterede genstande». Tämä ei kuitenkaan estä omaisuuden tavanmukaista käyttöä,<sup>65</sup> mikäli omaisuus jätetään velallisen haltuun, mikä onkin Tanskan lain mukaan pääsääntö.<sup>66</sup>

Aresti ei suojaa velkojaa omaisuuden joutuessa konkurssin alaiseksi tai toisen hyväksi ulosmitatuksi, mutta muissa tapauksissa kilpaileva tertiustaho joutuu väistymään. Edellytyksenä on kiinteän omaisuuden ja laivan kohdalla arestin kirjaaminen (tinglysning/registrering); muunlaisen arestiobjektin osalta ei kirjaaminen ole mahdollista eikä tarpeellista, arestivelkojan saadessa ilman mitään lisätointa (sikringsakt) kolliisiosuojaa myös bona fide olevaa tertiusta vastaan.<sup>67</sup>

IV.1.3. Arestimenettely ei Tanskassa ole sillä tavoin selvästi kaksiporainen kuin (esim.) Norjassa. Arestiasian kaikki vaiheet käsittelee sama viranomainen, foged (vouti), jona toimii paikallisen alioikeuden tuomari.<sup>68</sup> Arestia pyydetään häneltä kirjallisesti, ja mikäli hakemus

seksi arestia pyydetään, edellyttäen että saamisen oikeellisuus on myönnetty (*Munch-Petersen* s. 312).

<sup>65</sup> Sallittua näyttää olevan jopa sekin, että omaisuus myydään tai pantataan, mikäli se voi tapahtua haittaamatta mitenkään arestivelkojan eksekutiiviodotusten toteutumista. Ks. *Munch-Petersen* s. 329, *Gomard* s. 136, *von Eyben* *Formuerettigheder* ss. 309—311; vrt. *Frost* ss. 308—310.

<sup>66</sup> Se ilmenee 617 §:stä, joka kyllä suo irtaimen suhteen mahdollisuuden takavarikonomaiseen hallinnanriistoon, mikäli olosuhteet antavat aiheen pitää sitä tarpeellisenä varotoimena; kiinteän osalta ei RPL lainkaan suo hallinnasta syrjäyttämisen mahdollisuutta (vrt. UL 7:3.1 ja 4:25.2).

<sup>67</sup> V. 1960 asti oli kirjaaminen kaikenlaisen omaisuuden kohdalla tarpeen (kuten Norjassa edelleenkin, ks. ed. s. 56), ks. esim. *Gomard* ss. 137—138.

<sup>68</sup> RPL 14 ja 17 §. Arestiviranomaisen tuomioistuimellista luonnetta on hiljattain ehdotettu nimellisestikin esiintuotavaksi. *Betænking* 1971:634 ss.

näyttää asianmukaiselta, hän (yleensä) vaatii vakuuden ennakkollisesti, minkä jälkeen on vuorossa varsinainen arestitoimitus eli (UL 7:5—9:ää likimäärin vastaava) ulosmittaustyyppinen velallisomaisuuskohteinen akti. Mitään erityistä (hyväksyvää) päätöstä ei ennen arestitoimitusta (eikä sen jälkeenkään) tehdä.<sup>69</sup> Itse arestitoimitus on tilaisuus, jossa riittävän velallisomaisuusmäärän yksilöinnin jälkeen annetaan arestin oikeusvaikutuksille olennainen »arrestdekret» (ks. ed. s. 64 av. 65:n edellä), jossa ulosmittausjulistusta vastaavasti ko. omaisuusobjektit julistetaan arestin alaiseksi ja velallista rangaistuksen uhalla kielletään disponoimasta niistä velkojaa loukkaavalla tavalla (633.2 §).<sup>70</sup>

Vastapainona sille, että tanskalaisessa arestimenettelyssä ei juurikaan vaadita näyttöä arestiedellytysten olemassaolosta, on tiukka jatko-prosessimääräys RPL 643 §:ssä.<sup>71</sup> Velkojan on, uhalla että velallinen muutoin saa pyynnöstään arestin kumotuksi, viikon kuluessa arestitoimituksesta pantava ko. saamisen käsittelylle toimivaltaisessa oikeudessa

14—15, ja s. 103: »Udvalget finder det rigtigst, at 'fogeden' overalt i retspleje-loven ændres til 'fogedretten' i lighed med udtrykkene 'retten' og 'skifteretten'. I de fleste tilfælde beklædes fogedretten ikke af retskredsens dommer, den egentlige 'foged', men derimod af en fuldmægtig eller assessor. Udtrykket 'fogedretten' framhæver, at der er tale om en virkelig ret, en judiciel myndighed. Praktisk uheldige forvekslinger med andre fuldbyrdende myndigheder undgås lettere.»

<sup>69</sup> Jos vouti ei pidä hakemusta hyväksyttävänä — se on harvinaista, ottaen huomioon Tanskan lain asettamat, yllä selostetut sangen vähäiset vaatimukset arestivaateen näytön sekä arestiperusteen olemassaolon ja näytön suhteen — on hänen ratkaisunsa (nægtelse af arrest) muutoksenhakukelpoinen (645 §).

Korpustekstissä mainittuun tanskalaiseen erikoisuuteen (erillisen turvaamistoimipäätöksen tarpeettomuus) tultaneen Ruotsissakin, jos samalle viranomaiselle (kronofogdemyndighet) siirretään sekä turvaamistoimesta päättäminen että täytäntöönpano, ks. *SOU* 1973: 22 s. 456.

<sup>70</sup> Arestiasian kulku muistuttaa, kuten havaittaneen, (mm.) meikäläistä ulosmittausmenettelyä (realisaatiovaihe poisluettuna), siten että itse arestitoimitusta edeltävä hakemusvaihe vastaa, ei suinkaan UL 7:17:n mukaista hakemusvaihetta, vaan pikemminkin UL 3:21.1:n tilannetta, kun 3:7.1:n tarkoittaman eksekuutiotittelin jo omaava velkoja jättää täytäntöönpanohakemuksensa ao. viranomaiselle: tämä (ulosottomies) ei, katsoessaan hakemuksen asianmukaiseksi, tee mitään erityistä hyväksyvää päätöstä (, johon esim. voisi hakea muutosta), vaan siirtyy suoraan täytäntöönpanotoimiin.

<sup>71</sup> Sen sijaan puuttuu velkojaa kiirehtivä, Norjan oikeudesta tuttu (ks. s. 57, av. 39:n edellä) määräys ulosmittauksen toimituttamisesta vuoden kuluessa arestista, arestin raukeamisen uhalla. Aikaisemmin Tanskan laki sisälsi tällaisenkin määräajan velkojalle, mutta se poistettiin v. 1960 (ks. *Gomard* s. 138).

vireille erityinen sekä saamisen olemassaoloa (»hovedsagen») että arestin luovallisuutta koskeva oikeudenkäynti.<sup>72</sup> Jos saamista koskeva prosessi (poikkeuksellisesti) jo on ennestään vireillä, on silti pantava samassa tuomioistuimessa erillisesti vireille myös arestijustifikaatioprosessi (»arrestsagen»), jossa käsitellään, ei saamisoikeuden olemassaoloa vaan vain arestin muu luovallisuus.<sup>73</sup> — Määräajan lyhyys (yksi viikko) ei erääntymättömienkään saamisen kohdalla ole esteenä saamissuhteen materiaaliselle tutkimiselle, sillä vahvistuskannekin riittää täyttämään 643 §:n asettaman prosessaamisvaatimuksen.<sup>74</sup>

Arestivelkojalla on objektiivinen vahingonkorvausvastuu, jos osoitetaan, ettei hänellä olekaan väitettyä saamista vastaajalta; arestin aiheettomuuden johtuessa muusta syystä on korvausvelvollisuus culpa riippuvainen (641 §).

## IV.2. Forbud

IV.2.1. Arestin koskiessa vain rahasaamisia ulottuu forbud -nimen väliaikaistoimi<sup>75</sup> kaikkien muiden oikeuksien ennakkosuojaamiseen. Kuten nimityskin osoittaa, kyseessä on kieltoisäältäöinen järjestely: »Ved forbud, foretaget af fogeden, kan der gives... pålæg om at undlade handlinger eller foretagender, som strider imod forbudsrekvirentens ret, og som de pågældende<sup>76</sup> på grund heraf, selv uden forbudet, ville være uberettigede til at foretage.» (RPL 646.1 §).

Forbud soveltuu näin ollen vain laiminlyöntivelvollisuuksien (pidättytymisvelvollisuuksien) noudattamisen turvaamiseen. Jos edunhaltijalla on oikeus vaatia vastapuolelta positiivisia tekoja, ei forbud -kielto

<sup>72</sup> Tämä prosessi ei kuitenkaan ole tarpeen, jos velallinen arestitoimituksessa tai sen jälkeen suostuu siihen, ettei ko. prosessiin tarvitse ryhtyä.

<sup>73</sup> Juttujen kumulointi on kylläkin mahdollista, niin myös jomman kumman jutun jättäminen odottamaan toisessa annettavaa ratkaisua.

<sup>74</sup> Tanskan oikeudessa ei siis ole (sen enempää laissa kuin oikeuskirjallisuudessaakaan) kehitetty dogmia, jonka mukaan turvaamisjärjestelyä seuraavan oikeudenkäynnin tulisi perustua suorituskanteeseen.

<sup>75</sup> Forbud -säännöstöä koskevan esityksen kirjallisuuslähteet: Frost ss. 331—350, Munch-Petersen ss. 303—307 ja 345—366, Ehlers ss. 28—33, 38—39 ja 128—132, Gomard ss. 215—233, Gomard—Hansen—Hurwitz II ss. 676—686, Ørgaard ss. 481—482. Ks. myöskin Nilsson-Stjernquist ss. 219—222.

<sup>76</sup> Sanat »de pågældende» tarkoittavat tässä hakijan vastapuolta.

tule kyseeseen, eikä liioin ole mahdollista laiminlyöntivelvollisuuksien-  
kaan kohdalla sisällyttää annettavaan kieltoon vastapuolelle määräystä  
positiivisiin tekoihin. Siten jos pidättäytymisvelvollisuutensa rikkoja jo  
on ehtinyt viedä loppuun velvollisuudenvastaisen tilan synnyttäneen toi-  
mintansa, ei häntä voida määrätä positiivisilla toimillaan poistamaan  
aiheuttamaansa tilaa.<sup>77</sup> Aimoastaan kielto mahdollisen jatkettun, velvo-  
lisuudenvastaisen aktiviteetin varalta on tällöin mahdollinen. Forbud on  
siten tässä suhteessa huomattavasti suppeampialainen kuin edellä käsi-  
tellyt Norjan TFL 262 §:n mukainen väliaikaisjärjestely ja Ruotsin RB  
15:3:n mukainen turvaamistoimi; nehmän ovat molemmat toteutettavissa  
mm. määräämällä vastaajalle erilaisia, tilanteen edellyttämiä positiivi-  
sia toimimisvelvollisuuksia.<sup>78</sup>

Se hakijan oikeus, jota kiellettävä toiminta tulisi loukkaamaan, voi  
olla millainen tahansa (paitsi rahasaaminen<sup>79</sup>), »ikke blot egentlige  
økonomiske Rettigheder, hvad enten de er tinglig eller obligatorisk  
beskyttede, ... men ogsaa Individual- og Erhvervsrettigheder som Privat-  
livets Fred,<sup>80</sup> Navn, baade Slægtsnavn ... og Firmanavn, Varemærke,  
Benævnelser for Stillinger, f. Eks. som Sagfører ... overfor dem, der  
uberettiget benytter saadanne Betegnelser, Forfatter- eller Kunstnerret-

<sup>77</sup> Käytännössä tästä kuitenkin tingitään hiukan: Kieltoon voidaan sisällyttää  
kokonaisuuteen katsoen epäolennainen positiivinen toimimiskäskey kiellon edel-  
lyttämän tilan aikaansaamiseksi. Jos esim. vastaajaa kielletään jatkamasta oikeu-  
detonta tietyn nimen tai ammattiaseman mainitsevaa kyltti-ilmoittelua, voidaan  
hänet samalla määrätä poistamaan ko. kyltti. Mutta jos esim. sähköleverantööri  
on oikeudettomasti katkaissut virranjakelun, ei forbud tule kyseeseen väliaikais-  
keinona saada jakelu jatkumaan heti.

<sup>78</sup> Ks. tähän liittyvästi kritiikkiä Ehlers ss. 30, 70, 71, 128 ja 131.

Po. ominaisuutensa takia forbud sen sijaan näyttää olevan lähellä Suomen  
oikeutta, sillä meillä ei (ainakaan prima facie) tunnu mahdolliselta sisällyttää  
(takavarikkoon tai) hukkaamiskieltoon vastaajaa yksilöityihin positiivistoimiin  
velvoittavia määräyksiä.

<sup>79</sup> Ks. kuit. RPL 653 §, jossa säädetään ns. arrestforbud- tapauksesta: sekun-  
dovelalliselle annettava maksukielto, laivaa koskeva lähtökielto ja ylipäänsä kielto  
tietyn omaisuuden liikuttamista tai muuta siitä disponoimista vastaan on käsi-  
teltävä arestina, jos kiellon tarkoituksena on turvata sellaisen vaateen eksekuu-  
tiota, joka (612.1 §) »lyder på penge eller penges værd».

<sup>80</sup> Yksityiselämän rauhan suojaamiseksi on forbud mahdollinen esim. sanoma-  
lehden numeron tai kirjan ilmestymistä vastaan, jos julkaisussa näytään loukkaa-  
van hakijan kunniaa.

tigheder og Patentrettigheder og andre Enerettigheder samt ogsaa visse Familieforhold, jfr. f. Eks. Forbud mod Ægteskab». <sup>81</sup>

Kiellettävän toiminnan tulee olla jo ennestään oikeudetonta, so. sel-laista, jonka kiellettyisyys ei ala vasta forbud -dekreetistä. Mitään sub-jektiivista loukkaamis- tms. tarkoitusta ei vastapuolelta edellytetä, vaan tämä saattaa olla hyvässä uskossa toimintansa sallittavuuteen nähden. Sen sijaan edellytetään, että vastapuoli on sanoillaan tai toiminnallaan antanut aiheen olettaa hänen aikovan ryhtyä kielletyksi pyydettyihin toi-miin (648.1 §), ja että normaaliin kieltokanne-, vahvistus- tai muuhun prosessiin ryhtyminen olisi oikeussuojan kannalta liian hidasta. <sup>82</sup> Lisäksi edellytetään (648.2 §), ettei hakijan voida katsoa saavan riittävästi oikeus-suojaa jo niiden rangaistus- ja/tai korvaussäännösten nojalla, jotka kos-kevat kiellettäväksi pyydettyä toimintaa. Kielto voidaan myös evätä, jos vastapuoli tarjoaa vakuutta, jonka vouti arvioi voivan olosuhteisiin nähden riittävällä tavalla suojata hakijan intressejä.

Lausutusta havaittaneen, ettei forbud-edellytyksiä ole kytketty tule-  
van pakkotäytännön onnistumisen vaarantumiskriteeriin (, joskin se lie-  
nee painava lisäperuste), vaan kielto on annettava oikeudenloukkauksen  
torjumiseksi, vaikka loukkaus ei tekisikään vastaista pääasiassa annetta-  
van tuomion täytäntöönpanoa mahdottomaksi tai olennaisesti vaikeam-  
maksi vaan vain estäisi toistaiseksi hakijaa nauttimasta vastaajan pidät-  
tämismisvelvollisuudesta johtuvaa etua.

Hakijan ei kiellonkaan kohdalla tarvitse esittää näyttöä oikeudestaan,

<sup>81</sup> *Munch-Petersen* ss. 347—350, missä lisäksi tuodaan esiin kiellon käytet-  
tävyys myös vilpillisen kilpailun ja kilpailukieltolausekkeiden kohdalla. — Ks.  
myös laajoja forbud -oikeuskäytännön esittelyjä *Frost* ss. 332—342, *Gomard—*  
*Hurwitz—Hansen II* ss. 677—681.

Forbud -mahdollisuuksiin näyttää kuuluvan sekin, että viranomainen, jolla  
on mahdollisuus siviilikanteitse saada oikeusalamainen velvoitetuksi noudatta-  
maan tiettyä, ao. viranomaisen toimialaan kuuluvaa julkisoikeudellista lainsää-  
däntöä, saa forbud -kiellon määrätyksi ko. henkilölle, vaikkakaan tässä ei voida  
sanoa, että uhkaava rikkomus loukkaisi »forbudsrekvirentens ret»; ks. *Gomard*  
s. 219. Sen sijaan viranomaista vastaan (tässä ominaisuudessa) ei forbud ole  
sallittu muuta kuin vihkimisen kieltämiseksi (646.2 §), vrt. 646.1 §, jonka mukaan  
forbud on luvallinen mm. valtiota ja kuntaa vastaan »i disses egenskab som ejere  
af faste ejendomme eller som medkontrahenter i kontraktsforhold».

<sup>82</sup> Mahdollisuus forbud -suojan saantiin lakkaa (tarpeettomana/perusteetto-  
mana) periaatteessa vasta kun riitakysymyksessä on annettu täytäntöönpanokel-  
poinen tuomio tai vastapuolen 'vapauttava' lopullinen tuomio.

vaan näytön korvaa vakuuden asettaminen, ellei nyt hakemus ole ilmeisen perusteeton (ks. 647 §). Myöskin loukkausvaaran käsilläolon suhteen voi vakuuden asettaminen voudin harkinnan mukaan korvata näytön.

IV.2.2. Mikäli hakemus on hyväksyttävä, saattaa vouti vastapuolen tietoon kieltomääräyksen, joka ei saa sisällöltään olla epämääräisesti kieltevä vaan jossa on melko yksilöidysti osoitettava kielletty teko/toiminta. Kiellon rikkomisesta seuraa sakko- tai vankeusrangaistus ja (yleisten vahingonkorvausnormien mukainen) korvausvelvollisuus. Hakija on sitaipaitsi oikeutettu saamaan poliisilta välitöntä virka-apua kiellon rikkomista vastaan. Sitä vastoin ei kielto sellaisenaan aiheuta arestin kaltaista (ks. ed. av. 65:n kohdalla) siviilistä kompetenssirajoitusta.<sup>83</sup>

Menettelysäännökset ovat kiellon kohdalla pääosin samat kuin mitä edellä on arestin osalta esitetty (ss. 64—66). Siten tässäkin ei ole TFL 262 §:n ja RB 15:3:n mukaisille 'sukulaissäännöstoille' ominaista kaksiportaisuutta, vaan foged (vouti) hoitaa sekä hakemuksen tarkastamisen että kiellon antamisen.<sup>84</sup> Hakijan velvollisuus saattaa kiellon laillisuus varsinaisoikeudenkäynnissä tutkittavaksi on sama kuin arestin kohdalla: Viikon kuluessa kiellosta on pantava vireille oikeudenkäynti, jossa tutkitaan sekä hakijan oikeuden olemassaolo (»hovedsagen») että vastapuolen taholta uhkaavan vaaran olemassaolo, niin myös se, onko hakijan oikeus riittävästi suojattu jo yleisten rangaistus- ja vahingonkorvausnormien nojalla. Jos kielto osoittautuu perusteettomaksi, on hakijan korvausvastuu vastaavalta osin kuin arestissakin objektiivinen.

IV.2.3. Säännöstöä Suomen oikeuteen verrattaessa havaitaan, että UL

<sup>83</sup> Vaikka tiettyä esinettä hallussaan pitävälle vastaajalle annettu kielto, hakijan ko. esineeseen omaaman oikeuden (vrt. UL 7:1: parempi oikeus vissiin toisen hallussa olevaan omaisuuteen) turvaamiseksi, sisältäisikin esinettä koskevan disponointikiellon, ei tästä kiellosta seuraa kiellonvastaisten oikeustoimien pätemättömyyttä, joka kylläkin saattaa olla seurauksena hakijan (väitettyä) parempaa oikeutta koskevista yleisistä aineellisoikeudellisista kollisionormeista. Jos hakija haluaa vahvemmin ennakkoturvata oikeutensa ko. esineeseen, hän voi pyytää esineeseen kohdistettavaksi arestin, vakuudeksi eventuaaliselle korvausvaateelle, joka hänelle syntyy vastapuolen mahdollisista oikeudettomista disponoinneista esineen suhteen. Ks. *Munch-Petersen* ss. 361—362.

<sup>84</sup> Kuriositeettina mainittakoon, että RPL:n voimaantuloon asti oli mahdollista, että väliaikaiskiellon antoi kaksi oikeudenhaltijan (siis nyk. = hakija) siihen tarkoitukseen pyytämää yksityishenkilöä, ilman että mikään viranomainen olisi käsitellyt asiaa sitä ennen. Ks. *J. H. Deuntzer Om Arrest og Forbud i civile Sager. København 1888* ss. 100—102.



7 luvun mukainen (hukkaamis)kielto<sup>85</sup> hakijan väittämän »paremman oikeuden» turvaamiseksi peittää (pienen) osan forbud -alueesta: UL 7:1:ssä edellytetty hakijan »parempi oikeus» mahtuu hyvin RPL 646.1 §:n mukaiseen käsitteeseen »forbudrekvirentens ret», ja 7:1:ssä mainittu riitaobjektin hävittäminen/kätkeminen täyttää vaatimuksen »strider imod forbudrekvirentens ret». Riidat »paremmasta oikeudesta» vastapuolen hallussa olevaan omaisuuteen ovatkin eräs forbud -turvaamistoimen soveltamisalueista,<sup>86</sup> ja kielto myydä tai hukata riitaobjekti on eräs mahdollinen forbud -järjestelylle annettava lähempi sisältö.<sup>87</sup> — Todettakoon, että tiettyyn, vastapuolen hallussa olevaan omaisuuteen kohdistuva »paremman oikeuden» vaatimus voi Tanskan oikeudessa saada voudilta välitöntä nopeatuttua oikeussuojaa eräin edellytyksin myös indsættelse-taikka udsættelseforretning -nimisten voutitoimitusten kautta.<sup>88</sup>

## V. SAKSAN LIITTOTASAVALTA

### V.1. Johdannoksi

Saksan Liittotasavallan oikeuden yleiset siviiliset turvaamistoimisäännökset sisältyvät siviiliprosessilain (Zivilprozessordnung 30.1.1877, lyh.

<sup>85</sup> Ei sen sijaan takavarikko, sillä forbud -sisältöön ei kuulu hallinnan poisotto (vaan pikemminkin päinvastoin: vallitsevan tilanteen muuttamisesta pidättymisen aikaansaaminen).

<sup>86</sup> Ks. esim. *Munch-Petersen* ss. 305—306 ja 361 (ks. ed. av. 83), *Gomard* ss. 216 ja 228 (»bedre ret» saamisoikeuteen).

<sup>87</sup> *Nilsson-Stjernquist* s. 221: »Det händer, att Fogedforbudet användes i utlämnings- eller avflyttningsmål som ett slags skingringsförbud för att bevara tvisteföremålet».

<sup>88</sup> Nämä hallinnansiirtotoimitukset eivät ole provisorisia turvaamisakteja, vaan UL 7:14:n tyyppisiä pysyväisratkaisuja, jotka edellyttävät hakijan pystyvän esittämään (tuomarin tavoin asiaan liittyvät oikeus- ja näyttökysymykset käsittelevälle) voudille vahvan näytön materiaalisesta oikeudestaan päästä omaisuuden hallintaan tai saada toinen syrjäytetyksi hallinnasta. Toimitukset eivät ole UL 7:14:n tavoin hallinnanriistotilanteisiin rajoitettuja, vaan tulevat kysymykseen myös esim. käteispannitapauksissa, vuokrasuhteissa taikka (species- tai genus-) ostajan hyväksi myyjän perusteettomasti kieltäytyessä tradeeraamasta kaupan kohdetta. Ks. RPL 55 luku ja esim. *Frost* ss. 274—295, *Munch-Petersen* ss. 273—288, *Gomard* ss. 183—198, *Ørgaard* s. 481, *von Eyben* *Formuerettigheder* ss. 64—65 ja 116—117.

ZPO) 8. kirjan 5. jaksoon: »Arrest und einstweilige Verfügung» (916—945 §). Kuten edellä (s. 54 ja 57) on todettu, ovat nämä saksalaiset säännökset olleet esikuvina (mm.) Norjan laille, minkä vuoksi — huomioon ottaen edellä olevan Norjan oikeuden esittelyn suhteellisen laajuuden — rajoitan saksalaisen oikeuden tarkastelun suppeammaksi kuin mikä muuten, mm. ZPO:n ajallisen prioriteetin muistaen, olisi aiheellista.

Siteerattu lakitekstiotsake »Arrest und einstweilige Verfügung» osoittaa turvaamistoimien pääjaon. Aresti jakautuu omaisuus- ja henkilöarestiin (dinglicher/persönlicher Arrest), kun taas muiden väliaikaisjärjestelyjen suhteen voidaan alustavasti viitata yllä (s. 57) suomennettuna olevan TFL 262 §:n mukaiseen kahtiajakoon.

## V.2. Saamisvaateiden turvaaminen (Arrest)

Aresti<sup>89</sup> on käytettävissä vain rahasaamisten turvaamiseksi, tarkoituksin varmistaa tulevan pakkotäytännön tuloksellisuus: »Der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, der in eine Geldforderung übergehen<sup>90</sup> kann.» (ZPO 916.1 §). Turvattava saaminen voi olla erääntymätön tai ehdollinen.<sup>91</sup>

Arestiperusteena (Arrestgrund) edellytetään ZPO 917 §:ssä vaaraa siitä, että maksutuomion täytäntöönpano saattaisi ilman arestia muodostua tuloksettomaksi tai olennaisesti vaikeammaksi taikka ulkomailla tapahtuvaksi. Subjektiivista loukkaus- tms. tarkoitusta ei velalliselta edellytetä, vaan kysymykseen tulevat »alle nachteiligen Einwirkungen auf

<sup>89</sup> Arestia koskevan esitykseni kirjallisuuslähteet: oikeushistorian osalta Kisch ss. 12—43, 105—167 ja 183—196; de lege lata Baumbach—Lauterbach ss. 1716—1754 ja 1771—1775, Baur ss. 23—26, 46—48, 68—70 ja 101—112, K. Blomeyer ss. 61—66, Bruns ss. 224—237, Gerhardts ss. 249—263 ja 271—274, Lent ss. 98—105, Rosenberg ss. 1087—1102, Schönke—Baur ss. 200—215, Stein—Jonas—Pohle passim, Thomas—Putzo ss. 1088—1109, Wiczorek ss. 1047—1125 ja 1155—1164.

<sup>90</sup> Tällainen »übergehen»-transformaatio on mahdollinen jokaisen varallisuus-oikeudellisen vaateen kohdalla »bei Nicht- oder Schlechterfüllung» (Bruns s. 225).

<sup>91</sup> Ehdon ollessa resolutiivinen ei arestimahdollisuutta ole rajoitettu, kun sitä vastoin suspensiivisen ehdon kohdalla voidaan aresti evätä, jos ehdon täyttymisen mahdollisuus on niin kaukainen, että vaateella ei ole »gegenwärtigen Vermögenswert» (916.2 §).

das Vermögen des Schuldners, mögen sie vom Schuldner, einem Dritten oder dem Zufall ausgehen».<sup>92</sup> Arestiperusteena ei kuitenkaan pidetä kilpailevien velkojien perimisaktiviteettia eikä yleensäkään velallisen huonoa varallisuusasemaa sinänsä. Arestiperusteen vaikutus eliminoiduu, jos velkojalla jo on riittävä vakuus taikka täytäntöönpanokelpoinen eksekutiotitteli saatavastaan.<sup>93</sup>

Hakijan tulee esittää todennäköisyysnäyttöä (Glaubhaftmachung<sup>94</sup>) sekä arestivaateen että -perusteen olemassaolosta (920.2 §). Todennäköisyyskynnystä voidaan kuitenkin molempien osalta laskea, jos hakija asettaa vakuuden, jollainen tosin voidaan harkinnan mukaan häneltä vaatia silloinkin kun täysi Glaubhaftmachung on suoritettu. Velallinen puolestaan voi vakuuden asettamalla estää, ei tosin arestipäätöksen antamista mutta kylläkin arestitoteutuksen,<sup>95</sup> tai saavuttaa oikeuden vaatia jo tapahtuneen arestitoteutuksen kumoamista (923 ja 934.1 §).

Arestiasia käsittää kaksi jyrkästi erillistä päävaihetta, prosessin ja eksekution, ts. arestipäätöksen (Arrestbefehl) hankkimista tarkoittavan summaarisen erikoisprosessin (Arrestprozess) sekä arestitoteutuksen (arestipäätöksen täytäntöönpanon). Varsinainen prosessivaihe eli arestihakemusta, sen käsittelyä, sen johdosta annettavien ratkaisujen muotoja ja sisältöä sekä muutoksenhakua koskevat kysymykset on lähemmin säännelty 920—925 §:ssä. Arestipäätös on tilanteen vaatiessa tehtävissä velallista kuulematta.

<sup>92</sup> *Baumbach—Lauterbach* s. 1722.

<sup>93</sup> Jos ko. titteli kuitenkin edellyttää, lainvoimaa vailla olevana, vakuuden asettamista (ks. ZPO 710 § verr. 709 §), niin ilman vakuuden asettamista (eli helpommin) saatavissa oleva aresti katsotaan mahdolliseksi. Ks. eritt. *Stein—Jonas—Pohle* § 917 III, *Schönke—Baur* s. 202.

<sup>94</sup> Glaubhaftmachung, josta arestiprosessin historian kannalta (semiplena probatio) ks. *Wach* 19—20 §, tapahtuu ZPO 294 §:n mukaisesti: kaikki todistuskäytökset ovat sallittuja, myös Versicherung an Eides Statt. Ks. lähemmin esim. *Rosenberg* ss. 538—539, *Baumbach—Lauterbach* ss. 661—662 (»Die Glaubhaftmachung ist ein geringerer Grad der Beweisführung; Beweis ist an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit, Glaubhaftmachung ist überwiegende Wahrscheinlichkeit.«).

<sup>95</sup> Arestitoteutuksen (Arrestvollzug) ja arestin täytäntöönpanon (Arrestvollstreckung) erottamista toisistaan korostaa *Baumbach—Lauterbach* s. 1719: edellinen saattaa arestin tehokkaaksi velallista vastaan, jälkimmäinen vasta suo velkojalle tavoittelun turvan (mm. kolmansia vastaan). Yleensä ko. kahtiajakoa ei kirjallisuudessa kuitenkaan näy käytettävän, ks. esim. *Stein—Jonas—Pohle* vor § 916 III, huom. myös *Nathan—Püschel* s. 609.

Aresti ei merkitse velkojalle jatkoprosessivelvollisuutta, vaan (kuten Norjassa, ks. s. 56) sellainen voi syntyä vain velallisen toimesta: Velallisen vaatimuksesta on velkojalle asetettava määräaika saamista koskevan varsinaisprosessin (»Hauptsache») vireille panemiseksi,<sup>96</sup> uhallä että aresti muutoin tullaan velallisen eri pyynnöstä kumoamaan (926 §). Velkojan Hauptsache-kanne saa olla (ZPO 256 §:n mukainen) vahvistuskanne, jos suorituskanteeseen ei ole mahdollisuutta.

Arestipäätös on välittömästi täytäntöönpanokelpoinen, ja toisaalta se myös nimenomaan on pantava täytäntöön kuukauden kuluessa antamisesta; kuukauden kuluttua ei täytäntöönpano enää ole sallittu.<sup>97</sup> Täytäntöönpano, joka on tarpeen vaatiessa toimitettavissa antamatta velalliselle etukäteistietoa edes arestipäätöksestä, tapahtuu pääosin samoin kuin ulosmittaus. Intaimen omaisuuden suhteen<sup>98</sup> arestieksekuutio tapahtuu siten Pfändung -muotoisesti (ks. lähinnä ZPO 808 ja 829—831 §), mikä pääpiirteittäin vastaa UL 4:16—18:n sisältöä. Velallishallinnan lakkauttaminen ei siten ole suinkaan aina välttämätöntä. Mikäli arestiohjektina on kiinteistö tai »eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten», toimeenpannaan aresti kirjaamalla velkojalle erityinen Sicherungshypothek (932 §). Sekä tämä varmuushypoteekki että (930.1 § verr. 804 §:) irtaimen omaisuuden aresti-Pfändung tuottavat velkojalle kiinnitystä resp. ulosmittauspanttioikeutta vastaavan etuoikeussuojatun aseman vahvoin kollisiosuojin kilpailevia velkojia ja muita tertiuksia vastaan. Saksan laki suo siten arestivelkojalle olennaisesti vahvemman aseman kuin useimpien muiden maiden oikeus.<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Tämä ordinaariprosessi »befasst sich nicht mit der Rechtmässigkeit des A(rrest)s, sondern nur mit der 'Begründetheit' des materiellrechtlichen Anspruchs» (Baur s. 25). Kyseessä ei siis ole varsinainen arestin justifikaatioprosessi (samoinhan Norjassa, ks. ed. s. 56, toisin Tanskassa, ed. ss. 65—66). Velallisella on kylläkin oikeus Widerspruch -muodoin (924—925 §) saattaa vireille erityinen, vain arestin luvallisuutta koskeva juttu, jossa aresti voidaan kokonaan tai osittain vahvistaa, muuttaa ehdoiltaan tai kumota.

<sup>97</sup> ZPO 929.2 §.

<sup>98</sup> Se seikka, mitä omaisuutta aresti tulee käsittämään, ratkaistaan pääsääntöisesti vasta täytäntöönpanovaiheessa, kun taas arestipäätös on (meikäläiseenkin tapaan, ks. UL 7:1) yksilöimätön eli kohteistumista vain turvattavan saamisen rahamäärän ilmoittamisella ohjaava.

<sup>99</sup> Vrt. mm. mitä edellä on saamisturvaamistoimen oikeusvaikutuksista sanottu Norjan (s. 56) ja Tanskan (s. 64) osalta. Suomen oikeuden suhteen rajoitun tällä kohtaa vain viittaamaan ilmeisen pantti- ja etuoikeuskielteisiin sään-

Mikäli osoittautuu, että aresti alun alkaenkin oli oikeudeton, joutuu velkoja objektiiviseen vahingonkorvausvastuuseen (945 §).

### V.3. Einstweilige Verfügung

V.3.1. Väliaikaismääräys- eli einstweilige Verfügung -säännöstö<sup>100</sup> käsittää kaksi päätyyppiä, jotka ovat olleet läheisenä esikuvana (mm.) Norjan oikeudelle (ks. TFL 262 §, ed. s. 57):

1) ZPO 935 §: Riitakohdetta koskevat väliaikaismääräykset ovat sallittuja, milloin on pelättävissä, että hakijan oikeuden toteuttaminen voitaisiin vallitsevan tilanteen muuttamisella tehdä mahdottomaksi tai olennaisesti vaikeammaksi.

2) ZPO 940 §: Väliaikaismääräykset ovat myös sallittuja riidanalaista oikeussuhdetta koskevan tilanteen tilapäisen sääntelyn (»Regelung») taroituksessa, mikäli tällainen sääntely näyttää, etenkin oikeudellisissa keskosuhteissa, tarpeelliselta olennaisten haittojen torjumiseksi tai uhkaavan väkivallan estämiseksi taikka muista syistä.

Näistä<sup>101</sup> oikeuselämässä erittäin paljon käytetyistä turvaamistoinista<sup>102</sup> on vain edellinen (935 §) luonteeltaan puhtaasti preventiiviturvaamista, so. vaarannuksen varalta ennakkollisesti pakkotäytännön (tai oikeuden muun toteutumisen) onnistumista provisorisesti turvaavaa toi-

nöksiin UL 4: 13 ja 4: 30.2 (verr. 4: 30.1) sekä (e contrario) EOA 1.2 § ja 3 §. Ruotsin suunnitelmista ryhtyä myöntämään takavarikkovelkojalle etuoikeussuojaa eräissä tapauksissa ks. ed. s. 52 ja *SOU* 1973: 22 ss. 464—466 ja 474—477.

Mainittakoon, että Saksassa on välillä harkittu arestivelkojan panttioikeuden poistamista ja korvaamista pelkällä velalliselle syntyvällä disponointikiellolla; ks. Entwurf einer Zivilprozessordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931, s. 551.

<sup>100</sup> Säännöstöä koskevan esityksen kirjallisuuslähteet: *Baumbach—Lauterbach* ss. 1716—1719 ja 1754—1775, *Baur* passim, *K. Blomeyer* ss. 61—62 ja 67—70, *Bruns* ss. 237—245, *Gerhardt* ss. 263—274, *Jauernig* ZZP 79 ss. 321—347, *Lent* ss. 98—99 ja 105—108, *Rosenberg* ss. 1103—1112, *Schönke—Baur* ss. 215—225, *Stein—Jonas—Pohle* passim, *Thomas—Putzo* ss. 1109—1121 *Wieczorek* ss. 1125—1164. Ks. myös *Ekelöf* Juhlajulkaisu Engströmer ss. 31—40, *Nilsson—Stjernquist* ss. 203—208.

<sup>101</sup> Näiden Verfügung -tyyppien lisäksi sisältää Liittotasavallan laki lukuisia spesiaalisäännöksiä (mm. perheoikeudellisia elatus- ym. suhteita koskien), jotka sisältävät funktioltaan einstweilige Verfügung -keino; ks. mm. *Baur* ss. 11—12 ja 32—33, *Bruns* ss. 239—241, *Schönke—Baur* s. 216, *Stein—Jonas—Pohle* vor § 935 I.1.

mintaa.<sup>103</sup> Erotuksena arestista on sen tarkoituksena suojata kaikkia muita paitsi rahasuoritusvaateita, edellyttäen kuitenkin hakijan vaateen liittyvän sellaiseen yksilöityyn (ei välttämättä esineelliseen) Streitgegenstand -kohteeseen, johon tuleva pakkotäytäntö,<sup>104</sup> muu kuin ulosmittaus, on individualisoidusti kohdistuva. Pyritään siis turvaamaan luontoistäytännön onnistuminen individuaalisuoritukseen velvoitetun vastapuolen suhteen.

Kyseisenä individuaalisuorituksena voi olla mm. tiettyyn riitakohteeseen liittyvän tahdonilmaisun antaminen tai muun toimen suorittaminen<sup>105</sup> taikka — kiintoisaa UL 7:1:n mukaista, tiettyyn omaisuuteen kohdistuvaa »paremman oikeuden» konfliktitilannetta ajatellen: — tietyn esineen (irtaimen tai kiinteän) omistuksen tai/ja hallinnan siirryntätiloihin liittyvät velvollisuudet. Niinpä 935 § on käytettävissä, milloin hakijalla on speciesostajana tai vuokraajana taikka hallinnan tahdonilmaisullaan tai oikeudettomasti väliaikaisesti menettäneenä omistajana oikeus saada riitaesine vastapuolelta itselleen.

Sen suhteen, mikä lähempi sisältö sanotunlaiselle 935 §:n mukaiselle einstweilige Verfügung -määräykselle on annettavissa, on ratkaisijaintanssille suotu valta »nach freiem Ermessen» muodostaa määräyksen sisältö kunkin yksittäistapauksen vaatimuksia vastaavaksi (938 §). Kyseeseen tulee mm. riitakohteen takavarikointi kolmannen hoitoon (Sequestra-

<sup>102</sup> Ne tulvivat lumivyöryn tavoin tuomioistuimiin, joiden Handelssachekamareissa (ks. GVG 93 §) ne 3:1 -suhteessa 'voittavat' ordinaarijutut; *Baur* ss. 2—3. Ks. myös *Gerhardt* ss. 253—254.

<sup>103</sup> Tästä Verfügung -muodosta käytetäänkin sellaisia luonnehdintoja kuin »anspruchssichernd», »sichernd», »arrestähnlich», »Sicherungsverfügung» jne., ks. *Baur* s. 26, *K. Blomeyer* s. 61, *Jauernig ZZP* 79 s. 323, *Schönke—Baur* s. 216.

<sup>104</sup> On esitetty (*Baur* s. 28), että 935 §:n mukainen turvaava Verfügung voisi tulla kyseeseen silloinkin, kun riitasuhteeseen liittyvä hakijan päävaade ei ole luontoispakkotäytäntöllä toteutettavissa (esim. työnteke, ks. ZPO 888.2 §); toisin kuitenkin vallitseva mielipide, ks. *Jauernig ZZP* 79 ss. 345—346.

<sup>105</sup> Myös jonkin toimen/toiminnan suorittamatta jättämisen sisältävän velvollisuuden noudattamisen ennakkoturvaaminen tulee 935 §:n mukaan kyseeseen, mikäli pidättymisvelvollisuus liittyy suojattavaan riitaobjektiin eikä muodosta suoritusvelvollisen päävelvoitetta; ts. ns. Unterlassungshauptpflichten eivät ole 935 §:n nojalla turvattavissa, koska Verfügung merkitsisi vastapuolen määräämistä päävelvoitteen jo-nyt-toteuttamiseen (tulevan toteuttamisen ennakkollisen turvaamisen sijasta). Ks. *Baur* ss. 50—51, *Jauernig ZZP* 79 ss. 328—330, *Stein—Jonas—Pohle* vor § 935 IV. 4.

tion<sup>106</sup>) tai tietyn toimen (esim. hallinnan palautuksen) suoritettavaksi määrääminen tai kieltäminen (esim. luovutuksen, panttauksen ja muun esineoikeusrasituksen kieltäminen tai, vastakkaissuuntaisesti, hankkimisen kieltävä *Erwerbsverbot*). *Verfügung* voi niin ikään sisältää sen, että hakijan oikeuden toteutumisen suojaksi suoritetaan omaisuuskohteinen kirjaaminen (941 §: »eine Eintragung in das Grundbuch, das Schiffsregister oder das Schiffsbauregister«).<sup>107</sup> Olennaista ennakkoturvaavan *Verfügung* -järjestelyn sisällölle on, ettei se saa merkitä hakijan (pää)vaateen toteutumista, vaan että *Verfügung* -sisältö on (pää)vaateeseen nähden aliud.

ZPO 935 §:n mukainen *Sicherungsverfügung* edellyttää vaaramomentin: täytöntöönpanoa olennaisesti haittaava muutos riitaobjektin kohdalla vallitsevaan tilanteeseen on pelättävissä.<sup>108</sup> Muutosuhan ei välttämättä tarvitse johtua vastapuolesta, saati tämän illojaalista tarkoituksesta. Uhan edellytetään kuitenkin synnyttävän kiiretilanteen.

V.3.2. Kuvatusta 935 §:n tarkoittamasta, turvaamisfunktion omaavasta *Verfügung* -tyypistä eroaa periaatteessa jyrkästikin<sup>109</sup> 940 §:n mukainen väliaikaismääräys, joka toisin kuin aresti ja 935 §:n tarkoittama *Verfügung* ei pyri vaateen tulevan (pakko)toteutuksen turvaamiseen

<sup>106</sup> Sequestration voi koskea kiinteistöäkin, toimitsijahallinnon muodossa (*Zwangsverwaltung*, vrt. UL 4:25 ja 7:3.1 i.f.), jopa kokonaista liikeyritystäkin (, vaikka tällainen ei voikaan olla ordinaaripakkotäytännön objektina).

<sup>107</sup> *Verfügung* -määräyksen kirjaaminen on yleensä tarpeen ja mahdollista silloin, kun siihenastinen kirjaamistilanne antaa kuvan, joka kirjaamismerkintöjen nauttiman julkisen luotettavuuden ja siitä johtuvien bona fides -ekstinktioiden mahdollisuuden takia vaarantaa hakijan oikeuden — jos se täysin jätetään kirjaamatta — säilymisen ja toteutettavuuden. Sanotunlaiseen väliaikaiskirjaamiseen erikoisen soveltuvia ovat Saksan kirjaamisoikeuden erikoissäännöt *Widerspruch* ja *Vormerkung* (ks. niistä esim. *Westermann* § 73 III ja § 84).

<sup>108</sup> Tämä edellytys voi täytyä esim. kun riitaesineitä hoidetaan huonosti tai käytetään ylenmääräisesti taikka kun se aiotaan luovuttaa tai kätkeä tahi kun se saattaisi joutua eksekuutio-objektiksi vastaajan velallisten hyväksi, tai jos vastapuoli aikoo sekundovelalliselta periä saamisen, jota hakija väittää omakseen. Mikäli suojajärjestely tulisi toteutettavaksi *Widerspruch*- tai *Vormerkung* -muodoin (ks. av. 107), ei erityistä uhkamomenttia vaadita vallitsevan kirjaamistilanteen jo sellaisenaan muodostaessa vaaran hakijalle.

<sup>109</sup> Tarkka rajanveto on tosin niin oikeustieteessä — monia subtileihin ajatusoperaatioihin perustuvia ratkaisuyrityksiä näyttää tehdyn — kuin oikeuskäytännössäkin jatkuvasti osoittautunut vaikeaksi. (Hakijoilta ei vaaditakaan, että he ilmoittaisivat, kumman lainkohdan mukaista järjestelyä pyydetään).

ilmaantuneelta vaaralta, vaan jolla tuollaisesta vaarannuksesta/turvaa-  
mistarpeesta riippumatta pyritään oikeusrauhan vuoksi tilapäisesti sään-  
telemään (etenkin pitkäkestoisen) riidanalaisen oikeussuhteen nykytilaa.  
Oikeuskirjallisuudessa annettu uusi nimitys *Regelungsverfügung*<sup>110</sup> onkin  
sangen kuvaava. Oikeustilan väliaikaisella 'regleerauksella' tähdätään  
ulkoisen oikeusrauhan säilyttämiseen/saavuttamiseen siellä, missä uhkaa-  
massa oleva väkivalta taikka hakijaa muutoin uhkaavat olennaiset haitat  
eivät salli jäädä odottamaan riidan suhteen aikanaan annettavaa ordinaa-  
rioikeudenkäynnin ratkaisua.

Esimerkkeinä *Regelungsverfügung* -tilanteista ovat sellaiset (enemmän  
tai vähemmän) pysyväisluontoisiin oikeussuhteisiin liittyvät riidat, jotka  
koskevat esineiden (etenkin kiinteistön) omistusta, panttinaoloa tai hal-  
lintaa (kuten vuokra- ja servituuttisuhteita), naapuruutta, immateriaali-  
oikeuksien käyttöä, kilpailutilanteita, työsuhdetta, yhteisöoikeudellisia  
(yhteisönsisäisiä) olosuhteita, suksessiivileveranssisuhteita ja yleensäkin  
kaikenlaisia velkasuhteita, jotka eivät ole kertasuoritteisia. Varallisuus-  
oikeudellinen arvo ei kuitenkaan ole välttämätön, vaan 940 § on käytet-  
tävässä mm. vääriä tietoja ja kunnianloukkauksia vastaan,<sup>111</sup> sukunimen  
suojaksi ja aviosuhteissakin.<sup>112</sup> Edellytetään kuitenkin aina, että haki-  
jalla on ko. riitaisaan oikeussuhteeseen liittyen jokin vaade tai ainakin  
että tästä oikeussuhteesta voi hänelle syntyä vaade. Lisäksi edellytyksenä  
on, että varsinaisprosessin kautta saatava oikeussuoja olisi uhkaavan väki-  
vallan tai hakijalle (muutoin) aiheutuvan olennaisen haitan takia in casu  
liian hidas antamaan hakijalle sen aseman kyseisessä oikeussuhteessa,  
johon hän todennäköisesti on oikeutettu.

Kuten 935 §:n mukaisissa tapauksissa on ratkaisijalla myös *Regelungs-*

<sup>110</sup> *Jauernig ZJP* 79 s. 323, *Baumbach—Lauterbach* s. 1717.

<sup>111</sup> Niinpä näyttää mahdollista olevan, että esim. elinkeinotoiminnassa tai  
vaalitaistelussa joukkotiedotusvälineen kautta esitetty väittämä voidaan 940 §:n  
nojalla määrätä heti peruutettavaksi, jolloin kylläkin tasapuolisuuden nimessä  
vastapuolella on peruutuksessaan oltava oikeus ilmoittaa peruutuksen johtuvan  
väliaikaismääräyksestä ja asian siis vielä olevan varsinaisesti tutkimatta.

Hiljattain on tällainen poliittinen Verfügung -juttu esiintynyt 'korkealla  
tasolla' eli ns. sikelättitapauksessa, Franz Josef Straussin vaadittua ja saatua  
Willy Brandtille väliaikaiskiellon toistaa erästä Straussin lausumaa hyväksi käyt-  
tävää lausettansa (»Me olemme ylpeitä tästä maasta, jota Strauss nimittää siko-  
lätiksi.«). Lähde: Helsingin Sanomat 12. 4. 1975.

<sup>112</sup> »Schutz des 'räumlich-gegenständlichen Bereichs' der Ehe» (*Stein—  
Jonas—Pohle* § 940 II.2 av. 11).



verfügung -tilanteissa valta vapaan harkinnan mukaan määrätä järjestelyn lähemmästä sisällöstä, kuitenkin siten, että järjestely ei väliaikaisuolonteensa takia saisi sisältää riitasuhteen pääkysymyksen ratkaisua merkitsevää prejudisioivaa määräystä, mikäli vain suinkin on mahdollista muulla muodoin järjestää hakijalle riittävää väliaikaissuojaa. Yleisin toteutusmuoto on vastapuolen määrääminen toistaiseksi pidättymään tietyistä toiminnasta.<sup>113, 114</sup>

Aina ei kuitenkaan ole ollut käytännössä mahdollista järjestää hakijalle sellaista tilapäissuojaa, joka olisi aliud suhteessa vastapuolen (väitettyyn) päävelvoitteeseen. Praksis onkin ZPO 940 §:n turvin luonut Verfügung -tyypin, jota yhtä hyvin voidaan pitää omana lajinaan kuin Regelungsverfügung -alalajina: vastapuolen jo ennakolta riidanalaiseen pääsuoritukseen velvoittava määräys, ns. Leistungsverfügung.

Tämän hakijatahoa suosivan säännösten syntyssyynä on ollut hakijan aivan erityisen painavaksi (usein sääältävyyss- tai muista kohtuussyistä) katsottu tarve päästä heti riidanalaisen edun nautintaan, ilman että sinänsä olisi pelättävissä mitään illojaliteettia tai myöhemmän varsinaisprosessiratkaisun täytäntöönpanon vaarannusta vastapuolen taholta. Leistungsverfügung on usein vastapuolen velvoittamista (tyypillisesti: periodisiin) rahasuorituksiin, esim. elatusavun, elinkoron tai vakuutus- tms. korvauksen maksamiseksi sellaiselle hakijalle, jonka toimeentulolle merkitsevä vakavaa vaaraa jääminen vaille ko. suorituksia siksi ehkä pitkäksi-kin ajaksi, minkä riidanalaisen maksuvelvollisuuden toteaminen ordinaariprosessissa vie.<sup>115</sup>

<sup>113</sup> Näiden (ns. Unterlassungsverfügungen) ohella esiintyy usein myös sietämään velvoittavia määräyksiä (Duldungsverfügungen) ja oikeussuhdetta muotoavia järjestelyjä, jolloin muotoaminen ei saa mennä pitemmälle lopullisuuden suuntaan kuin järjestelyihin, joiden kumoaminen automaattisesti palauttaisi aiemman tilanteen (esim. johto- ja edustusvaltuuden tilapäinen poisottaminen kauppayhtiön, OHG, yhtiömieheltä). Ks. eritt. *Jauernig ZJP* 79 ss. 331—336.

<sup>114</sup> Todettakoon tällä kohtaa, että oikeuskäytännössä ovat Regelungsverfügung -ratkaisut usein saaneet jäädä asianosaisten erimielisyyden lopullisiksi järjestelyiksi, ajan voittamisen siis ollessa parteilla tärkeämpää kuin perusteellinen tutkinta ordinaariprosessissa. Ks. *Baur* ss. 3 ja 6—7.

<sup>115</sup> Jos tällainen järjestely sittemmin perusteettomana kumotaan, ei entinen tila palaudukaan itsestään (ks. mitä ed. av. 113:ssa on sanottu koskien Unterlassungs- ja Duldungsverfügung), vaan vastapuoli joutuu yrittämään aiheettoman suorituksensa takaisin perimistä, minkä onnistuminen saattaa olla hyvinkin epävarmaa, kun otetaan huomioon, että hakijan varattomuus on ollut olennaisena

Leistungsverfügung -sisältönä voi myöskin olla määräys vastapuolelle luovuttaa tietty riidanalainen omaisuus suoraan hakijan (ei siis ulosottomiehen tai muun puolueettoman kolmannen) haltuun ja käyttöön, mikäli hakijalle aiheutuisi olennaista haittaa jäämisestä oikeusriidan keston ajaksi vaille ko. omaisuuden käyttömahdollisuutta. Niin ikään tulee Leistungsverfügung kyseeseen immateriaali- ja kilpailuoikeussuhteissa, velvoitettaessa vastapuoli toistaiseksi pidättymään jostakin sellaisesta toiminnasta, josta pidättäminen muodostaa hänen suoritusvelvollisuutensa varsinaisen sisällön (ns. Unterlassungshauptpflichten).<sup>116</sup>

V.3.3. Kaikkien einstweilige Verfügung -lajien osalta on yhtäläisesti voimassa, että sekä määräykseen oikeuttavan vaateen/oikeussuhteen olemassaolo että vaarannuksen (935 §) tai (940 §:) muun määräystarpeen osalta on oltava Glaubhaftmachung. Sen voi kuitenkin ratkaisijan harkinnan mukaan korvata vakuuden asettaminen; vakuus voidaan kyllä määrätä hakijan asetettavaksi silloinkin kun Glaubhaftmachung on molemmilta osiltaan tapahtunut. Vastapuoli ei yleensä voi vakuuden asettamisella torjua määräystä, koska hakijan intressi ei ole ainakaan primaaristi rahasaamisluonteinen, mutta harkinnan mukaan voi vakuustorjuntakin joskus tulla kyseeseen (939 §).

Verfügung -hakemuksen tekemisen ja sen menettelyllisen käsittelyn ynnä jatkovaiheiden suhteen noudatetaan pääpiirteissään samoja sääntöjä kuin arestin kohdalla.<sup>117</sup> Siten esim. on pääasiasa koskeva varsinaisprosessi pantava vireille vain vastapuolen vaatiessa,<sup>118</sup> ja hakijan vahingonkorvausvastuu on samalla tavoin objektiivinen kuin arestissa.

#### V.4. Turvaamistoimiviranomaisista

Saksan Liittotasavallan oikeutta koskevan esityksen lopuksi on tuotava esiin muutama keskeinen piirre aresti- ja väliaikaismääräyksiä käsittelevästä viranomaisorganisaatiosta.

edellytyksenä 940 §:ssä vaaditulle olennaisen haitan uhalle. Ks. vastaavasti, mitä edellä s. 50 (av. 20 kohdalla) on Ruotsin osalta lausuttu.

<sup>116</sup> Leistungsverfügung -määräysten saamasta käyttöalasta ja sisällöstä ks. lähemmin Baur ss. 56—59, Jauernig ZJP 79 ss. 336—347, Lent ss. 106—107, Schönke—Baur ss. 219—221, Stein—Jonas—Pohle vor § 935 ss. 9—15.

<sup>117</sup> Ks. 936 §. Merkittävin menettelyllinen ero lienee se, että arestissa voidaan vastapuolen kuulemisesta paljon herkemmin luopua kuin Verfügung -asioissa.

Sekä aresti- että Verfügung -hakemusten käsittely kuuluu tuomioistuimelle. Arestia voidaan hakea, riippumatta pääasiaa (Hauptsache) koskevan ordinaariprosessin ei-vireilläolosta/vireilläolosta, joko Hauptsache -toimivaltaiselta tuomioistuimelta tai sen alueen Amtsgericht -tuomioistuimelta,<sup>119</sup> missä arestin kohteeksi tuleva omaisuus sijaitsee (919 §).<sup>120</sup> Sen sijaan Verfügung -hakemus on tehtävissä vain pääasiassa toimivaltaiselle tuomioistuimelle (937.1 §),<sup>121</sup> poikkeuksen ollessa sallittu ainoastaan »in dringenden Fällen», jolloin toimivaltainen on myös riitakohteen sijaintipaikan Amtsgericht (942.1 §).<sup>122</sup>

Aresti- ja Verfügung -päätösten täytäntöönpanosta huolehtii erillinen eksekutiivioorganisaatio, jossa alaportaan on Gerichtsvollzieher -niminen virkamies ja hänen yläpuolellaan täytäntöönpanotuomioistuin (Vollstreckungsgericht).<sup>123</sup> Kuitenkin milloin täytäntöönpanotavana on vastapuolen tiettyyn tekoon tai pidättymiseen määräävä Verfügung, kuuluu eksekutio Hauptsache -toimivaltaiselle tuomioistuimelle (ZPO 887—890 §).

— Ks. lähemmin esim. *Baumbach—Lauterbach* ss. 1756—1759, *Stein—Jonas—Pohle* § 936 I—II, § 937 III, *Wieczorek* ss. 1131—1134.

<sup>118</sup> Ks. ed. s. 73, huom. myös av. 114.

<sup>119</sup> Amtsgericht on (pääsääntöisesti) yhdestä tuomarista, Einzelrichter, muodostuva alimman portaan tuomioistuin, jolle kuuluvat mm. sellaiset varallisuus-oikeudelliset riidat, joissa intressi ei ylitä 1.500 DM. Näissä asioissa on muutoksenhakuinstanssina Landgericht, jolla myös on yleinen asiallinen ensimmäisen oikeusasteen toimivalta siviiliasioissa. Landgericht on siis arestivaateen ylitäessä 1.500 DM pääasian (Hauptsache) tuomioistuin (1. instanssi). Jos vaade on enintään 1.500 DM, voi sama Amtsgericht olla sekä Hauptsache -tuomioistuin että tekstissä mainitulla perusteella toimivaltainen arestinmäärääjä.

Ks. lähemmin GVG 22—23 a § ja 71—72 §.

<sup>120</sup> Arestipäätöksen vaikutuksellisuuden ei kuitenkaan katsota rajoittuvan pelkästään ko. Amtsgericht'in alueella sijaitsevaan omaisuuteen.

<sup>121</sup> Pääasiaprosessin ei tietenkään tuolloin tarvitse olla vireillä, mutta se voi olla vireillä.

<sup>122</sup> Näissä pakottavissa tapauksissa on asian jouduttamiseksi sallittua, että toimivaltaisen kollegiaalisen tuomioistuimen puheenjohtaja yksin ratkaisee hakemuksen; tämä on mahdollista myös arestiasiaassa. Ks. 944 §.

<sup>123</sup> Ks. lähinnä ZPO 753 ja 764 §. Täytäntöönpanotuomioistuimena toimii sen alueen Amtsgericht, missä eksekutio on toimitettava/toimitettu. Tämä tuomioistuin valvoo Gerichtsvollzieher -toimintaa, joka käsittelee useimmat aresti-täytäntöönpanot; Vollstreckungsgericht joutuu kuitenkin eräissä tapauksissa suorittamaan myös arestitäytäntöönpanon (esim. eksekution kohdistuessa velallisen omistamiin saataviin tms. varallisuus oikeuksiin, ks. ZPO 828 §).

## VI. SAKSAN DEMOKRAATTINEN TASAVALTA

Saksan Demokraattisessa Tasavallassa (DDR) suoritettut laajat lainsäädännölliset, sosialismiin siirtymisen aiheuttamat uudistukset eivät vielä ole johtaneet uuden siviiliprosessilain syntyyn. Näin ollen sama keisarikilliselta Saksalta periytyvä ZPO (30.1.1877) kuin Liittotasavallassa on edelleenkin voimassa (lähes sellaisenaan).<sup>124</sup> Siten myöskin ZPO 916—945 §:n säännökset arestista ja einstweilige Verfügung -määräyksistä ovat DDR:ssa voimassa.<sup>125</sup> Säännösmateriaalin osalta voin siten rajoittua viittaamaan edellä (V) olevaan Liittotasavaltaa koskevaan esitykseen. Säännösten tulkinta näyttää DDR:ssä noudattelevan olennaisesti samoja linjoja kuin mitä edellä (V) on hahmoteltu.<sup>126</sup> Asenteissa on havaittavissa sosialistisesta näkemyksestä seuraava vastenmielisyys arestia kohtaan.<sup>127</sup>

De lege ferenda aiotaan aresti ja einstweilige Verfügungen korvata

<sup>124</sup> Ks. virallisjulkaisu Zivilprozessordnung und andere prozessrechtliche Bestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Herausgegeben vom Ministerium der Justiz. Berlin 1966.

Kokonaisuudistusvalmistelu siviiliprosessin ja -eksekution suhteen on jo ehtinyt pitkälle, ks. NJ 1970 ss. 161—192, missä esitellään Entwurf über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen (luonnos ei ole ollut käytettävissäni); luonnoksesta turvaamistoimien osalta ks. jälj. av. 128 (Mühlmann).

<sup>125</sup> Ainoa edes jonkin verran merkittävän tuntuinen eroavuus on Liittotasavallassa ZPO:iin lisätyn 940 a §:n puuttuminen DDR:n laista. Sen lisäksi on pieniä, puhtaasti kielellisiä eroja seuraavissa kohdissa: 924.1, 932.2, 934.1, 936, 937.2, 942 ja 943.1 §.

<sup>126</sup> Ks. Nathan—Püschel ss. 595—618 ja Tauchnitz NJ 1970 ss. 421—423, joiden esitykset mielestäni oikeuttavat väittämäni.

<sup>127</sup> Ks. Nathan—Püschel ss. 597—598: »In der kapitalistischen Gesellschaftsordnung spielt der dingliche Arrest eine bedeutsame Rolle; er ist hier... vor allem im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf ein Sicherungsmittel, mit dem sich der Kapitalist aus dem beginnenden Ruin seines Vertragspartners zu ziehen sucht. Eine derartige Funktion kann der Arrest unter den ökonomischen Verhältnissen der Arbeiter- und Bauern-Macht nicht haben; daher ist es auch kein Zufall, dass die Zahl der in der DDR durchgeführten Arrestverfahren in ähnlichem Umfang zurückgegangen ist wie die der Konkursverfahren... und dass von den Sicherungsbehelfen der ZPO der dingliche Arrest an Bedeutung weit hinter der einstweiligen Verfügung zurückbleibt.« Rahasaamisen turvaamista arestintapaisesti ei kuitenkaan poistettane tekeillä olevasta uudesta laista, ks. Mühlmann NJ 1970 s. 169.

yhtenäissäännöstöllä »einstweilige Anordnungen», jonka sisältö ei kuitenkaan nähdäkseni kovin olennaisesti poikkea nykytilasta.<sup>128</sup>

## VII. ITÄVALTA

### VII.1. Johdannoksi

Itävallan siviilitäytäntöönpanolain (Exekutionsordnung 27. 5. 1896, lyh. EO) 378—402 §:ssä on Itävallan osalta säännelty ne turvaamistoimet,<sup>129</sup> jotka vastaavat edellä tarkasteltuja pohjoismaisia ja saksalaisia säännöstöjä. Itävaltalaiset turvaamistoimisäännökset ovat kokonaisuutena katsoen sangen lähellä Saksan ZPO:n (1877) vastaavia kohtia.

Turvaamistoimien yhteisnimikkeenä on »einstweilige Verfügungen», jotka jakautuvat rahasaamisten turvaamiseen (379—380 §) — nimitystä Arrest sen enempää kuin muutakaan »erisnimeä» ei EO tässä tunne — ja muiden vaateiden turvaamiseen (381—386 §). Molemmat lajit ovat käytettävissä paitsi ennen pääasiaprosessia<sup>130</sup> ja sen kestäessä myös vielä eksekuutiomenettelyn aikana, paitsi jos rahasaamisen kohdalla jo on avoinna EO:n säätämä erityinen (osin UL 3:7.1:tä vastaava) ennakkоекsekuutiotie.<sup>131</sup>

<sup>128</sup> Ks. lähemmin *Mühlmann* NJ 1970 s. 169 (mm.: »Die einstweiligen Anordnungen, die innerhalb und ausserhalb eines Verfahrens erlassen werden können, dürfen nur in dringenden Fällen ergehen, d.h. in solchen, die keinen Aufschub bis zum Ausspruch einer rechtskräftigen Entscheidung erlauben. Die Dringlichkeit und die zu sichernden bzw. zu regulierenden Ansprüche sind glaubhaft zu machen.») Eräs suunnitelluista muutoksista mainittakoon: Pääasiaprosessin vireilletulo ei jäisi enää vastapuolesta riippuvaksi (ks. ed. ss. 73 sekä 79), vaan turvaamistoimen oikeudenkäynnin ulkopuolella hankkineella hakijalla olisi toimen raukeamisen uhalla velvollisuus panna pääasia vireille 6 viikon sisällä. Siis UL 7:11.1:n mukainen systeemi! De lege lata ks. *Tauchnitz* NJ 1970 ss. 421—423.

<sup>129</sup> Kirjallisuuslähteet: *Klein—Engel* ss. 576—584, *Pollak* ss. 1037—1054, *Walker* ss. 135—143, *Holzhammer* ss. 287—305.

<sup>130</sup> Kummankin lajin kohdalla on mahdollista, että suojattava vaade on erääntymätön tai ehdollinen.

<sup>131</sup> EO 370—377 § (»Exekutionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen») sääntelevät institution, joka sikäli vastaa UL 3:7.1:tä, että velkojalla oletetaan jo olevan eksekuutiotittelin, joskin lainvoimaa vaillo olevan; erona on se, että toisin kuin UL 3:7.1 EO (370 §) vaatii täytäntöönpanovaarannusta eli että lainvoimaisen ratkaisun odottamisen seurauksena todennäköisesti »die Einbringung

## VII.2. Saamisvaateiden turvaaminen

Rahasaamista turvaava Verfügung edellyttää todennäköistä vaaraa, että velallinen muutoin tulisi omaisuuttaan vahingoittamalla, hävittämällä, salaamalla tai tuhlaamalla taikka omaisuusobjekteja luovuttamalla tai niistä muin sopimuksin disponoimalla tekemään saamisen perimisen mahdottomaksi tai olennaisesti vaikeammaksi (379.2 § 1-kohta), tai että eksekuutio jouduttaisiin suorittamaan ulkomailta. Vaarantavan velalliskäyttäytymisen ei tarvitse olla loukkaamistarkoituksellista. Sekä saamisperimisen vaarantumisuhka että saamisvaateen olemassaolo on hakijan toimesta tehtävä todennäköisiksi,<sup>132</sup> vakuuden asettamisen saat- taessa kuitenkin korvata saamisen olemassaoloa koskevan todennäköi- syysnäytön puutteellisuuden. Vakuus voidaan määrätä asetettavaksi täy- denkin todennäköisyysnäytön tapauksessa. Velallinen, jonka kuulemi- nen hakemuksen johdosta ei ole yleensä tarpeellista (EO 3 ja 402 §), voi puolestaan vakuuden asettamalla torjua Verfügung -ratkaisun täytän- töönpanon ja saada ratkaisun kumotuksi.

Rahasaamista turvaava väliaikainen Verfügung voi olla seuraavan sisältöinen:<sup>133</sup> 1) takavarikonomainen irtainten esineiden (ml. raha ja arvopaperit) haltuunotto, 2) myymis- ja hukkaamiskieltoa muistuttava, irtainta koskeva »Verbot der Veräusserung und Verpfändung»,<sup>134</sup> 3) UL 7:2.2:ta muistuttava »Drittverbot», jolla tertiusta kielletään maksamasta velkaansa velalliselle tai luovuttamasta tiettyä objektia velallisen hal- tuun.<sup>135</sup>

der gerichtlich zuerkannten Geldforderung vereitelt oder erheblich erschwert werden würde». — Ks. kyseisestä, saamisarestin lähelle sijoittuvasta turvaamis- säännöstöstä esim. *Klein—Engel* ss. 576—579, *Pollak* ss. 1055—1063, *Walker* ss. 131—135, *Holzhammer* ss. 280—286. Vrt. Saksan oikeuden instituutio »vorläufige Vollstreckung» (ZPO 708—720 §), jossa vaarannusmomenttia ei edellytetä, vaan ennakkollisen eksigibiliteetin perusteena on (mm.) vastaajan tunnustus tai pois- jäänti, rahaintressin vähyys, jutun laatu (mm. vekseli- ja asiakirjaprosessi, elatus- apu), kantajan erikoinen välitön tarve.

<sup>132</sup> Kyseessä on Glaubhaftmachung eli Bescheinigung ÖZPO 274 §:n mie- lessä, mikä vastaa edellä (av. 94) kuvattua ZPO 294 §:ää.

<sup>133</sup> Seuraavaa EO 380.3 §:ään perustuvaa luetteloa pidetään tyhjentävänä (*Klein—Engel* s. 581, *Pollak* s. 1045, *Walker* s. 137, *Holzhammer* ss. 289—290).

<sup>134</sup> Tällaisen Verfügung -perusteisen kiellon vastaiset luovutukset ja pant- taukset ovat mitättömiä, mikäli ei muuta johdu ABGB 367 tai 465 §:stä taikka kauppalain (Handelsgesetzbuch 10. 5. 1897, Saksa) 366 tai 367 §:stä.

<sup>135</sup> Kuten luettelosta havaittaneen, ei Itävallan oikeus salli saamisturvaa-

Mikäli saamisturvaava Verfügung on annettu ennen saamisen erääntymistä tai muutoin pääasiaprosessin olematta vireillä, on hakijalle asetettava kohtuulliseksi katsottu määräaika pääasiakanteen vireille panemiseksi, turvaamistoimen kumottavuuden uhalla. Myönnetty turvaamistoimi on pantava täytäntöön kuukauden kuluessa. Toimenpide ei tuota hakijalle pantti- eikä etuoikeutta.<sup>136</sup> Mikäli em. täytäntöönpanomääräaika laiminlyödään, ei eksekutio enää ole sallittua, ja hakija joutuu vahingonkorvausvelvolliseksi, samoin kuin laiminlyödessään hänelle asetetun kannemääräajan tai hänen saamisvaateensa osoittautuessa pääasiaprosessissa perusteettomaksi tai turvaamistoimen osoittautuessa muutoin aiheettomaksi (vaarannuksen puuttuminen). Korvausvastuu on objektiivinen.

### VII.3. Muiden vaateiden turvaaminen

Ainakin yhtä lähellä kuin kuvattu EO:n mukainen saamisturvaaminen on Saksan oikeuden arestia, ovat suhteessa Saksan ZPO 935 ja 940 §:n mukaisiin väliaikaismääräyksiin ne EO:n mukaiset einstweilige Verfügungen, jotka ovat käytettävissä muiden vaateiden kuin rahasaamisten ennakkoturvaamiseen. 'Perusnormi' eli EO 381 § on siinä määrin ZPO:n mainittujen kohtien mukainen,<sup>137</sup> että ko. turvaamistoimilla suojattavien oikeuksien (vaateiden) piiriin ja ko. toimien aineellisten edellytysten osalta voidaan tyytyä viittaamaan Saksan oikeutta koskevaan esitykseen edellä (V.3.1—3). Mitä sitten tulee todennäköisyysnäyttöön, vastapuolen kuulemiseen, pääasiaprosessin vireillepanovelvollisuuteen, vakuuden asettamisen tarpeellisuuteen, täytäntöönpanomääräaikaan,

misen kohdistua kiinteään omaisuuteen; ks. tämän rajoituksen ilmaisemisesta lakitekstissä EO 379.4 §.

<sup>136</sup> Pollak s. 1038: »Die einstweilige Verfügung schafft allerdings eine tatsächliche oder schuldrechtliche Bindung, aber kein absolutes (dingliches) Recht. Ebenso wenig erzeugt die einstweilige Verfügung einen Rang für die Befriedigung bei einer künftigen Zwangsvollstreckung. Die Verfügung erleichtert nur de facto die künftige Rechtsgestaltung oder Zwangsvollstreckung indem sie Zustandsänderungen bis dahin hintanhält.»

<sup>137</sup> ZPO 935 § (Sicherungsverfügung) on lähes sellaisenaan siirretty EO 381 §:n 1-kohtaan, kun taas ZPO 940 § (Regelungsverfügung) on ollut melko pitkälle omaksuttuna mallina EO 381 §:n 2-kohdalle.

oikeusvaikutuksiin ja vahingonkorvausvelvollisuuteen, on pääosin voimassa, mitä rahasaamisturvaamisesta on juuri sanottu.<sup>138</sup>

Verfügung -toteutuksen sisällössä muita vaateita kuin saamia turvattaessa on ratkaisevasti enemmän variaatiomahdollisuuksia kuin EO 379.3 §:n suljetun luettelon mukaan saamisturvaamisessa (ed. av. 133:n kohdalla). Niinpä EO 382 § luettelee esimerkinomaisesti kahdeksan eri toteutusmuotoa, jättäen ratkaisijalle vapaan harkintavallan yksittäistapausten vaatimusten joustavaksi huomioon ottamiseksi. Esimerkkeinä mainittakoon, UL 7:1:ssä tarkoitettuja omaisuuskohteisia »paremman oikeuden» riitoja ajatellen: irtaimen esineen tai arvopaperin tallettaminen vastaajan hallusta tuomioistuimen tai muun puolueettoman kolmannen haltuun; ko. riitaobjektin jättäminen vastaajan hallintaan objektiä koskevin haitallisten disponointien tai/ja joidenkin/kaikkien muutosten kieltämisin; kiinteätä omaisuutta koskeva »Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung»; tertiukselle annettava UL 7:2.2 -tyyppinen poisluovutuskieto.

#### VII.4. Turvaamistoimiviranomaisista

Turvaamistomiasiain suhteen toimivaltaisten orgaanien osalta todettakoon, että Itävallassakin turvaamistoimista määrääminen kuuluu yksinomaan tuomioistuimelle (EO 387 §). Toimivaltainen on pääasiaprosessia jo käsittelevä tuomioistuin tai, jos ko. prosessi ei ole vireillä, se Bezirksgericht (alioikeus), joka on vastaajan yleinen oikeuspaikka riitaasioissa.<sup>139</sup> Päätöksen täytäntöönpanosta huolehtii viran puolesta välittömästi toimivana sama tuomioistuin, käyttäen tarvittaessa apunaan erityistä ao. tuomioistuimen yhteydessä olevia, sen toimeksiannosta ja sen johdon alaisena toimivia eksekutio-orgaaneja (ks. lähemmin EO 16 § ja 24—25 §).

<sup>138</sup> Eroavuuksista mainittakoon lähinnä se (ilmeisen universaalinen piirre), että vastaajan mahdollisuudet vakuuden asettamisella torjua Verfügung ovat paljon rajoitetummat kuin (rahaintressiä pelkistettynä koskevassa) saamisturvaamisessa: ratkaisijan harkinnasta riippuu, voidaanko vakuustorjunta sallia.

<sup>139</sup> Kiireisessä tapauksessa asian saa käsitellä tuomioistuimen puheenjohtaja (388 §).



## VIII. SVEITSI

### VIII.1. Saamisvaateiden turvaaminen (Arrest)

Sveitsin oikeudessa on liittovaltiotasosta turvaamistoinilainsäädäntöä vain rahasaamisten ennakkoturvaamisesta (Arrest, séquestre), kun sitä vastoin muiden vaateiden/oikeuksien osalta on 'vain' kantonaalisia normituksia.

Rahasaamisia ennakkoturvaavasta arestista<sup>140</sup> säädetään yhdistettyä maksamismääräys- ja ulosmittausmenettelyä sekä konkurssia koskevan liittovaltiolain (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 11. 4. 1889, lyh. SchKG) 271—281 §:ssä. Lain 271 § määrittelee arestiperusteet tyhjentävän 5-kohtaisen luettelon muodossa; laaja-alaisin näistä on 2-kohta, jossa edellytetään, että velallinen, tarkoituksin jättää sitoumuksensa täyttämättä, »Vermögensgegenstände beiseite schafft» tai pakoilee.<sup>141</sup> Pääsääntöisesti tulee saamisen jo olla erääntynyt, mutta juuri mainitussa tilanteessa sitä ei vaadita, vaan päinvastoin arestipäätös (Arrestbefehl) tuo mukanaan ko. saamisen erääntymisen ex lege. Panttivakuuden olemassaolo estää arestin.

Velkojan on hakemuksessaan yksilöitävä se tai ne varallisuusobjektit, joihin hän pyytää arestin kohdistettavaksi.<sup>142</sup> Sekä saaminen että arestiperuste on tehtävä todennäköisiksi, mistä riippumatta hakija voidaan määrätä asettamaan vakuus. Velallista ei tarvitse kuulla; hänellä on mahdollisuus puolustautua asettamalla arestipäätöksen täytäntöön-

<sup>140</sup> Arestia koskevan esityksen kirjallisuuslähteet: *Fritzsche* ss. 200—248, *Guldener* passim, *Jaeger—Daeniker* ss. 153—162, *Staehelin* ss. 107—108.

<sup>141</sup> Muut neljä arestiperustetta ovat spesiaalisia ja suppeita: velallinen ei asu Sveitsissä; velallisella ei ole vakinaista asuinpaikkaa; velallinen on läpikulku-matkalla oleva messu- tai markkinakävijä ja saaminen on luonteeltaan heti suoritettavaa lajia (tämän arkaaisen oikeusrudimentin historiasta ks. *Kisch* ss. 163—167); velkojalla on ulosmittauksessa tai konkurssissa saatu velalliseen kohdistu-  
ns. *Verlustschein* (eräänlainen 'köyhäntodistus'). — Kun tekstissä mainittu viides-  
kin arestiperuste loukkaustarkoitusta vaativana ja muutoinkin ei-elastisesti kir-  
joitettuna on suhteellisen rajoitettu, voitaneen Sveitsin oikeuden arestiperusteis-  
toa pitää tavallista ahtaampana.

<sup>142</sup> Tämä hakijalle (in casu ehkä suuriakin) vaikeuksia aiheuttava ja oikeus-  
käytäntöä siksi askarruttanut vaatimus johtuu lähinnä SchKG 274.2 §:stä, jonka  
mukaan arestipäätöksessä on arestiobjekti(t) lueteltava. Ks. tulkinnasta lähem-  
min *Fritzsche* ss. 216 ja 221—223, *Jaeger—Daeniker* s. 154.

panovaiheessa vakuus<sup>143</sup> tai/ja nostamalla SchKG 279 §:n mukainen Arrestaufhebung -kanne. Sen lisäksi on velalliseduksi säädetty myös ns. Arrestprosequierung: Velkojan tulee arestin eo ipso raukeamisen uhalla ryhtyä 10 päivän kuluessa arestipäätöksen tiedoksiannosta saamisensa oikeudelliseen perimiseen<sup>144</sup> tai, mikäli velkomuskanne jo oli vireillä, 10 päivän kuluessa kanteen hyväksymisestä pyydyttävä ulosmittausta.

Arestin täytäntöönpano tapahtuu irtaimen/kiinteän omaisuuden<sup>145</sup> ulosmittaukseen sisältyvää Pfändung -menettelyä soveltaen (ks. siitä SchKG 91—109 §). Aresti ei täytäntöönpantunakaan tuota pantti- tai etuoikeutta konkurssissa (199 §); kilpailussa ulosmittausvelkojia vastaan sen sijaan täytäntöönpano tuottaa rangiryhmäsijan.<sup>146</sup> Pfändung -vaiheessa aresti lisäksi aikaansaa velallisen vallintavaltaan SchKG 96 §:ssä kuvatut disponointirajoitukset.<sup>147</sup> Velkojalla on objektiivinen korvausvastuu, mikäli saamista tai/ja arestiperustetta ei ollutkaan olemassa.

Kantonitasolla ratkaistava kysymys on, mikä viranomainen on arestipäätöksen tekemiseen asiallisesti toimivaltainen. Useimmissa kantoneissa tällaisena on tuomioistuinviranomainen, harvemmissa hallintoviranomainen. Päätöksensä arestiviranomainen toimittaa ex officio erilliselle Schuldbetreibung -asioiden eksekutiiviviranomaiselle<sup>148</sup> arestin täytäntöönpanoa varten.

<sup>143</sup> Vakuus ei, toisin kuin yleensä muissa maissa, sinänsä estä täytäntöönpanoa, mutta kylläkin takavarikoinnin, vaikuttaen siten että arestin kohteiksi päätöksessä nimetyt esineet tai muut varallisuusobjektit saavat jäädä velallisen määräysvaltaan (»zur freien Verfügung») sellaisin rajoituksin, että ko. objektien tai niiden sijasta muiden samanarvoisten objektien tulee olla »vorhanden» pakko-täytäntöön myöhemmin ehkä osoittautuessa tarpeelliseksi. Ks. SchKG 277 §, *Fritzsche* ss. 226—227.

<sup>144</sup> Laki (278.1 §) näyttäisi vaativan, että tuo periminen on tehtävissä vain Betreuung -maksamismääräysteitse eikä siis normaalein velkomuskantein; oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin puollettu myös velkomuskanteen sallittavuutta (*Fritzsche* ss. 232—233 viittauksineen).

<sup>145</sup> Henkilöön kohdistuva aresti ei ole lainkaan sallittu.

<sup>146</sup> Ks. 281.1 §, sekä yleisemmin rangiryhmistä (Gläubigergruppe) ulosmittauksessa SchKG 110—111 §.

<sup>147</sup> Oikeusvaikutusten suhteen ks. lähemmin *Staehelin* ss. 107—108 ja 56—63, *Fritzsche* ss. 246—248.

<sup>148</sup> Ks. näistä liittovaltiolakiin perustuvista, mutta yksityiskohdissaan kantonaisesti säädellyistä viranomaisista SchKG 1—2 § ja siihen liittyen *Guldener* s. 596.

## VIII.2. Muiden vaateiden turvaamisesta

Muiden vaateiden kuin rahasaamisten ennakoturvaamisesta on vain kantonikohtaisia säännöksiä.<sup>149</sup> Kyseisistä säännöstöistä käytetään kantonien siviiliprosessilaeissa (luvultaan 25) vaihtelevasti nimityksiä »einstweilige Verfügungen», »vorsorgliche Massnahme(n)» tai, ranskankielisessä Sveitsissä, »mesures provisionnelles».

Säännöstöjen kokonaiskuva tulee nähdäkseni melko lähelle Saksan ZPO 935 ja 940 §:ien mukaista einstweilige Verfügung -oikeutta. Niinpä väliaikaismääräys on mahdollinen toisaalta tietyn individuaalisuoritusvaateen tulevan pakkotäytäntön (siis: luontaispakkotäytäntön) turvaamiseksi vaarannukselta (vrt. ZPO 935 §: Sicherungsverfügung) ja toisaalta — useimmissa kantoneissa<sup>150</sup> — myös silloin, kun riitaisan oikeussuhteen tilapäissäätely muutoin (etenkin pidättymisvelvollisuuden eli, hakijan näkökulmasta: Unterlassungsanspruch, kohdalla) on olennaisen oikeudenloukkauksen tai vaikeasti korjattavan vahingon torjumiseksi tarpeen (vrt. Saksan oikeuden Regelungsverfügung). Myös Leistungsverfügung -tyyppinen vastapuolen ennakollinen määrääminen päävelvoitteen täyttämiseen näyttää olevan mahdollista samantyyppisissä, joskin suppeammin rajatuissa tilanteissa kuin Saksan oikeudessa (ks. ed. ss. 78—79).

Ne oikeudet/vaateet, jotka ovat väliaikaismääräyksiin suojattavissa, kattavat (mm.) Saksan oikeudesta tuttuun tapaan hyvin laajan kentän, ulottuen varallisuus oikeudellisista (obligatorisista ja esineoikeudellisista, esineellistyneistä ja immateriaalisista) oikeuspositioista kilpailuoikeuden, yhteisöoikeussuhteiden ja perheoikeuden kautta henkilöintegriteettiin. Laaja on myöskin niiden keinojen varasto, joka ratkaisijalle on annettu Verfügung -sisällön lähemmässä muotoilemisessa.<sup>151</sup>

Tiettyyn omaisuuteen kohdistuvia »parempaa oikeutta» koskevia riitoja (UL 7:1) ajatellen mainittakoon seuraavat esimerkkitalanteet: a) esinettä hallussaan pitävälle vastaajalle annetaan sitä koskeva disponointikielto hakijan esittämän, esinettä koskevan esineoikeudellisen tai velvoiteoikeudellisen (esim. luovutussopimusperusteisen) vaateen suojaami-

<sup>149</sup> Tämän jakson (VIII.2) lähteinä: *Guldener* ss. 381—390 ja 596—602, *Ziegler* passim.

<sup>150</sup> Ks. lähemmin *Ziegler* ss. 54—55 (»Zustandsregelung»).

<sup>151</sup> Sellaista vapaata harkintaoikeutta kuin muualla (esim. Saksassa ja Itävallassa *expressis verbis*) ei ratkaisijalle kuitenkaan näy suodun, ks. lähemmin *Guldener* ss. 387—388.

seksi;<sup>152</sup> b) em. tilanteessa: riitaesineen poisotto vastaajalta ja siirtäminen puolueettoman kolmannen haltuun; c) riidan koskiessa sitä, kumpi on tietyn saamisen osalta oikea velkoja, annetaan sekundovelalliselle maksukielto tai maksutalletusmääräys; d) kiinteistöä koskevassa riidassa suoritetaan riitaan liittyvä väliaikainen Grundbuch -kirjaamismerkintä, taikka asetetaan kirjaamismerkintöjen legitimoima vastaaja täyteen tai osittaiseen disponointikieltoon, josta tehdään Grundbuch -merkintä.

Mitä tulee väliaikaisjärjestelyn hakemiseen, Verfügung -perusteen todennäköiseksi tekemiseen, vakuuden asettamiseen, hakemuksen hyväksymiseen ja täytäntöönpanoon vastapuolta kiireellisissä tapauksissa kuulematta, jatkoprosessivaatimukseen ja vahingonkorvausvelvollisuuteen, ovat kantonien siviiliprosessilait näiltäkin osin sangen lähellä, ainakin keskimäärin, Saksan oikeutta.

Einstweilige Verfügung -asiat nähdään Sveitsissä eräänä summaarisen prosessin lajina, ja niiden käsittely onkin kantonien laeissa annettu tuomiovallan tehtäväksi, lähemmin sanottuna pääasiassa (Hauptsache) toimivaltaiselle tuomioistuimelle (siitä riippumatta, onko pääasiaprosessi vireillä vai ei); asian käsittelee yleensä yksittäistuomari.<sup>153</sup> Täytäntöönpano kuuluu kantonaalisten lainsäädäntöjen mukaisille eksekutiiviorgaaneille,<sup>154</sup> jollaisina useimmissa kantoneissa toimivat juuri mainitut tuomioistuimet (Einzelrichter -muotoisesti), mutta joissakin kantoneissa hallintoviranomaiset.

## IX. RANSKA

### IX.1. Saamisvaateiden turvaaminen

Ranskan oikeuden turvaamistoimisäännökset<sup>155</sup> jakautuvat, suomalaisesta näkökulmasta, kolmeen ryhmään: 1) meikäläistä saamisturvaavaa

<sup>152</sup> Tiettyä esinelajipaljoutta koskeva leveranssivaade ei kuitenkaan, objektin ei-individualisoidun luonteen takia, ole suojattavissa väliaikaismääräyksen.

<sup>153</sup> So. joko (toimivaltaisen) kollegiaalityuomioistuimen puheenjohtaja tai se tuomari, joka yksinään muodostaa asianomaisen siviilituomioistuimen (ks. esim. *Guldener* s. 7). — Yleisemmin tuomioistuimen ja hallintoviranomaisen soveltuvuudesta po. asioiden käsittelyyn ks. *Ziegler* ss. 28—30.

<sup>154</sup> Kuten ed. av. 148:n kohdalla on esitetty, kuuluu rahavaateiden täytäntöönpano liittovaltiolainsäädäntöön perustuvalla erityisorganisaatiolle, joten kantonaalisille eksekutiiviviranomaisille jää 'vain' muu siviilitäytäntöönpano.

<sup>155</sup> Kirjallisuuslähteet: *Cuche* s. 334—344, *Cuche—Vincent* ss. 94—126,

takavarikkoa/hukkaamiskieltoa likimäärin vastaavat saisies conservatoires; 2) UL 7:1:n mukaista, »parempaa oikeutta» suojaavaa takavarikkoa/hukkaamiskieltoa osin vastaava saisie-revendication; 3) muut insti-tuutiot, joista on etenkin mainittava référé civil.

Saisies conservatoires ovat omaisuusarestityyppisiä ennakkotoimia, joilla pyritään turvaamaan (raha)velkojan hyväksi odotettavissa olevan pakkotäytännön onnistumista. Yleistä siviilistä omaisuusarestia koskevat säännökset (code de procédure civile, lyh. CPCF, 48—57 §) ovat peräisin vasta vuodelta 1955 (CPCF on vuodelta 1806), jota ennen Ranskan siviili-prosessi tunsikin vain spesiaalisia omaisuusaresteja.<sup>156</sup>

Yleinen omaisuusaresti (saisie conservatoire générale) myönnetään (erääntymättömänkin, ei-kirjallisenkin) saamisen turvaksi, mikäli asia ei siedä viivytystä ja velan perinnän onnistuminen näyttää olevan vaarassa. Ratkaisijalla — yleensä grande instance -tuomioistuimen puheenjohtaja<sup>157</sup> — on velkojan esiintuoman todennäköisyysnäytön pohjalta laaja harkintavalta sen suhteen, onko saamisen katsottava olevan »fondée en son principe» ja onko tilanne kiireellinen (»cas d'urgence») ja uhanalainen, sekä onko hakijan asetettava vakuus. Vaarannuksena näyttää saattavan tulla kyseeseen velallisen varallisuusaseman yleinenkin heikkeneminen.

Arestipäätös ja sen täytäntöönpano voivat tapahtua velallista kuulematta. Täytäntöönpano, jonka yleensä suorittaa huissier -niminen eksekutiiviasian tuomioistuinvirkamies, voi kohdistua paitsi ulosmittausmuo-

*Glasson—Tissier* ss. 12—39 ja 573—579, *Joly* ss. 61—98, *Morel* ss. 195—206. Ks. myös lakitekstin oheen liitettyä materiaalia teoksessa *Code de procédure civile. Petits Codes Dalloz*, 69. p. 1973, toim. *Pierre-André Moreau*, ss. 88—92.

<sup>156</sup> Niistä on lähinnä mainittava saisie-arrêt (CPCF 557—582 §), jolla velkoja voi (vailla eksekuutiotitteliäkin) 'jäädyttää' velallisansa saamisen kolmannelta tai kolmannen hallussa olevan velallisomaisuuden; ks. lähemmin *Cuche—Vincent* ss. 128—209, *Joly* ss. 62—81. Kuten havaittaneen, säännöstöä vastaa meillä tertiuksen hallinnassa olevan velallisomaisuuden suhteen UL 7:2.2:n mukainen kielto tertiukselle (, kun taas tertiuksen ollessa velallisen velallinen meillä käytetään tertiukselle annettavin maksukiellon, UL 4: 18, toimeenpantavaa takavarikkoa/hukkaamiskieltoa).

Muista erikoisaresteista nimettäköön saisie-gagerie ja saisie-foraine, ks. niistä *Joly* ss. 91—95.

<sup>157</sup> Tribunal de grande instance on ensimmäisen oikeusasteen kollegiaalinen tuomioistuin, jota alempana on (arestihakemuksen suhteen alternatiivisesti toimivaltaisesta) yksittäistuomarista (ennen: rauhantuomari) muodostuva tribunal d'instance.

toisesti irtaimen omaisuuteen (normaalitapaus) myös, eräin lisäedellytyksin, velallisen kiinteään omaisuuteen provisorisen vakuuspakkohypoteekin perustamisella.<sup>158</sup> Velallinen voi saada arestin kumotuksi tai redusoiduksi asettamalla vakuuden. Arestitäytäntöönpano synnyttää arestiohjetta koskevan indisponibiliteettitilan, velallisen menettäessä disponointikompetenssinsa<sup>159</sup> ja ohjetin poisviemisen tai luovuttamisen tullessa samalla tavoin rangaistavaksi kuin ulosmitatun omaisuuden liikkuttaminen. Arestipäätöksessä velkojalle asetetaan määräaika, jonka kuluessa hänen täytyy panna vireille joko saamistaan koskeva velkomuskanne tai arestin pätevyyttä koskeva kanne, jotka kumpikin velkojan voittaessa johtavat siihen, että tuomiossa aresti konvertoidaan suoraan ulosmittaukseksi (*saisie-exécution*).

### IX.2. Saisie-revendication

Saisie-revendication (CPCF 826—831 §) on, kuten sen nimikin osoittaa, vindikaatiovaateeseen liittyvä turvaamistoimi. Se suojaa väliaikaisesti irtaimen esineen omistajan tai muun esineoikeussubjektin (esim. käyttö- tai panttioikeudenhaltijan) oikeutta saada ohjetti takaisin hallintaansa (*droit de suite*), ohjetin jouduttua katoamisen, varkauden tai senkaltaisen seikan johdosta pois hakijan hallinnasta. Myös eräissä irtaimen kauppaa koskevissa sopimustilanteissa, myyjän jäätyä vaille maksua, on po. revendication -mahdollisuus.

Saisie-revendication -hakemuksen käsittelee *grande instance* -tuomioistuimen puheenjohtaja. Hakemuksen hyväksymiseksi ei välttämättä edellytetä hävittämistä tai kätkemisvaaraa, vaan riittää, kun hakijan oikeus esinehallintaan näyttää olevan »fondée dans son principe». Hyväksyvää päätöstä seuraa ulosottomuotoinen täytäntöönpano, joka synnyttää esinettä koskevan indisponibiliteetin. Hakijan on nostettava ordinaari-prosessi, jossa hänen materiaallinen oikeutensa tutkitaan ja joka johtaa, lain ollessa hakijan vaatimuksen puolella, määräykseen restituoita esine hänelle.

<sup>158</sup> Tätä vakuushypoteekkitointa ei muodollisesti lueta *saisie* -säännöstöön sisältyväksi, vaan siitä käytetään nimitystä *inscription d'hypothèque à titre conservatoire*.

<sup>159</sup> Tertiuksen mahdollisuuksista saada vilpittömän mielen suojaa ks. *Joly* ss. 86—87.

### IX.3. Muiden vaateiden turvaamisesta

Référe civil -instituutio on niukahkosti säännelty, mutta sitäkin väljäisältöisempi pikaisen summaariprosessin muoto, joka eräältä funktiotaan ja eräältä käytettävyyalueensa osalta pitkälle vastaa sellaisia elastisia turvaamismääräyksiä, joihin edellä on tutustuttu RB 15:3:n (Ruotsi), TFL 262 §:n (Norja), RPL 646 §:n (Tanska) sekä einstweilige Verfügung -säännösten kohdalla. Référe -menettelyä koskevat säännökset olivat aikaisemmin CPCF 806—811 §:ssä,<sup>100</sup> mutta ne on vireillä olevassa siviiliprosessilain kokonaisuudistuksessa äskettäin siirretty, vähäisesti täydennettyinä, uuden CPCF:n toisen kirjan II osan II otsakkeen 1 luvuksi (73—80 §).

Référe -menettely tapahtuu grande instance -tuomioistuimen puheenjohtajan luona,<sup>101</sup> kiireellisessä tapauksessa vaikkapa hänen kotonaan. Se on periaatteessa kaksiasianosaisprosessia, joka saatetaan erityisen tarpeen vaatiessa pitää samanakin päivänä kuin sitä koskeva pyyntö on esitetty. Edellyttäen että asia kuuluu ao. grande instance -oikeuden asialliseen ja alueelliseen toimivaltaan on référé sallittu »dans tous les cas d'urgence»<sup>102</sup> (73.1 §), siis lähes maksimaalisen väljin edellytyksin, mitä tulee uhanalaisen oikeuden/oikeussuhteen/intressin laatuun<sup>103</sup> ja vaaran/haitan tyyppiin. Tarkoitus on aikaansaada välittömästi tilapäisjärjestely, jolla urgence -kriteerin osoittama vaaramomentti eliminoidaan toistaiseksi.<sup>104</sup> Sen sijaan tarkoituksena ei ole alustavastikaan

<sup>100</sup> Tässä klassisessa muodossaan référé civil herätti mielenkiintoa aikoinaan Suomessakin, kun täällä vuosisadan vaihteessa valmisteltiin oikeuslaitoksen ja oikeudenkäynnin kokonaisuudistusta. Ks. *Kom. 1901: OK II* ss. 273—274, jossa référé -säännöstöä selostettiin tarkoituksin säätää meillekin senkaltainen, joskin suppeampialainen normisto (ks. mt. ss. 274—278 ja komitean ehdottaman riita-asiain oikeudenkäyntilain 247—252 §; ks. myös jälj. ss. 143—144).

<sup>101</sup> Référe on kyllä mahdollinen ylemmässäkin instanssissa (cour d'appel), ks. lähemmin uuden CPCF:n kolmannen kirjan V osan II otsakkeen 1 luku (146—153 §, jotka ovat pääosin identtiset em. 73—80 §:n kanssa).

<sup>102</sup> Siitä mitä »urgence» tässä sisältää, lausuu *Cuche* (s. 334): »Il y a urgence quand il y a péril en la demeure, quand un retard de quelques jours, peut-être même de quelques heures, peut devenir préjudiciable à l'une des parties.»

<sup>103</sup> Mikäli uhanalaisena oleva oikeus/intressi on kommersiaalinen, ts. kauppatuomioistuimen toimivaltaan kuuluva, on kyseessä référé commercial (kauppatuomioistuimen puheenjohtajan alaisuudessa), mutta senkään osalta ei ole säädetty muuta edellytyskriteeriä kuin »urgence» juuri mainituin tavoin.

<sup>104</sup> Seuraava karakterisointi kuvaa hyvin säännösten luonnetta (*Glasson*—

ottaa kantaa materiaalisioikeudellisiin kysymyksiin; korostetusti säädetään (76 §), että référé -ratkaisu ei mitenkään vaikuta prejudisioivasti pääasiaan. Ratkaisuun ei sisällykään edes senasteista hakijan oikeassalon todennäköisyyden tutkimista kuin edellä esiteltyjen muiden oikeusjärjestysten vastaavien säännösten kohdalla.

Pääasiaa koskevan ordinaariprosessin vireilläolo ei estä turvautumasta référé -menettelyyn. Tuomarin ratkaisu, johon voidaan kytkeä määräys hakijalle asettaa vakuus, on heti täytäntöönpantavissa. Ratkaisun sisältönä voi olla esim. riidanalaisen esineen määrääminen hakijalle palautettavaksi, riidanalaisen esineen tai kolmannen haltuun talletetun riidanalaisen rahasumman määrääminen takavarikkohallintaan (séquestre), asuinrakennuksen määrääminen takavarikkohallinnon alaiseksi omistajan laiminlyömiä hoitotoimenpiteiden (esim. lämmitys) turvaamiseksi, rakennuksessa asuvien turvallisuudelle välttämättömien töiden määrääminen tehtäviksi omistajan toimesta, vuokralaisen häätäminen, naapurille vaarallisen rakentamisen keskeytysmääräys,<sup>165</sup> interimistinen järjestely yhteisönsisäisissä suhteissa tai avioeroasiassa, sanomalehtikappaleiden takavarikointi jne.<sup>166</sup>

Jatkoprosessivellvollisuutta ei référé -ordonanssin hyväkseen saaneelle ole säädetty, mikä on yhteydessä ko. menettelyn kaksiasianosaissominaisuuteen.<sup>167</sup> Milloin tilapäisintervention onnistuminen edellyttää vasta-

*Tissier s. 13*): »Des mesures efficaces sont prises sans aucun retard, d'une façon presque instantanée, pour sauvegarder les droits menacés et empêcher des injustices qui seraient irréparables. Il y a là une garantie précieuse: toute personne menacée dans son droit peut, sur l'heure, en référé, obtenir du président du tribunal la protection nécessaire contre un danger imminent.»

<sup>165</sup> Mainittakoon, että naapuruus-, servituutti- ja eräissä muissa senkaltaisissa kiinteistöllisissä suhteissa oikeudenhaltija voi saada ennakkoturvaamiseen rinnastuvaa spesiaalista oikeussuojaa vallitsevan tilanteen muuttamista vastaan myös ns. dénonciation de nouvel oeuvre -säännösten puitteissa. Tästä possessoriin aktioihin (ks. CCPF 23—27 §) kuuluvasta romanistisperäisestä (novi operis nuntiatio) instituutiosta ks. esim. *Cuche ss. 184—185 ja 194—195, Morel ss. 65—71.*

<sup>166</sup> Ks. mm. sitä laajaa oikeustapausaineistoa, joka on sisällytetty av. 155:ssä mainitun Dalloz-lakikirjan 66. painokseen (1969—1970) ss. 332—338.

<sup>167</sup> Référé -ratkaisu saattaa siten de facto jäädä tilanteen lopulliseksi sääntelyksi, jos häviöpuoli ei hae muutosta taikka pane vireille varsinaisprosessia materiaalisesta pääkysymyksestä. Käytännössä référé -ratkaisut usein jäävät sanotuun tavoin lopullisiksi, mikä on antanut ko. menettelylle osin eräänlaisen pikasovittelun leiman ja myötävaikuttanut menettelyn suosittuuteen. Ks. vastaavanlaisesta ilmiöstä Saksan Liittotasavallan oikeuselämässä ed. av. 114.



puolen yllättämistä eli toimimista vastapuolta kuulematta, ei kommunikointia edellyttävä référé -hakemus olekaan paras keino. Edullisempaa on tällöin pyytää samalta tuomioistuinpresidentiltä vastapuolta kuulematta saatavissa olevaa ordonnance sur requête -määräystä, jolla voidaan päästä kaikkiin olosuhteiden vaatimiin kiireellisiin väliaikaistoimenpiteisiin.<sup>168</sup>

## X. ITALIA

Italian siviiliprosessilain (CPCI, 1940) summaarisia menettelyjä koskeva jakso (IV.I) sisältää 670—702 §:ssä otsikolla »Dei procedimenti cautelari» melko laajan ja monipuolisen turvaamistoiminormiston.<sup>169</sup> Saamisoikeuden vastaisen pakkokäytännön turvaamiseksi on käytettävissä sequestro conservativo, kun taas tietyn riidanalaisen omaisuuden (irtaimen tai kiinteän) oikean omistajan tai haltijan oikeuden toteuttamista suojaa ennakkollisesti sequestro giudiziaro. Muunlaisia provisorisen oikeussuojantarpeen tilanteita varten on einstweilige Verfügung -tyyppinen laajakäyttöinen ja joustavasisältöinen provvedimento d'urgenza.

Yleisinä turvaamistoimien edellytyksinä on toisaalta, että hakijalla summaarisesti arvioiden näyttää olevan tyypiltään kannekelpoinen oikeus (erääntyneisyyttä ei vaadita), ja toisaalta, että hänen oikeusasemaansa kohdistuva uhka ei ole riittävän nopeasti torjuttavissa tavallisen prosessimenettelyn tietä.<sup>170</sup> Turvaamistoimista määrääminen kuuluu tuomiovallalle, ennen pääasiaprosessia joko pretore-yksittäistuomarille tai pääasiassa toimivaltaisen tuomioistuimen puheenjohtajalle taikka, pääasiaprosessin jo ollessa vireillä, sitä käsittelevälle tuomioistuimelle.

Yksityiskohdissaan on saamisturvaava sequestro conservativo melko

<sup>168</sup> Tämä säännöstö on aivan näihin aikoihin asti ollut vain yhden ainoan, sisällöltään väljän 1808 annetun pykälävanhuksen varassa. Kyseisestä hahmoltaan epäselväksi jääneestä figuurista ks. esim. *Morel* ss. 200—204, *Glasson—Tissier* ss. 10—12. Vasta 1971 on säännöstöä kehitetty kirjoitetulla lailla, ks. uuden CPCF:n toisen kirjan II osan II otsakkeen 2 luku (81—85 §).

<sup>169</sup> Italian oikeutta koskevan esityksen lähteet: *Cappelletti—Perillo* ss. 131—140, *Redenti* III ss. 51—96, *Zanzucchi* I ss. 154—160, IV ss. 37—65.

<sup>170</sup> Erityisen selkeästi tämä (ilmeisen universaalinen) ennakkoturvaamisedellytys on lausuttu julki provvedimento d'urgenza -suoja-keinoon perussäännöksessä (CPCI 700 §): »... chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile ...»

lähellä Saksan oikeuden omaisuusarestia (ed. V.2), mitä tulee aineellisiin edellytyksiin, hakemusmenettelyyn todennäköisyysnäyttöineen ja vakuudenasettamisineen, sekä päätöksen välittömään, mutta lyhyessä määräajassa lakkaavaan täytäntöönpantavuuteen. Eroa on lähinnä jatkoprosessinormistossa, Italian oikeuden asettaessa velkojalle legaalisen, velallisoitteesta riippumattoman jatkoprosessivelvollisuuden sekä pitäessä periaatteessa toisistaan erossa pääasiaprosessin ja turvaamistoimen justifikaatiomenettelyn. Hakijan vahingonkorvausvelvollisuus ei ole, toisin kuin tähän asti esitellyissä oikeusjärjestyksissä, miltään osin objektiivinen, vaan edellyttää hakijan toimineen »senza la normale prudenza» (CPCI 96.2 §).

Tietyn, riidanalaisen omaisuuden oikeaa omistajaa/haltijaa ennakkosuojaava sequestro giudiziario näyttää tarkoitukseltaan olevan hyvin lähellä UL 7:1:ssä säänneltyä mahdollisuutta suojata hävittämisen tai kätkemisen uhalta sellaista vastapuolen hallinnassa olevaa omaisuutta, johon hakija väittää omaavansa »paremman oikeuden».<sup>171</sup> Tämän sekvesterin täytäntöönpanomuotona on (samoin kuin muuten usein myös saamisturvaavassa sekvesterissä) riitaobjektin määrääminen joko kolmannen taakse tai jomman kumman riitapuolen hallintaan, disponointikielloin.

Provvedimento d'urgenza (700 §) puolestaan on elastinen yleinen turvaamistoimi, joka on käytettävissä niissä tapauksissa, joita CPCI 670—699 § eivät kata.<sup>172</sup> Siihen voidaan turvautua esim. henkilöintegriteetin (kunnian, nimen, kuvan) suojaamiseksi, kilpailuoikeudellisissa suhteissa

<sup>171</sup> Po. sekvesterin tarkoitusta ja edellytyksiä kuvaa lähes 'suomalaisittain' *Redenti* (III s. 54), sanoessaan tarkoituksen olevan »provvedere alla custodia di cose certe e determinate . . . , affinché non vengano deteriorate, disperse, alterate ecc., in attesa di provvedimenti definitivi circa loro assegnazione od attribuzione (in proprietà totale o parziale, in uso, godimento, possesso ecc.) a qualcuno piuttosto che a qualcun altro».

<sup>172</sup> Sanotut 30 pykälää sääntelevät, paitsi em. kaksi sekvesterityyppiä, myös kaksi spesiaalista (roomalaisperuista) kiinteistön käyttöön liittyvää ennakkosuoja-järjestelyä, nimittäin (688—691 §) 1) hakijan omaisuutta vahinkovaaraan saattavien rakennus-, kaivamis- yms. toimintojen väliaikaisen kiellon/ennalleenpalautuskäskyn tms. määräyksen (denuncia di nuova opera, vrt. ed. av. 165 Ranskan osalta), ja 2) jo olemassa olevan, hakijan omaisuutta uhkaavan vaaratilanteen poistavan suojamääräyksen (esim. velvoittamalla vastapuoli korjaamaan romahettava seinä tai rakentamaan kastelujärjestelmä). Todistelun ennakkoturvaamissäännöksetkin on sijoitettu tähän yhteyteen (692—699 §). — Lisäksi on erityislainsäädäntöön perustuvia turvaamistoimia, ks. *Cappelletti—Perillo* ss. 140—143.

(vilpillinen kilpailu, kilpailukiello), käyttöoikeuksien hyödyntämisen suojaamiseksi, vahinkojen estämiseksi jne. Turvaamistoimen sisältö on muovattavissa in casu tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien pohjalta. Jollei pääasiaprosessi jo ole vireillä, hakijalle asetetaan lyhyt määräaika sen nostamiseksi.

## XI. ENGLANTI

Englannin oikeudessa,<sup>173</sup> toisin kuin yllä esitellyissä oikeusjärjestyksissä, ei ole yleistä rahasaamisen ennakkoturvaamisinstituutiota.<sup>174</sup> Sitä vastoin on muodostunut sangen laaja-alainen ja elastinen ennakkoturvaamissäännöstö nimeltään interlocutory injunction (tai: interim injunction), joka sekä käyttöalaltaan että -muodoiltaan näyttää olevan sangen lähellä etenkin Tanskan oikeuden forbud-normistoa (ks. ed. IV.2), mutta ei rajoitu forbud'in tavoin vain kieltosisältöiseksi vaan saattaa (joskin harvoin) olla myös toimimiseen määräävä (mandatory injunction).

Interlocutory injunction on tuomarin<sup>175</sup> jo ennen oikeudenkäynnin vireillepanoa tai oikeudenkäynnin vireillä ollessa antama, todennäköisyysnäyttöön<sup>176</sup> perustuva ja kiireisimmissä tapauksissa ex parte saatavissa oleva toistaismääräys, tarkoituksenaan »to preserve matters in statu quo until the case can be tried».<sup>177</sup> Edellytyksenä on joko 1) se, että hakijalla on irreparable-tyyppisen vahingon (mischief, injury) tai loukkauksen välttämiseksi välitöntä suojaa tarvitseva oikeus (right) joko »at law» tai »in equity» vastaajan ollessa siihen nähden liability-asemassa,<sup>178</sup> tai

<sup>173</sup> Lähteenä on ollut *Halsbury* 21 ss. 341—439. Ks. myös pohjoismaisia esityksiä *Nilsson-Stjernquist* ss. 210—219, *Ehlers* ss. 80—100.

<sup>174</sup> Eräät spesiaalisäännöt, kuten attachment of property, appointment of a receiver, arrest of person, interim preservation ja sequestration, saattavat yksittäistilanteissa tulla de facto palvelemaan samankaltaisia päämääriä kuin kontinentaalinen saamisturvaamisaresti.

<sup>175</sup> Lähinnä tulee kyseeseen High Court of Justice -tuomioistuimen tuomari, alempien tuomioistuinhierarkian osien toimivallan ollessa injunction -asioissa huomattavasti rajoitetumpi. (Englannin erikoislaatuista tuomioistuinhierarkiasta ja High Court of Justice -oikeuden asemasta siinä ks. esim. *Theodor Petersen—Paavo Soukka* Englannin oikeuslaitos, Helsinki 1965, ss. 53—58.)

<sup>176</sup> Vaadittavan todennäköisyyden aste tuntuu Englannin oikeudessa olevan suhteellisen korkea, ks. *Halsbury* 21 ss. 364—366.

<sup>177</sup> *Halsbury* 21 s. 343.

<sup>178</sup> Hakijan right voi olla yhtä hyvin sopimusperusteinen kuin muunlainen. Kyseeseen tulee etenkin luontoissuoritukseen (specific performance) oikeuttavien

2) että hakija itse ei ole liability-suhteessa sellaiseen vastapuolen käyttämiseen, johon tämä katsoo omaavansa oikeuden.

Näissä puitteissa ratkaisijalle jää laaja harkintavalta, jota kuvataan ilmaisulla »just or convenient». <sup>179</sup> Hakijalta ei vaadita vakuutta. <sup>180</sup> Injunction-määräyksen lähempi sisältö on vapaasti muotoiltavissa kunkin tapauksen yksilöllisiä tarpeita silmällä pitäen. Sisältönä voi olla esim. riitaobjektin määrääminen uskotun miehen haltuun, tai kielto tehdä jota-kin (esim. disponoida jo myydystä omaisuudesta, huonontaa panttiomaisuutta, rakentaa/kaivaa tms., käyttää patenttia/tavaramerkkiä/nimeä, loukata kilpailukieltoa/tekijänoikeutta, toimia vastoin yhteisön sääntöjä, paljastaa liikesalaisuus, jne.) taikka — harvemmin — määräys tehdä jota-kin (esim. purkaa rakennelma). Erityisiä sääntöjä on sen takaamiseksi, että materiaallinen pääasiakysymys nopeasti saatetaan varsinaisprosessissa tutkittavaksi, ellei näin jo ole. Jos injunction osoittautuu perusteettomaksi, hakijan vastuu vahingosta on objektiivinen. <sup>181</sup>

## XII. NEUVOSTOLIITTO

Neuvostoliittolaisen siviiliprosessioikeuden perussäädös on 8. 12. 1961 annettu ja 1. 5. 1962 voimaan tullut laki Neuvostoliiton ja liittotasavaltojen siviiliprosessilainsäädännön perusteista. Tämä yleisliittolainen, liittotasavaltojen omille siviiliprosessilaeille yleiset päälinjat asettava säädös sisältää 32 §:ssään turvaamistoimisisältöisenä pidettävän yleissäännöksen (obespečenie iska eli kanteen turvaaminen): Tuomioistuimien tai tuomari-

positioiden suojaaminen siellä, missä rahakorvauksen (damages) ei voida katsoa riittävästi tyydyttävän hakijan intressejä.

<sup>179</sup> Supreme Court of Judicature Act (1925) 45 §:n mukaan interlocutory injunction on myönnettävissä »in all cases in which it shall appear to the Court to be just or convenient that such order should be made».

<sup>180</sup> Hakijan on kyllä annettava ns. undertaking in damages -sitoumus, mutta se ei ole vakuus meikäläisessä mielessä (ks. UL 3:20), vaan vain hakijan oma sitoumus, jossa hän tunnustautuu vahingonkorvausvelvolliseksi, jos pyydetty injunction osoittautuisi perusteettomaksi.

<sup>181</sup> Lopuksi mainittakoon siitä tiettyä omaisuutta koskevasta turvaamistoimityypisistä tilanteista, joka syntyy perustuen tuomioistuimella olevaan oikeuteen määrätä vireillä olevassa jutussa, kumman tahansa asianosaisen pyynnöstä, rii-danalainen omaisuus asetettavaksi interim custody- tai preservation of property -toimenpiteen alaiseksi. Ks. Halsbury 21 s. 419, Halsbury 30 ss. 386—388.

voi menettelyn missä vaiheessa tahansa asianosaispyynnöstä tai viran puolesta määrätä toimenpiteitä kanteen turvaamiseksi, mikäli turvaavien toimenpiteiden laiminlyöminen vaikeuttaisi annettavan tuomion täytäntöönpanoa tai tekisi sen mahdottomaksi.<sup>182</sup>

Eri neuvostotasavaltojen omat siviiliprosessilait voivat sisältää sanotun yleissäännöksen osoittaman linjan mukaisia yksityiskohtaisempia ja eriytyneempiä säännöksiä. Niinpä suurimman neuvostotasavallan, Venäjän SFNT:n siviiliprosessilaissa<sup>183</sup> (annettu 11. 6. 1964, voimassa 1. 10. 1964 alkaen) on asiaa koskeva kahdeksan pykälän laajuinen luku (133—140 §). Sen alkusäännös (133 §) on sama kuin edellä mainittu peruslain 32 §. Sen jälkeen (134 §) luetellaan, millaisia turvaamismääräyksiä on annettavissa. Niistä mainittakoon: 1) sellaisten esineiden tai rahasummien takavarikko,<sup>184</sup> jotka kuuluvat vastaajalle ja ovat hänen tai toisten hallussa; 2) kielto vastaajalle ryhtyä tietynlaisiin toimenpiteisiin; 3) kielto toisille henkilöille luovuttaa irtain esine vastaajan haltuun tai täyttää muu velvoite vastaajaa kohtaan.

Tuomioistuin/tuomari voi ratkaista turvaamistoimihakemuksen välittömästi ja vastapuolta kuulemattakin. Määräys on heti täytäntöönpantavissa. Hakijalta voidaan vaatia vakuus; vastapuolella on oikeus torjua turvaamistoimi asettamalla riittävä rahavakuus. Takavarikko täytäntöönpannaan (lain 370 §:n mukaan) antamalla vastaajalle objektiomaisuutta koskeva disponointikielto, mutta myös sinetöinti tai kolmannen henkilön taakse talteenantaminen on mahdollista; jos objekti jätetään vastaajan haltuun, saa hän käyttää sitä sellaisin tavoin, jotka eivät tuota haittaa hakijan oikeudelle. Jos objektina on asuintalo, takavarikko kirjaan paikallisessa neuvostossa.

<sup>182</sup> Ks. s. 225 säädöskokoelmassa Osnovy zakonodatel'stva Sojuza SSR i sojuznyh respublik, Moskva 1971.

<sup>183</sup> Lähteenä tämän lain (graždanskij processual'nyj kodeks RSFSR) tekstin osalta on ollut lakitekstin saksannos teoksessa Die Zivilprozessordnung der RSFSR (Berichte des Osteuropa-Instituts an der freien Universität Berlin. Heft 70. Reihe Wirtschaft und Recht. Berlin 1965) ja lain sisällön osalta A. F. Klejzman ym. Sovetskij graždanskij process. Moskva 1964, ss. 127—129 ja 329—332.

<sup>184</sup> Venäjänkielinen nimitys tälle takavarikolle: imuščestvennyj arest (ks. mm. Andreas Adahl Rysk civilrättsterminologi i Sovjetunionen. Uppsala 1966, s. 8).

## 4 §

# ERÄITÄ YLEISHUOMIOITA TAKAVARIKOSTA JA HUKKAAMISKIELLOSTA

## I. ALKUSANA

Kirjan alussa esitetyn dispositioselitelmän mukaisesti <sup>1</sup> tullaan teoksen tässä pykälässä tuomaan valmistavassa ja orientoivassa tarkoituksessa esiin eräitä huomionarvoisia piirteitä takavarikon ja hukkaamiskiellon yleiskuvasta Suomen oikeuden kannalta. Käsiteltäviksi otetaan seuraavat aiheet.

Ensiksi näyttää tarkoituksenmukaiselta esittää joitakin huomioita ja huomautuksia alan kielenkäytön (terminologian) johdosta ja sen kehittämiseksi (jakso II). Sen jälkeen käsittelen kysymystä, millainen tulkintaote on syytä omaksua keskeisen oikeuslähteen, UL:n (7 luvun) suhteen; samassa jaksossa (III) voidaan myös sopivasti esitellä tässä teoksessa UL 7 luvun tulkinnassa käytettyä apulähteistöä. Sitten (jakso IV) otan tarkasteltavaksi tulkinnan kannalta keskeisen ratio legis -ongelman, kysymyksen takavarikko- ja hukkaamiskiellonormeilla tavoiteltavasta päämäärästä. Lopuksi (V) käsittelen jonkin verran takavarikon/hukkaamiskiellon sijoittumista oikeussystematiikassa, missä yhteydessä on vielä uudestaan otettava eräin kohdin esiin terminologia.

## II. TERMINOLOGIASTA

### II.1. Lähtökohta

Suomenkielinen terminologia ei ole tutkittavien säännösten kohdalla läheskään vakiintunutta. Vain ilmaisu 'takavarikko' on saavut-

<sup>1</sup> Ks. s. 14.

tanut terminus technicus -asteisen kiinteyden.<sup>2</sup> Sen sijaan hukkaamiskiellon osalta esiintyy horjuvuutta, puhumattakaan kokoavasta nimikkeestä, siis nimikkeestä tasolla (esimerkki:) 'ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet'<sup>3</sup> (tms.). Tilanne on epätydyttävä myös siltä osin, mikä koskee UL 7:1:ssä mainittuja perustyyppisiä («saamisensa vakuudeksi» — «vaatii itsellensä parempaa oikeutta»). Muutamat huomiot ja huomautukset kielenkäytöstä ovat siksi tarpeen, samoin parannussuosittelusten esittäminen.

## II.2. Hukkaamiskieltotermeistä

II.2.1. Takavarikon juuri mainitusta syystä sivuuttaen (ks. av. 2:n edellä) aloitan hukkaamiskiellosta. Tämän säännösten nimikkeessä voidaan todeta melkoista horjuvuutta. Pelkästään lakiteksteistä on löydettävissä seuraavat variantit:

- hukkaamiskielto
- myymis- tahi hukkaamiskielto
- myymis- tai hukkaamiskielto
- myymis- ja hukkaamiskielto

Kyseisen kiellon 'omimmissa' lainkohdissa eli UL 7 luvussa on lyhyt muoto (= hukkaamiskielto) dominoiva: Se on UL:n synnystä alkaen esiintynyt enimmäkseen tätä kieltoäännöstä tarkoittavissa luvun kohdissa, jota paitsi se aina UL-1973-uudistukseen saakka oli luvun otsakkeessakin («Takavarikosta, *hukkaamis-* ja *matkustamiskiellosta*...»). Pitempää muotoa 'myymis- tahi hukkaamiskielto' käytetään kuitenkin tätä kieltoa ensimmäistä kertaa luvussa mainittaessa eli 7:2.1:ssä, jota voidaankin pitää kiellon muodollisena perusnormina. Siksi voidaan 'tahi' -sidesanainen muoto katsoa UL:n syntyajankohdan aikaiseksi virallistermiksi.<sup>4</sup> Paitsi UL 7:2.1:ssä esiintyy 'tahi' -konjunktioilinen muoto ('tai' -kon-

<sup>2</sup> Muistettakoon kuitenkin se epäselvyystekijä, mikä liittyy takavarikkosanaan sen merkityksessä sekä siviili- että rikosprosessuaalista takavarikkoa (vrt. kvarstad—beslag), ks. ed. s. 24 av. 26 ja eritt. s. 25 (av. 30:n kohdalla ja siinä); ks. myös KonossementtiL 4.2 § 1 kappale g-kohta, missä puhutaan »pidätyksestä» ja »takavarikoimisesta» (ruotsinkielisissä lakiteksteissä »beslag» ja »kvarstad»).

<sup>3</sup> Ks. ed. s. 1 av. 2:n edellä.

<sup>4</sup> Niinpä UL:n voimaannpanoasetuksessakin käytettiin 'tahi'-ilmaisua (UVA 21 ja 28 §), ks. toisaalta UA 16.2 §: »hukkaamiskielto».

junktion redusoituna) yhä myös 7:3.1:ssä ja 7:4.1:ssä, lyhytmuodon (= hukkaamiskielto) kuitenkin ollessa kuten sanottu yleisin. Nykyään tavallinen variantti 'myymis- ja hukkaamiskielto' ei lainkaan esiinny 7 luvussa, mutta kylläkin UL:ssa toisaalla: 4:30.2.

Muiden lakitekstien kuin UL:n osalta voidaan todeta, että aikaisemmin sekä lyhytmuoto että 'ta(h)i' -sidesanainen rakenne ovat olleet paljon käytössä,<sup>5</sup> kun taas uudemmassa lakikielistilistiikassa 'ja' -muoto (= myymis- ja hukkaamiskielto) näytti olevan saavuttamassa korrektin termin aseman.<sup>6</sup> UL-1973-uudistuksen yhteydessä ollaan kuitenkin haitattu ilmaisukirjavuuden vähenemistä: VeroturvaL käyttää uutuusluontoisesti kautta linjan, siis ensimmäinnassakin (1.1 §) vain muotoa 'hukkaamiskielto', kun taas samanaikaisesti UVA 28 §:n tilalle muotoillussa UVA 10.2 §:ssä (L 392/73) esiintyy 'tai' -rakenne.

Oikeuskirjallisuuden kielenkäytön suhteen rajoitun toteamaan yleishavaintonani, että pitkä muoto 'ja' -sidesanan kera näyttää tällä sektorilla saavuttaneen sangen hallitsevan ja vakiintuneen aseman. Hyvin paljon tosin käytetään lyhytmuotoa kätevyytensä takia, mutta yleensä vasta sen jälkeen kun esityksen aluksi on kertaalleen mainittu em. pitkä, ilmeisestikin korrekteinpana pidetty muoto. Mitä erityisesti tuomioistuinkielenkäyttöön tulee, sellaisena kuin se ilmenee KKO:n vuosijulkaisuista, voidaan siinäkin havaita ilmaisun 'myymis- ja hukkaamiskielto' jo kauan olleen hallitsevana, varhemmin yleisen lyhyen muodon syrjäytyttyä.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Lyhyen muodon suhteen ks. esim. KiinA 18 § ja 31.1 §, MeriL 278.1 §, Ilma-alusTakavL (otsake ja 5 §, sekä tähän liittyen IlmailuL 65 §), MVL 44 §.

Ta(h)i-rakenteesta ks. mm. L ystävällisissä suhteissa olevan valtion Suomessa olevan omaisuuden takavarikoimisesta ja asettamisesta myymis- tahi hukkaamiskielion alaiseksi 27. 5. 1921/144, TilYhdL 5 §, KaavJL 102 §, AutoKiinL 15.1 § (joka tässä jatkaa edeltäjänsä — L kiinnityksestä linja-autoon 24. 11. 1950/574 — 5 §:n 'ilmaisuperinnettä').

<sup>6</sup> Ks. RasTodA 5.1 § 6-kohta, ValtuusRL 13—15 §, LiikePL 66.1 §, SäästöPL 86.1 §, OsuusPL 75.1 §, KiinnitysluottoPL 53.1 § ja (jo vanhempaa perua olevana) MetsäKiinL 10 §.

<sup>7</sup> Oikeustieteellisen kirjallisuuden osalta rajoitun viittaamaan vain muutama viimeaikaisissa esityksissä oleviin 'ja'-muodon ensisijaisuutta osoittaviin kohtiin: T. Ellilä s. 576, Hyvönen s. 394, Kivimäki—Ylöstalo s. 528, Tirkkonen Pääpiirteet s. 320, Zitting—Rautiala ss. 141 ja 300.

KKO:n virallisjulkaisuissa esiintyvien hukkaamiskieltojuttujen terminologiaa tarkkailtaessa on havaittavissa, että vielä 1920-luvulla lyhyt muoto sekä 'ja'-muoto olivat kumpikin yleisiä, mutta että lyhyt muoto sen jälkeen pian syrjäytyi. (Paino-



Ruotsinkielen suhteen todettakoon, että Ruotsissa tullaan toimeen yhdellä termillä eli 'skingringsförbud'; vain harvoin enää käytetään perusnormin eli RUL 180 §:n monisanallista ilmaisua »förbud att säljas eller skingras».<sup>8</sup> Tilanne oli sama suomenruotsissa vielä UL:n synty- ja ensiaikoina (ja UL:n tekstissä edelleenkin). Sittenkin, suomenkielen noustua käännöskielen asemasta lainlaadinnan ja -säädännön alkukieleksi,<sup>9</sup> on ruotsinkielisissä lakiteksteissämme ruvettu viljelemään suorina käännöksinä suomenkielisistä pitkistä muodoista sellaisia Ruotsissa outoja termejä kuin 'försäljnings- eller skingringsförbud' ja 'försäljnings- och skingringsförbud'. Voidaankin todeta — muistaen suomenkielisten pitkien muotojen olevan käännöksiä kantailmaisusta 'förbud att säljas eller skingras' (av. 8) — että täten on ruotsintamalla ruotsalaisen kantailmaisun välttä suomenkos luotu alkuperämaassa Ruotsissa vieras termi.

II.2.2. Omalta osaltani pidän suositeltavimpana muotoa *hukkaamiskielto*, ei vain käteväenä vaan myös alkukieltä lähempänä olevana ja sitäpaitsi loogisestikin tyydyttävämpänä kuin pitkät muodot.<sup>10</sup> Rajoitankin

virheen tiliin lienee pantava ilmaisu »myymis- ja hukkaamiskielto» 1966-vuosikirjan asiahakemistossa, olkoonkin että metsän hukkaamiskielto on reaalisesti tärkeä momentti kiinteistöön liittyvissä turvaamistoimitilanteissa; painovirhe on myöskin termi »hukkaamiskielto» ratkaisussa 1948 II 342). Paitsi vuosikirjoja ks. myös 'ja'-rakenteista kielenkäyttöä KKO-ratkaisujen puolivirallisessa kokoelmassa *Miettinen* ss. 513—514 ja 642.

<sup>8</sup> Edellä s. 28 kerrotusta havaitaan, että tämä sanonta on suoraan peräisin hukkaamiskieltoäännösten historiallisesta kantasäännöksestä UK 8:6:sta. Ruotsin lakiteksteissä se on edelleen muodollisena perusilmaisuna (kuten meilläkin 7:2.1:ssä), ks. RUL 180 §, RB 15:1.1 ja 26:1.1.

Juuri tätä monisanallista ilmaisua aikanaan suomennettaessa (luotaessa suomenkielistä lakikieltä) ovat syntyneet em. pitkät muotomme: myymis- tai/tai/ja hukkaamiskielto. Nämä käännökset eivät siis olleet alkukielen lauserakennetta seuraavia. Sen sijaan 'skingringsförbud' käännettiin samanrakenteiseksi kuin alkukielessä.

<sup>9</sup> Ruotsin- ja suomenkielen asemasta muutoksineen viime vuosisadanvaiheen eri puolilla ks. yleisesti esim. *Pajula* ss. 210—218 ja 236—242, sekä yksittäiskysymyksellisessä argumentoinnissa viimeksi *Halila* LM 1975 s. 69 av. 7.

<sup>10</sup> Viimeksi sanotulla tarkoitin, että lyhytmuoto on rakenteeltaan loogisempi kuin 'myymis- ja hukkaamiskielto' taikka 'myymis- tai hukkaamiskielto': Siinä missä lyhytmuoto sisältää yhden genus-nimikkeen (= hukkaaminen) ja vain sen, pitkä muoto sisältää sen lisäksi yhden species-tunnusmerkin (= myyminen) monien mahdollisten joukosta (esim.: vaihto, lahja, panttaus), ilman että tällaisella pitkällä rakenteella kuitenkaan olisi tarkoitettu asettaa myymistä kiellettyisyyden

jatkossa pitkien muotojen käytön vain poikkeustapauksiin, jolloin suosin 'ja' -muotoa 'tai' -konjunktion kustannuksella.<sup>11</sup>

### II.3. Takavarikon ja hukkaamiskiellon yhteisnimikkeistä

Kuten jo mainitsin (s. 100), esiintyy terminologista kirjavuutta myös kokoavan nimikkeen kohdalla.<sup>12</sup> Yleisin näyttää olleen 'ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet',<sup>13</sup> joskin muitakin ilmaisuja on esiintynyt erittäin runsaslukuisasti: pitkälti toistakymmentä varianttia on löydet-

ja oikeusvaikutusten kannalta olennaisesti eri asemaan kuin lähisukuisia dispoinoiteja (esim. omistuksenluovutus vaihtosopimuksin). Voimatta vielä tutkimuksen tässä kohdassa enemmälti puuttua oikeusvaikutuskysymyksiin viittaa vaikkapa vain UL 7:3.2:een («... Kiellon ajalla tehty luovutus...»).

<sup>11</sup> Ja-konjunktio on parempi kuin 'tai' siksi, että — ottaen huomioon näiden loogisten totuuskonnektiivien erilaisen sisällön — 'ja' ilmaisee paremmin lausajajan ilmeisen tarkoituksen kieltää sekä myyminen että hukkaaminen eikä vain vaihtoehtoisesti jompaa kumpaa. (Huom. tosin, että alkuperäistä UK 8:6 -tyyppiä oleva lauserakenne 'kielto myydä tai hukata' on hyväksyttävissä, sillä logistiikasta tiedämme, että:  $\sim (M \vee H) \rightarrow \sim M \& \sim H$ , de Morganin 2. laki.)

<sup>12</sup> Kokoavalla nimikkeellä tarkoitan seuraavassa sellaisia termejä, joissa on — ellei muuta ilmene — takavarikon ja hukkaamiskiellon lisäksi otettu huomioon myös matkustamiskielto, ts. joissa ollaan yhtä astetta ylempänä kuin jaotellussa tyyppiä 'omaisuuskohteiset/henkilökohteiset turvaamistoimenpiteet'. Sen sijaan kokoava nimike ei käsitä UL 7:14:n ja 7:15:n tarkoittamia tapauksia; epäasianmukaista tässä suhteessa on siten lausua, että (Kom. 1970: A 20 s. 49:) »Turvaamistoimenpiteitä ovat takavarikko, myymis- ja hukkaamiskielto, matkustuskielto ja virka-aputoimenpiteet, kuten omankädenoikeuden kautta rikkoontuneen olosuhteen palauttaminen ja häätö.» Jo UL 7 luvun tuolloinen, so. vuosien 1895—1973 aikainen otsake (»Takavarikosta, hukkaamis- ja matkustamiskiellosta sekä muusta virka-avusta, jota ulosotonhaltijan on annettava») osoitti, ettei 'turvaamistoimenpiteet' ole myös 7:14:n ja 7:15:n mukaiset virka-aputapaukset käsittävä ylänimike, vaan päinvastoin eräs virka-avun (muu) alaryhmä kuin 7:14 ja 7:15. Myös UL 7 luvun uusi otsake (L 389/73) rakentuu samalle kahtiajaolle: »Toimenpiteistä ulosoton turvaamiseksi sekä muusta virka-avusta», ks. HE 1972: 24 s. 21. Ks. myös esim. Leimaverol 6 §.

<sup>13</sup> Ks. esim. Wrede Ulosottotoimi s. 533, Tirkkonen RP II s. 2, sama Pääpiirteet ss. 320—321, T. Ellilä ss. 9 ja 198, sama Takeet s. 171, Hirvelä—Erma—Kärävä s. 297, Kurvinen Lmp.ptk. 1972 ss. 138—139, Anttila ym. s. 442, Palmgren—Olsson s. 281, Heikki Kivelä — Reijo Nordell Oikeusoppi 2. Porvoo 1972, s. 110. Ilmaisua esiintyi myös UL-1973-uudistukseen johtaneiden virallisjulkaisujen nimissä, ks. Lvk. 1967: 1, HE 1970: 20 ja HE 1972: 24.

tävissä oikeuskirjallisuudestamme.<sup>14</sup> Mallinantajana myös kokoavan nimikkeen osalta toiminut alkukieli ruotsi selviää vähemmällä: 'exekutiva säkerhetsåtgärder' on pitkään ollut jokseenkin vakiintunut. Tämä termi ei kuitenkaan ole kovin onnistunut, sillä sana 'säkerhet' voi synnyttää kuvan, että hakija-velkoja saa takavarikon/hukkaamiskiellon kautta (reaali)vakuuden saatavalleen. Kun näin ei ilmeisestikään käy,<sup>15</sup> on 'säkerhetsåtgärd' sekä siitä esiintyneet 'vakuus' -alkuiset käännök-

<sup>14</sup> Vanhin lienee 'varotoimet', jota käytettiin UL:n perustelujen suomen-noksissa, ks. *Lvk. 1891: UL* ss. 150 ja 188—198, *Lakivk. 1894: 5* s. 7; nykyään sitä ei juuri enää esiinny (ks. *kuit. T. Ellilä* s. 3). Samaa ikäluokkaa ja samaa ajatuksellista viitekehystä edustivat 'varatoimi' (*Lvk. 1891: UL* s. 194) ja 'varanpide-toimet' (*Lakivk. 1894: 5* s. 9) sekä 'varokeino' (*Bergh* s. 60).

Syrjäytyneenä lienee pidettävä myös ilmaisu 'varmuustoimenpide' (ks. *Holma LM 1912* s. 162, *Honkasalo LM 1931* s. 253, *sama ER III* s. 147, *T. Ellilä* s. 3), joka kylläkin esiintyy jopa lakitekstissä, RiitaOKSop 26 §. Yleensä lakiteksteissämme on kartettu operoimasta po. säännösten kohdalla millään kokoavalla nimikkeellä.

Takavarikon/kiellon ennakkollisuudelle rakentuvia, satunnaisesti esiintyneitä nimikkeitä ovat 'ennakkoturvaamiskeino' (*Hakulinen Velvoiteoikeus I* s. 23), 'ennakkosuojaamistoimenpide' (*T. Ellilä JFT 1954* s. 231), 'ennalta turvaava ulosotto' (*T. Ellilä* s. 16), 'ennakkoturvaava ulosotto' (*sama* s. 20) ja 'ennakkoturvaava täytäntöönpano' (*sama* s. 210).

Kieltämismomenttiin puolestaan viittaavat 'kieltotoimi' (*T. Ellilä Takeet* s. 45 av. 61) ja 'virka-apuiset kiellot' (m.t.s. 20).

Melko yleisiä ovat olleet 'vakuus'-alkuiset termit: 'vakuustoimenpide' (VNp 447/38 sekä *Lindberg Kaavat* s. 43, *Wrede Ulosottotoimi* ss. 358 ja 504, *Venoja* s. 113, *Hakulinen LM 1955* s. 66, *Lvk. 1950: 3* otsake, *Lvk. 1963: 4* otsake) ja 'vakuuskeino' (*Wrede Ulosottotoimi* s. 67) sekä 'vakuustoimi' (*Aarnio II* s. 52). Painovirheeksi voitaneen katsoa »vakuutustoimenpide», *Lvk. 1967: 1* s. 3. Ks. vielä *K. Helminen* ss. 4 ja 36 (»vakuustakavarikko»). — 'Vakuus'-alkuisten termien syrjäyttämistä puoltavista syistä ks. tekstissä heti jäljempänä av. 15—16 kohdalla.

Kantasanaan 'turva' palautuvia harvinaisempia versioita kuin tekstissä mainittu 'turvaamistoimenpide' ovat 'turvaamiskeino' (*Honkasalo LM 1963* s. 727) ja 'turvallisuustoimenpide' (*Anttila ym.* s. 68) sekä ylipitkät 'turvaamistoimenpidekeino' (*T. Ellilä* s. 200) ja 'turvaamistoimenpidejärjestely' (*sama* s. 64), lyhydessään kätevä on sen sijaan 'turvaamistoimi' (*T. Ellilä* s. 268, *sama LM 1960* s. 518, *Honkasalo LM 1963* s. 268).

Vertailun vuoksi ks. varsinaisen siviiliprosessimenettelyn osalta *Tirkkonen SP I* § 36 ja vastaavasti rikosprosessimenettelyn osalta *sama RP I* § 33, kummankin teospykälän otsakkeen kuulussa: »Varokeinot (turvaamistoimenpiteet) väärinkäytöksiä vastaan».

<sup>15</sup> Tähän kysymysryhmään tullaan palaamaan oikeusvaikutuksia koskevassa tutkimuksen osassa; tällä kohtaa viittaa vain siihen, mitä on jo edellä s. 73 av. 99 lausuttu ja mitä heti seuraavassa (av. 16) ilmenee.

set (ks. av. 14) syytä hylätä, kuten UL-1973-uudistuksen esitöissä onkin suositeltu,<sup>16</sup> tuloksenaan UL 7 luvun ruotsinkielisessä otsakkeessa »åtgärder till säkerställande av utsökning». Tämäkään ei ole kovin onnistunut, koska on olemassa ilmeinen sekaannusvaara (etenkin Ruotsissa tunnetun) ilmaisun 'säkerställande av utmätning' kanssa, millä tarkoitetaan UL 4:16—18:ssa säädettyjä ulosmittauksen tehokkuuden kannalta tärkeitä toimenpiteitä (kuten rahan tai arvopaperin ottaminen pois velallisen hallusta jne.).<sup>17</sup>

Jouduttaessa valitsemaan johonkin muuhun kantasanaan kuin 'vakuus' rakentuva termi näyttäisi luonnollisen ratkaisun tarjoavan UL 7 luvun uusi suomenkielinen otsake: »Toimenpiteistä ulosoton turvaamiseksi...» Sen pohjaltahan saadaan kokoavaksi nimikkeeksi 'ulosoton turvaamistoimenpiteet'. Pidättäydyn kuitenkin vielä tällä kohtaa esittämästä omaa suositustani, sekä kantasanan (kuten esim. 'turvaamis-') osalta että myös mitä tulee sen mahdolliseen attribuuttiin (esim. 'ulosoton' tai 'ulosotto-oikeudellinen') Näyttää nimittäin asianmukaiselta siirtää tämän kielenkäytöllisen kysymyksen ratkaisu tapahtuvaksi vasta sen jälkeen, kun ensin on tarkasteltu takavarikon/hukkaamiskiellon ratio legis -taustaa

<sup>16</sup> Suosituksen perusteluista ks. HE 1972: 24 s. 21: »Sanalla »vakuus» tarkoitetaan ulosottolaissa panttia ja takausta. Takavarikko, hukkaamiskielto ja matkustamiskielto eivät kuitenkaan perusta velkojalle panttioikeutta velallisen omaisuuteen. Toiselta puolen velallinen voi vakuuden asettamalla vapautua näiden toimenpiteiden asettamista rajoituksista.» Sama on lausuttu myös HE 1972: 24:n ruotsinkielisessä laitoksessa, ss. 20—21, missä on säkerhetsåtgärd-sanana sijaan tuotu 'säkringsåtgärd' ja siten päästy ensinmainittua neutraalimpaan ja kätevään ilmaisuun. (Todettakoon, että Ruotsissa vireillä olevassa RUL:n kokonaisuudistuksessa — ks. ed. ss. 52—54) — ei aiota luopua termistä 'säkerhetsåtgärd', ks. SOU 1973: 22 ss. 68 ja 457.)

'Vakuus'-perusteinen terminologia on kuitenkin pyrkimässä uudelleen esiin toisella suunnalla, nimittäin rikosasioissa käytettäviä pakkokeinoja koskevan lainsäädännön uudistamisen yhteydessä. Ks. Lso. 1973: 3 ss. 96 ja 160: »vakuustakavarikko» (ruotsiksi se silti olisi vain »kvarstad») rikoksen perusteella otaksuttavasti tuomittavan sakon tai korvauksen tai menettämisseuraamuksen täytäntöönpanon turvaamiseksi.

<sup>17</sup> Ks. etenkin SOU 1973: 22 ss. 32—33 ja 302—322, jossa on ehdotettu ulosottokaareen omaa (7) lukuaan otsakkeella »Säkerställande av utmätning» koskien po. toimenpiteitä, joista nykyään käytetään myös sellaisia ilmaisuja kuin »utmätningens fullbordan» (Allenmark s. 145, Eilard s. 225), »säkerställelse för realisation» (Olivecrona s. 117) ja »den utmäta egendomens säkerställande» (Hassler s. 222).

(tämän pykälän IV jakso) ja takavarikon/kiellon sijaa systeemissä (jakso V).

#### II.4. Turvaamistoimiasian osapuolista

Jossain määrin vakiintumattomia ovat myöskin ne nimitykset, joita käytetään takavarikko- ja hukkaamiskieltoasioissa esiintyvistä osapuolista. Siitä asianosaisesta, joka aloitteen tekemänä pyrkii takavarikoin/kielloin suojaamaan etujaan, käytetään UL 7 luvussa tilanteesta riippuen erilaisia nimityksiä: 'hakija' — 'velkoja' — 'se, joka vaatii parempaa oikeutta vissiin tavaraan' — 'se, joka on hankkinut takavarikon tai hukkaamiskielton' — 'takavarikon tai kiellon hankkija'. Hänen vastustajansa nimityksinä esiintyvät 7 luvussa 'vastapuoli' ja 'velallinen'.

Seuraavassa tulen pitämään ensisijaisina nimityksiä *hakija* ja *vastapuoli*. Niiden etuna on, paitsi lakitekstin mukaisuus, yhtäläinen soveltuvuus sekä rahasaamisen turvaamisessa että kysymyksen ollessa »paremmasta oikeudesta» tiettyyn omaisuuteen. Rahasaamisen turvaamisen kohdalla joudutaan kuitenkin luontevuuden takia käyttämään runsaasti termejä 'velkoja' ja 'velallinen', etenkin tarkasteltaessa ennakoarvionäkökulmasta velkojahakemuksen menestymisen mahdollisuuksia, jolloin siis takavarikko- tai kieltoasian ei oleteta vielä olevan vireillä.<sup>18</sup>

#### II.5. Turvattavista vaateista

Terminologian kannalta on kosketeltava myös sitä teoksen edellä olevissa osissa jo usein mainittua kahtiajakoa, jonka mukaan takavarikko/hukkaamiskielto on myönnettävissä joko velkojalle »saamisensa vakuudeksi» (7:1) tai sen hyväksi, joka »vaatii itsellensä parempaa oikeutta» koskien »vissiiä, toisen hallussa olevaa omaisuutta» (7:1). Kummallekaan näistä kahdesta oikeusfiguurista ei sen enempää lainsäädännössä kuin oikeuskirjallisuudessaakaan ole vakiintunut mitään 'erisnimeä'.<sup>19</sup> Sellai-

<sup>18</sup> Mikäli vireillä on jo jatkoprosessi (UL 7:11), voi poikkeuksellisesti olla perusteltua puhua kantajasta ja vastaajasta. (Vastaaja-termiä ilman sanottua rajoitusta käyttää kuitenkin T. Ellilä s. 268, vrt. s. 403.) — Yleisemmin 'roolinimikkeistä' ulosotossa ks. T. Ellilä s. 181, sekä jälj. s. 188 av. 16.

<sup>19</sup> Erään alasektorin, nimittäin velkojalle »saamisensa vakuudeksi» myönnettävän takavarikon osalta on oikeuskirjallisuudessa havaittavissa tiettyä kes-

set ovat kuitenkin seuraavassa tarpeen, jo esitysteknisistä käytännön syistäkin.

Velkojalle »saamisensa vakuudeksi» myönnettävän takavarikon/hukkaamiskiellon osalta tulen käyttämään nimitystä *saamisturvaaminen*. Tätä (matkustamiskiellonkin käsittävää) termiä käytettäessä ei siis tarvitse kiinnittää huomiota eri tasolle kuuluvaan jaoitteluun takavarikko/hukkaamiskiello, vaan huomion kohteena on ennakkosuojattavan vaaheen/intressin laji. Jos ennakkosuojaamisen (tapahtuipa se takavarikoin tai hukkaamiskiellon) pyytäjänä on joku, »joka vaatii itsellensä parempaa oikeutta» vissiin, toisen hallussa olevaan omaisuuteen, ei kyseessä ole saamisturvaaminen, vaan jotain muuta. Tästä »paremman oikeuden» tilanteesta tulen käyttämään nimitystä *pretensioturvaaminen*. Nimityksen etuna on sen suhteellinen lyhyys,<sup>20</sup> samoin sen tabula rasa -luonne juridisessa terminologiassamme, millä vältetään esim. sellaisten nimitysten kuin 'esineturvaaminen'<sup>21</sup> ja 'vindikaatioturvaaminen'<sup>22</sup> sisältämät prejudisioivat viitteet tietyille, ehkä vääriksi tai liian rajoitetuiksi osoitettaville alueille.<sup>23</sup> Pretensio -sanana hyväksi voidaan myös viitata siihen, että pretensio -sanaperheen yleiskielinen kansainvälinen merkitys soveltuu hyvin kuvaamaan sitä käsitystä, joka hakijalla 7:1:n mukaan ilmeisestikin edellytetään olevan omasta ja vastapuolensa oikeusasemasta.<sup>24</sup>

kittymistä nimitykseen 'saamistakavarikko', ks. *Hakulinen* LM 1955 s. 66, *T. Ellilä* LM 1955 s. 513, sama s. 341.

<sup>20</sup> Liian pitkä ja hankalakäyttöinen olisi sinänsä eksaktimpi nimitys 'paremman oikeuden turvaaminen'. Sen lyhentäminen esim. ilmaisuksi 'paremmuus-turvaaminen' ei liioin antaisi mielestäni hyvää tulosta.

<sup>21</sup> Vrt. 'esinetakavarikko' (*Hakulinen* LM 1955 s. 66, ks. myös *T. Ellilä* LM 1955 s. 514 av. 2).

<sup>22</sup> Vindikaatio-termiä on 7:1:n mukaisen pretensioturvaamisen kohdalla pitänyt esillä erityisesti *Kurvinen*, ks. Lmp.ptk. 1963 ss. 20 ja 23, Lmp.ptk. 1972 s. 135.

<sup>23</sup> Voidaanhan jo prima facie sanoa, ettei 7:1:n perusteella ole ilman muuta selvää, että vain esine voisi tulla kyseeseen riitaobjektina, tai että vindikaatioon oikeuttava oikeus olisi ainoa lain tarkoittama »parempi oikeus». (Nämä kysymysryhmät otetaan ratkaistaviksi jäljempänä teoksen 11–12 §:ssä.)

<sup>24</sup> Ks. esim. *Nykysuomen sanakirja*, L—R s. 425, hakusana 'pretendentti': »henkilö, joka esittää vaatimuksia jnk hänelle itselleen kuuluvan t. omakseen luulottelemansa seikan suhteen»; ks. myös vaikkapa *Edwin Hagfors* Ranskalais-suomalainen sanakirja. 3 p. Helsinki 1954, s. 780, hakusana 'prétendre': »tavoitella, pyytää t. vaatia itsellensä, pitää vaadittavissansa, oikeutenansa».

Ks. niinkään *T. Ellilä* LM 1951 s. 100: »kilpailuva omistajapretendentti», *Hjerner* Juhlajulkaisu Karlgren s. 215:»... pretenderer på rättstitlen (eller

## II.6. Vaaraelementti

Lopuksi vielä kiinnitettäköön terminologisesta näkökulmasta huomiota siihen, että niin saamis- kuin pretensioturvaamisessakin edellytetään »vaaran olevan tarjona, että vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää» (7:1 i.f.).

Lakitekstin sanoja lainaten voitaisiin tällöin puhua kätkemis- tai hävittämisvaarasta.<sup>25</sup> Tämä ilmaisu on kuitenkin liian pitkä ja kankea; lisäksi se tuntuu kovin kasuaaliselta mainitessaan vain kätkemisen ja hävittämisen. Siksi annankin etusijan lyhyemmälle ja yleisluontoisemmalle nimitykselle *hukkaamisvaara*, joka ei ole harvinainen oikeuskirjallisuudessamme.<sup>26, 27</sup>

## III. UL:N (7 LUVUN) TULKINNASTA JA SEN APUKEINOISTA

### III.1. Vanhan lakitekstin tulkinnasta

III.1.1. Takavarikon ja hukkaamiskiellon yleispiirteiden hahmotte- lussa on seuraavana vuorossa, edellä (s. 99) olleen disposition mukai- sesti, UL:n (7 luvun) tulkinnan ja siinä käytettävissä olevan lähteistön orientoiva esittely.

Tärkein tulkinnallinen lähde on luonnollisesti itse lain teksti, tässä siis UL 7 luku.<sup>28</sup> Myös muualla UL:ssa, etenkin 3 ja 4 luvussa, on tär- keitä säännöksiä. Kun UL:n tulkitseminen siten tulee teoksessa olemaan keskeisellä sijalla, on tässä aiheellista ottaa esiin suuntaa-antavia näkö- kohtia sanotun lain suhteen omaksuttavasta yleisestä tulkinta-ase- teesta, tulkintaotteesta.<sup>29</sup> Asennemäärittelyssä on nyt erityisesti pidet-

annan, begränsad sakrätt) till... egendomen. Gör pretendenten gällande att han är ägare eller rätt borgenär...».

<sup>25</sup> Näin T. Ellilä s. 268.

<sup>26</sup> Ks. mm. T. Ellilä LM 1955 s. 521, sama s. 199, HE 1972: 24 s. 26. — Vähem- män onnistuneina pitämistäni vaihtoehtoista mainittakoon 'sabotaashiriski' ja (Hirvelä—Erma—Kärävä s. 299:) 'kätkemis- ja hukkaamisvaara'.

<sup>27</sup> Siihen, miksi 'hukkaamisvaara' on suositeltava nimitys (ja 'kätkemis- tai hävittämisvaara' liian kasuaalinen), pyritään vastaamaan 13—15 §:ssä, jossa lähemmin tutkitaan hukkaamisvaaraa takavarikon/hukkaamiskiellon positiivisena edellytyksenä. Ks. myös vaaratekijää-kokevaa terminologiaa jälj. 11 § IV.1.

<sup>28</sup> Siitä, että 7 luvun pykälistä 4, 10, 14 ja 15 § jäävät pääosin syrjään, ks. ed. s. 8.

<sup>29</sup> Mihinkään laintulkinnan (ja juridisen päätöksenteon) yleisten teoriain tms. esittelyyn ja käsittelyyn ei tässä tähdätä. Ks. sellaisen väitöskirjaesityksen

tävä silmällä UL:n alkuperäistä (1895) sisältöä, koska monet 7 luvun säännökset, etenkin peruskohdat (7:1, 7:2, 7:3.1) ovat yhä syntyasusaan, ja kun useimmat muutkin 7 luvun normeista ovat asiallisesti entisellään (ks. s. 37).

1880-luvulla valmisteltuna ja 1894 muotonsa saaneena UL on jo sellaisenaan erittäin vanha, jonka lisäksi se perustuu (7 luvunkin osalta) vielä iäkkäämpään lakiin, vuoden 1877 RUL:iin. Kun RUL taas rakentuu paljolti niinkin vanhaan säädökseen kuin 1734 lain UK:een,<sup>30</sup> voidaan jo näiden seikkojen takia lähteä siitä, että UL:n tulkinnassa on erityisen kriittinen ja itsenäinen asenne tarpeen, sitä enemmän, mitä alkuperäisemmästä 'säännöskerrostumasta' on kyse. Muuten ei voitane taata järkeviin tuloksiin pääsyä selviteltäessä 1970-luvulla lakitekstiä, johon täysin sopii seuraavanlainen luonnehdinta: »I fråga om såväl allmänna grundsatser som formell uppställning har UL tagit UB till förebild. På grund härav fyller UL icke moderna fordringar på stringent och översiktlig systematik. Med sin tämligen utpräglad kasuistiska metod närmar sig också UL mera 1734 års lag än alstren av modern lagstiftning.»<sup>31</sup> Tämä yleisluonnehdinta pitää nähdäkseni edelleenkin hyvin paikkansa ainakin 7 luvun takavarikko- ja kieltosäännöksiin suhteen, jotka ratkaisevilta osiltaan yhä ovat vuoden 1895 asussaan. Samoin niihin soveltuvat hyvin myös seuraavat koko UL:ia koskevat karakterisoinnit:

»UL:n systematiikka ei ... ole monestikaan täysin johdonmukainen enemmän kuin sen terminologiakaan, joka usein jättää moniselitteisyydelle sijaa.» (T. Ellilä JFT 1954 s. 231)

»UL är ... icke så väl redigerad, att man alltid torde få tillerkänna lagens avfattning och de olika bestämmelsernas placering avgörande betydelse.» (Dillén SvJT 1946 s. 333)

III.1.2. Tällaista arvostelua (ansaitusti) saaneen lakitekstin tulkinnan<sup>32</sup> keskeiseksi periaatteeksi olen taipuvainen asettamaan sen, mitä

suhteen esim. Tikka IV luku (passim, eritt. ss. 54—65, 87—99 ja 112—130), ja Lahti ss. 29—37.

<sup>30</sup> Ks. esitetyn kehityslinjan johdosta ed. ss. 33—35.

<sup>31</sup> Hassler ss. 18—19 (varsinaisesti lausuma siis koskee RUL:ia); ks. myös Hassler SvJT 1944 ss. 497—498 ja Lax JFT 1946 ss. 206—207.

<sup>32</sup> Ks. myös Träskman JFT 1968 s. 404 sekä Hyvönen s. 132, jotka niinkään esittävät huomionarvoisia näkökohtia kriittisen tulkinta-asenteen tarpeellisuudesta UL:n kohdalla.

Toisaalta on huomattava, että UL:n sanonta on monissa (alkuperäisissä) koh-



on esitetty erään toisen vuodelta 1895 olevan 'lakivanhuksen' (OYL) tulkinnaista, lain vanhentuneisuuteen ja käytännön synnyttämiä tarpeita vastaamattomuuteen viitaten: »När situationen är denna, borde en fri tolkningsmetod, där ett stort utrymme lämnas åt reella överväganden, tillämpas (vilket naturligtvis inte innebär att man inte skulle hålla sig till lagens ord, där inte starka skäl för en avvikelse kan anföras).»<sup>33</sup> Siis saatettaneen painavien reaalisten syiden vaatiessa jopa poiketa lain kirjaimesta, ja ainakin lain sanontaan pitäytymisen ulkorajoja vedettäessä voidaan menetellä ekstensiivisesti ja ottaa huomioon uusien kehitystarpeiden ja muuttuneiden oikeuskäsitysten ja -käsitteiden mukaiset reaaliset argumentit. Analogian<sup>34</sup> käytölle jää runsaasti sijaa, aivan kuten on sanottu erään toisen korkeaikaisen säädöksen tulkinnasta: »Useat OK:n määräykset ovat vanhoja, epätäydellisiä ja kasuistisia. Tämä tosiasia pakottaa laajassa mitassa käyttämään analogiatulkintaa.»<sup>35</sup>

dissaan sangen väljää ja eräässä mielessä epämääräistä, mikä vähentää esteitä kehityksen ja rationaalien nykytulkintojen tieltä. Ks. esim. *Lindholm* Ulosotto-oikeuskurssi 1974 s. 8: UL »ei ole asettanut liian ahtaita rajoja käytännön tietä tapahtuvalle kehitykselle.»

<sup>33</sup> *Curt Olsson* Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle annettu asiantuntijalausunto 2. 9. 1966 (moniste), ss. 39—40.

<sup>34</sup> Rajanveto siihen, mistä analogia-alue alkaa, on luonnollisesti 'makukysymys'. Asian voi erittäin hyvin ilmaista näinkin: »Nytemmin katsotaan, että selvien rajojen määrittäminen varsinaisen tulkinnan ja analogiatulkinnan välille on rajatapauksissa mahdotonta. Se minkä toinen katsoo pelkästään varsinaiseksi (laajentavaksi) tulkinnaksi saattaa toisen mielestä olla analogiatulkintaa. Kysymys on vain aste- eikä laatueroista.» (*Anttila—Heinonen* ss. 27—28). Ks. myös esim. *Peczenik* ss. 75—82 (etenkin hänen 'ympyröitään' s. 76).

<sup>35</sup> *Tirkkonen* SP I s. 16; ks. myös *Vilkkonen* s. 3. *Tirkkonen* jatkaa (ib.): »Mikäli taas OK:hon on otettu uusia, suhteellisen täydelliseksi tarkoitettuja määräyksiä... on vastakkaistulkinta (e contrario -tulkinta) pikemmin paikallaan.» Vastaavasti voitaisiin sanoa, että jos UL olisi kaikin osin (esim. 7 luvultaan) uusi ja ajanmukainen, niin »ulosottoimi saattaisi jälleen pyöriä ulosottolain nojalla, eikä, niin kuin» nyt käytännössä on »ollut laita, laista huolimatta» (sitaatti *Kurviselta*, *Juhlaulkaisu* SNY s. 100, joka lausumallaan kuvaa UL:n vanhentuneisuuden ja puutteellisuuden aiheuttamia vaikeuksia käytännön ulosotto toiminnassa ainakin ennen UL-1973-uudistusta).

Mainittakoon tässä OK:n, OYL:n ja UL:n lisäksi neljäskin lakivanhus, UL:n (ja OYL:n) aikalainen RL (1889), jonka osalta on mm. sanottu: »Rikoslain säätämisen aikaan ei lakikielen täsmällisyys ollut samaa luokkaa kuin nykyisin.» (*Heinonen* s. 176). Heinosen mukaan ei tästä »kielenkäytön yleisestä epätarkkuudesta» johtuen ole syytä antaa lain/lainvalmistelijan sanavalinnalle ratkaisevaa merki-

Näin menetellen, mikäli (kulloinkin esillä oleva) UL:n kohta — tässä tutkimuksessa etenkin 7:1 — ei sanamuodollaan aseta ehdotonta estettä, jää »dynaamiselle kehitykselle ja tulkinnalle mahdollisuuksia.»<sup>36</sup> Suositeltava tulkintaote onkin kuvattavissa vaikkapa niin, että siinä tulee olla sijaa laventavalle ja väljähkölle analogiselle tulkinnalle.<sup>37</sup>

### III.2. UL:n esitöistä tulkinta-aineistona

Annettaessa merkityssisältöä UL:n tekstille on eräänä apukeinona tietenkin otettava huomioon lain esityöt. Tämän lähteistön merkitystä vähentää nyt kuitenkin kaksi seikkaa.

Ensinnäkin, kyseen ollessa niin vanhasta ja jo syntyessään vanhakantaisesta laista kuin UL:n 7 luku) ei ole järkevää antaa ratkaisevaa painoa sellaisille esitöistä vaikkapa selvästikin ilmiäyville lainvalmistelijain/valtiosäätyjen tarkoituksille, jotka eivät ainakaan nykyoloissa ole kannatettavia ja joita ei ole lakitekstiksi siirrettäessä saatu puetuksi yksiselitteiseen kieliasuun. Jos siis lain sanamuoto mahdollistaa esim. kaksi kohtuullista tulkintaa, on mielestäni epäilemättä valittava se niistä, jota nykytilanteessa ja nykykäsitysten mukaan on reaalisesti tarkastellen pidettävä onnistuneempana, vaikka esitöiden perusteella olisi-kin osoitettavissa toista vaihtoehtoa tarkoitettua.<sup>38</sup>

tystä sanojen *egendom/gods* (omaisuus/tavara) kulloistakin sisältöä omaisuusrikoskysymyksissä selvitetäessä, tulkintaongelma, jolla on mitä läheisin vastine UL 7:1:ssä (vaatimus »paremmasta oikeudesta» koskien tiettyä »toisen hallussa olevaa omaisuutta», ruotsinkielisessä tekstissä »*gods*»).

<sup>36</sup> Siteerattu kohta: T. Ellilä LM 1955 s. 519, joka lainatussa kohdassa käsittelee juuri UL 7:1:n tulkintaa.

<sup>37</sup> Ks. T. Ellilä LM 1955 s. 520, jossa UL 7:1:n tulkintaan liittyvästi lausutaan että prosessi- ja ulosotto-oikeudessa, erityisen dynaamisia piirteitä osoittavana oikeusalanana, voidaan »noudattaa laventavaa ja melko väljän analogista tulkintaa». Laajemmin ja yleisemmin Ellilän näkemyksistä UL:n tulkinnan suhteen ks. *sama* Takeet ss. 50—55.

<sup>38</sup> Samaan suuntaan ilmeisesti T. Ellilä LM 1960 s. 532, lausuessaan UL:n tulkintaan liittyvästi, ettei »ole valtion lainsäädännön ja lainkäytön arvon mukaista, että lakeja ruvetaan tulkitsemaan toisin kuin mikä on ollut tarkoitus ja mitä objektiivisesti ilmenee lakitekstistä». Lausumahan merkinnee, korostettaessa tässä kursivoitua 'ja'-sanaa, samaa kuin tekstissä suosittelemani asenne ns. lainsäätäjän tarkoitukseen: UL:ia' saa ruveta tulkitsemaan toisinkin »kuin mikä on ollut tarkoitus», jos tuota tarkoitusta ei ole onnistuttu saamaan lakitek-

Toisekseen vähentää UL:n esitöiden lähdearvoa se ikätekijää spesiaallimpi asiointitila, että esityöt eivät lain 7 luvun kohdalla ole tulkinnallisesti kovinkaan antoisia. Ottaen lisäksi huomioon UL:n turvaamistomioikeudellisten säännösten keskeisten ilmaisujen ja sanontamallien diakronisen periytymisen osin hyvinkin vanhoilta ajoilta saattaisikin olla mahdollista epäillä, »että lainsäätäjällä on kenties vain välttälleen syventymistä asioiden hankalaan ytimeen päätyneen ajasta aikaan pitävyytymään vanhoihin sanontoihin.»<sup>39</sup>

### III.3. Oikeuskäytännön merkityksestä

Tilanteen ollessa juuri (III.1—2) kuvatuslainen voivat oikeuskäytäntö ja oikeusdogmaattinen tutkimus saada korostetun aseman takavarikko- ja hukkaamiskieltosäännösten selvityslähteistönä.

Oikeuskäytäntöä sen perinteisesti keskeisimpänä pidetyssä muodossa eli ylimmän instanssin (KKO) julkaisemina ratkaisuin ei ole teoksessani esiintyvissä kysymyksissä runsaasti. Tähän vaikuttanee takavarikon ja hukkaamiskiellon edellyttämille aineellisille konfliktitilanteille tunnusomaisen 'kiire ja vaarannus' -tilanteen ohimenevyys (lyhyehkö kesto):

tilistä »objektiivisesti» ilmeneväksi. (Sana 'objektiivinen' on kylläkin tässä yhteydessä epäilyä herättävä, muistaen mitä on perustellusti esitettävissä sekä kirjaintulkintaa että lainsäätäjän/lainvalmistelijan tarkoitusta etsivää intentiotulkintaa vastaan, ks. tiivistettynä esim. *Evers* ss. 44—58, eritt. s. 53 koskien ns. objektiivista tulkintametodia; ehkäpä tässä suhteessa hiukan vähemmän epätyydyttävä ilmaisu on tekstissä yllä käyttämäni 'yksiselitteinen kieliasu'.)

<sup>39</sup> Siteerattuja sanoja käyttää *Kastari* s. 11, mainitessaan eräiden jopa maanlakien ajoilta olevien sanontojen diakronisesta periytymisestä aina nykyhetken ruotsalais-suomalaiseen perustuslakikieleen saakka.

Se mitä tekstissä on eo. kappaleessa lausuttu UL:n alkuperäisten esitöiden vähäantisuudesta, koskee myös UL-esityksen valtiopäiväkäsittelyä 1894 (ks. siitä ed. s. 33 av. 60 i.f.). Samoin vähäantisia ovat RUL:n vastaavan eli alunperin 7 luvun esityöt (*SvLgb. 1876: UL* ss. 124—129), jotka olivatkin mallina Suomessa vähää myöhemmin laaditulle UL-mietinnölle (ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 181—190, jossa on lähes kautta linjan, paikoin jopa sanatarkasti, hyödynnetty ruotsinmaalaista em. mallia).

Suhteellisesti laajemmat ja jonkin verran antoisammat ovat takavarikkoo ja hukkaamiskielloa koskevat osat UL-1973-uudistuksen esitöissä, ks. *Lvk. 1967: 1* ss. 22—29 ja tähän perustuneena *HE 1972: 24* ss. 21—25 ja 26—28.

Takavarikon/kiellon edellytys- ym. väliaikaisvaikutteisista kysymyksistä ylimpään instanssiin saakka prosessaaminen ei ole läheskään yhtä usein aiheellista kuin pysyvämmiin aktuellien riitatilanteiden kohdalla.<sup>40</sup>

Sanotun korkean tason oikeuskäytännön ohella on myös muistettava kentän, so. alimman portaan laaja praxis.<sup>41</sup> Varsinkin UL:n kaltaisella vanhentuneesti ja aukollisesti normeeratulla alueella on kenttäkäytännöllä tärkeä asema, mahdollisesti jopa osin uuttakin oikeutta ns. tavanomaisena oikeutena synnyttävästi.<sup>42</sup> Kenttäkäytännön selvittämisen

<sup>40</sup> Vaarannustilanteen ohimenevyydellä tarkoitan sitä, että po. tilanteet arveluni mukaan useimmiten laukeavat nopeasti, joko siten, että vaarannus ehti johtaa hakijan pelkäämään tulokseen, tai siten, että nopeasti väliintuleva takavarikko/kielto estää vaarannusseuraamuksen esiintymisen. Tämän jälkeen pian vireille tuleva jatkoprosessi (7:11) siirtäneen sitä paitsi parttien kannalta toisarvoiseen asemaan kysymyksen riitelemisestä erikseen takavarikko- tai kieltoasiassa. (Nopeusnäkökohdan kannalta voitaneen tosin mainita, että muutoksenhaku ulosotonhaltijan takavarikko- tai kieltoasiassa antamaan päätökseen nauttii hovioikeudessa preferenssietua — tosin vasta 6. 'sijalla', HOTyöJP 13 § — mitä etua ei tule jatkoprosessiasialle.) — Numerotiedoista ylioikeuksien osalta ks. eräitä vihjeitä jälj. s. 161 av. 19.

<sup>41</sup> Ks. *Aarnio Ajattelu* s. 59: »Oikeustiede on tavan mukaan pitäytynyt vain ylimpien lainkäyttöelinten, KoO:n ja KHO:n ratkaisujen tutkimiseen. Vain harvoin on esitetty esim. hovioikeuksien kannanottoja. Lähes tuntematonta on vedota alioikeuskäytäntöön edes ns. hakemusasioissa, joita ovat mm. lainhuudatus ja kiinnitysasiat.» Kenttäkäytännön tutkimisen arvosta de lege ferenda -valmistelussa ks. myös *Miettinen Lmp.ptk.* 1970 s. 85.

HO-ratkaisujen sekä julkaisemattomien KKO-ratkaisujen prejudikaattiarvon rajoittuneisuudesta ks. *sama* m.t.s. 82 ja *Kartio* s. 11: »Vaikka julkaisemattomankin praksiin selvittämällä on merkitystä voimassa olevaa oikeutta koskevassa tutkimuksessa, on toisaalta todettava, että julkaistut ratkaisut muodostuvat oikeuskehityksen kannalta merkitykseltään yleensä verrattomasti tärkeämmiksi. Julkaistu, hakemistoissa ja sitten ehkä oppikirjoissakin mainittu ratkaisu saattaa säilyttää ennakkotapauksen asemansa vuosikymmeniä 'muuttumatta oikeushistoriaksi'. Näin on esim. sellaisilla traditionaalisen siviilioikeuden lohkoilla, joilla lainsäädäntö on vanhaa tai sitä ei ole ja joilla yhteiskunnalliset taustatekijät eivät sanottavassa määrin ole synnyttäneet painetta lainkäytön muuttamiseen. Näin on myös monissa tämän tutkimuksen kohteena olevissa kysymyksissä.» Kartion lausuma soveltuu mutatis mutandis UL 7 luvun vanhojen säännösten ja (vanhankin) oikeuskäytännön suhteeseen.

<sup>42</sup> Ks. ed. av. 35:ssä olevaa *Kurvisen* siteeraamaa lausumaa, jossa on sattuvasti ilmaistu UL:n riittämättömyys kenttäkäytännön normilähteenä. Ks. myös *Hassler SvJT* 1944 s. 505.

mahdollisuuksia on kuitenkin ollut haittaamassa eräitä rajoittavia tekijöitä.<sup>43</sup>

### III.4. Huomioita alan oikeuskirjallisuudesta

III.4.1. Mitä sitten juridiseen tutkimukseen (oikeusdogmaattiseen kirjallisuuteen) tulee, ei tilanne UL 7 luvun kohdalla ole osaltamme tyydyttävä. Niinpä siviiliprosessuaalisesta takavarikosta (ja/tai hukkaamiskiellostä) ei ole erikoistutkimuksia,<sup>44</sup> ja lakikommentaarimuotoistenkin esitysten määrä rajoittuu yhteen, ulosottolain »isäksi» sanotun *Ernesti (Ernst) Forsmanin* laatimaan. Hänen jo viime vuosisadalla kirjoittamansa kommentit ovat kuitenkin lain 7 luvun kohdalla varsin niukat.<sup>45</sup>

Yhteen jää myöskin yleiskattavien ulosotto-oikeuden systemaattisten esitysten lukumäärä: *Wrede Finlands gällande civilprocessrätt*, osa III (1929). Teos, joka on tavallaan uudistettu supistettu laitos Wreden ulosottotoimiluennoista (2 p. 1912), sisältää vain melko pääpiirteittäisen takavarikko- ja hukkaamiskieltoesittelyn; antoisampana onkin vanhemmuudestaan huolimatta pidettävä hänen em. luentoteostaan, jossa takavarikkoa/kieltoa on käsitelty tuntuvasti laajemmin.<sup>46</sup> Systemaattisen

<sup>43</sup> Erityisen olennaisesti on empiirisen ali-instanssitutkimuksen suorittamista aivan näihin aikoihin asti haitannut takavarikko- ja hukkaamiskieltoratkaisujen asiakirjain puutteellinen arkistointi ulosotonhaltijaportaassa (ks. lähemmin jälj. ss. 165—166).

<sup>44</sup> *Venojan* takavarikkotutkimus koskee vain rikosprosessuaalista takavarikkoa.

<sup>45</sup> Kommentaari, josta 1895 ilmestyi ruotsinkielinen ja 1896 suomenkielinen, laajennettu laitos, on laadittu lähinnä siteeraamalla pitkiäkin katkelmia lainvalmistelukunnan UL-mietinnöstä ja Lakivk. vp. 1894:5:stä, Forsmanin omien muistutusten ollessa ainakin 7 luvun kohdalla (ss. 293—317) melko suppeita.

Forsmanista UL:n »isänä» (*T. Ellilä* LM 1951 s. 101, sama JFT 1954 s. 229 av. 6) ks. ed. ss. 34—35. Mitä tulee hänen kannanottojensa arvoon UL:n tulkinnaassa, niin johtuen yllä (III.1—2) omaksutusta tulkinta-asenteesta pidän parempana *Träskmanin* näkemystä (»... Forsmans privata uppfattning icke får vara avgörande för lagtolknningen av i dag...», JFT 1968 s. 405) kuin näkemystä, joka ehkä heijastuu sanoista »Forsman, jonka mielipide olisi ollut painava, koska hän oli UL:n laatijoita...» (*T. Ellilä* Takeet s. 380).

<sup>46</sup> Ulosottotoimiluennoissa (, joita tässä on hyödynnetty käyttämällä vuodelta 1927 olevaa Esko Hakkilan käännöstä Hjalmar Nyqvistin 1912 julkaisemasta ruotsinkielisestä laitoksesta *Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar*

ulosotto-oikeuden oppikirjan on julkaissut myös *T. Ellilä*, mutta nimensä mukaisesti teos (»Ulosotto-oikeuden yleiset opit») yleiseen osaan rajoittuvana ei käsittele takavarikkoa/hukkaamiskieltoa muuta kuin eri yhteyksiin sijoitetuin fragmentaarisin huomautuksin.

Muusta oikeuskirjallisuudesta on todettava, ettei artikkelimuotoisia-kaan kirjoituksia alalta ole runsaasti. Lähinnä on mainittava *T. Ellilän* ja *Hakulisen* välillä 1954—1955 käyty debatti UL 7:1:ssä tarkoitettuna, takavarikoin turvattavissa olevan »saamisen» merkityssisällöstä.<sup>47</sup> Samoin mainittakoon JFT:ssä 1931 käyty keskustelu kiinteistön hukkaamiskiellon merkityksestä metsän myynnin ja hakkaamisen kannalta.<sup>48</sup> Huomionarvoisia ovat niinkään *Kurvisen* kirjoitus käytännöllisistä näkökohdista takavarikkoprosessissa<sup>49</sup> ja *Honkasalon* artikkeli kiinteistön hukkaamiskiellon ja kiinnityksenhaltijan oikeuden suhteista.<sup>50</sup> Muu maininnan arvoinen artikkelituotanto on vähäistä.<sup>51</sup>

Muusta juridisesta kirjallisuudesta tuotakoon esiin *T. Ellilän* tuotannossa useissa eri yhteyksissä esiintyvät hajahuomiot takavarikosta/hukkaamiskiellosta.<sup>52</sup> Myös voidaan viitata käytännön ulosotto-oppaisiin,<sup>53</sup> ja huomionarvoista voi sisältyä aivan fragmentaariinkin esityksiin.<sup>54</sup>

öfver utsöknings väsendet) on asiasta 36-sivuinen esitys (Ulosottotoimi ss. 514—550), kun taas *Wrede* CP III käsittää vain 16-sivuisen jakson.

<sup>47</sup> *T. Ellilä* JFT 1954 ss. 228—236, DL 1954 B ss. 79—84, LM 1955 ss. 513—530, *Hakulinen* LM 1955 ss. 66—72 ja 751—757 (ks. myös *Hakulinen* Lmp.ptk. 1972 s. 156).

<sup>48</sup> JFT 1931 ss. 157—178 ja 486—487 (*Edelman, von Törne, Caselius* ja *Granfelt*).

<sup>49</sup> Lmp.ptk. 1963 ss. 19—27. Menettelyllisistä käytännön seikoista ks. myös esim. *Hakkila—Simola* ss. 653—655, *Hirvelä—Erma—Kärävä* ss. 297—301, sekä vanhemmista esityksistä *Hernberg Rättshandbok* ss. 543—549, *Murén* OsKL 1935 ss. 148—152 ja — yhä lukemisen arvoisena — *Bergh* ss. 60—71.

<sup>50</sup> LM 1938 ss. 156—169.

<sup>51</sup> Tässä tuotakoon esiin vielä sekä (forum-kysymyksiä käsitelleet) *Anonymi* JFT 1901 ss. 248—254 ja *Holma* LM 1912 ss. 158—163 että *Lindberg* JFT 1936 ss. 223—227, eräiltä osiltaan myös *T. Ellilä* LM 1960 ss. 513—530 (ks. ss. 515—521 ja 527).

<sup>52</sup> Ks. eritt. *T. Ellilä* Takeet, passim, ja myös LM 1947 ss. 651—653 (arvostelu teoksesta *Nilsson-Stjernquist*).

<sup>53</sup> Ks. *Oksanen* ss. 52—57, *Setkänen* passim. Tällä kohtaa on myös mainittava *Lindbergin* päätösmallikokeelmissa (1911, 1917) ulosotonhaltijoille ja ulosottomiehille olevat takavarikkoa/hukkaamiskieltoa koskevat osat.

<sup>54</sup> Ks. esim. *Frey* ss. 102—104, *Anttila* ym. ss. 441—442, *Nikkarinen* s. 981.

Erikseen on syytä todeta, ettei suomalaisessa siviilioikeuskirjallisuudessa — kyseeseen tulisi lähinnä esineoikeuden ala — ole kiinnitetty takavarikkoon/hukkaamiskieltoon huomiota kuin vain sangen rajoitusti.<sup>55</sup>

III.4.2. Aikaisemmin on jo tuotu esiin Suomen ja Ruotsin takavarikko- ja hukkaamiskieltonormistojen pitkälle menevä samansisältöisyys (ss. 34—35 ja 41—42). Niinikään jo on viitattu siihen, että ruotsalainen alan lähteistö on lähes sellaisenaan käyttökelpoista Suomen oikeuden tutkimuksessa (ss. 41—42). Tässä on siksi paikallaan muutama lähempi sana ruotsalaisesta lähteistöstä, siltä osin kuin siihen ei ole jo (juurimainituilla sivuilla tai muuallakin, esim. s. 112 av. 39) viitattu.

Toisin kuin meillä on Ruotsissa erittäin runsaasti takavarikkoa ja hukkaamiskieltoa koskevaa lainopillista kirjallisuutta.<sup>56</sup> Sanotuista syistä on sen laajamittainen hyödyntäminen Suomen oikeuden sisällön selvittämisessä yhtä luvallista kuin välttämätöntäkin: Suomalaisissa ja ruotsalaisissa »tieteellisissä esityksissä puolin ja toisin useimmassa tapauksessa käy päinsä suoraan kohdiltaan verrata ja nojata toisessa maassa esitettyyn mielipiteeseen ja tulkintaan.»<sup>57</sup>

Alan runsaasta kirjallisuudesta erottuu kommentaarimuotoisten teosten ryhmässä selvästi *Tryggerin* esitys, joka (mm.) takavarikon/hukkaamiskielon kohdalla on esim. E. Forsmanin kommentaariin verrattuna huomattavan antoisa.<sup>58</sup> Systemaattiseen muotoon laadituista teoksista on erityisesti mainittava *Hassler Utsökningsrätt*,<sup>59</sup> mutta myös esitykset

<sup>55</sup> Lähinnä saattaa kiinteistöoikeudellisissa esityksissä tavata huomautuksia UL 7:3.2:sta ja 7:8.3:sta (ks. eritt. *Zitting* ss. 349—352 kirjallisuusviitein). Esityksiin palataan lähemmin tutkittaessa mainittuja lainkohtia oikeusvaikutusten kannalta.

<sup>56</sup> »Knappast någon annan del av utsökningsrätten har så ofta och så utförligt behandlats inom den svenska juridiska litteraturen som läran om kvarstad och skingringsförbud.» *Beck-Friis SvJT* 1962 s. 58.

<sup>57</sup> T. *Ellilä* LM 1945 s. 49. — Uudempaa ruotsalaista kirjallisuutta käytettäessä on tietysti muistettava pitää silmällä edellä selostettujen uutuuksien (ss. 43—52; RB 15 luku, RUL 187 a §) mahdollista vaikutusta esitykseen.

<sup>58</sup> Ks. *Trygger* ss. 430—456 ja 464—467. Muut kommentaarimuotoiset esitykset ovat sekä vanhempia, suppeampia että muutoinkin *Tryggerin* teoksesta jälkeen jääviä: *Matths Falk Utsöknings-lagen jemte dithörande författningar med anmärkningar*. Stockholm 1879, sekä *Herslow* (1895).

<sup>59</sup> M.t. ss. 368—389, jossa esitys pohjautuu saman tekijän aikaisemmassa teoksessa olleeseen vastaavaan jaksoon (ks. *Hassler Exekutionsrätt* I ss. 145—158).

*Olivecronan* oppikirjassa ja *Ekelöfin* oikeudenkäyntiteoksessa.<sup>60</sup> Monografinen tutkimus on *Nilsson-Stjernquist* Om handräckningsutslag (1946), joka eräiltä osin koskettelee myös takavarikkoa ja hukkaamiskielloa. Lisäksi mainittakoon *Vingen* suppea yleisesitys takavarikosta (Om kvarstad i civila mål, 1951) sekä *Ekelöfin* ja *Dillénin* laajat kiintoisat artikkelit.<sup>61, 62</sup> Monin kohdin antoisa Suomenkin oikeuden, myös voimassa olevan oikeutemme, kannalta on uuden ulosottokaariesityksen perusteluineen sisältävä *SOU 1973:22*, jossa huomionarvoisin luonnollisesti on ehdotettu 17 luku (Handräckning) motiiveineen.

## IV. RATIO LEGIS

### IV.1. Alkusana

Keskeisin asema takavarikon ja hukkaamiskiellon yleiskuvan hahmottamisessa on ratio legis -kysymyksellä. Säännösten, minkä tahansa, ymmärtäminen ja järkevä soveltaminen edellyttävät käsitystä siitä, mikä on säännösten tarkoitus, so. mihin sillä pyritään.

Seuraavassa (IV.2) lähestyn ratio legis -kysymystä tarkastelemalla

Ks. myös *Hassler* CP I ss. 219—227, koskien takavarikkoa ja kieltoa RB 15 luvun mukaan.

<sup>60</sup> *Olivecrona* ss. 196—204, *Ekelöf* III ss. 7—20. Systemaattisten esitysten luokkaan on lähinnä katsottava kuuluvaksi myös (kirjallisuusluettelossa mainitut) *Alexanderzonin*, *Lundbergin*, *Allenmarkin* ja *Eilardin* teokset, joissa on suppeahkot takavarikkoa ja hukkaamiskielloa koskevat jaksot. Tällä kohtaa mainittakoon myös RB 15 lukua koskeva esitys *Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund* ss. 153—162, sekä kiintoisa alustakavarikkoon liittyvä esitys *Tiberg* ss. 264—272.

<sup>61</sup> *Ekelöf* Juhlajulkaisu Engströmer ss. 1—43 (eritt. ss. 1—23), *Dillén* SvJT 1946 ss. 321—351.

Muista artikkeleista tuotakoon tässä esiin (kirjallisuusluettelossa mainitut) *Beck-Friis*, *Bomgren* ja *Hjerner*.

<sup>62</sup> Yleisvaikutelmana alan ruotsalaisesta kirjallisuudesta sanoisin, että siinä ei — huolimatta määrällisestä runsaudesta (ainakin Suomeen verrattuna) — ole pyritty kovin 'syväluotaavaan' käsittelyyn, vaan lukuunottamatta paria poikkeusta (ks. av. 61: *Ekelöf*, *Dillén*) on tyydytty ao. julkaisun rajoitetuista tavoitteista johtuen tai muusta syystä melko pääpiirteittäiseen pintatason kuvaukseen. Ote esityksissä on lähes poikkeuksetta kaikenlaista teoretisointia välttävää 'talonpoikaisjärkistä' resonointia. — Referaattityyppistä tietoa Ruotsin turvaamistoimioikeudesta antaa puolestaan (suomeksi) *Lso. 1974:20* ss. 19—21, 96—97 ja 136—146.



ensin eräitä suomalaisessa ja ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja. Aloitan (IV.2.1) lain esitöistä löytyvistä lausumista, muistuttaen niiden suhteen jo tässäkin siitä, mitä edellä (III.2) on sanottu UL:n kaltaisen ikääntyneen lain esitöiden vähentyneestä merkityksestä.<sup>63</sup> Sitten seuraa (IV.2.2—3) sitaatteihin perustuva katsaus tietoisopissa esitettyihin edustaviin näkökantoihin. Lopuksi (IV.3) esitän oman mielipiteeni siitä, millaisena takavarikon/hukkaamiskiellon ratio legis tänään näyttäytyy.

## IV.2. Ratio legis oikeuskirjallisuuden valossa

IV.2.1. Lainvalmistelukunnan ulosottolakiehdotuksen (1889) 7 luvun niukoista yleisperusteluista on tähän syytä lainata pääosa sekä lisäksi muutama niihin sisällöllisesti liittyvä passus takavarikon/hukkaamiskiellon erityisperusteluista:<sup>64</sup>

- (1) »I sakens natur ligger, att det vanliga rättegångsförfarandet, enär det afser att leda till en med det materielt rätta öfverensstämmande dom, alltid måste kräfva en mer eller mindre lång tid för att bringa ett rättsanspråk till slutligt afgörande.
- (2) Emellertid kunna sådana omständigheter förekomma, att den rättsegande, om han för att erhålla skydd för sitt anspråk måste afvakta dom å sin motpart, faktiskt betages hvarje utsigt att af denne utfå sin rätt.
- (3) För dylika fall måste lagstiftningen derföre medgifva att, oaktadt ett anspråk ännu icke är af domstol slutligen pröfvadt, till detsamma betryggande dock må vidtagas öfvergående skyddsåtgärder i syfte att förhindra, det verkställandet af den dom, som öfver anspråket utverkas, under tiden af den tappande omöjliggöres eller väsentligen försvåras. ...
- (4) Af förenämnda skyddsåtgärder afse qvarstad och skingringsförbud

<sup>63</sup> »Juristit ovat tottuneet kutsumaan esitöiden tutkimista lain tarkoituksen (ratio legis'in) selvittämiseksi.» (*Aarnio Ajattelu* s. 57). UL:n ikäisen säädöksen kohdalla olen kuitenkin lähtenyt siitä, että ratio legis -selvitys merkittävältä osalta perustuu muuhun kuin esitöihin. — Siitä mitä käsitteellä 'ratio legis' voidaan ymmärtää, ks. esim. *Peczenik* ss. 160—167.

<sup>64</sup> Seuraavassa siteeratuista virkkeistä, jotka viittaamisen helpottamiseksi olen numeroinut (1—6), on kolme ensimmäistä yleisperusteluista (muodostaen suunnilleen 3/4-osaa 7 luvun yleisperusteluista), ks. *Lgb. 1889: UL* s. 181, kun taas virkkeet 4—5 ovat 7:1:n ja 7:2:n yhteisistä erityisperusteluista (m.t.ss. 181 ja 182) sekä virke 6 puolestaan 7:7:n motiiveista (m.t.s. 185).

såväl fordran som anspråk på visst gods, och har hvardera åtgärden till ändamål att förebygga förskingring genom gäldenären af en mot gälden svarande del af hans egendom eller, då tvist är om visst gods, detsamma förstörande eller undanstickande. ...

- (5) Åt öfverexekutors pröfning af den större eller mindre fara, som är för handen, öfverlemnas, huruvida äskad qvarstad må medgifvas eller endast ett skingringsförbud vara tillräckligt för att betrygga borgenärens rätt. ...
- (6) qvarstadens ändamål att förhindra, det gäldenären till förfång för sin borgenär skingrar sin egendom, ...»

Näistä lainvalmistelijamielipiteen selvittämiselle nähdäkseni keskeisistä lausumista ilmenee jokseenkin selvästi, että takavarikon/hukkaamiskiellon ylimpänä tarkoituksena on pidetty *vaateen* (»anspråk» virkkeissä 1—4, virkkeessä 5 sitä vastoin »rätt») *turvaamista* (»betryggande» virkkeissä 3 ja 5, »skydd» virkkeessä 2). Tarkemmin kuvattuna lienee lainvalmistelijanäkemys kulkenut seuraavaa rataa:

Materiaalisen oikeuden (»det materielt rätta», virke 1) mukaiseen lopputulokseen faktisestikin (»faktiskt», 2 i.f.) pääsemiseksi on vaadesubjektin eli oikeudenhaltijan (»rättegande», 2) voitava »erhålla skydd för sitt anspråk» (2) myös sellaisissa olosuhteissa (»sådana omständigheter ...», 2), joissa tavallinen oikeudenkäyntitie olisi liian hidas (1): »behovet af ett skyndsammare rättsskydd än det, som ernås genom anlitande af vanlig rättegång, tillgodoses genom qvarstad, skingrings- eller reseförbud.» (Lgb. 1889: UL s. 187, kurs.lis.). Sanottujen erikoisolosuhteiden oletetaan johtuvan vastapuolesta (»af den tappande», 3; »genom gäldenären», 4; »gäldenären», 6), hänen taholtaan nyt uhkaavan tietynlaisen käyttäytymisen muodossa (»förskingring», »förstörande», »undanstickande», ks. virke 4). Tällainen vaarantava käyttäytyminen on voitava väliaikaisesti estää (»förebygga», 4; »förhindra», 6).<sup>65</sup> Ellei estämistä nopeasti tapahdu, olisi seurauksena, että (virke 3 i.f.): aikaan saatavan vaateenmukaisen tuomion täytäntöönpano olisi ehtinyt muuttua mahdottomaksi tai ainakin olennaisesti vaikeammaksi.

Takavarikon ja hukkaamiskiellon ratio legis näyttää siten lainvalmistelijamielipiteen<sup>66</sup> mukaan olevan vaateen väliaikainen turvaami-

<sup>65</sup> Myös matkustamiskiellon osalta on UL:n esitöissä (Lgb. 1889: UL s. 185) lähdetty siitä, että kiellolla pyritään estämään: »att genom inskränkande ... förhindra honom att draga sin egendom undan borgenärerne»; tämän tuloksena sitten saavutettaisiin »att säkerställa en blifvande exekution».

<sup>66</sup> Ruotsalaisen lainvalmistelijatahon näkemys tuntuu olleen sama, joskin

nen vastapuolen aiheuttamaa tietynlaista vaaraa vastaan. Takavarikolla/hukkaamiskiellolla pyritään provisorisesti estämään (»till ändamål att förebygga», 4; »qvarstadens ändamål att förhindra», 6) vastapuolen vaarallinen toiminta.<sup>67</sup>

Sama näkemys tulee esiin myös UL-ehdotusta koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä (1894 valtiopäivät): kyseisiä toimenpiteitä katsotaan tarvittavan hakijan oikeuden säilyttämiseksi, so. vielä ratkaisemattomien vaateiden suojelemiseksi.<sup>68</sup>

IV.2.2. Tieteisopin merkittävimmät kannanotot ratio legis -kysymyksessä ilmenevät seuraavasta katsauksesta.

Wrede lausuu, että takavarikko ja hukkaamiskielto »gå båda ut på att säkerställa förverkligandet av en fordran ... eller ock bättre rätt till visst gods, som annan innehar», ja tämä varmistaminen tapahtuu »genom att hindra skingrande av egendom».<sup>69</sup> Lähellä tätä luonnehdintaa on Frey (s. 103): »syfte att provisoriskt säkerställa det faktiska förverkligandet af ett rättsanspråk, innan detta ännu hunnit genom rättegång fastställas...»

Tirkkonen katsoo, että kyseisten toimenpiteiden »avulla pyritään turvaamaan saamisvaade tai vaade paremmasta oikeudesta ... omaisuuteen» (Pääpiirteet s. 320). Toisessa yhteydessä hän kuitenkin esittää suppeammin, että »siviiliprosessuaaliseen takavarikkoon ryhdytään tarkoituksessa turvata ulosotto».<sup>70</sup> Jälkimmäistä lausumaa lähelle tulee Venoja (s. 113) todetessaan, että siviiliprosessuaalisen takavarikon »tarkoituksena on tur-

perustelut olivat po. osiltaan Ruotsissa vielä niukkasanaisemmat kuin täällä, ks. *SVLgb. 1876: UL* ss. 124—125.

<sup>67</sup> Siteerattakoon tässä myös 7:14:n motiiveja (*Lgb. 1889: UL* s. 187): »Icke alltid kan behöfvet af ett skyndsammare rättsskydd än det, som ernås genom anlitande af vanlig rättegång, tillgodoses genom qvarstad, skingrings- eller reseförbud.» Sitaattivirke tuo esiin mielestäni oikeasuuntaista näkemystä, jonka mukaan po. turvaamiskeinoilla primaaristi pyritään johonkin muuhun ja nopeammin vaikuttavaan oikeussuojaan kuin ulosotolla aikanaan saatava; itse ulosottohan ei sinänsä nopeudu (tapahu »skyndsammare») takavarikon/kiellon kautta.

<sup>68</sup> Ks. *Lakivk. 1894: 5* ss. 7 ja 8.

<sup>69</sup> CP III s. 226. Ks. myös m.t.ss. 222—223, jossa myös esiintyy »säkerställa förverkligandet av ett anspråk» ja tästä heijastuvana »ett preventivt eller förebyggande syfte» turvaamistoimissa. — Ks. lisäksi Wreden teokseen *Finlands rätts- och samhällsordning* perustuvasti Anttila *ym.* s. 441: kyseessä on »vaateelle vain väliaikaisuonteista suojaa» antava säännöstö.

<sup>70</sup> RP II s. 66; ks. myös sama SP I (1. painos, 1961) s. 7.

vata vaateen toteuttaminen eli täytäntöönpano varsinaisessa mielessä», millä hän tarkoittaa »lopullisen eksekution» tapahtumista aikanaan. Estämisaspektin etusijalle asettaa puolestaan *Kurvinen*: »Takavarikon tarkoituksena on estää velallinen hukkaamasta omaisuuttaan...».<sup>71</sup> Samoin menettelee *Honkasalo* katsoessaan hukkaamiskiellolla pyrittävän »vain määrättyihin rajoituksiin omistajan määräämisvallassa».<sup>72</sup>

T. *Ellilä* puolestaan näyttää kallistuvan korostamaan ulosoton turvaamista takavarikon/hukkaamiskiellon tarkoituksena. Hän hyväksyy mielipiteen, jonka mukaan takavarikkoo ja hukkaamiskielloa pidetään »semmoisina ulosotto-oikeudellisina turvaamistoimenpiteinä, joiden tarkoituksena on turvata tulevaa täytäntöönpanoa» ja jotka siksi »perusluonteeltaan» ovat »varsinaisen täytäntöönpanon eli eksekution turvaamismenettelyä».<sup>73, 74</sup>

Se tieteisopissamme havaittavissa oleva linja, joka juuri kuvatuin tavoin näkee takavarikon/hukkaamiskiellon tarkoitukseksi odotettavissa olevan ordinaarin pakkotäytäntöön turvaamisen, näyttäisi olevan tulossa formaalisesti legalisoiduksi: UL 7 luvun otsake on UL-1973-uudistuksessa muutettu — ko. säännösten perussisältöä mitenkään muuttamatta — muotoon »Toimenpiteistä ulosoton turvaamiseksi...» (jne.).<sup>75</sup>

IV.2.3. Siinä missä tendenssi nähdä pakkotäytäntöön (ulosoton) turvaaminen takavarikon/kiellon tarkoitukseksi on Suomessa melko voima-

<sup>71</sup> Lmp.ptk. 1963 s. 27. Ks. kuitenkin *Kurvinen* Lmp.ptk. 1972 s. 135, jossa estämisaspekti on syrjäytynyt eksekution turvaamisen tieltä: »... vastaisuudessa odotettavissa olevan, velkomis- tai vindikaatiojutussa annettavan tuomion täytäntöönpanon varmistamiseksi...».

<sup>72</sup> LM 1938 s. 162. Samansuuntaisesti estämisnäkökohtaa esiintuoden *Setkän* s. 12.

<sup>73</sup> LM 1955 s. 514; samansuuntaisesti *sama* Takeet s. 345. Ks. sen sijaan T. *Ellilä* s. 268, jossa esitetään poikkeavasti, että ko. »turvaamistointen avulla pyritään juuri turvaamaan mahdollisuus saada erityisessä jatkoprosessissa (UL 7:11) sellainen ulosottoperuste, jonka nojalla lopullinen vaateen täytäntöönpano saattaa tapahtua.»

<sup>74</sup> Varsinaisen täytäntöönpanon turvaamista pitävät takavarikon/kiellon rationa myös *Hernberg* Gäldförhållandet s. 287, *Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 297, *Nikkarinen* s. 981.

<sup>75</sup> Ks. muutoksen perusteluista *Lvk. 1967:1* s. 22, *HE 1972:24* s. 21, joista kuitenkin ilmenee uuteen nimikkeeseen päädytyn »Erotukseksi rikosoikeudellisista turvaamistoimenpiteistä ja rikosprosessuaalisesta... takavarikkoon ottamisesta», siis tarkoittamatta kannanottoa eo. ratio legis -kysymykseen. Sanotun otsakemuutoksen kritiikistä ks. *Hakulinen* DL 1973 ss. 157—158.

kas, se on Ruotsin doktriinissa täysin dominoiva ja suorastaan päättelyperusteeksi kohotettu. Tämä Ruotsissa vallitseva tilanne lienee palautettavissa RUL:n varhaisimpaan arvovaltaiseen tulkitsijaan *Tryggeriin*.<sup>76</sup>

Trygger lausuu UL 7:1:tä vastanneen RUL 145 §:n (= nyk. 179 §) kohdalla ensin tosin, että takavarikolla/hukkaamiskielolla »afses att förhindra den, mot hvilken åtgärden riktas, att försälja eller skingra egendom till visst värde eller viss egendom».<sup>77</sup> Tämän jälkeen hän kuitenkin, UL 7:11:tä vastanneen RUL 154 §:n kommentissaan, korottaa ratio legis -asemaan tarkoituksen »att förbereda och möjliggöra en verkställighet, som eljest efter all sannolikhet skulle komma för sent».<sup>78</sup> Jatko-prosessin kannalta hän tähän liittyen päätelee (ib.), ettei jatko-prosessi voi olla vahvistuskanneperusteinen, vaan että kysymyksessä on oltava suorituskanteen, koska suorituskanne (toisin kuin vahvistuskanne) johtaa pakkotäytännön (ulosoton) mahdollistavaan tuomioon, kun taas vahvistuskanne »äfvén om den bifalles, medför ej rätt till någon verkställighet».

Selostettu ajatuskulku sai lisätukea *Hasslerin* liittyttyä siihen,<sup>79</sup> ja sittemmin ovat monet muutkin kirjoittajat esittäneet samansuuntaisia luonnehdintoja,<sup>80</sup> jotka voitaneen tiivistää seuraavasti: Takavarikon ja

<sup>76</sup> »... Trygger, jonka kannat ovat olleet meilläkin yleensä tunnettuja ja tunnustettuja, joten juuri Tryggerin mielipide ansaitsee erikoista huomiota», lausuu T. Ellilä eräässä toisessa yhteydessä (Takeet ss. 427—428).

<sup>77</sup> Trygger s. 433.

<sup>78</sup> M.t.ss. 452—453.

<sup>79</sup> Ks. *Hassler* Exekutionsrätt ss. 146 ja 148—149, sama CP I ss. 220—221, sama ss. 371 ja 373.

Todettakoon, että samoin kuin Tryggerin em. kanta myös *Hasslerin* mielipiteet, hänen Exekutionsrätt-teokseensa (1938) pohjautuvina, ovat peräisin RB 15 luvun ja RUL 187 a §:n syntyä edeltävältä ajalta, joten ne ovat korostetun vertailukelpoisia Suomen oikeuden kannalta (ks. ed. 3 § II.2.1). Tosin on sanottava, että RB 15 luku ja RUL 187 a § eivät näy olleen tarkoitettuja muuttamaan takavarikko- ja hukkaamiskieltoisäännöstön perusteita ('luonnetta'), joten, uudempikin (= vuoden 1942 jälkeinen) ruotsalainen oikeuskirjallisuus on erittäin huomionarvoista kannaltamme. Saamisturvaamisessa kylläkin RB 15:1 (»yrkat betalning») näyttäisi antavan tiettyä pohjaa (Suomen lakiin verrattuna) suorituskannekelpoisuuden esiintuomiselle.

<sup>80</sup> Ks. *Ekelöf* Juhlajulkaisu Engströmer s. 2, *Dillén* SvJT 1946 s. 321 (»Kvarstad och skingringsförbud äro ... avsedda att trygga kommande exekutivt realiserande av ett betalningsanspråk eller ett anspråk om bättre rätt till visst gods.»), *Nilsson-Stjernquist* s. 186, *Vinge* ss. 5—6 ja 39, *Olivecrona* s. 196. Lyhyydessään vaikeasti 'luokiteltavia' lausumia esittävät *Alexanderson* s. 152, *Lundberg* s. 131, *Allenmark* s. 205, *Boström—Linders* s. 63.

hukkaamiskiellon tarkoitus on tulevan pakkotäytännön (ulosoton) turvaamisessa. Tästä sitten tehdäänkin jo päätelmiä sen suhteen, millaiset oikeudet/vaateet ylipäänsä ovat takavarikolla/hukkaamiskiellolla suojattavissa: »*Av regeln att dessa åtgärders syfte är att säkerställa en blivande verkställighet följer, att kvarstad eller skingringsförbud endast kan beviljas till skydd för ett anspråk, för vilket en ... utsökningstitel kan utverkas.*»<sup>81</sup> Ja tästä puolestaan johdutaan päätelmään, jonka mukaan vain suoritustuomioon oikeuttava vaade voi tulla kysymykseen: »Sökanden skall göra gällande ett *anspråk, vars prövning kan utmynna i en fullgörelsedom*. Det är naturligen verkställigheten av denna dom, som genom den åskade åtgärden skall säkras.»<sup>82</sup>

### IV.3. Oma kanta turvaamistoimisäännösten ration suhteen

IV.3.1. Oman kantani muotoutumisessa on olennaisimpana lähtökohdana se näkemys, että kyseessä on ja tulee olla pyrkimys antaa oikeussuojaa.<sup>83</sup> Takavarikolla/hukkaamiskiellolla tavoitellaan tietynlaista oikeussuojatulosta: Määrätynlaisen, vastapuolesta aiheutuvan akuutin hukkaamisvaaran uhkaamaksi joutuneelle intresentille pyritään järjestämään nopeasti sellaista väliaikaista oikeussuojaa, jota ilman hän muutoin todennäköisesti menettäisi (kokonaan tai osittain) sellaisen edun, etuuden, hyödyn, arvon tms., mikä kuuluu juridisessa kielenkäytössä termillä »saaminen» tai termillä »parempi oikeus tiettyyn omaisuuteen» kuvatun oikeusposition reaalisisältöön. Tämä *primaaritarkoitus*<sup>84</sup> koetetaan saa-

Ruotsin tietoisopin yleisestä eksekutiivitarkoitusta korostavasta linjasta näyttäisi poikkeavan *Eilard* ss. 104 ja 107, joka asettaa etusijalle oikeuden/vaateen väliaikaisesta turvaamisesta puhumisen, sekä mahdollisesti *Welamson* SvJT 1952 ss. 416—417 (ks. jälj. s. 300 av. 253).

Mainittu vallitseva näkemys tuntuu dominoivan myös *de lege ferenda*, ks. *SOU 1973: 22* s. 452: »dessa åtgärder avser att säkerställa verkställighet av blivande exekutionstitel.» Ks. myös m.t.s. 481.

<sup>81</sup> *Hassler* Exekutionsrätt ss. 148—149 (kurs. tässä).

<sup>82</sup> *Hassler* s. 371 (kurs. orig.).

<sup>83</sup> »Oikeussuojan (antamisen/saamisen) käsite on eräs niistä viitekehyksistä, jotka ovat voimakkaimmin sävyttäneet siviilioikeudellista keskustelua viimeisten parin vuosikymmenen aikana.» *Aarnio* Ajattelu s. 54.

<sup>84</sup> Tällainen näkemys turvaavaan järjestelyyn sisältyvästä primaaritarkoituksesta tulee esiin UL:n esitöissä toisaalla, nimittäin perusteltaessa 3:7:n kohdalla omaksuttua velkojanoikeuden toteutusprosessin jouduttamista (*Lgb. 1889*:

vuttaa *estämällä* vastapuolta, so. kohdistamalla vastapuolen oikeuspiiriin preventiivinen väliaikaistoimi vaaran torjuvin vaikutuksin. Vaaranuksen torjuva vaikutus merkitsee samalla, että hakijan intressin *reaalisen toteutuvuuden mahdollisuus säilyy*.

Kun takavarikossa ja kiellossa siten on primaaria tarkoitus väliaikaiskeinoin säilyttää vastapuolen takia vaarantuneen sanotunlaisen intressin reaalinen toteutuvuus, ei suinkaan ole pakko katsoa toteutuvuuden olevan välttämättä yhtä kuin toteutettavuus pakkotäytäntöteitse (ulosottokeinoin). *Toteutettavuus* tässä mielessä ja *toteutuvuus* eivät ole kaikin osin sama asia. Toteutuvuus on laajempi käsite, sisältäessään paitsi pakkototeutettavuuden ulosotoin (tai konkursssein tai muin toimin) myös vapaaehtoisen toteuttamisen<sup>85</sup> ja vakuudensaannilla (7:12) varmentuvan toteutuvuuden sekä ne tapaukset, joissa erityistä myöhempää pakkotäytäntöä edellyttämätön vahvistus- tai muotoamistuomio riittää hakijan intressin toteutumiseen.<sup>86</sup> Tosin on kylläkin niin, että milloin jossakin yksittäistapauksessa reaalinen toteutuminen on saavutettavissa vain myöhemmän ulosoton kautta, saatetaan turvaamistoimi tällöin yksinkertaistaen nähdä juuri ulosoton (tuloksellisuuden) turvaamisena. Ja kun useim-

UL s. 122): »... trygghet för att motparten ej skall kunna under ändringssökandet afhända sig den utmäta egendomen och derigenom göra ... fordringen värdelös» (kurs. lisätty).

<sup>85</sup> Ei siis pidä unohtaa sitä, että takavarikko/kielto saattaa myöskin merkitä (vaarannusaikeistaan luopuvan) vastapuolen taholta tapahtuvan vapaaehtoisen toteuttamisen säilyttämistä mahdollisena. Tämä funktio ei liene käytännössä lainkaan merkityksetön, ks. esim. *T. Ellilä* s. 318, *Hassler* s. 368 av. 4. *Olivecrona* s. 197.

<sup>86</sup> Vahvistus- ja muotoamistuomiot, toisin kuin suoritustuomiot, eivät ole pakkotäytäntöön pantavissa ulosotoin, koska ne sisältönsä luonteen johdosta eivät tarvitse jatkukseen mitään eksekutiivitoimenpiteitä, ks. esim. *T. Ellilä* ss. 16, 39, 175—179, 223 ja 258, *Tirkkonen* SP II ss. 290—292 ja 316—317. (Poikkeuksellisesti voidaan suoritustuomiotyyppisessäkin tilanteessa päätyä samaan toteamukseen: UL 3:4.2 -tuomiot, ks. *T. Ellilä* ss. 177—178, *Tirkkonen* SP II s. 317 av. 7.)

Prosessioikeusteoriassa luotuihin kanne- resp. tuomiotyyppioppeihin ei tutkimuksessani ole syytä varsinaisesti puuttua (näistä monia mielipiteitä ja jaoituksia synnyttäneistä seikoista ks. etenkin ulosotto-oikeuden kannalta *T. Ellilä* Takeet ss. 12—43; ja yleisesti *Tirkkonen* SP I ss. 382—404; ks. myös kriittistä huomautusta *Aarnio* Ajattelu s. 52). Perinteistä kolmijaoitusta (suoritus-, vahvistus- ja muotoamiskanne vast. -tuomio) voidaan kuitenkin tässä yhteydessä epäilyksittä hyödyntää, etenkin kun sitä on yllä (ss. 121—123) selostetussa, kriittisessä mielessä huomionarvoisessa ruotsalaisessa doktriinissa käytetty kannanottoa vaativalla tavalla.



missa käytännössä esiintyvissä tapauksissa nähtävästi todella vallitsee tällainen riippuvuus myöhemmästä ordinaarista ulosotosta — näin on etenkin jos ajatellaan suppeasti vain rahasaamisen turvaamistilanteita — saattaa yleistäminen helposti johtaa siihen, että koko säännösten primäärinakin tarkoituksena pidetään vastaisen ulosoton tuloksellisuuden turvaamista.

Sanotusta yleistyksestä on myös vaara joutua yllä (ss. 121—123) kuvattuun Ruotsissa vallitsevaan ajattelutapaan, jossa herkästi luisutaan 'take-eroisesti edeten' dedusoimaan, mitä oikeuksia tai vaateita ylipäänsä saa takavarikoin/kielloin turvata: *Koska* takavarikko/kielto tarkoittaa turvata ulosottoa, *niin* sitä voidaan käyttää vain sellaisten vaateiden kohdalla, jotka voivat aikanaan oikeuttaa ulosottoon eli joiden toteuttamiseksi siis on suorituskanne käytettävissä; samalla seuraa tästä kaikesta *e contrario*, ettei turvaamistoimea saa myöntää, milloin hakijan vaade oikeuttaa vain vahvistus- tai muotoamistuomioon, koska nämä eivät ole täytäntöönpantavissa ulosotolla.<sup>87</sup>

Tämänkaltaisen näkemys turvaamistoimisäännösten tarkoituksista korollaareineen ei mielestäni ole hyväksyttävissä. Olisi oikeussuojatoiminnallisesti nurinkurista kieltää jo heti periaatteessa se mahdollisuus, että turvaamistoimisuojaa voidaan antaa jokaiselle sitä todella tarvitsevalle, laissa väljäkkösti julkilausutut edellytykset täyttävälle oikeudenhaltijalle siitä riippumatta, mihin kategoriaan hänen jatkokanteensa (UL 7: 11) kannetyypiteorioiden mukaan kulloinkin luokitellaan. Laista ilmenevät edellytykset oikeussuojan saamiselle eivät sisällä mitenkään kiistattomasti suorituskannevaatimusta, kuten UL 7 luvusta ja etenkin nyt keskeisestä lainkohdasta 7: 11.1:stä negatiivisesti ilmenee. Lainkohdassahan puhutaan vain »kanteesta» (»talan»), sen sisältöä tai teorialuokitusta lähemmin — puhumattakaan (nyky)soveltamista sitovasti — pre-sisoimatta.<sup>88</sup> Lakitekstiksi jo 80 vuotta sitten tullut sanonta on siten (sat-

<sup>87</sup> Ks. av. 86 (ensimm. kappale) sekä *T. Ellilä* ss. 7—8, jossa suljetaan mielestäni oikeutetusti täytäntöönpanon (ulosoton) alueen ulkopuolelle sellainen »epävarsinainen täytäntöön- tai toimeenpano», joka muodostuu »eräänlaisista jälkitoimenpiteistä, kuten vahvistus- tai muotoamistuomion merkitsemisestä johonkin rekisteriin jne.».

<sup>88</sup> Ei liioin 7:11:n alkuperäistekstin esitöihin ole sisällytetty lausumia tai termejä, jotka osoittaisivat lainvalmistelijan (ks. *Lgb.* 1889: UL ss. 186—187) tai lainsäätäjän (*Lakivk.* 1894: 5 ss. 7—8 ja 90—91; säätyjen vastaus ss. 21—23) ajatelleen kannetyypijaoituksia, vaan sen sijaan on pitäydytty perinteiseen kirjoin-



tumallisen kaukonäköisesti) väljä; se on alusta alkaen jättänyt sijaa järkevälle, reaaliset oikeussuojanäkökohdat ja kehitystarpeet huomioon otta-  
valle soveltamiselle. Sanotun tueksi voidaan myös tuoda esiin »kanteen»  
moni-ilmeisyys 7:18:ssa.

Järkeenkäypää lieneekin, että jatkokannevaatimuksen (7:11) rationa-  
ei voi olla itsetarkoituksellinen pyrkiminen erillisen myöhemmän pakko-  
täytäntöönpanon tapahtumiseen. Jos tätä olisi tarkoitettu, olisi UL:iin  
voitu ottaa (VeroturvaL 2 §:n ja useiden ulkomaisten mallien mukaisia)  
määräyksiä, jotka velvoittavat turvaamistoimen hyväkseen saaneen  
nopeasti etenemään — turvaamistoimiedun raukeamisen uhalla — todel-  
lakin ulosottoon ja sen loppuunsaattamiseen.<sup>89</sup> Sanotunlaisia säännök-  
siä, jotka siis vaatisivat hakijaa etenemään voittoisaa (jatkoprosessi)tu-  
omiota pitemmälle, edes ulosottihakemuksen tekemiseen, ei siis UL:ssa  
kuitenkaan ole, ja (jäljempänä ss. 332—333 selostettu) prejudikaatti KKO  
1953 II 46 osoittaa, että lain vaietessa velkojalta ei muullakaan perusteella  
ole katsottu voitavan vaatia enempää jatkoaktiiviteettia.

Sen sijaan että jatkokannevaatimuksen tarkoituksena nähtäisiin pyr-  
kimys päästä mahdollisimman nopeasti ulosottoon lienee tilanne meidän  
lakimme pohjalta luonnehdittavissa seuraavasti.

Jatkokannevaatimuksella (7:11) pyritään suojaamaan sitä hakijan vas-  
tapuolen intressiä, joka tällä rajoituksiin äkillisesti, summaarisesti ja  
ehkä kuulemattakin sidotulla asianosaisella on sen suhteen, että pääriita-  
kysymys nopeasti saatetaan ordinaarin tutkinnan ja lopullisen tuomiol-

tustapaan, joka juontaa juurensa jo ajalta ennen kannekategoriaoppien syntyä ja  
vakiintumista doktriinissa, ks. *SvLgc.* 1822: UB 6:1 (vrt. UK 8:3 i.f.), *SvLgc.* 1826:  
UB 6:1, *SvLgb.* 1850: UB 6:1, *SvKom.* 1871: UL 5:1, *Kom.* 1867: UF 6:1, *Kom.*  
1875: 13 90 §. — Vahvistuskannekäsitteen ja -oppien 'iästä' ks. *Tirkkonen* SP I  
ss. 389—390; muotoamiskanteista vastaavasti ks. *T. Ellilä* Takeet ss. 29—30, *Tirk-*  
*konen* SP I s. 397.

UL-1973-uudistuksen yhteydessä tapahtunut 7:11.1:n stilistinen ajanmukais-  
tus ja 7:11:n laajentaminen eivät ole tarkoitettu merkitsemään mitään periaate-  
tason muutoksia alkuperäiseen oikeustilaan, ks. *HE* 1972:24 ss. 21—22.

<sup>89</sup> Ks. esim. mitä yllä 3 §:ssä on sanottu Norjan (s. 57, av. 39:n kohdalla) ja  
Sveitsin (s. 87, av. 144:n kohdalla) oikeuden suhteen. Ruotsin osalta ks. *de lege*  
*ferenda* *SOU* 1973:22 ss. 68—69 (ehdotetut 17:14 ja 17:21.2) ja 483—484.

Se seikka, että VeroturvaL:ssa on (2 §), toisin kuin UL 7 luvussa, velvoi-  
tettu velkoja etenemään määräajassa (yksi vuosi ulosotonhaltijan turvaamistoimi-  
päättöksen antamisesta) ulosmittaukseen, johtuu siitä, ettei verosaamisten koh-  
dalla ole mahdollisuutta 7:11:n kaltaiseen, velallisisntressiä suojaavaan jatkopro-  
sessiin. Ks. esim. *HE* 1972:24 s. 27.

lisen ratkaisun kohteeksi.<sup>90</sup> Tällaisen tutkinnan ja ratkaisun kautta vastapuolelle nimittäin tarjoutuu mahdollisuus vapautua *perusteettomaksi* osoittautuvasta turvaamistoimirasituksesta: Kannetta tutkiva tuomioistuini voi jo jutun käsittelyn kestäessä määrätä turvaamistoimen peruutettavaksi (7:13.2) tai peruuttaminen voi seurata kanteen hylätyksi tulemisen vaikutuksena (7:13.4). Ja luonnollisesti rasituksen peruutuminen tapahtuu, jos suorastaan laiminlyödään kanteen nostaminenkin (ks. 7:11.1 ja 7:11.4).

Kaikissa juuri mainituissa suhteissa on 7:11:n suojeleobjektina olevan vastapuolen intressin kannalta samantekevää, onko hakijan kanne suoritus-, vahvistus- vai muotoamiskanne. Yhtä lailla kuin suorituskanteen voidaan vahvistus- tai muotoamiskanteen määräaikainen nostaminen laiminlyödä (ja vastapuoli vapautuu, 7:11.1 ja 7:11.4), ja yhtälailla kuin suorituskannetta käsiteltäessä on tuomioistuimella myös vahvistus- tai muotoamiskanteen käsittelyssä 7:13.2:n mukainen oikeus määrätä turvaamistoimi peruutettavaksi, ja yhtälailla kuin suorituskanteen hylkäämistä voi myös vahvistus- tai muotoamiskanteen hylkäämistä seurata 7:13.4:n mukainen vastapuolen vapautuminen perusteettomaksi osoittautuneesta turvaamistoimirasituksesta.

Vastapuolen elintärkeä intressi päästä mahdollisimman pian vapautumaan *perusteettomasta* turvaamistoimirasituksesta ei näin ollen edellytä suorituskannekelpoisuuden vaatimista ja (suoritustuomion mahdollistaman) vastaisen ulosoton asettamista keskeisasemaan säännösten ratio legis -kysymyksessä. Mitä taas tulee vastapuolen intressiin voida vapautua myös *perustelluksi* osoittautuneesta turvaamistoimirasituksesta, ts. rasituksesta, joka on myönnetty oikeutetuksi jatkoprosessissa osoittautuneen »saamisen» tai »paremman oikeuden» turvaamiseksi, niin lienee selvää, ettei laki voi suojella tällaista 'väärässäolijan' (= jatkoprosessin hävinneen vastapuolen) intressiä läheskään samassa määrin kuin jos turvaamistoimirasitus olisi osoittautunut perusteettomaksi. UL:sta ei löy-

<sup>90</sup> Tämän ilmeisesti universaalisen vastapuolta suojaavan periaatteen (ks. sen kehityshistoriasta Wach § 22, Kisch ss. 125—130) ratio on Suomen lain kannalta formuloitavissa esim. seuraavalla, UL:n valmistelussa käytetyllä tavalla (Lgb. 1889: UL ss. 186—187): »Med afseende å den betydande inskränkning i gäldenärens rätt, hvilken såväl qvarstad och skingringsförbud ... innebär, måste ... såsom villkor för tillgodonjutande af det med dessa åtgärder förenade skyddet nödvändigt fordras, att borgenären utan dröjsmål i laga väg fullföljer sitt anspråk mot gäldenären.»

dykään säännöksiä, joissa jatkoprosessin voittanut hakija määrättäisiin enempään eli siis ulosotolliseen 'hyökkäämiseen' tappiupuolen kimppuun. Juuri mainittu prejudikaatti KKO 1953 II 46 (ks. av. 89:n jäljessä) heijastaa tätä linjaa, jonka mukaan oikeutetuksi osoittautunutta turvaamistoimirasitusta ei tule ehdottomuudella kytkeä vastaisen ulosoton tapahtumiseen eikä siis liioin sen tuloksellisuuden turvaamiseen.

IV.3.2. Juuri hahmotelluilla yleisluontoisilla näkökohdilla ei vielä ole tarkoitettu eikä ole voitukaan (konkreettisemmän tilannetarkastelun vielä puuttuessa) ottaa kantaa siihen, onko voimassa olevasta oikeudestamme löydettävissä tilanteita, missä takavarikon/hukkaamiskiellon kaltainen omaisuuskohteinen toimi on rationaali ja 7:11:ssä turvatus vastapuolen em. intressin huomioon ottava välivaihe sellaisen oikeuden/vaateen suojaamisessa, jonka toteutumiseksi ei ehkä edes voida (jatkoprosessivoitosta huolimatta) vaatia tai ei ainakaan ole voittapuolen pakko vaatia omaisuuteen kohdistuvaa myöhempää ulosottoa. Yllä esitetyt näkökohdat kuitenkin riittävät osoittamaan, että on jätettävä avoimeksi sekin mahdollisuus, että tuollaisten tilanteiden ehkä esiintyessä saadaan suorituskannekelpoisuudesta riippumatta käyttää takavarikkoo/hukkaamiskieltoa: UL:n (7:11:n) teksti ei aseta tällaiselle estettä, ei liioin vastapuolen intressien turvaaminen, ja takavarikon/kiellon kantava oikeussuoja-toiminnallinen ratio legis puoltaa sitä.<sup>91</sup>

Lausutusta seuraa mm., että ryhdyttäessä jatkossa lähemmin tutkimaan, missä tapauksissa hakijan saamisoikeus tai »parempi oikeus» voidaan katsoa ominaisuuksiltaan takavarikkoon/hukkaamiskieltoon oikeut-

<sup>91</sup> Tässä puoltamani perusasenne näyttää suomalais-ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa jokseenkin poikkeavalta; lähinnä voinee (varauksin) viitata siihen näkemykseen, joka heijastuu esityksessä *Nilsson-Stjernquist* ss. 185—186 (huom. myös s. 186 av. 45:ssä viittaus UL 7:11:een). Tämä erilinjaisuus selittyy uskoakseni ei niinkään oikeana pitämäni tien erityisellä vaikealöytöisyydellä kuin ensiksikin sillä, että tietoisopissa on vain aniharvoin perusteellisemmin tultu syventyneeksi turvaamistoimioikeudelliseen perusproblematiikkaan, ja toiseksi sillä, että kokonaiskuva on muodostettu liian yksipuolisesti saamisturvaamista ajatellen ja siis »paremman oikeuden» turvaaminen sivuuttaen.

Esillä olevassa yhteydessä on myös syytä mainita, että se vahvistuskanteen 'riittävyys' jatkoprosessissa, mihin 3 §:ssä komparatiivisessa katsauksessa on eräiden maiden kohdalla viitattu (Norja: s. 56 av. 38; Tanska: s. 66 av. 74:n kohdalla; Saksan Liittotasavalta: s. 73), sijaitsee osin eri tasolla: siinä on kysymys tarpeesta turvautua vahvistuskanteeseen siksi, että turvattavan oikeuden erääntymättömyys ei vielä salli suorituskanteen (menestyksellistä) nostamista.

tavaksi, ei ratkaisua saa ilman muuta johtaa suorituskanneoikeuden puuttumisesta ja/tai vastaisen ulosoton mahdollisuuden puuttumisesta. Sen sijaan on ennen ratkaisun tekemistä tutkittava (paitsi hukkaamisvaaran käsilläolo), tulisiko myöhempi vahvistus- tai muotoamistuomio olemaan riittävä, toisaalta osoittamaan hakijan olleen oikeassa materiaalista oikeuttaan koskeneessa väittämässään, ja toisaalta — vastapuolen oikeutetun selvyytteenpääsyintressin riittävästi toteuttavana — laukaisemaan perusteettoman väliaikaistoimenpiteen synnyttämän omaisuuskohtaisen preventiötilanteen.

Lausutun valaisemiseksi esitän kaksi KKO:ssa käsiteltyä tapausta, joissa kantajan tiettyyn omaisuuteen liittyvästi itselleen vaatima oikeus mahdollisesti on katsottavissa UL 7:1:n tarkoittamaksi »paremmaksi oikeudeksi»<sup>92</sup> ja joissa kantaja on katsottu oikeutetuksi intressinsä vahvistuskannemuotoiseen toteuttamiseen.

KKO 1939 II 147 V oli, myydessään tilansa H:lle, pidättänyt itselleen elinaikaisen hallinta- ja nautinto-oikeuden tilaan. Vuosien kuluttua H nosti kanteen V:tä vastaan vaatien vahvistettavaksi, ettei V:llä tuon hallinta- ja nautinto-oikeutensa perusteella ollut oikeutta käyttää H:n tilan metsää muutoin kuin kotitarpeikseen tai ei ainakaan enempää kuin vuotuista lisäkasvua vastaavassa määrässä; V oli nimittäin H:n ilmoituksen mukaan tekemillään lukuisilla metsänhakkuilla ja kaupoilla hävittänyt tilan metsää niin että hänen metsänkäyttönsä oli ylittänyt vuotuisen lisäkasvunkin. Toisin kuin HO ja samoin kuin KO KKO katsoi, että H:n kanne oli tutkittava, koska H:lla »oli katsottava olevan oikeudellista etua siitä, että oikeuden päätöksellä vahvistettiin» V:n »itselleen pidättämän nautinta- ja hallinto-oikeuden laajuus» kyseisen metsäalueen käyttöön.

Jos aiheena H:n tälle vahvistuskanteiselle oikeussuoja-aktiolle olisi ollut uudelleen aktualisoitunut vaara siitä, että V taas kerran ryhtyy suorittamaan mainitunlaisia, H:n mielestä oikeudettomia metsäaluekohtaisia käyttöoikeustoimia, olisi ollut hyvin ajateltavissa, että H olisi riittävän nopeaa ennaltaestävää oikeussuojaa saadakseen pyytänyt ulosotonhaltijalta tilan metsän asettamista hukkaamisen estämiseksi ja H:n »parem-

<sup>92</sup> Tällä kohtaa ei vielä voida ottaa lopullista kantaa sanottuun kysymykseen (»parempi oikeus» 7:1:n mielessä vai ei?), johon palataan 12 §:ssä. Seuraavassa kuitenkin lähdetään positiivisesta olettamasta, jotta oikeustapausten yhteyteen voitaisiin kuvitella ordinaariprosessia edeltäneeksi turvaamistoimenpide 7:1:n perusteella. (Kummassakaan esitettävässä tapauksessa kantaja ei ollut esitoimenä turvautunut UL 7 lukuun, vaan nostanut suoraan ordinaarikanteen oikeussuojan saamiseksi.)

man oikeuden» arvon turvaamiseksi hukkaamiskieltoon (metsänhakkuukielloksi redusoituna<sup>93</sup>). Tämän hukkaamiskielton myöntämisen jälkeen on nähdäkseni UL 7:11.1:n mukainen jatkoprosessivaatimus riittävästi toteutettu, myös ja etenkin V:n selvyteenpääsyintressin kannalta, jos H nostaa yllä kuvatunlaisen vahvistuskanteen V:n nautinta- ja hallinta-oikeuden laajuuden vahvistamiseksi, siis tilan metsäsubstanssia koskevan heidän välisensä 'paremmuussuhteen' toteamiseksi.

Mitään V:n suojaamisen vaatimaa ja/tai 7:11:stä ilmenevää rationaalista syytä, jonka takia H:n kanteen tässä pitäisi tuottaa eksekuutiotitteli (siis esim. kieltokanteen<sup>94</sup> käytöllä vahvistuskanteen sijasta), ei liene löydettävissä. Kuvattu vahvistuskanne riittää ratkaisemaan H:n ja V:n välit täyskognitioon perustuvalla, selvyden tuovalla ja kummankin osapuolen oikeusaseman rajat oikeusvoimaisesti osoittavalla tavalla, samalla kun 7:11:n kautta turvattu V:n intressi vapautuu *perusteettomasta* oikeusasemansa rajoituksesta toteutuu (vaikkapa hän häviäisikin jutun, sillä silloinhan hänen oikeuttaan ei rajoiteta H:n hyväksi *perusteettomasti*).

*KKO 1960 II 17* Tila I oli omistajansa H:n veloista myyty 1931 pakkohuutokaupalla V:lle. Tilasta 1913 palstatilaksi erotettu ja 1927 maarekisteriin itsenäiseksi tilaksi merkitty, H:n niinikään omistama toinen tila (tila II) oli sekin pakkohuutokaupasta lähtien ollut V:n häiritsemättömässä omistajanhallinnassa V:n uskoessa myös tilan II siirtyneen hänelle tuossa pakkohuutokaupassa. H:n perilliset nostivat 1957 V:tä vastaan kanteen, vaatien vahvistettavaksi tilan II jääneen pakkohuutokaupan ulkopuolelle ja, V:n ollessa vailla muutakaan saantoa siihen, kuuluvan täysin omistusoikeuksin heille (H:n perillisille). *KO* hyväksyi kanteen ja antoi pyydetyn vahvistustuomion. *HO*: Ei muutosta. *KKO*: Ei muutoksenhakulupaa.

Myös tällaisessa konfliktissa — tällä kertaa koko tilaa, rekisteriyksikkönä, ja sen omistajuutta koskevassa — olisi kanteen nostamista edeltävänä kiiretoimena voinut tulla kysymykseen riidanalaisen omaisuuden asettaminen hukkaamiskieltoon, esim. jos tilaa hallinnassaan pitävä V (7:1: »toisen hallussa») olisi ollut aikeissa ryhtyä H:n perillisten (tässä vaiheessa vielä ainoastaan) väitetyn omistajuuden arvoa vaarantaviin

<sup>93</sup> Tällaisesta redusoidusta hukkaamiskiellostä kiinteistön (aines)osaan kohdistuvaksi rajoittuneen hukkaamisvaaran torjumisessa ks. ed. s. 52 av. 27.

<sup>94</sup> Kieltokanteesta eräänä suorituskanteen alaryhmänä (ei kuitenkaan »varsinaisen» suorituskanteen tyyppinä) ks. esim. *Tirkkonen SP I* s. 384 ja 388—389. Kieltotuomiosta ulosoton perusteena (eksekuutiotittelinä) ks. UL 3:5 ja sen johdosta *T. Ellilä* ss. 294—299.

metsänhakkuu-, soranotto- tms. toimenpiteisiin. Myönnetyn hukkaamiskiellon jälkeen riittäisi tässä jatkokanteeksi juuri kuvattu vahvistuskanne, koska sen hyväksyminen osoittaa H:n perillisten olevan oikeassa ja V:lle provisorisesti asetetun toimintarajoituksen olevan oikeutettu. Eksekuutiotitteliin johtavan suorituskanteen, tässä siis hallinnanluovutus- ja/tai kieltokanteen, pitämistä ainoana sallittuna jatkoprosessimuotona ei vaadi ainakaan V:n eli siis jatkokannevaatimuksen (7:11) avulla suojattavaksi tarkoitetun tahon intressi.

Sanotut kaksi vahvistuskanneratkaisua, niiden yhteyteen tässä fiktiivisesti liitettyine hukkaamiskieltoilanteineen ja intressivertailuineen, antavat mielestäni jo riittävästi viitteitä siitä, että UL 7 luvun mukaisen turvaamistoimenpiteen kohdalla ei ole oikeussuojatoiminnallisesti rationaaleja perusteita ehdottomuudella vaatia jatkokanteelta (ainakaan »parempi oikeus» -tyyppisissä konflikteissa) aina suorituskanneluonteisuutta ja ulosottoperusteen luomista. Vastaavasti on luovuttava pitämästä ilman muuta ulosoton turvaamista ratio legis -asemassa takavarikko- ja hukkaamiskieltoäännöstyössä.

Yhtä perusteettomalta kuin vahvistuskanteen ehdoton torjuminen ulosoton turvaamisen dogmilla näyttää tilanne muotoamiskanteidenkin osalta. Esimerkkeinä muotoamiskanteista, joiden hyvin saatetaan ajatella tulevan kysymykseen 7:11.1:n tarkoittamana jatkoprosessikanteina kiinteistön omistussuhteisiin liittyvissä »parempaa oikeutta» koskevissa riidoissa, ovat »lainhuudatuspäätösten oikaisemista koskevat itsenäiset kanteet, joita oikeustieteen ja oikeuskäytännön kehittämisenä pidetään sallittuina».<sup>95</sup> Samoin voidaan tässä ajatella niitä tyypillisiä muotoamistuomioita, joissa on kyseessä »oikeussuhteen tai oikeustilan ... kumoaminen».<sup>96</sup> Seuraava oikeustapaus yhdistää nämä kaksi muotoamistyyppiä 7:11:n kannalta kiintoisana esimerkkinä:

KKO 1962 II 8 H oli myynyt omistamansa 1/5 eräästä tilasta V1:lle, joka myi sen heti edelleen V2:lle; V2 sai saannolleen lainhuudon. Sittemmin H havaitsi V1:n menetelleen häntä kohtaan petollisesti antamalla totuudenvastaisia tietoja ja salaamalla seikkoja, jotka olisivat oleellisesti vaikuttaneet H:n myyntihalukkuuteen. Siksi H nosti kanteen V1:tä ja

<sup>95</sup> Sitaatti: *Tirkkonen* SP I s. 403. Ks. myös *T. Ellilä* Oikeudenkäynti ss. 120—125. — Sanotunlaisten lainhuutoepäselvyyksiin liittyvien riitojen suhteesta 7:11:n tarkoittamiin »parempaa oikeutta» koskeviin riitoihin ks. ed. av. 92:ssa olevaa varausta.

<sup>96</sup> Sitaatti: *Tirkkonen* SP II s. 291. Ks. myös *T. Ellilä*. Takeet ss. 30—31.

V2:ta vastaan, vaatien kaupan H-V1 julkistamista petollisen viettelyn takia mitättömäksi ja V2:lle tilan murto-osaan myönnetyn lainhuudon julistamista mitättömäksi saantomieheltä (V1) puuttuneen laillisen saannon seurauksena. (Mitään aluehallinnan luovuttamista koskevaa vaatimusta H ei esittänyt.) RO hyväksyi kanteen ja julisti kaupan sekä lainhuudon mitättömäksi. HO: Ei muutosta. KKO: Ei muutoksenhakulupaa.

Jos H olisi ennen kanteen nostamista kiiretoimenpiteenä katsonut tarpeelliseksi hakea, tilanosan ns. oikeaksi omistajaksi itseään väittäen, sen asettamista hukkaamiskieltoon, estääkseen V2:ta käyttämästä lainhuudon tuottamaa legitimaatiota (mm.) velkakiinnitysten vahvistuttamiseen,<sup>97</sup> riittäisi hakemuksen (mahdollisen) hyväksymisen jälkeen H:n jatkoprosessikanteeksi juuri sellainen muotoamiskanne kuin mikä oikeustapauksessa esiintyi. UL 7:11:ssä silmällä pidetty vastapuolen (V2) intressi riidan nopeasta joutumisesta perusteelliseen tutkintaan kyseisen omaisuuden statuksen oikeusvoimaiseksi selvittämiseksi tulee tässä täysin tyydytetyksi muotoamistuomiolla ja siis ilman ulosottoperusteeseen pyrkimistään.<sup>98</sup>

IV.3.3. Esitettyjä muutamia huomioita pitemmälle ei tässä yhteydessä (teemanahan on turvaamistoimisäännöstön ratio legis) ole aiheellista eikä tarpeellista mennä sen seikan enemmäksi osoittamiseksi, että suorituskannedogmista ja ulosottoperusteen hankkimisvaatimuksesta ei jatkoprosessin (7:11) kohdalla voida jäykästi pitää kiinni. Tulkinnallisesti tärkeän ohjaavan merkityksen saavaa ratio legis -asemaa ei siksi voida myöntää senkaltaiselle joustamattomalle ohjelmalauseistolle, jossa takavarikon/hukkaamiskiellon primaaritarkoituksiksi määrätään vastaisen ulosoton turvaaminen ja jossa sen vuoksi vain suorituskanne kelpuutetaan jatkoprosessikanteeksi. Sen sijaan tämä status (ratio legis -asema) on takavarikon/kiellon edellytysten sisältöä tulkinnallisissa ongelmatilanteissa ratkaistaessa annettava väljemmälle, yllä (s. 123) osin jo hahmotellulle muotoilulle:

Säännöstöllä pyritään väliaikaisesti mahdollistamaan hakijan saamis-

<sup>97</sup> Vasta jäljempänä (ks. lähinnä 11 § IX.2.3, eritt. av. 275) voidaan ottaa kantaa siihen nyt toissijaiseen kysymykseen, täytyykö 7:1:ssä edellytetty hukkaamisvaara sen uhkan myötä, mikä liittyy V2:lle (kirjaamisperusteisen legitimaation odotettavissa olevaan kumoutumiseen saakka) kuuluvaan mahdollisuuteen vahvistuttaa kiinnityksiä 'oikean' omistajan omaisuuteen.

<sup>98</sup> Täytäntöönpanonahan (ulosoton mielessä) ei voida pitää muotoamistuomion ehkä aiheuttamia viranomaisten suoritettavia uusia merkintöjä kirjaamisasia-kirjoihin tms., ks. ed. av. 87.



oikeus- tai pretensiovaatimusposition reaalisen, arvoaan menettämättömän toteutuvuuden säilyminen akuutissa hukkaamisvaaratilanteessa, jossa ordinaariprosessi olisi liian hidas, mutta jossa hakija voi lyhyessä määräajassa panna vireille todennäköisesti menestyksekkään sellaisen oikeudenkäynnin tai muun selvittelyn, mikä samalla toteuttaa vastapuolen 7:11:n kautta suojatun intressin saada oikeutukseltaan selvittämätön pendenssivaihe loppumaan (joko siten että *perusteeton* rajoitus puretaan tai että rajoitus osoittautuu oikeutetuksi).

Käsitettäessä takavarikon/hukkaamiskiellon ratio legis näin muotoilun kaavan pohjalta jää siis kysymys ulosottoperusteen hankkimisen ja ulosoton asemasta sekundaariksi, säännösten primaaritarkoitustasoa alemmalla tasolla olevaa toteutuvuuden *erästä* varianttia koskevaksi. Se että tämä variantti on *saamisten* turvaamisessa (velkomuskanteiden yms. ja niitä seuraavan ulosoton, ulosmittauksen kautta) *käytännössä* hyvinkin dominoiva, ei tällöin pääse ylimitoitetusti määräämään koko säännösten kuvaa. Mutta ei edes saamisturvaamisen kohdalla liene aihetta voimakkaaseen eksekutiitulosellisuuden turvaamisen korostukseen suorituskannedogmin kaltaiselta pohjalta, kuten jäljempänä ilmenee (9 § III).

IV.3.4. Yllä esitetyt seikat antavat aiheen ottaa uudelleen esille eräs terminologinen kysymys. Edellä jaksossa II.3 avoimeksi jätetty kysymys suositeltavasta kokoavasta nimikkeestä takavarikolle ja hukkaamiskielolle (ks. s. 105) näyttää nimittäin olevan nyt sopivasti otettavissa tarkemmin harkittavaksi.

Edellä on todettu, että nimike tyyppiä 'toimenpiteet ulosoton turvaamiseksi' voi UL 7 luvun uusittuun otsakkeeseen otettuna saavuttaa meillä formaalisen 'lainvoiman'.<sup>99</sup> Tällainen termi, samoin kuin sen pohjalta muodostuva kielellisesti joustavampi muoto 'ulosoton turvaamistoimenpiteet', ei mielestäni ole kuitenkaan onnistunut, koska juuri havaituin tavoin ei ulosoton turvaamista (so. *vastaisen* ulosoton tuloksellisuuden turvaamista, vrt. ed. av. 16—17 kohdalla) voida korottaa koko säännöstöä määritteleväksi primaariksi tunnusmerkiksi. Mikään ulosottohan ei ole tarpeellinen eikä mahdollinenkaan, jos hakijan vaatimuksen oikeutettuus todetaan hyväksymällä vahvistus- tai muotoamiskanne, jollaista ei

<sup>99</sup> Ks. ed. s. 121 av. 75:n edellä. — Sanotun otsakemuutoksen kritiikistä ks. Hakulinen DL 1973 ss. 157—158, jossa vain saamisturvaamisen ratioksi hyväksytään vastaisen tuomioeksekutioiden turvaaminen, kun taas »paremman oikeuden» osalta uusi otsake katsotaan soveltumattomaksi.



suinkaan voida ilman muuta sulkea pois (suorituskanteen hyväksi) 7:11.1:ssä tarkoitetun »kanteen» merkityssisällöstä.

Ulosoton turvaamistoimenpiteistä onkin paremmin paikallaan puhua eräissä toisissa yhteyksissä, jossa kysymys on todella primaaristi juuri ulosoton tuloksellisuuden turvaamista tarkoittavista vartavastisista järjestelyistä, kuten esim. UL 3:26:n mukaisesta ennakkoilmoituksen tekemättä jättämisestä (tai 3:28:n mukaisesta omaisuuden vartioinnista<sup>100</sup> (eräitä esimerkkejä mainitakseni). Tällaiset järjestelythän edellyttävät välttämättömästi ulosottoa, jota ilman ne (toisin kuin takavarikko/kielto) olisivat käsitteellisestikin mahdottomia.

Joskin siis torjun ilmaisun 'ulosoton turvaamistoimenpiteet' samoin kuin ilmaisun 'toimenpiteet ulosoton turvaamiseksi', ei tällä suinkaan vielä ole otettu kantaa meillä ehkä yleisimmin käytettyyn termiin 'ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet'.<sup>101</sup> Sehän ei ole synonyymi kahden ensin mainitun kanssa, vaan ilmeisestikin niitä väljempi, mitä vastaisen ulosottotapahtuman ehdottomaan vaatimiseen tulee. Toisaalta adjektiivi 'ulosotto-oikeudellinen' poikkeaa kahdesta ensin mainitusta myös siinä, että se selvemmin kuin edelliset väittää kyseisen säännösten olevan ulosotto-oikeudellinen, ts. sijoittuvan oikeussystematiikassa ulosotto-oikeuteen. Tästä johtuen kannanotto kyseiseen kokoavaan nimikkeeseen (ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet) edellyttää ensin eräitä yleisesti orientoivia huomautuksia takavarikko- ja hukkaamiskieltosäännösten sijoittamisesta oikeussystematiikassa luotuun monirajaiseen kenttään.

<sup>100</sup> UL 3:26.1:n mukaan saa lainvoimaa vailla olevan tuomion nojalla ulosmittauksen ilman ennakkoilmoitusta velalliselle suorittaa vain, mikäli on pelättävissä »että hän ulosmittausta välttääkseen piilee tahi on matkustanut pois». Ks. lähemmin esim. *Wrede* Ulosottotoimi ss. 272—273.

UL 3:28:n mukaan voidaan velallisomaisuutta jo ennen ulosmittauksen tapahtumista panna vartioinnin alaiseksi, mikäli ulosmittausta varten paikalle saapunut ulosottomies ei voi heti ryhtyä ulosmittaukseen ja jos »on syytä pelätä, että omaisuus väliajalla kätketään». Ks. lähemmin esim. *Lakivk.* 1894:5 ss. 66—67, *Wrede* Ulosottotoimi s. 276.

Tässä yhteydessä on ulosoton tuloksellisuutta tehostavina järjestelyinä kiinnitettävä huomiota myös niihin pakonkäyttö- ja selonvaatimismahdollisuuksiin, joista säädetään 3:30:ssa, 3:33:ssa ja 3:34:ssä, ks. esim. *Wrede* m.t.ss. 277—279, *T. Ellilä* ss. 430—436.

Ks. myös mitä on yllä av. 16—17 kohdalla lausuttu koskien ilmaisua »säkerstallande av utsökning».

<sup>101</sup> Ks. siitä ed. s. 103 av. 13:n kohdalla.

## V. OIKEUSSYSTEMATIikkaa koskevia huomautuksia

### V.1. Lähtökohta

Edellä juuri mainittu ilmaisu 'ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet' viittaa siihen, että takavarikko ja hukkaamiskielto olisivat luonteeltaan ulosotto-oikeudellisia säännöstöjä. Tätä käsitystä, joka tietystikin perustuu säännöstöjen sijaintiin UL:ssa, ei meillä ole asetettu kyseenalaiseksi, joskin takavarikko ja hukkaamiskielto tavataan ulosottosystematiikassa sijoittaa ns. varsinaisen täytäntöönpanon (ulosoton) ulkopuolelle.<sup>102</sup> MOL 1 §:n vaatima status jää kuitenkin de lege lata turvaamistomiasioden 'ulottumattomiin'.

Lienee kuitenkin aiheellista mennä pitemmälle ja suorittaa sanottu kyseenalaiseksi asettaminen: Takavarikko- ja hukkaamiskielto-säännösten systemaattinen sija suhteessa ulosotto-oikeuteen on alistettava kriittisen uudelleenharkinnan kohteeksi.<sup>103</sup> Tällöin voidaan lähteä liikkeelle havainnoista, joita on tehtävissä edellä 3 §:ssä olleen oikeusvertailevan katsauksen pohjalta.

### V.2. Turvaamistoimimenettelyn liittynästä ulosottoon

V.2.1. Komparatiivisessa katsauksessa olen esittänyt pääpiirteitä yhdentoista eri oikeusjärjestyksen niistä säännöstöistä, jotka vastaavat tai lähinnä muistuttavat takavarikkoa ja hukkaamiskieltoa. Meikäläisellä

<sup>102</sup> Niinpä *Wrede* (CP III ss. VIII—XI) ei sisällytä niitä käsitteeseensä »utsökning i egentlig mening», ja *T. Ellilä* jättää ne »varsinaisten ulosottomuotojen» ulkopuolelle (ks. s. 285 ja 23 § passim). Ks. myös *Kurvinen* Juhlajulkaisu SNY s. 99 av. 25. — Huomattakoon myöskin UA 11.1 §, jossa UL 7 luku on jätetty täytäntöönpanon ulkopuolelle: »Saadakseen ulosmittausta taikka muuta ulosotto-lain mukaan toimitettavaa täytäntöönpanoa *tahi* virka-apua, lähettäköön hakija...».

<sup>103</sup> Oikeussystemaattisen järjestelmän sisäisiä rajanvetokysymyksiä ('lokeointia') ei ole syytä korottaa keskeisiksi ongelmiksi, ja niiden ylikorostamisesta onkin aiheellisesti varotettu (ks. esim. *Aarnio* Ajattelu s. 52). Siksi ei seuraavassakaan ole syytä kovin labeaan pohdiskeluun, mutta aivan kursorisestikaan ei asiaa voida sivuuttaa, koska sillä nähdäkseni on funktionensa tutkittavan säännösten yleiskarakteristiikan selkeyttäjä. Lisäksi on muistettava, että säännöstö (mikä tahansa) 'kärsii', jos se inadekvaatin systeemisijansa johdosta tulee oikeusopetuksessa esiin muussa kuin luonnollisimmassa yhteydessään eikä siten hahmotu (uudelle) lakimieskunnalle täysin relevantisti.

saamisturvaavalla takavarikolla/hukkaamiskiellolla havaittiin olevan noissa oikeusjärjestyksissä Englantia lukuun ottamatta suoranainen vastineensa (omaisuusaresti), ja myöskin UL 7:1:n mukaisella pretensioturvaamisella on niissä vastineensa (joskin yleensä laajempaan, luontoisuoritusvaateita<sup>104</sup> sangen monimuotoisesti turvaavaan säännöstöön sisältyvänä yhtenä osa-alueena).

Edelleen havaittiin, että nämä takavarikon/hukkaamiskiellon vastineet sanotuissa muissa maissa kuuluvat yksinomaan *tuomiovallan* määräyspiiriin, siten että tuomioistuimien (tai sen puolesta toimivana sen puheenjohtaja) taikka tuomarinviran omaava, tuomariominaisuudessaan esiintyvä virkamies käsittelee hakemuksen ja tekee primaariratkaisun: myönnetäänkö pyydetty turvaamistoimenpide vai ei.<sup>105, 106</sup> Tämä primaarivaihe käsitetään mainituissa oikeusjärjestyksissä siviiliprosessiksi, summaarisen erikoisprosessin eräksi muodoksi. Vasta sitten kun (hyväksytty) aresti- tms. päätös on tehty, saattaa täytäntöönpanon (ulosoton) osa alkaa: Kyseinen päätös, eksekutiotittelin muodostavana, pannaan täytäntöön, useimmiten ulosoton muotoja ja ulosottoviranomaisia lainaten.

<sup>104</sup> Kuten tuolloin (3 §) ilmeni, sisällytetään tässä luontoisuoritusvelvollisuuden piiriin myöskin velvollisuudet pidättyä tekemästä tai suorittamasta jotakin.

<sup>105</sup> Tuomioistuimen ollessa ratkaisijana huomattakoon, ettei tuomioistuinta tällöin käsitetä pakkotäytäntöä suorittavaksi eksekutiiviorgaaniksi niissäkään maissa, joissa tuomioistuimella on myös (meikäläistä ulosotonhaltijaa likimain vastaavan) yleisen eksekutiiviorgaanin asema. Niinpä esim. Saksan Liittotasavallassa saattaa sama Amtsgericht joutua ensin ratkaisemaan turvaamistoimihakemuksen ja sitten, erillisessä Vollstreckungsgericht -ominaisuudessaan, ottamaan osaa päätöksen(sä) täytäntöönpanoon, ks. ed. ss. 79—80. — Itävallassa taas on yleisenä eksekutiiviorgaanina olevan tuomioistuimen (ks. EO 17—18 §) asema vieläkin vähäisempi, sillä einstweilige Verfügung -päätöksen täytäntöönpano kuuluu ko. päätöksen tehneelle tuomioistuimelle sen tässä ominaisuudessa (riippumatta sen mahdollisesta ominaisuudesta yleisenä Exekutionsgericht -tuomioistuimena), ks. EO 387.1 § ja esim. Pollak s. 1049, sekä myös ed. s. 85. — Sveitsin osalta ks. ed. s. 89. — Ei liioin Norjan oikeudessa namsretten'in toimintaa, sen ratkaistessa TFL 247.1 §:n mukaisesti turvaamistoimiasiaa, käy pitäminen täytäntöönpanona, vaan samanlaisena eksekutiotittelin vasta luovana prosessina kuin jos hakija olisi namsretten'in sijasta osoittanut hakemuksensa sanotun 247.1 §:n sallimin tavoin pääasiakannetta käsittelevälle tuomioistuimelle.

<sup>106</sup> Ainoana poikkeuksena tästä 'ulko-ruotsalaisuomalaisesta' järjestelmästä (so. primaariratkaisun kuulumisesta tuomiovallalle) muodostaa 3 §:ssä olleen komparatiivisen katsauksen käsittämällä alueella muutama kantoni Sveitsissä (aresti-asioissa, ks. ed. s. 87).

Eksekutiivielementti on siis vain johdannainen, sekundaari,<sup>107</sup> ja saat-  
taapa se eräissä tapauksissa jäädä tarpeettomana kokonaankin pois.<sup>108</sup>

Kyseisille ulkomaille ominaista turvaamistoimisäännösten jakautu-  
mista kahteen, vain jälkimmäiseltä, sekundaarilta vaiheeltaan ulosotto-  
oikeudelliseen osaan on kuvattu sattuvasti seuraavalla (sinänsä vain Sak-  
san oikeutta koskevalla, mutta laajemminkin pätevällä) tavalla:<sup>109</sup>

Turvaamistoimenpiteen saamiseksi on järjestetty erityinen menettely,  
prosessi (arestiprosessi). Se on normaaliin tutkimismenettelyyn nähden  
rinnasteinen, ja siinä tutkitaan, ovatko aineellisoikeudellinen vaade ja  
turvaamistoimenpiteen erityisedellytykset käsillä. Se päättyy ratkai-  
suun, jolla hakemus joko hylätään tai, määräämällä turvaamistoimen-  
piteeseen ryhdyttäväksi, hyväksytään. Tämä ratkaisu pannaan täytäntöön,  
ja vasta siinä on kyse eräänlaisesta pakkotäytäntöä, joka eroaa  
normaalista siinä, ettei se tähtää hakijan vaateen tyydyttämiseen vaan  
vain sen turvaamiseen. Siis samoin kuin normaali oikeudenkäynti ja  
eksekuutio seuraavat toisiaan, samoin tässä seuraavat toisiaan tuomiolli-  
seen ratkaisuun päättyvä erityisprosessi ja täytäntöönpano. Turvaamis-  
toimenpiteitä koskevien säännösten sijoittaminen (ZPO:n tavoin) täy-  
täntöönpano-oikeuteen on siksi oikeastaan harhaanjohtavaa: arestimenet-  
tely kuuluu spesiaalsiin menettelylajeihin eräänä tyyppinä summaarista  
prosessia, johon sen historialliset juuret johtavatkin.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Oikeushistoriallisessa suhteessa tilanne on alunperin ollut päinvastainen:  
Arestiprosessi (ja sittemmin muunlaiset ennakkoturvaamisjärjestelyt) on muodos-  
tunut muinaisgermaanisen eksekuutiomuodon, omankädenoikeuksien itsepan-  
tauksen pohjalta, siihen ryhtymistä edeltäväksi summaariseksi tutkintamenette-  
lyksi. Ks. lähemmin *Wach* ss. 1—38, ja suppeasti esim. *Kisch* ss. 3—4, *Wrede*  
*Ulosottotoimi* ss. 507—508; ks. myös ed. s. 18 (nam-säännöstöstä).

<sup>108</sup> Näin voi käydä etenkin kieltosisältöisissä turvaamistoimipäätöksissä,  
olettaen että vastapuoli noudattaa saamaansa kieltoa; ks. esim. *Baumbach—*  
*Lauterbach* s. 1757, *Bruns* s. 244, *Skeie* s. 759, ja huom. vertailevasti UL 3:5.1 (»Jos  
tappiopuolta on tuomion kautta kielletty jotakin tekemästä taikka estämästä toista  
jotakin tekemästä ja jos hän kiellon rikkoo, ...»). Pakkotäytäntöönpanoa ei liioin  
tarvita tilanteissa, joissa turvaamistoimipäätös aiheuttaa 'vain' kirjaamismarkin-  
nän (ks. mitä edellä on lausuttu s. 125 av. 87), ks. mm. *Pollak* s. 1038.

<sup>109</sup> Seuraava kappale on vähäisesti (Suomen oikeutta silmällä pitävässä tar-  
koituksessa) mukailtu käännös esityksestä *Lent* s. 99.

<sup>110</sup> Tämä näkemys on nykyään saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa täysin  
dominoiva, ks. mm. *Baumbach—Lauterbach* ss. 1716—1717, *K. Blomeyer* s. 62,  
*Schönke—Baur* s. 200, *Stein—Jonas—Pohle* vor § 916 I. Norjan oikeuden suhteen  
ks. vastaavasti *Augdahl* s. 362, *Melteig* s. 189, Sveitsin osalta *Guldener* s. 479;  
Italian osalta voidaan viitata suoraan lakitekstiin, ks. *CPCI:n* IV kirjan 1 osan  
otsake »procedimenti sommari» ja 677 §. Sen sijaan Tanskan oikeuden kohdalla

V.2.2. Juuri esitetty kuvaus soveltuu nähdäkseni kaikessa olennaisessa myöskin Suomen ja Ruotsin oikeuden takavarikko- ja hukkaamiskielto-säännöstöihin. Jo melko pintapuolinenkin UL 7 luvun (vast. RUL 8 luvun) tarkastelu osoittaa, että takavarikossa/kiellossa on kaksi toisistaan selvästi erottuvaa vaihetta:

A) Ulosotonhaltijan luona tapahtuva kaksi osapuolta käsittävä kontradiktorinen, nopeuteen pyrkivä (7:17) *prosessi*, jossa

- 1) *tutkitaan* (1a) todennäköisyysnäyttöön tyytyen (7:1) hakijan väittämän materiaallisen oikeuden olemassaolo ja (1b) »ulosotonhaltija harkitsee» -tavoin (7:1) hukkaamisvaaran väitetty tarjona olo, ja jossa sitten
- 2) annetaan UL 10 luvun mukaisesti muutoksenhakukelpoinen pääasiasratkaisu, *päätös*, millä joko (2a) hakemus hylätään (7:18) taikka, (2b) oikeussuojantarpeen ollessa 1-kohdan mukaisesti käsillä, hyväksytään myöntämällä takavarikko/hukkaamiskielto.

B) Ulosottomiehen toimesta tapahtuva mainitun hyväksyvän päätöksen <sup>111</sup> *täytäntöönpano*, noudattamalla pääosin samoja (UL 3 ja 4 luvussa osoitettuja) sääntöjä kuin varsinaisessa ulosotossa.<sup>112</sup>

Siinä missä B-kohta kaikilta osiltaan on mitä luontevimmin luettavissa ulosotollisen siviilipakkotäytäntöön piiriin kuuluvaksi ja siellä käsiteltäväksi, siinä A-kohdan liitännät summaariseen siviiliprosessiin (siviiliprosessin suppeammassa, eksekuutiota sisältämättömässä merkityksessä) ovat yhtä ilmeiset; UL 7:18:ssa puhutaankin »kanteesta».

lienee kuvattu luonnehdinta tuskin paikallaan, mikä johtuu tanskalaisen turvaamistoimimenettelyn erikoislaatuisesta 'yksiportaisuudesta', ks. ed. ss. 64—65 ja 69.

<sup>111</sup> Ellei hakemusta hyväksytä (edes interimistisesti, 7:17) tai jos hakija hyväksyvän päätöksen jälkeen ei jatkakaan aktiotaan (syynä esim. hänen laiminlyöntinsä taikka tapahtunut vapaaehtoinen hakijan oikeuden toteutuminen tai 7:12:n mukainen vakuuden asettaminen), jää ulosottovaihe kokonaan pois, mikä seikka osaltaan osoittaa ulosottoelementin ei-primaarisuutta turvaamistoimioikeudessa.

<sup>112</sup> Lausutusta ilmenevä näkemykseni on siten olennaisesti erilainen kuin seuraavasta ilmenevä: »Esimerkkinä täytäntöönpanosta ilman sitä edeltävää vahvistusmenettelyä on ... UL 7 luvussa mainittujen ulosottoa turvaavien (vakuus-) toimenpiteiden käyttäminen.» *Tirkkonen* SP I (1. painos, 1961) s. 7, kurs. tässä.

Samoin eroaa esittämäni näkemys merkittävästi myös siitä *T. Ellilän* (ss. 210—211) lausumasta, jonka mukaan turvaamistoimiasioissa (UL 7 luku) ei »valmista ulkoisesti havaittavaa ulosottoperustetta ole käsillä». Vrt. *sama* Takeet ss. 38—39, jossa sensijaan on turvaamistoimiasian A-vaihe esitetty mielestäni adekvaatisti.

Ainoa merkittävä syy, joka saattaa puoltaa (ja joka lieenee ollut ratkaisevasti edesauttamassa) A-vaiheen lukemista ulosotto-oikeuteen, on tämän vaiheen organisatorinen kuuluminen ulosottoviranomaiselle, ulosotonhaltijalle.<sup>113</sup> Tämän organisatorisen argumentin painon selvittämiseksi on syytä tarkastella seuraavassa eräitä Ruotsi-Suomea koskevia oikeushistoriallisia sekä Ruotsia koskevia komparatiivisia näkökohtia.

### V.3. Kehityshistorian ja komparaation antamia viitteitä

V.3.1. Aikaisemmissa yhteyksissä (ss. 23—24 ja 43—44) on jo mainittu, kuinka tilanne kehittyi 1600-luvulla vakiintuneeseen pakkotäytäntöasiain siirtymiseen tuomiovallan määräyspiiristä hallinnollisille elimille. Siirtymisen syyn on havaittu olleen yksinomaan käytännöllisen: Harvoin kokoontuvina ja vailla kiinteitä asioimispaikkoja olevina hankalasti tavoitettavien (maalais)tuomioistuinten (ja -tuomarien) soveltumattomuus nopeutta vaativiin tehtäviin, esim. tuomioiden täytäntöönpanoon ja etenkin uhkaavan hukkaamisvaaran torjuntaan. Siirtymiseen ei siten ollut vaikuttamassa mitään 'oikeudelliseen luonteeseen' liittyviä (systemaattisia tms.) seikkoja; siihen olisi silloisen täällä vasta alkuaskeleitaan ottavan jurisprudentian puitteissa tuskin edes ollut teoriaedellytyksiäkään.

Vielä paljon myöhemmin eli 1800-luvun lopulla, juuri sanottujen jurisprudentian teoriaa (systematiikkaa) koskevien edellytysten jo ollessa muodostuneina, katsottiin UL-uudistamista suunniteltaessa samojen käytännöllisten tehokkuus- ja nopeusnäkökohtien estävän eksekutiiviasiaain sijoittamisen (takaisin) tuomiovallan haltuun. Erityisesti turvaamistoimiasiaain vaatimaa nopeutta korostettiin, samalla kun käsitys näiden asiain 'todellisesta luonteesta' jo on ollut hyvin realistinen: Turvaamistoimiasioissa täytyy »ett temligen fritt utrymme lemnas för *bedömande af*

<sup>113</sup> Toisena ajateltavissa olevana perusteena väitteelle, jonka mukaan A-vaihekin on ulosotto-oikeutta, voisi ehkä olla se, että A-vaiheen katsotaan olennaisesti olevan vastaista pakkotäytäntöä valmistelevalle ja siihen tähtäävää toimintaa. Tällaisen mahdollisen ajatuskulun johdosta voidaan, paitsi viitata edellä ss. 123—133 lausuttuun koskien suorituskannedogmia ja vastaisen ulosoton turvaamisen suhdetta säännöstömme ration, huomauttaa siitä, että sellainen ajatuksenkulku toki koskee olennaisen pitkälle kaikkea suoritustuomioon pyrkivää ordinaaria siviiliprosessia, joka siis sekin tällöin pitäisi johdonmukaisuuden vuoksi sisällyttää ulosotto-oikeuteen. Ks. *Ekelöf* III s. 8, missä voitaneen tulkita esitetyn samansuuntainen huomautus kuin tässä kehitelty.

*rättsförhållandena och bevisningen* äfvensom för *verkställighetens anordnande* på det för hvarje särskildt fall bäst afpassade sätt». <sup>114</sup> Osoittavathan sitaatissa kursivoimani kohdat, kuinka turvaamistoimiasiassa on selkeästi erotettu toisistaan tyypilliset oikeudenkäynnilliset judisiaalielementit (»bedömande af rättsförhållandena och bevisningen») sekä niistä johdettu täytäntöönpano. Tuolloinen oikeasuuntainen näkemys ei kuitenkaan, kuten sanottu, voinut käytännön syistä (maalaistuomioistuinten yhä jatkunut ajallinen ja paikallinen 'riittämättömyys') heijastua lakisystematiikassa, vaan turvaamistoimiasiat jäivät edelleen vain ulosotonhaltijoille ja ulosottolainsäädäntöön, jonne ne vuoden 1669 ExecS:ssä jo oli sijoitettu. <sup>115</sup>

Mainitunlainen sijoittuminen 1600-luvun eksekuutiolainsäädäntöön ja sitä seuranneeseen 1734 UK:een sekä siitä vähitellen johtunut myöhempi ulosotto-oikeudellisuuden leima on syytä panna merkiille myös parin muun, nykyisinkin ulosottolakiin edelleen sisältyvän säännösten osalta: lainhaku (UL 2 luku) sekä 7: 14—15:ssä säännelty hallinnanpalautus vast. häätö. 1600-luvulla oli vakiintunut sellainen käytäntö, että kuninkaan (, jota pidettiin sekä tuomio- että täytäntöönpanovallan haltijana,) käskynhaltija sai selvissä tapauksissa suoraan määrätä täytäntöönpanon tapahtuvaksi, vain riitaisten asioiden joutuessa ensin (aikaavievään) tuomioistuinkäsittelyyn. Tuollaisiksi eksekutiivisesti selviksi tilanteiksi katsottiin mm. UL 7: 14:ssä ja eräät 7: 15:ssä nykyisin kuvatut hallinnan-siirtotapaukset sekä etenkin asiakirjaperusteiset selvät saatavat. <sup>116</sup>

Kun toisaalta, usein mainituin tavoin, samoihin aikoihin (1600-luvulla) vakiintui ja jopa legalisoitiin kuninkaan käskynhaltijan asema täytäntöönpanovallan käyttäjänä, alkoivat nämä kuninkaan käskynhaltijalle

<sup>114</sup> *SvLgb. 1876: UL* s. 58, jossa lisäksi korostetaan tällaisten asioiden käsittelyn vaativan »ej ringa mått af juridisk insigt och skarpsinnighet samt i förenig dermed snabbhet i besluten och kraft i utförandet». Vastaavista suomalaisista lainvalmistelulausumista ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 104—106, *Lakivk. 1894: 5* ss. 7—10.

<sup>115</sup> Ks. ed. ss. 24—25; ennen ExecS:öä olivat (aikaisemmat harvalukuiset) turvaamistoimisäännökset esiintyneet 'ei-eksekutiivisten' lakiotsakkeiden alla, esim. tärkeimmät ExecS:öä edeltäneet po. säännökset sijaitsivat raastuvankaarassa (MEKL, ed. s. 21).

<sup>116</sup> Tämä lainhauksi kehittynyt saamisoikeudellinen eksekutiiviprosessi oli alkanut muotoutua jo keskiajalla, ks. *Sjögren TfR 1901* ss. 1—43, *Lihné* ss. 19—21. (Lienee syytä tässä muistuttaa siitä, ettei ruotsalais-suomalaisessa lainhakusäännöstössä ole kysymys ns. eksekutiivisista asiakirjoista, ks. esim. *T. Ellilä* ss. 246—248, *Hatila Juhlajulkaisu HOJ* ss. 45—46.)



jo muutoinkin kuuluneet erikoismenettelyt (siis nyk. lainhaku ja UL 7:14 —15:n tapaukset) näyttää kaikilta vaiheiltaan eksekuutiolta ja saivatkin sijan täytäntöönpanolaissa (ks. lähinnä ExecS 13 § — häätö — sekä UK 1:4 ja 4 luku<sup>117</sup>)<sup>118</sup>. Näitä erikoismenettelyjä onkin vielä melko myöhään saatettu pitää ulosottona (niin esim. *Wrede* lainhaun kokonaisluonnehdintanaan<sup>119</sup>), mutta nykyään ollaan jo ilmeisen yksimielisiä siitä, että on asianmukaisempaa luonnehtia niitä erityisiksi summaarisiksi siviiliprosessilajeiksi, joissa ulosotto-oikeudellisuus alkaa vasta (ulosotonhaltijan antaman) päätöksen täytäntöönpanossa.<sup>120</sup> Etenkin Ruotsin kohdalla, lainhakuasiain siirryttyä vuonna 1937 ulosotonhaltijalta ja RUL:sta erilliseen lainhakulakiin tuomiovallan määräyspiiriin<sup>121</sup> ja muodollis-

<sup>117</sup> UK 4 lukuun sisältyivät nykyisten lainhakusäännösten edeltäjät (ks. niistä esim. *Montgomery* ss. 46—61), kun taas UK 1:4:n seuraaja on UL 7:14 (ks. tästä 'suksessiosta' *Nilsson-Stjernquist* ss. 66—70); takavarikko- ja hukkaamiskieltoäännökset UK:ssa olivat omana (8) lukunaan. Takavarikon/kiellon nykyinen lakisystemaattinen läheisyys 7:14:n ja 7:15:n mukaiseen »muuhun virka-apuun» (ks. 7 luvun otsake) on peräisin RUL:n (1877) antamasta esimerkiksi, kun — vastoin RUL:ia vanhempien kotimaisten UL-ehdotusten kantaa (ks. *Kom. 1867: UF*, ehdotettu 1:16, sekä *Kom. 1875: 13*, ehdotettu 11 §) — turvaamistoimilukuun mahdutettiin ko. erikoismenettelyjä koskevat säännökset (RUL 157—158 §, nyk. 191—192 § saivat sekä sijainnin että sisällön puolesta vastineensa 7:14—15:ssä). Näin syntyneitä heterogeeniä, »virka-apu» -yleisnimikkeellä kootua säännösrhymää koskevasti ks. jälj. s. 149.

<sup>118</sup> Edellä tässä korpustekstin kappaleessa sanotusta ks. mm. *SvLgb. 1876: UL* ss. 68—70, *Sjögren Historia* ss. 237—244, *Nilsson-Stjernquist* ss. 94—101, *Hassler Exekutionsrätt* ss. 17—18, *sama* ss. 395—396, *Eilard* s. 115.

<sup>119</sup> Ks. *Wrede* CP II s. 349, sekä CP III s. 74. Samansuuntaisesti vielä *Ollinen* I s. 31 av. 22.

<sup>120</sup> Ks. lainhaun suhteen *T. Ellilä* Takeet s. 339 (laajoin viittauksin, myös Ruotsin tietoisoppiin, miltä osin lisättäköön *Trygger* s. 431), sekä uudemman kirjallisuuden osalta: *sama* Oikeudenkäynti s. 188, *sama* ss. 60—62, *Tirkkonen* SP I s. 171 av. 11, *sama* Pääpiirteet ss. 18 ja 297, *Kurvinen* Juhlajulkaisu SNY s. 99 av. 25.

UL 7:14:n ja 7:15:n suhteen ks. *T. Ellilä* Täytäntöönpanokeinot ss. 45 ja 47—48, *sama* ss. 17 ja 62, *Tirkkonen* SP I s. 145 av. 11, *Kurvinen* Juhlajulkaisu SNY s. 99 av. 25, *Ekelöf* Juhlajulkaisu Engströmer s. 1, *Nilsson-Stjernquist* ss. 24—27, *Olivecrona* s. 205, *Hassler* ss. 398—399, *sama* Specialprocess ss. 9—10 ja 81.

<sup>121</sup> Kuten jo aikaisemmin (s. 44 av. 9) on ohimennen mainittu, säädettiin siirtämisestä ensin 1937 ja sitten 1946. Ensimmäisen lainhakulain (lag den 18 juni 1937, nr 451, om lagsökning och om handräckning för fordran) mukaan tuli ulosotonhaltijan sijaan erityinen lagsökningsdomare, kun taas vuoden 1946 lain mukaan lainhakuasiat kuuluvat yleiselle alioikeudelle. Ks. lähemmin *NJA II*



organisatorisenkin siteen siten katkettua, lienee luokituskysymys lainhaun osalta jo vailla akateemistakin intressiä.<sup>122</sup>

V.3.2. Lainhaun suhteen tapahtunut kehitys, juuri mainittu Ruotsissa toteutettu muodollis-organisatorinen muutos mukaanluettuna, antaa aiheen seuraavaan olettamukseen. Takavarikon ja hukkaamiskiellon sijoittamista ulosotto-oikeudellisten säännösten joukkoon tuskin edes harkittaisiinkaan, jos edellä sanottua, systematiikan kannalta irrelevantteista käytännön syistä johtunutta 1600-luvulla kulminoitunutta liukumista tuomioistuinten määräyspiiristä ei olisi tapahtunut, vaan ko. asiat kuuluisivat (yleismaailmalliseen tapaan) meilläkin yhä tuomiovalle. Tähän hypoteesiin voidaan lisätä seurausolettamus. Jos meillä, kyseisten käytännön syitten nyttemmin poistuttua (maalaistuomioistuinten kiinteät kansliat ja niissä jatkuva riittävä tuomarimiehitys, mikä mahdollistaa hakemusasiain kuten lainhuuto- ja kiinnitysasioiden juoksevan käsittelyn) takavarikko/kielto siirrettäisiin — kuten Ruotsissa lainhaku — pois (UL:sta ja/tai) ulosotonhaltijalta tuomioistuimelle,<sup>123</sup> niin takavarikon/kiellon lukeminen (kokonaan tai edes dominoivasti) ulosotto-oikeudeksi säännösten näyttäisi jo prima facie kovin luonnottomalta.<sup>124</sup> — Näitä olettamuksiani tukevat, jo esitetyn lisäksi, seuraavat seikat.

1937 ss. 461—464, *SOU* 1944: 10 ss. 108—113, *Lihné* ss. 27—29, *Kom.* 1965: A5 s. 8. — Uusimmista näkökohdista koskien eri viranomaisten käytännöllistä sopivammutta lainhakusioiden käsittelyyn ks. *SOU* 1963: 28 ss. 32—37.

<sup>122</sup> Niinpä *Lihné* lainhakua koskevassa väitöskirjassaan selviää asiasta parilla rivillä (ss. 11 ja 12). Ks. myös *Hassler* SvJT 1973 s. 177 av. 1.

Tapahtunut organisatorinen muutos (1937) on johtanut myös siihen, että lainhaku on kadonnut ulosotto-oikeudellisista esityksistä, ks. esim. *Hassler* s. 399, *Olivecrona* VII kap., ja vrt. tätä siihen, mitä vielä *Alexanderson* oppikirjaesityksessään (1927) lausui, ss. 4—5, sekä Suomen osalta *Tirkkonen* SP I s. 145: »Lainhakumenettelyn yksityiskohtainen tarkastelu tapahtuu sopivimmin ulosotto-oikeuden yhteydessä...».

<sup>123</sup> De lege ferenda todettakoon lainhaun osalta, että sen siirtämistä tuomioistuimille on meilläkin suositeltu: *Kom* 1970: A 20 s. 51. Toisin asennoiduttiin mie-tinnöissä *Kom.* 1965: A 5 ja *Kom.* 1966: B 80, »koska tarkoituksena ei tässä vaiheessa ole ollut laajempien muutosten ehdottaminen eikä erillisen lainhakulain säätäminen, vaan ainoastaan eräiden voimassa olevan lain yksityiskohtien korjaaminen» (*Kom.* 1965: A 5 s. 8).

<sup>124</sup> Sattuvan vertailukohdan tarjoaa tässä maksamismääräysmenettely, joka synnyttään alkaen (maksamismääräyslaki 16. 7. 1954) on meillä kuulunut tuomio-vallan piiriin: »Mainittakoon, ettei maksamismääräysmenettelystä liene sanottu-kaan, että se olisi ulosottoa.» (*T. Ellilä* s. 61 av. 3). Arvelen, että tilanne olisi ollut

Ensiksikin voidaan viitata meillä aikanaan vireillä olleeseen suunnitelmaan luoda jonkinlainen suppeahko ranskalaisen référé civil -menettelyn (ks. siitä ss. 92—94) vastine, jolloin tuomioistuimen puheenjohtajalle olisi annettu mm. valta määrätä hakijan oikeuden toistaissuojaamiseksi takavarikko koskien riidanalaista esinettä.<sup>125</sup> Tuomari olisi siten saanut olennaisesti samanlaisen tehtävän kuin ulosotonhaltija määrätessään UL 7:1:n mukaisesti pretensioturvaamisesta («parempi oikeus» riidanalaiseen, vastapuolen hallussa olevaan omaisuuteen). Kuitenkaan tätä uudistussuunnitelmaa ei mitenkään käsitetty aikomukseksi siirtää ulosotto-funktiota tai ulosotto-oikeudellista valtaa tuomarille, vaan ehdotettu takavarikkomenettely nähtiin samanlaiseksi summaariseksi menettelyksi kuin

toinen, jos maksamismääräysmenettely olisi vuosisatoja vanha ja koko ajan sisältynyt UL:iin (edeltäjiineen) ja ulosotonhaltijain tehtäviin. Arveluani tukee voimakkaasti se, että kun Ruotsin ensimmäisessä maksamismääräysmenettelylakina pidettävässä laissa (lagen om handräckning för fordrans utfående, 1907) ko. tehtävät annettiin ulosotonhaltijalle, menettely luokiteltiin ulosotto-oikeuteen kuuluvaksi, ks. esitystä tästä *Alexanderson* ss. 4—5 (hänen oma toisensuuntainen näkemyksensä luokituskysymyksestä oli kylläkin oikeana pidettävä), *Lihné* Betalningsföreläggande ss. 22—24.

<sup>125</sup> Ks. *Kom. 1901: OK II* ss. 272—278 sekä komitean (*R. A. Wrede, Oskar Wilskman, August Jusélius*) ehdottaman riita-asiain oikeudenkäyntilain 247—252 §, joista tähän jäljennettäköön nyt po. suhteessa keskeisin kohta eli 247.2 §: »jos asianosainen pyytää että, hänen oikeutensa säilyttämiseksi, se esine, josta riita on tahi uhkaa syntyä, pantaisiin takavarikkoon taikka että ryhdyttäisiin muuhun toimenpiteeseen, joka ei sido pääasiassa, tulee puheenjohtajan niinikään, jos joutuisuus on tarpeen, antaa siitä määräys.»

Kuten havaitaan, säännösehdotus oli laadittu hyvin väljään muotoon, kun ratkaisijalle annettiin oikeus (paitsi takavarikkosta määräämiseen, myös) määrätä ryhtymisestä »muuhun», so. harkinnanvaraisesti muodottavaan toimenpiteeseen, ainoana rajoituksena, ettei toimenpide tule sitomaan pääasiassa. Ainakin nykysoveltaajalle ja -tulkitsijalle tällainen säännös antaisi ilmeisen mahdollisuuden lähes senläajuiseen ja senkaltaiseen turvaamistoimintaan, mitä edellä komparatiivisessa katsauksessa (3) on havaittu esim. RB 15:3:n merkitsevän Ruotsissa ja TFL 262 §:n Norjassa sekä ZPO 935 ja 940 §:n (ns. Leistungsverfügung kuitenkin poisluettuna) Saksassa.

Sanottu säännösehdotus säilytti asemansa ja sisältönsä seuraavat neljä vuosikymmentä eli siihen asti, kuin koko kauan vireillä ollut hanke oikeudenkäyntilaitoksemme kokonaisuudistukseksi (sen vaiheista ks. esim. *Lvk. 1937: 16* ss. 2—5, *Tirkkonen SP I* s. 71) raukesi II maailmansodan johdosta. Vielä vuoden 1937 versio (eli viimeinen virallinen versio; 10.6.1939 valmistui tosin vielä luonnos hallituksen ehdotukseksi) ehdotetuksi riita-asiain oikeudenkäyntilaiksi sisälsi 182.1 §:ssään em. 247.2 §:n tarkan vastineen, ks. *Lvk. 1937: 16* s. 78.

ranskalainen esikuva *référé civil*, joka taas on (ks. s. 92:) siviiliasiaan pikaisen summittaisprosessin muoto. Yhtä hyvin voidaan sama nähdäkseni ulottaa koskemaan myös ulosotonhaltijan luona UL 7:1:n mukaan tapahtuvaa pretensioturvaavaa takavarikko- ja kieltomenettelyä.

Toisekseen voidaan, suomalaisista (rauenneista) suunnitelmista juuri sanottuun liittyvästi, viitata kehitykseen Ruotsissa, jossa vastaavanlaiset (laajemmat) suunnitelmat pääsivät toteutusasteeseen: Edellä (ss. 43—45) on kerrottu, kuinka Ruotsissa on oikeudenkäymiskaaren kokonaisuudistuksen yhteydessä tuomioistuimille myönnetty laaja valta takavarikosta/hukkaamiskiellosta määräämiseen (RB 15:1), samoin edellytyksin ja vaikutuksin kuin määräämisen tapahtuessa ulosotonhaltijan luona ja RUL:n mukaisesti. Tämä organisatorinen, säännösten sisällön ennallaan säilyttänyt muutos — yhdessä samoihin aikoihin tapahtuneen muutoksen kanssa, jolla takavarikko- ja hukkaamiskieltokompetenssi myönnettiin myös lainhakutuomarille (1937)<sup>126</sup> — on vaikuttanut tieteisopin kannanottoihin siten, että 'säkerhetsåtgärderna'-termin eteen näytään varovan asettamasta mitään sellaisia (Suomen ruotsinkielisissä esityksissä yleisiä) viitteellisiä attributteja kuin 'exekutiv', 'utsökningsrättslig' tms.<sup>127</sup> Tällaisten sijasta esiintyy joskus neutraali 'provisorisk',<sup>128</sup> mutta saatetaan myös tyytyä vain pelkkään sanaan 'säkerhetsåtgärderna', kuten esim. *Hassler* ja *Olivecrona* oppikirjojensa ao. päätöksäkeissa.<sup>129</sup>

#### V.4. Johtopäätöksiä

V.4.1. Yllä (V.3) esitetyt Suomea ja Ruotsia koskevat historialliset ja komparatiiviset huomautukset riittänevät osoittamaan, ettei mainitsemani

<sup>126</sup> Ks. ed. s. 44 av. 9 ja s. 141 av. 121.

<sup>127</sup> Suomenruotsalaisten tekstien osalta ks. mm. *Wrede* CP III s. 222 (otsakkeissa), *Sjöström* (ruotsinkielisen laitoksen otsakkeessa), *Lindberg* JFT 1936 s. 223, *Tirkkonen* Grunddragen av Finlands processrätt. Vammala 1966, s. 308, *HE* 1972: 24 (ruotsinkielisen laitoksen otsakkeessa).

Ruotsissa saattoi *Ekelöf* vielä 1943 (Juhlajulkaisu Engströmer s. 2) todeta, että tavataan käyttää nimitystä (»brukar betecknas») 'exekutiv säkerhetsåtgärd'.

<sup>128</sup> Esim. *Dillén* SvJT 1946 s. 321, *Vinge* s. 4.

<sup>129</sup> Ks. *Olivecrona* s. 196, jossa VI luvun otsakkeena on »Säkerhetsåtgärder», sekä *Hassler* s. 368, jossa 13. luvulla on tämä otsake; ks. myös *Hassler* CP I s. 219.

Vielä pitemmälle on mennyt *Ekelöf* III s. 7, jossa kirjan ao. pykälän otsakkeena on: »Civilprocessuella säkerhetsåtgärder (RB kap. 15 och UL kap. 8)» (kurs. lis.).

organisatorisen tekijän argumenttiarvo (ks. ss. 139—142) ole mitenkään ratkaisevaa luokkaa: Se seikka että orgaanina on ulosotonhaltija, joka samalla on hallintoviranomainen, johtuu *historiallisista syistä*, mutta se ei vaikuta määräävästi siihen, mistä menettelyssä *asiallisesti* ja *toiminnollisesti* on kysymys.<sup>130</sup> Näin ollen katson voivani uudistaen tuoda esiin väitteeni (s. 138), jonka mukaan yllä (av. 109:n jäljessä) oleva kansainvälinen luonnehdinta sisältää olennaisesti oikeaan osuvan kuvauksen myös Suomen (ja Ruotsin) osalta takavarikosta/hukkaamiskiellosta.

Esitetyn perusteella pidän ilmeisenä, että edellä (s. 135) esiintuotu ajatus takavarikon/hukkaamiskiellon systemaattisen sijan uudelleenarvioimisesta suhteessa ulosotto-oikeuteen on 'realisoitavissa': Säännöstö kuuluu pakkotäytäntöoikeuteen vain siltä sekundaarilta osaltaan, joka muodostuu (hyväksyvän) takavarikko- tai kieltopäätöksen täytäntöönpanosta silloin kun erillinen täytäntöönpano ylipäänsä on tarpeen ja silloin kun hakija ylipäänsä jatkaa aktiotaan kääntymällä hyväksyvän päätöksen saatuaan toimeenpanevan viranomaisen puoleen.<sup>131</sup> Ekelöf ilmaisee asian osuvasti:

»Ehuru 'kvarstad' brukar betraktas som ett enhetligt institut, är det sålunda i själva verket fråga om ett *judiciellt* och ett *exekutiivt förfarande*, mellan vilka det råder samma förhållande som mellan en ordinär process och verkställigheten av den däri meddelade domen.»<sup>132, 133</sup>

<sup>130</sup> Tämä virke on paria modifiointia lukuunottamatta sama kuin mitä T. Eulila (s. 61, kurs. orig.) lausuu lainhaun suhteen; hänen lausumansa soveltuu siis mielestäni, mutatis mutandis, takavarikkoon/hukkaamiskieltoon niiltä olennaisilta osiltaan, joita kursivoidut kohdat virkkeessä osoittavat.

<sup>131</sup> Ks. jälj. ss. 163—164 olevia tilastollisia huomioita (ja niihin perustuvia syyoletuksiani) siitä, kuinka erittäin suuri osa takavarikko- ja hukkaamiskieltoasioista raukeaa jo varhaisessa vaiheessa, mikä havainto osaltaan vähentää pakkotäytäntöönpanoelementin merkitystä ko. säännöstöjen kokonaiskuvassa.

<sup>132</sup> Ekelöf III s. 8. Ekelöfin tavoin (ss. 8—9) on myös korostettava sitä, ettei sitaatissa tarkoitettua pakkotäytäntöä pidä sekoittaa siihen eksekutioon, joka ehkä aikanaan aktualisoituu myöhemmän pääasiaratkaisun (Suomessa UL 7:11) johdosta ja jonka onnistumisen turvaaminen usein nähdään — edellä kritisoiduin tavoin — takavarikon/kiellon ratioksi.

<sup>133</sup> Tällä kohtaa on myös mainittava Nilsson-Stjernquistin (ss. 25—26) sattuvat luonnehduinnat virka-apupäätöksestä (handräckningsutslag, millä hän tarkoittaa UL 7 luvun mukaisten ulosotonhaltijapäätösten, 7:14 ja 7:15 mukaan luetuina, vastineita Ruotsissa, so. RUL 8 luku, RB 15 luku ja lagsökningslagen 16 §): »Varje bifallande handräckningsutslag går ut på antingen ett direkt förordnande om exekution eller ett förpliktande för svaranden att göra eller underlåta något (eller eventuellt en kombination av båda). Härigenom överensstämmer utslaget på den principiellt viktigaste punkten med fullgörelsedomen. Även i fråga om

V.4.2. Omalta osaltani tiivistän näkemykseni seuraavaan suositukseen.

Takavarikko- ja hukkaamiskieltoäännösten sisältöä vastaavaan oikeussystemaattiseen luonnehdintaan pyrittäessä ja ulkokohtaiset historiallis-organisatoriset seikat sivuutettaessa on asianmukaista erottaa toisistaan A) *spesiaalinen summaarinen siviiliprosessimenettely*, jossa hakijan omakseen väittämä siviilinen oikeus/vaade ja sitä uhkaamassa olevaksi väitetty hukkaamisvaara joutuvat viranomaisen suorittaman oikeudellisia ja näytöllisiä kysymyksiä sisältävän, laissa säännellyn tutkinnan kohteiksi ja johtavat judisiellisiin ratkaisuihin, jossa hakijan oikeusasema katsotaan pyydettyyn erityismuotoiseen oikeussuojaan<sup>134</sup> oikeuttavaksi/ei-oikeuttavaksi, sekä B) sanotun päätöksen ehkä edellyttämä, *eventuaalisesti ulosottotyyppinen täytäntöönpano*.<sup>135</sup>

Sanotun perusteella lienee myös ilmeisen asianmukaista esittää suositus, jonka mukaan takavarikko/hukkaamiskieltoa ei tule yrittää selälaisenaan, so. jonkinlaisena kokonaisuusikkönä, sijoittaa johonkin oikeus-systematiikan osa-alueeseen. A-vaihe on sopivimmiten kuvattavissa summaariseksi siviiliprosessiksi, B-vaihe eksekuutioksi. Mutta tämäkin

motiveringen finner man överensstämmande. I de flesta fall grundas handräckningsutslaget på samma privaträttsliga fakta, som skulle ha lagts till grund för en fullgörelsedom i målet. Detta framgår tydligt av UL kapitel 8. Enligt UL 179 (so. Suomen UL 7:1) förutsättes, att sökanden för talan om fordran eller om utfående av lös egendom. ... Handräckningsutslaget bör följaktligen sammanställas med fullgörelsedomen och lagsökningsutslaget.»

Ks. myös *Bomgren TSA* 1941 ss. 244—245.

<sup>134</sup> Oikeussuojan erityismuotoisuudella tarkoitetaan tässä tietenkin väliaikaispiirrettä, UL 7:11:stä ilmenevää provisorisuutta, joka erottaa annettavan oikeussuojan esim. siitä oikeussuojasta, jota annetaan lainhakupäätöksellä tai UL 7:14—15:ssä tarkoitettulla päätöksellä. Nehän ovat luonnehdittavissa pysyväiseksi tarkoitetuiksi (ks. mm. *Nilsson-Stjernquist* ss. 27—31, *T. Ellilä Täytäntöönpanokeinot* ss. 44—45, *sama* ss. 62—63). Tämä pysyväisyyskriteeri on kuitenkin rajanvetoperusteena kovin problemaattinen, johtuen takaisinsaantimahdollisuudesta (UL 2:21, 7:14.2, 7:15.2): »Jos kiinnitetään päähuomio siihen, että näissä tilanteissa saattaa vielä takaisinsaantivaihe seurata, niin niitä voitaisiin sen puolesta kutsua esim. *väliaikaisiksi suojatoimenpiteiksi*.» (*T. Ellilä Täytäntöönpanokeinot* s. 45, kurs. lis.; ks. myös ib.: »... takaisinsaantikanteen mahdollisuus, joka riistää ratkaisulta asiallisen oikeusvoiman...»); ks. myös *Halila Juhlajulkaisu HOJ* ss. 46—50.

<sup>135</sup> Vrt. *T. Ellilä* s. 268: »Takavarikko, myymis- ja hukkaamiskielto sekä matkustuskielto taas ovat ikäänkuin varsinaisen täytäntöönpanon ja summittaisen erikoisprosessin välimailla liikkuvia menettelytyyppejä...». Lausumaa ei voi pitää vääränä, mutta kylläkin jäsentyneisyysasteen kannalta hahmottomana.

on vain yksi, sellaisenaan riittämätön näkökulma. Se on riittämätön siksi, että sen kautta katseltaessa tarkastellaan voittopuolisesti vain takavarikko- tai kieltoasian kulkua eri vaiheissaan, näiden vaiheiden edellytysten ja menettelykysymysten kannalta. Oikeusvaikutukset eivät pääse tässä tarkastelukulmassa (ainakaan läheskään riittävästi) esiin, vaikka jo ex ante arvostellen on selvää, että sellaiset A- ja/tai B-vaiheeseen liittyvät seuraamukset kuin esim. siviilioikeudelliset disponointirajoitukset UL 7: 3.2:n mukaan tai rikosoikeudelliset sanktiot RL 16: 17—18:n mukaan vaikuttavat merkittävästi säännösten kokonaiskuvaan. Mikäli jonkinlaiseen kokonaisluonnehdintaan haluttaisiin päästä — sellaisen välttämättömyshän ei ole selviö (ks. av. 103) — olisi siis oikeusvaikutusanalyysi ensin oltava suoritettuna. Sen puuttuessa voidaankin tällä kohtaa rajoitua vain eräänlaiseen negatiiviseen kokonaisluonnehdintaan: Pakkotäytännölliset elementit takavarikko- ja hukkaamiskiellösäännöstyössä ovat siinä määrin vähemmistönä, että säännösten sijoittaminen ulosotto-oikeuteen ei ole systemaattiselta kannalta hyväksyttävissä.<sup>136, 137</sup>

## V.5. Terminologisia suosituksia

V.5.1. Oikeussystemaattisia huomautuksia käsittävän esillä olevan V-jakson lopuksi on vielä palattava edellä jo kahdesti (ss. 105 ja 134) 'lykättyyn' kysymykseen sopivan kokoavan nimikkeen valitsemisesta takavarikolle ja hukkaamiskiellolle. Yllä (ss. 133—134) on jo hylätty

<sup>136</sup> Toisin T. Ellilä s. 63, nojautuen siihen, että takavarikkopäätös ei ole pysyväksi tarkoitettu. Tämän johdosta viittaa varsinkin siihen, mitä edellä av. 134:ssä on pysyväisyyskriteeristä sanottu.

<sup>137</sup> Tällä 'systemaattisella' kannanotolla ei sellaisenaan ole vielä otettu kantaa siihen, olisiko takavarikko/hukkaamiskielto esim. opetuksellisessa suhteessa siirrettävä pois ulosotto-oikeudesta. Eihän tällainen johtopäätös ole mikään välttämätön seuraus 'systemaattisesta' kannanotosta, vaan tarkoituksenmukaisuusnäkökohdista voi muuta johtua, ks. esim. Tirkkonen SP I s. 145, joka pitää tarkoituksenmukaisimpana jättää ulosotto-oikeuden yhteydessä käsiteltäviksi lainhaun sekä UL 7: 14—15:n tapaukset, vaikka hän pitääkin niitä summaarisen siviili-prosessin lajeina.

Opetukselliseen kysymykseen enemmälti puuttumatta todettakoon tässä, kuinka A oikeustieteellisistä tutkinnoista (802/74) 7.1 §:n 5-kohta (verr. 8-kohta) yhdistää »taloudellisiin suhteisiin liittyvän täytäntöönpanon» ja »omistus-, sopimus- ja muita varallisuussuhteita» (kuten velkasuhteita) koskevat aineelliset kysymykset samaan opetuskokonaisuuteen.

ilmaisu 'ulosoton turvaamistoimenpiteet', etuosansa (»ulosoton») takia, ja nyt joudutaan, seurauksena V.3—4 -jaksoissa olevasta tarkastelusta, torjumaan myös (meillä tavallinen, ks. s. 103) termi 'ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet', sekin etuosaltaan (»ulosotto-oikeudelliset»).

Sen sijaan jälkiosa (»turvaamistoimenpiteet») näyttää käyttökelpoiselta, ottaen huomioon edellä (s. 123) puollettu näkemys takavarikon/hukkaamiskiellon ratiosta (hakijan intressin reaalisen toteutumiskelpoisuuden *turvaaminen* hukkaamisvaaralta). Termin etuna on myös sen joltinenkin vakiintuneisuus oikeuskielemme po. yhteyksissä,<sup>138</sup> samoin väliaikaisuuspiirteen esiintuominen. — Tulen kuitenkin lyhentämään termin kätevämpään muotoon 'turvaamistoimi', joka lyhyytensä lisäksi on suositeltava myös sikäli, että se vähemmässä määrin kuin 'turvaamistoimenpide' johtaa ajatuksia konkreettisiin eksekutiivitoimintoihin.<sup>139</sup> Lyhyemmän termin lisäetuina voidaan vielä mainita, että se sallii suhteellisen kätevien yhdyssanojen muodostamisen eräitä alakäsitteitä kuvaamaan: turvaamistoimimenettely, turvaamistoimipäätös, turvaamistoimieksekuutio (ym.).

Turvaaminen-sanaan rakentuvalle 'turvaamistoimelle' olisi kyllä ollut löydettävissä huomionarvoinen vaihtoehto. Edellähän (s. 120) on havaittu, kuinka turvaamistoimia UL:n esitoissa luonnehdittaessa tuli voimakkaasti esiin *estäminen* (»förebygga», »förhindra»): takavarikolla/kiellolla estetään vastapuolta toteuttamasta hukkaamisvaara-käsitteen osoittama aktuaaliuhka. Estämisnäkökohtaan, preventioon, nojautuen voitaisiin ajatella nimitystä 'estämistoimi' tms.<sup>140</sup> Tämänäyttypinen uudistermi poik-

<sup>138</sup> Ks. ed. s. 103 (av. 13:n kohdalla ja siinä).

<sup>139</sup> Tosin 'toimi'-päätteistä sanaa vastaan voitaneen tässä polemisoida viittaamalla sellaisiin laajasisältöisiin ilmaisuihin kuin: ulosottotoimi, huoltotoimi, palotoimi jne. Viittaan kuitenkin esim. termiin 'oikeustoimi', joka ei enää (toisin kuin vielä vuosisadan vaihteessa, ks. jälj. s. 154) merkitse, laaja-alaisesti, samaa kuin 'oikeuslaitos'. Myös viittaan ilmaisuun 'prosessitoimi', ks. siitä esim. *Tirkkonen* SP I § 34 passim, mm. s. 495: »Oikeudenkäynnin tarkoituksen kannalta ovat prosessitoimista tärkeimmät ne, joiden avulla oikeussuojaa annetaan. Sellaisia ovat tuomitsemista ja täytäntöönpanoa sisältävät prosessitoimet.»

Ks. ruotsinkielen suhteen tällä kohtaa *Nilsson-Stjernquist* s. 173 av. 1.

<sup>140</sup> Estämisestä puhuminen lienee suositeltavampaa kuin yleisessä kielenkäytössä muita dominoivia merkityksiä omaavan termin 'ehkäisy' käyttäminen, olkoonkin että jälkimmäistä näyttää juridiikassakin siellä täällä suosittavan (ks. esim. *Voipio* s. 101: »verotuksen kiertämisen ehkäisemisestä», *Tikka* s. 147: »veron kiertämisen ehkäisykeinoista»). Rikosoikeudessa on vakiintunut 'yleis-/erityis-estävä' (vaikutus, rangaistuksen).



keaa kuitenkin niin paljon vallitsevasta nimikkeistöstä, että olen pitänyt tarkoituksenmukaisempana pysyä perinteisessä (joskin hiukan lyhennytyssä) ilmaisussa 'turvaamistoimi', etenkin kun joka tapauksessa sen edestä on poistettava (puoli)vakiintunut attribuutti 'ulosotto-oikeudellinen' (tms.).

V.5.2. Attribuutin 'ulosotto-oikeudellinen' (tms.) jäädessä siis pois on sen tilalle saatava jokin muu presisoiva ilmaus 'turvaamistoimi'-sanana täydennykseksi.

Eräs mahdollisuus olisi nojautua UL 7 luvun otsakkeeseen, jossa puhutaan takavarikosta jne. sekä *muusta virka-avusta*. Saataisiin termi 'virka-apuiset turvaamistoimet'. Tätä en kuitenkaan suosittele, sillä »lainsäätäjää on Suomessa ja Ruotsissa eri aikoina kovin vapaasti ja moniselitteisesti käytellyt sanaa 'virka-apu' (handräckning)»,<sup>141</sup> mistä johtuen virka-avun käsitteeseen perustuva nimike veisi takavarikon ja hukkaamiskiellon liian heterogeeniin ja liian laaja-alaiseen yhteyteen.<sup>142</sup> Ovathan jo lähimätkin virka-aputapaukset (7:14:ssä ja 7:15:ssa) lopullisia pääasialliskaisuja tarkoittavina eriluonteisia kuin *väliaikaiset* takavarikko ja kielto.

Toinen mahdollisuus olisi attribuutti 'siviiliprosessuaalinen', jota onkin silloin tällöin käytetty vedettäessä rajaa ns. rikosprosessuaalisen takavarikon suuntaan,<sup>143</sup> muutoin harvemmin.<sup>144</sup> Puhuminen 'siviiliprosessuaalisista turvaamistoimista' saattaisi kuitenkin olla omiaan antamaan takavarikosta/hukkaamiskiellosta kuvan, jossa prosessuaaliset elementit liiaksi syrjäyttävät takavarikon/kiellon *aineellisoikeudellisen*, saamis-oikeuksiin ja omaisuuskohteisiin »parempiin» oikeuksiin kiinteästi kytke-

<sup>141</sup> T. Ellilä Täytäntöönpanokeinot s. 44.

<sup>142</sup> Virka-avun käsitteen monikäyttöisyydestä ja hahmottomuudesta saa kuvaa esim. seuraavista esityksistä: Wrede CP III ss. 241—242, Ahtee ss. 176—178, T. Ellilä Täytäntöönpanokeinot ss. 27—32 ja 44, sama ss. 142—143, Ahlbäck LM 1960 ss. 869—876, Pietilä LM 1972 ss. 565—567, sama Vesioikeus ss. 72—73 ja 256—259, Nilsson-Stjernquist ss. 19—20. Kuriositeetin vuoksi mainittakoon, että eräs RUL:n valmistelijoista (Aug. Östergren) olisi halunnut koko 'utsökning'-termin korvattavaksi sanalla 'handräckning', jolloin mm. olisi ulosotonhaltijatehtävät hoitava viranomainen ollut 'handräckningsman', ks. SvLgb. 1876: UL ss. 172—206.

<sup>143</sup> Ks. mm. Sjöström Pakkokeinot s. 14, Venoja passim, Tirkkonen RP II s. 66, jotka rikosprosessuaalista takavarikkoa käsitellessään puhuvat myös siviiliprosessuaalisesta takavarikosta.

<sup>144</sup> Ks. lähinnä Ekelöf III § 17:n otsake; sanotussa pykälässä hän esittelee yhteisnimikkeellä »Civilprocessuella säkerhetsåtgärder» sekä RUL:n mukaisen että RB 15 luvussa säännellyn takavarikon ja hukkaamiskiellon.



tyn turvaamistarkoituksen sekä näiden toimien oikeusvaikutuksiin liittyvät huomionarvoiset materiaalisioikeudelliset (siviilioikeudelliset) elementit. Tasapainoitukseen pääsemiseksi suosittelenkin attribuuttia *prosesuaalis-siviilinen*, vaikka sekään ei ole täysin onnistunut (ks. jälj. av. 152).

Takavarikon ja hukkaamiskiellon kokoavaksi yleisnimikkeeksi suosittelen siis ilmaisua *prosesuaalis-siviiliset turvaamistoimet*. Ilmaisun piiriin mahtuu myös matkustamiskielto (UL 7:10), joten tarvittaessa voidaan käyttää separatiivitunnuksia 'omaisuuskohteinen/henkilökohteinen'.

V.5.3. Prosesuaalis-siviilisinä turvaamistoimina takavarikko ja hukkaamiskielto UL 7 luvun mukaan voidaan yleisnimikkeensäkin kautta selvästi erottaa mm. seuraavista säännöistä, jotka systemaattisessa katsannossa kuuluvat muihin, lähempiin ja etäisempiin asiayhteyksiin, vaikka niillä onkin joitakin liittymäkohtia tutkimuskohteeseeni:

1) Sellaiset aloitettavan ulosoton turvaamistoimenpiteet tai (ehkä paremminkin:) *ulosottotoimitukselliset esiturvaamistoimenpiteet*, jollaisista edellä (s. 134, av. 100:n kohdalla) jo on viittauksin UL 3:26:een ja 3:28:aan ollut puhetta, ja joita on osuvasti luonnehdittu sanoin »interimistiska åtgärder för att säkerställa utmätning som icke genast kan genomföras».<sup>145</sup>

2) Sellaiset *ennakolliset ulosottotoimenpiteet*, joista mainitaan UL 3:7.1:ssä ja 3:8.1:ssä, so. toimenpiteet, jotka sen estämättä että ulosotonhakijan hankkima eksekuutiotitteli vielä on lainvoimaa vailla, saadaan suorittaa, tuloksin että hakija joko heti pääsee oikeuksiinsa (3:8.1:n alkuosa) tai ainakin saa turvaa hukkaamisvaaralta (3:7.1 ja 3:8.1:n jälkiosa).<sup>146</sup>

<sup>145</sup> *SOU* 1961:53 s. 90. Näistä toimenpiteistä (tässä on sana 'toimenpide' parempi kuin vähemmän konkreettinen 'toimi') ks., paitsi Suomen osalta s. 134 av. 100, vertailevasti Ruotsin oikeuden lähinnä vastaavien kohtien (RUL 56.3 §, 59.2 § ja 60 a §) osalta meidänkin oikeutemme kannalta sekä de lege lata että de lege ferenda huomionarvoista esitystä *SOU* 1961:53 ss. 90—94 kirjallisuusviitauksiineen, joihin lisättäköön uudemman kirjallisuuden osalta *Olivecrona* ss. 114—116.

Sanottujen toimenpiteiden eroa suhteessa takavarikkoon osoittaa ehkä parhaiten se, että niitä voidaan käyttää myös *takavarikkotoimituksen onnistumisen turvaamiseen*, ks. RUL 183.1 § i.f. (laissa 17.5.1963).

<sup>146</sup> Väliaikaiseksi ulosotoksi kutsuu *T. Ellilä* (LM 1955 s. 514 av. 3) tapausta, »jossa lainvoimaa vailla oleva tuomio (esim. saamisvaateesta annettu tuomio; UL 3:7) saatetaan panna väliaikaisesti täytäntöön ja joka silloin korvaa turvaamistoimenpiteen tarpeen.» (kurs. lis.). Ks. myös *Lgb. 1889:UL* s. 122 (UL 3:7:n koh-

3) Sellaiset ulosmittauksen täydentämistoimenpiteet (ulosmittausjulistuksen turvaamistoimenpiteet), joista säädetään UL 4:16—18:ssa (ks. ed. av. 16—17 kohdalla).

4) Sellaiset omankädenoikeuksiset turvaamistoimenpiteet, jollaiseen on oikeutensa suojaamiseksi RVA 12 §:n (i.f.) mukaisessa tilanteessa oikeutettu se, joka katsoo toisen hallussa olevan tietyn esineen omakseen,<sup>147</sup> taikka jollaiseen edellä s. 4 e-kohdassa ja s. 6 h-kohdassa kuvattu henkilö on saamisturvaavassa tarkoituksessa oikeutettu, pidätys- tai panttioikeusvaikutuksin.<sup>148</sup>

5) Panttioikeusvaikutukseen tähtäävät oikeustoimiperusteiset (yksityisautonomiaperusteiset) turvaamistoimet. Erityisesti on tällä kohtaa mainittava hakemuslainkäytöllistä viranomaisaktia edellyttävä kiinnitysperusteinen panttioikeus, jonka ennakollinen saamisturvaava funktio, vastapuolelle (velallistaholle) syntyvine omaisuuskohteisine vallintarajoituksineen ja tarvittaessa eksekuutioon ulottuvine vaikutuksineen, on eräässä suhteissa sukulaisilmiö UL 7 luvun mukaiselle omaisuuskohteiselle saamisturvaamiselle.<sup>149</sup>

dalla): »...trygghet för att motparten ej skall kunna under ändringssökandet afhända sig den utmäta egendomen och derigenom göra den domfästa fordringen värdelös...», sekä m.t.s. 123 (UL 3:8.1:n kohdalla): »...vinna säkerhet därför, att den ömtvistade saken (so. esine) under rättegångens fullföljande i högre instanser icke undanskaffas eller förskingras.» Ks. vielä *Wrede* Ulosottoimi s. 522, jonka mukaan UL 3:8:n tilanteessa ilman muuta presumoidaan hukkaamisvaaran olevan olemassa, milloin tuomioon on haettu muutosta. — UL 3:8.1:tä vastaavan RUL 41 §:n suhteen ks. etenkin *Hassler* s. 375 av. 45.

<sup>147</sup> Siitä miten tämä 'itseturvaaminen' suhtautuu UL 7:14:n mukaiseen hallinnansuojaamissäännöstöön ja 7:1:n mukaiseen »paremman oikeuden» turvaamiseen ks. jälj. 17 § IV.4.2.

<sup>148</sup> Tällä kohtaa palautettakoon mieliin turvaamistoimisäännösten perustyyppin arestin oikeushistoriallinen kehittyminen juuri (muinaisgermaanisesta) omankädenoikeuksisesta itsepanntauksesta, ks. ed. s. 137 av. 107.

<sup>149</sup> Tämän saamisturvaamisen suhde pantti- ja erityisesti kiinnityspanttioikeuteen voidaan ottaa lähemmin tarkasteltavaksi vasta saamisturvaavan takavarikon/hukkaamiskiellon oikeusvaikutuksia koskevan tutkimuksen jälkeen. Tällä kohtaa rajoitutaan siksi vain muutamaan huomautukseen.

Ensiksikin palautettakoon mieliin se edellä 3 §:ssä komparatiivisessa katsauksessa havaittu ylikansallinen ilmiö, että saamisturvaamistoimi (so. -päätos ja/tai -eksekuutio) on torjuttavissa pantin antamisella (Suomen osalta ks. UL 7:12). Tähän liittyvänä havaittiin em. katsauksessa myöskin, että turvaamistoimihakemus yleensä ei menesty, jos hakijalla jo ennestään on (riittävä) panttivakuus; Suomen osalta ks. jälj. 17 § III.

6) *Siviiliprosessin turvaamistoimenpiteet* eli »varokeinot (turvaamistoimenpiteet) väärinkäytöksiä vastaan»,<sup>150</sup> so. ne keinot, joita tuomioistuimella on esim. aiheetonta prosessaamista (»vasten selkeitä perusteita ja parempata tietoansa», OK 29:1), oikeudenkäynnin viivyttämistä ja järjestyshäiriöiden aiheuttamista vastaan.<sup>151, 152</sup>

Toiseksi on muistutettava siitä, että joissakin oikeusjärjestyksissä saamis- turvaamiseen on liitetty panttioikeusvaikutus hakijan hyväksi, ks. ed. ss. 73—74 Saksan osalta (arestipanttioikeus ja Sicherungshypothek) ja ss. 90—91 Ranskan osalta (vakuushypoteekki), vrt. Ruotsi-Suomen oikeushistorian suhteen ed. s. 30. (Oikeushistoriamme osalta huom. vielä s. 27 av. 36, missä on huomautettu saamis- turvaamisen ja kiinteistön pakkokiinnityspanttioikeuden läheisestä suhteesta.)

Oikeuskirjallisuudessamme on UL 7 luvun mukaisten saamisturvaamistoimien ja velkakiinnitysmuotoisen ennakkoturvaamisenmenettelyn (hakemuslainkäytön) suhteesta huomauttanut erityisesti T. Ellilä Takeet s. 45 av. 61 ja s. 71, sama s. 31. Huom. myös *Palme Rättsvård* s. 11.

<sup>150</sup> Sitaatti: *Tirkkonen* SP I s. 523.

<sup>151</sup> Ks. lähemmin esim. *Wrede* CP II ss. 381—384, *Tirkkonen* SP I ss. 523—526 (ja vastaavista turvaamistoimenpiteistä rikosprosessissa: sama RP I § 33). Kun *Tirkkonen* tässä yhteydessä (s. 524) mainitsee RakK 10:6:n mukaisen takavarikon, niin katsoisin tämän sikäli epäasianmukaiseksi, että kyseessä on nähdäkseni primaaristi (toisen) asianosaisen materiaallisen intressin toistaisturvaaminen, joten vain sekundaaristi on kyse sellaisesta prosessin turvaamisesta kuin muissa tähän yhteyteen yleensä luetuissa tapauksissa.

<sup>152</sup> Kun juuri yllä (ss. 150—152) olen arvellut suosittellemallani yleisnimitys- keellä (prosessuaalis-siviiliset turvaamistoimet) olevan erinäistä erottautumisky- kyä, en silti pidä sitä minään ideaaliratkaisuna systemaattisiakaan asiayhteyksiä ajatellen. Nimityksen rajoittaminen kohtuulliseen pituuteen on pakottanut jättä- mään siitä pois myönnettävän oikeussuojan *väliaikaisluonteisuuteen* (provisori- suuteen) viittaavan attributin; tosin sana 'turvaaminen' ('turvaamis-') sisältänee, ainakin nyt esiintulevissa yhteyksissä, sellaisenaan tietynlaisen provisorisuus- vivahteen, joka erottaa sen mm. 7:14:n mukaisesta (hallinta)riitakysymyksen ei- väliaikaisesta pääasiallisuudesta.

Vakavampi puute nimikesuosituksessani on se, ettei siitä ilmene sitä piirrettä, mikä sisältyy UL 7:1:n edellyttämän hukkaamisvaaran aktualisuuteen: 7:1:ssä edellytetään velkojanoikeuden *aktuaalivaarannusta*, kuten säännöksen ratiosta ja sanamuodosta helposti havaittaneen. Tällainen aktuaalivaarannus on jotain aivan muuta kuin se *eventuaalivaarannus*, jonka varalta esim. kiinteistöluoton- antaja hankkii (ehkä jo vuosikausia ennen erääntymistä) kiinnityspennoitteen turvan.

Lopuksi todettakoon, että nimikesuosituksellani on toisaalta se lisäetu puo- lellaan, ettei nimityksen muuttaminen käy välttämättömäksi (toisin kuin nimityksen 'ulosotto-oikeudelliset'), vaikka meillä toteutettaisiinkin sellainen ko. säännösten ration ja perusteet sekä oikeusvaikutukset täysin ennalleen jättävä käytännöllinen muutos, että takavarikko- ja hukkaamiskieltoasiat siirrettäisiin pois UL:sta ja/tai ulosotonhaltijoilta.

## TILASTOLLISIA HUOMIOITA

### I. JOHDANNOKSI

Tähän lukuun on koottu tilasto- ja numeromateriaalia. Sen avulla pyrin antamaan erinäistä reaalitytöä tutkittavana olevien turvaamistoimissäännösten merkityksestä ja karakteristiikasta käytännössä. Esi-tettävien numerotietojen valossa saataneen takavarikosta ja hukkaamis-kiellosta tasapainoitettumpi kokonaiskuva kuin pitäytymällä vain nor-miston sel(v)ittämiseen. — Esitys ei pyri olemaan tilastotieteellinen.

Seuraavassa esiin tulevat tilastoluvut ovat peräisin kahdesta lähteis-töstä. Enin osa numerotiedoista on saatu Suomen virallisesta tilastosta (jakso II), osittain siten, että olen suorittanut omia laskelmia tilastolli-nessa päätoimistossa säilytettävän julkaisemattoman materiaalin parissa. Vähäisempi osa luvuista (jakso III) on saatu suorittamalla laskelmia kah-den ulosotonhaltijan, Helsingin maistraatin ja Uudenmaan lääninhalli-tuksen hallussa olevan asiakirja-aineiston pohjalta, mihin liittyvästi esi-tän myös eräitä haastattelutietoja.

### II. HUOMIOITA VIRALLISEN TILASTON POHJALTA

#### II.1. Ratkaistut turvaamistoimiasiat vuosittain

II.1.1. Oikeusolojamme koskevien erilaisten spesiaalitilastojen sään-nöllinen yhtenäinen julkaiseminen alkoi vuonna 1891,<sup>1</sup> muodostuen niistä

<sup>1</sup> Erinäisiä oikeudellisia tilastoja julkaistiin toki jo ennen vuotta 1891, ks. esim. tilastollisen vuosikirjan (Statistisk Årsbok för Finland) ensimmäistä vuosi-

Suomen virallisen tilaston osasto XXIII (nykyiseltä nimeltään »Oikeus-tilasto», vv. 1891—1917 »Oikeustoimi»<sup>2</sup>). Sanottu julkaisu sisälsi alusta alkaen mm. ulosotonhaltijain toimintaa tilittäviä vuosittaisia lukusarjoja, joissa yhtenä itsenäisenä alaryhmänä ovat olleet juuri UL 7 luvun mukaiset turvaamistoimet (ilman samanaikaista lainhakua).<sup>3</sup> Siten on mahdollista esittää vuodesta 1891 alkava katkeamaton lukusarja ulosotonhaltijain vuosittain ratkaisemien turvaamistoimihakemusten lukumääristä: taulu I.<sup>4</sup>

kertaa (1879), jossa oli taulut rikoksesta tuomittujen ja vankien määristä vuonna 1878. Vuoden 1888 vuosikirjaan tuli edellisten lisäksi taulu »Inteckningslån och fastighetsköp». (Mainittakoon, että ulosottoasioita koskeva taulu otettiin vuosikirjaan ensimmäistä kertaa vasta vuosia 1944—1945 käsittelevässä niteessä.)

Vertailevassa kansainvälisessä katsannossa voidaan todeta, että Suomi kuului edelläkävijämaihin oikeustilastollisen toiminnan alkamisajan varhaisuusvertailussa.

<sup>2</sup> Ks. sanasta 'oikeustoimi' ed. s. 148 av. 139.

<sup>3</sup> Tämän asiaryhmän otsikointi virallisessa tilastossa on kahdesti muuttunut. Alkuperäinen, senaatin kirjeeseen 29. 5. 1890 (AsKok 20/1890, ss. 47—49) perustunut ja vv. 1891—1924 käytössä ollut rubrisointi kyseisen tilastosarakkeen kohdalla oli (vähäisin ajoittaisin stilistisin varioinnein): »Vuoden ajalla ratkaistuja juttuja, jotka koskevat: ... takavarikko- ja kieltotoimenpiteitä, joita Yliulosottomiehiltä on pyydetty, ilman että saatavaa, jota takavarikko tahi kieltö varmistaisi, samalla on uloshaettu». Vv. 1925—1937 oli vastaava teksti lyhyempi (ks. VNp 124/1924): »Vuoden ajalla ratkaistuja asioita, jotka koskivat: ... takavarikkoa tai epuuta ilman lainhakua». (Huom. omalaatuinen uudistermi 'epuu' hukkaamiskiellon ja matkustamiskiellon yhteisnimikkeenä; ruotsinkielisessä tilastossa vastaavana terminä oli kuten ennenkin 'förbud'.) Kolmas ja edelleenkin jatkuva vaihe alkoi 1938, perustanaan yhä voimassa oleva VNp 447/1938: »Ulosotonhaltijan vuoden kuluessa loppuun käsittelemät asiat. Asian laatu: ... 2) takavarikko tai muu vakuustoimenpide ilman lainhakua».

Kuvatuista otsikoinneista havaitaan, että lähinnä on ajateltu vain saamis-turvaamista, sillä lainhakuhan on käsitteellisestikin mahdotonta pretensioriidoissa. Pretensioturvaaminenkin sisältyy kyllä po. sarakkeen lukuihin, sillä siteeratut rubrisoinnit viittauksineen ei-lainhakuun eivät välttämättä sulje pretensiotapauksia pois tästä sarakkeesta, etenkin kun kyseiset tilastoilmoituslomakkeet eivät sisällä yhtään muuta sellaista alakohtaa, joihin pretensioturvaaminen olisi edes jotenkin sijoitettavissa.

Edellä 2 §:ssä (av. 30) on jo kiinnitetty huomiota siihen, että siviilisestä takavarikosta (kvarstad) käytetään virallisessa tilastossa virheellistä englanninkielistä käännettä (confiscation).

Oikeustilastoinnista ulosottoa silmällä pitäen de lege ferenda ks. *Kom. 1973: 72* ss. 24, 29, 42, 54 ja E1—E2.

<sup>4</sup> Todettakoon, että ainoan hyvin läheisesti vertailukelpoisen maan eli Ruot-

TAULU I *Turvaamistoimipäätösten kokonaismäärät 1891—1973*

| vuosi | yht. | läänh. (%) | vuosi | yht.    | läänh. (%) |
|-------|------|------------|-------|---------|------------|
| 1891  | 437  | (100)      | 1933  | 1281    | (73)       |
| 1892  | 685  | (100)      | 1934  | 849     | (71)       |
| 1893  | 835  | (100)      | 1935  | 652     | (68)       |
| 1894  | 815  | (100)      | 1936  | 491     | (73)       |
| 1895  | 663  | (100)      | 1937  | 535     | (78)       |
| 1896  | 547  | (100)      | 1938  | 405     | (75)       |
| 1897  | 1074 | (92)       | 1939  | 377     | (77)       |
| 1898  | 560  | (82)       | 1940  | 172     | (67)       |
| 1899  | 670  | (87)       | 1941  | 232     | (77)       |
| 1900  | 786  | (85)       | 1942  | 143     | (69)       |
| 1901  | 1057 | (82)       | 1943  | 189     | (68)       |
| 1902  | 1010 | (86)       | 1944  | 237     | (71)       |
| 1903  | 974  | (75)       | 1945  | 232     | (64)       |
| 1904  | 1033 | (72)       | 1946  | 363     | (61)       |
| 1905  | 888  | (64)       | 1947  | 481     | (67)       |
| 1906  | 1116 | (70)       | 1948  | 585     | (73)       |
| 1907  | 1058 | (74)       | 1949  | 623     | (67)       |
| 1908  | 1200 | (76)       | 1950  | 524     | (67)       |
| 1909  | 1359 | (72)       | 1951  | 522     | (70)       |
| 1910  | 1720 | (77)       | 1952  | 628     | (63)       |
| 1911  | 1949 | (75)       | 1953  | 637     | (67)       |
| 1912  | 1797 | (73)       | 1954  | 563     | (75)       |
| 1913  | 2000 | (69)       | 1955  | 501     | (73)       |
| 1914  | 2190 | (72)       | 1956  | 507     | (74)       |
| 1915  | 2153 | (77)       | 1957  | 517     | (88)       |
| 1916  | 2086 | (75)       | 1958  | 508     | (74)       |
| 1917  | 1823 | (81)       | 1959  | 428     | (67)       |
| 1918  | 1185 | (68)       | 1960  | 356     | (66)       |
| 1919  | 2177 | (70)       | 1961  | 351     | (70)       |
| 1920  | 2344 | (71)       | 1962  | 356     | (69)       |
| 1921  | 2512 | (67)       | 1963  | 322     | (76)       |
| 1922  | 2359 | (59)       | 1964  | 316     | (75)       |
| 1923  | 2305 | (70)       | 1965  | 339     | (62)       |
| 1924  | 2834 | (75)       | 1966  | 311     | (71)       |
| 1925  | 1295 | (75)       | 1967  | 318     | (74)       |
| 1926  | 1059 | (77)       | 1968  | 248     | (68)       |
| 1927  | 1354 | (83)       | 1969  | 238     | (71)       |
| 1928  | 1202 | (77)       | 1970  | 264     | (67)       |
| 1929  | 1668 | (79)       | 1971  | 314     | (66)       |
| 1930  | 1691 | (76)       | 1972  | 309     | (72)       |
| 1931  | 1615 | (80)       | 1973  | * 210 7 | (60)       |
| 1932  | 1351 | (75)       | yht.  | 76870   | (75)       |

Taulu I:n osalta on täsmäntävässä ja selventävässä tarkoituksessa huomautettava seuraavista seikoista.

Lukusarja jakaantuu kahteen jaksoon, jotka eivät ole täysin vertailukelpoisia keskenään. Jakautumiskohtaa osoittaa taulussa vuosien 1937 ja 1938 väliin vedetty viiva. Ensimmäisen jakson (1891—1937) luvut osoittavat kaikkien ao. vuoden aikana ratkaistujen turvaamistoimihakemusten luvun, kun taas vuodesta 1938 alkaen luvut osoittivat vain (ao. vuonna) kokonaan tai osittain myönteisesti ratkaistujen hakemusten määrän. Jälkimmäisen jakson luvut eivät siis sisällä niitä hakemuksia, joissa ratkaisu on ollut (kokonaan) hylkäävä. Hylkäävien päätösten määrä lienee tosin vähäinen verrattuna (kokonaan tai osittain) myönteisiin ratkaisuihin.<sup>5</sup> — Kummankaan jakson luvut eivät siis sisällä niitä hakemuksia, joissa asia on päättynyt tutkimatta jättämisen tai raukeamisen kautta.<sup>5</sup>

Luvut sisältävät, paitsi takavarikko- ja hukkaamiskieltoasiat, myös matkustamiskieltohakemukset. Näiden suhteellinen osuus lienee kyseisenä aikajaksona ollut hyvin vähäinen; tarkkoja tietoja ei ole.<sup>6</sup> — Luvut eivät sisällä niitä turvaamistoimihakemuksia, jotka ovat liittyneet samalla tehtyyn lainhakupyyntöön (ks. ed. av. 3). Näiden kombinaatiotapausten lukumäärän selvittäminen ei ole tilastoilmoituslomakkeen pohjalta mahdollista, ks. kuitenkin jälj. av. 14.

Taulussa I oikeanpuolisena ja suluissa oleva lukusarja osoittaa lääninhallituksissa ratkaistujen po. asioiden prosentuaalisen osuuden (kokonais-

sin osalta ei sikäläisen tilastovuosikirjan (Statistisk årsbok för Sverige) nojalla ole — valitettavasti — mahdollista saada vastaavia tietoja, koska ko. teos on ulosottotilastonsa osalta riittämättömästi detaloitu. Ks. kuitenkin SOU 1973: 22 s. 588.

Eräitä hajatietoja vastaavista ulkomaisista säännöstöistä on mainittu jälj. s. 161 av. 20:ssä.

<sup>5</sup> Hylkäämis-, tutkimattajättämis- ja raukeamistapausten lukumäärästä ja sen selvilleaamisen mahdollisuuksista ks. lähemmin jälj. s. 162 av. 21.

<sup>6</sup> Oikeuskirjallisuudessa esiintyy runsaasti lausumia matkustamiskielton harvinaisuudesta käytännössä, ks. HE 1972: 24 s. 26, Hirvelä—Erma—Kärävä s. 301, Perret—Anttila—Tuovinen s. 123, ja Ruotsin suhteen Nilsson—Stjernquist s. 173 (häntä vastaan: Dillén SvJT 1947 s. 38), Eilard s. 166, Olivecrona s. 197, SOU 1973: 22 s. 109.

Käsitykselle matkustamiskieltoasiain erityisestä harvinaisuudesta antanee empiiristä katetta (ainakin viime vuosien suhteen) tulos, jonka sain tutkiessani vuosia 1969—1971 koskevaa aineistoa Helsingin maistraatissa ja Uudenmaan lääninhallituksessa: Sanottuina vuosina tehdyistä kaikkiaan 400 itsenäisestä turvaamistoimihakemuksesta vain 10 koski matkustamiskieltoa (joko ainoana vaatimuksena, 8 tapausta, tai takavarikkopyyntöön kombinoituna). Samansuuntainen vaihtelu syntyi myös (jälj. s. 166 av. 32:ssä mainittujen) haastattelujen pohjalta.

<sup>7</sup> Laskemani ennakkotieto. — Vuoden 1974 lukemaksi tulee alustavan laskelmani mukaan 250.

lukuun pyöristettynä) sekä samalla myös — ns. epäsuoran täydellisen jaon ollessa kyseessä — vähennyslaskun kautta vastaavan prosenttiluvun maistraattien osalta. Näiden lukujen kohdalla on huomattava vuosien 1891—1896 erikoisasema, sillä vasta 1.1.1897 eli UL:n tultua voimaan saavuttivat maistraatit ulosotonhaltijan aseman.<sup>8,9</sup>

II.1.2. Silmiinpistävin taulusta I ilmenevä yleispiirre on vuosittaismäärien erittäin tuntuva vähentyminen lukusarjan jälkipäässä eli nykyhetkeä lähestyttäessä. Siinä missä 1960-luvulla saavutetut vuosittaislukemat mahtuvat alueeseen 238—356 ovat etenkin 1910- ja 1920-lukujen vuosittaismäärät olleet moninkertaisia, usein jopa selvästi yli 2000. Ilmiö näyttäneen yllättävältä, kun muistetaan tapahtunut väkiluvun lisääntyminen ja liike-elämän laajentuminen. Syitä ilmiöön en ole katsonut aiheelliseksi ryhtyä tässä tutkimaan; esitän kuitenkin muutaman hypoteesin.

Aluksi voitaneen olettaa, että maassamme tapahtuneella yleisellä varallisuustason nousulla tuskin on ollut huomionarvoista pienentävää vaikutusta velkojen tarpeeseen turvautua takavarikkoon/hukkaamiskieltoon, sillä myös luotonkäyttö (velkaantuminen) on yleistynyt.<sup>10</sup> Sen

<sup>8</sup> Useiden kaupunkien osalta muutos tosin lykkäytyi tapahtuvaksi vasta 1.1.1898 tai erikseen määrättävänä myöhempanä ajankohtana. Ks. lähemmin A kaupunginvoutien asettamisajan lykkäämisestä muutamissa kaupungeissa 28.12.1896 (AsKok 44/1896, s. 1) sekä teoksessa Suomen Laki I UL 1:3:n alla lueteltuja, yksittäisiä kaupunkeja koskevia säädöksiä. — De lege ferenda muistutettakoon vireillä olevasta suunnitelmasta lakkauttaa maistraatit, jolloin niiden ulosotonhaltijatehtävät siirtyisivät lääninhallitukselle tai perustettavalle paikallishallintovirastolle, ks. *Kom. 1970: A 20* ss. 50—51, ja *HE 1973: 77* ss. 4—8 ja 28—30.

<sup>9</sup> Kuriositeettina kerrottakoon tässä, että eräänä perusteluna 1.1.1897 toteutetulle ulosotonhaltijain piirin laajentamiselle keisarin käskynhaltijoista (kuvernööreistä) maistraatteihin oli seuraava, lähinnä työterapeuttiseksi luonnehdittava näkökohta (*Lvk. 1891: UL* ss. 113—114): »Kun sitä paitsi on oltu huomaavinaan, että maistraatille kuuluvan työn vähyys joissakuissa pikkukaupungeissa toisinaan on, mitä varsinkin maistraatin puheenjohtajaan tulee, vaikuttanut harrastuksen veltostumista ja kyvyn vähentymistä, niin tulisi ulosotonhaltijan tehtävään siirtäminen maistraatille ja siitä syntyvä työn lisäys pitämään asianomaisten mieltä virkeinä ja siten varmaan vaikuttamaan hyvää tulevaisuudessa.»

<sup>10</sup> Lausuttua voitaneen empiirisesti testata mm. tarkastelemalla vararikko-tilastoja (suurista talouskriiseistä vapaiden ajanjaksojen osalta). Nämä tilastot osoittavat, ettei ns. yleinen vaurastuminen välttämättä heijastu (vararikkolukujen indikoiman) velkojen suojantarpeen vähenemisenä. Niinpä vararikkoja oli virallisen tilaston mukaan vv. 1950—1959 keskimäärin 728 vuodessa, kun taas vau-



sijaan relevanssia lienee sillä, että kolmeen viime vuosikymmeneen ei ole sattunut sellaisia (mm. velkojien asemaa eri tavoin vaarantaneita) suuren mittakaavan häiriöitä kuin edellisen kolmen vuosikymmenen jakson kattavana aikana 1914—1945 sotineen ja taloudellisine lamakausineen (erityisesti vv. 1929—1933). Toisena, osittain edelliseen liittyvänä, hypoteesinä voidaan esittää, että uudempi agraariväestön ja -elinkeinon taloudellista tukemista tarkoittava lainsäädäntö, samoin kuin teollistumisprosessi maatalouden supistumisineen, on vähentänyt (hukkaamiskielto-objekteiksi hyvin 'sopivia') maatiloja omistavan väestön joutumista velkojain pakkotoimenpiteiden kohteeksi.<sup>11</sup>

Kolmanneksi on syytä kysyä, mikä vaikutus takavarikkohakemusten lukumäärään on ehkä ollut sillä, että 1. 2. 1934 voimaan tullut ensimmäinen osamaksulakimme toi myyjälle mahdollisuuden tavarahan poisottoon huolimattoman ostajan hallinnasta välittömän, ulosottomieheltä saatavan virka-avun kautta, siis yksinkertaisemmalla ja nopeammalla tavalla kuin UL 7 luvun mukaisessa takavarikossa.<sup>12</sup> Myös muiden esine-

raammalla 1960-luvulla keskimäärä oli 1060 eli tuntuvasti suurempi, väestökasvunkin huomioon ottaen, nousten 1970-luvun alussa edelleenkin, 1970 1361:een ja 1971 1460:een. (Silti turvaamistoimiasiain kohdalla vastaavat keskiarvot olivat päinvastaisuuntaiset, kuten taulusta I on laskettavissa: 1950-luvulla 534 ja 1960-luvulla vain 317 ja sen jälkeen vieläkin pienempi.)

<sup>11</sup> Maanviljelijäin velkaantuneisuudesta ja velkojain pakkotoimenpiteistä saa v. 1929 alkaneen suuren laman osalta hyvän kuvan esim. *L. Sipilän* teoksesta; ks. myös suppeampi esitys *K. U. Pihkala* Suomen Hypoteekkiyhdistys 1861—1961. Helsinki 1961, ss. 194—205. Maatalouden kokonaisluotoista oli noihin aikoihin vajaa 40 % kiinnevakuuksin turvattua (*L. Sipilä* ss. 21—23), kun taas runsaat 60 % oli vailla kiinnitysvakuutta ja siten velkojan erityisen valpasta toimintaa vaativia. Ks. myös m.t. s. 35 tilastoa maatilojen pakkohuutokaupoista vv. 1931—1936 (huipulukumana vuoden 1933 3296) sekä m.t. s. 110 tilastoa ulosmitatuista (peräti 25459 kpl) ja myytäväksi kuulutetuista kiinteistöistä v. 1934.

Maatalouden silloisten velkain järjestelyä koskeneesta runsaasta erikoislainsäädännöstä ks. *L. Sipilä* ss. 74—76 ja 86—121. Noiden vuosien maatalouskriisiin syntyhistorialtaan liittyneinä, mutta pysyväisluontoisina varallisuus oikeudellisin lakeina mainittakoon *MetsäKiinL* (39/1930) ja laki maakaaren 1 luvun muuttamisesta (198/1933), joista kumpaankin, varsinkin edelliseen (ks. *HE* 1929: 21 passim ja ed. s. 5 av. 13:n kohdalla ja siinä), liittyi ja liittyy voimakas hukkaamisvaaran torjumispyrkimys.

<sup>12</sup> Laki vähittäismaksukaupasta (296/1933) — sen tilalla on nyttemmin *OsamL* (1966) — ei suinkaan merkinnyt kyseisen kauppamuodon tosiasiallista alkua, sillä osamaksukauppa lienee meillä alkanut jo 1859, saavuttaen jo ennen vuotta 1934 huomattavan laajuuden. Ks. *Hakulinen—Raninen* s. 7 ja *Lvk.* 1930: 6

vakuudellisten luottomuotojen kehittyminen/mahdollistuminen on syytä mainita (IrtKiinL 1923, MetsäKiinL 1930).<sup>13</sup> Ja lopuksi lienee mahdollista olettaa, että saamisten perimistehtäviä hoitavien henkilöiden (asianajat, asianajoa harjoittavat muut lakimiehet, asioitsijat, perimistoismitot, yritysten oma perintähenkilöstö jne.) asennoitumisessa olisi tapahtunut muuttumista siten, että turvaamistoimien 'hakemisherkkyyks' on vähentynyt ja yksittäistapauksittainen tarveharkinta vastaavasti lisääntynyt, ts. turvaamistoimen hakemista ei enää pidetä siinä määrin kuin ennen velkojan asiain hoidon tavallisena osavaiheena.<sup>14</sup>

s. 9, jossa silloista tilannetta luonnehdittiin näin: »Viime aikoina on tavarain myynti vähittäismaksulla tullut meilläkin yhä yleisemmäksi. Kun tätä kauppamuotoa aluksi käytettiin vain ompelu-, soitto- ja maanviljelyskoneiden myynnissä, myydään nykyisin vähittäismaksukaupalla melkein mitä esineitä hyvänsä, ja eräänlaisten esineitten, kuten autojen ja suurempien kirjateosten, kaupassa on se tullut melkein yksinomaan vallitsevaksi.»

Tekstissä mainittua nopeutettua virka-apua koskeva perussäännös oli vuoden 1933 vähittäismaksulaissa 10.1 § (nykyisin ks. OsamL 9—10 §), ks myös lain 11 § ja 2.2 §.

Liittyen po. virka-avun nopeammuuteen ja yksinkertaisemmuuteen (suhhteessa UL 7 luvun mukaiseen takavarikkoon) mainittakoon tässä että *Kurvisen* (Lmp.ptk. 1963 s. 22) mielestä nykyisen takavarikkoprosessin (UL 7 luku) työläys »on omiaan jarruttamaan takavarikon käytön yleistymistä».

<sup>13</sup> Kyseisiin tilastolukuihin vähemmän vaikuttavia uutuuksia lienevät sitä vastoin olleet Ilma-alusKiinL (1928) ja LAutoKiinL (1950, sen tilalla on 1.1.1973 alkaen AutoKiinL).

Metsäkiinnityksen ja irtaimistokiinnityksen osalta muistutettakoon tässä siitä, että hukkaamisvaaran ilmetessä velkojan käytössä oleva erityinen oikeussuoja (MetsäKiinL 4 §, IrtKiinL 25 §, ks. niistä s. 5) on saatavissa suoraan ulosottomieheltä eikä siis ilmene ulosotonhaltijatilastoissa.

<sup>14</sup> Olettamaa tukee mm. se havainto, että turvaamistoihihakemusten kombinoiminen samanaikaiseen lainhakuvaatimukseen on nykyään paljon harvinaisempaa kuin aikaisemmin, vaikka se että velkoja joutuu turvautumaan lainhakuun osoittaa tietysti nykyäänkin suoritushäiriötilannetta ja vaaraa velkojalle.

Käsitykseni em. kombinoinnin harvinaisuudesta perustuu haastattelutietoihin (LSiht *Erik Salin* 3.2.1972, ONM *Olavi Joutsenlahti* 10.2.1972). Haastattelutietoja tukee suorittamani laskelma Helsingin maistraatin ulosotonhaltijana vuosilta 1969—1971 pitämän päiväkirjan nojalla: tuona aikana tehdyistä 239 turvaamistoihihakemuksesta vain kuudessa (6) esiintyi kyseinen yhdistelmä. — Varhemmin lienee kombinointi ollut melko yleistä; niinpä esim. *Lindberg* (Kaavat ss. 43 ja 51) ohjekaavoissaan käsittelee ensimmäisenä (ilmeisestikin yleisimpinä pitämänsä) kombinaatiotapaukset ja vasta sitten 'paljaat' turvaamistoihiasi-at. (Mainittakoon, että Uudenmaan lääninhallituksessa on saamani tiedon mukaan

II.1.3. Yksityiskohtaisempina havaintoina voidaan taulun I lukusarjasta tuoda esiin, kuinka esim. vuosi 1918 sekä vuodet 1940—1945 selvästi ovat asiain lukumäärän vähäisyyden takia erotettavissa niitä edeltävistä ja seuraavista vuosista. Vuosien 1929—1933 lama erottuu niinikään selvästi, ja korkein yksittäinen vuosimäärä ( $n = 2843$ ) sijoittuu maatalousluottojen kannalta erittäin vaikeaan vuoteen 1924.<sup>15, 16</sup>

Lääninhallitusten (sekä vastaavasti myös maistraattien) osuutta osoittavan prosenttisarjan johdosta huomautettakoon seuraavaa. Lääninhallitusten osuus vuosittain ratkaistuista turvaamistoimiasioista näkyy jo 1900-luvun ensimmäisellä vuosikymmenellä vakiintuneen alle 80 %:n, vähentyen sittemmin, so. II maailmansodan jälkeisenä jaksona vielä jonkin verran eli siten, että se nykyään on keskimäärin 70 %:n suuruusluokkaa. Pohjanoteeraus (59 %) on vuodelta 1922, huippunoteerauksen (alkuvuusia 1897—1902 lukuun ottamatta) esiintyessä vain viisi vuotta myöhemmin (1927: 83 %). Sittemmin ovat vaihtelut olleet huomattavasti vähäisempiä. Maistraattien osuuden vähittäisen mutta jatkuvan lisääntymisen trendi selittyy pitkälle ko. maistraattikaupunkien väkilukuosuuden kasvun perusteella. Kun noiden kaupunkien osuus koko maan väestöstä 1900 oli vajaa 12 %, oli se vuoden 1969 lopussa jo 36 %.<sup>17</sup> Kun maistraattien osuus turvaamistoiimpäätöksissä on 1960-luvulla ollut kes-

nytemmin korvattu aiempi, Lindbergin kombinaatiomallin mukainen kaavake uudella lomakkeella, josta on tarpeettomaksi osoittautunut lainhakuliitانتä jätetty pois.)

Ks. tällä kohtaa myös huomautuksia siitä, kuinka asianjo-, liikelakimies- ja yritysten perintöosastotoiminnassa tulisi tietää ja ajoissa muistaa turvaamistoi-  
mien olemassaolo, *T. Ellilä* s. 270, *Perret—Anttila—Tuovinen* s. 123; ks. myös KKO 1962 II 77 (asianajajan vastuu turvaamistoimen laiminlyönnistä). Tiedon tason laskua verrattuna aikaisempiin vuosikymmeniin tuskin kuitenkaan lienee tapahtunut.

<sup>15</sup> Vuosi 1923 oli ollut vaikea katovuosi, jolloin sadon arvon alennus oli 25.5 %, ks. *L. Sipilä* s. 30.

<sup>16</sup> Vuodet 1924 ja 1929—1933 erottuvat myös vuotuisten vararikkojen määrän osalta selvästi lähivuosistaan, 'ennätyksen' ollessa peräti 2417 (vuonna 1931; sotien jälkeisen ajan korkein lukema on 1460 vuodelta 1971, ks. myös ed. av. 10).

<sup>17</sup> Kaupungit, joissa maistraatti on ulosotonhaltijana, ovat yhä lähes samat kuin vuosisadan alussa. Vain Lahti (1905) on tullut lisää, miinuspuolen koostuessa Viipurista. Ns. uusissa eli 1.1.1960 tai sen jälkeen perustetuissa kaupungeissa on lääninhallitus ulosotonhaltijana. (Vanhoista kaupungeista on lisäksi muistettava, että Maarianhaminassa ja Uudessakaarlepyyissä maistraatti on ulosottomiehenä ja lääninhallitus ulosotonhaltijana.)

kimäärin 30 %:n luokkaa, voidaan siis todeta lääninhallitusten lievä 'yliledustus', ylisuuri osuus.<sup>18</sup>

Tauluun I liittyen on lopuksi muistutettava siitä, että kyseessä on turvaamistoimiasiaain ensimmäinen (alin) käsittelyinstanssi. Tämän instanssin antama ratkaisu voi valitusteilse joutua hovioikeuden käsiteltäväksi (UL 10:1) ja sieltä korkeimpaan oikeuteen (10:15). Siitä missä määrin näitä valituksia esiintyy, ei ole saatavissa riittävän tarkkoja tietoja virallisista tilastojulkaisuista.<sup>19, 20</sup>

<sup>18</sup> Tämä tuntunee hiukan yllättävältä, ottaen huomioon vilkkaamman liike-elämän kaupungeissa. On kuitenkin muistettava, että lääninhallitusten valta-  
piiri käsittää mm. lukuisia (suurehkojakin) kaupunkeja ja kaikki kauppalat. Lisäksi lienee niin, että ns. maalaiskiinteistöihin kohdistuu hukkaamiskieltohake-  
muksia suhteellisesti enemmän kuin kaupunkikiinteistöihin (ks. jälj. av. 35).

<sup>19</sup> Oikeustilaston yhteydessä on kyllä julkaistu (vuoteen 1954 päättyvästi) otsakkeella »Tuomioistuinten ja ulosotonhaltijain toiminta» ja (1955—) otsakkeella »Tuomioistuinten toiminta» tietoja mm. ylioikeuksien vuosittain käsittelemien ulosottoa koskevien valitusten lukumääristä, mutta asijaoitus ei ao. tauluissa ole riittävän tarkka. Niinpä julkaisussa (XXIII C: 87, (Tuomioistuinten ja ulosotonhaltijain toiminta 1945—1954) kuvaus on hovioikeuksien osalta: »Valitus oli tehty ulosotonhaltijan päätöksestä, joka koski takavarikkoa, hukkaamiskieltoa tai muuta virka-apua»; ryhmä (, joka 1950—1954 sisälsi keskimäärin 92 valitusta vuodessa,) käsittää siten myös UL 7:14:n mukaisen virka-avun ja häätötapauskset (7:15). Vuosina 1955—1969 (ks. julkaisu XXIII C: 88) näitä valituksia oli keskimäärin 70 vuodessa. Vuosia 1970—1972 koskevat julkaisut (XXIII C: 89—90) eivät enää jaoittele HO-valituksia tälläkään tarkkuudella. Vielä laajempi on vastaava kuvaus KKO:n osalta: »...koski ulosottoa tai tuomion tai päätöksen täytäntöönpanoa»; ryhmä käsitti vv. 1950—1954 keskimäärin 54 valitusta vuosittain, vv. 1955—1969 keskimäärin 56 sekä 1971 57 ja 1972 49. Näihin KKO-lukuihin ei voine sisältyä montakaan turvaamistoimiasiaa, ottaen huomioon KKO-nimikkeen laaja-alaisuuden ja myös ed. s. 113 av. 40:n kohdalla lausutun.

<sup>20</sup> Tauluun I liittyvän esityksen lopuksi mainittakoon vertailun vuoksi muutama ulkomainen hajatieto, jonka olen sattunut havaitsemaan (Tanska, Sveitsi; Ruotsin suhteen ks. ed. av. 4 ja esim. ei-vertailukelpoisia tietoja *SOU 1961: 53* s. 157).

Tanskassa oli omaisuusaresteteja, RPL 653 §:n mukainen arrestforbud (ks. ed. s. 67 av. 79) mukaanluettuna, vuonna 1943 1825, vuosina 1955—1959 keskimäärin vuosittain 2109 ja vuosina 1960—1964 keskimäärin vuosittain 1389. Vastaavasti oli forbud -kieltoja (RPL 653 § poisluettuna) 1943 127, vv. 1955—1959 keskimäärin 81 ja vv. 1960—1964 keskimäärin 76. (Suunta on siis Tanskassakin ollut laskeva.) Ks. *Gomard* s. 6, *Nilsson-Stjernquist* s. 168, ja myös *Ehlers* ss. 56—63.

Sveitsistä mainittakoon suurimman kantonin Zürichin (asukasluku 1961: 960 000) arestitilukuja: 1960: 518, 1961: 566, 1962: 528, 1963: 686, 1964: 698, 1965: 808. Ks. *Fritzche* s. 271 av. 270, jonka luonnehdinnalle (>das praktisch ausserordentlich

## II.2. Täydentäviä tietoja vuosilta 1967—1973

II.2.1. Edellä jaksossa II.1. on lähdetty julkaistujen virallisten tilastotietojen pohjalta. Nyt alkavassa jaksossa esitetään muutamia tietoja, jotka on saatu tutkimalla *julkaisematonta* materiaalia tilastollisessa päätoimistossa.

Kuten jo yllä (s. 156 av. 5:n kohdalla) ilmeni, ei taulu I osoita kaikkien kunakin vuonna ulosotonhaltijaportaan osalta päättyneiden turvaamistoimiasiain määrää, vaan luvuista puuttuvat tutkimatta jätetyt hakemukset sekä rauenneet hakemukset, minkä lisäksi vuodesta 1938 alkaen myös hylättyjen hakemusten määrä puuttuu vuosittaisluvusta. Käsityksen saamiseksi siitä, kuinka monta asiaa tulee vuosittain loppuun käsitellyiksi — siis joko 1) tutkimatta jätettyinä, 2) rauenneina, 3) hylättyinä, tai 4) hyväksytyinä — olen suorittanut koko maata käsittävän laskelman vuosilta 1967—1973: taulu II.<sup>21</sup>

TAULU II Ulosotonhaltijain 1967—1973 loppuun käsittelemät turvaamistoimihakemukset

|                   | jätetty<br>tutkim. | raukesi | hyväksytty | hylätty | yhteensä |
|-------------------|--------------------|---------|------------|---------|----------|
| lääninhallitukset | 129                | 1222    | 1309       | 238     | 2898     |
| maistraatit       | 93                 | 709     | 588        | 26      | 1416     |
| yht.              | 222                | 1931    | 1897       | 264     | 4314     |
| %                 | 5                  | 45      | 44         | 6       | 100      |

wichtige Institut des Arrestes», s. 270) ko. luvut antavat katetta. Osoittaahan väkilukuvertailu, että Zürichin kantonissa velkojat turvautuvat arestiin verrattomasti useammin kuin Suomessa. (Myös yo. Tanskan luvut osoittavat samaa suhteessa Suomeen.)

Vielä palautettakoon mieliin, mitä edellä (ss. 74 ja 78 av. 114) on Saksan Liittovallan osalta lausuttu einstweilige Verfügung -määräysten erittäin merkittävästä asemasta käytännössä.

<sup>21</sup> Laskelma perustuu tilastollisessa päätoimistossa säilytettyihin ulosotonhaltijain vuosi-ilmoituksiin. Ilmoitukset on tehty VNp 447/1938:n mukaiselle lomakkeelle (ks. ed. av. 3), joten niistä ilmenee kunkin ulosotonhaltijan osalta loppuun käsiteltyjen hakemusten jakautuminen tekstissä mainittujen neljän vaihtoehdon kesken. (Todettakoon, että myös vv. 1891—1924 käytössä ollut ilmoituslomake — ks. av. 3 — mahdollistaisi eräin vähennyslaskutoimituksin vastaavien

II.2.2. Taulusta II havaitaan, että vain vajaa puolet (44 %) kaikista vuosittain loppuun käsitellyistä asioista päättyy hakijalle (kokonaan tai osittain) myönteiseen ratkaisuun.<sup>22</sup> Rauenneiden hakemusten osuus on yhtä suuri (45 %), kun taas hakemuksen tutkimatta jättäminen ja hylkääminen näyttävät olevan nykyään suhteellisen harvinaisia päättymistapoja. Hylättyjen hakemusten kohdalla kiintyy huomio maistraattien suhteellisen vähäiseen osuuteen: Maistraateissa vain 1.8 % kaikista hakemuksista hylättiin, kun taas lääninhallituksissa vastaava luku oli 8.2 %.<sup>23</sup>

Rauenneiden hakemusten suuri määrä (45 %) kiinnittää huomiota. Tässä ei ole kysymys jo myönnetyn turvaamistoimen raukeamisesta ex post (esim. jatkoprosessin vireillepanon laiminlyönnin seurauksena, UL 7: 11), vaan kommunisointivälipäätösvalheeseen päässeistä hakemuksista (niihin useimmiten liittyvine UL 7: 17:n mukaisine väliaikaisine turvaamistoimipäätöksineen), joita ei siis jatketa tätä pitemmälle.<sup>24</sup>

jakautumien esiinsaannin, kun sitä vastoin vv. 1925—1937 käytetty, VNp 124/1924:ssä ollut lomakemalli ei salli ns. täydellistä jakoa, koska lomakkeessa ei erotella tutkimatta jätettyjä ja rauenneita asioita riittävän tarkasti asiaryhmitäin.)

<sup>22</sup> Myönteisesti ratkaistujen hakemusten summaa taulussa II osoittavan luvun (1897) pitäisi tietenkin olla sama kuin taulusta I saatava summa vuosille 1967—1973. Jälkimmäinen summa (318 + 248 + 238 + 264 + 314 + 309 + 210 = 1901) on kuitenkin suurempi, johtuen virallisessa tilastossa vuoden 1968 kohdalla olevan luvun (248) virheellisyydestä: suorittamani alkuperäisilmoitusten tarkastuksen nojalla on oikea tieto 244.

<sup>23</sup> Eräänä selitysmahdollisuutena näinkin suureen eroon voisi ajatella sitä, että maistraateissa esillä olevat hakemukset olisivat keskimäärin paremmalla lainopillisella asiantuntemuksella laadittuja kuin lääninhallitusalueilla. Hypoteesia vastaan puhuu kuitenkin se, että tutkimatta jätettyjen eli siis jo alun alkaen jollain perustavaa laatua olevalla tavalla 'huonojen' hakemusten osuus oli maistraateissa korkeampi kuin lääninhallituksissa, jotapaitsi selvästi useimmat tutkimatta jätetyt maistraattiryhmän hakemukset esiintyivät, suorittamani kaupunkikohtaisen vertailun mukaan, Helsingissä, jossa juridisten asiantuntijapalvelusten saantimahdollisuudet kuitenkin ovat paremmat kuin muualla maassa.

<sup>24</sup> Laissa (ks. UL 7: 17) ei ole säännöksiä väliaikaisen turvaamistoimipäätöksen raukeamisesta, mutta ulosotonhaltijakäytännössä asetetaan hakijalle määräaika, jonka kuluessa välipäätöksellä myönnetty turvaamistoimi on panettava täytäntöön ja vastapuolelle annettava välipäätöksestä tieto sekä hakemusta sitten ulosotonhaltijan luona jatkettava, uhalla että väliaikaismääräys muutoin menettää vaikutuksensa ja jo (ehkä) täytäntöönpanu turvaamistoimi eri määräyksettä raukeaa. Ks. Lindberg Kaavat ss. 46—47 ja 54, jonka mallit näyttävät tältä osin edelleenkin olevan ulosotonhaltijain käyttämien formulointien perustana, sekä jälj. ss. 317—320.

Sytä raukeamisiin ja niiden runsauteen ei ole tässä voitu tutkia, mutta muutama hypoteesi tuntuu melko hyväksyttävältä. Ensinnäkin johtanee turvaamistoimihakemuksen muodossa tapahtuva tavallista voimakasotteisempi velkoja-aktio monissa tapauksissa psykologisin perustein menestykseen: Velallinen suorittaa oma-aloitteisesti (tai osapuolet pääsevät muuhun järjestelyyn).<sup>25</sup> Toiseksi johtunevat raukeamiset usein siitä, että velkoja saa tai laskee saavansa jo ennen lopullisen päätöksen pyytämiseksi asetetun määräajan kulumista (tai pian sen jälkeen) täytäntöönpanokelpoisen velkomuspäätöksen, mikä oikeuttaa jo ulosmittaukseen. Kolmanneksi esiintyy tapauksia, joissa velallinen on sillä välin joutunut konkurssiin tai hänen varallisuusasemansa on muuten<sup>26</sup> todettu sellaiseksi, ettei velkojan kannata jatkaa turvaamistoimihakemustaan. Neljänneksi saattaa hakemuksen tiedoksianto velalliselle kohdata sellaisia 'tiedoksiantoteknisiä' vaikeuksia, että velkoja luopuu enemmistä toimenpiteistä.

Kuten taulusta II havaitaan, eivät turvaamistoimiasiat ole lainkaan niin harvalukuisia kuin mitä voisi päätellä (mm. tilastollisen vuosikirjan osoittamista) vain myönteisesti ratkaistut hakemukset käsittävistä vuosittaisluvuista.<sup>27</sup> Seuraavassa esitetään rinnakkain taulun II tarkoittamien vuosien osalta vuotuinen päättäneiden asiain kokonaismäärä ja (oikeanpuolisin sarake:) myönteisesti ratkaistujen hakemusten vastaavat määrät (ks. niistä taulu I):

|      |      |      |
|------|------|------|
| 1967 | 694  | 318  |
| 1968 | 630  | 244  |
| 1969 | 541  | 238  |
| 1970 | 570  | 264  |
| 1971 | 665  | 314  |
| 1972 | 627  | 309  |
| 1973 | 587  | 210  |
| yht. | 4314 | 1897 |

<sup>25</sup> Velkoja-aktioiden 'psykologiasta' eo. suhteessa ks. esim. *Olivecrona* ss. 52—54, *T. Ellilä* s. 15.

<sup>26</sup> Esim. kun on tuloksettomasti yritetty löytää objektia hakijan hyväksi annetun väliaikaispäätöksen täytäntöönpanemista varten.

<sup>27</sup> Tällä kohtaa on myös muistutettava siitä, että turvaamistoimiasian esiintymisfrekvenssiä lisäävät vielä nekin hakemukset, joissa esiintyy kombinointi lainhakuvaatimukseen. Tosin kombinaatiotapaukset eivät nykyään enää liene tavalisia, ks. ed. av. 14.

Tauluun II liittyvästi ja sen perustana olleeseen tutkimukseeni nojautuen todettakoon vielä yksityiskohtaisempaan osatuloksena, että lääninhallitusten joukossa Uudenmaan lääninhallitus oli eniten käytetty (589 asiaa 2898:stä eli 20 %), kun taas maistraattien ryhmässä vastaava asema oli Helsingin maistraatilla (500 asiaa 1416:sta eli 35 %).<sup>28</sup>

### III. POIMINTOJA ULOSOTONHALTIJAIN ASIAKIRJA-AINEISTOSTA

#### III.1. Poimintojen taustaa

Ulosotonhaltijan arkistossa suoritettut tutkimukset eivät turvaamistomiasioissa ole voineet ennen 1.1.1974 tapahtunutta uuden UL 7:21:n voimaantuloa tuottaa tuloksia kuin vain rajoitetusti. Syy tähän ilmenee seuraavasta, ennen sanottua lainmuutosta vallinnutta tilannetta kuvavasta esityksestä:

»Takavarikkohakemus liitteineen jätetään ulosotonhaltijalle yhtenä kappaleena. Yleisen käytännön mukaan laaditaan toimituskirjat takavarikkoasioissa ns. kaprokkeina, joiden sisään hakemus liitteineen neulotaan tai sinettisiteellä kiinnitetään. Koko prosessista jää ulosotonhaltijan arkistoon vain toimituskirjain kantanakappaleet. Jos toimituskirja asiakirjoineen katoaa, raukeaa koko prosessi siihen. Toimituskirjain kantanakappaleista otetut jäljennökset eivät riitä täytäntöönpanon perusteiksi eivätkä edes hakemuksen jatkamiseen, jos lopullinen päätös on antamatta. Hakemuksen relevanttia sisältöä ei nimittäin useinkaan ole toimituskirjassa referoitu, ja sen omaisuuden määrä, joka pannaan takavarikkoon, on voitu ilmaista viittauksella hakemuskirjelmään.»<sup>29</sup>

Kuvatusta asiantilasta johtuen ei kenttätutkimus ulosotonhaltijain asiakirjamateriaalin parissa ole muodostunut kovin antoisaksi. Arkistoitavaksi jääneen aineiston mainitunlainen niukkuus ja vähäsisältöisyys on estänyt monien kiinnostavien tietojen hankkimisen tai ainakin suuresti

<sup>28</sup> Helsingin asukasluku oli 31.12.1969 noin 31 % maistraattiryhmän kaupunkien asukasmäärästä, joten Helsingillä oli ryhmän sisällä lievä yliedustus. Sitä vastoin koko maata silmällä pidettäessä Helsingin osuus on samaa luokkaa (12 %) sekä koko maan asukasluvusta että taulun II osoittamasta kokonaismäärästä (4314).

<sup>29</sup> Kurvinen Lmp. ptk. 1963 s. 21. Siteerattu lausuma koski myös hukkaamiskieltohakemuksia.



vaikeuttanut sitä.<sup>30</sup> Niinpä ei näytä olevan mahdollista esittää täsmällisiä lukuja siitä, miten hakemukset ovat jakautuneet saamisturvaamisen ja pretensioturvaamisen kesken.<sup>31</sup> Ei myöskään ole ollut mahdollista saada saamisturvaamisen osalta kiinnostavaa tietoa siitä, kuinka suurten saamisten suojaamiseksi keskimäärin on turvaamistoimea pyydetty. Tällainen aritmeettinen keskiarvo tai mediaaniarvo olisi kiintoisa osoittaessaan, mitä suuruusluokkaa olevien saamisten kohdalla velkojat ovat katsooneet kyseiseen erikoisaktioon ryhtymisen aiheelliseksi. — Haastattelu-tiedoilla olen kuitenkin pyrkinyt saamaan jonkinlaista kuvaa sekä mainitusta jakaumasta että turvattavien saamisten suuruudesta.<sup>32, 33</sup>

<sup>30</sup> Kuten sanottu on tilanne nyttemmin UL 7:21:n säätämisen kautta huomattavasti parantunut. Lainkohdan (L 389/73) mukaan on lopullisen ulosotonhaltijapäätöksen jälkeen muodostettava asiakirjavihko jutussa annetuista kirjoituksista ja asiakirjoista sekä ulosotonhaltijan toimituskirjoista. Asianosaiset ovat velvollisia antamaan kaikki asiakirjansa asiassa kahtena kappaleena, mikäli asiakirja tahdotaan saada takaisin ulosotonhaltijalta. Ks. lähemmin HE 1972: 24 s. 25 sekä sitä ennakoineena Kurvinen Lmp. ptk. 1963 ss. 21—22.

<sup>31</sup> Ilmeisesti kutakuinkin oikean jakauman selvilleasaanti olisi ehkä mahdollista siten, että toimituskirjojen arkistoitujen kantakappaleiden etukäteen painetuissa valmisteksteissä mahdollisesti havaittavien ylipyhrintöjen ja lisäysten sekä turvaamistoimieksekuution objektia koskevan (saamisturvaamisessa mahdollisen ja pretensioturvaamisessa välttämättömän) yksilöinnin perusteella koetettaisiin päätellä, kumpaan ryhmään tapaus kuuluu.

<sup>32</sup> Kun haastatteluissa (3—10. 2. 1972) pyydettiin po. jakaumaa koskevaa arviota haastateltavien (= ulosotonhaltijaviranomaisessa turvaamistoimiasioita käsitteleviä virkamiehiä) toimipaikassa heidän aikanaan esiintyneiden hakemusten osalta, olivat vastaukset seuraavat: ONM Olavi Joutsenlahti (Helsingin maistraatti) arvioi pretensioturvaamista tarkoittavien hakemusten osuuden rajoittuvan noin 5 %:n vaiheille; LSiht Erik Salin (Uudenmaan lääninhallitus) arvioi niiden osuuden olevan enintään 10 %; LSiht Pertti Laitinen (Uudenmaan lääninhallitus) arvioi ko. osuudeksi »pari prosenttia tai hiukan enemmän». — Huolimatta 'otoksen' suppeudesta lienevät nämä kahden turvaamistoimiasioissa eniten käytetyn (ks. s. 165) ulosotonhaltijan toimintaa koskevat prosenttiarviot katsottavissa suuntaa-antaviksi: Saamisturvaaminen on ylivoimaisesti useammin esiintyvä kuin 'paremman oikeuden' turvaaminen.

Kun näissä haastatteluissa vastaajia pyydettiin esittämään kokemuksenvarainen arvio turvattavien saamisten keskimääräisestä suuruusluokasta, saatiin seuraavia vastauksia: Joutsenlahti arvioi saamisten useimmiten jääneen alle 10.000 mk, mutta vain harvoin alle 1.000 mk, kun taas satoihintuhansiin markkoihin nousevat saamiset eivät olleet aivan harvinaisia, ja keskimäärin saamiset olivat suurempia kuin lainhakuasioissa (ks. näistä av. 33); Salin arvioi saamisten

### III.2. Eräitä numerotietoja ja päätelmiä

III.2.1. Ulosotonhaltijain arkistoista on kuitenkin jo ennen UL 7:21:n (L 389/73) myötä muuttuvaa tilannetta ollut saatavissa tarkkoja tietoja siitä, kuinka (lainhausta riippumattomat) turvaamistoihihakemukset jakautuivat takavarikkohakemusten, hukkaamiskieltohakemusten ja sekä takavarikkoa että hukkaamiskieltoa yhdessä koskevien hakemusten kesken. Seuraava taulu (taulu III) osoittaa arkistotutkimukseeni perustuen tämän jakauman vuosina 1969—1971 Helsingin maistraatille ja Uudenmaan lääninhallitukselle tulneiden hakemusten osalta.

TAULU III *Helsingin maistraatille ja Uudenmaan lääninhallitukselle 1969—1971 tehdyt turvaamistoihihakemukset pyydetyn toimen lajin mukaisesti*

|           |                         | takav. | takav. ja<br>hukk.k. | hukk.k. |
|-----------|-------------------------|--------|----------------------|---------|
| 1969      | Helsinki                | 53     | 3                    | 9       |
|           | Uusimaa                 | 26     | 10                   | 8       |
| 1970      | Helsinki                | 66     | 6                    | 22      |
|           | Uusimaa                 | 26     | 9                    | 14      |
| 1971      | Helsinki                | 62     | 3                    | 9       |
|           | Uusimaa                 | 41     | 4                    | 21      |
| 1969—1971 | Helsinki                | 181    | 12                   | 40      |
|           | Uusimaa                 | 93     | 23                   | 43      |
|           | Helsinki + Uusimaa yht. | 274    | 35                   | 83      |
| %         |                         | 70     | 9                    | 21      |

useimmiten olleen 10.000 ja 1.000 mk:n välistä luokkaa, mutta ei juuri alle 1.000 mk; *Laitinen* arvioi keskimääräissuuruuden olevan 20.000 mk luokkaa.

<sup>33</sup> Vertailun vuoksi mainittakoon eräitä tietoja lainhakusaamisten suuruuksista, mitä koskevat eksaktit tiedot mahdollistaa nykyinen, VNp 447/1938:n mukainen ulosotonhaltijain tilastoilmoituslomake yksityiskohtineen. Sen sijaan ei keskiarvoja pidä laskea tilastollisen vuosikirjan ulosottoasiataulun tietojen nojalla, koska nämä luvut sisältävät myös hypoteekkilainhaut, joissa saaminen on ollut turvattu kiinteistö- tai aluskiinnityksellä ja joissa saamiset yleensä ovat huomattavasti suurempia kuin ei-hypoteekkilainhaussa, minkä vuoksi hypoteekkilainhaut keskiarvoa nostavana on jätettävä pois turvaamistoihiasiain kanssa vertailukelpoisten arvojen saavuttamiseksi. Juuri ei-hypoteekkilainhaut

III.2.2. Taulusta III ilmenee 'puhtaiden' takavarikkohakemusten selvä dominanssi (274/392 eli 70 %), mikä selittyy sillä, että velallisista vain vähemmistö omistaa kiinteää omaisuutta. Velkojahan ei yleensä tyytynyt pelkän takavarikon (eli siis vain irtaimen kohdistuvan<sup>34</sup> turvaamistoimen) hakemiseen, jos velallisella on kiinteätäkin omaisuutta. 'Puhtaiden' hukkaamiskieltohakemusten osuus rajoittuu 21 %:iin (83/392). Näissä tapauksissa voidaan olettaa kysymyksen useimmiten olleen kiinteästä omaisuudesta, sillä irtaimen omaisuuden kohdalla velkoja ei tyytynyt hakemaan hukkaamiskieltoa, vaan varmuuden vuoksi pyytäneet tehokkaampana suojakeinona pidettävää takavarikkoa.

Taulusta III on havaittavissa, että 'puhtaiden' hukkaamiskieltohakemusten osuus ko. vuosina on ollut lääninhallituksessa melkoisesti korkeampi (43/159 eli 27 %) kuin maistraatissa (40/233 eli 17 %). Ero kasvaa vielä, jos otetaan huomioon kombinoitujen hukkaamiskielto- ja takavarikkohakemusten luku: Lääninhallituksessa hukkaamiskieltohakemusten osuus nousisi siten 41 %:iin (43 + 23 tapausta), maistraatin jäädessä 22 %:iin (40 + 12 tapausta). Käänteisesti, pelkkien takavarikkohakemusten, (jolloin siis velallinen ei omistane kiinteistöä,) osuus on maistraatissa 78 % ja lääninhallituksessa vain 59 %.<sup>35</sup>

ovat tällaisia vertailukelpoisia tapauksia, muistettaessa ettei turvaamistoimia yleensä ole tarpeen hakea, jos velkojalla on panttivakuus turvanaan.

Kiinnitettäessä siten päähuomio ei-hypoteekkilainhakuihin voidaan esimerkkinä mainita, että Helsingin maistraatin antamien tilastoilmoitusten nojalla oli myönteisesti ratkaistuissa ei-hypoteekkitapauksissa saamisen keskiuus vuonna 1970 1.949 mk ja vuonna 1971 2.153 mk (vastaavat hypoteekkilainhakuluvut: 77.806 mk ja 43.099 mk); peräti 88 % vuonna 1971 siten uloshaetuista saamisista oli alle 1.000 mk. Uudenmaan lääninhallituksen kohdalla olivat vastaavat luvut vuonna 1971: keskiarvo 5.156 mk; hypoteekkitapausten keskiarvo 38.972 mk; 69 % ei-hypoteekkisaamisista alle 1.000 mk.

<sup>34</sup> Takavarikkoahan ei voi kohdistaa kiinteään omaisuuteen, ks. ed. s. 36 (e-kohta).

<sup>35</sup> Tauluun III perustettavien hypoteesien esittämisessä on tietenkin oltava varovainen, koska taulu on, kahteen ulosotonhaltijaan (tosin 'suurimpiin') ja kolmeen vuoteen sekä 392 tapaukseen rajoittuvana, melko kapealla pohjalla. Silti lienee luovallista olettaa, että kaupungin kiinteistönomistajat joutuvat suhteellisesti harvemmin erikoisia velkojataan turvaamistoimenpiteitä aktualisoiviin vaikeuksiin kuin kiinteistönomistajat vähemmän kaupungistuneella 'lääninhallitusalueella'. Olettamaa testaavia tilastohavaintoja voidaan tehdä tutkimalla vuosittaisia ulosotonhaltijain tilastoilmoituksia kiinteistökiinnitysperusteisten lainhakujen lukumäärien osalta (ks. ed. av. 33). Tässä ei sellaiseen tutkimukseen

III.2.3. Taulun III laatimiseen johtaneessa arkistotutkimuksessa oli myös mahdollista saada hakijoiden ja vastapuolten nimien perusteella selko siitä, missä suhteessa hakijataho ja toisaalta vastapuolitaho jakautuivat luonnollisiin henkilöihin, ei-julkisoikeudellisiin juridisiin henkilöihin, ja julkisyhteisöihin (taulu IV).

TAULU IV *Helsingin maistraatille ja Uudenmaan lääninhallitukselle 1969—1971 tehdyt turvaamistoimihakemukset osapuolten oikeudellisen henkilötyyppin mukaisesti*

|          | hakijana    |          |            | vastapuolena |          |            |
|----------|-------------|----------|------------|--------------|----------|------------|
|          | luonnoll.h. | jurid.h. | julkisyht. | luonnoll.h.  | jurid.h. | julkisyht. |
| Helsinki | 113         | 112      | 8          | 179          | 54       | —          |
| Uusimaa  | 60          | 93       | 6          | 145          | 14       | —          |
| yht.     | 173         | 205      | 14         | 324          | 68       | —          |
| %        | 44          | 52       | 4          | 83           | 17       | —          |

Taulussa kiintyy huomio etenkin vastapuolitahon 'rakenteen' yksipuolisuuteen: 83 % vastapuolista oli luonnollisia henkilöitä,<sup>36</sup> kun taas 'yksityisten' juridisten henkilöiden<sup>37</sup> osuus on vain 17 %.<sup>38</sup> Hakija-

ole ollut mahdollisuuksia; hajatietona mainittakoon kuitenkin, että vuonna 1971 oli Helsingin maistraatissa vain 11 (myönteisesti ratkaistua) kiinteistökiinnitysperusteista lainhakua, vastaavan luvun ollessa Uudenmaan lääninhallituksen osalta peräti 102 (ja kuitenkin väkiluvut ovat samaa suuruusluokkaa: Helsinki 31.12.1969 533.080, ja Uudenmaan ei-maistraattikunnat samana ajankohtana 541.837).

<sup>36</sup> Taulussa on luonnollisten henkilöiden ryhmään sisällytetty myöskin sellaiset hakemukset, jotka on laadittu luonnollisen henkilön kuolinpesää tai yksityisen elinkeinonharjoittajan toiminimeä vastaan taikka, hakijapuolella, sellaisen nimissä.

<sup>37</sup> Taulussa on tähän nimikkeeseen sijoitettu kaikki muut hakijat/vastajaat paitsi toisaalta ed. av. 36:ssa mainitut ja toisaalta julkisyhteisöt. Useimmissa tapauksissa oli kysymys osakeyhtiöistä (mukaan lukien — kylläkin vain harvoin esiintyneet — osakeyhtiömuotoiset pankit ja vakuutusyhtiöt). Jonkin verran esiintyi myös avoimia ja kommandiittiyhtiöitä, samoin osuuskuntia (osuuspankit mukaan luettuna), yhdistyksiä ja säästöpankkeja.

<sup>38</sup> Taulusta on laskettavissa, että juridisten henkilöiden osuus vastapuolena oli Helsingissä 23 %, mutta lääninhallituksen ulosotonhaltijapiirissä vain 9 %.

puolella sitä vastoin 'yksityiset' juridiset henkilöt olivat jopa enemmistönä (52 %). Julkisyhteisöjen osuus on vähäinen. Havainnot vastannevat luonnolliselta tuntuvaan käsitystä, jonka mukaan ko. juridiset henkilöt tyypillisinä (myynti)liiketoiminnan harjoittajina ovat suhteellisesti useammassa saamissuhteessa velkojaosapuolena kuin velallisenä, kun taas luonnollisten henkilöiden kohdalla ostaja- ja kuluttaja- sekä siten myös velallisuusomaisuus on yleisempi.<sup>39</sup>

III.2.4. Lopuksi mainittakoon, että samassa arkistotutkimuksessa oli myös selvitettävissä, kuinka usein vastapuoli käytti hyväkseen UL 7:17:n mukaista mahdollisuutta selityksen antamiseen hakemuksen johdosta.

Aineiston suppeudesta huolimatta voinee sanotun eron (erääksi) selitykseksi esittää sitä seikkaa, että useammat juridiset henkilöt ovat rekisteröittäneet kotipaikakseen (ja siten myös velkomusforumikseen) Helsingin kuin jonkun ei-maistraattikunnan Uudenmaan läänissä.

<sup>39</sup> Pitemmälle menevään spekulatioon en katso aineiston tarjoavan pohjaa, joten käsittelemättä jää esim. kysymys siitä, onko ja missä määrin takavarikko- ja hukkaamiskieltoasäynnöstöllä (varsinkin saamisturvaamisen kohdalla) luokaluonnetta tiettyjen ryhmien eduksi/vahingoksi, ks. Antti Kivivuori Politische Rechtswissenschaft, Helsinki 1971, 2. luvun 2. kohta (»Klassenbewusstsein«): »Die ewigen Fragen der politischen Rechtswissenschaft sind: zum Nutzen welcher Gesellschaftsklasse und welcher zum Schaden hat der Rechtstext wirken sollen? zum Nutzen welcher Gesellschaftsklasse und welcher zum Schaden wirkt der Rechtstext?« Ks. myös ed. s. 81 av. 127 (DDR).

Sanotulta kannalta kiintoisa on oikeusministeriön lainsäädäntöosaston laadittama Marja Holmilan tutkimus, joka koskee ulosotto toimintaa Helsingissä, Nurmijärvellä sekä Kontiolahdella vuonna 1972 (Lso. 1973:16). Sen »Tarkoituksena oli tuottaa tietoa siitä, ketä ulosottolaitos palvelee ja miten se toimii eri ryhmien välillä, minkälaisia tapauksia se käsittelee ja kehen sen toimenpiteet kohdistuvat.« (m.t. s. 1). Tarkoituksen saavuttamiseksi on Holmila mm. jaoitellut velkoja- ja velallistahoa omaa jaoitteluaani pitemmälle. Velkojat hän jaoittelee elinkeinonharjoittajiin ja muihin, elinkeinonharjoittajat puolestaan toisaalta toimialajaoituksen mukaisesti ja toisaalta sen mukaan, onko kyseessä oikeushenkilö vai yksityishenkilöyrittäjä. Muiden velkojien kuin elinkeinonharjoittajien kohdalla on erityisesti otettu huomioon elatussaatavavelkojat. Velallistaho on jaoitettu oikeushenkilöihin ja luonnollisiin henkilöihin, jälkimmäiset edelleen työntekijöihin, toimihenkilöihin, yksityisyrittäjiin (mm. maanviljelijät) ja muihin. Saatavien laatuun (syntyperusteeseen) ja suuruuteen on myös kiinnitetty huomiota.

Tässä yhteydessä on oikeustilastollisten jaoitteluluokitusten kehittämisen suhteen de lege ferenda viitattava Kom. 1973:72 ss. 24 ja E1—E2 sekä m.t. liite 2 (ryhmä »Siviiliasiat» ja ryhmä »Täytäntöönpanoasiat«).

Ilmeni, että vuosina 1969—1971 tehdyistä em. 392 hakemuksesta 79 (siis 20 %) johti selityksen antamiseen.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> UL 7:17 edellyttää lähtökohtaisesti, että ennen hakemuksen ratkaisemista on vastapuolelle varattava selitysmahdollisuus. Sama lainkohta suo kuitenkin mahdollisuuden myöntää interimistinen turvaamistoimi heti, ts. selitystä ensin vaatimatta. Eksaktin numerotiedon esittäminen siitä, kuinka paljon tätä ad interim -määräyksen pyytämismahdollisuutta käytetään hyväksi, olisi ollut mahdollista ulosotonhaltijain säilyttämien välipäätöskaavakkeiden täyttämistavasta pääättelemällä, mutta sellaiseen laskelmaan ei ole ollut aihetta. Jo em. haastatteluissa (ks. ed. av. 32) ilmeni nimittäin, että hakijat lähes aina pyytävät väliaikaismääräystä ex incommunicato, poikkeuksien ollessa erittäin harvinaisia.

## TOINEN KIRJA

---

### TAKAVARIKON JA HUKKAAMISKIELLON EDELITYKSET

#### 6 §

#### ALUSTAVIA HUOMAUTUKSIA TURVAAMIS- TOIMIEDELITYKSIKSIÄ

#### I. TURVAAMISTOIMIEDELITYKSIEN JAOITUKSIA

##### I.1. Minkä edellytyksiä tullaan tutkimaan

I.1.1. Teoksen nyt alkavassa II kirjassa on tehtävänä, sen mukaan kuin edellä (1 § II.1) jo on hahmoteltu, tutkia UL 7 luvun mukaisten yleisten prosessuaalis-siviilisten turvaamistoimien edellytykset. Ensimmäisenä toimenpiteenä on tällöin oleva sen täsmentäminen, mitä sanottuihin turvaamistoimiin (takavarikko/hukkaamiskielto) liittyviä edellytyskysymyksiä tässä tarkoitetaan. Täsmentäminen suoritetaan seuraavassa eräiden jaoitusten avulla.

Ensiksikin on palautettava mieliin jo aikaisemmissa yhteyksissä (etenkin 4 § V.2, ss. 135—139) havaittu turvaamistoihimien kaksivaiheisuus (oikeussuojajäpyynnön tullessa hyväksytyksi): 1) hakemuksin alkava ja summaarisen käsittelyn jälkeen takavarikko- tai hukkaamiskieltopäätökseen päättyvä vaihe, 2) tämän turvaamistoihimipäätöksen täytäntöönpano. Puhuttaessa takavarikon/kiellon edellytyksistä tarkoitetaan juridisessa kielenkäytössä, havaintojeni mukaan ilmeisen poikkeuksettomasti, edellistä vaihetta. Tarkoitetaan ts. (myönteisen) turvaamistoihimipäätöksen.

edellytyksiä. Samaa näkökulmaa tullaan käyttämään myös nyt alkavassa edellytystutkimuksessani. Teoksen tässä osassa (II kirja) ei näin ollen tulla tarkastelemaan jo annetun turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanon edellytyksiä.

I.1.2. Rajoituttaessa siten turvaamistoimiasian edelliseen, summaariseksi siviiliprosessiksi luonnehdittuun vaiheeseen, on myös sen sisällä havaittavissa jako kahteen ajallisesti perättäiseen vaiheeseen. Turvaamistoimipäätöstä voi nimittäin UL 7:17:n mukaan edeltää — ja käytännössä pääsääntöisesti edeltääkin — välipäätös interimistisine määräyksineen, jolla kiireellisissä tapauksissa myönnetään takavarikko/hukkaamiskielto vastapuolta kuulematta ja toistaiseksi.<sup>1</sup> Siksi on (myönteisen) päätöksen edellytyksiä koskevassa tutkimuksessa tehtävissä periaatteellinen jako toisaalta *interimistisen* turvaamistoimipäätöksen edellytyksiin ja toisaalta 'lopullisen' eli, kuten asianmukaisemmalla näyttää sanoa, *varsinaisen* turvaamistoimipäätöksen edellytyksiin.<sup>2</sup>

Sanotun jaon periaatteellisesta oikeutuksesta huolimatta ei näytä olevan tarpeellista tarkastella näiden kahden päätöstyyppin edellytyksiä erikseen. UL 7:17:n mukainen interimistinen päätös näyttää nimittäin, lainkohdan sanamuodosta ja sen sijaintipaikasta 7 luvun rakenteessa päätellen, edellyttävän samojen seikastojen olemassaoloa kuin mitä lainkohtaa edeltävistä 7 luvun kuudestatoista ensimmäisestä pykälästä on johdettavissa varsinaisenkin päätöksen suhteen. UL 7:18:sta ilmeneekin, että tällaisten (siis 7:1—16:sta seuraavien) edellytysten puuttuessa ulosotonhaltijan on heti eli vastapuolta edes kuulematta hylättävä turvaamistoimihakemus. Ainoaksi kohdaksi, jossa interimistisen päätöksen edellytykset poikkeavat varsinaisen päätöksen edellytyksistä, jää näin ollen 7:17:n asettama erityisen kiireellisyyden vaatimus (»ettei se siedä semmoista vii-

<sup>1</sup> Ks. ed. s. 171 av. 40, josta ilmenee, että käytännössä hakijat meillä (samoin Ruotsissa, ks. *Hassler* s. 375, *Olivecrona* s. 199) lähes poikkeuksetta pyytävät tällaista 7:17:n mahdollistamaa (»jos ulosotonhaltija havaitsee asian sellaiseksi, ettei se siedä semmoista viivytystä») väliaikaisratkaisua. Ks. myös s. 163, mistä ilmenee, että lähes puolet taulussa II olevista tutkittavaksi otetuista hakemuksista raukesi, välipäätösvaihetta pitemmälle etenemättä.

<sup>2</sup> Lopullisesta päätöksestä puhuminen ei tällä kohtaa tunnu asialliselta sikäli, että kyseinen päätöshän ei suinkaan ole lopullinen merkityksessä lainvoimainen, vaan tappiopuolella on mahdollisuus ordinaariin UL 10 luvun mukaiseen muutoksenhakuun. Sitäpaitsi: lainvoimaisuuskriteeristäkin riippumatta olisi lopullisuudesta puhuminen kyseenalaista, koska ratkaisuhan on joka tapauksessa vain provisorinen (7:11, 7:13).



vytystä», so. kommunisointivaihetta): »Asian pitää siis olla kiireinen, niin että on vaara tarjona, että velallinen, ellei toimenpidettä myönnetä häntä kuulematta, ehtii omaisuuden hukata».<sup>3</sup>

Interimistisen päätöksen ja varsinaisen päätöksen edellytysten ollessa siten erityiskiirekriteeriä lukuunottamatta samat<sup>4</sup> ja erityiskiirekriteerin puolestaan ollessa sisällöltään sellainen todennäköisysharkinnallinen seikasto, mistä ei voitane juuri esitettyä sitaattia 'syvemmälle' menevää sisällönanalyysiä suorittaa,<sup>5</sup> joudutaan toteamaan, että olisi tutkimus-ekonomisesti epätarkoituksenmukaista käsitellä toisistaan erillään näiden kahden päätöksen edellytyksiä. Riittää, kun tarkastellaan vain toista niistä ja projisoidaan sitä koskevat tulokset toiseen.

Siksi päätökseksi, jonka edellytykset tässä otetaan yksityiskohtaisesti tutkittaviksi, olen valinnut *varsinaisen* turvaamistoimipäätöksen. Se on tosin ajallisesti myöhempi kuin interimistinen turvaamistoimipäätös, ja valinta on siis tässä suhteessa 'epäjohdonmukainen'. Varsinaisen turvaamistoimipäätöksen tekotilanteen pohjalta on kuitenkin paremmat mahdollisuudet valaista molemmille päätöksille yhteisiä edellytyksiä kuin jos lähdetäisiin interimistisen päätöksen tekemisestä. Varsinaista päätöstä tehtäessä ratkaisijalla on nimittäin olennaisesti laajemmat mahdollisuudet punnita päätöstilannetta monipuolisemman aineiston valossa: Ratkaisijalla voi nyt olla käytettävissään vastapuolen antama vastine eikä vain se yksipuolinen materiaali, mikä hakemukseen sisältyvänä on interimistisen päätöksen pohjana.<sup>6</sup> Siksi varsinaisen päätöksen edellytysten tarkastelemisen kautta kuva muodostuu oikeammaksi ja juridisesti monisäikeisem-

<sup>3</sup> Wrede Ulosottotoimi s. 531.

<sup>4</sup> Tähän samuuteen ei oikeuskirjallisuudessa — luultavasti asian selvyystä johtuen — näytä kiinnitetyn paljoakaan huomiota, ei ainakaan nimenomaisin kannanotoin. Sellaisia lausumia, jotka edellyttävät pohjakeen mainitun samuuskannanoton hyväksymistä, kyllä esiintyy, ks. esim. Wrede Ulosottotoimi s. 531, Lindberg Kaavat s. 43 verr. s. 42 (kaava 1.a), Trygger s. 466, Hassler s. 375.

<sup>5</sup> Eri asia on kysymys siitä, millaista näyttöä ehkä on eri tilanteissa esitettävä väitettäessä erityiskiireen olevan käsillä. Näyttökysymyksiin tässä niteessä ei tulla puuttumaan, joten riittänee maininta, että meillä käytännössä pelkkä velkojan pyyntö riittää kiire-edellytyksen osalta, ts. interimistismääräys annetaan (hakijavakuuden turvin, 7:16) jokseenkin automaattisesti. Ks. esim. Hirvelä—Erma—Kärävä s. 299.

<sup>6</sup> Ks. tällä kohtaa ed. s. 171, jossa on eräs numerotieto siitä, kuinka monessa tapauksessa vastapuoli käyttää hyväkseen hänelle varattua tilaisuutta vastineen antamiseen.

mäksi, kun päätösedellytysten täyttymistä arvosteltaessa voidaan ottaa huomioon sellaisia eventuaalisia vastaseikastoja, joista saattaa johtua, että (hakemuksen ja sen liitteiden lukemisen perusteella) täyttyneeltä näyttänyt edellytys ei olekaan täyttynyt.<sup>7</sup>

Seuraavassa esityksessä tullaan näin ollen rajoittumaan varsinaisen turvaamistoimipäätöksen edellytyksiin. Interimistisen päätöksen vastavansisältöisiä edellytyksiä ei siis oteta erikseen huomioon. (Interimistisen päätöksen erillisedellytyksestä, erityiskiirekriteeristä, on yllä juuri mainittu, samoin siitä, ettei tätä kriteeriä tarvitse jatkossa erikseen tarkastella, kunhan sen olemassaolo vain muistetaan.) Se mitä edellytyskysymyksissä tullaan seuraavassa esittämään varsinaispäätöstä silmällä pitäen, on vastaavasti sovellettavissa interimistiseen päätökseen. Mikäli yhtäläisyysmerkkien asettaminen poikkeuksellisesti ei olisi mahdollista, tullaan siitä aina erikseen mainitsemaan, paitsi jos edellytysten ei-samuus on asian luonnosta johtuen itsestään selvää.

Käytännössä tulee kautta linjan erottavana tekijänä edellytyskysymysten punninnassa olemaan tietenkin se seikka, että interimististä päätöstä tehtäessä ei ole käytettävissä hakemuksen yksipuolisuutta tasapainottavaa vastapuolen esittämää materiaalia, joten pohja edellytyskysymysten arvioinnille voi jäädä olennaisesti kapeammaksi kuin kommunisoinnin tapahduttua. Periaatteessa siis kuitenkin myös sellaiset edellytysten täyttymisessä olevat puutteellisuudet, jotka käytännössä voivat päästä asiaanvaikuttaviksi vasta vastapuolen tuotua ne vastineessaan esiin, ovat relevantteja jo interimististä päätöstä tehtäessä.

## I.2. Turvaamistoimipäätöksen edellytysten jaoituksia

I.2.1. Takavarikko- taikka kieltohakemuksen hyväksyvän päätöksen edellytykset on meillä tavattu jakaa *aineellisiin* ja *muodollisiin*.<sup>8</sup> Tätä

<sup>7</sup> Parempaan tilannearvioon tarjoutuu varsinaispäätöksen tekovaiheessa tilaisuus siitäkin (käytännön, joskaan ei tutkimuksen kannalta merkityksellisestä) syystä, että ratkaisijalla ei ole niin suurta kiirettä kuin jos kysymyksessä olisi interimistisen päätöksen tekeminen. Varsinaista päätöstä tehtäessä on jo (lähes aina) olemassa interimistinen päätös ja sen täytäntöönpanon kautta jo syntynyt hakijan oikeuden suoja.

<sup>8</sup> Tästä jaosta, johon edempänä (s. 12 av. 32:n kohdalla) jo on viitattu, ks. *Wrede Ulosottotoimi* s. 517, *sama* CP III ss. 227 ja 229, *T. Ellilä* ss. 268—269. Mainittakoon, että Ruotsissa ei alan kirjallisuudessa ko. jaoitusta näy käytetyn, ks.

jaoitusta ei esityksessäni kuitenkaan tulla varsinaisesti seuraamaan. Sen sijaan tulen, rajoittuen niihin seikastoihin, joita voidaan ominaisuuksiltaan pitää *vartavastisina* turvaamistoimipäätöksen edellytyksinä, jakamaan nämä *positiivisiin* ja *negatiivisiin* edellytyksiin. Sanotun kahtiajaon kannalta on sinänsä irrelevanttia, onko samalla kysymys aineellis- vai muodollisoikeudellisena pidettävästä seikastosta, mihin (joskus vaikeaan-kin) rajanvetoon ei siten tule olemaan erityistä tarvetta. Sillä vaikka tähän kriteeriin (aineellinen/muodollinen) verrattuna tuskin voidaan väittää, että valitsemani jakoperuste (positiivinen/negatiivinen) omaisi jonkun korkeamman selityspäätöksen tms. kyvyn, niin valitsemani jaoitus näyttää kuitenkin esitysteknisten näkökohtien kokonaisarviointissa kätevämmältä ja vähemmän vaikealta suorittaa.

Kun yllä on juuri käytetty ilmaisua »ominaisuuksiltaan vartavastinen» (turvaamistoimipäätöksen edellytys<sup>9</sup>), on sillä tahdottu saada esiin seuraavat kaksi rajoitusta. Ensiksikin, tarkoitus ei ole tutkia sellaisia seikastoja, jotka ovat myönteisen päätöksen edellytyksiä tosin turvaamistoimiasiassakin, mutta samalla yleisluontoisemmin muuallakin (siviili)-prosessissa ja juuri tämän yleisluontoisuutensa vuoksi myös turvaamistoimiasiassa. Siksi en tule esillä olevan kaltaisessa spesiaalisäännöstötutkimuksessa käsittelemään siviiliprosessuaalisille menettelyille yhteisesti ominaisia yleiskysymyksiä prosessinedellytyksistä.<sup>10</sup> Toiseksi: tar-

esim. *Hassler* ss. 371—375 (s. 371: »De allmänna förutsättningarna»), *Ekelöf* III ss. 10—12, *Vinge* ss. 5—14.

Todettakoon yleisemmin, että edellytysten jako aineellisiin (eli asiallisiin eli materiaallisiin) ja muodollisiin on sangen tavallinen käsiteltäessä oikeudenaloja, joihin sisältyy voimakas menettelyllinen elementti. Ks. esim. *T. Ellilä* s. 198, *Tirkkonen* Tuomionpurku ss. 104, 129, 162 ja 273, *Halila* Kuittaus §:t 4 ja 8 (otsakkeet), *Lager* II ja III luvut (otsakkeet), *Lihné* Betalningsföreläggande ss. 37, 40 ja 95—118, *Hassler* ss. 95—104.

<sup>9</sup> Ilmeisesti likimain samaa piirrettä on kuvannut *Frey* s. 103, luonnehtiessaan po. turvaamistoimia sanoin »en... rättsskyddsform med självständiga förutsättningar» (kurs. tässä).

<sup>10</sup> Yleisten prosessinedellytysten erottamisesta jonkun spesiaalisäännöstön omien (muodollistenkin) erityisedellytysten käsittelystä ks. *Tirkkonen* Tuomionpurku ss. 104—105. Ulosoton edellytysten suhteen tältä kannalta ks. *Wrede* CP III s. 53, *T. Ellilä* s. 199 av. 1. Konkurssin osalta ks. eritt. *Bo Palmgrenin* suorittamaa konkurssioikeudellisen oikeussuojan edellytysten jaoitusta, ss. 18—35. Lainhaun suhteen ks. *Lihnén* ratkaisua; hän tarkastelee ensin lyhyesti (ss. 82—103) »frågor angående några allmänna processförutsättningar» sekä sitten laajasti (ss. 104—241) »särskilda lagsökningsförutsättningar».

koitus ei ole tutkia sellaisia seikastoja, joilla tosin on (enemmän tai vähemmän) spesiaalinen liityntä turvaamistomiasiaan ja myönteisen päätöksen antamismahdollisuuteen, mutta joiden ratio on kokonaan muu kuin turvaamistomioikeudellinen (esim. fiskaalinen<sup>11</sup>) tai ainakin olennaisemmin menettelyllis-tekninen (esim. järjestysluontoinen) kuin vartavastisesti ominainen takavarikon/kiellon tyyppiselle turvaamistoinnalle.<sup>12</sup>

I.2.2. Kun täten rakennan seuraavassa esitykseni turvaamistoiimpäätöksen edellytysten jaolle positiivisiin ja negatiivisiin, lienee syytä juuri tehtyjen rajoitusten lisäksi ja puitteissa 'määritellä', mitä niillä tarkoitan.

Termillä 'positiivinen edellytys' kuvaan jokaista sellaista seikastoa, jonka käsilläolo ratkaistavassa yksittäistapauksessa on spesiaalisesti turvaamistomioikeudellisen tilannearvion kannalta välttämätön edellytys hakijalle myönteisen päätöksen tekemiselle.<sup>13</sup> Negatiivisena edellytyk-

<sup>11</sup> Niinpä jos Leimaverol 45 §:n kaltainen määräys saamistodisteen leimaamisesta (pääomamääränsä mukaan) olisi voimassa saamisturvaamistakin koskevan hakemuksen osalta, olisi tuollaisen leimaveron maksamisella sangen ratkaiseva merkitys myönteisen päätöksen antamismahdollisuuksille, mutta siltikään en pitäisi ko. seikkaa turvaamistoiimpäätöksen edellytyksenä turvaamistomioikeudellisen tutkimuksen kannalta.

<sup>12</sup> Esim. senkaltaiset normit, joiden mukaan ratkeaa, onko turvaamistoiihakemus tehtävä suullisesti vai kirjallisesti, ja jos kirjallisesti, niin monenako kappaleena jne., koskevat niin primaaristi järjestysluontoisia kysymyksiä, että jätän sellaisten käsittelyn toiseen (, turvaamistoiminenettelyä koskevaan) yhteyteen. Samoin *Wrede* CP III ss. 229 ja 230; sen sijaan *T. Ellilä* s. 269, pitää muodollisena turvaamistoiimenpiteen edellytyksenä sitä, että hakemus on tehtävä kirjallisesti, UL 7:17. Ks. lähemmin jälj. 16 § III.

Juuri sanotuin perustein jäävät menettelyllisten kysymysten yhteyteen myös ne vaatimukset, jotka hakijan tulee täyttää koskien välipäätöksen tiedoksiantoa vastapuolelle ja hakemuksen jatkamista määräajassa (näytöin tapahtuneesta tiedoksiannosta). Tälläkin kohtaa ovat siis yleiset menettelylliset näkökohdat (mm. *audiatur et altera pars* -sääntö) mielestäni hallitsevampia kuin turvaamistoiomioikeudellisuus.

<sup>13</sup> Sanoilla »spesiaalisesti turvaamistoiomioikeudellisen tilannearvion kannalta» pyrin tässä saamaan esiin seuraavia aspektoja:

— puhumalla arvioitavan tilanteen *spesiaalisesti turvaamistoiomioikeudellisesta* luonteesta olen vielä tahtonut muistuttaa siitä kentän täsmennyksestä, joka on juuri yllä (alav. 9:n jäljessä) suoritettu;

— puhumalla *oikeudellisesta* tilannearviosta tahdon sulkea pois sellaiset haki-  
jan menestymiselle sinänsä välttämättömät edellytykset, joita yleisessä juridisessa kysymyksenasettelussa ei tavata ajatella juridiseksi ratkaisuongelmaksi abstra-

senä pidän vastaavasti jokaista sellaista seikastoa, jonka käsilläolo muodostaa spesiaalisesti turvaamistoimioikeudellisen tilannearvion kannalta esteen muutoin mahdolliselle myönteiselle päätökselle ja jonka 'poissaoloa' siis välttämättä edellytetään.<sup>14, 15</sup>

Tällaisesta määrittelytavasta johtuen ovat positiivisiksi nimittämäni edellytykset <sup>16</sup> luonnollisestikin tärkein ryhmä, negatiivisten edellytysten

hoituun tilanteeseen sisältyviksi, vaan jotka pikemminkin ovat sellaisella *faktisella* tasolla kuin yksittäisen hakijan taloudelliset/taidolliset/tiedolliset resurssit taikka vastapuoleen in casu liittyvät senkaltaiset seikat, joista on mainittu käsiteltäessä edellä (s. 164) syitä hakemusten runsaaseen raukeamiseen.

14 Ks. tällä kohtaa *T. Ellilä* s. 199, jossa mainitaan mahdollisuudesta jakaa *ulosoton* edellytykset positiivisiin ja negatiivisiin. (Yleisempänä ja keskeisempänä ulosottoedellytysten jaoituksena näytetään oikeuskirjallisuudessa pidettävän jakoa aineellisiin ja muodollisiin, ks. esim. *Wrede* CP III ss. 52—53, *T. Ellilä* ss. 198—199.)

15 Aina ei ole aivan yksinkertaista ratkaista, onko tietty edellytys luonnehdittavissa positiiviseksi vai negatiiviseksi. Joskus saattaa nimittäin kielenkäyttökonvention vakiintumattomuuden takia olla hankala ratkaista, olisiko tietty edellytysseikasto ilmaistava positiivista vai negatiivista kielellistä formulointia käytäen. Esimerkki: Jos laki suo vastapuolelle mahdollisuuden vakuuden asettamisella torjua turvaamistoimipäätöksen antamisen, voidaan tämä formuloida edellytysten kannalta joko positiivisesti siten, että vastapuolen laiminlyönti asettaa vakuus on (eräs) positiivinen turvaamistoimipäätöksen edellytys, taikka negatiivisesti siten, että torjuntavakuus (sen asettaminen) on negatiivinen turvaamistoimipäätöksen edellytys. Jälkimmäinen formulointi tuntuu tässä luontevammalta.

16 Määrittelytapani liittyen voitaisiin positiivisia edellytyksiä luonnehtia myös käyttämällä hyväksi UL 7:13.1:n ilmaisuja, so. sanomalla niiden olevan »niitä seikkoja, jotka ovat antaneet aiheita takavarikkoon tai kieltoon», olemalla »olemassa» päätöksen tekemisen ajankohtana.

Positiivisten edellytysten suhteen ks. vielä *Nilsson-Stjernquist* ss. 28—30. ja 187 (av. 47:n kohdalla), jossa *Olivecronaan* viitaten käytetään käsitettä »grundförutsättningarna» sellaisista seikastoista, joihin hakijan tulee vedota (Åberopa) ja jotka hänen eventuaalisesti tulee myös näyttää, jotta pyydetty oikeussuoja-ratkaisu olisi hänen hyväkseen tehtävissä; »perusedellytysten» vastapoolina on sanotussa esityksessä »motfakta» eli seikasto tai seikastot, jotka on vastapuolen taholta tuotava esiin hakijan vaatimuksen hyväksymisen estämiseksi. — Kuvattu jaoitus »grundförutsättningarna-motfakta» tulee lähelle jaoitusta positiivinen/negatiivinen (edellytys), mutta erona on se, ettei jälkimmäisessä jaoituksessa kiinnitetä huomiota todistustaakkatekijään.

Oikeussuoja-vaatimuksen hyväksyttävyyden pohjustavien relevanttien tosiasiaseikastojen ryhmittelystä (erityisesti todistustaakkaa silmällä pitäen) ks. esim. *Halila* Todistustaakka ss. 34—42 ja *Tirkkonen* SP II s. 147, jossa hyväksytään kolmijako: 1) kantajan (häkijan) oikeuden syntymisen erityiset l. tyypilliset edelly-

sisältäessä vain rajoituksia ja poikkeuksia. Positiivisista edellytyksistä keskeisimmät puolestaan ilmenevät selkeästi jo UL 7:1:stä: 1) Hakijalla tulee olla joko a) saaminen vastapuolelta tai b) »parempi oikeus» toisen hallussa olevaan tiettyyn omaisuuteen; 2) Tulee olla käsillä vaara, että »vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää». Jatkossa tuleeikin turvaamistoimipäätöksen edellytysten selvittely keskittymään pääpainoisesti näiden kahden positiivisen edellytyksen<sup>17</sup> tutkimiseen.

Turvaamispäätöksen edellytyskysymyksistä on pidettävä erillään näyttökysymykset.<sup>18</sup> Nehän ovat eri tasolla kuin edellytysproblematiikka: Vasta kun tiedetään myönteisen päätöksen edellytykset, tiedetään mistä on esitettävä näyttöä, ja vasta sen jälkeen aktualisoituu kysymys, millaista näyttöä (kenen toimesta ja miten esitettynä) tarvitaan. Näyttökysymykset voivat siten tulla käsiteltäviksi vasta edellytysten selvittämisen jälkeen (menettelyä koskevassa pääjaksossa).

## II. EDELLYTYKSIÄ KOSKEVAN TUTKIMUKSEN DISPOSITIO

Yllä määritellyin tavoin muodostuvaa turvaamistoimipäätöksen edellytysten piiriä tutkittaessa tullaan noudattamaan seuraavaa järjestystä.

Ensiksi käsitellään positiiviset edellytykset (7—16 §), lähtien siitä mitä edellä (av. 15:n jälj.) on juuri lausuttu. Aluksi käsitellään siten saamis-turvaamista koskeva perusedellytys, so. että hakijalla on UL 7:1:ssä tarkoitettu »saaminen» (7—9 §): Ensin (7 §) tarkastellaan yleisluontoisesti termin »saaminen» merkityssisältöä juridisessa kielenkäytössä, minkä jälkeen (8 §) kiinnitetään huomiota sellaisiin »syntyperusteiltaan» omaleimaisiin saamisoikeuksiin kuin rikosperusteinen saamisoikeus ja julkisoikeusperusteinen (tms.) saamisoikeus, ja lopuksi (9 §) tarkastellaan turvaamiskelpoisen saamisen tilaa koskevia kysymyksiä, etenkin saamisen syntymisajankohtaa ja erääntyneisyyttä silmällä pitäen. Sitten (10—12 §) tutkitaan vastaavaa *vaade-edellytystä* pretensioturvaamisessa, ts. haki-

tykset eli oikeutta perustavat tosiseikat, 2) oikeuden syntymisen yleisten edellytysten puuttuminen 1. oikeuden syntymistä ehkäisevät tosiseikat, 3) oikeutta kumoavat tosiseikat.

<sup>17</sup> Jaotittelussa »aineellinen/muodollinen» nämä edellytykset luetaan aineellisiin kuuluviksi, ks. *Wrede* CP III s. 227, *T. Ellilä* ss. 198—199 ja 268. Tähän lienee helppo yhtyä jo UL 7:1:n kyseisen osan käyttämien ilmaisujen perusteella.

<sup>18</sup> Ks. *T. Ellilä* s. 269; toisin ilmeisesti *Hassler* ss. 373—374.

jan »parempaa oikeutta» toisen hallussa olevaan omaisuuteen: Johdantopykälän (10 §) jälkeen tarkastellaan, minkälaiset varallisuusobjektit voivat olla 7:1:n mielessä »vissii» ja »toisen hallussa» olevaa, vaarannuskohteeksi soveltuvaa »omaisuutta» (11 §), ja tämän jälkeen pyritään antamaan merkityssisältö ilmaisulle »parempi oikeus» (12 §).

Vaade-edellytyksen tarkastelun jälkeen tulee esiin toinen positiivisista keskeisedellytyksistä, sellaisen vaaran oleminen »tarjona, että vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää». Kun kielenkäytön perustaminen tähän UL 7:1:n käyttämään pitkään lauserakennelmaan<sup>19</sup> ei esitysteknisistä syistä luonnollisestikaan voi tulla kysymykseen ja kun myös suora lyhenelmä kuten »kätkemis- tai hävittämisvaara» (ja vastaavasti »kätkemis- tai hävittämisvaaraedellytys») on kömpelö, tulen jatkossa käyttämään jo edellä (s. 108) suosittamaani kätevää ilmaisua *hukkaamisvaara*<sup>20</sup> (vast. *hukkaamisvaaraedellytys*). Hukkaamisvaaraedellytyksen tutkimisessa on syytä käsitellä asiaa erikseen saamisturvaamisen (13–14 §) ja erikseen pretensioturvaamisen (15 §) osalta. Hukkaamisvaaran objekti määräytyy nimittäin niissä toisistaan olennaisesti poikkeavalla tavalla, mikä puolestaan liittyy turvattavien intressien olennaiseen erilaisuuteen (intressi saada velalliselta tietty varallisuusarvomäärä / intressi saada »vissii» omaisuusobjekti »paremman oikeuden» nojalla pois vääraltä henkilöltä).<sup>21</sup>

Kysymys muista positiivisista edellytyksistä käsitellään 16 §:ssä. Negatiivisia turvaamistoimipäätöksen edellytyksiä koskeva esitys on kokonaisuudessaan sijoitettu 17 §:ään.

<sup>19</sup> Tämä pitkä ilmaisurakenne on lähes sellaisenaan siirretty VeroturvaL:iin, ks. lain 1.2 §: »kätkee tai hävittää omaisuuttaan». Vielä pitempi samapohjainen ilmaisu esiintyy ValtuusRL 13 §:ssä.

<sup>20</sup> Tällä kohtaa ei ole sopiva tilaisuus enemmälti perustella suositellun hukata-verbiin rakentuvan ilmaisun valintaa, vaan hukata-verbin asemaan »kätkemisen tahi hävittämisen» ylänimikkeenä palataan jäljempänä 14 § 1.3.

<sup>21</sup> Nämä intressien luonnehdinnat on, tässä vaiheessa esitettyinä, käsitettävä vain karkeasti suuntaa-antaviksi viitoituksiksi.

## 7 §

## SAAMISTURVAAMINEN. I.

»SAAMISESTA» TURVAAMISTOIMIPÄÄTÜKSEN  
EDELLYTYKSENÄ

## I. »KUN VELKOJA, SAAMISENSA VAKUUDEKSI ...»

Saamisoikeus takavarikkopäätöksen positiivisena edellytyksenä ilmenee jo UL 7 luvun ensi sanoista (7:1): »Kun *velkoja*, *saamisensa* vakuudeksi, pyytää ... takavarikkoon niin paljon *velallisen* irtainta omaisuutta, kuin mikä saattaa *saamista* vastata...». Saamisen vastaava merkitys myös hukkaamiskielloedellytyksenä käy puolestaan ilmi sekä 7:2.1:n sanastosta (»*velkoja*», »*velallisen*»)¹ että tässä lainkohdassa ja 7:3.1:ssä olevista viittauksista 7:1:ssä asetettuihin perusedellytyksiin.² Saamisoi-

¹ Termejä 'velkoja' ja 'velallinen' käytetään alan oikeuskirjallisuudessa (etenkin saksankielisellä alueella) monesti skemaattisen laajasti, osoittamaan roolijakoa myös saamisturvaamisen ulkopuolelle jäävissä turvaamistointityypeissä (kuten einstweilige Verfügungen ja meillä puolestaan pretensioturvaaminen). UL 7:1:n ja 7:2:n tarkastelu osoittaa kuitenkin, ettei ao. lainkohdissa ole näin menetelty, vaan terminologisestikin on pidetty saamisturvaaminen erillään pretensioturvaamisesta, jonka kohdalla ko. säännökset käyttävät sellaisia ilmaisuja kuin »kun *joku* tahtoo takavarikkoon vissää...», »*vastapuoli*», »jos *velkoja tahi se*, joka vaatii parempaa oikeutta...». Ks. myös ed. 4 § II.4, s. 106.

² Tosin 7:2.1:stä ilmenee, että hukkaamiskielltopäätöksen edellytykset ovat jossakin suhteessa vähemmät (»ei katso olevan *täyttä* syytä takavarikon myöntämiseen 1 §:n mukaan...»). Joskaan lakitekstistä ei näy, miltä osin takavarikkotedellytykset voivat hukkaamiskielltopäätöstä tehtäessä puuttua, niin ei liene epäilytkään, että hakija-velkojan saamisoikeus saisi olla tuo puuttuva osatekijä. Eri kysymys on, voiko saamisen olemassaolon *todennäköisyysaste* in casu olla se kohta, jossa hukkaamiskiellossa tyydytään vähempään kuin takavarikossa; tähän kysymykseen ei esillä olevassa yhteydessä voida puuttua (ks. jälj. 17 § X).



keuden tällainen keskeinen, kirjaimellisesti ensisijainen asema vastaakin hyvin sitä, mitä edellä historiakatsauksessa (2 §) on todettu velkojan oikeudesta nykyisten turvaamistoimissäänköstön kehityksellisesti alkupe-  
räisimpänä ja pitkään ainoana suojaamiskohteena.<sup>3</sup>

Saamisen asema sekä takavarikko- että hukkaamiskiellon päätöksen vaade-edellytyksenä ilmenee sangen selkeästi myös monista muista UL 7 luvun säännöksistä. Esimerkkeinä mainittakoon vaikkapa toisaalta 7:11.2, jossa edellytetään takavarikon/hukkaamiskiellon hankkineen voivan lyhyehkössä määräajassa lainhaulla velkoa vastapuoltaan taikka panna tätä vastaan vireille maksamismääräysmenettelyn tai muun maksettavaksi vahvistamiseen tähtäävän tuomiollismenettelyn, sekä toisaalta 7:13.3, jonka mukaan turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpano peruutetaan, »jos velallinen esittää... selvityksen siitä, että kysymyksessä oleva saaminen on maksettu».

Saamisoikeusedellytyksen sisältö ei tietenkään ole yllä olevan kaltaisin ylimalkaisin saamisoikeusedellytyksen olemassaolon toteamisesta tullut vielä selvitettyä, vaan asia vaatii lähempää tarkastelua. Viittaahan esim. jo se, mitä juuri sanottiin 7:11.2:sta (tuomiollinen maksettavaksi vahvistaminen — lyhyehkö määräaika) siihen, ettei mikä tahansa saamisoikeus ehkä sovellukaan 7:1:ssä, 7:2:ssa ja niihin liittyvässä 7:11:ssä edellytetyksi saamiseksi.

Saamisoikeusedellytyksen sisällön lähempi tutkiminen pannaan seuraavassa (7 §) alkuun<sup>4</sup> esittämällä muutamia huomioita termin 'saamisoikeus' ja sen synonyymina usein esiintyvän termin 'saaminen' käytöstä oikeusteksteissä. Nämä huomiot projisoidaan sitten UL:n vastaavaan käsitteistöön, jolloin tulee harkittavaksi eräiden rajoitusten suorittaminen lain 7 luvun mukaista saamisoikeuskäsitettä silmällä pitäen.

<sup>3</sup> Ks. Ruotsi—Suomen osalta ed. ss. 20—27 ja s. 29 (av. 42:n kohdalla), s. 32 av. 56 i.f. ja s. 35 (a-kohta). Nykyiselle mannermaiselle ja osin myös länsiskandinaviselle turvaamistoimioikeudelle kehityksellisen pohjan muodostaneen italialaisen keskiaikaisen arestisäänköstön alkuperäisestä rajoittuneisuudesta saamis-  
turvaamiseen ks. Wach I luku.

<sup>4</sup> Kuten juuri edellä olleessa dispositioluvussa (6 §) esitettiin (ks. ss. 179—180), tullaan saamisoikeusedellytyksen sisältöä tarkastelemaan paitsi esillä olevassa 7 §:ssä myöskin kahdessa tätä seuraavassa pykälässä (8—9 §).

## II. SAAMISOIKEUDEN (SAAMISEN) KÄSITTEESTÄ

### II.1. Alustavia huomioita kielenkäytöstä

Ilmaisujen 'saamisoikeus', 'saaminen', 'saatava' ja vastaavasti 'velka', 'velvoite' merkityssisältö ei ole oikeudellisessa kielenkäytössä vakiintunut. Siten esim. saamisoikeus voidaan obligaatio-oikeuden yleisiä oppeja esittävissä teorioissa käsittää niin laajasti, että saamisoikeus on jokainen oikeus vaatia vastapuolelta tiettyä varallisuusarvoista tai sellaiseksi konvertoitavissa olevaa suoritussuhtautumista (positiivista suoritusta tai negatiivista eli pidättymissisältöistä suoritusta). Saamis(oikeud)en sisältämänä velvoitetun subjektin eli velallisen suorituksena voi siten olla, paitsi tavanmukainen rahamääräinen maksusuoritus, esim. yksilöidyn esineen tradeeraus, geneerisesti määritellyn tavaran leveroiminen, esinetuloksinen työsuoritus, aineeton työ- tms. henkinen suoritus taikka tietystä tekemisestä pidättyminen.<sup>5</sup>

Lakiteksteissä sitä vastoin on nähdäkseni pitäydytty suppeampaan, lakiasiaain jokapäiväiskieltä lähempänä olevaan kielenkäyttöön: Saamisesta ja velasta puhuttaessa tarkoitetaan normaalisti rahamääräisiä maksusuorituksia, ei sen sijaan esim. velvollisuutta tietyn (irtaimen/kiinteän) omaisuuden hallinnan luovuttamiseen tai työsuoritukseen tai pidättymissuoritukseen.<sup>6</sup> Tätä yleishuomioita lähempi lakitekstikohtainen tarkas-

<sup>5</sup> Ks. esim. *Wrede Obligationsrätten* ss. 4—13 ja 24—35, *Serlachius Obligationioikeus* ss. 1 ja 26—28, *Ekström* § 53.B, *Hakulinen Velvoiteoikeus* § 4 ja § 8.I—III, *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 53—54, *Halila* Kuittaus ss. 86—88, *Henry Ussing Obligationsretten*. Almindelig del, 4. udg. ved A. Vinding Kruse, Odense 1967, ss. 1—9. Ks. myös uudempaa systematiikkakehittelyä *von Eyben Formuerettigheder* ss. 36—48 (laajoin viittauksin), *Sigeman* ss. 19—26, sekä *Knut Rodhe Lärobok i obligationsrätt*, Stockholm 1966, ss. 18—22, jossa velvoitteiden (förpliktelser) pääkategoriat ovat »förpliktelser till uppfyllelse» ja »ansvarsförpliktelser», edellisen kategorian käsittäessä sekä positiiviset että negatiiviset suoritusvelvoitteet. Yhteenvedonomaaisesti nykytilanteesta ks. *Carl Jacob Arnholm Privatrett III*. Almindelig obligasjonsrett, 2. utgave revidert, Oslo 1974, ss. 1—19. — Kotimaisena ajankohtaisesimerkkinä pidättymistyyppisestä suoritusvelvoitteesta mainittakoon ns. pellonvarausopimukseen perustuva viljelijän negatiivinen suoritus (= hänen vastapuolensa saamisoikeuden sisältö): »viljelijän tulee sitoutua... olemaan käyttämättä ja vuokraamatta...» (L pellon käytön rajoittamisesta 11.4.1969/216, 3.2 §).

<sup>6</sup> Väitteen pääsääntöinen paikkansapitävyys ilmenee esim. jo silmäläitessä teoksessa *Suomen Laki* hakusanojen 'saaminen', 'saatava', 'velallinen', 'velka' ja

telu näyttää esillä olevassa yhteydessä tarpeelliselta vain UL:n ja siinä esiintyvän saamiskäsitteen osalta.

## II.2. Saamisen käsite UL:ssa

II.2.1. Tarkasteltaessa UL:n terminologiaa ja systematiikkaa vertailukohtien löytämiseksi 7:1:n mukaiselle saamisen käsitteelle on syytä lähteä liikkeelle lain yleissäännöksistä koskien eri ulosottomuotoja eli täytäntöönpanolajeja, siten että näitä ulosottomuotoja verrataan erityyppisiin saamisoikeuksiin termin juuri kuvatussa laajimmassa merkityksessä. Kyseiset ulosottomuotojen perussäännökset on sijoitettu lain 3 luvun alkupykäliin, joihin eri saamisoikeustyyppien projisointi siten on seuraavassa suoritettava.

Negatiivis- eli pidättymissisältöinen saamisoikeus johtaa, velvoitetun tahon rikottua suoritusvelvollisuutensa eli tietystä tekemisestä pidätty-misen, kieltotuomion kautta UL 3:5:ssä säänneltyyn pakkotäytäntömuotoon: »Passiiviseen suhtautumiseen ('negatiivisen' velvollisuuden täyttämiseen) velvoittavan tai tekemästä pidättymiseen tähtäävän vaateen täy-

'velkoja' kohdalla mainittuja säädöksiä. Paikoin on 'saamisesta' tehty nimenomaisestikin määritelty terminus *technicus*, tiettyihin rahanmaksuvelvoitteisiin rajoittuvasti: esim. VeroUL 1.3 §, SakkoUL 3.3 §, L eräiden vähäisten saatavien perimättä jättämisestä 2.6.1950/226.

Konkurssilain edellyttämää saamista ei ole legaalidefinioitu, mutta jo konkurssin täytäntöönpanovaiheen eksekuutiomuodosta seuraa, että vain rahasaaminen (joko alkuperäinen rahasaaminen tai rahasaamiseksi valvonnassa konvertoimalla muutettu) tulee kysymykseen, ks. esim. *Halila* ss. 17 ja 54. — VKL:n mukainen velan/saamisen käsite puolestaan rajoitetaan varsinaisesti vain rahasaamisiin, ja analogian avulla niitä lähellä oleviin tavarasaamisiin, *Hakulinen Velkakirjalaki* ss. 23—24.

Yllä sanotun vastapainoksi on muistettava VanhA («Suomen oikeudessa on harvoja saamisia yleisesti koskevia säännöksiä. Niistä tärkeimpiä on VanhA vuodelta 1868.» *Halila—Ylöstalo* s. 81) ja sen 1 § («Jokaisen, jolla on toiselta saatavana rahaa, taikka jotakin muuta...»), johon liittyen katsotaan kaikkien saamisoikeuksien (laajassa merkityksessä) vanhenevan, ks. *Rekola* ss. 61—62 ja 84—89, *Halila—Ylöstalo* ss. 83—84, *Kom. 1957: 15* s. 17 («Vanhentumisen kohteena on... saamisoikeus eli siis velvoiteoikeudelliset oikeussuhteet.») — Ks. myös MaksuTalL 1.1 §: «Jos se, jolla on toiselta saatavana rahaa, arvopapereita tai asiakirjoja, kieltäytyy suoritusta vastaanottamasta...».

täntöönpano».<sup>7</sup> Mikään UL:n systematiikassa tai terminologiassa ei viittaa siihen, että sanotunlainen pidättymisvelvollisuutta vastaava vaade olisi UL:n järjestelmässä 'saaminen' ('fordran'). UL 3:5 käyttääkin velvoitetusta subjektista (pidättymisvelvollisesta) nimitystä 'tappiopuoli', kun sen sijaan jo sitä ennen (2 luvussa, ks. etenkin 2:1) ja heti sen jälkeen (3:7.1:ssä) on velvoitetusta subjektista käytetty ilmaisua 'velallinen', kysymyksen ollessa positiivisesta (maksu)suoritusvelvollisuudesta.

UL 3:4:ssä puolestaan säännellään »positiiviseen suhtautumiseen, so. tekemiseen ja antamiseen velvoittavan vaateen täytäntöönpano»<sup>8</sup> normilla, joka on *lex generalis* -tyyppinen, ts. joka koskee sellaisia positiivisia suoritusvelvollisuuksia, joista ei jo 3:2:ssa ole spesiaalisäännöistään. Tämä relaatio yleinen/erityinen ilmenee 3:4.1:ssä olevasta, 3:3:n kautta kulkevasta viittauksesta 3:2:een. Sisällöltään on 3:4:n piiriin kuuluva positiivinen suoritus joko 1) yleistäyttöinen eli sellainen, jossa (kuten esim. useimmissa hankintavelvoitteissa) muukin kuin »tappiopuoli» voi suorituksen tehdä, »voittopuolen» oikeuden toteutumisen olematta siis taloudellisessa tai muussakaan suhteessa olennaisesti vain tappiopuolen henkilökohtaisella toiminnalla aikaansaataavissa, taikka 2) erikoistäyttöinen eli sellainen, että (3:4.1:) »ainoastaan tappiopuoli voipi sen tehdä».<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Sitaatti: *T. Ellilä* ss. 294—295. UL 3:5:ssä säännellystä täytäntöönpanolajista ks. paitsi m.t. ss. 294—299, *E. Forsman* ss. 94—96, *Wrede* CP III ss. 219—221.

<sup>8</sup> Sitaatti: *T. Ellilä* s. 287. Kyseisestä lainkohdasta yleisemmin ks. *E. Forsman* ss. 91—92, *Wrede* CP III ss. 216—219, *T. Ellilä* ss. 287—294.

<sup>9</sup> Esimerkkeinä yleistäyttöisistä eli »lajitoimista» (»fungibla handlingar») mainitsee *E. Forsman* (s. 91) »maanviljelys- ja käsityöt, rakennusten, sulkujen, aitojen ja muitten sellaisten rakentaminen ja pois toimittaminen, ojen kaivaminen j.n.e.», *T. Ellilä* puolestaan »monet hankinnat, kuljetus-, purkamis- ja tilaustyöt» (s. 289). Erikoistäyttöisiä suorituksia taas voidaan kuvata esim. *Wreden* sanoin (CP III s. 219): »Till handlingar av detta slag hör över huvud utförande av sådant arbete eller fullgörande av sådana uppgifter, som förutsätta en särskild förmåga eller insikt eller kännedom om förhållanden, som andra ej känna.»; lisäksi on muistettava 3:4.2:n käsittämä erityislaatuinen tapaus (velvollisuus antaa tietynsisältöinen tahdonilmaisu).

Huomattakoon, että eräs ryhmä yleistäyttöisiä suorituksia on mainittu erikseen 3:2.1:n 6-kohdassa, ei kuitenkaan sisällöllisesti omalajisena suoritusyyppinä, vaan aivan toisentasoisen tuntomerkin yhdistämänä: Yksittäisessä tuomiossa on nimenomaan velvoitettu tappiopuoli suorituksensa tekemään, uhalla, että jos hän niskoittelee, voittopuoli saa sen toimituttaa.

Onko sanotunlainen (yleis- tai erikoistäyttöinen) 3:4:ssä tarkoitettu eli siis 3:2:ssa mainitsematon positiivinen suoritusvelvollisuus 'velka' ja onko voittopuolen oikeus tähän suoritukseen 'saaminen' UL:n järjestelmässä? Kysymykseen on epäilyksittä vastattava kieltävästi. Myös 3:4:ssä kuten 3:5:ssäkin laki puhuu vain 'voittopuolesta' ja 'tappiopuolesta'; vasta luvun 7 §:ssä liitetään tiettyyn ulosottolajiin nimitykset 'velkoja', 'velallinen' ja 'velka', nimittäin säänneltäessä 3:2.1:n 1-kohdassa mainittua maksamiseen velvoittavaa tuomiotyyppiä eli siis 3:4:n ulkopuolelle jäävää tilannetta.<sup>10</sup> Ja vain ne positiiviset suoritusvelvollisuudet, jotka täytetään maksamisella (maksulla) eli jotka tuottavat oikeutetulle subjektille maksunsaantioikeuden, ovat pakkotäytettävissä lain 4 luvun mukaisella täytäntöönpanolajilla, ulosmittauksella (4:1: »Jos on pantava täytäntöön tuomio tahi päätös, jolla maksuvelvollisuus on jollekulle määrätty...»),<sup>11</sup> tarkoituksin saada tietty rahamääräisarvo esille (UL 5 luku) ja velkojalle siirretyksi (6:1: »velkojalle maksu... saamisestaan»).

Yhtä vähän kuin 3:5:ssä tai 3:4:ssä tarkoitetut saamisoikeudet (termin laajassa merkityksessä) voivat UL:n järjestelmässä olla ulosmittauksin (UL 4—6 luvut) pakkototeutettavia oikeuksia eli maksuvelvollisuuden (3:2.1:n 1-kohdan, 3:7.1:n ja 4:1:n tarkoittamassa mielessä) sisältävinä »saamisia», niin yhtä vähän voivat saamisia UL:n kannalta olla ne oikeudet, joiden täytäntöönpanosta on oma mainintansa 3:2.1:n muissa kohdissa kuin 1-kohdassa. Näistä kohdista (2—6) saattaisi vain 3-kohta (»kun oikeus on antanut takavarikko-määräyksen tahi hukkaamiskiellon») liit-

<sup>10</sup> Edellähän on juuri todettu, että 3:4:n piiristä on (3:4.1:ssä olevalla viittauksella 3:3:een) suljettu pois 3:2:n tilanteisto. — UL:n terminologian (sanavalinnan) merkittävyyden suhteen ks. jälj. av. 16.

<sup>11</sup> Ulosmittaus on tässä nähtävä niin laajana, että se käsittää myös, paitsi tietenkin 2:17.2:n tapauksen, palkanpidätyksen (införsel), jonka »kan sägas utgåra en särskild art av utmättningsförfarandet, vilken utbildats för ett speciellt ändamål och fått ett eget namn» (Olivecrona s. 46, ks. myös T. Ellilä s. 286, Sigeman ss. 96—97 ja Beck-Friis, Olof — Wieselgren, Sven — Wilhelmsson, Arne Införsel, utmätning i lön, 2. upplagan, Stockholm 1971, ss. 11—14); de lege ferenda ks. palkanpidätyksen poistamisaikomuksesta meillä HE 1974: 90 ss. 45—46 (ks. läh. jälj. s. 291 av. 231) sekä päinvastaisesta trendistä Ruotsissa SOU 1973: 22 ss. 20—23 ja 192—193, Lso. 1974: 20 ss. 12 ja 69—76. — Sensijaan muodostaa ulosmittauksesta erillään pidettävän lajin maksuvelvollisuuseksekuutiota pakkotyö työlaitoksessa, ks. ElatusurvaL 2 luku (lain 4 § osoittaa, ettei tässä »lapsen elatusavun turvaamisessa» ole kyseessä turvaaminen tässä teoksessa käytetyssä saamisturvaamisen merkityksessä, vaan pakkotäytäntö erääntyneen, laiminlyödyn maksuvelvollisuuden johdosta).

tyä maksuvelvollisuuseksekuutioon, sekin vain ennakkoturvaavasti.<sup>12</sup> Sen-  
sijaan sekä 2- että 5-kohta tarkoittavat tietyn individualisoidun omaisuus-  
esineen (irtaimen resp. kiinteän) ulkoisen hallintasuhteen muuttamista  
voittopuolen hyväksi, joten kysymys on aivan erilaisesta tilanteesta kuin  
maksuvelvollisuudesta.<sup>13</sup> Eivät liioin 4-kohta (»palkollisen muuttaminen  
palvelukseen tai siitä pois»)<sup>14</sup> tai 6-kohta (»kun tuomio *muuten*» kuin  
1—5-kohdissa mainituin sisällöin »velvoittaa tappiopuolen jotakin täyt-  
tämään...») koske ulosmittauksellisesti pakkototeutettavia eli maksusuo-  
ritusvelvollisuuksia.

Jäljelle UL:n (3 luvun) sääntelemistä ulosottomuodoista<sup>15</sup> jää siten  
vain jo mainittu 3:2.1:n 1-kohdan mukaisen tuomiollisratkaisun eksekuu-

<sup>12</sup> On syytä mainita, ettei tämä 3-kohta 3:2.1:ssä yleisestä sanontatavastaan  
huolimatta suinkaan sisällä mitään yleis- tai muutakaan valtuutusta tuomioistui-  
mille antaa turvaamistoimipäätöksiä (turvaamistoimethan kuuluvat meillä, toisin  
kuin muissa maissa, hallintoviranomaisen eivätkä tuomioistuimen asialliseen toi-  
mivaltaan, ks. ed. 2 § s. 23 ja 3 § s. 43), vaan lainkohdan funktio on aivan toinen,  
nimittäin ulosottomiehen kompetenssia koskeva, ks. *T. Ellilä* LM 1960 s. 521. —  
Sitäpaitsi ne poikkeustapaukset, joihin 3-kohta presisoimattomasti viittaa, näyttä-  
vät kautta linjan olevan pretensioturvaamista eivätkä saamisturvaamista koskevia  
(*T. Ellilä* m.k. ss. 520—521); tosin itse 3-kohdan teksti on tässä suhteessa neutraali,  
kuten 3:2.2:sta (viittaus 7 lukuun yleisesti) ilmenee.

<sup>13</sup> *T. Ellilä* käyttää 2- ja 5-kohdista ilmaisuja »määräesineen luovuttamis-  
tuomion (-vaateen) täytäntöönpano» (ss. 286—287). Selvempi olisi kuitenkin mie-  
lestäni joku sellainen ilmaisu (esim.: määräesineen hallinnansiirtotuomion täy-  
täntöönpano), jossa ei esiinny monimerkityksistä luovuttaa-verbiä. Verbiä tosin  
käytetään po. 5-kohdassa (»velvoitettu luovuttamaan» omaisuus, vrt. ko. 2-kohta:  
»velvoitettu antamaan» omaisuus), mutta myös 3:4.2:ssa on kyse pakkotäytäntö-  
lajista, missä voi in casu esiintyä tappiopuolen velvollisuus luovuttaa (överlåta)  
omaisuus. 'Luovuttaa' ei kykene tuomaan esiin näiden tilanteiden olennaista eroa,  
toisin kuin alkukielen verbit 'avträda' (5-kohdassa), 'utgiva' (2-kohdassa) ja toi-  
saalta 'överlåta' (3:4.2:n piiriin kuuluvissa tilanteissa).

<sup>14</sup> Tämä 4-kohta on käynyt työsopimuslainsäädännön kautta merkityksettö-  
mäksi.

<sup>15</sup> UL:ssa sääntelemättä jäänyt ulosottomuoto on »lapsen luovuttamisvaateen  
täytäntöönpano tai noutamisvaltuuden toteuttaminen», kuten *T. Ellilä* (s. 299)  
sen rubrisoi. (Ks. uuden lain kannalta jälj. 11 § s. 510 av. 260.) Sama koskee  
määräesineen hävittämiskauteen ja käyttökelvottomaksi saattamisvaateen täytän-  
töönpanoa (ks. niistä m.t. s. 287). — Itsestään selvää lienee, ettei mikään sanotuista  
vaateista ole 'saaminen' UL:n mukaisessa, tekstissä yllä hahmotetussa merkityk-  
sessä.

UL:n sääntelemistä ja ei-sääntelemistä »velkojanvaateista» (»borgenärskrav»,  
laajassa merkityksessä) ks. myös tiivistä esitystä *Taxell* ss. 187—188.

tio, ulosmittaus. Ulosmittauksella toteutettava suoritusvelvollisuuslaji on tässä lainkohdassa määritelty sanomalla tappiopuolen olevan velvollinen »maksamaan rahaa tahi tavaraa». Juuri tällaiseen ja vain tällaiseen suoritusvelvollisuuteen liittyvästi, kääntöpuolelta eli voittopuolen kannalta nähtynä, UL käyttää nimitystä 'saaminen'. Ja vain tällaisen oikeussuhteen osapuolista UL, turvautumatta yleisluontoisempiin ilmauksiin (»voittopuoli», »tappiopuoli», »se, joka», »joku», »hakija» tms.), käyttää nimityksiä 'velkoja' ja 'velallinen'.<sup>16</sup> Ja vain tällainen maksunsaantioikeus pakkototeutetaan lain 4—6 lukujen mukaisessa velkaeksekuutiomenettelyssä, ulosmittauksin, jotta saataisiin »velkojalle maksu hänen saamisestaan» (6:1.1).

II.2.2. Kun se, mitä juuri yllä (II.2.1) on havaittu UL:n järjestelmästä ja terminologiasta 'saamista' silmällä pitäen, projisoidaan lain 7 lukuun, 7:1:ssä ja muissa luvun kohdissa tarkoitettuun takavarikoin/hukkaamiskielloin turvattavissa olevaan saamiseen (7:1: »Kun *velkoja*, *saamisensa* vakuudeksi»), voitaneen epäilyksittä päätyä seuraaviin toteamuksiin.

Nimetessään 7:1:ssä (sekä siihen viittaamalla 7:2.1:ssä ja 7:3.1:ssä) 7 luvun mukaisen takavarikon/hukkaamiskiellon edellytykseksi »saamisen» on lainsäätäjä halunnut viitata tiettyyn, jo 7 lukua edeltävässä lain osassa tunnetuksi muodostuneeseen vaadetyyppiin. Tämä vaadetyyppi puolestaan ei voi olla mikään muu kuin — mikäli lainsäätäjä on noudattanut vähäisintäkään johdonmukaisuutta — edellä juuri kuvattu maksunsaantioikeus, josta laissa onkin jo monin kohdin ennen turvaamis-

<sup>16</sup> Sinänsä on tietenkin vain konventiokysymys, käyttääkö ja missä yhteyksissä lainsäätäjä näitä saamisoikeustermejä. Pakkotäytäntöönpanolaissa olisi hyvinkin ajateltavissa, että lainsäätäjä pyrkisi yhtenäistämiseen, käyttämällä kautta linjan samoja nimikkeitä — pakkotäytettävien oikeuksien ja käytettävien eksekuutiomuotojen erilaisuuksista huolimatta — henkilötahoista, jotka ovat toisiaan vastaavissa asemissa pakkotäytäntöasian osallisina. Niinpä Norjan TFL:ssä operoidaan vain nimityksillä 'saksøkeren' ja 'saksøkte'; ZPO puolestaan käyttää nimityksiä 'Gläubiger' ja 'Schuldner', olipa kyseessä pakkotäytäntö »wegen Geldforderungen» (8. kirjan 2. jakso) tai »zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen» (8. kirjan 3. jakso); Itävallan EO:n vastaavat yleistermit ovat 'der betrieblende Gläubiger' ja 'der Verpflichtete'.

Suomen UL:ssa (RUL:n esikuvan mukaisesti) on kuitenkin valittu toinen menettelytapa: 'saaminen', 'velkoja' ja 'velallinen' on johdonmukaisesti rajoitettu vain tietyn suoritusvelvollisuuslajin, maksuvelvollisuuden yhteyteen. Heti jos muunlainen suoritusvelvollisuus tulee mainittavaksi, vaihtuu sanasto; tämä voi tapahtua saman virkkeenkin sisällä, ks. esim. 7:1 ja 7:2.1.



toimilukua käytetty, etenkin 4—6 luvuissa nimitystä »saaminen». Kyseessä on siis ulosottolainsäädäntömme 'saamisoikeudellisen' perusnormin, 3:2.1:n 1-kohdan mukainen oikeus tietynmääräiseen maksuun (rahana tai tavarana) ja tämän maksuvelvollisuuden ulosmittaukselliseen toteutukseen.

Näiden toteamusten paikkansapitävyys lienee ilmeinen jo melko abstraktin, UL 3—6 lukujen yleispuitteisiin rajoittuneen systematiikka- ja terminologiatarkasteluni pohjalta.<sup>17</sup> Konkreettisemmin heijastuu toteamusten oikeutus niistä lukuisista 7 luvun kohdista, joissa saamisturvaava takavarikko/hukkaamiskielto on määrätty samanlaisten täytäntöönpanoa järjestevien sääntöjen alaiseksi kuin maksuvelvollisuustuomion pakko-täytäntö eli ulosmittaus:

a) Vain saamisturvattavaa oikeutta, ei sensijaan »parempana oikeutena» turvattavaa, koskee 7:1:n alusta ilmenevä, kaikille ulosmittauksin toteutettaville oikeuksille ominainen vaatimus, että hakijan oikeuden on oltava suoraan arvomääräisesti yksilöitynä mitattavissa (»pyytää... takavarikkoon *niin paljon*... omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata»<sup>18</sup>); tämä vaatimus arvomitalliseen yksilöitävyydestä on asetettu tietenkin ulosmittausta silmällä pitäen, ts. jotta voitaisiin tietää, *paljonko* mahdollisesti tarvittavan ulosmittauksen kautta on saatava.

b) 7:5.2:n mukaan ovat beneficium-perusteiset laadulliset ja määrälliset pakkotäytäntökiellot- ja rajoitukset voimassa vain saamisturvaamisessa (ei »parempien oikeuksien» turvaamisessa).

c) 7:5.1:ssä ja 7:8.2:ssa määrätään turvaamistoimiobjektin (rahaksi muuttamiseen tähtäävä) arvioiminen suoritettavaksi vain saamisturvaamisessa.

d) Vain saamisturvaamista koskee 7:6:ssa mainittu mahdollisuus

<sup>17</sup> Vastaavasti on jo UL-esitöiden saman osan (3—6 luvut, ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 119—180) lukemisen perusteella ilmeistä, mitä lakia valmisteltaessa on ehdotettu 7 luvussa tarkoitettu saamisella (»fordran»). Luvun perusteluissa (m.t. ss. 181—190) ei siksi olekaan mitenkään eritelty eikä selvitetty termiä 'fordran' (sen enempää kuin pari kertaa esiintyvää termiä 'betalningsskyldighet').

<sup>18</sup> Tätä 7:1:n vaatimusta ei tietenkään saa tulkita niin, että hakija-velkoja voisi, saamisensa määrää lähemmin presisoimatta, rajoittaa hakemuksessaan vain toistamaan nämä (tekstissä yllä siteeratut) 7:1:n sanat. Hänen tulee hakemuksessaan, samoin kuin ulosotonhaltijan päätöksessään, ilmaista tietty eksakti arvoyksikkömäärä (tai ainakin enimmäismäärä) sille maksuvelvollisuudelle, joka vastapuolella katsotaan olevan. Pyydettyessä turvaa väitetylle »paremmalle oikeudelle» vissiin toisen hallussa olevaan omaisuuteen ei tällainen arvomitallinen (mutta muutoin yksilöimätön) eksekuutio-objektin kuvaus ole mahdollinen.



3:7.1:n mukaiseen ulosmittauksellisen eksekution nopeutettuun eteenpäinvientiin.

e) Vain saamisturvaamisessa on ulosmittauksessa esiintyvää, 3:7.1:n mukaista velallisetua vastaava torjuntamahdollisuus eli maksettavan määrän kattavan vakuuden asettamismahdollisuus (7:12) vastapuolen käytettävissä (torjuntavakuus).

II.2.3. Saamisturvaamisen orgaaninen kytkeytyminen ulosmittaus-sältöisellä eksekutiolla toteutettaviin velvoitteisiin eli (rahan tai tavar-  
ran) maksuvelvollisuuksiin merkitsee näin ollen, että UL 7 luvun tar-  
koittama 'saaminen' on huomattavasti suppeampialainen kuin velvoite-  
oikeuden yleisten oppien ja eräiden lakienkin, kuten VanhA:n, mukainen  
käsite 'saaminen'. »Saamisensa vakuudeksi» ei voi saada takavarikko-  
eikä hukkaamiskieltoturvaa oikeudenhaltija, jonka saamisoikeus (laajassa  
merkityksessä) sisältää oikeuden negatiiviseen (pidättymismuotoiseen)  
suoritukseen (3:5) tai oikeuden erikoistäyttöiseen suoritukseen (3:4.1 i.f.  
ja 3:4.2) tahi oikeuden määräesineen hallinnansaantiin (3:2.1:n 2- ja  
5-kohdat)<sup>19</sup> taikka oikeuden sellaiseen 3:4.1:ssä ja 3:2.1:n 6-kohdassa  
tarkoitettuun yleistäyttöiseen positiiviseen suoritukseen, joka on muuta  
kuin rahan tai tavarain maksamista.<sup>20</sup>

Joskin juuri mainitut lukuisat saamisten lajit siten sulkeutuvatkin  
UL 7 luvun mukaisen saamisturvaamisen ulkopuolelle, ei kuitenkaan ole  
a priori poissuljettua, etteivätkö jotkut näistä saamisoikeuksista voisi tie-  
tyissä tapauksissa mahtua pretensioturvaamisen puitteisiin ja siten silti-  
kin 7 luvun soveltamisalaan. Tähän mahdollisuuteen palataan jäljem-  
pänä »parempaa oikeutta» koskevassa tutkimuksen osassa (12 §).

<sup>19</sup> Määräesinettä koskevasta hallinnansiirtovelvollisuudesta velvoitetun sub-  
jektin »suoritusvelvollisuutena» ja vastaavasti oikeutetun subjektin »saatavana»  
puhutaan MaksuTalL:ssa (mm. otsake ja 1 §); siirtämisobjekteina tulevat siinä  
kyseeseen arvopaperit ja asiakirjat. Tällaisten saamisoikeuksien kohdalla ei siis  
saamisturvaaminen tule kyseeseen. Sama koskee myös esim. niitä määräomai-  
suuden hallinnan saantiin oikeuttavia saamisoikeuksia, joista puhutaan MeriL  
156 §:ssä ja WarrA 17 §:ssä.

<sup>20</sup> Turvaamiskelpoisten saamisten piiri on siten tuntuvasti suppeampi kuin  
niiden oikeuksien piiri, jotka vanhentumisen kannalta ovat saamia VanhA 1 §:n  
merkityksessä, ks. ed. av. 6 i.f., josta ilmenee, että »Vanhentumisen kohteena on...  
saamisoikeus eli velvoiteoikeudelliset oikeussuhteet» (Kom. 1957: 15 s. 17; eri asia,  
johon tässä ei voida puuttua, on tietenkin se, soveltuuko analysoimaton, vanhoihin  
oppeihin esine- ja velvoiteoikeuksien luonne-eroista pohjautuva käsite »velvoite-  
oikeudellinen oikeussuhde» perustavaksi tai edes apukäsitteeksi vanhentumis-  
oikeudellisten kysymysten kriittisessä tarkastelussa).

Samalla on mainittava myös siitä mahdollisuudesta, että kaikki saamisturvaamiskelvottomat saamisoikeudet voivat (esim. vahingonkorvaus- tai sopimussakkoperusteisesti) 'muuttua' — vaihtoehtoisesti tai yksinomaaisesti — tavallisiksi rahamääräissaamisiksi ja siten päästä saamisturvaamisen piiriin. Tällöin syntyvä ongelma, missä vaiheessa tuollaisen muodonvaihdon on katsottava tapahtuvan ja edellyttääkö saamisturvaamiskelpoisuus tämän muuttumisen jo tapahtuneen, tulee esiin jäljempänä (eräiden muiden saamisen syntymistä koskevien kysymysten yhteydessä, 9 § V.2, ss. 359—369).

### III. RAHASAAMINEN JA TAVARASAAMINEN

#### III.1. Kysymyksenasettelu

Määriteltäessä 7:1:ssä edellytetty, takavarikoin/hukkaamiskielloin turvattavaksi soveltuva saaminen oikeudeksi saada vastapuolelta ulosmittauksellisesti pakkototeutettavissa oleva eli 3:2.1:n 1-kohdassa tarkoitettu maksu, joudutaan kiinnittämään huomiota siihen, että 3:2.1:n 1-kohdan mukainen velallisen maksuvelvollisuus voi muodostua joko rahamaksusta tai tavaramaksusta. Velkojan saaminen voi ts. olla joko rahasaaminen tai tavarasaaminen; molemmissa tapauksissa maksuvelvollisuus pakkototeutetaan ulosmittauksella (3:2.2 ja 4:1).

Vastaavasti pitäisi näin ollen myös 7 luvun mukaisen saamisturvaimisen ulottua käsittämään, paitsi tietenkin rahasaamiset, myös tavara-saamiset (tavaravelat). Oikeuskirjallisuudessa näyttääkin tämä kanta tulleen sangen yleisesti hyväksytyksi.<sup>21</sup> Kantaa onkin mielestäni pidettävä oikeana, kun otetaan huomioon 3:2.1:n 1-kohdan ja 4:1:n (sekä

<sup>21</sup> Ks. *Wrede* Ulosottotoimi s. 517, *sama* CP III s. 227, *Hernberg* Gäldförhållandet s. 287, *Venoja* s. 113, *Tirkkonen* Zivilprozess s. 82 («eine Forderung auf Geld oder vertretbare Sachen»), *Hakkila—Simola* s. 654, *T. Ellilä* s. 268 (vrt. tosin *sama* LM 1955 s. 519: »rahavaade»). Ruotsissa tätä kantaa ei näy nimenomaisesti esitetyn, mutta samaan tullaan kuitenkin lausumissa, joista voidaan päätellä, että ao. kirjoittaja katsoo saamisturvaamiskelpoisen saamisoikeuden olevan sama kuin (UL 3:2.1:n 1-kohtaa vastaavassa) RUL 37.1 §:n 1-kohdassa tarkoitettu maksunsaantioikeus, kun »skyldighet att gälda penningar eller varor blivit den tappande ålagd», ks. esim. *Trygger* s. 435, *Dillén* SvJT 1946 s. 321, *Nilsson-Stjernquist* s. 184, *Hassler* s. 371; de lege ferenda ks. *SOU* 1973:22 ss. 154 ja 440 (tavarasaaminen poistetaan betalningsskyldighet-eksekuutiosta ryhmään »annan verkställighet»).

2: 1:n) selvät tavaraliittynnäiset sanonnat samoin kuin 3: 2.2:ssa oleva viittaus 7 luvun sovellettavuuteen. Kannan tueksi voidaan myös huomauttaa siitä, että turvaamistoimiohjelman lajillinen ja kvantitatiivinen määrittäminen turvaamistoimipäätöksessä ja sittemmin päätöksen täytäntöönpanossa ei tavaraliittynnäisyydestään huolimatta tuota erityisvaikeuksia.<sup>22</sup>

Ongelmaa ei siis synny tavarasaamisen kuulumisesta saamisturvaamisen piiriin. Sensijaan on saamisturvaamisen piirin rajaamisen kannalta jossain määrin ongelmallista, mitä tuollaisella tavarasaamisella ja sen käänteisilmiöllä tavaravelalla (»velvoitettu maksamaan... tavaraa», 3: 2.1:n 1-kohta) on ymmärrettävä. Tähän kysymykseen paneudutaan seuraavassa, kun sitävastoin käsitteet 'rahasaaminen' ja 'rahavelka' (eli velvollisuus maksaa tietty arvomäärä rahaa) eivät nähdäkseni kaipaakaan lähempää selvittelyä, ainakaan tämän tutkimuksen kannalta.<sup>23</sup>

### III.2. Tavaravelasta ja sen suhteesta hankintavelvoitteeseen

III.2.1. Tavarasaamisen ja sitä vastaavan, velallistahoa rasittavan tavarakohtaisen suoritusvelvollisuuden (tavaravelan) sisältö on helposti rajattavissa siihen asti, että se ei käsitä yksilöityä, so. *species*-määreistä tavarakohtaisia koskevia suoritusvelvollisuuksia. Tällaisten *species*-suoritusten täyttämistä ei sen enempää lakitekstikielessä kuin yleisessä kielikäytössä kuvata velan maksamiseksi, ja UL:n järjestelmässä nämä velvoitteet assosioituvatkin sangen selvästi 3: 2.1:n 2-kohdassa tar-

<sup>22</sup> Vaikeuksia voisi ensi näkemältä ajatella syntyväksi siinä, onko ulosotonhaltijan päätöksessään rajoitettava turvaamistoimi kohdistuvaksi vain (velalliselta ehkä löytyvään) ko. tavaralaatuun vai (toissijaisesti/vaihtoehtoisesti?) muuhunkin velallisuusomaisuuteen. Kysymys ratkeaa kuitenkin soveltamalla vastaavasti UL 4: 1:n viimeisestä virkkeestä ilmenevää periaatetta, jonka mukaan täytäntöönpanotoimi voidaan määrätä muuhunkin velallisuusomaisuuteen kohdistuvaksi, mikäli velvoitteenmukaista tavaralaatua ei löydetä.

<sup>23</sup> Tässä viitattakoon vain siihen, mitä *Olivecrona* esittää (Juhlaulkaisu Ekeberg ss. 400—409) tarkastellessaan rahavelkaa (»penningskuld») erityisesti velan suoritustekniikan kannalta; hän kiinnittää erityisesti huomiota käteismaksun (»kontantbetalning») rinnalle modernin maksuliikenne- ja kirjanpitosysteemin avulla nousseeseen suoritustapaan, kirjamaksuun (»bokbetalning»), kummankin maksutavan ollessa symboliluonteinen (»teckenkaraktär») siinä missä tavaravelan ainoalla oikealla maksutavalla (tavarasuorituksella) aina on »materiell karaktär». — Ks. myös esim. *Hakulinen* Velvoiteoikeus ss. 82—89.

koitettuihin velvollisuuksiin »toiselle antamaan vissi intain omaisuus», siis velvollisuuksiin, joita ei voida pakkototeuttaa ulosmittauksin (3:2.2 e contrario) ja joissa siten ei ole kysymys 3:2.1:n 1-kohdan mukaisista tavarasaamisista. Tavarasaamisen liityntä *genus*-esineisiin (muihin kuin rahaan), ts. liityntä geneerisesti eli lajiltaan määriteltyihin ja paljoudeltaan määrättyihin esinesuorituksiin, onkin kiistaton osatuntomerkki.<sup>24</sup>

III.2.2. Problemaattisempaa on sensijaan lähempi tavarasaamisen käsitteen rajaaminen geneerisesti määriteltyjen objektien suorittamisvelvoitteiden alueella, etenkin kun tarkastellaan velvoitteen *syntyperusteen* pohjalta niitä suoritusvelvollisuuksia, joissa tarkoituksena on geneerisesti määritellyn tavarapaljouden siirtyminen suoritusvelvollisen taholta oikeutetulle subjektille. Tällöin nousee nimittäin esiin kysymys *leveranssi*-eli *hankintasopimusperusteisten* tavarasuoritusten saantioikeuden ja 7 luvun mukaisesti saamisturvaamiskelpoisten tavarasaamisten välisestä suhteesta. Onhan tavarasaamisen (luontois)maksu sinänsä aivan samanlainen tapahtuma kuin *leveranssisuoritus*: »En varuskuld kan uppfyllas endast genom att den utlovade varan levereras i bestäm d kvalitet och kvantitet.»<sup>25</sup> Oikeuskirjallisuudessa onkin joskus asetettu jokseenkin täydellinen yhtäläisyysmerkki tavaravelan mukaisen ja *leveranssisitoumuksen* mukaisen suoritusvelvollisuuden välille (*Chydenius* <sup>26</sup>).

<sup>24</sup> Tavaravelan/tavarasaamisen käsitteestä, jonka muotoutumiselle on Ruotsissa ja Suomessa KK 9:2—3:lla ollut keskeinen merkitys, ks. esim. *Calonius* ss. 299, 301 ja 311, *Serlachius* Obligationioikeus ss. 32—33, *Chydenius* I s. 124, *Wrede* CP III s. 50, *Carlson* Juhlajulkaisu Granfelt ss. 192—198, *G. Palmgren* ss. 96—97, *Ollinen* I s. 169, *T. Ellilä* s. 285, *sama* LM 1963 s. 201, *Hakulinen* Velvoiteoikeus s. 74, *Havansi* LM 1967 s. 632 (kirjallisuusviittauksin tavarasaamisen käsitteeseen Kiina 1.1 §:n kannalta), *Trygger* ss. 102—103 verr. ss. 33—34, *Hassler* s. 139, *Olivecrona* Juhlajulkaisu Ekeberg ss. 398—400, *sama* s. 45, *Hessler* ss. 22—24.

<sup>25</sup> *Olivecrona* Juhlajulkaisu Ekeberg s. 399.

<sup>26</sup> *Chydenius* katsoo (I ss. 124—125) että *leveranssivelvoitetun* suoritus »är abstrakt eller generiskt bestämd, alldeles så som försträckningsgäldenär framtida prästation», ja jatkaa (kurs. lis.): »I själfva vä rket är leverantörens skyldighet att prästera beställd, rekvirerad, vara alldeles likartad med försträckningstagares, då försträckningen gifvits i varor. Leveransaf talet... gifver upphof åt en obligation; såsom gäld låter sig leverantörens förbindelse enligt vårt lagspråk betecknas lika väl som försträckningstagarens; den som är skyldig att prästera t. ex. 5 hektoliter råg, är gäldenär, vare sig gälden uppkommit ur leveransaf talet eller försträckning, och hans förbindelse är af alldeles samma slag som dens, hvilken skall betala penningar.»

Tavarasaaminen näyttää nykypäivänä arkaistiselta oikeusjäännökseltä, jonka asema on luontoistalouden väistyessä rahatalouden tieltä jatkuvasti heikennyt<sup>27</sup> ja jolla lienee käytännössä nykyään enää vain hyvin rajoitetusti merkitystä.<sup>28</sup> Vuoden 1734 lain syntyaikana sillä lienee vielä ollut tärkeä asema, koska KK 9 luvussa siihen kiinnitettiin suhteellisen paljon huomiota.<sup>29</sup> Vuoden 1868 KiinA:ssa on myös mahdollistettu velkakiinnitys vakuudeksi sille, jolla on »fordran i... varor till visst belopp».<sup>30</sup> Ja UL 2:1:n mukaan lainhaku on mahdollinen paitsi rahamyös »tavarasaamista» velottaessa; muissakin UL:n kohdissa on tavara-velkaeksekuutio otettu huomioon, mistä esimerkiksi nimettäköön usein mainitun 3:2.1:n 1-kohdan lisäksi 4:1, 5:1.1 ja 6:1.1.

Chydeniuksen esityksen näyttää hyväksyneen G. Palmgren s. 97. Ks. myös *Hahla* Kuittaus, jossa hakusanan »tavarasaaminen» kohdalla käsitellään (ss. 87—88, eritt. av. 189) myös hankintasopimusperusteisia tavarasuoritusvelvoitteita, sekä *Vihma* Mahdottomuus s. 176.

<sup>27</sup> Tavarasaamisten on yleensä esitetty voivan syntyä joko varsinaisena tavaravelaksiantona tai (nytteemmin jo vanhanaikaisina pidettävissä) kiinteistönkäytöillisissä oikeusmuodostumissa, etenkin eläkesuhteissa; ks. esim. *E. Forsman* s. 63, *Carlson* Juhlajulkaisu Granfelt s. 194, *Olivecrona* s. 45. Lakitekstistä löytyvän esimerkin varsinaisesta tavaravelaksiannosta tarjoaa LainajyvL, ks. eritt. 7.2 § ja 7.3 § sekä jälj. s. 292 av. 233.

<sup>28</sup> Tavarasaamisten harvinaisuudesta ja vähämerkityksisyydestä ks. esim. jo *Lvk.* 1930: 20 s. 98 ja *Kom.* 1936: 1 s. 28, sekä *Kom.* 1965: A 5 s. 10 (»... tavarasaamisella ei ole enää käytännössä mainittavaa merkitystä varsinaisten tavarasaamisten enimmäkseen hävittyä käytännöstä»), *T. Ellilä* s. 285; Ruotsin suhteen ks. samasta ilmiöstä *Hassler SvJT* 1973 s. 177, *Lihné* s. 109, *Olivecrona* s. 45.

Tavarasaamisten 'renesanssi' on tietenkin periaatteessa mahdollinen haluttaessa suojautua voimakasta inflaatiota vastaan; tavarasaamismuotoinen suoritusvelvollisuuden määrittely vastaisi tällöin esim. kultaklausuulisidonnaisia velvoitteita, jotka eräässä mielessä ovatkin funktioltaan lähellä tavaravelkoja. (Huom. kuitenkin senkaltaiset eventuaaliset tavarasaamisten po. käytön esteet kuin mikä olisi saattanut olla esim. ns. valtalain — L taloudellisen kasvun turvaamisesta 30.12.1970/868 — 14 § verr. 1 §.)

<sup>29</sup> KK 9:1—4 kumottiin L:lla velkakirjalain voimaannpanosta 31.7.1947/624; KK 9 luvun otsakkeessa ja 9:8:ssa puhutaan kuitenkin edelleen tavaravelasta. Siitä missä määrin vain rahavelkakirjoja koskevat VKL-säännökset soveltuvat analogisesti myös tavaravelkoihin ks. *Kom.* 1936: 1 s. 28, *Hakulinen* Velkakirjalaki ss. 23—24 ja 191—192.

<sup>30</sup> Ks. KiinA 1.1 § ja sen mukaisesta tavarasaamisesta *Havansi* LM 1967 s. 632 viitteineen, joihin lisättäköön *Zitting—Rautiala* s. 132.

Ks. niinikään *IrtKiinL* 17 § (»saatavan suuruus, rahassa tai tavarassa määrätty»).

III.2.3. Kun tavarasaaminen myös on uudemmassa lainsäädännössäkin lähes täysin menettämässä asemansa rahasaamisen rinnakkaiskategoriana,<sup>31</sup> lienee UL 7:1:n kannalta tapahtuvassa rajanvedossa tavaravelan ja leveranssivelvoitteen välillä syytä pohjautua siihen, kuinka niiden suhde on käsitetty UL:n syntyaikoina. Erityisen kiintoisalta näyttää tällöin, kuinka tavarasaamisen käsite määriteltiin selitettäessä sitä UL:n kohtaa, jossa tavarasaaminen ensimmäistä kertaa (UL:n tekstin puitteissa) tulee esiin. Kyseinen lainkohta oli ja on lainhakuluvun 'perusnormi' eli 2:1, jonka mukaan lainhakuteitse saa »velalliselta hakea vissimääräistä maksettavaksi langennutta raha- tai tavarasaamista».

UL 2:1:n esitöissä ei (sen enempää kuin 3:2.1:n 1-kohdankaan yhteydessä) lainkaan selvitetä tavarasaamisen (tavaravelan) käsitettä ja sen suhdetta hankintavelvoitteeseen, mutta tämän puutteen poisti lain päälaatija E. Forsman kommentaarteoksessaan. Siinä lausutaan 2:1:n kohdalla lainhakutien käytettävyyshedellytyksistä mm. seuraavaa:

»...velallisen velvoituksen tulee sisältää raha- tahi tavarasuoritusta, joka seikka määrittelee maksuvelvollisuuden sen varsinaisessa merkinnössä ja on vastakohtana muun laatuksille suorituksille, joihin joku saattaa olla velvollinen. Velvoitus rahan suorittamiseen on yleensä aina maksuvelvollisuutta. Mutta mitä tavaroihin tulee, niin saattaa usein

<sup>31</sup> Niinpä tavarasaamisia eivät koske esim. VKL (ks. ed. av. 29) ja MaksMäärL (ks. lain 1.1 §). Samoin on kiinnityslainsäädännössä ryhdytty luopumaan tavarasaamisen kiinnityskelpoisuudesta: AlusRekL 23.1 § (kuten jo edeltäjänsäkin, A laivarekisteristä 11.11.1889, 18.1 §, ja eräs toinenkin vuodelta 1889 oleva säännös, RautatKirjL 13.1 §), SähkölaitosL 13 §, Ilma-alusKiinL 1.1 § ja AutoKiinL 1.1 § (samoin kuin edeltäjänsäkin, LAutoKiinL 1950, 1.1 §). Myös kiinteistökiinnityksen osalta on tavarasaamisen syrjäyttämistä esitetty, Lvk. 1930:20 s. 98. Niinikään on lainhaun kohdalla ehdotettu de lege ferenda tavarasaamisen syrjäytystä, Kom. 1965: A 5 ss. 5 ja 10, T. Ellilä LM 1963 s. 201 av. 9.

Ruotsin suhteen mainittakoon, että sielläkin on yhä mahdollista velkoa tavarasaamista lainhaulla, mutta ei maksamismääräysmenettelyin, ks. LagsökningsL 18 § verr. 1.1 §, ja esim. Lihné s. 109, sama Betalningsföreläggande ss. 43—44. Siisjään kiinteistökiinnityksen osalta on IF 11 §:n mukainen tavarasaamiskiinnityksen mahdollisuus lakannut maakaarireformin (1972) ja sen yhteydessä toteutetun kiinteistöpanntioikeuskonstruktion uudistuksen kautta, ks. JB 6:1 ja 22:2. Myös IF 54 §:ssä ollut mahdollisuus tavarasuoritusta varmentavaan kiinnitykseen eli liittyen ns. avkomsträtt-oikeuteen (lähinnä kiinteistöeläke) on sikäli poistettu, että uusia tällaisia kiinnityksiä ei enää saa vahvistaa, ks. JB:n voimaanpanolain 8 § ja esim. Stark s. 311. Ei liioin yrityskiinnitys ole — toisin kuin meillä, Irt-KiinL 17 § — sallittu tavarasaamisen vakuudeksi, ks. Lag om företagsinteckning 29.7.1966, 7 §. — De lege ferenda ks. yllä av. 21 i.f.

hankintavelvollisuus (eikä maksuvelvollisuus) olla kysymyksessä. Kun velvoituksen esineenä on tavarahan suoritus, on niin muodoin ratkaistava, onko kysymyksessä oikeastaan tavarahan maksamisesta vaiko sellaisen hankinnasta. Edellinen tapaus on olemassa, milloin yksipuolisesti sitoudutaan tavarahan suorittamiseen tahi, molemmin puolin sitouduttaessa, milloin toinen asianosainen on velvollinen antamaan tavaraa sitä vastaan että hän toiselta puolelta saa jonkun esineoikeuden tahi laadultaan siihen verrattavan oikeutuksen, esim. nautinto-oikeuden viljaveroa vastaan. Tavarahan hankinta taas on kysymyksessä aina, milloin vastaanottajan tarkoituksena ei ole ensi kädessä määrätyn arvon, vaan määrätyn laadun ja paljouden saanti. Molemminpuolisissa sitoumuksissa, joissa toinen sopimuskumppani sitoutuu suorittamaan rahaa ja toinen tavaraa, ei niin muodoin jälkimmäisen sitoumusta saateta pitää maksu- vaan hankintavelvollisuutena.»<sup>32</sup>

Tätä mielipidettä, johon myös *Wrede* ja *Trygger* täysin yhtyivät,<sup>33</sup> voitaneen pitää edustavana (ja 'autenttisena') UL 2:1:n tulkinna. Olenaisiksi kriteeriksi tavaravelan ja hankintavelvoitteen välillä muodostuu selostetun mielipiteen mukaan se, onko kyseisellä tavaramääräsuorituksella maksun eli siis velanmaksun luonne vai ei, ts. tarkoittaako tavarasuoritus tietyn arvopaljouden maksamisvelvollisuuden täyttämistä vai jotain muuta. Hankintasopimuksen mukainen tavaratoimitus ei ole arki-juridiikan normaalissa, UL:nkin seuraamassa kielenkäytössä sen enempää kuin liike-elämänkään kielessä velan maksamista; omituiselta kuulostaisikin sanoa, että leveroiva yritys, joka liiketoiminnassaan tavaramukaisen hankintasopimuksen mukaisesti toimittaa tilaajalle tavaraverän (käteislaskua vastaan tai suorastaan luottoa antaen), maksaisi siten velkansa tilaajalle.<sup>34</sup> Hankintavelvoitteet jäävät siten selvästikin ulkopuo-

<sup>32</sup> *E. Forsman* ss. 62—63 (kurs. tässä).

<sup>33</sup> *Wrede* CP III s. 68, *Trygger* (2. p.) ss. 36—37.

<sup>34</sup> Myös ilmaisun 'maksu' (yms.) osalta pitää paikkansa, mitä edellä II.1-jaksossa on havaittu ilmaisujen 'saaminen', 'saamisoikeus' yms. osalta: Samalla tavoin kuin 'saaminen' jne. merkitsevät velvoiteoikeuden yleisten oppien abstrahoidussa kielenkäytössä paljon enemmän kuin tavallisessa lakiteksti- ja muussa arki-juridiikan kielessä, samoin 'maksu' merkitsee näiden yleisten velvoiteoikeusteoriain terminologiassa kaikkien saamisoikeustyyppien (laajassa merkityksessä) sisältämiä velvoitetun subjektin suorituksia, siis myös leverointivelvollisuuden täyttämistä. Yleensä kuitenkin tällöin myönnetään, että termiä 'maksu' on silloin käytetty laajamassa merkityksessä kuin mikä on normaalia, ks. esim. *Wrede* Obligationsrätten s. 181, *Serlachius* Obligationioikeus s. 187, *Hernberg* Gåldförhållandet s. 254, *Halila—Ylöstalo* s. 13. Ks. myös *Hakulinen* Velvoiteoikeus ss. 15—19 ja 49—58, jossa on suositeltavasti vältetty 'maksun' laajamerkityksistä käyttöä ja



lelle sen, mitä UL 2:1:ssä tarkoitetaan tavarasaamisilla (kääntöpuolineen: tavaravelat).<sup>35</sup>

UL 2:1:n mukainen tavarasaamisen käsite näyttää olevan sellaisenaan siirrettävissä 3:2.1:n 1-kohdassa tarkoitettuun tavarasuoritukseen. Lainkohdan sanonta »velvoitettu maksamaan rahaa tahi tavaraa» viittaa voimakkaasti tähän, ja toisaalta taas mikään UL:n systematiikassa tai terminologiassa ei viittaa siihen, että 3:2.1:n 1-kohdan mukainen po. velvollisuus tavaramaksuun luonteeltaan sittenkin eroaisi 2:1:n mukaisesta tavaramaksuvelvollisuudesta. Tällä yhtenevyyskannalla on (luonnollisestikin) E. Forsman, UL:n päävalmistelijana,<sup>36</sup> päinvastaisia kannanottoja ei liene.

Vastaavasti voidaan 2:1:n mukainen tavarasaamisen käsite ulottaa 3:2.1:n 1-kohdan kautta 3:2.2:n välityksellä myös 7:1:n piiriin, siis tavarasaamisiin, joiden on edellä (III.1) jo todettu olevan saamisturvaamiskelpoisia. Tätä johdonmukaista 2:1:stä 7:1:een ulottuvaa ketjua tukee myöskin tekstillään 7:11.2, jossa ensimmäisenä vaihtoehtoisena jatkoprosessimuotona mainitaan juuri lainhaku eli 2:1:ssä perusnormeerattu velkomus.

### III.3. Oman kannanoton valmistelua

III.3.1. Tulokseksi 7:1:n mukaisten »saamisten» ja erilaisten tavarasuoritusvelvollisuuksien osalta näyttää siten (III.2) muodostuvan se, että saamisturvaava takavarikko/hukkaamiskielto on käytettävissä vain sellaisten tavaramääräsuoritusten kohdalla, jotka ovat, paitsi geneerisesti määriteltyjä, samalla maksun (maksuvelvollisuuden täyttämisen) luonteisia, so. velan maksamiseksi luonnehdittavia ('velan' ja 'maksun' joka-päiväisjuridisen kielenkäytön mukaisessa suppeassa merkityksessä). Hankinta- eli leveranssisopimuksiin perustuvat tavarasuoritusvelvoitteet

sensijaan turvauduttu yleiskäsitteeksi paremmin sopivaan ilmaisuun 'suoritus'; samoin ruotsinkielisessä esityksessä *Taxell* passim ('prestation' pro 'betalning').

<sup>35</sup> Samalla kannalla (E. Forsmanin, Wreden ja Tryggerin lisäksi) ovat ainakin *Lihné* s. 109 ja *Kom. 1965: A 5* s. 10. (Sanotun komitean puheenjohtajana toimineen T. Ellilän lausumassa LM 1963 ss. 200—201 tuskin ollaan eri kannalla, vaikka lausuma onkin epäselvä, koska siitä voi jäädä käsitykseen, jonka mukaan 2:1:n soveltuvuus tavarasuoritusvelvollisuuksiin ei rajoittuisi vain maksun luonteisiin tavaramääräsuorituksiin.)

<sup>36</sup> E. Forsman ss. 89 ja 113.



eivät siten ole »saamisia» 7:1:n mielessä ja jäävät saamisturvaamisen ulkopuolelle.

Tällainen tulos, joka ilmeisestikin vastaa lainlaatijan ja lainsäätäjän tarkoitusta,<sup>37</sup> kuvastanee myöskin oikeuskirjallisuudestamme heijastuvia asenteita. Nimenomaiset kannanotot hankintaostajan oikeuden saamisturvaamiskelpoisuudesta tosin puuttuvat, minkä kuitenkin oletan johduvan siitä, että leveranssivelvoitteiden jääminen 7:1:n mukaisen ennakoturvaavan takavarikon/hukkaamiskiellon ulkopuolelle on näyttänyt itsestään selvältä otettaessa huomioon leveranssivelvollisuuden ja (raha- tai tavara)velanmaksuvelvollisuuden välille tehty selvänä pidetty periaatteellinen ero.<sup>38</sup> Ellei nimittäin näin olisi, ts. jos kysymystä pidettäisiin epäselvänä tai leveranssioستajan kannalta suorastaan turvaamistoimimyönteisesti vastattavana, olettaisi toki kysymysaluetta lähestyneiden kirjoittajien asiasta jotakin lausuneen. Eihän ainakaan leveranssioستajalle myönteistä, saamisturvaamiskelpoisuutta siis puoltavaa kantaa voitane pitää niin itsestään selvänä, ettei asiasta edes tarvitsisi mainita. Tieteisoppimme lähes täydellinen vaikeneminen<sup>39</sup> on siksi tulkittava juuri esittämäni suuntaan.

III.3.2. Huolimatta 'ilmeisyydestään' on mainittu lopputulos mielestäni siltikin asetettava kysymyksenalaiseksi. Hankintasopimusperusteis-

<sup>37</sup> Lainlaatijan (ja lainlaatiijaehdotukset nyt relevanteissa osissa sellaisenaan hyväksyneen lainsäätäjän) ns. tarkoitus ei tosin ole osoitettavissa sikäli välittömästi, että UL:n esitöistä löytyisi nimenomaisia kannanottoja leveranssivelvoitteiden ja saamisturvaamiskelpoisten saamisten suhteesta (ks. esim. — 'e contrario' — *Lgb. 1889: UL ss. 181—190 ja Lakivk. 1894: 5 ss. 88—91*), mutta muuhun (eli päinvastaiseen) tulokseen ei näytä olevan mahdollista päätyä, kun otetaan kokonaisuutena huomioon UL(-ehdotukse)n kontradiktorisuudesta (ainakin tässä) vapaa systeemi ja terminologia, ja kun muistetaan, mitä lain 'pääarkkitehti' *E. Forsman* on yllä (av. 32:n ja 36:n kohdalla) havaituin tavoin lausunut samanaikaisesti UL:n kanssa eli 1895 valmistuneessa kommentaarissaan lain 2:1:n, 3:2:n ja 3:17:n kohdalla.

<sup>38</sup> Viitattessani kyseisen eron katsomiseen periaatteessa selväksi tarkoitan edellä (av. 32—35 kohdalla) esiin tulleita katsomuksia, kun sensijaan omalta osaltani näen kysymyksen ongelmallisempänä ja pidän osuvana sellaista luonnehdintaa kuin »den skäligen dunkla skillnaden mellan betalningsskyldighet i varor och leveransskyldighet» (*Almén—Eklund s. 257*).

<sup>39</sup> Ainoa löytämäni, turvaamistoimimahdollisuutta sivuava — mutta vain sivuava — lausuma on *G. Palmgren* s. 101 av. 5, jossa muuta kysymystä käsiteltäessä ohimennen mainiten näyttään pidettävän mahdollisena, että saamista turvaava takavarikko on myönnetty hankintasopimussuhteen ostajapuolelle (ja täy-

ten, kvantiteetiltaan ja kvaliteetiltaan yksilöityjen tavarasuoritusvelvoitteiden sulkeminen pois saamisturvaamisen piiristä johtaa nimittäin sangen outoina pidettäviin seurauksiin, jos kerran toisaalta katsotaan — kuten yllä (III.1) esitetyn mukaan täytyy pitää oikeana — että eräät toiset kvantiteetiltaan ja kvaliteetiltaan samoin yksilöidyt tavarasuoritusvelvoitteet, nimittäin velanmaksuluonteiset tavarasuoritusvelvoitteet (2: 1: »tavarasaaminen») ovat 7: 1:n tarkoittamia »saamisia». Fiktiivinen esimerkki kärjistyksineen valaisee sanottua seurausten omituisuutta:

Kaksi hakijaa (H1 ja H2) hakevat toisistaan riippumattomasti mutta samana päivänä ja samalta ulosotonhaltijalta saamisturvaamistoimenpidettä samaa vastapuolta (V) vastaan; kummankin hakijan vaateena on oikeus geneeriseen tavarasuoritukseen, suoritettavan tavaralajin ja -paljouden ollessa molemmissa tapauksissa sama (vaikkapa, yllä ollutta *Chydeniuksen* esimerkkiä<sup>40</sup> lainatakseni, 5 hehtolitraa ruista), vieläpä samana yksilöitynä päivänä erääntyneesti. Sekä H1 että H2 vetoavat lisäksi samaan V:n taholta ilmenneeseen hukkaamisvaaraan. H1:n vaade perustuu hänen V:lle aikanaan antamaan tavaravelkaan ko. tavaralajissa. H2:n vaade perustuu V:n kanssa tehtyyn hankintasopimukseen. Kumpikin ilmoittaa hakemuksessaan haluavansa saada luontoissuorituksen ja pyytää siksi, että turvaamistoimi määrättäisiin kohdistettavaksi niin suureen määrään V:n hallusta vielä löytyvää sanottua tavaralajia, kuin mikä vastaa sovittua suorituskvantiteettia. Tilanteen 'kärjistämiseksi' oletettakoon vielä, että hankintasopimus on tehty samana päivänä kuin tavaravelaksiantosopimus ja että H2 (hankintaostaja) on tuolloin jo etukäteisesti maksanut kauppahinnan (antaen siten de facto hänkin V:lle luottoa).

Olisi nähdäkseni erittäin oudoksuttavaa ja epäoikeudenmukaiselta tuntuva, jos ratkaisut näiden hakemusten osalta menisivät toisistaan täysin poikkeaviin suuntiin, ts. jos H1:n (tavaravelkojan) hakemus hyväksyttäisiin mutta H2:n (hankintaostajan) hakemus hylättäisiin. Ainoa peruste näiden (hakemusajankohtana) aivan samansisältöisten tavarasuoritusvelvollisuuksien täysin erilaiselle käsittelylle voisi olla se puhtaasti formalistis-dogmaattinen seikka, että H1:n ja H2:n oikeudet alkuperänsä eli syntyseikastojensa erilaisuudesta johtuen lähtökohtaisesti

täntöönpantu ko. lajia olevaan tavaräärään kohdistettuna); lausuma on kuitenkin lyhydessään tulkinnanvarainen.

Ruotsin tieteilsoissa on löydettävissä jonkin verran enemmän kysymyksen kannalta relevantteja lausumia, mutta (tekstissä heti jäljempänä mainittavasta syystä) ne otetaan esiin myöhemmässä yhteydessä (12 § av. 217).

<sup>40</sup> Ks. ed. av. 26.

sijoittuvat velvoiteoikeuden abstraktiojärjestelmässä eri kategorioihin sekä että siitä johtuen nämä tosiasiallisesti identtiset suoritusvelvollisuudet ovat vielä nytkin (hakemushetkellä/päätöksentekohetkellä) oikeudelliselta olemukseltaan olennaisesti erilaiset.

Nämä merkilliset konsekvenssit antavat aiheen epäröintiin hankintaostajalle täysin kielteisen kannan hyväksymisessä. Luotettavamman pohjan löytämiseksi tavaraleveranssin saantioikeuden ja 7:1:n mukaisen »saamisen» suhteen määrittelylle näyttäisikin tarpeelliselta ensin tarkastella kahta kysymystä: 1) hankintaostajan (ja tavaravelkojan) oikeus vaatia ensisijaisena luontoissuoritusta, rahamääräiskorvaukseen tyytymisen sijasta; 2) hankintaostajan luontoissuoritusvaateen, jos siis sellaisen katsotaan hänelle kuuluvan, pakkotäytäntömuoto (UL 3:2.1:n 1-kohdan ja 4:1:n mukainen ulosmittausko vai muu — mikä — ulosottomuoto).

Sanottujen kysymysten tarkasteluun en kuitenkaan tässä yhteydessä ryhdy, mikä johtuu seuraavasta huomiosta: Kysymys hankintaostajan oikeudesta turvaamistoimeen hankintavelvollisen hallussa ehkä olevaan sopimusmääritteiset lajituntomerkit täyttävään tavaraan kohdistuvasti on oikeuskirjallisuudessa otettu esiin — sikäli kuin ongelmaa ylipäänsä on lainkaan siyuttu — yleensä *pretensioturvaamisen* kohdalla, siis konfliktina »paremmasta oikeudesta» vastapuolen (= hankintavelvollisen) hallussa olevaan tiettyyn omaisuuteen. Tarkoituksenmukaiselta näyttää menetellä tässäkin samoin, siis siirtää leverointivelvollisuuden ja turvaamistoimen välisen suhteen sekä juuri mainittujen esikysymysten (enempi) käsittely tapahtuvaksi jäljempänä *pretensioturvaamisen* yhteydessä ja kannalta (11 § IV.2 ja 12 § IX.4.).

#### III.4. Tarkastelun rajoittaminen rahasaamisiin

Sen perusteella, mitä tässä 7 §:ssä (etenkin III-jaksossa) on lausuttu käsitteestä 'saaminen' UL 7:1:n tarkoittamaa saamisturvaamista silmällä pitäen, näyttää tarkoituksenmukaiselta rajoittaa saamisturvaamista koskeva jatkoesitys *rahasaamisiin*. Onhan ensinnäkin havaittu, että 'saamisella' yleisessä juridisessa (ja varmaan vähintään samassa määrin myös ei-juridisessa) jokapäiväiskielessä on suhteellisen suppea, abstrahoitujen yleisten velvoiteoikeusteoriain terminologiasta poikkeavasti rajattu merkitysalue: Saamisesta ja vastaavasti velasta puhutaan silloin, kun vastapuolen suoritusvelvollisuus on *maksun* suorittamista, 'maksun' jokapäi-

väisessä, teoretisoimattomassa merkityksessä. Ja maksuvelvollisuudet puolestaan näyttävät käytännön kannalta katsottuina jokseenkin samalta kuin *rahamaksut*. Sillä vaikka periaatteessa myönnetäänkin velanmaksuunne eräissä tapauksissa tavarapaljoussuorituksillekin, niin nämä tavaravelkatapaukset ovat kuitenkin nykyään niin harvinaisia (ks. ed. av. 28—31 kohdalla), ettei tunnu tarpeelliselta ottaa niitä enää laajemmalti huomioon tutkimuksen jatkossa. Vain jokunen yksittäinen vertaileva huomautus tarvittavissa kohdin tulee siten jäämään seuraavassa niiden osuudeksi.

Saamisturvaamisen edellyttämän 'saamisen' sisällön lähemmässä selvittämisessä (8—9 §) tulen näin ollen pitämään silmällä, ellei muuta erikseen ilmene, vain sellaisia tapauksia, joissa hakijan vastapuolen suoritusvelvollisuutena (alkuperäisenä tai konvertoituneena) on *maksamisena* käytännön juridiikan kielessä ja katsannossa pidettävä tietyn *rahamäärän* siirtäminen (käteisellä tai rahaliikennekeinoin) hakijan varallisuuspiiriin.

## 8 §

## SAAMISTURVAAMINEN. II.

RIKOSPERUSTEISTEN, JULKISOIKEUDELLISTEN  
YMS. SAAMISTEN ASEMA

## I. ALUSTAVIA HUOMAUTUKSIA

## I.1. Tehtävän asettelu ja rajaus

UL 7 luvun mukaisten prosessuaalis-siviilisten turvaamistoimien piiriin kuuluvien »saamisten» (7:1) käsite on edellä 7 §:ssä rajoitettu (paitsi tuolloin mainituista syistä huomiotta jätettäviin tavarasaamisiin<sup>1)</sup>) rahavelan maksuvelvollisuuden kääntöpuoleen, rahasaamisiin. Sillä ei kuitenkaan ole tahdottu eikä voitukaan (ainakaan vielä) väittää, että kaikki rahasaamistyytit ilman muuta kuuluisivat UL 7 luvun soveltamisalueeseen. On vain asetettu eräs ulkoraja, jonka sisäpuolelle saamisturvaamiskelpoisten vaateiden edellytetään mahtuvan, ilman että siten olisi vielä otettu kantaa siihen, ovatko kaikki tähän piiriin sisältyvät tapaukset myös samalla 7:1:n tarkoittamia saamisia.

Alkavassa luvussa tullaankin ottamaan esiin eräitä rahasaamistyypppejä, joiden kohdalla UL 7 luvun sovellettavuus saattaisi näyttää tai ainakin on saattanut näyttää kyseenalaiselta. Ensisijaisena kriteerinä tällaisten alaryhmien muodostamisessa tulee seuraavassa olemaan saamisen aiheutumisseikasto eli *syntyperuste*, tarkemmin sanottuna joku syntyperusteeseen liittyvä oikeudellisesti kvalifioiva piirre.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ks. ed. s. 200 (7 § III.4).

<sup>2</sup> Teoksen lähinnä seuraavassa luvussa eli 9 §:ssä tulee (raha)saamisten tyyppittely sensijaan perustumaan, ei 'syntyperän' erikoispiirteisiin, vaan saamisen tilaan, ts. kehitysvaiheeseen siinä jokaisen yksittäisen saamisen 'elämänsaassa',

Niistä rahasaamisiin<sup>3</sup> kuuluvista alaryhmistä, joiden kohdalla saamisen erityistyyppinen syntyperuste näyttää oikeuskäytännössä tai/ja oikeuskirjallisuudessa herättäneen — ainakin jossain vaiheessa — periaatteellisia epäilyksiä UL 7 luvun sovellettavuudesta, otetaan ensimmäisenä esiin (jaksot II ja III) rikosperusteiset saamiset.<sup>4</sup> Niitä koskeva esitys jaotellaan siten, että aluksi käsitellään rikoksesta asianomistajataholle syntyvää vahingonkorvaussaamista rikoksenteikijältä (II), minkä jälkeen tarkastellaan sakkoa ja konfiskaatioluonteisia raha-arvon menettämisseuraamuksia (III). Sitten otetaan esiin tapauksia, joissa maksuvelvollisuuden eli käänteisesti saamisen perustuminen vero- tai hallinto-oikeudelliseen taikka muuhun *julkisoikeudelliseen* oikeussuhteeseen on synnyttänyt epätietoisuutta 7:1:n soveltamisen sallittisuudesta (IV). Tämän 'julkisoikeusryhmän' kohdalla on ongelmana voimakkaasti ollut esillä 7:11:ssä edellytetyn nopean *jatkoprosessin* mahdollisuus ja sen suhde saamisturvaamiskelpoisuuteen 7:1:n mukaan. Etenkin tämän probleeman kannalta huomionarvoisina otetaan lopuksi (V) esiin eräitä erillisryhmiä, joissa saamisen syntyperusteen spesiaalisuus pakkoperinnällisen erikoisnormeerauksen aiheuttajana ilmenee ongelmallisena juuri 7:11:n (jatkoprosessivaatimuksen) näkökulmasta ja sen kautta 'taaksepäin' heijastuvasti myös 7:1:n yhteydessä.

## I.2. Uuden lainsäädännön merkityksestä

Se epätietoisuus ja ongelmallisuus, johon juuri on viitattu koskien 7:1:n mukaisten »saamisten» ja sanottujen syntyperusteeltaan kvalifioitujen saamisten välistä suhdetta, on UL:n alkuperäisäsuun (1895) pohjautuvasti kolme neljännesvuosisataa vaikuttettuaan nyttemmin väistymässä uuden lainsäädännön ansiosta. Siten on 1.1.1974 tullut voimaan

jossa tärkeinä osavaiheina ovat saamisen syntyminen ja saamisen erääntyminen. Tämä 9 §:ssä esiintyvä kriteeri ei tosin ole kaikin kohdin täysin erotettavissa ao. saamisen syntyperusteen kvalifioivista ominaisuuksista, kuten ilmenee jaksosta 9 § VI, mutta näyttää silti esitysteknisenä jakoperusteena tarkoituksenmukaiselta 7:1:n yhteydessä.

<sup>3</sup> Jatkoksa tullaan termin 'rahasaaminen' sijasta useimmiten käyttämään vain lyhyempää ilmaisua 'saaminen', synonyymiksi käsitettynä.

<sup>4</sup> Tässä esitettävää dispositiota on alustavasti hahmoteltu jo edellä 6 §:ssä, s. 179.

verojen ja maksujen perimistä turvaava laki (VeroturvaL, 18.5.1973/395), joka on verosektorilla eli käytännössä rahamääräisesti keskeisimmällä pakkotäytännön alueella selventänyt tilanteen. Samanaikainen UL-1973-uudistus on tuntuvasti selventänyt 3:1:n saaman enumeratiivisen sisällön kautta UL:n soveltamisalaa eräisiin muihin lähinnä julkisoikeudellisiin suuntiin. Rikosperusteisten vahingonkorvaussuamisten asemaa puolestaan on selventänyt vähää aikaisempi OK 14:8:n säätäminen (L 14.1.1972/21), ja samaan suuntaan on vaikuttamassa myös uusi (RL 9 luvun kumonnut) vahingonkorvauslaki (L 31.5.1974/412). Lisäksi on rikokseen perustuvien saamisten turvaamisen osalta vireillä laaja lainuudistus.<sup>5</sup>

Joskin sanottu lainsäädännöllinen kehitys, mihin jäljempänä kohdittain palataan lähemmin, on merkittävästi hälventänyt 7:1:n mukaisen saamiskäsitteen problematiikkaa ja vastaavasti vähentänyt näissä kysymyksissä ennen 1970-lukua syntyneen prejudikatuurin ja oikeuskirjallisuuden merkitystä, niin siitä huolimatta on näyttänyt tarkoituksenmukaiselta kiinnittää sanottuihin kysymyksiin ja sanottuun aineistoon huomiota melko laajasti. Ne kysymyksenasettelut ja argumentit, jotka täten saadaan esiin, valaisevat nimittäin UL 7 luvun mukaisen saamisturvaamissäännösten struktuuria ja säännösten eräitä keskeispiirteitä (kuten jatkoprosessikysymystä, 7:11) säännösten kokonaiskuvan ymmärtämistä hyödyttävällä ja edelleenkin ajankohtaisella tavalla. Ts. mainitut äskettäiset lainmuutokset eivät monografiatyyppisen kartoituksen kannalta poista kysymysten ja niihin liittyvän vanhemman aineiston huomionarvoisuutta läheskään samassa suhteessa kuin missä ongelmat ovat ratkaisijainstanssien käytännön kannalta helpottuneet.

## II. RIKOSPERUSTEISET VAHINGONKORVAUSSAAMISET

### II.1. Rikosperusteisten saamisten ryhmittelyä UL:n kannalta

Niihin erilaisiin tekijälle haitallisiin seuraamuksiin (sanktioihin), joita oikeusjärjestys liittää rikokseen, kuuluu monissa tapauksissa saamisten syntyminen rikoksen tekijää kohtaan. Tuomittava rangaistus voi olla

<sup>5</sup> Ks. Lso. 1973:3 3 luku (»Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko») mistä lähemmin jälj. jaksossa II.6.2 (ss. 229—231).

sakkoa, mikä merkitsee sakkosaamisen syntymistä valtiolle. Niinikään voidaan rikoksen tekijälleen tuottama taloudellinen hyöty tuomita rahamääräisenä menetetyksi (*hyötykonfiskaatio*, RL 2:16.1),<sup>6</sup> mikä perustaa valtiolle tuon hyödyn määräisen saamisen tuomitulta. Konfiskoida voidaan myöskin erityisen »esineen tai omaisuuden arvo, jonka oikeus on tuominnut menetetyksi julistamatta esinettä tai omaisuutta hävitettäväksi»<sup>7</sup> (*sijaisarvokonfiskaatio*). Syytetty voidaan myöskin velvoittaa maksamaan valtiolle ne yleisistä varoista suoritettut *valtion kustannukset*, jotka ovat aiheutuneet todistajan tai asianomistajan kuulemisesta, henkilön tuomisesta oikeuteen, maksuttomasta oikeudenkäynnistä jne.. Ja vihdoin on mahdollista, että tekijälle syntyy rikoksen johdosta (VahKL:n mukainen) velvollisuus maksaa *vahingonkorvausta*; tällaisena korvaussensaajana (velkojana) voi olla yhtä hyvin yksityinen (luonnollinen/juridinen) henkilö kuin valtio ja muut julkisyhteisöt.

Juuri kuvatut velvoitteet ovat rahamääräisinä maksuvelvollisuuksina ja UL 4—6 luvuissa säännellyn eli ulosmittaustyyppisen pakkototeutettavuuden omaavina<sup>8</sup> lajiltaan sellaisia saamisia, jotka näiltä osin hyvin täyttävät UL:n mukaan saamisturvattavalle vaateelle asetettavat edellytykset. Ja kun oikeudessamme ei ole omia säännöksiä näiden rikosperusteisten saamisten ennakkoturvaamisesta hukkaamisvaaran varalta,<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Tämä konfiskaatio, josta yleisesti ks. Ailio ss. 3 ja 128—156, Anttila—Heinonen ss. 206—208, Maarit Saarni-Rytkölä Rikoslain 2 luvun 16 §:n 1 momentin tulokinnasta, LM 1964 ss. 387—396 (av. 8:ssa mainittuine kirjallisuusviittauksineen), voi kyllä kohdistua muunkin henkilön kuin rikosentekijän saamaan hyötyyn, kuten 2:16.1:stä nimenomaisesti ilmenee, mutta seuraavassa ei näytä tarpeelliselta kiinnittää tähän mahdollisuuteen erillishuomiota muuta kuin parissa kohdassa.

<sup>7</sup> Sitaatti: RL 2:16.4:n 1. virke (L:ssa 413/74).

<sup>8</sup> Sakon ulosmittaustyyppisestä pakkototeutettavuudesta säädettiin jo RTA:n alkuperäissisällössä (19.12.1889/39, 5:3.1 ja sittemmin 6:3.1), ja arvokonfiskaatio-saamisten osalta viittaussäännös siviilulosoton 'lainattavuudesta' sisällytettiin RTA 6:8:aan. Näitä säännöksiä vastaava viittaussäännös on nyttemmin (lainmuutosten 20.6.1963/317—321 jälkeen) SakkoUL 4 §:ssä sekä (L 389/73:) UL 3:1.2:ssa; oikeuskirjallisuudesta ennen em. 1963-uudistusta ks. esim. Oksanen LM 1946 ss. 192 ja 200—203, Honkasalo III ss. 99—100, T. Ellilä LM 1955 s. 517 av. 8, Kom. 1962:8 s. 14. Rikosperusteisten korvaussaamisten osalta taas on UL 3:1:ssä ollut alusta alkaen maininta UL:n mukaisesta pakkototeutettavuudesta (alunperin 3:1.3:ssa, nyttemmin 3:1.1:n 2-kohdassa, L 389/73).

<sup>9</sup> Aikaisemmin mainitut rikosprosessuaaliset turvaamistoimet (ks. s. 2 av. 5:n kohdalla) eivät nimittäin ulotu (kyseisiin) saamisvaateisiin, PakkokeinoL 1.1 § e contrario. Ruotsin laissa RB 26:1.1 nimenomaisesti suojaa sekä asianomistajan



onkin luonnollista, että on herännyt kysymys UL 7 luvun hyväksikäytöstä niidenkin turvaksi. Oikeussuojan tarvehan on luonnollisesti näidenkin saamisten kohdalla hukkaamisvaaran uhatessa periaatteessa aivan yhtä suuri kuin kenellä tahansa sanotun vaaran uhkaamalla velkojalla. Ja yhtälailla luonnollisena voitaneen pitää periaatetta, että rikoksensa kautta velalliseksi tullutta vastaan täytyy voida saada ainakin samanasteista ennakkosuojaa kuin laillisesti velalliseksi tulleen kohdalla.

Se että UL 7 luvun mukaisen takavarikon/hukkaamiskiellon käyttö rikosperusteisten saamisten kohdalla on koettu ongelmalliseksi, on johtunut UL:n alkuperäisestä luonteesta nimenomaan *siviilitäytäntöönpanolaki*. Tämä luonne, joka vielä niinkin kauan UL:n säätämisen (1895) jälkeen kuin 1972 on virallisjulkaisussa ilmaistu sanoin »Ensi sijassa ulosottolaki on yksityisoikeudellisissa riita-asioissa annettujen eli niin sanottujen siviilituomioiden täytäntöönpanolaki»,<sup>10</sup> on vielä UL-1973-uudistuksen jälkeenkin lakia hallitsevana elementtinä.<sup>11</sup> Siksi ei ole ihmeteltävää, että UL:n (7 luvun) ulottaminen käytettäväksi rangaistuksen (saksan) tai rangaistustyyppiseltä helposti näyttävän konfiskaatioseuraamuksen<sup>12</sup> täytäntöönpanon<sup>13</sup> turvaamiseen on herättänyt epäilyksiä, epäilyksiä, jotka lisäksi ovat heijastuneet niinkin pitkälle kuin yksityis-

että julkisvallan (»det allmänna») korvauksensaantia hukkaamisvaaraa vastaan: takavarikko (kvarstad) tai hukkaamiskielto on saatavissa, tuomioistuimelta. Vastaavia järjestelyjä ehdotettiin meille jo *Kom. 1901: OK* III s. 39 (143 §), ja tätä ehdotusta seuraten *Lvk. 1937: 16* s. 126 (111 §). Nämä uudistukset ovat jälleen ajankohtaisia ks. *Lso. 1973: 3* ss. 74, 96—98 ja 160—162, missä ehdotetaan hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon nimellä kulkevia erityissäänneltyjä turvaamistoimia rikosperusteisten saamisten ennakkoturvaamiseksi, koska »Nykyisestä laista puuttuvat... säännökset odotettavissa olevan sakkorangaistuksen ja menettämisseuraamuksen täytäntöönpanon varmistamiseksi määrättävistä turvaamistoimenpiteistä» (s. 74); ks. jälj. II.6.2, ss. 229—231.

<sup>10</sup> HE 1972: 24 s. 1. Ks. myös T. Ellilä s. 10, KHO 1969 A III ss. 298—299, sekä vanhemmasta kirjallisuudesta esim. *Wrede* CP III ss. 1—2.

<sup>11</sup> Ks. mitä tästä on lausuttu jo s. 1 av. 3.

<sup>12</sup> Sanoessani konfiskaation — pidän silmällä lähinnä arvokonfiskaatiomuotoja RL 2:16:n puitteissa — olevan »rangaistustyyppiseltä helposti näyttävän» olen tahtonut vain viitata siihen paljon vaivannäköön, mitä oikeuskirjallisuudessa on pantu sen selvittämiseen, onko konfiskaatio oikeudelliselta luonteeltaan rangaistusta vai ei; ks. esim. *Ailio* ss. 13—53 (runsaine viittauksineen).

<sup>13</sup> Ulosoton ja rangaistustäytäntöönpanon välisestä suhteesta yleisemmältä kannalta ks. T. Ellilä ss. 22—24.

oikeuden valta-alueetta paljon lähempänä sijaitseviin (rikosperusteisiin) vahingonkorvaussaamisiin.

Sanotusta 'lähemmyydestä' johtuen näyttää sopivalta aloittaa kysymysryhmän yksityiskohtainen tarkastelu juuri näistä vahingonkorvaussaamisista (jatkossa yleensä: rikosvahinkosaamiset) ja vasta sen jälkeen (III) ottaa esiin sakkosaamiset sekä (hyödyn tai sijaisarvon konfiskoivat) arvokonfiskaatiossaamiset.

## II.2. Alustavia huomioita turvaamiskielteisistä argumenteista

Vahingonkorvausoikeus objektiivisen oikeuden säännöstönä tavataan vanhastaan sijoittaa sangen keskeiseen asemaan yksityisoikeuden eräällä pääalueella, velvoiteoikeudessa. Vahingonkorvaussaamisella voidaan siten yleensä sanoa olevan mitä selvimmin siviilivaateen 'luonne'. Tämä ulottuu myöskin niihin vahingonkorvaussaamisiin, jotka ovat syntyneet rikoksen johdosta rikoksentehtijää kohtaan<sup>14</sup>: Rikosperusteiset korvaussaamiset tavataan systematisoida alaryhmäkseen rikkomusperusteisten korvausvelvollisuuksien (obligationes ex delicto) luokkaan, joka puolestaan eräänä vahingonkorvausoikeudellisena peruskategoriana kuuluu yksityisoikeuteen.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Luonnehdittaessa vahingon aiheuttanutta toimintaa rikokseksi tarkoitetaan tässä sellaista toimintaa (tekoa/laiminlyöntiä), josta sellaisenaan on säädetty rangaistus, vaikka toiminto ei olisikaan *in concreto* rangaistava rikoksen subjektiivisessa puolessa esiintyvän tekijäkohtaisen 'puutteen' takia. Ks. tällaisesta vakiintuneesta rikoksellisen vahinkoiheutuksen käsittämistavasta nyttemmin VahKL 5:1 (ja sen perusteluista HE 1973: 87 s. 23).

<sup>15</sup> Ks. tässä kappaleessa lausutusta esim. (uudempiin yleisesityksiin rajoituakseni) Hakulinen Velvoiteoikeus I ss. 230—231 ja 248—276, Kivimäki—Ylöstalo ss. 459—460. Ettei tämä näkemys systematiikasta rikosvahinkosaamisen kohdalla suinkaan ole mikään 'uutuus', ilmenee vaikkapa pienestä tilannekuvasta sadan vuoden takaa: vahingonkorvaussäännösten ottamista vuoden 1875 rikoslakiehdotukseen on kuvattu seuraavasti (Kivivuori s. 188): »Toimenpidettä perusteltiin sillä, että siviililainsäädännössä ei ollut tarvittavia määräyksiä rikosperusteisesta korvausvastuusta, koska 1734 Lssa tällaiset määräykset oli sijoitettu rikoslakiin. ... siviililain puutteellisuus korjattiin rikoslakiin otetuin säännöksin. Motivaatio kytkee rikoslain korvaussäännösten varsin kiinteästi siviililain korvaussäännösten yhteyteen jonkinlaisena ulokkeena tahi täydennyksenä.» Eli, siteeratakseni toistakin UL:n valmisteluajankohtaan liittynyttä mielipidettä, rikosperusteinen vahingonkorvaus on »fråga, som i sig är af civilrättslig natur» (Jaakko Forsman Bidrag

Kuitenkin näyttää kielteinen kanta rikosperusteisten vahingonkorvaussaamisten (rikosvahinkosaamisten) turvattavuuteen UL 7 luvun avulla vallinneen sekä oikeuskäytännössä<sup>16</sup> että oikeuskirjallisuudessa aina 1950-luvulle saakka. Oikeuskirjallisuudessa tukeutui kielteinen kanta lähinnä seuraaviin kolmeen argumenttityyppiin:

A) Rikosvahinkosaamisen syntyperusteen ulkoinen samuus sellaisien selvästikin julkisintressiä toteuttavien maksuvelvollisuuksien kuin sakon ja arvokonfiskaation kanssa näyttää heijastuneen siten, että ko. korvaussaamiset on (ainakin ennakkoturvaamisen kannalta) sittenkin käsitetty pikemminkin julkisoikeudellisiksi kuin UL:n perinteisalueen piiriin kuuluviksi yksityisoikeuskysymyksiksi.<sup>17</sup>

B) Edelliseen liittyvästi — sen syynä tai seurauksena — kiinnitettiin huomiota siihen ns. adheesioperiaatteen ilmaukseen, jonka mukaan rikosperusteinen korvausvaatimus täytyi, yksinäänkin ajettuna eli siis ran- gaistusta vaatimatta, toteuttaa rikosprosessuaalisessa järjestyksessä; tämän seikan katsottiin synnyttävän ristiriidan 7:11:n mukaiseen jatko- prosessivaatimukseen nähden, kun 7:11 tulkittiin siviilikannetta (lain- haku ml.) vaativaksi eli siis rikosprosessimuotoisen jatkomenettelyn pois- sulkevaksi.<sup>18</sup>

till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt, Helsingfors 1893, s. 3). Ks. myös *Routamo VahKL*-kurssi 1974 ss. 35 ja 116, sekä (yleisemminkin systemati- sointikysymyksistä) *sama* Vahingonkorvausoikeuden jaottelusta korvausperusteis- den mukaan, ss. 291—301 juhlaulkaisussa Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta (Vammala 1973).

<sup>16</sup> Siihenastisesta oikeuskäytännöstä ks. *T. Ellilä* DL 1954 B s. 81.

<sup>17</sup> Ks. *Sjöström* Pakkokeinot s. 13, jossa vahingonkorvaus luetellaan (mm. sakon ja arvokonfiskaation rinnalla) »rikoksesta johtuvien julkisoikeudellisten seuraamusten» eräänä lajina (kurs. tässä); samalla kannalla *Venoja* s. 219. Samaa näkemystä heijastuu myös *Hakulisen* esityksistä, ks. etenkin LM 1955 s. 67: »Ulos- ottolain 7 luvun mukainen takavarikko edellyttää yksityisoikeudellista saamista. Saamistakavarikkoon liittyvällä ennakkoulosmittauksella ei voida turvata sel- laista saatavaa, joka perustuu rikokseen.» (kurs. tässä).

<sup>18</sup> Ks. etenkin *Hakulinen* LM 1955 ss. 752—753 ja 755; ks. myös *T. Ellilän*, joka itse ei ole ollut tällä kannalla, viittauksia JFT 1954 s. 229.

Adheesioperiaatteesta yleisemmin ks. ennen L 14.1.1972/21 tapahtunutta OK:n muutosta esim. *Aalto* passim, mm. ss. 30—37, 42—50 ja 61—64, *Tirkkonen* RP I ss. 69—76, *sama* SP I, 1. painos 1961, ss. 157—166, sekä eo. kysymyksen kan- nalta *T. Ellilä* LM 1955 s. 520. Sanotun lainmuutoksen suhteen ks. jälj. s. 219—220.

C) Saamisturvaamismyönteisen kannan on saatettu katsoa merkitsevän, että ulosotonhaltija saisi kyseisen rikoksen suhteen asiaankuulumattomasti eräänlaisen ennakkotuomarin aseman, joutuessaan saamisen olemassaolon todennäköisyyttä harkitessaan jo etukäteen ottamaan kantaa myöhemmässä rikosjutussa ilmeisesti ratkaistaviin rikosoikeudellisiin kysymyksiin.<sup>19</sup>

Seuraavassa (II.3—5) tarkastellaan erikseen kutakin näistä vasta-argumentaatioissa esiintyneistä seikastoista (A—C).

### II.3. Rikosvahinkosaamisen (yksityis)oikeudellisesta luonteesta

II.3.1. Ensimmäinen näistä näkökohdista (A: rikosvahinkosaamisen yksityisoikeudellinen luonne) on käsittääkseni vaikeuksista torjuttavissa, vaikkei kiistettäisikään jaoittelun julkisoikeus/yksityisoikeus ylläpidettävyyttä ja sen käytön sallittuisuutta materiaalistien ratkaisujen kriteerinä.<sup>20</sup> Edellähän on juuri havaittu (av. 15 kohdalla), kuinka vahingonkorvaussaatokset, rikosperusteisinakin, on yleisesti ja vanhastaan käsitetty velvoiteoikeuden piiriin kuuluviksi yksityisoikeudellisiksi vaateiksi.<sup>21</sup> Esimerkin ottaakseni olisikin vaikea selittää, miksi vahingontekoperusteisen n markan määräisen omaisuustappion kärsineen, RL 35:3:ssa mainitun laatuksen omaisuuden omistajan (H) korvaussaaminen vahingontekijältä (V) olisi 'luonteeltaan' ja oikeussuojaltaan erisältöinen, toisaalta silloin, kun V on aiheuttanut vahingon tuottamuksellisesti

<sup>19</sup> Hakulinen LM 1955 ss. 68—69.

<sup>20</sup> Näitä 'korkeiden ilmakerrosten' abstraktis-teoreettisia kysymyksiä sivutaan jonkin verran lähemmin jälj. ss. 235—237.

<sup>21</sup> Tämä kanta on hyväksytty, paitsi siviililain ja rikoslain näkökulmista (ks. ed. av. 15), myöskin prosessioikeudessa, jossa hyväksymisvaikeudet lienevät adheesioperiaatteen kaltaisen rakennelman tarpeellisuudesta ilmenevästi olleet vähäisimmät; ks. vaikkapa Otto Hj. Granfelt *Lärobok i straffprocessrätt*, Helsingfors 1925, s. 17, *Tirkkonen* RP I, 1. painos 1948, s. 90, *sama* SP I, 1. painos 1961, s. 163. T. Ellilä näyttää suhtautuneen rikoskorvaussaamisen yksityisoikeudellisuuteen jossain määrin epäröivästi (LM 1955 s. 519), mutta päättyy ainakin UL 7:1:n soveltamisen kannalta myönteiseen tulokseen (LM 1955 ss. 520—521). — Oudoksuttava formulointi onkin UL-1973-uudistuksen esitöissä tavattava lause, jonka mukaan takavarikkoa ja hukkaamiskieltoa »käytetään sekä yksityisoikeudellisten saamisen että rikosperusteisen vahingonkorvauksen turvaamiseksi» (Lvk. 1967:1 s. 5, HE 1972:24 s. 1; kurs. lis.).

(ja siis kriminalisoimattomasti), ja toisaalta silloin, kun aiheutus on tahallinen ja siis RL 35:3:n mukainen rikos;<sup>22</sup> tahallisuus- eli rikostapauksessa H:n eli rikosuhrin oikeussuoja olisi (7:1:n käyttämismahdollisuuden puuttuessa) jopa huonompi kuin tuottamustapauksessa, jossa rikoksen edellyttämän dolus-komponentin puuttuessa H:n saaminen olisi 'puhtaasti yksityisoikeudellinen' (ei-rikosperusteinen).

Tällainen tulos on irrationaali. Vahingonkärsijän (H) asemaa ei voitane rationaalein perustein muodostaa huonommaksi sen takia, että hän on, ei huolimattomuuden vaan suorastaan rikoksen uhri, ja että hän myös tahtoo V:lle rangaistuksen eikä siis tyydy nojautumaan vahingontekoon vain siviilideliktinä (ts. siviilideliktinkin ominaisuudessa korvaussaamisen synnyttävänä seikastona). Päinvastainen kanta, jonka mukaan H siis pääsisi (7:1:n suhteen) suojatumpaan asemaan luopumalla rangaistusvaatimuksen esiintuomisesta, olisi rikollista (V) suosiva.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Vahinkoteon tahallisuusaste on esimerkissä tärkeä muuttuja: RL 35(:3) edellyttää V:ltä tahallisuutta, siis vähintään dolus eventualis -astetta (ks. esim. Honkasalo ER I:2 s. 100).

Esimerkissä on, kuten havaittaneen, oletettu yksinkertaistamis- ja havainnollistamistarkoituksessa, ettei teko ole minkään muun rikostunnusmerkistön mukainen kuin enintään 35:3:n. Samasta syystä on teko-objektiksi valittu juuri 35:3-tyyppiä oleva omaisuus, koska se on pelkistetyksi varallisuus oikeudellinen (verrattuna 35:1:n ja 35:2:n mukaisiin objekteihin kvalifioituine, ei-varallisuus-oikeudellisine erikoisominaisuuksineen).

<sup>23</sup> Tällainen hylättävä kanta näyttää kuitenkin heijastuvan *Hakulisen* esityksestä LM 1955 s. 755: rikosperusteinen korvaussaaminen on yksityisoikeudellinen (ja siis saamisturvaamiskelpoinen) vain silloin, kun korvausta vaaditaan »*vaatimatta samalla rangaistusta*» (kurs. orig.). Toisin sanoen: »Estettä ei... voine olla siihen, että ulosotonhaltija myöntää takavarikon sopimuksesta riippumattoman korvausvaateen vakuudeksi, jos hakija ilmoittaa vaativansa korvausta *puhtaana siviilivahinkona*, s.o. perustamatta vaatimustaan siihen, että vastapuoli on syylistynyt rangaistavaan tekoon.» (kurs. lis.).

Kuvattu formalistinen näkemys tuo mieleen prosessioikeushistorian varhaisaikojen sanamaagiset formulaprosessit siirrettynä 20. vuosisadan ulosotonhaltijan virastoon: Hakijan (rikosuhrin) täytyy osata puhua nimenomaan siviilivahingosta ja samalla varoa muotoilemasta petitiotaan millään rikokseen/rangaistavuuteen viittaavin sanoin. Ja entä jos tästä oikean formulan käyttämisestä huolimatta kävisi ilmi — esim. V:n vastineessa, jossa V tarkoituksellisesti korostaisi toimintansa rikosominaisuutta — että H kuitenkin on (jo ennen hakemuksen tekoa tai sen jälkeen, mutta ennen ulosotonhaltijan ratkaisua) esittänyt V:tä kohtaan rangaistusvaatimuksen? Onko hakemus nyt, rikostaustan paljastuttua, hylättävä, vaikka H ei *täällä* olekaan vedonnut rikokseen vaan vain siviiliväärityteen?

II.3.2. Irrelevantilta UL 7:1:n käyttöalueen mahdollisena kaventajana rikosvahinkotapauksissa näyttää myöskin sellainen ajatusmalli, jossa rajanvetoa suoritettaisiin sen mukaan, onko kyseinen rikos julkisen syytteen alainen vai asianomistajarikos. Ts. ainakin julkisen syytteen alaisissa tapauksissa rikosvahinkosaaminenkin olisi niin paljon 'julkisoikeudellisempi', että 7:1:n mukainen saamisturvattavuus ei ulottuisi ainakaan niihin. Tämä kriteeri (asianomistajarikos vai ei) ei nähdäkseni kuitenkaan ole merkityksellinen 7:1:n kannalta, sillä ensinnäkään kyseinen jaoitus ei vaikuta mitenkään H:n (rikosuhriin) saamisen reaalisältöön hukkaamisvaarasuojan tarpeen kannalta eikä liioin V:n suoritusvelvollisuuden rahamaksuluonteeseen kannalta. Ja toisekseen jaoitus perustuukin aivan muihin näkökohtiin kuin pyrkimykseen differoida saamisoikeuksien statuksia ja oikeussuojaa.<sup>24</sup>

II.3.3. Mitään ei myöskään voida saamisen 'luonteeseen' ja saamisturvaamiskelpoisuuteen nähen johtaa siitä, kuuluiko rikoksella vahingoitettu tai anastuksin menetetty omaisuus (taikka syntyikö varallisuustappio muussa muodossa, esim. petoksen kautta) yksityishenkilölle vai valtiolle tai jollekin näiden kahden 'ääriarvon' väliin sijoittuvalle julkisoikeudelliselle oikeushenkilölle.<sup>25</sup> Oikeusjärjestyksemme käsitteistöä rakentamiseen niveltymätön olisi nimittäin sellainen näkemys, että mitä julkisoikeudellisempi oikeushenkilö hakija (H) on, sitä vähemmän yksityisoikeudellisia sen vahingonkorvaussaimiset olisivat ja västaavasti sitä vähemmät olisivat myös sen mahdollisuudet UL 7:1:n mukaiseen oikeus-

<sup>24</sup> Ne legislatiiviset syyt, joilla jokin rikoksen laji katsotaan aiheelliseksi säätää asianomistajarikokseksi — sehän on expressis verbis -maininnan ao. lainkohdassa vaativa poikkeusjärjestely — ovat kahtalaisia. Eräät rikokset ovat »siksi vähäisiä yksityisen oikeuden loukkauksia, ettei valtiolla ole syytä niihin puuttua asianomistajan sitä nimenomaan haluamatta», esim. kunnianloukkaus (RL 27 luku) ja pesäntakavallus (RL 30 luku). Toisissa asianomistajarikoksissa taas rikoksen uhrin intimitteettisuoja on ratkaiseva näkökohta, esim. useissa siveellisyysrikoksissa (ks. RL 20:11). Ks. Anttila—Heinonen s. 56 (, josta myös eo. sitaatti ja esimerkit).

<sup>25</sup> Tällaisina julkisoikeudellisina oikeushenkilöinä voitaneen erityisesti UL:n kannalta pitää UL 3:20.3:ssa (L 389/73) enumeratiivisesti lueteltuja subjekteja. Huomiota ansaitsee kuitenkin myös VahKL 3 luvussa tarkoitettun »julkisyhteisön» käsitteen rajaaminen, ks. HE 1973:187 ss. 15—16 ja 17. Oikeuskirjallisuudessa esiintyvistä, tällä saamisoikeusliitännäisellä kohdalla huomionarvoisista oikeushenkilöjaoittelusta ks. esim. Halila ss. 11—12, sama Kuittaus ss. 127—131, Holopainen ss. 11—112, Hoppu ss. 49—64, Kivimäki—Ylöstalo ss. 169—171.

suojaan V:n aiheutettua sen omaisuudelle vahinkoa (RL 35:3) tai muunlaisen rikoksen synnyttettyä sille varallisuustappion.

Joskaan juurimainittu varallisuusedun subjektin status julkisoikeudellisenä oikeushenkilönä ei siis sellaisenaan heijastu sille kuuluiin saamiin, on tällaisen julkisyhteisön tms. kohdalla kuitenkin erikseen vielä kiinnitettävä huomiota seuraavaan kahtiajakaisuuteen sille kuuluvien rikosvahinkosaamisten syntyperusteissa: Onko saaminen syntynyt sellaisen rikoksen johdosta, joka kohdistuu julkisyhteisöön juuri tämän ominaisuudessa julkisvallan kannattajana ja käyttäjänä (esim. valtiovallan auktoriteettiin ja valtionhallintoon kohdistuvat rikokset) vai onko rikos kohdistunut senkaltaiseen ao. julkisyhteisölle kuuluvaan omaisuuteen tai varallisuusestuun, jollaiseen nähden myös yksityishenkilöt voivat olla omistajina tai vastaavina edunhaltijoina? Edellisestä rikostyyppistä mainittakoon esimerkkeinä veronkavallus ja salakuljetus, jälkimmäisestä taas sellainen anastus- tai vahingonteko, jonka kohteena oleva omaisuus voisi yhtä hyvin olla yksityishenkilönkin omistuksessa.<sup>26</sup>

II.3.4. Esitettyjen jaoitusten avulla voidaan nyt konstruoida tilapäinen apukäsite 'maksimaalisessa määrin julkisoikeudellisesti sävyttynyt rikosperusteinen vahingonkorvaussaaminen': saaminen, jonka perusteena oleva rikos a) ei ole asianomistajarikos, vaan julkisen syytteen alainen, b) ei kohdistu eikä tyyptään edes voi kohdistua luonnollisen henkilön tai yksityisoikeudellisen oikeushenkilön varallisuusintresseihin, c) koh-

<sup>26</sup> Julkisyhteisöjen omistusoikeutta niille kuuluiin omaisuusobjekteihin ei meillä ole asetettu periaatteelliseen erikoisasemaan suhteessa yksityishenkilöiden omistusoikeuteen. Siten valtiolle kuuluvat omaisuusesineet eivät nauti anastus- tai vahingontekorikosten suhteen parempaa rangaistussanktiollista omistuksen-suoja kuin yksityinen omaisuus. (Eri asia on, että valtion omaisuuteen kohdistuva esim. vahingonteko saattaa olla erikaltaisessa ideaalikonkurensissa tai lainkonkurensissa jonkun sellaisen rikoksen kanssa, joka kohdistuu valtiovallan auktoriteettiin.) Eroa ei liioin ole tehty senkään nojalla, kohdistuuko omaisuusrikos valtion sellaiseen omaisuuteen, jota käytetään yksinomaan tai pääasiallisesti valtion julkisvaltafunktoita toteuttaviin tarkoituksiin, vaiko sellaiseen omaisuuteen, jota valtio käyttää harjoittamassaan 'yksityisluonteisessa' liiketoiminnassa (ks. siitä esim. TVL 12.2 §, josta ilmenee, että valtiolla voi olla kiinteistöjä, »joita ei käytetä yleisiin tarkoituksiin», ja teollisuus- tai muita liikkeitä, jotka ovat yksityisiin yrityksiin verrattavia). Viimeksi mainitun jaoituksen kannalta kiintoisa on RL 35:4, jonka mukaan vahingontekorikos on asianomistajarikos, jos »vahingonteolla ainoastaan yksityisen oikeutta on loukattu». Valtion ja muun julkisyhteisön sanotunlainen yksityiskäyttölinen liiketoiminnallinen yms. omaisuus lienee 35:4:n kannalta katsottava 'yksityiseksi'.



distuu julkisyhteisöistä kaikkein primaarimpaan eli valtioon, juuri valtion tässä ominaisuudessa, julkisvallan ylimpänä ilmenemänä ja käyttäjänä.

Tämä erikoislaatuinen käsite on tarkoitettu kertakäyttöliseksi apuvälineeksi seuraavaan ajatuskokeeseen: Jollei edes näin voimakkaasti (= maksimaalisesti) julkisoikeudellisesti sävyttyneeseen rikosvahinkosaamiseen liity senkaltaista julkisoikeusluonteesta tms. käsitteellisestä seikasta aiheutuvaa estettä, jonka takia UL 7 luvun mukainen saamisturvaamiskelpoisuus olisi sanotulta saamiselta evättävä, niin kaikkien muidenkin rikosvahinkosaamisten, so. vähemmänasteisesti julkisoikeusliittynäisten rikosvahinkosaamisten kuuluminen 7 luvun sovellutusalaan on ilmeistä.<sup>27</sup>

Omalta osaltani en näe sellaisia syitä, jotka apukäsitteen mukaisen saamisen suhteen oikeuttaisivat tekemään saamisen rikossyntyisyydestä ja mainituista voimakkaistakaan julkisvaltaliittynöistä päätelmiä UL 7 luvun käytettävyyttä vastaan. UL 7 luvun käytettävyyden puolesta sensijaan puhuu ensiksikin se ilmeisen yleisesti hyväksyttävä näkökohta, ettei rikoksenteijällä saisi velallisenä olla (ainakaan) edullisempaa ja maksunkiertämisen helpommaksi tekevää asemaa kuin siviilideliktillä saati sopimuksella eli vääryydetä velalliseksi tullee. Ja toiseksi hyväksyttäneen yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti myös se, ettei rikosenteijän asema vahingonkorvausvelvollisena saa muodostua normaalia helpommaksi (maksuvälttelymahdollisuuksien suhteen) sen takia, että rikos suuntautuu valtiovaltaa eikä yksityistä vastaan. UL:n suomien keinojen käyttäminen maksun saamiseen rikosenteijältä on siksi katsottavissa oikeudenmukaiseksi ja rationaaliksi myös julkisvallan ollessa vahingonkäräjänä ja siitä riippumatta, onko rikos kohdistunut siihen sen julkisvaltaominaisuudessa vaiko sen ollessa yksityisiin varallisuusetujen subjekteihin rinnastuvassa oikeudenhaltija-asemassa.

II.3.5. Tämä kanta, jonka mukaan rikosvahinkosaaminen valtiolle sen tässä ominaisuudessa kuuluvanakin on mahdutettavissa UL:n järjestelmään julkisoikeusluonteeseen perustuvista tms. mahdollisista vasta-argu-

<sup>27</sup> Muistutettakoon tässä selvyiden vuoksi, että suoritettu tarkastelu ja seuraavat kannanotot koskevat vain sitä kysymysnäkökulmaa, joka edellä (s. 208) on merkitty tunnuksella A. Esitys ei siis vielä koske em. kysymyksiä B—C (ed. ss. 208—209) eikä myöskään esim. sitä, mikä vaikutus 7 luvun mukaisen saamisturvaamiskelpoisuuden kokonaisarvosteluun tulisi olemaan sillä suunnitellulla uudella lainsäädännöllä, joka on mainittu ed. av. 5 ja av. 9 i.f. (vakuustakavarikko/hukkaamiskielto rikosperusteisten saamisvaatimusten turvaamiseksi).



menteista riippumatta, saa tukea myös sellaisesta keskeisestä UL:n säännöksestä kuin ulosottoperustetta koskevasta perusnormista 3:1. Tarkasteltaessa tämän pykälän kehitysvaiheita havaitaan nimittäin, että sen alkuperäisessä 3 momentissa, joka oli voimassa lailla 27.11.1942/904 tapahtuneen lainmuutoksen voimaantuloon asti, oli mutkattomasti rinnastettu toisiinsa siviilioikeudenkäynnissä annettu (maksu)tuomio ja rikosasiassa annettu (vahingon)korvauksen maksuun velvoittava päätös: »Mitä tässä laissa sanotaan riita-asiassa annetusta tuomiosta, koskee myöskin rikosasian päätöstä, mikäli siinä on tuomittu korvausta tai muuta jollekulle suoritettavaksi.»

Sanotussa huomionarvoisessa (alkuperäis)rinnastuksessa on po. kannalta erikoisen merkittävää se, että lainkohdassa mainittu »korvaus» on alunperinkin tarkoittanut myös valtiolle (ja muille julkissubjekteille) tulevia rikoskorvaussaamisia ja tekemättä eroa ko. rikoksen laadun<sup>28</sup> perusteella. Tämä seikka ilmenee selvimmin siitä 2. virkkeestä, joka 3:1.3:n yllä siteerattuun alkuperäisosaan lailla 904/42 lisättiin: »Kuitenkin voidaan asetuksella antaa tämän lain säännöksistä poikkeavia määräyksiä täytäntöönpanokirjasta ja sen toimittamisesta täytäntöönpantavaksi sekä virka-avusta täytäntöönpanossa ja siinä kertyneiden varojen tilittämisestä, mikäli päätös koskee rikosasiassa... valtiolle tuomittua vahingonkorvausta tai korvausta valtionvaroista suoritetuista palkkioista.» Sitaatista ilmenee, että yhtäläisesti valtion kaikkien rikosvahinkosaamisten osalta — rikostyyppistä siis riippumatta — on pääsääntöisesti noudatettava UL:n säännöksiä ikään kuin kyseessä olisi siviilinen maksuvelvoitustuomio, *ellei* nimenomaisesti ole asetuksella säädetty poikkeuksia tietyssä tai tietyissä kohdin; mm. »virka-avussa» on siteeratun kohdan mukaan mahdollisuus poiketa UL:n virka-apusäännöksistä.<sup>29</sup>

Siteerattu valtion kaikkien rikosvahinkosaamisten kannalta selkeä 2. virke 3:1.3:ssa supistui SakkoUL:n (318/63) säätämisen yhteydessä

<sup>28</sup> Rikoksen laadun eroilla tarkoitetaan tässä ed. av. 26:n kohdalla hahmoteltua jaoittelua sen mukaan, kohdistuuko rikos valtion 'yksityiseen' omaisuuteen (esim. anastus; vahingonteko) vaiko valtiovallan auktoriteettiin tai valtionhallintoon.

<sup>29</sup> Termin 'virka-apu' esiintyminen sitaatin osoittamin tavoin 3:1.3:ssa on kiintoisaa, kun muistetaan UL 7 luvun silloinen otsake (»Takavarikosta, hukkaamis- ja matkustamiskiellosta sekä *muusta virka-avusta...*»); nykyinen otsake, L 389/73, on tällä kohtaa samanrakenteinen: »Toimenpiteistä ulosoton turvaamiseksi sekä *muusta virka-avusta.*»

vähemmän ilmaisevaksi (»Eräiden valtiolle maksettaviksi tuomittujen korvausten täytäntöönpanosta ulosottotoimin on kuitenkin lisäksi voimassa, mitä siitä on erikseen säädetty»<sup>30</sup>), mutta mitään muutosta kyseisten korvaussaamisten käsitteen sisältöön ei ollut tarkoitus tehdä.<sup>31</sup> Samoin ei ole tarkoitettu mitään aikaisemman oikeustilan muutosta sillä viimeisimmällä kyseisen lainkohdan uudelleenkirjoittamisella, minkä tuloksena viittaus valtion rikosvahinkosaamisiin nyttemmin (L 389/73) sijaitsee 3:1.2:ssa.<sup>32</sup>

Suoritettu UL 3:1:ssä tavattavien valtion rikosvahinkosaamisia koskevien viittausten kehitysverailu osoittaa näin ollen, että edelleenkin ei ole aihetta tehdä eroa sen perusteella, miten korvaussaamisen aiheuttanut rikos sijoittuu rikosten lajien skaalassa vain yksityistä oikeutta loukkaavista (asianomistajarikoksista) aina (edellä oletettuun apukäsitteeseen:) maksimaalisesti 'julkisoikeudellisiin' rikoksiin. Rikoslajien välillä eroa tekemättä UL 3:1:ssä on sen kaikissa neljässä po. versiossa omaksuttu samanlainen (ja prima facie arvioiden melko laajasti myönteiseltä näyttävä) kanta valtiolle tulevien rikosperusteisten vahingonkorvaussaamisten ja UL:n (siviilieksekutoristen) normien väliseen suhteeseen.<sup>33</sup>

II.3.6. Käsitys, jonka mukaan rikosvahinkosaaminen sinänsä ('luonteeltaan') kelpaa 7:1:n tarkoittamaksi saamiseksi jopa em. 'julkisoikeudellisimmassa' muodossaan eli valtiovaltaan kohdistuneen rikoksen seurauksena valtiolle syntyneenä, on oikeuskäytännössä tullut hyväksytyksi seuraavassa selostettavalla KKO-prejudikaatilla vuodelta 1953 (päätös 27. 10. 1953/3220):<sup>34</sup>

<sup>30</sup> L 319/63, joka oli voimassa UL-1973-uudistuksen voimaantuloon (1. 1. 1974) saakka. Sitaatissa sanat »lisäksi» ja »erikseen säädetty» viittaavat SakkoUL:iin (ks. etenkin SakkoUL 3.2 § ja 6 §) ja SakkoUA:een, joiden kautta on pyritty tehostamaan ja yhtenäistämään julkisvallalle tulevien rikosperusteisten maksujen, mm. vahingonkorvausten, pakkoperintää.

<sup>31</sup> Ks. *Kom. 1962: 8* ss. 13—14 ja 19, *HE 1963: 15* s. 9.

<sup>32</sup> Ks. jo *Lvk. 1967: 1* s. 9 ja sen mukaisesti *HE 1972: 24* s. 5.

<sup>33</sup> Huomattakoon kuitenkin, että 3:1:n kyseiset kohdat kaikissa neljässä muodossaan koskevat suoranaisesti vain *jo tuomittuja* rikosvahinkosaamisia, joten välittömiä päätelmiä esituomiollisen saamisturvaamisen suhteen ei pidä tehdä. Ensin on tarkasteltava kahta muuta edellä esiin tuotua kysymysryhmää (B ja C, ks. ss. 208—209).

<sup>34</sup> Tapausta on selostanut ja kommentoinut *T. Eulila* DL 1954 B ss. 79—81.

Valtio (liikevaihtoverotoimisto) haki takavarikkoa V:tä vastaan, katsoen V:n syyllistyneen rangaistavaan liikevaihtoverolisenssien väärinkäyttöön ja sen kautta aiheuttaneen valtiolle omaisuusvahinkoa saamatta jääneen verotulon muodossa. Valtio ilmoitti hakemuksessaan aikovansa tuomioistuimessa vaatia V:lle rangaistusta ja V:n velvoittamista korvaamaan sanottu vahinko. UOH: Koska valtio oli esittänyt todennäköisiä perusteita vaatimuksensa tueksi ja hukkaamisvaaran oli katsottava olevan tarjona, takavarikkomääräys 7:1:n nojalla annettiin. HO: Koskei valtio ollut tehnyt todennäköiseksi, että sillä olisi edellä tarkoitettussa oikeudenkäynnissä esitettävänä V:tä kohtaan yksityisoikeudellinen korvausvaade, takavarikko kumottiin. KKO: Koska valtio oli ilmoittanut tulevansa tuomioistuimessa vaatimaan V:n tuomitsemista rangaistukseen ja V:n velvoittamista suorittamaan korvausta valtiolle tälle sanotun rikoksen johdosta aiheutuneesta vahingosta, niin ja kun takavarikko voidaan myöntää valtion mainitunlaisen saamisen vakuudeksi, kumottiin HO:n päätös ja asia jätettiin UOH:n päätöksen lopputuloksen varaan.

Kun turvattavaksi saamiseksi 7:1:n puitteissa siten soveltuu tämän oikeaan osuvaksi katsomani ratkaisun mukaisesti jopa valtioon julkisvallan kannattajana kohdistuneesta rikoksesta<sup>35</sup> syntynyt valtion rikosvahinkosaaminen, ei jääne vähäisiäkään epäilyksiä siitä, etteikö yksityishenkilöön kohdistunut vahingon aiheuttanut rikos oikeuttaisi tällaista velkojaa saamaan samanlaista oikeussuojaa 7 luvun puitteissa. Tätä näkemystä tukevaa oikeuskäytäntöä onkin olemassa pahoinpitelyrikosten synnyttämien korvaussaamisten osalta (korvaukset lääkäri- ja sairaala-

<sup>35</sup> V:n tekemäksi väitetty rikoshan oli verokavallus (RL 38:11, ks. liikevaihtoverolaki 22.12.1950/605, 55 §) eli nykyinen veropetos (L 30.6.1972/498), mikä voidaan ryhmitellä kategoriaan »muut valtionhallintoon kohdistuvat rikokset» (ks. *Brynolf Honkasalo* Erinäiset rikokset, 4. painos, Hämeenlinna 1964, s. 152) tai nimikkeeseen »valtionalouteen kohdistuvat rikokset» (esim. *Anttila—Heinonen* Rikosten lajit s. 82).

<sup>36</sup> Ks. KKO 1951 II 26, 1961 II 90 ja 1962 II 52, joissa tosin kysymys rikosvahinkosaamisen UL 7 luvun mukaisesta saamisturvaamiskelpoisuudesta ei ollut esillä riidanalaisena periaateongelmana, mutta joissa näytään pidetyn ilmeisen selvänä, että ulosotonhaltijan hakijoille myönteiset turvaamispäätökset ovat tuolta(kin) osin olleet lainmukaisia. Vanhemmasta oikeuskäytännöstä voidaan mainita jo Viipurin HO:n päätös 20.4.1917 (selostettu LM 1918 ss. 206—207), jossa pahoinpitelyrikoksen synnyttämien korvaussaamisten turvaamiskelpoisuuteen on periaatteessa omaksuttu myönteinen kanta, mutta hakemus hylätty saamisen ole-massaoloa koskevan näytön puutteellisuuden vuoksi, sekä ratkaisussa KKO 1938 II 148 mainittu turvaamistoimipäätös.

kuluista, kivusta ja särystä, menetetystä työansioista, turmeltuneista vaateista jne.).<sup>36, 37</sup>

II.3.7. Yhteenvedona yllä (ss. 209—217) esiin tulleesta voidaan sanoa, että A-kohdassa (ks. s. 208) mainitun kaltaiseen ajatteluun ei voida perustaa pitäviä argumentteja rikosperusteisten vahingonkorvaussuhteiden UL 7 luvun mukaista turvaamista vastaan.<sup>38</sup> Sellaisten ajatuksen kulkujen kestättömyys on mielestäni ollut ilmeistä jo sen aikaisemman oikeustilan kannalta, joka vallitsi (UL:n voimaantulosta) 1.4.1972 saakka, jolloin laajassa OK:n osittaisuudistuksessa (L 14.1.1972/21) säädetty OK 14:8 tuli voimaan. Uuden 14:8:n myötä tilanne on tullut entistäkin selvemmäksi: »Rikokseen perustuva yksityisoikeudellinen vaatimus saadaan esittää samassa yhteydessä kuin rikoksen johdosta vaaditaan rangaistusta tai menettämisseuraamusta.» Lainkohdastahan on e contrario pääteltävissä, että suoritettaessa (lainkohdassa suoritettavissa olevaksi katsottu) rikosperusteisten seuraamusten jako yksityisoikeudellisiin ja ei-yksityisoikeudellisiin sijoittuu rikosperusteisen vahingonkorvausvelvollisuus — vailla rangaistuksen tai menettämisseuraamuksen luonnetta olevana — ryhmään »yksityisoikeudellinen vaatimus».<sup>39</sup> Tällainen »lainsäätäjän kan-

<sup>37</sup> Ilmeisesti 1950-luvun alkuvuosiin ajoitettavissa oleva oikeuskäytännön selvä vakiintuminen rikosvahinkosaamisten saamisturvaamiskelpoisuuden hyväksi — ks. paitsi tekstissä selostettua ratkaisua vuodelta 1953 myös (T. Ellilän, JFT 1954 s. 232, mainitsema) Turun HO:n päätös 23.10.1951/1946, jossa myönteinen kanta koski moottoriajoneuvolainsäädännön rikkomisesta aiheutunutta korvaussuhteista — lienee vakiintunut melko nopeasti, päätellen seuraavasta vuodelta 1963 olevasta asiantuntijalausumasta, Lvk. 1963:4 s. 3: »Oikeuskäytäntö on kuitenkin jo vakiintuneesti sillä kannalla, että vakuustoimenpiteitä koskevat (UL 7 luvun) säännökset soveltuvat myös, milloin on kysymys rikosprosessuaalisessa järjestyksessä toteutettavan korvaussuhteiden ennakolta turvaamisesta. Rikokseen perustuva valtion korvaussuhteiden on tässä kohden samassa asemassa kuin muille asianomistajille tuomittavat korvaukset.» (kurs. lis.).

<sup>38</sup> Todettakoon, että sen enempää UL:n virallisista esitöistä kuin esim. E. Forsmanin kommentaarista ei löydy (esim. 3:1:n tai 7 luvun kohdalta) ainakaan suoranaista valaistusta siihen, millaisia asenteita UL:n syntyvaiheissa esiintyi yllä käsitellyn yleisluontoisen kysymyksen vaiheilla (, sikäli kuin ko. problematiikkaa edes on mielletty huomionarvoiseksi). Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on tässä puoltamaani suuntaan meneviä viitteitä useissa kohdin tuonut esiin T. Ellilä, ks. etenkin JFT 1954 ss. 230—231 ja LM 1955 ss. 518—522.

<sup>39</sup> Uuden 14:8:n kommentoissa esitetäänkin juuri vahingonkorvausvaatimus ensisijaisena esimerkkinä lainkohdan mukaisesta »yksityisoikeudellisesta vaatimuksesta», ks. T. Ellilä DL 1972 s. 298, Halila LM 1972 s. 469, Tirkkonen SP I

nanotto'<sup>40</sup> helpottaa luonnollisesti rikosperusteisten vahingonkorvaus-saamisten sisällyttämistä UL:n mukaiseen saamisen käsitteeseen.

#### II.4. Jatkoprosessivaatimus (7:11) ja rikosvahinkosaaminen

II.4.1. Toisena seikastona, jonka johdosta meillä on saatettu epäillä rikosperusteisten (vahingonkorvaus)saamisten UL 7 luvun mukaista turvaamiskelpoisuutta, ovat edellä jo viitatuin tavoin (ks. s. 208, kohta B) olleet ne näkökohdat, jotka liittyivät UL 7:11:n alkuperäisen, UL-1973-uudistukseen asti voimassa olleen sisällön osoittamaan ns. jatkoprosessi-vaatimukseen. UL 7:11:n tuohonastisen sanamuodon nojalla on nimittäin hyvinkin ollut ajateltavissa, että jatkoprosessin oli oltava siviilinen velkomusasia (joko siviilijuttu tuomioistuimessa tai lainhaku ulosotonhaltijan luona), jolloin siis rikosprosessi ei tulisi kyseeseen. Siitä puolestaan seurasi takenevasti päätellen, ettei rikosperusteinen vahingonkorvaussaaminen kelpaisi 7:1:n tarkoittamaksi saamiseksi, koska adheesioperiaatteesta<sup>41</sup> johtuen sellaista saamista täytyi vaatia rikosprosessimuotoisesti

s. 137. Laajemmin siitä, mitä muita vaatimuksia voidaan ajatella kuuluvan tähän ryhmään ks. esim. *Aalto* ss. 23—28.

<sup>40</sup> Uuden 14:8:n yllä olevan kaltainen esiintuominen lainsäätäjän sanotun-suuntaisena kannanottona ei tarkoita sitä, että sanottu vuodelta 1972 oleva säännös merkitsisi uutuutta, jonka kaltaisia 'kantaa ottavia' säännöksiä ei jo aikaisemmin olisi ollut OK:ssa. Tällaisina vanhempina lainkohtina mainittakoon esim. todistelusaännösten kokonaisuudistuksessa (L 29. 7. 1948/571) säädetyt 17:41.4 (kumottu L:lla 14. 1. 1972/21) ja — ennen kyseistä lainmuutosta L:lla 21/72—17:61 (aikaisemman oikeuden kannalta vrt. 17:4.3 L:ssa 17. 4. 1908) sekä 31:15 (L 20. 2. 1960/109). Niissä ei vastakkainasettelu kuitenkaan ole nyt eo. kannalta niin selkeä kuin 14:8:ssa, joka sen vuoksi on tässä korostetusti otettu esiin.

Todettakoon tällä kohtaa, että OK 14:8:n säätämisen jälkeen toteutetussa UL 3:1:n muutoksessa (389/73) on käytetty sanontoja, jotka näyttävät olevan ristiriidassa 14:8:n »yksityisoikeudellinen vaatimus»-kannanoton kanssa. UL 3:1.1:n 2-kohdasta verr. 1-kohta saa nimittäin sen käsityksen, että (2-kohdassa mainitussa) rikosasian yhteydessä ratkaistussa vahingonkorvausasiassa ei olisi kyseessä »yksityisoikeudellinen vaatimus», koskapa 1-kohdassa jo on erikseen mainittu »muussa yksityisoikeudellista kysymystä koskevassa asiassa» kuin riita-asiassa annettu vahingonkorvausmaksuun velvoittava päätös. — Tämä diskrepanssi perustuu huomattavuuteen UL 3:1:n muutoksen viimeistelyssä eikä siis tarkoita OK 14:8:n em. kannanoton 'kumoamista', ks. *HE* 1972:24 s. 4.

<sup>41</sup> Adheesioperiaatteen suhteen ks. viittauksia ed. s. 208 av. 18.

siinäkin tapauksessa, että vaadittiin vain vahingonkorvausta (eikä siis samalla rangaistusta tms. rikosoikeudellista seuraamusta).

Tämänkaltaiset epäilykset ovat menettäneet merkityksensä 1970-luvulla tapahtuneiden lainmuutosten seurauksena. Ensimmäinen tällainen lainmuutos oli äsken mainitun OK 14:8:n säätäminen (L 21/72), jolla on loitottu adheesioperiaatteesta kysymyksen ollessa rikosperusteisesta »yksityisoikeudellisesta vaatimuksesta» (kuten vahingonkorvauksesta) erikseen ajettuna, siis vaatimatta samalla rangaistusta tai menettämisseuraamusta: Tällainen erikseen ajettu korvausvaatimus käsitellään nyttemmin siviiliprosessuaalisessa järjestyksessä.<sup>42</sup> Siviiliprosessuaalisen käsittelyn tullessa siten mahdolliseksi, vaikkapa rajoitetustikin (»Jos... kannetta ajetaan erikseen»), menetti sanottu saamisturvaamiskelpoisuutta vastustava argumentti (B) jo 14:8:n tullessa voimaan (1. 4. 1972) olennaisen osan pohjastaan.

Toinen pian seurannut lainmuutos vei sitten argumentilta lopunkin sen perusteista: UL-1973-uudistukseen sisältynyt jatkoprosessipykälän, 7:11:n muutos. Sen kautta 7:11 on tullut sisältämään nimenomaisen maininnan rikosprosessistakin sallittuna jatkoprosessimuotona: »Kanne on pantava vireille... lainhakuna, maksamismääräysmenettelynä taikka riita- tai rikosasiana tuomioistuimessa...».<sup>43</sup> Tämän lainmuutoksen jälkeen ei rikosperusteisen vahingonkorvausvaatimuksen mahtuminen 7:11:n puitteisiin siis enää edellytä hakijalta (vahingonkärsijältä) korvausvaateen isoloimista erilliseksi siviilijutuksi, kuten (ainakin 7:11:tä ahtaasti B-argumentin hengessä tulkiten) olisi ollut laita 1. 4. 1972—1. 1. 1974 välisenä aikana.

Mainittujen lainmuutosten (1972, 1973) merkitystä ei kuitenkaan tule liioitella, sillä vaikka vasta niiden kautta B-argumentti menetti painonsa kirjoitetun lain tasolla, niin jo ennen niiden säätämistä oli käytännössä päädytty soveltamaan 7:11:tä (siis alkuperäisasussaan) joustavasti ja katsottu rikosvahinkosaaminen turvaamiskelpoiseksi siitä huolimatta, että jatkoprosessi oli käytävä rikosasiana. Viitataan tämän suhteen etenkin (yllä selostettuun) KKO:n päätökseen 27. 10. 1953/3220 ja sen yhteydessä

<sup>42</sup> Sanotusta OK 14 luvussa tapahtuneesta lainsäädännöstä (uudet 14:8—11, ks. myös 10:8) ks. esim. *Lvk.* 1969: 3 ss. 15—17, *Tirkkonen* SP I ss. 132—141, *T. Ellilä* DL 1972 s. 298, *Halila* LM 1972 ss. 465—472.

<sup>43</sup> Todettakoon, että tätä lisäystä (viittaus rikosprosessiin) ei ole uudistetun 7:11:n esitöissä mitenkään perusteltu, ks. *Lvk.* 1967: 1 s. 24, *HE* 1972: 24 s. 22.

mainittuun oikeuskäytäntöön,<sup>44</sup> mihin liittyen on jo 1963 voitu todeta oikeuskäytännön olevan »jo vakiintuneesti sillä kannalla, että vakuustoi-  
menpiteitä koskevat säännökset (UL 7 luvussa) soveltuvat myös, milloin  
on kysymys rikosprosessuaalisessa järjestyksessä toteutettavan korvaus-  
saamisen ennakolta turvaamisesta».<sup>45</sup>

II.4.2. Kysymys siitä, onko tämä oikeuskäytännössä kehittynyt väljä  
(= rikosprosessinkin jatkoprosessiksi hyväksynyt) 7:11:n alkuperäisasun  
tulkinta ollut oikeaan osunut, on vieläkin — ts. äskettäisten lainmuutos-  
ten (OK 14:8, UL 7:11) jälkeenkin — kiintoisa turvaamistoisäännösten  
rakenteen ja ration kannalta, etenkin jatkoprosessivaatimuksen luonnetta  
valaisevana. Siksi tässä 1.1.1974 alkaen sinänsä oikeushistoriaan kuu-  
luvassa kysymyksessä on syytä viivähtää ja todeta sen suhteen omana  
kantanani, että sanottu 7:11:n väljä tulkinta on nähdäkseni ollut hyväk-  
syttävä.

Väljä tulkinta on nimittäin paremmin vastannut jatkoprosessivaati-  
muksen ratiota kuin sellainen ahdas näkemys, jonka mukaan 7:11.1:n  
ilmaisu »(velalliselta lainhaulla velkonut saamistansa tahi) haasteella  
pannut kannettansa oikeudessa vireille» soveltuisi vain (erillishaastei-  
seen) siviilivelkomukseen. Jatkoprosessivaatimuksen kantava ratio, so.  
velallisintressien *tasapainoittava* huomioon ottaminen pakottamalla velal-  
lisomaisuuteen kohdistettavia rajoituksia summaarisessa menettelyssä  
edukseen saanut velkoja nopeasti alistamaan saamisvaateensa tutkitta-  
vaksi täyskognitiivisessa tai muutoin korkeat näyttövaatimukset<sup>46</sup> käsit-

<sup>44</sup> Ks. ed. ss. 215—217.

<sup>45</sup> Lvk. 1963:4 s. 3. Samanlainen toteamus on Lvk. 1967:1 s. 5. Sanottua  
kantaa oli doktriinissa jo aikaisemmin puoltanut T. Ellilä LM 1955 ss. 520—521  
(ks. myös sama JFT 1954 s. 232), vrt. Hakulinen LM 1955 ss. 752—753 ja 755.

<sup>46</sup> Näyttövaatimusten korkeammuus jatkoprosessissa verrattuna turvaamis-  
toimiasiaan ilmenee jo verrattaessa toisiinsa UL 7:1:tä, jossa vaaditaan vain  
»todennäköisiä perusteita sen saamisen tueksi», sekä UL 2:1:tä ja 2:5:tä — lain-  
hakuhan on ensimmäinen 7:11:ssä mainituista jatkoprosessityypeistä — missä  
lainhaun summaarinen luonnekaan ei ole estänyt vaatimasta velkomuksen tueksi  
todisteita, »joita yksistään täysin todistavat sen saamisen». Ja mitä tulee sum-  
mittaismenettelyssä näytölle asetettujen vaatimusten vähennytyteen verrattuna  
normaaliin täystutkintaiseen tuomioistuinprosessiin (eli jälkimmäiseen 7:11:ssä  
alunperin mainittuun jatkoprosessimuotoon), ks. etenkin T. Ellilä ss. 420—424.  
Tuomioistuinprosessin kognitiivisuudesta hän lausuu mm. (s. 420): »Tuomioistuin-  
menettely on normaalimuodoissaan juuri täystutkintaista menettelyä, jonka tar-  
koituksena on asian täydellinen ja perusteellinen tutkiminen todisteluvaiheineen,  
minkä jälkeen vasta annetaan tuomio.» (Eri asia tietysti on, että dispositiivisissa



tävässä, maksuvelvollisuuskysymyksen lopulliseen ratkaisemiseen tähtäävässä menettelyssä,<sup>47</sup> toteutuu tuomioistuimellisessa rikosprosessissa ainakin yhtä pitkälle kuin samassa tuomioistuimessa käytävässä siviiliprosessissa. Tämä havaitaan, kun verrataan rikosprosessia ja siviiliprosessia keskenään seuraavien, jatkoprosessivaatimuksen ratiosta johdettavissa olevien edellytysten toteutumisen kannalta:

1) Velkojan väittämän saamisoikeuden on *nopeasti* tultava uuden oikeudellisen tutkinnan kohteeksi.

2) Tämän jatkotutkinnan tulee *kognitiivisuusasteeltaan* vastata (joko lainhaun tiukkaa näyttövaatimusta UL 2:1:ssä tai ainakin) tavallisen siviilisen velkomusjutun tuomioistuin käsittelyn standardeja.

3) Tämän jatkotutkinnan tulee tutkintaorganin asiallisen kompetenssin suhteen olla sellainen, että siinä voidaan antaa väitettyä saamis-oikeutta koskevat materiaalisioikeudelliset kysymykset *oikeusvoimakelpoisesti* ja, jos velkojan oikeuden toteutuvuus edellyttää täytäntöönpanotoimia, *täytäntöönpanokelpoisesti* ratkaiseva pääasiaratkaisu.

Näiden kolmen seikaston osalta lienee vaikeuksitta havaittavissa, että jatkoprosessivaatimuksen ratio toteutuu rikosprosessissa ainakin yhtä pitkälle kuin siviiliprosessissa.<sup>48</sup> Niinpä 2-kohdan (kognitiivisuusaste) suh-

riita-asioissa, jollaisia useimmat velkomusjutut ovat, aineellisen totuuden selville saamisen periaatteesta ei pidetä tiukasti kiinni; ks. esim. OK 12:2.2 i.f. ja 17:4.1.) — Täyskognition ja summittaisen tutkinnan suhteesta ks. UL:n osalta myös *Wrede* CP III ss. 75—76, *T. Ellild* Takeet ss. 351—352.

<sup>47</sup> Lähemmin UL 7:11:n sääntelemän jatkoprosessivaatimuksen tarkoituksesta ks. mitä jo aikaisemmassa yhteydessä (4 § IV.3.1, eritt. ss. 126—127) on esitetty. Tällä kohtaa rajoituttakoon vain siteeraamaan UL 7:11:n alkuperäismuodon esitöiden keskeistä kohtaa, *Lgb. 1889: UL* ss. 186—187: »Med afseende å den betydande inskränkning i gäldenärens rätt, hvilken såväl qvarstad och skingringsförbud... innebär, måste... såsom vilkor för tillgodonjutande af det med dessa åtgärder förenade skyddet nödvändigt fordras, att borgenären utan dröjsmål i laga väg fullföljer sitt anspråk mot gäldenären. Förslaget föreskriver derför, att borgenär, som vunnit en säkerhetsåtgärd af ifrågavarande slag, skall, vid äfventyr af dess återgång, inom viss kort tid lagsöka gäldenären eller instämma saken till domstol och sedan behörigen fullfölja sin talan;».

<sup>48</sup> Yksinkertaisesti tämä lienee todettavissa 3-kohdan osalta (saamisoikeuskysymyksen oikeusvoimakelpoinen ja, tarvittaessa, täytäntöönpanokelpoinen ratkaiseminen), sillä onhan rikosprosessissakin annettavissa samanlainen saamista (tässä siis: rikosperusteista vahingonkorvaussaamista) koskeva maksuun veloitettava täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu kuin siviilissä velkomusjutussa. Ja tällainen rikosasiassa annettu maksutuomio on sitä paitsi pantavissa täytäntöön



teen voidaan jopa sanoa, että vahingonkorvaussuunnittelun oikeutettisuus tulee rikosasiassa tutkinnallisesti perusteellisemmin selvitetyn kuin riita-asia, sillä vaikka n.s. aineellisen totuuden periaatteenkin olevan siviiliprosessissa periaatteellisesti samanarvoisessa asemassa kuin rikosprosessissa,<sup>49</sup> niin silti »rikosprosessissa on paljon suuremman määrän kuin riita-asioissa otettava huomioon, että se, mikä asiassa on totta, todella tulee selvitetyn. Tuomiolla todetun tosiseikaston tulee niin ollen vastata ulkoprosessuaalista tosiseikastoa.»<sup>50, 51</sup>

Myöskin 1-kohdassa mainitun edellytyksen (nopea joutuminen uuden judisiaalitutkinnan kohteeksi) voidaan sanoa toteutuvan rikosprosessissa vähintään samassa määrin kuin siviiliprosessissa. UL 7:11:ssä asetettu kuuden viikon lyhyt (tai ainakin lyhyeksi tarkoitettu) määräaika<sup>52</sup> korvausvaatimuksen judisiaalimenettelylliselle vireilletulolle korvausvelvolliseen kohdistetuina tiedoksiannetuina korvausvaatimuksina ei aiheuta velkojatalolle rikosprosessissa mitään erityisiä ehtimisvaikeuksia, saattoipa hän korvausvaatimuksensa vireille OK 11:22.1:n 1. virkkeessä mainituina erillishaasteina tai momentin 3. virkkeessä mainituina tavoin haasteita (so.

juuri UL:n osoittamina tavoin ulosmittauksella (UL 3:1.1:n 2-kohta, 1.1.1974 asti 3:1.3), mikä tässä mainittakoon, vaikkei tämä yhtäläisyys sinänsä olekaan po. kriteerin kannalta välttämätön.

<sup>49</sup> »Rikosprosessissa lieene kiistatonta, että rikosprosessin päämääränä on aineellinen totuus. Missä määrin siviiliprosessissa on pyrittävä aineelliseen totuuteen, on ollut jossakin määrin kiistanalaista. Suomen tietoisuudessa vastataan tähän kysymykseen ainakin nykyään myöntävästi.» *Tirkkonen RP I s. 25 av. 25. Ks. myös sama SP I ss. 30—31, ja Lager ss. 3—4 viittauksineen, joihin lisättäköön Lvk. 1969: 3 s. 8.*

<sup>50</sup> *Tirkkonen RP I s. 25.*

<sup>51</sup> Jo näiden viitteiden nojalla lieene selvää, että rikosprosessimuotoinen tutkinta takaa siviiliprosessia keskimääräisesti paremmin totuuden ilmisaamisen mahdollisuuden ja niinmuodoin paremmin suoja (aiheettomasti takavarikon/hukkaamiskiellon 'kohteeksi' joutuneen) velallisen legitiimit intressit.

Sanottu rikosprosessin 'paremmuus' on selvimmillään törkeiden rikosten kohdalla ja vähenee sitten rikoksen 'lieventymisen' myötä, sitä mukaa kuin tässä skaalassa akkusatorisen menetelmän piirteet vahvistuvat ja syrjäyttävät inkvisitorisen eli tutkintamenetelmän.

<sup>52</sup> UL 7:11:n esikuvassäänöksessä RUL 154 §:ssä katsottiin 30 päivän aika tarpeeksi pitkäksi, ja tämä määräaika esiintyy nyt yhtenä kuukautena («inom en månad») 154 §:n uudessa sijaintipaikassa 188 §:ssä. De lege ferenda Ruotsissa aiotaan säilyttää ko. määräaika kuukauden mittaisena, ks. *SOU 1973: 22 s. 68.*

kohdistamalla »tuomioistuimessa henkilökohtaisesti saapuvilla olevaa», kuten vangittua, vastaan korvausvaatimuksensa).<sup>53</sup> Se, ettei erillistä korvausvaatimuksen(kin) käsittävää haastetta jatkoprosessivaatimuksen kannalta välttämättä tarvita rikosprosessissa,<sup>24</sup> ilmenee 7:11.1:ssä nyttemmin (L 389/73) omaksutusta sanonnasta »*laillisessa järjestyksessä* pannut kannettaan vireille». Mutta myös lainkohdan alkuperäisen (1.1.1974 asti voimassa olleen) asun kannalta olisi ollut yltiömuodollisuutta katsoa, että silloinen 7:11.1:n sanonta »*haasteella* pannut kannettansa oikeudessa vireille» olisi merkinnyt velkojalle ehdotonta erillishaasteen käyttämissä pakkoa viranomaistoimintoisesti jo vireille tulleen rikosasian kohdalla. Olennaista 7:11:n mukaisessa joutuisuusvaatimuksessa on nimittäin se, että velkoja määrääjassa toimii jollakin sellaisella tavalla, joka täyttää haasteella olevan sekä tiedoksiantamisfunktion että judisiaalitutkinnan vireilletulofunktion. Enempää ei velkojalta ole ollut rationaalia syytä vaatia aikaisemmankaan lain mukaan, ts. silloin kun 7:11.1:ssä vielä luki »*haasteella* pannut vireille», etenkin kun rikoskorvausvaatimuksen vireillepano ilman haastetta saattoi (ja edelleenkin saattaa) olla jopa nopeampi tapa kuin haastaminen saada saamisen tutkinta alkamaan.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Mikäli rikosasia pannaan vireille vangitsemisella (rikosoikeudenkäynnin vireilletulotavoista ks. esim. *Tirkkonen* RP II ss. 348—361 ja 636—637 sekä *sama* RP I ss. 370—372), tulee rikos sekä siihen liittyvästi esitettävä asianomistajan vahingonkorvausvaatimus poikkeuksellisen nopeasti tutkittavaksi (ensikäsittelyyn), johtuen RVA 26 §:n kiireellisyysäännöksistä.

Erityisesti todettakoon rikokseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen vireilletulosta viranomaistoimintoisesti (vangitsemisella tai syyttäjän ottamalla OK 11:22.1:n mukaisella haasteella) vireille pannun rikosasian yhteydessä, että tällainen korvausvaatimus »saadaan ilman muuta esittää rangaistusvaatimusta koskevan oikeudenkäynnin aikana» vapaamuotoisesti ja alioikeusmenettelyn missä vaiheessa tahansa; *Tirkkonen* RP II s. 360.

<sup>54</sup> Sensijaan jos jatkoprosessi suoritetaan siviiliprosessuaalisena menettelynä, on haaste tai vastaava erillinen tiedoksiantomenettely välttämätön ja kyseisen 6 viikon määräajan kuluessa toimitettava (ks. viimeksi mainitun seikan osalta *Lgb. 1889: UL* s. 187, *E. Forsman* s. 309, *Kurvinen Lmp.ptk.* 1963 s. 24).

<sup>55</sup> Haastetta käytettäessä riittää nimittäin, että haasteen tiedoksianto ehtii tapahtua po. 6 viikon määräajassa, jolloin siis ensikäsittely voi lykkäytyä haasteajan koko pituudella yli määräajan viimeisen päivän. Sensijaan haastetta tapahtuvan, OK 11:22.1:n viimeisen virkkeen mukaisen (korvausvaatimuksen) vireilletulon oikeudenkäyntitilaisuudessa tulee tapahtua sanotun määräajan sisällä, jolloin tutkinta jutussa siis jo on edennyt vähintäänkin ensikäsittelyyn.

Ja sitä paitsi saamistutkinnan jatkokin muodostunee rikosasian yhteydessä nopeammaksi kuin siviiliprosessissa.<sup>56</sup>

## II.5. Ulosotonhaltija 'ennakkotuomarina' rikosasiassa

II.5.1. Kolmantena seikastona, jonka johdosta meillä on saatettu epäillä rikosperusteisten (vahingonkorvaus)saamisten UL 7 luvun mukaista turvaamiskelpoisuutta, on edellä (s. 209, kohta C) tuotu esiin seuraava ajatuskulku: Jos rikosvahinkosaaminen olisi ennakkoturvatavissa UL 7 luvun nojalla, olisi ulosotonhaltijalla tavallaan ennakkotuomarin asema rikosasiaan nähden, turvaamistoimihakemuksen hyväksymisen merkityksessä vastapuolen leimaamista rikokseen syyppääksi.<sup>57</sup>

Tämä ennakkotuomioargumentti on periaatteelliselta kannalta katsottuna epäilemättä sängen huomionarvoinen. Nähdäkseni se ei kuitenkaan ole riittävän painava niiden näkökohtien rinnalla, joita on voitu esittää UL 7 luvun sovellettavuuden puolesta jo ennen kuin lainsäätäjä UL-1973-uudistuksen yhteydessä jatkoprosessipykälän (7:11) muutoksella selvensi kantaansa.<sup>58</sup> Seuraavassa esittelen näitä näkökohtia, jotka

<sup>56</sup> Rikosasian käsittelyn 'nopeammuus' verrattuna riita-asiaan näkyy etenkin suhtautumisessa jutun lykkäämiseen: »Rikosprosessissa on vieläkin tärkeämpää kuin siviiliprosessissa, että vältetään jutun tarpeetonta lykkäämistä. Tämän kannan tueksi saatetaan viitata sekä prosessuaalisiin että aineellisoikeudellisiin näkökohtiin.» *Tirkkonen* RP I s. 431. Tunnettua lieeneekin, että juuri senkaltaisissa dispositiivisissa riita-asioissa kuin velkomusjutuissa on käytännössä lykkäyksen saanti rikosprosessiin verrattuna helpompaa ja oikeudenkäynnin pitkittymisen vaara siten lähempänä. Laki tosin ei sinänsä aseta rikos- ja riita-asioita eri asemaan lykkäyседellytysten suhteen, vaan OK 16:4 koskee yhtäläisesti kumpaakin prosessilajia.

Rikosprosessin nopeammuus ilmenee myös ylioikeusasteessa siten, että rikosjutuilla on HOTyÖJ 13 §:n sisältämässä preferenssilistassa korkeampia kiireellisyysajoja kuin siviilisillä velkomuksilla.

<sup>57</sup> Ks. tämän *Hakulisen* näkemyksen (LM 1955 ss. 68—69) johdosta *T. Ellilän* huomautuksia (LM 1955 ss. 522—524) ja *Hakulisen* vastahuomautuksia (LM 1955 ss. 754—755).

<sup>58</sup> Tällöinhän 7:11:een sisällytettiin nimenomainen maininta rikosasiasta eräänä jatkoprosessin sallittuna muotona (7:11.2: »rikosasiasta tuomioistuimessa», ks. ed. s. 219 av. 43:n kohdalla), josta siis voidaan päätellä lainsäätäjän hyväksyvän ulosotonhaltijan väitetyn rikostapauksen ennakkolliseksi arvioijaksi (turvaamistoimisaännösten ration ja näyttösaännösten osoittamissa rajoissa).

siis arvioni mukaan ovat painaneet enemmän kuin se vasta-argumentti, että ulosotonhaltija eli siis muunlaisten kuin rikoskysymysten sektorille tarkoitettu orgaani joutuisi 'ennakkotuomariksi', jonka »tulisi, ennenkuin väitetyistä rikoksesta on annettu tuomiota tai syytettäkään asiassa nostettu, antaa asiassa eräänlainen ennakkotuomio, jossa rikoksen todennäköisyys olisi todettava». <sup>59</sup>

II.5.2. Ensiksikin on todettava, että ulosotonhaltijan turvaamistoimiratkaisulla ei ole minkäänlaista res judicata -vaikutusta asianomaisessa jatkoprosessissa sen enempää rikoksen kuin korvaussaamisenkaan olemassaolon suhteen. <sup>60</sup> Onhan täysin luonnollista, että summittaisessa menettelyssä nopeasti tehty, vain väljään todennäköisysharkintaan perustuva ja (7:11:) vain väliaikaiseksi tarkoitettu ratkaisu ei sido jatkoprosessi-instantsia sen ryhtyessä täyskognitiiviseen tutkintaan korvaussaamiskysymyksen lopulliseksi ratkaisemiseksi. <sup>61</sup>

Kun jatkoprosessi-instantsilla siten on vapaat kädet kaikissa väitetyt rikoksen faktista tapahtumista ja oikeudellista arviointia sekä rikosvahinkosaamisen olemassaoloa koskeissa kysymyksissä, jää ulosotonhaltijan mainittu rooli 'ennakkotuomarina' vaikutukseltaan lähinnä yksilöpsykologiselle tasolle: Vastapuoli saattaa ehkä tuntea 'leimautuvansa', jos hakemus hyväksytään.

<sup>59</sup> Hakulinen LM 1955 s. 68.

<sup>60</sup> T. Ellilä LM 1955 s. 515; samoin periaatteessa yleisemminkin res judicata -vaikutuksesta turvaamistomiasioissa Nilsson-Stjernquist s. 30, ks. myös Bomgren TSA 1941 ss. 244—245.

Res judicata- eli oikeusvoimakysymyksestä ks. yleisten oppien tasolla Tirkkonen SP II ss. 331—343 ja RP II ss. 440—458; mm. korostetaan res judicata -vaikutuksen olevan ominaisuus, josta osallisiksi tulevat »pääasiallisesti vain tuomiot eli kanteen johdosta annetut lopulliset ratkaisut», mihin rinnastuvina »on oikeusvoimakkyisyyden kannalta pidettävä sellaisia joko oikeudenkäynnin aikana annettuja tai pääasian yhteydessä tehtyjä ratkaisuja, jotka sisältävät lopulliseksi tarkoitetun lausunnon eräistä prosessin aiheuttamista aineellisoikeudellista laatua olevista kysymyksistä» (RP II s. 440, kurs. lis.).

<sup>61</sup> Ks. edellisessä alaviitteessä (60, i.f.) esiintulleita oikeusvoimakkyisyyden tuomionkaltaisuus- ja lopullisuuskriteereitä ja vrt. niihin ulosottoasioiden osalta T. Ellilä s. 422: »Milloin menettely on summittaista, ei menettelytulosta yleensä tahdota lyödä niin tiukasti lukkoon kuin täystutkintaisessa oikeudenkäyntimenettelyssä, jossa vallitsee ratkaisujen pääsääntöinen oikeusvoimavaikutus. Ulosoton summittaisesta luonteesta johtuu, ettei erityisesti oikeusvoimavaikutuksesta käy puhuminen samassa laajuudessa ja mielessä kuin oikeudenkäynnissä, vaikka ulosotossa kyllä syntyy lainvoimaisiakin ratkaisuja.»

Tällainen yksilötasoisesti koettu leimautuminen on kuitenkin tuntuvasti vähäisempää ja yleensä myös olennaisesti vähemmän julkisuutta saavaa kuin mihin kansalainen voi rikoksen johdosta joutua toisaalla alistumaan, epämiellyttävämmissä ja enemmän huomiota herättävissä muodoissa,<sup>62</sup> tullessaan rikostutkinnallisesti käsitellyksi rikoksesta epäiltynä, ehkäpä vain (RVA 20 §:) »todennäköisin syin» (vrt. UL 7:1: »todennäköisiä perusteita») tai tätä vangitsemiseen oikeuttavaa todennäköisyyttä vähäisemmällä (pidättämiseen oikeuttavalla) todennäköisyydellä<sup>63</sup> epäiltynä: joutuminen etsintäkuulutetuksi tai/ja kiinni otetuksi tai/ja pidätyksi tai/ja syytetyksi, ehkä jopa vangittuna. Ennakkotuomioargumentti (C) jääkin siten kokonaan merkityksettömäksi tapauksissa, joissa (rikos)-uhrin hakiessa saamisturvaamistoimea vastapuoli jo on joutunut rikostutkinnallisten virallistojen ja ehkä jo syytteenkin kohteeksi eli suu-remman leimautumisvaaran alaiseksi kuin mitä (huomiotta yleensä tapahtuva) saamisturvaamishakemuksen käsittely voi merkitä.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Se leimautuminen, josta tässä on kyse ja joka viime vuosina on aikaisempaa enemmän otettu rikosoikeudellisissa ja etenkin kriminaalipoliittisissa esityksissä huomioon (eräänä) rikoksesta tekijälle aiheutuvana ns. tosiasiallisena (monesti rangaistustakin haitallisempaa) seuraamuksena (ks. esim. Anttila—Heinonen ss. 135—136), voi siis alkaa jo ennen tuomiota ja perustuu epäillyn/syytety nimen julkistumiseen etenkin tiedotusvälineissä, mikä joskus lienee saanut suoraan »trial by newspaper» -piirteitä (huom. nyttemmin RL 27:3a, L 908/74). Tällaisia leimautumisriskejä ei juuri liittynyt ulosotonhaltijan luona käsiteltäviin (rikosperusteisiin) saamisturvaamisasioihin, sillä julkinen sana ei tietävästi seuraa juuri lainkaan tätä rikosasian eventuaalista syrjähaarautumaa, vaan keskittyy poliisi- ja syyttäjäviranomaisten sekä tuomioistuinten osuuksiin.

<sup>63</sup> Pidättämiseen vaadittavan todennäköisyysasteen vähennyksestä verrattuna vangitsemisessa noudatettavaan »todennäköisin syin» -mittapuuhun ks. esim. Tirkkonen RP II ss. 40 ja 68, ja de lege ferenda Lso. 1973:3 ss. 79, 148 ja 149.

Ks. myös jälj. ss. 256—257 olevaa esitystä.

<sup>64</sup> Ennakkotuomioargumentin (C) hyväksyminen merkitsisi siis joka tapauksessa enintään sitä, että vain eräissä tapauksissa rikosvahinkosaamiselta voitaisiin (sen perusteella) evätä turvaamiskelpoisuus, nimittäin vain silloin, kun väitetty rikos ei (ainakaan vielä) ole johtanut mihinkään hakijan vastapuoleen kohdistettuihin em. leimaaviin rikostutkinnallisiin toimenpiteisiin. Tällaisen erokriteerin olemassaololle turvaamistoimiasiassa ei kuitenkaan ole ollut löydettävissä tukea laista (UL 7 luvun säännöksistä) aikaisemminkaan, ts. ennen 7:11:n muutosta UL-1973-uudistuksen yhteydessä, mutta erityisen selvä on tällaisen kriteerin lakiin perustumattomuus 7:11:n uuden sanamuodon pohjalta: 7:11.2:ssa puhutaan vireille pantavasta »rikosasiasta tuomioistuimessa» yhtenä jatkoprosessityyppinä, ilman että mistään olisi luettava jotain vaatimusta sen suhteen, että jo aikaisem-

II.5.3. UL 7 luvun mukaisen saamisturvaamiskelpoisuuden puolesta ja C-argumenttia vastaan voidaan niinikään viitata — myös 7 luvun alku-peräisasun nojalla — siihen, että sanotussa luvussa ratkaisijainstanssille on jätetty sangen laaja harkintavalta sen suhteen, milloin hakemuksen hyväksymiseen riittäväksi katsottava todennäköisyysaste (mm. saamisen olemassaolon suhteen) on saavutettu.<sup>65</sup> Tämä tarjoaa mahdollisuuden kompensoivasti ottaa huomioon se (juuri todetuin tavoin tosin yleensä vain vähäinen) leimautumisvaara, mikä in casu saattaisi velalliselle aiheutua rikosperusteella tehdyn saamisturvaamishakemuksen hyväksymisestä: Ulosotonhaltija voi tällaisessa tapauksessa korottaa todennäköisyyskynnystä tavallisesta (siviilisaamisten kohdalla sovelletusta) tasosta.<sup>66, 67</sup>

II.5.4. Rikosperusteisen korvaussaamisen turvaamiskelpoisuutta UL 7 luvun mukaisin ulosotonhaltijapäätöksiin voidaan puoltaa myös sillä, että ulosotonhaltijaviranomainen koulutus- ym. kvalifikaatioiden suhteen on tällaiseen tehtävään sangen sovelias. Tätä näkökohtaa on korostanut T. Eulila, kiinnittäen samalla huomiota vertailevassa mielessä siihen, että takavarikko/hukkaamiskieltoa paljon suuremmassa määrin yksilön oikeuksiin puuttuva rikosperusteinen ennakollinen vapaudenriisto (pidät-

massa vaiheessa eli hakemusta hyväksyttäessä olisi pitänyt esiintyä jotain rikos-tutkintaa, saati tiettyyn (jo 'leimaavaan') pisteeseen (virallissyntekö vaiko vähempi, esim. etsintäkuulutus tai pidätys?) edenneenä.

<sup>65</sup> Puuttumatta tässä lähemmin näyttökysymyksiin viitataan vain 7 luvun 1, 2.1, 16 ja 17 §:n sisältämiin väliin formulointeihin, jotka hyvin heijastavat UL:n laadinnassa vallinneita käsityksiä turvaamistoimiasiain ominaisuuksista po. suhteessa: »... säkerhetsåtgärder, qvarstad och dylikt, der en viss arbiträr makt, en rätt att efter omständigheterna göra och låta enligt billighets- och sannolikhetsgrunder, icke kan undvaras» (Lgb. 1889: UL s. 106).

<sup>66</sup> Rinnasteisen ilmiön tällaiselle 'tasokorotukselle' tarjoaa saamisturvaamis-säännöksistä 7:16, jonka mukaan vaaditaan, että hakija hakemuksensa »tueksi on tuonut esiin *erinomaisia syitä*», milloin hakemus tulisi hyväksyttäväksi eräällä toisella velallistaholle epäedullisella lisähaitalla (kuin leimautumisvaara), nimit-täin ilman hakijan asettamaa vakuutta. Ks. 7:16:n mukaisesta näyttökynnyksestä *Tryggen* s. 464 (7:16:n esikuväsäännöksen RUL 159 §:n, nyk. 194 §:n osalta): »full bevisning eller synnerligen stor sannolikhet för sitt anspråks berättigande», ks. myös *Wrede* Ulosottotoimi ss. 523—524.

<sup>67</sup> Toisen leimautumisvaaraa eliminoivan mahdollisuuden ulosotonhaltijalle tarjoaa se, ettei hyväksyvässäkään päätöksessä suinkaan tarvitse käyttää sel-laista muotoilua, joka (vähänkin epäselvissä tapauksissa) ottaisi kantaa itse vahin-koteon rikosuonteisuuteen, koska vahingonkorvaussaaminenhan syntyy vahingon-kärsijälle siinäkin tapauksessa, että teko vastoin hänen käsitystään ei osoittau-tuisikaan rikokseksi, vaan olisi vain siviilidelikti.

täminen, vangitseminen) voi rikosasiassa tapahtua — todennäköisysharkintaan perustuvasti (ed. av. 63) — sellaisenkin viranomaisen taholta, jonka (ennakko)tuomarilliset kvalifikaatiot ovat vähäisemmät kuin ulosotonhaltijan.<sup>68, 69</sup>

## II.6. Yhteenvedo ja huomioita de lege ferenda

II.6.1. Yllä suoritettu tarkastelu (II.3—5) lienee osoittanut, että ne epäilyt (argumentit A—C), joita meillä on saattanut esiintyä UL 7 luvun mukaisen saamisturvaamisen ja rikosperusteisen vahingonkorvaussäätöjärjestelmän yhteensoveltuvuudesta, ovat olleet vailla riittäviä perusteita. Samalla on tullut esiin joukko näkökohtia, jotka ovat voimakkaasti tukeneet 7:1:n mukaisen saamisen käsitteen ulottamista myös rikosvahinkosaamiseen.

Sanottuihin turvaamistoimimyoiteisiin näkökohtiin voidaan vielä lopuksi lisätä oikeudenmukaisuusharkinnan kannalta se toteamus, että ns. yleistä oikeustajua vastaa parhaiten se, ettei henkilöllä, joka tekemänsä rikoksen kautta on tullut velallisasemaan, ole (ainakaan) parempia mahdollisuuksia vältellä velkojan saamisvaateen toteutumista kuin henkilöllä, joka on tullut velalliseksi vääryydetönä (esim. velkasopimuksin). Muunlainen kanta saamisturvaamismahdollisuuksiin nähden merkitsisi eräänlaista rikoksen suosimista.

Tähän oikeudenmukaisuusarvioon voidaan liittää seuraava kohtuusarvio. Rikosten, etenkin henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten uhrien taloudellinen ja sosiaalinen asema ei keskimäärin liene ainakaan parempi kuin niiden velkojen, joilla on ollut varaa esiintyä luotonantajina. Siksi voitaneen pitää kohtuuttomana, jos jälkimmäisten saamiset olisivat paremmin suojattuja kuin rikosuhrien.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Ks. LM 1955 ss. 523—524. Vrt. Hakulinen LM 1955 s. 754.

<sup>69</sup> Lainsäätäjät onkin myös jo ennen useimmainitulla 7:11:n äskettäisellä muutoksella tapahtunutta selvää kannanottoa osoittanut eräillä (lex specialis -luonteisilla) säännöksillä katsoensa ulosotonhaltijan sellaisenaan, ilman uusia kvalifikaatioita, soveltuvan käyttämään UL 7 luvun mukaisia turvaamistoimia rikokseen perustuvissa tilanteissa: ValtuusRL 13—15 § (konfiskaatiossaamisen eli, yli yksinkertaisarvon menevältä osaltaan rangaistusluonteisen seuraamuksen turvaaminen), VälikäsiL 4 § verr. 5 § ja 7.2 § (osaketakavarikko rangaistavaan bulvaaniuteen liittyvänä).

<sup>70</sup> Värikkäin kääntein ilmaisee saman asian T. Ellilä LM 1955 s. 521: »Sosiaalisessa ja oikeuspoliittisessa katsannossa on oikeussuojantarve takavarikon saami-



Lopputuloksena kaikesta edellä esiin tulleesta on siten nähdäkseni epäilyksittä esitettävissä, että rikosperusteiset vahingonkorvaussaatamiset ovat UL 7:1:ssä tarkoitettun saamiskäsitteen piiriin luettavia turvaamiskelpoisia vaateita ja että ne ovat olleet sitä jo UL 7 luvun alkuperäisasun pohjalta vallinneessa oikeustilassa eli ennen UL-1973-uudistuksen yhteydessä tapahtunutta jatkoprosessisäännöksen (7:11) selventämistä. Tälle turvaamiskelpoisuuden linjalle jo ennen 7:11:n sanottua muutosta (ja OK 14:8—11:n säätämistä) ohjautunut oikeuskäytäntömme<sup>71, 72</sup> on siten ollut oikeaan osunutta ja lain (silloisenkin) sanamuodon puitteisiin väkivaltaa tekemättä mahtuvaa.<sup>73</sup>

II.6.2. Rikosperusteisen vahingonkorvaussaatamisen UL 7 luvun mukaista turvaamiskelpoisuutta käsiteltäessä on de lege ferenda kiinnitettävä huomiota siihen, että meillä on vireillä suunnitelma rikosperusteisten korvaus- ym. saatamisten ennakkoturvaamista sääntelevien uusien

sessä rikosperusteisen korvausvaateen vakuudeksi monesti mitä huutavin. Jos esim. rikollinen rikoksen kautta saattaa toisen (asianomistajan) puille paljaille taikka tuottaa vähävaraiselle pienempääkin vahinkoa, niin ainakin yhtäläisesti täytyy tällaiselle loukatulle tunnustaa turvaamistoimenpiteen tarve kuin jollekin rikkaalle pankkiirille henkilöä vastaan, jolla — muutoin kunnon kansalaisena — on maksuvaikeuksia syystä tai toisesta.»

Nyttemmin lienee jo sitaatissa mainitun tarpeen huutavuus kylläkin vähentynyt, sen jälkeen kun on säädetty laki rikosvahinkojen korvaamisesta valtion varoista (L 21.12.1973/935). Periaatteellisella tasolla ei sen kautta kuitenkaan ole tapahtunut muutosta, mitä tulee rikoskorvaussaatamisen ja 'siviilisaatamisen' oikeussuojanarvoisuuteen.

<sup>71</sup> Ks. mitä edellä (ss. 215—217 ja s. 220 av. 45 kohdalla) on sanottu oikeuskäytännön linjassa tapahtuneesta, ilmeisestikin 1950-lukuun pääosin ajoitettavasta kehityksestä turvaamistoimimyohteiselle kannalle.

<sup>72</sup> Sanottuja lainmuutoksia edeltävässä oikeuskirjallisuudessamme on turvaamistoimimyohteisellä kannalla ollut T. Ellilä JFT 1954 ss. 230—233 ja LM 1955 ss. 516—528. Muita rikosvahinkosaatamisen suhteen turvaamistoimimyohteisiä kannanottoja en noilta ajoilta ole havainnut, joten kyseenalaista on, onko voitu puhua mistään tietoisopissa vallitsevasta turvaamistoimimyohteisestä mieltäpisteestä, kuten tehtiin *Kom. 1958: 11* s. 54. Ks. vielä K. Helminen s. 41.

<sup>73</sup> Vertailun vuoksi todettakoon, että myös Ruotsissa on katsottu — ennenkuin nimenomaisen säännöksen ottaminen RB 26:1:een (ks. ed. av. 9) vähensi kysymyksen käytännöllistä merkitystä — rikosvahinkosaatamisen olleen ja olevan turvaamiskelpoinen RUL 8 luvun (= UL 7 luku) mukaisin takavarikoin (kvarstad) ja hukkaamiskielloin. Ks. *SOU 1938: 44* s. 319 verr. ss. 199—200 ja 204, *Olivecrona Brottmål* s. 249, *Lso. 1974: 20* ss. 137 ja 139.



normien luomisesta rikosprosessuaalisia pakkokeinoja koskevan lainsäädännön kokonaisuudistuksen yhteydessä.<sup>74</sup> Uusittavaan pakkokeinolakiin tulisi erityinen luku (3 luku) otsakkeeltaan »Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko». Näitä turvaamistoimia, joista erillään on pidettävä rikosprosessuaalinen esinetakavarikko (beslag), voitaisiin käyttää, »milloin on perusteltua aihetta varoa, että rikoksesta todennäköisin syin epäilty kätkemällä tai hävittämällä omaisuuttaan, pakenemalla tahi muulla tavoin koettaa välttää hänelle rikoksen perusteella otaksuttavasti tuomittavan... korvauksen suorittamista».<sup>75</sup> Tällaisen vakuustakavarikon käytöstä päätäisi tuomioistuin, noudattaen asian käsittelyssä soveltuvin kohdin samoja sääntöjä, mitä vangitsemisvaatimuksen käsittelystä olisi säädetty.<sup>76</sup> Kii-reellisimmissä tapauksissa voisi esitutkinnan johtaja tai suorittaja taikka syyttäjä toimittaa omaisuuden väliaikaisen säilöönnoton.<sup>77</sup> Hakijalla ei olisi vakuuden asettamisvelvollisuutta.<sup>78</sup>

Uudistusehdotuksessa ei ole lainkaan puututtu siihen, miten tämä uusi korvaussaamisen(kin) turvaamismuoto suhtautuu UL 7 luvun mukaiseen, yllä todettuun saamisturvaamismahdollisuuteen. UL 7 luvun säännökset jäisivät siis ennalleen. Muuta päätelmää tuskin lienee tehtävissä kuin että rikosvahingon kärsijällä tulee edelleen olemaan avoinna myös UL 7 luvun mukainen saamisturvaamistie, jolloin hän itse ilmeisesti saa valita, kumpaa suojamuotoa hän haluaa käyttää hyväkseen.<sup>79</sup> Edellytyksenä valintatilanteen synnylle tulisi tietysti olemaan, että turvaamis-

<sup>74</sup> Ks. Lso. 1973:3 (»Esitutkinta, puolustus ja pakkokeinot rikosasioissa») ss. 74, 96—98 ja 160—162.

<sup>75</sup> Sitaatti ehdotetusta 3:1:stä (Lso. 1973:3 s. 160).

<sup>76</sup> Ks. lakiehdotuksen 3:2.1 ja 3:2.3 sekä Lso. 1973:3 ss. 151—154 ja 160. Ratkaisun täytäntöönpano tapahtuisi UL:ia ja ulosotto-organisaatiota »lainaten» (3:8).

<sup>77</sup> Lakiehdotuksen 3:3; ks. lisäksi m.t. s. 97, jossa todetaan, että »väliaikainen säilöön ottaminen voidaan myöntää myös asianomistajan vaatimuksesta hänen korvausvaateensa turvaamiseksi».

<sup>78</sup> Ehdotuksen 3:8 ja m.t. s. 98.

<sup>79</sup> Mikään mekaaninen tulkintapresumption »lex specialis derogat legi generali» soveltaminen ei siis tässä ole paikallaan. — Samoin on Ruotsissa suhtauduttu vastaavassa tilanteessa, ts. kun RB 26:1:n kautta annettiin (1942) nyt meillemme ehdotettuja spesiaalisäännöksiä (ks. ed. av. 9), samalla kun vanhastaan katsottiin RUL 8 luvun (= UL 7 luvun) mukaisten saamisturvaamistoimien olleen rikosuhrin käytettävissä ja siis edelleen jäävän hänen käyttöönsä (nyt valinnaisesti RB 26:1:n suoman suojan kanssa); ks. SOU 1938:44 s. 319 verr. 199, *Olivecrona Brottmål* s. 249.

toimiedellytykset samalla kertaa täyttyvät sekä UL 7:1:n että uuden lain 3 luvun säännösten pohjalta, minkä ei aina tarvinne olla asianlaita.<sup>80</sup>

Siitä, kumman järjestelmän mukainen saamisturvaaminen tulee olemaan vahingonkärsijälle edullisempi, lienee ennen aikaista esittää muita huomioita kuin toisaalta toteamus, että UL 7 luvun mukaisessa menettelyssä hakijalla on vakuudenasettamispakko (7:16) rasituksenaan, ja toisaalta arvio, että itse hakemusmenettely saattaa UL:n järjestelmässä olla joissakin tapauksissa hakijaintressien kannalta edullisempi johtaessaan nopeammin ja yllätyksellisemmin (väliaikais)tulokseen.<sup>81</sup>

### III. SAKKOSAAMISET JA ARVOKONFISKAATIOSAAMISET

#### III.1. Vallitseva turvaamistoimikielteen kanta

III.1.1. Rikosperusteisen vahingonkorvaussuunnan turvaamiskelpoisuutta koskeneen tarkastelun jälkeen on otettava vastaavanlaisen tutkimuksen kohteeksi ne muut edellä (ss. 203 ja 204—205) mainitut rikosperusteisesti syntyvät saamiset, jotka ulosmittaustyyppisesti pakkototeutettavina rahamääräisinä maksuvelvollisuuksina saattaisivat mahtua UL 7 luvun soveltamisalaan. Tällaisia yllä jo muutamin alustavin huo-

<sup>80</sup> Tässä ei ole aiheellista ryhtyä ennakoivasti arvioimaan, missä määrin uuden vakuustakavarikon edellytykset (sellaisina kuin ne sanotusta lakiluonnoksesta ovat tällä hetkellä luettavissa) ehkä saattavat poiketa UL 7:1:ssä viitotetusta systeemistä. Yllä (av. 75:n kohdalla) siteerattu ehdotetun 3:1:n keskeisosa osoittanee, että pääpiirteissään edellytykset tullevat sangen lähelle toisiaan. Se seikka, että hakijan ei tule asettaa lainkaan vakuutta velallistahon mahdollisesti kärsimästä vahingosta (ks. av. 78:n kohdalla), viittaa siihen, että todennäköisyyskynnys tulisi uudessa vakuustakavarikossa ehkä asetettavaksi jonkin verran korkeammalle kuin UL 7 luvun pohjalta, ks. 7:16 i.f. ilmenevää periaatetta (ed. av. 66).

<sup>81</sup> UL 7 luvun mukaisessa turvaamisessahan on (7:17) mahdollisuus päästä interimistisellä turvaamistoimipäätöksellä ja sen välittömällä täytäntöönpanetamisella yllättämään velallistaho ex incommunicato. Ehdotetussa uudessa järjestelmässä nopeus- ja yllätysmomentti ei ole näin kehittynyt (paitsi jos velallistaholla on ehdotetussa 3:3:ssa tarkoitettua, säilöön ottamiseen — ks. av. 77 — soveltuvaa irtainta esineistöä), sillä kun turvaamisasian käsittelyssä joudutaan noudattamaan ehdotettua vangitsemisasian prosedyyriä (ks. av. 76:n kohdalla), merkitsee se mm. että vastapuoli on kutsuttava hakemuksesta tuomioistuimeen kuultavaksi (ks. Lso. 1973:3 ss. 86 ja 152—153).

mautuksin käsiteltyjä saamisista ovat sakkosaaminen (sakkorangaistuksen nojalla<sup>83</sup>) sekä arvokonfiskaatiosaamiset eli toisaalta rikoshyötykonfiskaatiosta (RL 2:16.1) syntyvä saaminen (*hyötykonfiskaatiosaaminen*) ja toisaalta sijaisarvon konfiskaatiosta (RL 2:16.4: »erityisen esineen tai omaisuuden arvo, jonka oikeus on tuominnut menetetyksi julistamatta esinettä tai omaisuutta hävitettäväksi») syntyvä saaminen (*sijaiskonfiskaatiosaaminen*).<sup>84</sup>

Aikaisemmassa yhteydessä<sup>85</sup> on jo viitattu niihin reaaliin syihin, joiden nojalla sakko- ja konfiskaatiosaamisten ennakollista turvaamiskelpoisuutta voidaan pitää toisaalta tarpeen vaatimana ja toisaalta eksekutiiviteknisesti ulosmittaustyyppiseen toteutukseen hyvin soveltuvina. Meillä onkin oikeuskirjallisuudessa poikkeuksettomasti myönnetty, että kyseisten rikosseuraamussaamisten pitäisi olla takavarikko- ja hukkaamiskielto-muotoisen ennakkoturvattavuuden piirissä.<sup>86</sup> Lukuja tähän pyrkiviä lakiehdotuksia onkin laadittu,<sup>87</sup> ilman että lainsäädäntötoimenpiteisiin kuitenkaan olisi vielä päästy.

<sup>83</sup> Lähinnä tullaan pitämään silmällä varsinaista sakkorangaistusta, ts. sakkoa, joka ei ole uhkasakko. Esitys soveltuu kuitenkin kaikessa olennaisessa myös ns. rangaistusluontoiseen uhkasakkoon (RL 2:4.4) ja pääosin ilmeisesti sellaiseenkin uhkasakkoon, joka on pakkokeinon luontoinen (RL 2:4.5); ks. UL 3:1.2, jossa nämä sakkotyypit mainitaan samassa, rinnastavassa yhteydessä.

<sup>84</sup> Lähemmin tässä tarkoitetuista konfiskaatiotyypeistä ks. ed. ss. 204—205 lausuttua.

<sup>85</sup> Ks. ss. 205—206.

<sup>86</sup> Ks. *Sjöström* Pakkokeinot s. 13, *P. Voipio* LM 1951 s. 268, *T. Ellilä* JFT 1954 s. 230 ja LM 1955 s. 517, *K. Helminen* s. 42, *Kom.* 1958: 11 s. 54, *HE* 1958: 2:een annettu eduskunnan vastaus.

<sup>87</sup> Sakkojen osalta tätä ehdotettiin jo *Kom.* 1901: OK III:ssa (143—145 §, perustelujen osalta ks. m.t. ss. 230—231), ja ehdotus pysyi esillä koko tuon yli neljä vuosikymmentä vireillä olleen kokonaisuudistushankkeen (ks. ed. 4 § s. 143 av. 125 i.f.) ajan, ks. *Lvk.* 1937: 16 s. 126 (ehdotetut 111—113 §). Näiden ehdotusten mukaan turvaamistoimen (takavarikko/hukkaamiskielto) olisi myöntänyt tuomioistuin, kiireellisissä tapauksissa sen puheenjohtaja yksin; UL 7 luvun säännöksiä olisi sovellettu niiltä osin kuin erikoissäännöksiä ei oltu ehdotettu.

Uudemmalta ajalta ks. *Kom.* 1962: 8 ss. 17—18 ja 25, jossa SakkoUL-ehdotukseen oli sisällytetty erityinen säännös (16 §) UL 7 luvun mukaisten turvaamistoimien (eräin osin modifioidusta) sovellettavuudesta sakko- ja konfiskaatiosaamisten kohdalla. Toimenpiteen myöntäjänä olisi ensi sijassa ollut ulosotonhaltija, mutta myös rikosasiaa käsittelevä tuomioistuin voisi päättää turvaamistomesta. Säännösehdotus oli jätetty pois hallituksen SakkoUL-esityksestä (*HE* 1963: 15). Sensijaan valmisteltiin erityinen ehdotus laiksi »vakuustoimenpiteistä sakon

Mutta yhtä yhdensuuntaisia kuin nämä laadittavaa lakia koskevat näkemykset ja pyrkimykset ovat turvaamistoimimyohteiseen suuntaan, yhtä yhteneväisen kielteisiä ovat olleet kannanotot de lege lata: Sakko- ja konfiskaatiossaamisten perimisen turvaamiseksi ei voida käyttää UL 7 luvun mukaista takavarikkoa/hukkaamiskieltoa.<sup>88</sup> Vastaavasti näyttää oikeuskäytäntökin perinteisesti olevan kielteisellä kannalla: KKO 1925 p. II 952 (valtion oikeutta sakkoon ja menetetyksi tuomitun tavarán arvoon ei ollut pidettävä sellaisena saamisena, jonka vakuudeksi takavarikko UL 7:1:n mukaan voitiin myöntää; toisin UOH ja HO) sekä KKO 1951 II 72 (valtion oikeus menetetyksi ehkä tuomittavaan rikoksen tuottamaan taloudelliseen hyötyyn ei ollut saaminen, jonka vakuudeksi UL 7 luvun säännösten mukaan voitiin myöntää hukkaamiskielto; samoin HO, toisin UOH).<sup>89</sup>

Oikeuskirjallisuudessa ei sanottua turvaamiskielteistä kantaa näy ryhdytyn enemmälti perustelemaan, vaan yleensä on tyydytty viittaamaan

ja eräiden muiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanon sekä rikokseen perustuvien korvausten perimisen turvaamiseksi» (Lvk. 1963:4), mikä ei siis kuitenkaan johtanut lainsäädännöllisiin toimenpiteisiin.

Tällä hetkellä on vireillä rikosprosessuaalisia pakkokeinoja koskevan lainuudistuksen yhteyteen suunniteltuna uutuutena spesiaalinnormiston luominen rikosseuraamussaamisten ennakkoturvaamiseksi. Ks. mitä tästä suunnitellusta vakuustakavarikosta/hukkaamiskiellostä on jo lausuttu edellä rikosperusteisen vahingonkorvaussaaamisen kohdalla (s. 204 av. 9 i.f. ja ss. 229—231, jossa av. 75:n kohdalla siteerattu ehdotettu 'perusnormi' koskisi myös sakko- ja konfiskaatiossaamisia), sekä jäljempänä ss. 266—267 lausuttavaa.

<sup>88</sup> Ks. K. J. Ståhlberg s. 375 av. 5, *Sjöström* Pakkokeinot s. 13, *Venoja* ss. 219—220, *Hakulinen* LM 1955 ss. 67 ja 755, T. Ellilä LM 1955 ss. 516—517 (vrt. kuit. s. 517 av. 8, jossa hän jonkin verran epäröi konfiskaatiossaamisten suhteen), K. Helminen s. 42, Lvk. 1950: 3 s. 1, *Kom.* 1958: 11 s. 54, Lvk. 1962: 8 s. 17, Lvk. 1963: 4 s. 3, *HE* 1972: 24 s. 1, *Lso.* 1973: 3 s. 74. Tällä kannalla näyttää olleen myös *Honkasalo* III (1. painos 1953) s. 105, mutta ko. teoksen uudessa painoksessa (1969) ei vastaavalla kohdalla (ss. 99—100) lausuta asiasta enää mitään. Vallitsevalla kannalla lienee myös *Tirkkonen* RP II ss. 66—67 (eritt. av. 3); samoin nähtävästi P. Voipio, joka tosin lausuu (LM 1951 s. 267), että sakon perimisen turvaamiseksi »voinee tulla kysymykseen sakotetun resp. sakotettavan omaisuuteen kohdistuva takavarikko tai myymis- ja hukkaamiskielto», mutta lausuma lienee esitetty lähinnä de lege ferenda (ks. m.t. ss. 267—268).

<sup>89</sup> Ks. lisäksi T. Ellilän (JFT 1954 s. 230 av. 8) mainitsemat KKO:n päätös 9. 9. 1953 ja Itä-Suomen HO:n päätös 24. 4. 1953, joissa on oltu samalla kielteisellä kannalla.

vallitsevaan oikeuskäytäntöön. Enintään on saatettu perusteluna mainita, että sakossa (ja konfiskaatiossa) on kysymys rangaistuksesta ja rangaistuksen täytäntöönpanosta<sup>90</sup> tai julkisoikeudellisesta seuraamuksesta;<sup>91</sup> myös on saatettu viitata ValtuusRL 13—15 §:n spesiaaliin turvaamis-säännöksiin ja tehdä niistä *e contrario* -päätelmä.<sup>92</sup>

III.1.2. Perustelujen ollessa näin ylimalkaisia ja vähänsanovia ei tutkimus saa antautua oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden näköjään yksimielisen rintaman edessä, vaan kysymys UL 7:1:n mukaisen turvaamiskelpoisen saamisen suhteesta sakko- ja konfiskaatiosaamisiin on otettava ennakkoluulottomasti lähemmän tarkastelun kohteeksi. Kantaa, jonka mukaan UL 7 luvun mukainen turvaamistoimi on käytettävissä sakko-saamisen ja/tai hyötykonfiskaatiosaamisen ja/tai sijaiskonfiskaatiosaamisen kohdalla, on pidettävä lähtökohtaisesti (so. kun kummankaan kannan tueksi ei vielä oikeastaan ole esitetty mitään perusteluja) yhtä mahdollisena kuin vallitsevaa kantaa.

Seuraavassa otan tarkasteltavaksi yhden kerrallaan niistä argumenteista, joita on esitetty tai voidaan esittää UL 7 luvun sovellettavuutta vastaan (III.2—8). Sen jälkeen kiinnitän huomiota sellaisiin takavarikon/hukkaamiskiellon käytettävyyden puolesta puhuviin näkökohtiin, jotka eivät tule esiin jo juuri mainittujen *contra* -näkökohtien käsittelyssä (III.9). Lopuksi seuraa vastakkaisten näkökohtien punnintaa ja sen perusteella oma tulkintasuositukseni sekä huomioita *de lege ferenda* (III.10).

<sup>90</sup> »Kielteisen kannan tueksi saatettaneen ... viitata lähinnä siihen, että näissä tapauksissa on kysymyksessä *rangaistuksen täytäntöönpano*. Säännökset sakosta ja konfiskaatiosta sisältyvät nimittäin RL 2 lukuun, jonka rubriikkina on: 'Rangaistuksista.' T. Ellilä LM 1955 s. 517. Ks. myös *sama* DL 1954 B s. 80, Hakulinen LM 1955 s. 755.

<sup>91</sup> Ko. rikosseuraamusten näkeminen luonteeltaan julkisoikeudellisiksi tuntuu vaikuttaneen ed. av. 88:ssa mainittuihin *Sjöströmin* ja *Venojan* kannanottoihin. Ks. myös T. Ellilä LM 1955 s. 518, *Lvk.* 1963: 4 s. 5.

<sup>92</sup> K. Helminen s. 41. ValtuusRL 13—15 §:iä (niiden mukaisesta konfiskaatiosaamista turvaavasta UL-tyyppisestä takavarikosta/hukkaamiskiellosta ks. ed. s. 3 av. 7 ja jälj. ss. 244—251) välittömästi edeltäneisiin samansisältöisiin säännöksiin eli säännöstelyrikosten rankaisemisesta annetun lain (30.12.1943/1064) eli SäännöstelyRL:n 12—14 §:ään nojasivat sanotunlaisen vastakohtaispäätelmän *Venoja* ss. 219—220, Hakulinen LM 1955 ss. 67 ja 755.

### III.2. Saamisen julkisoikeudellinen luonne argumenttina

III.2.1. Ensimmäisenä vallitsevaa turvaamistoimikielteistä kantaa tukevista argumenteista otan esiin senkaltaiset näkökohdat (ks. av. 91 kohdalla), joissa rikosseuraamussaamisilla on katsottu olevan julkisoikeudellinen luonne, mikä puhuisi yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa ainakin lähtökohtaisesti ja pääasiallisesti silmällä pitävän UL:n käytettävyyttä vastaan.

Tämäntyyppiseen argumentointiin on suhtauduttu epäilevästi jo edellä käsiteltäessä rikosperusteisen vahingonkorvaussaamisen saamisturvaamiskelpoisuutta (II.3). Sillä kohtaa ei kuitenkaan vielä ollut tarpeen juurikaan kiinnittää huomiota maksuvelvollisuuksien luonnejaoittelun (yksityisoikeudellinen vai julkisoikeudellinen saaminen) periaatteellisiin ongelmiin, koska rikosperusteinen vahingonkorvaussaaminen on ollut jo perinteisenkin lähestymistavan ja systematiikan puitteissa luonnehdittavissa yksityisoikeudelliseksi saamiseksi, jopa julkisyhteisölle kuulueksaankin.<sup>93</sup> Sakon ja arvokonfiskaation kohdalla ei selvitä näin yksinkertaisesti, sillä kyseisillä seuraamuksilla rikosoikeudellisuudessaan on perinteisessä katsumuksessa epäilemättä vahva julkisoikeudellinen leima ja 'luonne'<sup>94</sup> (olkoonkin että sakko on oikeushistorian kehityskulussa saanut alkunsa yksityisluontoisesta rikosuhritte tai hänen suvulleen maksettavasta hyvityksestä ja vahingonkorvauksesta<sup>95</sup>). Siksi on tällä kohtaa syytä esittää muutama periaatteellinen huomautus jaoituksesta julkisoikeus/yksityisoikeus.

III.2.2. Aikanaan ns. klassillisena ongelmana paljon pohdittu kysymys oikeuden jaoituksesta julkisoikeuteen ja yksityisoikeuteen tunnustettaneen nykyään jo sangen yleisesti toisarvoiseksi ('akateemiseksi') kysymyksenasetteluksi, jossa yksimielisyyttä (mm. kriteereistä) ei ole saa-

<sup>93</sup> Ks. ed. s. 207 (av. 15 kohdalla) ja s. 209 (av. 21 kohdalla) sekä, julkisyhteisölle kuuluvan korvaussaamisen osalta, ss. 211—216.

<sup>94</sup> Ks. esim. *Tirkkonen* RP I ss. 263—264: »Minään yksityisinä vaateina ei kuitenkaan voida pitää eräitä rangaistusvaatimukseen läheisesti liittyviä julkisoikeudellisia vaatimuksia, kuten esim. rikoksen kautta saadun taloudellisen hyödyn menettämisvaatimusta tai vaatimusta rikoksen tekovälineenä käytetyn esineen tuomitsemisesta valtiolle menetetyksi». Ks. myös m.t. ss. 258 ja 264, missä esiintyy sellainen käsite kuin 'rikokseen perustuva luonteeltaan julkisoikeudellinen yksityinen vaade'.

<sup>95</sup> Ks. esim. *Hemmer* I ss. 75, 78, 88—89, 100 ja 110.

vutettu eikä liene saavutettavissakaan.<sup>96</sup> Koko problematiikka on liik-  
kunut liian 'ohuisiin ilmakerroksiin' nousseiden abstrahointien ja yleis-  
tysten tasolla voidakseen tuottaa 'mikrotason' kysymyksiä koskevassa  
laintulkinnassa luotettavia tuloksia tai tulosten pohjaa: »Julkis- ja yksi-  
tyisoikeuden välistä eroa koskevat teoriat eivät näytä sellaisinaan mis-  
sään soveltuneen voimassa olevan oikeuden kuvaamiseen.»<sup>97</sup>

Jaoituksella julkisoikeus/yksityisoikeus on mielestäni toki olemassa-  
olon oikeutuksensa suurten kokonaisuuksien esittelyä ja hallintaa helpot-  
tavana apuneuvona, liikuttaessa suhteellisen kaukana 'hienojakoisten'  
konkreettista lainsoveltamista vaativien kysymysten yläpuolella,<sup>98</sup> jota  
vastoin tämä jaoitus »tieteellisessä mielessä saattaa olla liian 'harvasilmäi-

<sup>96</sup> Vanhempi näkemys heijastuu vielä voimakkaana esim. (verosaamista kos-  
kevassa) esityksessä *Rekola* LM 1957. ss. 447—457. Ja vielä suhteellisen äskettäin  
on meillä keskusteltu normien jakamisesta po. dikotomian pohjalta sekä tätä jakoa  
vastaavasta oikeustieteen systematiikasta; ks. *Olavi Rytkölä* Hallinto- ja finanssi-  
oikeudessa sovellettavista oikeusnormeista, LM 1965 ss. 172—185, *Toivo Holopai-  
nen* »Oikeuden jakamisesta», LM 1965 ss. 894—918, *Rytkölä* »Oikeuden jakami-  
sesta», LM 1966 ss. 93—94, *Holopainen* Oikeuden ykseydestä, LM 1966 ss. 676—699.

Ks. lisäksi suppeita tiivistelmiä *Merikoski* I ss. 5—6, *Holopainen* ss. 98—101.  
Eräiden erikoisalojen tai -näkökulmien kannalta mainittakoon *Tirkkonen* SP I  
ss. 123—127, *sama* RP I s. 7, *T. Ellilä* ss. 36—38, *Voipio* ss. 81—86, *Sipponen* s. 321,  
*Vilkkonen* ss. 3—4, *Kom.* 1973: 30 ss. 88—89, ja (*VahKL* 3:2:n kautta äskettäin  
ajankohtaistuneesta aspektista) *Hoppu VahKL-kurssi* 1974 ss. 80—81.

<sup>97</sup> *Holopainen* s. 99. Ks. myös esim. *Voipio* s. 84 av. 3: »Kun on esim. epä-  
selvää, kuuluuko asia yleiselle tuomioistuimelle vai hallintoviranomaiselle, sovel-  
letaanko yleistä vai veron vanhentumista taikka yleisiä vai veron kuittausta kos-  
kevia sääntöjä, ajatuksissa liikkuu preliminäärisenä kysymyksenä, onko esillä  
julkis- vai yksityisoikeudellinen oikeussuhde. Kuitenkin on uskottavaa, ettei  
tällaisten ongelmien pohtimista pidä aloittaa viimeksi mainitulla kysymyksellä,  
vaan tutkimalla alemmalla tasolla vaihtoehtoisten normien sovellutusaloja.» (kurs.  
lis.). On siis nähdäkseni tutkimustasolla aiheellista »se bort från den ofta konstlade  
gränsen mellan privat och offentlig rätt» (sitaatti: *L. E. Taxell* Helsingin yliopiston  
oikeustieteelliselle tiedekunnalle annettu, 30. 12. 1972 päivätty asiantuntijalausunto  
*Esko Hopusta*, s. 4, jossa *Taxell* pitää ansiona sitä, että *Hoppu* ei ole ollut sanotun  
rajanvedon kahlitsema käsitellessään valtion oikeutta luopua saamisistaan.)

<sup>98</sup> »Luullakseni voidaan pitää selvänä, että kokonaisuudessaan systemati-  
sointiajatus ei voida milloinkaan eliminoida oikeustieteestä. Yleiset opit ilmen-  
tävät syvään juurtunutta tarvetta hahmottaa laaja kokonaisuus systeemiksi jäsen-  
tyneen käsitteistön avulla.» *Aarnio* Ajattelu ss. 50 ja 52.

Samoin toteaa voimakkaammin sanoin *Kaarle Makkonen* Luova ajattelu  
oikeustieteessä, LM 1965 s. 845: »Ilman systematiikkaa ja teoreettista käsitteen-  
muodostusta ei lakimateriaalia kertakaikkiaan pystytäkään hallitsemaan.»



nen verkko'». <sup>99</sup> Pidänkin selvänä, että merkittävä virhelähde tulee eliminoiduksi, kun sakko- ja konfiskaatiossaamisten ja UL 7 luvun välistä suhdetta tarkasteltaessa heti alkuun poistetaan ratkaisevien argumenttien joukosta kaikki senkaltaiset lausumat, joiden 'sanoma' on redusoitavissa pelkäksi luonnepäätelmäksi tyyppiä 'sakko- ja konfiskaatiossaamiset ovat luonteeltaan julkisoikeudellisia eikä UL siksi sovellu niihin'. <sup>100</sup> Tällainen asenne (ulosotto)lain tulkintaan on nähdäkseni ollut oikeutettu jo ennen sitä tietynasteista 'julkisoikeudellistumista', mikä UL-1973-uudistuksen yhteydessä tapahtui UL:n siirryntänä kohti hallintopäätöstenkin täytäntöönpanolain asemaa. <sup>101</sup>

### III.3. Rangaistusluonteisuus argumenttina

III.3.1. Lähes yhtä hahmottomilta kuin julkisoikeusluonteeseen rakentuvat argumentit näyttävät ne mielipiteet, joissa ratkaisu kyseisten rikosseuraamussaamisten turvaamiskelpoisuuteen nähden dedusoidaan suoraan siitä, että kyseessä on rangaistus (tai ainakin rangaistuksen kaltainen seuraamus): *tästä* johtuen ei UL 7 luvun mukaisten turvaamistoimien käyttäminen olisi mahdollista. <sup>102</sup>

Jotta näinkin yleisellä tasolla liikkuviin abstraktioihin perustuvalla argumentoinnilla voisi olla enemmän kuin aivan marginaalista arvoa UL:n (kyseisen osan) tulkinnassa, pitäisi rangaistuksen käsitteen olla niin muodostettu ja niin hyvin definioitu, että rangaistuksen käsitteeseen

<sup>99</sup> Sitaatti: *Vilkkonen* Hallintotoimi s. 21 (koskien erästä toista klassillista perusjaoitusta, valtiovallan toimintojen jakoa lainsäädäntöön, lainkäyttöön ja hallintoon).

<sup>100</sup> Tällaisten argumenttien sivuunjättäminen po. rikosseuraamussaamisten kohdalla on sitäkin perustellumpaa, kun SakkoUL:iin ei ole sisällytetty näille saamisille attribuuttia »julkisoikeudellinen», toisin kuin expressis verbis eräiden muiden saamisten osalta VeroUL 1.2 §:ssä (samoin siihen viittaavassa UL 3:1.2:ssa; ks. myös jo L eräiden hallintoriita-asiain oikeuspaikasta 3.12.1954/446, 1 §: »julkisoikeudellista maksu- tai elatusvelvollisuutta taikka muuta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvoitusta»), jolloin tulkitsijan liikkuma-ala näyttää ainakin prima facie rajoitetummalta. (Siihen, muodostaako edes tällainen lakitekstissä oleva nimenomainen attribuutti esteen UL 7 luvun sovellettavuudelle, tullaan jälj. jaksossa IV.)

<sup>101</sup> Ks. tästä lähinnä UL 3:1.1:n 6-kohtaan kytkettävästä ilmiöstä ed. 1 § s. 1 av. 3.

<sup>102</sup> Ks. ed. av. 90 kohdalla.



nojautumalla voitaisiin luotettavasti päätellä ratkaisut myös sakko- ja konfiskaatiossaamisten täytäntöönpanoa sivuavissa yksittäisissä tulkintakysymyksissä. Näin tuskin kuitenkaan on. Rangaistuksen oikeudellista luonnetta ja perusolemusta on kyllä etsitty<sup>103</sup> ja tällöin esitetty suuri määrä oikeus- ja moraalifilosofista sekä oikeus- ja yhteiskuntapoliittista spekulaatiota. Silti tuskin (ainakaan enää) monikaan oikeustieteilijä uskoo sitä tietä voitavan löytää olennaista johtoa, saati deduktiivisia ratkaisuja, etsittäessä vastauksia konkreettisen tason laintulkintakysymyksiin.<sup>104</sup>

III.3.2. Pyrkimys käsitellä kysymystä UL 7 luvun sovellettavuudesta sakko- ym. saamisiin lähtemällä rangaistuksen käsitteestä on metodisesti ainakin yhtä kyseenalaista kuin rangaistuksen käsitteellä operoiminen *sopimussakon* oikeusvaikutusten luonnepohdintaisessa määrittelyssä, jolloin (*sopimussakko*)velkojan oikeussuojan laajuus riippuisi ratkaisusta esikysymyksessä, onko *sopimussakko* vahingonkorvausta vai rangaistusta.<sup>105</sup> Kysymys *sopimussakkosaamiselle* annettavasta oikeussuojasta, mm. turvaamistoimisuojasta, onkin ratkaistava konkreettisemmalla tasolla reaalisin argumentein, rangaistuksen (saati jonkun sellaisen käsitteen kuin yksityisrangaistus<sup>106</sup>) luonneominaisuuksia mukaan vetämättä.<sup>107</sup> (Sopi-

<sup>103</sup> Rangaistuksen käsitteen luonnehdinnoista Suomen oikeuskirjallisuudessa ks. esim. *Honkasalo* I ss. 9—17, *Ailio* ss. 26—29, *Anttila—Heinonen* ss. 13—18, *Lahti* ss. 66 ja 70—77. *Honkasalon* (I s. 16) mukaan rangaistus eroaa muista negatiivisesti koettavista seuraamuksista siinä, että rangaistuksen tarkoitus juuri onkin kärsimyksen aikaansaaminen, kun taas esim. konfiskaatioseuraamuksessa kärsimyksen (ehkä kvantitatiivisesti tuntuvampikin) esiintyminen on vain faktinen, ei vartavasten tarkoitettu ilmiö. *Anttila—Heinonen* (s. 16) mukaan rangaistuksen tarkoituksena on, »että rangaistavalle henkilölle aiheutettaisiin kielteinen kokemus ja siten tehostettaisiin normin noudattamista».

<sup>104</sup> Ks. kuitenkin *Ailio* ss. 25—53, jossa on katsottu mahdolliseksi löytää sellainen määritelmä rangaistuksen käsitteestä ja perusolemuksesta, että sitä voidaan käyttää ratkaisukriteerinä konfiskaatioseuraamuksen oikeudellisen luonteen määrittelyssä (, mistä puolestaan on sitten tehtävissä päätelmiä yksittäisten konfiskaatio-oikeudellisten ongelmien ratkaisemisessa).

<sup>105</sup> Ks. etenkin *Vihma* ss. 61—93 (»Onko *sopimussakko* vahingonkorvaus vai rangaistus?»). Vrt. *Hakulinen* *Velvoiteoikeus* I ss. 211—212, jossa tiettyjen *sopimussakkovälipuheiden* faktinen uhkasakkotyyppisyys mainitaan, lähtemättä kuitenkaan rangaistusluonnepohdintoihin, sekä eritt. *Taxell* s. 442.

<sup>106</sup> Ks. *Vihma* s. 62.

<sup>107</sup> Siten ei esim. kysymyksiä *sopimussakon* suhteesta KiinA 14 §:ssä olevaan kieltoon vahvistaa kiinnitys sakkosaamisen vakuudeksi sekä *sopimussakon* suh-

mussakkosaamisen periaatteellista mahtumista UL 7 luvun mukaisen saamisturvaamisen piiriin ei liene syytä epäillä.<sup>108</sup>)

III.3.3. Sakon rangaistusluonteen perustalle nojautuvien saamisturvaamiskysymyksen ratkaisuyritysten pohjan kestättömyys näkyy myös silloin, kun muista kuin rangaistusperiaatteellisista syistä tehdään lainmuutos, jolla tietty sakkorangaistava teko muodollisesti dekriminalisoidaan säilyttämällä kuitenkin kyseiseen tekoon syyllistyvään kohdistuva rahanmaksuvelvollisuuden sisältävä haittaseuraamus (sanktio). Tyypillinen esimerkki on liikenteen ja ajoneuvokannan valtavasta kasvusta vähitellen syntynyt käytännöllinen pakko muuttaa eräät rikokset (sakkorangaistuksineen) ei-rikoksiksi, tosin ns. pysäköintivirhemaksulla silti sanktioituina.<sup>109</sup>

Jos oltaisiin rangaistusluonneperusteisin argumentein saamisturvaa-miskelpoisuuteen nähden kielteisellä kannalla, jouduttaisiin tällaisessa tapauksessa vaikeaan tilanteeseen: Sama teko, josta eilen joutui rangaistuksena (sakkona) maksamaan  $n$  markkaa, joka maksuvelvollisuus rangaistusluonteisuutensa takia ei ollut UL 7 luvun alainen, ei enää (käytännöllisten käsittely- ja järjestelyvaikeuksien tuloksena) tänään olekaan muodollisesti rikos, joten teosta edelleenkin seuraavan saman  $n$  markan

teesta EOA 19 §:ssä sakoille ja eräille sakkokoroille määrättyyn huonoimpaan etuoikeussijaan ole syytä pohtia rangaistusluonteisuuteen liittyvien spekulatioiden pohjalta. Reaalisen pohjan tarjoaa tässä samoin kuin muissakin sopimussakkoa koskeissa yksittäiskysymyksissä intressivertailu toisaalta velkojan ja velallisen sekä toisaalta velkojan ja kilpailevien velkojien välisissä varallisuus-suhteissa, muistaen OikTL 36 §:n ilmentämän tasapainoitusajatuksen. Valaisevan esityksen sopimussakkokysymysten tämänkaltaisesta käsittelystä sisältää *Taxell* ss. 441—454.

<sup>108</sup> Kysymystä ei näy oikeuskirjallisuudessa lainkaan käsitellyn. Se johtunee lähinnä siitä, että sopimussakon saamisturvaamiskelpoisuus on ainakin periaatteessa ilmeisen selvä. Eri asia on, että tilanne muuttunee ongelmallisemmaksi, mikäli sovittu sakon määrä on in casu huomattavan korkea velkojan vahinkoon ja muihin olosuhteisiin nähden. Ulosotonhaltija voinee kuitenkin tällöin toimia eräänlaisena ennakotuomarina (tietenkin ilman res judicata -vaikutusta, ks. ed. s. 225 av. 60—61 kohdalla) OikTL 36 §:n soveltamistarpeen suhteen ja siis mahdollisesti harkitsee velkoja-hakijan saamisen määrältään pienemmäksi kuin sopimussakkoklausuulin mukaan laskien.

<sup>109</sup> Ks. esim. *Anttila—Heinonen* s. 159: »Rangaistusmääräysmenettelykään ei ole enää riittävän tehokas, nopea ja halpa menettely eräiden massarikkomusten käsittelyssä. Vuonna 1970 annettu laki pysäköintivirhemaksusta (248/70) osoittaa seuraavaa kehityksen astetta. Pysäköintivirhemaksu ei periaatteessa ole enää rangaistus eikä tavallinen pysäköintivirhe siten rikos.»

suuruisen sanktion (virhemaksun) toteutumisen pitäisikin nyttemmin olla UL 7 luvun nojalla turvattavissa! Kovin keinotekoiselta tuntuisi tässä yritys ylläpitää saamisturvattavuutta edelleen vastustavaa kantaa selittämällä, että tuo uudenniminen maksuvelvollisuus (virhemaksu) on kuitenkin, joskaan ei enää rangaistus, niin kuitenkin luonteeltaan läheisesti rangaistusta muistuttava, minkä vuoksi takavarikko/hukkaamiskielto ei edelleenkaan tulisi kyseeseen.<sup>110</sup>

III.3.4. Samankaltaisiin keinotekoiisiin selityksiin joudutaan rangaistuksen käsitteeseen ja rangaistusluonteisuuteen perustuvassa argumentoinnissa myös silloin, kun siirrytään sakon tarkastelusta (arvo)konfiskaation alueelle: Siinä missä sakko sentään epäilyksittä on rangaistus (mitä se sitten merkinneekin), on hyvinkin epäselvää, mikä on hyötykonfiskaation ja sijaisarvokonfiskaation (ja niistä syntyvien saamisten) 'oikeudellinen luonne'.

Ovatko kyseiset konfiskaatiot rangaistuksia? Jos ne eivät ole — tämä on vallitsevan kannan mukaan pääsääntö<sup>111</sup> — niin ovatko ne ehkä silti

<sup>110</sup> Kun pysäköintivirhemaksusta annetun asetuksen (5.8.1970/545) 7.3 §:n mukaan valtiolle tuleva virhemaksu peritään (tarvittaessa) ulosottoimin, ei tältä-kään kannalta ole estettä pitää virhemaksun saantioikeutta UL 7 luvun mukaan turvaamiskelpoisena saamisena. (Eri asia on, muodostaako maksun ulosmittauskelpoiseksi tuleminen ajankohta rajan, jonka jälkeen turvaamistoimimuotoisen oikeussuojan tarvetta ei enää ole. Eri asia on niinikään se, että virhemaksun pienuuden takia turvaamistoimi käytännössä tuskin koskaan on maksunsaajalle kannattavaa.)

<sup>111</sup> Ks. *Ailio* ss. 29—53 viittauksineen, joihin lisättäköön *R. Ellilä* LM 1964 ss. 1107—1111 *Paavo Alkio* Menettämiseseuraamusten vanhentumisesta käytännön valossa, *Juhlajulkaisu Tauno Tirkkonen, Vammala* 1968, ss. 18—21, *Honkasalo* III ss. 299—301, *Anttila—Heinonen* ss. 17 ja 134, *Lahti* s. 522.

Toisensuuntaisesti *T. Ellilä* s. 282, jonka mukaan konfiskaatioseuraamuksissa »kysymys on ainakin rikosoikeudellisesta seuraamuksesta... ja mielestäni, asioita liian mutkikkaiksi tekemättä, rangaistuksen luonteisesta seuraamuksesta. Tämän johdosta on viitattava erityisesti RL 2:16:n lakisystemaattiseen sijoitukseen ja RL 2:18:n sanontaan, että 'Muutamissa tapauksissa käytetään rikoksen rangaistukseksi *mutakin kuin nyt sanottuja seurauksia*.' Lainsäätäjä on siis itse lukenut mm. konfiskaatioseuraamuksen 'nyt sanottuina seuraamuksina' rangaistukseksi, sanottakoon nyt tällöin vaikkapa rangaistukseksi laajassa mielessä.» — Näin korostetun merkityksen antaminen säännöksen sijaintipaikalle (so. sijainnille »Rangaistuksista»-nimikkeisen RL-luvun piirissä) on mielestäni arveluttavaa, etenkin ottaen huomioon säädöksen iän (1889); pidänkin suositeltavampana lähtökohtana *Rekolan* eräässä toisessa yhteydessä esittämää lausumaa, jonka mukaan »Missään tapauksessa ei... se seikka, millaisessa laissa jokin säännös on lausuttu

perusolemuksestaan sen verran rangaistuksellisia piirteitä omaavia, että niitä on UL 7 luvun sovellettavuuden kannalta arvosteltava sakon eli rangaistuksen (eikä esim. rikosvahinkosaamisen<sup>112</sup>) tavoin?

Tai onko ehkä niin, että sama yksittäinen konfiskaatio voi olla tietyltä osaltaan rangaistus ja muulta osaltaan ei-rangaistus — näin katsotaan rikoshyödyn määrän useampikertaisen konfiskaation kohdalla<sup>113</sup> — ja jakautuisiko tuollainen konfiskaatioseuraaminen siksi kahteen, UL 7 luvun kannalta keskenään täysin eri tavoin käsiteltävään osaan? Ja vihdoin: Vaikka konfiskaatio voi varallisuusmenetyksenä kohdistua rikokseen osallistumattomaankin henkilöön, rikoksentekijän toimittua tämän »puolesta tai hyväksi» (RL 2:16.1) ja vaikka konfiskaatio tällöin ei tietenkään ole edes vähääkään 'rangaistuksen luonteinen',<sup>114</sup> niin voitaisiin ehkä nytkin ajatella UL 7 luvun sovellettavuus torjuttavaksi selittämällä, että tämäkin konfiskaatio on kuitenkin sentään *rikosoikeudellinen* seuraamus<sup>115</sup> ja siksi kelvoton luomaan 7:1:ssä tarkoitetun laatuista saamista.

julki, voi meillä suinkaan vaikuttaa ratkaisevasti siihen», miten säännöksen kohde on sijoitettava systematiikkaan (LM 1957 s. 457). Ks. myös jälj. av. 120.

<sup>112</sup> Vahingonkorvausluontoisena ei konfiskaatiota juuri ole pidetty, vaan rangaistusluonteen vaihtoehtona on luonnehdinta 'rikosoikeudellinen turvaamistoi-menpide' (tms.), ks. esim. *Ailio* ss. 13 ja 44, *Anttila—Heinonen* s. 134. Joskus on kuitenkin saatettu nähdä eräissä konfiskaatiotilanteissa julkisoikeudellisen vahingonkorvauksen piirteitä, ks. *Alkio* s. 258, *Salmiala* JFT 1926 s. 223, vrt. *Ailio* ss. 6 ja 13. Ks. myös *Oksanen* LM 1946 ss. 196 ja 199. Ks. myös RB 26:1.1 (»gälda värdet av förverkad egendom eller annan ersättning till det allmänna eller skadestånd eller annan ersättning till målsägande»). — Ks. myös jälj. ss. 259—260.

<sup>113</sup> Siltä osin kuin menetettävän hyödyn yksinkertainen määrä ylittyy, katsotaan konfiskaatio rangaistukseksi (tarkoitukseltaankin eikä vain faktiselta kärsimysvaikutukseltaan), ks. *Ailio* ss. 48—49 viittauksineen, joihin lisättäköön *R. Ellilä* LM 1964 s. 1111, *Honkasalo* III s. 300, *Anttila—Heinonen* ss. 17 ja 34.

<sup>114</sup> Ks. *Ailio* ss. 37—38 viitteineen. Ailion tällä kohtaa esittämä näkemys — samoin jo *Salmiala* JFT 1926 s. 220 — jonka mukaan kyseisen tapauksen kiistattomasta ei-rangaistusluonteisuudesta on pääteltävissä yleisemminkin konfiskaation ei-rangaistusluonteisuuteen, koska »seuraamuksen oikeudellinen luonne... ei voi vaihdella sen mukaan, keneen se in concreto kohdistuu», viittaa nähdäkseni siihen, että konfiskaatiolla katsotaan olevan tietyn muuttumattoman perusluonteen, joka on löydettävissä ja joka on aina sama.

<sup>115</sup> 'Rikosoikeudellinen seuraamus' -kehyksen kokoonpanosta ks. esim. *Anttila—Heinonen* ss. 134—135, jossa »rikosten seuraamusjärjestelmän» kolmijaossa ensimmäisenä pääryhmänä ovat juuri »rikosoikeudelliset seuraamukset» (kaksi muuta ovat: »muut oikeudelliset seuraamukset» ja »tosiasialliset seuraamukset»); niiden jaoittelussa puolestaan ensimmäisenä alaryhmänä olevat »tuomioistuimen

Turvaamistoimikielteen tulos olisi siis johdettavissa viimeistäänkin konfiskaatioseuraamuksen rikosoikeudellisesta luonteesta.

III.3.5. Lienee ilmeistä, että »oikeusteoreettisen ja oikeustieteellisen keskustelun nykyvaiheessa on tuskin enää tarpeellista varoittaa tekemästä johtopäätöksiä»<sup>116</sup> yleensäkin ja UL:n sovellettavuuden kannalta erikseen senkaltaisista aivan muita seikkoja kuin ulosottolainsäädännössä luotuja toimintoja silmällä pitävistä spekulatioista kuin rangaistusluonneyms. pohdinnoista. Niin sakko- kuin konfiskaatioseuraamistenkin osalta on metodisesti tyydyttävämpää siirtää ratkaisu tapahtuvaksi 'maanläheisemmällä' tasolla kuin ottamalla argumentit rangaistuksen perusolemuksesta/olemuksesta/luonteesta/tarkoituksesta tms. taikka siitä, että seuraamus, vaikka se ei olekaan varsinaisesti rangaistus, on kuitenkin luonteeltaan joko rangaistuksen kaltainen tai ainakin rikosoikeudellinen.<sup>117</sup>

### III.4. Rangaistuskäytäntöönpanon luonteisuus argumenttina

Juuri mainitun kaltaisena 'maanläheisempänä' tasona, jolle kysymys sakko- ja konfiskaatioseuraamisten UL 7 luvun mukaisesta turvaamiskelpoisuudesta voitaisiin ajatella laskettavaksi, tullee lähinnä mieleen se normisto, minkä kohdalla käytetään nimitystä 'rangaistuksen täytäntöönpano'.

Laskeutuminen rangaistuksen (sekä 'rangaistusluonteisten' ja muiden 'rikosoikeudellisten' seuraamusten) yleisten luonnekysymysten korkeuksista täytäntöönpanonormiston tasolle ei kuitenkaan tuo mitään hyötyä argumentaatiolle, jos rangaistusluonnetta koskevat tms. peruskannanotot

määrättävät» seuraamukset käsittävät A) rangaistukset (mm. vapaus- ja sakko-rangaistukset), B) rangaistustyyppiset seuraamukset (mm. »rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn useampikertainen menettäminen»), C) turvaamistoimenpiteet (mm. konfiskaatioseuraamus »yleensä»).

<sup>116</sup> Siteeratut sanat on eräässä samantyyppisessä yhteydessä esittänyt Tikka s. 80 (, jossa teksti jatkuu yo. sitaatin jälkeen seuraavasti: »sellaisista teorioiksi tai periaatteiksi kutsutuista konstruktioista, joilla ei ole vastinetta positiivisessa oikeudessa»).

<sup>117</sup> Vaikka näille spekulatioille siten voi monografisessa juridisen pintatason tutkimuksessa jäädä enintään vain kaukaisesti suuntaa-antava merkitys, ei silti pidä väheksyä niiden ja niiden yhteyteen rakentuneen käsitteistön arvoa normiaineiston hallinnalle tarpeellisissa systematisoinnissa (ks. ed. av. 98 kohdalla lausuttua) sekä alkeis- ja ehkä myös keskitason oikeuspedagogiikassa.

vain siirretään mukana täytäntöönpanotasolle, ts. jos katsotaan, että sakko- ja konfiskaatiosaamisten pakkototeuttaminen *rangaistuksen täytäntöönpanon luonteisena* ei periaatteessa saa hyödyntää *siviiliksekkueution* normeja. Tällainen turvaamistoimikielteinen argumentointi kulkee silloin esim. seuraavasti: »Kielteisen kannan tueksi saatettaneen muuten viitata lähinnä<sup>118</sup> siihen, että näissä tapauksissa<sup>119</sup> on kysymyksessä *rangaistuksen täytäntöönpano.*»<sup>120</sup>

Kuvatunlainen rangaistuseksequutiopohjainen ajattelu johtaa helposti siihen yleisasenteeseen, että UL:n säännösten ja säännöstöjen lainaaminen rikosseuraamuseksequutioon rajoitetaan deduktiivisesti<sup>121</sup> vain pakolliseen minimiin eli laista suoraan expressis verbis ilmenevään mää-

<sup>118</sup> Tämä kursivointi lisätty.

<sup>119</sup> Kyseiset »tapaukset» = sakkoseuraamus ja esinekonfiskaatioseuraamus.

<sup>120</sup> T. Ellilä LM 1955 s. 517, jossa lausumaa perustellaan sillä kritiikille alttiilla (ks. ed. av. 111 i.f.) näkökohdalla, että »Säännökset sakosta ja konfiskaatiosta sisältyvät nimittäin RL 2 lukuun, jonka rubriikkina on: 'Rangaistuksista'». Säännöksen sijaintipaikkaan rakentuvan argumentoinnin kyseenalaisuutta osoittaa sekin, että po. kirjoituksessa (s. 517) on UL-sovellettavuutta vastaan vedottu mm. siihen, että omaisuuden ja rikoshyödyn konfiskaatiosta »puhutaan juuri Rangaistusten täytäntöönpanoasetuksessa (RangA) 1889, sen 6 luvussa (L:ssa 24. 3. 1943)». Kun nimittäin sanotun 6 luvun muutoksen (L 20. 6. 1963/317) jälkeen siinä sen enempää kuin muuallakaan tässä asetuksessa ei enää käsitellä konfiskaatioseuraamusten täytäntöönpanoa, joutuisi kritisoimani kanta — jotta se olisi ollut oikeassa (edes) ennen po. lainmuutosta — turvautumaan selitykseen, että lainsäätäjät on sanotulla lainmuutoksella (317/63, SakkoUL:n säätämiseen liittyvästi) halunnut olennaisesti muuttaa konfiskaatioseuraamusten oikeudellista luonnetta. Tällainen selitys, paitsi että se olisi metodisilta lähtökohdiltaan epäilyttävä, ei liioin saa tukea lainmuutoksen esitöistä (ks. esim. *Kom. 1962: 8* s. 10).

Todettakoon, että T. Ellilä on kritisoi massani esityksessä kuitenkin osin luopunut systemaattisesta lähtökohdasta ja esittänyt jo silloisen tilanteen osalta de lege lata (siis ennen SakkoUL:n säätämistä ja RTA 6 luvun täysreformia 1963) harkittavaksi, eikö RTA 6: 8 antaisi mahdollisuuksia UL 7 luvun soveltamiseen arvokonfiskaatiosaamisten kohdalla, LM 1955 s. 517 av. 8.

<sup>121</sup> Tällainen ajatuksenkulku heijastuu seuraavasta tavasta argumentoida rikosvahinkosaamisen kohdalla: »Rikosperusteinen korvausvelvollisuus ei ole rangaistus eikä sen täytäntöönpanokaan ole rangaistuksen täytäntöönpanoa. Silloin loogillisesti ajatellen» on hyväksyttävä rikosvahinkosaamisen turvattavuus UL 7 luvun mukaan (T. Ellilä DL 1954 B ss. 80—81). Tämän päättelysäännön mukanaan seuraisi suoraan (»loogillisesti ajatellen»), että sakko rangaistuksena ja sakko-saamisen ulosotto rangaistuksen täytäntöönpanona eivät ole UL 7 luvun sovellutusalaa, ja samanlaisella suoralla päätelmällä olisi ratkaisu tehtävissä myös erilaisten konfiskaatiosaamisten suhteen, kunhan vain ensin on saatu selville, ovatko

rään. Kokonaanhan ei UL:n (siviili)eksekutoorisia säännöksiä voidakaan torjua, koska SakkoUL 4 §:ssä on — kuten oli sitä ennen RTA 6:3.1:ssä ja 6:8:ssa (ks. av. 8) — yleinen viittaus valtuuksin ja velvoituksin toissijaisesti noudattaa »soveltuvin kohdin», mitä (mm.) UL:ssa on »riita-asiassa annetun tuomion täytäntöönpanosta» säädetty.

Tällaisen väljän viittaussäännöksen tulkinta ja siten myös UL:n 'lainaamisen' määrä voi kuitenkin jäädä hyvin suppeaksi, jos kuvastusta rangaistuseksekuutioajattelusta pidetään kiinni. Suositeltavampi tulkinta-asenne on nähdäkseni se, että periaatteessa ei pidetä SakkoUL 4 §:n »soveltuvin kohdin» -kriteerin tulkinnassa UL:n käytettävyyttä sen enempää poikkeuksena kuin sääntönäkään, vaan lähtökohtaisesti asennoidutaan neutraalisti näihin vaihtoehtoihin: Annetaan konkreettisissa ongelmissa esiintyvien reaalisten argumenttien 'ominaispainojen' vaikuttaa, tavoitteena pääseminen oikeussuojan tarvetta rationaalisti toteuttaviin ja eri intressitahojen edut riittävästi huomioon ottaviin tuloksiin.

Esillä olevassa yhteydessä ei ole syytä vielä ryhtyä enempään SakkoUL 4 §:n tarkasteluun.<sup>122</sup> Tällä kohtaa on vain haluttu korostaa sitä, että yhtä lailla kuin esillä olevassa turvaamiskelpoisuuskysymyksessä on sivuutettava rangaistuksen ja muiden ns. rikosoikeudellisten seuraamusten luonteeseen ja olemukseen perustuvat tulokset, yhtä lailla torjuvasti on suhtauduttava myös pyrkimykseen vedota rangaistuseksekuution luonteeseen ja sen heijastumiseen kyseisten rikosseuraamussaamisen pakkototeutukseen.

### III.5. ValtuusRL 13—15 § e contrario -argumenttina

III.5.1. Eräänä mahdollisena argumenttina UL 7 luvun mukaisen prosessuaalis-siviilisen turvaamisen poissulkemiseksi kyseisten rikosseuraamussaamisten osalta on edellä tuotu esiin ValtuusRL 13—15 § (edeltäjineen).<sup>123</sup> Niiden nojalla ulosotonhaltija voi myöntää saamisturvaavan takavarikon/hukkaamiskiellon, jos on pelättävissä, »että se, jolta rikoksen tuottama hyöty tai omaisuuden arvo lain 4—8 §:n mukaisesti voidaan tuomita valtiolle menetetyksi», koettaa omaisuutta hukkaamalla välttää

kyseiset konfiskaatiot rangaistuksia (tai ainakin niiden täytäntöönpano rangaistuseksekuutiota).

<sup>122</sup> SakkoUL 4 §:n suhteen ks. lähemmin jälj. ss. 260—264.

<sup>123</sup> Ks. ed. av. 92 kohdalla.



menetetävän määräärvon suorittamiselta. Tällaiseen saamisturvaamiseen on sovellettava UL:n säännöksiä, mikäli ValtuusRL 13—15 §:stä ei muuta johdu (13 § i.f.).<sup>124</sup>

Siviilismuotoinen saamisturvaaminen on siten *expressis verbis* sallittu *erään* spesiaalisen konfiskaatiossaamisen (*erään* spesiaalisen rikostunnusmerkistön) kohdalla. Mutta kun muita konfiskaatiomahdollisuuksia koskevia vastaavia turvaamissäännöksiä ei ole, ja kun ValtuusRL:n erikoissäännökset eivät lainkaan koske noista rikoksista tuomittavia sakkoja, voi tämä johtaa *e contrario*-päätelmään: Konfiskaatiossaamisen kohdalla on UL 7 luvun mukainen takavarikko/hukkaamiskielto mahdollinen vain ValtuusRL:n puitteissa, sakkosaamisen osalta ei — ValtuusRL:nkin vaietetessa — edes silloinkaan.<sup>125</sup>

Luonnollisestikaan ei ValtuusRL 13—15 §:n olemassaoloa ole pakko tulkita sanotuin tavoin. Lainsäädännössähän syntyy useinkin sellaisia tilanteita, joissa nimenomaista normeerausta vailla olevalle alueelle ensimmäisenä lainsäätäjän toimenpiteenä ilmestyy, ei yleiskattava vaan sellainen säännös, joka spesiaalisena koskee vain erästä tuon alueen osaluetta, osa-alueetta, joka jostakin käytännön synnyttämästä tarpeesta johtuen on kaivannut sääntelyä nopeasti ja erillisesti. Kussakin yksittäistapauksessa erikseen ratkaistavaksi jää, 1) onko tuo spesiaalisäännös katsottava (*e contrario* -päätelmään oikeuttavaksi) poikkeukselliseksi järjestelyksi, vai 2) onko päinvastoin siinä nähtävissä 2 a) ilmaus yleisemminkin hyväksytystä joskin kirjoittamattomasta periaatekannasta tai 2 b) ainakin ilmaus ensimmäisestä alusta tällaiseksi hahmottumassa olevaksi periaatteeksi.

Tapauksessa 2 a johduttaneen vaikeuksista ko. spesiaalisäännöksen (osoittaman periaatteen) analogiseen hyväksikäyttöön, mikäli kyseessä ei satu olemaan joku erikoisesti 'analogiakielteinen' alue, kuten etenkin rikosoikeudessa katsotaan nolla poena *sine lege* -periaatteen seurauksena olevan laita kriminalisoidun tekoalueen analogisen laajentamisen kohdalla; sellaisestahan ei nyt ole kysymys.<sup>126</sup> Tapauksessa 2 b on ana-

<sup>124</sup> De lege ferenda ks. Lso. 1973: 3 ss. 119—120 ja 188, missä esitetään 14 ja 15 §:n kumoamista tarpeettomina ja 13 §:n muuttamista (laadittavaan) uuteen pakkokeinolakiin ja sen mukaiseen vakuustakavarikkoon (ks. siitä ed. ss. 229—231) viittaavaksi.

<sup>125</sup> Tämän sisältöisistä vastakohtaispäätelmistä ks. viittaukset ed. av. 92:ssa.

<sup>126</sup> Eihän saamisturvattavuuden myöntäminen sakko- ja/tai konfiskaatiossaamisille mitenkään laajenna *kriminalisointien* soveltamisalaa, vaan vain tarjoaa



logian käytön sallittavuus vaikeammin ratkaistavissa, kun annetun spesiaalisäännöksen osoittaman linjan yleisempi kantavuus on vähemmän selvää. Rajan vetäminen 2 a- ja 2 b-tapausten välille on tietenkin vaikeaa, asteikon ollessa liukuva. Samoin jää lähes makukysymykseksi, missä jatkokehityksen vaiheessa — kun 2 b-tyyppinen spesiaalnormeeraus on aikaa myöten saanut seurakseen useampia samanlaisia osa-aluekohtaisia säännöksiä — sanotaankin jo olevan kyse yleistä periaatetta ilmaisevista säännöksistä.<sup>127</sup>

jo voimassa olevalla kriminalisointialueella mahdollisuuden rikosseuraamusten täytäntöönpanon tehostamiseen sabotointiyritysten varalta.

Analogian laajasta käytettävyydestä UL:n tulkinnassa ks. ed. 4 § III.1 sekä, UL:n ulkopuolellekin pakkotäytäntönsä mentäessä, T. Ellilä Täytäntöönpanokeinot s. 31: »Prosessi- ja ulosotto-oikeus ovat useassa suhteessa analogian luvattua maata. Ei ainoastaan siviilitäytäntöönpanossa vaan myös sen ulkopuolella ja erittäinkin niin sanoakseni yleisprosessuaalisiin (vastaavasti ahtaammin: yleis-täytäntöönpano-oikeudellisiin) kysymyksiin on ulosottolain analogioita menestyksellä, jos kohta välistä rohkeanlaisestikin käytetty.»

Mitä rikosoikeudelliseen analogiakielttoon (ad malam partem) tulee, ks. esim. Pekka Koskinen s. 3 av. 5 ja, konfiskaatiokysymyksiä kiintoisesti sivuten, s. 108 (mm.: »Tuskin analogiakielttoon liittyvät argumentitkaan ovat tässä esteenä oikeustajunnan ja tarkoituksenmukaisen kriminaalipolitiikan vaatimalle ratkaisulle» rikoksentekijälle epäedulliseen suuntaan).

<sup>127</sup> Esimerkkinä tällaisesta kehityksestä voisi mainita ns. sopimusoikeudelliset kohtuullistamissäännökset, joissa pacta sunt servanda -periaatteen jäykästä soveltamisesta poiketen on tehty mahdolliseksi kohtuullistaa tai kokonaankin sivuuttaa hyvän (liike- tms.) tavan vastainen sopimusehto ja/tai sopimusehto, jonka soveltaminen johtaisi in casu ilmeiseen kohtuuttomuuteen. Tällaiset säännökset ovat alkuaan olleet poikkeuksellisia ja harvalukuisia, mutta aikaa myöten niiden lukumäärä on voimakkaasti kasvanut (OikTL 36—38 §, AL 115 §, VakSopL 34 §, MeriL 208 §, VKL 8 §, Tekijäl 29 §, OsamL 7.1 §, TyösuhtekeksintöL 9.2 §, HVL 48.1 §, TSL 48.3 § jne.; ks. problematiikasta SOU 1974: 83 Generalklausul i förmögenhetsrätt, passim). Kysymys on nyt siitä, eikö näiden lainkohtien voida katsoa (ainakin jo nyttemmin) ilmentävän yleistä sääntöä, joka on analogisesti sovellettavissa (ks. po. tapauksesta laintulkintateoreettisten oppien kannalta eritt. Peczenik ss. 82—83) sellaisissakin sopimussuhteissa, joiden kohdalla nimenomaista kohtuullistamissäännöstä ei ole. Omalta osaltani olen jo vastannut kysymykseen myöntävästi laudatur-kirjoituksessa »Sopimusoikeudelliset kohtuullistamissäännökset» (Helsinki 1964, julkaisematon). Tälle kannalle on asetettu hiljattain merkittävässä prejudikaatissa KKO 1974 II 16 (tuomio 2422/15.2.1974), josta samoin kuin ko. problematiikasta yleisemminkin ks. Pirkko-Liisa Aro Om tillämpning av SBL § 8, JFT 1974 ss. 171—187.

Toisena esimerkkinä, jossa asteittainen kehitys on sitäpaitsi jo ehtinyt johtaa yleissäännöksenkin kirjaamiseen, mainittakoon vahingonkorvausoikeudelliset

Sijoitettaessa ValtuusRL 13—15 § yllä hahmoteltuun tyypistöön (1, 2 a, 2 b), voidaan näiden säännösten tulkintastatuksen suhteen viitettä antavana mainita, että ValtuusRL:n edeltäjän SäännöstelyRL:n eräiden säännösten on voitu katsoa, spesiaalisuudestaan huolimatta, ilmentäneen yleisperiaatetason kannanottoa.<sup>128</sup> Sanotunlaisen spesiaalirikoslainsäädännön 'luonteessa' ei sinänsä lienekään mitään ominaistekijää, joka sulki pois vaihtoehdot 2 a ja 2 b. Siksi ValtuusRL 13—15 §:n statuksen selvittämistä on syventävästi jatkettava, jolloin on syytä ensinnäkin (III.5.2) pyrkiä valaisemaan sitä, mikä *aikanaan* on ollut lainlaatijan/lainsäätäjän näkemys asiasta, ja toiseksi (III.5.3) arvioimaan, mikä kanta olisi *nykytilanteessa* suositeltavin, otettaessa huomioon juuri mainittu lainlaatijan/lainsäätäjän näkemys, mutta muistettaessa sen ei-sitovuus.

III.5.2. Kun lainsäätäjä säätää sellaisen lakitekstin, joka sisältää ValtuusRL 13—15 §:n ja niiden edeltäjien eli SäännöstelyRL 12—14 §:n tapaisen ainakin julkikirjoitettuna ensikertaisen lainaamisen UL 7 luvun piiristä konfiskaatiossaamisten hyväksi, on tällaisen julkikirjoittamisen tarve saattanut perustua johonkin seuraavista lainlaatijan vaihtoehtoista asennoitumismahdollisuuksista:

A) Hän mieltää tavoittelemansa järjestelyn sellaiseksi uutuudeksi ja poikkeukseksi tähänastisesta oikeustilasta, että nimenomainen salliva normi on välttämätön.

B) Hän katsoo, että tavoiteltu järjestely saattaisi ehkä olla hyväksyttävissä ja käytettävissä jo nykyisenkin tilanteen (= nimenomaista lainkohtaa ei ole) vallitessa, mutta kysymyksen epäselvyyden (esim. oikeuskäytännön horjuvuuden) takia näyttää tarpeelliselta tavoitteen saavuttamiseksi selvästi ratkaista kysymys nimenomaisin lainsäännöksin.

C) Hänen mielestään tavoiteltu järjestely on epäilemättä mahdollinen ja sallittu jo *de lege lata* (esim. analogian turvin), mutta nimenomainen säännös näyttää taktisesti tarpeelliselta, koska käytännön lainsoveltajat joko eivät huomaa po. mahdollisuutta taikka eivät varovaisuuttaan uskalla sitä käyttää (kysymyksen ollessa enemmän tai vähemmän kiistanalaisessa ja/tai selvittämättömässä tilassa).

Jotta turvaamistoimikielteenen *e contrario* -päätelmä olisi perusteltavissa vetoamalla lainsäätäjän tahtoon, pitäisi voida todeta, että ensimmä-

sovittelusäännökset vahingonkorvauksen määrän suhteen, ks. VahKL 2:1.2 sekä HE 1973: 87 ss. 7 ja 13.

<sup>128</sup> Ks. *Honkasalo* LM 1948 ss. 130—131 ja 134 (»ei siitä huolimatta, että se sisältyy spesiaalilakiin, voitane pitää poikkeusluontoisena, vaan yleisen periaatteen ilmaisuna»).

mäinen näistä kolmesta vaihtoehtoisesta tilannekäsityksestä (A) on valinnut kyseisen säännöksen laadinnassa. Tarkasteltaessa (seuraavassa) ValtuusRL 13—15 §:n suoranaisten edeltäjien ja esikuvien SäännöstelyRL 12—14 §:n syntyhistoriaa havaitaan kuitenkin, ettei näin ole ollut, vaan että vaihtoehto B on lähinnä vastannut lainlaatijan/lainsäätäjän käsitystä.

SäännöstelyRL 12—14 §:n sisällön muovautumiseen ratkaisevasti vaikuttaneessa hallituksen esityksessä (HE 1943: 16) ei nimittäin näy pidetyn periaatteessa mahdottomana UL 7:1:n soveltamista valtion konfiskaatio-saamisiin, mutta nimenomaisten säännösten antaminen katsottiin aiheelliseksi, koska »Oikeudenkäytössä on katsottu, ettei valtion oikeutta menetetäksi tuomitun tavaran arvoon ole pidettävä sellaisena saatavana, jonka vakuudeksi takavarikko ulosottolain 7 luvun 1 §:n mukaan voidaan myöntää».<sup>129</sup> Kun silloisissa poikkeuksellisissa oloissa konfiskaatioseuraamusten faktinenkin toteutuvin »säännöstelyn tehokkuuden ja erittäinkin säännöstelyrikosten ehkäisemisen kannalta (oli) kuitenkin tärkeätä»,<sup>130</sup> niin oli luonnollista ja kiireellistä antaa tilanteen selventävä spesiaalisäännös. Mitään laajempaa periaatteellista kannanottoa ei tähän menettelyyn sisältynyt, ainakaan UL 7 luvun kannalta negatiiviseen suuntaan. Pikemminkin näyttiin olleen päinvastaisella kannalla, so. valmiita tunnustamaan konfiskaatio-saamisten UL:n mukainen turvaamiskelpoisuus säännöksi (eikä poikkeukseksi). Sanotun HE 1943:16:n johdosta annetuissa valiokuntamietinnöissä tuotiin nimittäin esiin valaisevasti seuraavaa:

»Käsiteltävänä oleva lakiehdotus liittyy läheisesti hallituksen esitykseen n:o 9 laiksi rangaistuksen täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta<sup>131</sup>... Kun sanottuun esitykseen sisältyvän lakiehdotuk-

<sup>129</sup> HE 1943: 16 s. 1. Siteerattu viittaus oikeuskäytäntöön lienee tarkoittanut lähinnä em. prejudikaattia KKO 1925 p. II 952 (ks. ed. s. 233), joka oli sitaatin osoittaman sisältöinen ja havaitakseni ainoa tuohon mennessä julkaistu prejudikaatti kysymyksestä. Yhdellä ainoalla (lähes perusteluitta julkistetulla) KKO:n ratkaisulla näyttää siten olleen olennainen vaikutus spesiaalisäännöksen antamiseen ja ko. spesiaalisäännöksestä sitten tehtyihin vastakohtaispäätelmiin.

<sup>130</sup> HE 1943: 16 s. 1.

<sup>131</sup> Viittauksen tarkoittamassa HE 1943:9:ssä ehdotettiin RTA:een uutta 6:8:aa, jonka mukaan hyöty- ja sijaiskonfiskaatio-saamisten täytäntöönpanossa olisi noudatettava, »mitä ulosottolaissa on säädetty riita-asiassa annetun tuomion täytäntöönpanosta, kuitenkin niin, että asetuksella voidaan antaa ulosottolain säännöksistä poikkeavia määräyksiä täytäntöönpanokirjasta ja sen toimittamisesta

sen mukaan siinä mainitut menettämisseuraamukset, rikoksen tuottama taloudellinen hyöty ja esineen tai omaisuuden arvo, tulisivat täytäntöönpanossa rinnastetuiksi yksityisoikeudellisiin saamisiin, näyttää johdonmukaiselta, että puheenalaisten seuraamusten osalta voitaisiin ryhtyä samanlaisiin turvaamistoimenpiteisiin kuin yksityisellä velkojalla on käytettävänä. Vaikka valiokunnan mielestä näin ollen olisi periaatteellisesti oikeampaa, että ehdotetuista turvaamistoimenpiteistä säädettäisiin rangaistuksen täytäntöönpanosta annetussa asetuksessa, jolloin ne olisivat käytettävissä valtion edun turvaamiseksi silloinkin, kun seuraamus liittyisi muuhun kuin väestön toimeentuloa vaarantavaan rikokseen, voitaneen ehdotettujen säännösten sijoittamista väestön toimeentuloa vaarantavien rikosten rankaisemisesta annettuun lakiin perustella sillä, että kysymyksessä olevat seuraamukset nykyisin pääasiallisesti liittyvät juuri mainitun lain mukaan rangaistaviin rikoksiin sekä että niillä, kuten esityksen perusteluissakin on huomautettu, on säännöstelyn tehokkuuden ja erittäinkin säännöstelyrikosten ehkäisemisen kannalta varsin huomattava merkitys. Kun väestön toimeentuloa vaarantavien rikosten rankaisemisesta annettu laki on säädetty väliaikaiseksi, olisi valiokunnan mielestä otettava harkittavaksi, eikö sanotun lain voimassaoloajan päätyttyä ehdotetuista turvaamistoimenpiteistä olisi säädettävä pysyväisessä laissa.»<sup>132</sup>

Kun tällaisena valiokuntien toivomana »pysyväisenä lakina» nyt on SäännöstelyRL:n vuonna 1958 kumonnut ValtuusRL (ks. ValtuusRL 19 §) ja kun SäännöstelyRL 12—14 §:n sisältö elää edelleen ValtuusRL 13—15 §:ssä, voidaan siteerattuun valiokuntalausumaan palautettavat lainlaatijan/lainsäätäjän näkemykset ulottaa myöskin ValtuusRL 13—15 §:ää koskeviksi.

Näistä säännöksistä ei siten voida ns. lainsäätäjän tahtoon tukeutuvasti tehdä e contrario -päätelmiä konfiskaatiosaamisten yleisestä turvaamiskelpoisuudesta, sillä pikemminhän esityöt osoittavat, ettei UL 7 luvun mukaisen saamisturvaamisen käyttöä konfiskaatiosaamisiin pidetty periaatteellisesti mitenkään epäilyttävänä järjestelynä saati uuden oikeusprinsiipin omaksumisena. Oikeuskäytännössä ilmenneen 7:1:n suppean tulkinnan johdosta katsottiin kyllä nimenomainen säännös aiheel-

täytäntöönpanoviranomaiselle sekä virka-avusta täytäntöönpanossa» (jne.). Tällainen säännös annettiinkin, ks. RTA 6:8 L:ssa 24.3.1943/266 (sen tilalle on nyttemmin, 1963, tullut SakkoUL 4 §:n laajempisanontainen viittaussäännös — ks. siitä ed. s. 244 — jolla ei ole tarkoitettu muuttaa konfiskaatiosaamisten eksekutio-oikeudellista statusta ainakaan UL-negatiivisempaan suuntaan).

<sup>132</sup> Lakivaliokunnan mietintö n:o 2/HE 1943:16, s. 1. Mietintöön yhtyi suuri valiokunta mietinnössään n:o 16.

liseksi, missä tyydyttiin sota-ajan erikoisolosuhteiden vaatimuksesta vain spesiaalisäännökseen (silloisessa tilanteessa tärkeimmällä käytännön sektorilla), vaikka periaatteessa näyttiin siis ollun kypsiä yleissäännöksenkin antamiseen. Yleissäännös olisi silloin (valiokunnan mielestä) luontevasti sijoittunut RTA:een, johon oltiin samanaikaisesti lisäämässä uutta 6:8:aa (ks. av. 131) konfiskaatiossaamistenkin täytäntöönpanon laajemmaksi saattamiseksi UL:n piiriin, kun jo katsottiin, että konfiskaatiossaamiset — oltiinpa niiden oikeudellisesta luonteesta mitä mieltä tahansa — »täytäntöönpanossa voidaan rinnastaa valtiolle rikosasioissa tuomituihin korvauksiin». <sup>133, 134</sup>

III.5.3. Yllä on juuri tarkasteltu, mikä on aikanaan ollut lainlaatijan/lainsäätäjän näkemys SäännöstelyRL 12—14 §:n resp. ValtuusRL 13—15 §:n eventuaalisesta poikkeus- tai uutuusluonteisuudesta. Ennen tähän tarkasteluun ryhtymistä kysyttiin myös (s. 247), mikä kanta tähän kysymykseen olisi suositeltavin *nykytilanteessa*, muistettaessa toisaalta kyseisten lainkohtien synnyn takana ollut näkemys asioista ja toisaalta tuon näkemyksen ei-sitovuus nykytulkitsijan kannalta.

Nykytilanteen kannalta arvioiden katson, ettei perusteita näy olevan ainakaan siihen suuntaan, että omaksuttaisiin ValtuusRL 13—15 §:n laintulkinnallisen johtopäätösarvon suhteen UL-kielteisempi kanta kuin se tuskin ollenkaan kielteinen kanta, mikä vallitsi ValtuusRL 13—15 §:n edeltäjäsäännösten synnyssä. Olen pikemminkin taipuvainen kallistumaan tätäkin vähäisemmässä määrin UL-kielteiselle kannalle, sillä kehitys on edelleenkin kulkenut (sakko- ja konfiskaatiossaamisten kaltaisten) rikosseuraamussaamisten ja siviilisaamisten eksekutiivisia eroavuuksia vähentävään suuntaan: »Viimeaikainen kehitys on... johtanut yhä suurempaan yhdenmukaisuuteen, mikä onkin ollut luonnollista ja ymmärret-

<sup>133</sup> Sitaatin sekä RTA:n silloisen 6:8:n perustelujen osalta ks. HE 1943: 9 s. 1.

<sup>134</sup> Sen valossa, mitä yllä on ilmennyt SäännöstelyRL 12—14 §:n taustasta, ei liene oikein puhua ko. lain »tekijäin ilmeisestä käsityksestä, että rikokseen perustuvan vaateen vakuudeksi ei UL 7 luvun mukaista tai muutenkaan ulosotonhaltijalta saatavaa takavarikkoa voida ajatella ilman sen sallivaa erikoislainsäädäntöä» (T. Ellilä JFT 1954 s. 230). Perusteltiinhan lain esitöissä nimenomaissäännöksen tarpeellisuutta vain oikeuskäytännön kielteisellä kannalla ja siitä johtuvalla käytännöllä välttämättömyydellä legalisoida expressis verbis tavoiteltu tulos, siis ottamatta kantaa siihen, oliko oikeuskäytännön tuolloista kielteisistä kantaa pidettävä de lege lata oikeaan osuneena.

tävää, kun kysymyksessä on ulkoiselta toiminnoltaan useinkin samankaltaiset pakkotäytäntötoimenpiteet kuin siviiliulosotossa.»<sup>135</sup>

Näin ollen ei liene nähtävissä (läheskään) riittäviä perusteita sille, että ValtuusRL 13—15 §:n olemassaolo sijoitettaisiin yllä hahmotellussa jaottelussa (s. 245: 1, 2 a, 2 b) ensimmäiseen ryhmään eli *e contrario* -päätelmään oikeuttavaksi. Huomattavasti painavammaksi arvioin siis ne seikat, jotka puoltavat ValtuusRL 13—15 §:n luonnehtimista joko 2 a- tai 2 b-tapaukseksi. Katson siten, että ValtuusRL 13—15 §:n olemassaolo voidaan poistaa niiden argumenttien joukosta, joilla konfiskaatioon<sup>136</sup> liittyvän maksuvelvollisuuden UL 7:1:n mukainen toteutuvuusturva olisi evättävissä.

### III.6. Sakkosaamisesta KiinA 14 §:n ja EOA 19 §:n valossa

Sakkosaamisen UL:n mukaista turvaamiskelpoisuutta vastaan voisi ajatella viitattavan KiinA 14 §:ään ja EOA 19 §:ään, joissa valtio sakkosaamisineen on asetettu muita, jopa ns. etuoikeudettomiakin velkojia huomponpaan asemaan. Onhan EOA 19 §:n mukaan sakoilla konkurssissa huonoin oikeus, eräänlainen 'takaoikeus'.<sup>137</sup> Ja KiinA 14 §:n mukaan puolestaan ei kiinnitys ole luvalinen »sakoista, joihin kiinteän omaisuuden omistaja on tuomittu», mihin liittyvästi on perusteltua katsoa, ettei kiinnitys liioin ole sallittu vastedes ehkä tuomittavaksi tulevan sakon ennakkolliseksi vakuudeksi.<sup>138</sup>

Kyseisistä säännöksistä ei mielestäni ole kuitenkaan saatavissa viitteitä

<sup>135</sup> T. Ellilä s. 116. Vrt. m.t. s. 1. painos (1962) s. 112, jossa ei ole vastaavaa lausumaa; olihan SakkoUL (318/63) liitännäissäädöksineen tuolloin vasta suunniteltuasteella.

<sup>136</sup> Sakkosaamisiahän ValtuusRL 13—15 § edeltäjiineen ei koske.

<sup>137</sup> Ks. EOA 19 §:stä esim. *Vihma* ss. 92—93, ja *Halila* Juhlajulkaisu Hakulinen ss. 99—100, missä kiinnitetään huomiota mm. siihen, että määräärvon konfiskointiin perustuvalla saamisella niinikään pitäisi olla 'takaoikeus' (*Halila* käyttää termiä 'takasija'; mainittakoon myös termi 'negativ förmånsrätt', *Hjerner* Juhlajulkaisu Karlgrén s. 205). Ruotsin osalta ks. *Förmånsrättslag* den 17 december 1970, 19 §: »Böter, viten och fordran på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott går vid konkurs efter andra fordringar.» sekä tämän lainkohdan johdosta esim. *Gösta Walin—Bengt Rydin* *Förmånsrättslag*, lönegaranti, kvittning mot lön m.m., Stockholm 1972, ss. 116—118.

<sup>138</sup> Näin *Vihma* s. 91.

sakkosaamisten ja UL 7:1:n tarkoittaman saamisen välisen suhteen määrittämiseen. Koskevathan EOA 19 § ja KiinA 14 § nimenomaan *etuoikeuskysymystä*, siis sakkovelkojan kilpailusuhdetta sakotetun muiden velkojien kanssa. Se että tältä osin on haluttu asettaa sakkosaaminen tavallisia(kin) saamisiksi huonompaan asemaan,<sup>139</sup> on irrelevanttia sen aivan toisenlaisen henkilörelaation kannalta, jota saamisturvaamisessa pidetään silmällä: velkojan ja (hukkaamisaikeista epäillyn) velallisen välinen saamissuhde. Siinä ei ole kyse etuoikeudesta, eikä saamisturvaava takavarikko/hukkaamiskielto olekaan mikään etuoikeuden saavuttamiskeino.<sup>140</sup>

Näin ollen, vaikka siis tietyn velkojan (esim. sakkovelkojan) asema suhteessa kilpaileviin velkojiin olisikin normaalia huonompi, ei siitä seuraa, että hänen velkojanoikeutensa tulisi vastaavasti olla tavallista huonompi myös arvosteltaessa hänen oikeussuojaansa hukkaamisvaaran aiheuttaneeseen velalliseen nähden.

### III.7. Jatkoprosessivaatimuksen (7:11) merkityksestä

Niiden argumenttien joukossa, joita on käytetty tai saatetaan ajatella käytettäväksi perusteina sakko- ja/tai konfiskaatiosaamisten sulkemiseksi UL 7 luvun mukaisen saamisturvaamisen ulkopuolelle, on mainit-

<sup>139</sup> Todettakoon, että velkakiinnityksen kohdalla tulee sakkovelkojan asema *de lege ferenda* muodollisesti (käytännöllistä merkitystähän kysymyksellä ei ole eikä tulle olemaankaan) paranemaan — toisin kuin ehkä EOA 19 §:n kohdalla, jossa trendi on vaikeammin ennustettavissa (ks. *Lso.* 1973: 14 s. 58, verr. siihen, mitä ilmenee av. 137:stä) — sillä yleisen pakkokiinnitysmahdollisuuden lakattua (L 13. 6. 1929/246) ei enää ole tarpeen säilyttää laissa KiinA 14 §:n kaltaista säännöstä. Niinpä sellaista ei ollut *Lvk.* 1930: 20:n sisältämässä ehdotuksessa kiinteistökiinnityslainsäädäntöä, eikä sellaista myöskään tarvittu Ruotsin IF:ssa (1875) pakkokiinnitysmahdollisuuden oltua IF 2 §:n mukaan sangen rajoitettu ja KK 17:18:n lausussa julki periaatteen sakkojen vähimmästä 'etuoikeudesta' (IF ja KK 17 luku kumottu 1. 1. 1972 alkavasti, JB:n resp. av. 137:ssä mainitun etuoikeuslain tultua voimaan niiden tilalle).

<sup>140</sup> Tällä kohtaa viitataan vain siihen, mitä jo on aikaisemmissa yhteyksissä lausuttu oikeushistorian kannalta (ks. ed. 2 § ss. 26 ja 30, av. 33—36 ja 48—50 kohdalla) sekä oikeusvertailullisesti (ed. ss. 73—74, av. 99 ml.). Yleisemmin voidaan viitata, *e contrario* -tarkoituksessa, siihen mitä aikaisemmin on esitetty turvaamistoimien ration sisällöstä, 4 § IV. (Laajemmin tulee etuoikeuskysymys esiin turvaamistoimien oikeusvaikutusten tutkimuksessa.)



tava myös ns. jatkoprosessiargumentti. Sillä tarkoitan samaa kuin edellä (II.4) rikosperusteisten vahingonkorvaussuostamisten kohdalla esillä ollutta mielipidettä, jonka mukaan UL 7:11 olisi (ennen 1.1.1974 voimaan tullutta muutostaan) sallinut vain siviilisen jatkoprosessin mutta ei rikosprosessimuotoista jatkomenettelyä. Sanotulla contra-argumentilla on sakko- ja konfiskaatiosuostamisten kohdalla epäilemättä ollut enemmän painoa kuin rikosperusteisten vahingonkorvaussuostamisten osalta, koska jälkimmäisten kohdalla OK 14:8:n säätämisen kautta mahdollistunut siviili-prosessimuotoinen tuomioistuinmenettely ei luonnollisestikaan ole käytettävissä ratkaistaessa sakon tai/ja konfiskaatioseuraamuksen tuomitsemista/ei-tuomitsemista.

Jatkoprosessiargumentin kestävämyys turvaamistoimikielteisen kannan tukena on kuitenkin helposti havaittavissa, kun otetaan huomioon se mitä edellä jo on ilmennyt rikosperusteisen vahingonkorvaussuostamisen ja jatkoprosessivaatimuksen yhteensovittavuudesta. Tuolloinhan todettiin, että jo ennen (OK 14:8:n ja) UL-1973-uudistuksen voimaantuloa vallinneessa tilanteessa on ollut mahdollista päätyä sanottujen vahingonkorvaussuostamisten osalta saamisturvaamismyönteiselle kannalle, koska — mikä nytkin oleellista — rikosprosessimuotoisen tuomioistuinmenettelyn havaittiin täyttävän, jopa erittäin hyvin, ne velallistahon suojaamispyrkimykset, joita 7:11 ilmentää.<sup>141</sup> Pidänkin ilmeisenä, että myös sakko- ja konfiskaatiosuostamisten osalta voidaan tukeutua sanottuihin rikosvahinkosuostamisten kohdalla esitettyihin näkökohtiin UL 7:11:stä ja rikosprosessimuotoisesta maksuvelvollisuustutkinnasta: Rikosprosessissa toteutuu velallisen (eli tässä siis syytetyn tai menettämisseuraamuksen uhkaaman ei-syytetyn) intressi saada maksuvelvollisuuden olemassaolo-, laajuus- yms. kysymykset nopeasti uuden, korkeasteisesti kognitiivisen tutkinnan kohteeksi oikeusvoimakelpoiseen ratkaisuun kompetentissa instanssissa.

Jatkoprosessinäkökohdat velallissuojaratkioineen eivät siten muodosta ainakaan contra -argumenttia kyseisten rikosseuraamussuostamisten kohdalla. ValtuusRL 14.2 § osoittaakin (erään spesiaaliryhmän osalta) konkreettisesti, kuinka yksinkertaisesti toteutettavissa on läheinen liityntä UL 7:11:n mukaisiin järjestelyihin: »Jollei kanneta hyödyn tai arvon menettämisestä ole nostettu kuuden viikon kuluessa siitä, kun ulosoton-

<sup>141</sup> Näistä velallisintressien sanelemista pyrkimyksistä ks. etenkin ed. ss. 220—221.



haltija on myöntänyt takavarikon tai myymis- ja hukkaamiskiellon rautakoon...». Rikosasian vireillesaanti rangaistus- ja/tai menettämisseuraamusvaatimuksineen<sup>142</sup> 7:11:n mukaisessa kuuden viikon määräajassa ei voi muodostaa muidenkaan rikosten (kuin ValtuusRL:ssa tarkoitettujen) osalta sen erikoisempaa ongelmaa.

Kuten rikosperusteisten vahingonkorvaussuhteidenkin suhteen voidaan siten myös sakko- ja konfiskaatiosuhteiden osalta todeta, ettei UL-myönteiseen tulokseen päätyminen jatkoprosessikysymyksessä olisi edes vaatinut UL-1973-uudistuksen yhteydessä tapahtunutta 7:11:n selvennystä, jolla sanat »tai rikosasiassa tuomioistuimessa» lisättiin sanottuun lainkohtaan.

### III.8. Ulosotonhaltija 'ennakkotuomarina' rikosasiassa

III.8.1. Sakko- ja konfiskaatiosuhteiden turvaamista UL 7 luvun mukaisin takavarikoin/hukkaamiskiellon voidaan myös vastustaa samalla ns. ennakkotuomioargumentilla, mitä edellä (II.5) todettiin käytetyn rikosperusteisten vahingonkorvaussuhteiden kohdalla: Ulosotonhaltija joutuisi toimimaan rangaistus- ja/tai konfiskaatiovaatimuksen perusteeksi esitetyn väitetyn rikoksen suhteen eräänlaisena ennakkotuomarina, jonka antama hyväksyvä turvaamistoimipäätös etukäteen leimaisi vastapuolta rikolliseksi/syylliseksi.<sup>143</sup>

Ennakkotuomioargumenttia vastaan ja siis turvaamiskelpoisuuden puolesta voidaan esittää pääpiirteittäin samat huomautukset, joiden nojalla edellä (II.5) jo on torjuttu samankaltainen leimautumisvaaraan

<sup>142</sup> Mikäli konfiskaatiovaatimus kohdistuu, ei rikoksenteikijään, vaan tertiukseen, jonka puolesta tai hyödyksi rikoksenteikijä on toiminut, voidaan kysymys konfiskaatiosuhteiden olemassaolosta ja määrästä käsitellä joko rikoksenteikijään kohdistuvan syytteen yhteydessä tai, jos tämä pakottavista syistä ei ole mahdollista, erillisessä oikeudenkäynnissä (ks. lähemmin *Honkasalo* LM 1948 ss. 139—140 ja, aikaisemman syyteasiassa annetun ratkaisun oikeusvoiman kannalta *Tirkkonen* RP II ss. 448—449). Olipa käsillä kumpi vaihtoehto tahansa, 7:11 edellyttää, että ko. tertiukseen on määräajan kuluessa kohdistettu konfiskaatiovaatimus sellaisin tavoin, että häntä(kin) vastaan on siten saatu vireille oikeudenkäynti rikosprosessin vireilletuloa koskevien sääntöjen mukaan (mm. huomattakoon mahdollisuus esittää rikokseen perustuva vaatimus haastetta ottamatta sellaista henkilöä vastaan, joka on tuomioistuimessa henkilökohtaisesti saapuvilla, OK 11:22.1 i.f.).

<sup>143</sup> Ks. mitä *Hakulinen* LM 1955 ss. 68—69 ja 754—755 on esittänyt rikosperusteista (lähinnä vahingonkorvaus-)saamista silmällä pitäen.

perustuva argumentti rikosperusteisten vahingonkorvaussuostusten kohdalla.<sup>144</sup> Tuolloin esittämieni, myös ennen äskettäistä 7:11:n muutosta vallinnutta oikeustilaa koskeneiden näkökohtien tueksi voidaan nyttemmin viitata useinmainittuun 7:11:ssä tapahtuneeseen selvennykseen (7:11.2: »rikosasiassa tuomioistuimessa»). Siitähän ilmenee, että lainsäätäjä hyväksyy UL 7 luvun mukaisen ennakkoturvaamisen rikosperusteisten vaateiden tueksi jopa niin varhaisessa vaiheessa, ettei rikosasiaa vielä edes ole vireillä oikeudessa.

Aikaisemmin siten jo esitettyjen ennakkotuomioargumentin painoa supistavien seikkojen lisäksi voidaan konfiskaatiosuostusten osalta huomauttaa myös siitä, että tämä rikosseuraamus voi kohdistua muuhunkin kuin (leimautumisvaarassa olevaan) rikoksenteikijään, nimittäin myös siihen, jonka puolesta tai hyväksi rikoksenteikijä on toiminut (RL 2:16.1). Jos tällöin, konfiskaatiokysymyksen sekä konfiskaatitoteutuksen ennakkoturvaamisen aktualisoituessa, on jo ollut vireillä syytejuttu rikoksenteikijää vastaan ja asiassa on jo annettu langettava tuomio, ei saamisturvaamisen myötä enää tapahdu mitään sellaista leimautumista, jolla olisi merkitystä tuon langettavan tuomion, jo aiheuttaman leimautumisen rinnalla.<sup>145</sup> — Tämä toteamus turvaamistoimipäätöksen vähäisestä ellei olemattomasta 'leimaamiskykyisyydestä' on yhteydessä edellä jo tehtyihin huomioihin siitä, kuinka velallistaho (väitetty rikoksenteikijä) saattaa rikosperusteisten suostusten osalta joutua rikosesitutkinnallisesti jo saamisturvaamishakemuksen ratkaisua edeltävästi ja vähäisemmin näyttö-

<sup>144</sup> Ks. ed. ss. 224—228. Tuolloin ennakkotuomioargumenttia vastaan esittämistäni näkökohdista on tässä (so. sakko- ja konfiskaatioyhteydessä) jätettävä pois s. 227 av. 67:ssä mainittu leimautumisvaaran eliminoimismahdollisuus.

<sup>145</sup> Jos tuomio jo on lainvoimainen, on po. leimautuminen saavuttanut vahvimman asteensa, mutta myös lainvoimaa vailla olevana sanotunlainen (esim. alioikeuden) tuomio merkitsee tuntuvasti haitallisempaa leimautumista kuin saamisturvaavan takavarikon/hukkaamiskiellon myöntäminen ulosotonhaltijan luona vailla huomiota ja julkisuutta (ks. ed. av. 62) tapahtuvassa menettelyssä.

Siten jopa *Hakulinen*, joka erityisesti on korostanut ennakkotuomioargumenttia UL 7 luvun käytettävyyden esteenä, on tehnyt seuraavan periaatteellisen myönnetyksen (LM 1955 ss. 755—756): »Kenties on mahdollista sekin, että ulosotonhaltija sellaisessa rikosasiassa, jossa oikeus välitoimenpiteessään joutuu ennakolta toteamaan vastaajan syylliseksi, tuon välitoimenpiteen perusteella myöntää vakuustakavarikon, sillä ulosotonhaltija ei tällöin joudu itsenäisesti harkitsemaan syyllisyyskysymystä, vaan nojaa päätöksensä oikeuden kannanottoon. Tosin tällainen UL 7 luvun soveltamisalan lavennus tietää takavarikon sallimista rikosprosessiin liittyvänä vakuustoimenpiteenä...».

kynnyksin paljon suurempaan leimautumisvaaraan kuin po. turvaamistoimiasiassa.<sup>146</sup>

III.8.2. Sanotunlaista leimautumisvaaraan perustetun ennakkotuomioargumentin kestättömyyttä voidaan konfiskaatiosaamisten kohdalla valaista seuraavalla tilanne-esimerkillä, joka liittyy esinekonfiskaatio-tilanteen muuntumiseen esineen arvon sijaiskonfiskoinniksi.

PakkokeinoL 1.1 §:n mukaan esine voidaan takavarikoida, (mm.) jos on syytä olettaa, että tuomioistuin julistaa sen menetetyksi. Lain 4.1 §:stä (verr. 3 § ja RVA 22—23 §) ilmenee, että tästä rikosprosessuaalisesta esinetakavarikosta voi päättää (ja sen toteuttaa) sellainenkin alempi poliisimies, jonka koulutuksellinen pätevyys ja jonka käytettävissä oleva hyvin niukka harkinta-aika (»olosuhteet vaativat kiireellistä tointa», Pakko-keinoL 4.1 §) tuskin antavat ainakaan parempia takeita aiheetonta rikosleimautumista vastaan kuin samankaltaisen kysymyksen hakemusperusteinen, enemmän harkinta-ajan käyttöä salliva käsittely ulosotonhaltijan luona, missä sitä paitsi vaaditaan »todennäköisiä perusteita», 7:1 (ko. esinetakavarikossahan sensijaan »riittää jo pelkkä epäily; ei siis vaadita edes todennäköisyysnäyttöä»<sup>147</sup>). Ja kun esinekonfiskaatiota valmistele-  
van esinetakavarikon voi eräissä tapauksissa suorittaa jopa kuka tahansa yksityishenkilökin,<sup>148</sup> havaitaan, että lainsäätäjä on katsonut aiheelliseksi sallia esinetakavarikosta päättämisen (ja siitä ehkä aiheutuvan rikosleimautumisen) huomattavasti vähemmin oikeussuojatakuin kuin UL 7 luvun mukaisessa saamisturvaamisessa. Mutta vieläkin epäsuhtaisemmalta saadaan UL 7 luvun mukaisen turvaamistoimen kielletyksi katsominen näyttämään, jos otetaan huomioon sellainen eventuaalinen tilanne, jossa po. esinetakavarikkomahdollisuus (oletettavine esineen menetetyksi julistamis seurauksineen) äkillisesti muuttuukin esinearvon sijaiskonfiskaatio-tilanteeksi. Kärjistetty esimerkkitapaus valaissee asiaa:

Rikoksesta verekseltään tai pakosalta tavatulla henkilöllä on mukanaan kyseisen rikoksen tekemiseen käytetyksi tiedetty (1.000 mk arvoinen)

<sup>146</sup> Ks. aikaisempaa esitystä ss. 226—227 (av. 62—64 kohdalla).

<sup>147</sup> *Tirkkonen* RP II s. 68.

<sup>148</sup> Ks. RVA 23.1 § sekä esim. *Venoja* ss. 185—186, *Tirkkonen* RP II s. 73. — RVA 23.1 §:n tarkoittamasta tilanteesta, jossa kuka tahansa on oikeutettu toimimaan 'ennakkotuomarina', on erotettava takavarikon toimittavan yksityishenkilön omaakin varallisuusintressiä turvaavat takavarikonomaiset haltuunotot (esim. RVA 12 §, josta ks. *Tirkkonen* RP II s. 73; ks. myös ed. s. 4 av. 11:n kohdalla).

esine. PakkokeinoL 4.1 §:ssä mainittu poliisimies (tai RVA 23.1 §:ssä tarkoitettu »kuka tahansa») yrittää ottaa hänet kiinni, jolloin samalla myös ko. esine tulisi häneltä poisotetuksi: rikosprosessuaalinen takavarikko rikoksentekeväliseen (instrumentum sceleris) oletettavissa olevan menetyksi julistamisen (RL 2: 16.3) toteutettavuuden turvaamiseksi. Takaa-ajettu onnistuu kuitenkin välittömästi ennen kiinnijoutumistaan kätke-  
mään esineen, siten ettei sitä etsiskelyistä huolimatta löydetä (, vaikka siis esine oli ennen katoamistaan havaittu, niin että sen asema rikoksentekeväliseenä samoin kuin sen tuntomerkit ja likimääräinen raha-arvo ovat tiedossa). Esineen katoamisen johdosta ei tulevassa rikosoikeudenkäynnissä epäiltyä vastaan tulla vaatimaan esineen julistamista valtiolle menetyksi, vaan sen sijasta aiotaan vaatia esineen surrogaattina sen arvon (1.000 mk) julistamista menetetyksi (sijaisarvokonfiskaatio, RL 2: 16.4). Käy kuitenkin ilmeiseksi, että epäilty aikoo hukata (esim. kätkeyttää) muutakin omaisuuttaan tarkoituksin sabotoida odotettavissa olevaa ulosmittaussisältöistä pakkotäytäntöä sanotun 1.000 mk:n osalta. Ilmeistä myös on, että hän ehtii hukkaamisen toteuttaa, ennen kuin rikosjutussa ehditään saada UL 3: 7.1:ssä edellytetty alioikeusratkaisu. Siksi valtion puolesta haetaan ulosotonhaltijalta UL 7: 1:n nojalla takavarikkoa 1.000 mk:n määrälle.

Kuvatunlaisessa tilanteessa on nähdäkseni vähintäänkin merkillistä, jos rikoksentekeväliseen onnistunut piilottaminen muodostaisi totaalisen jyrkän vedenjakajan, vieläpä rikoksentekejän eduksi: Sitä ennen on lähes »kuka tahansa» ollut 'ennakkotuomarina' oikeutettu — ehkä lukuisankin silminnäkijäjoukon luoman leimaavan julkisuuden edessä — päättämään epäillyn omaisuuteen kohdistuvasta konfiskaatioseuraamusta turvaavasta takavarikosta, mutta epäillyn ehdittyä suorittaa haitantekotyypin kätkemistoimenpiteen oikeusjärjestys olisi voimaton ja jouduttaisiin vain sivusta seuraamaan, kuinka epäilty ehtii »kätkeä tahi hävittää» muutakin omaisuuttaan välttyäkseen 1.000 mk:n määräisen sijaiskonfiskaatioseuraamuksen täytäntöönpanolta. Tämänkaltaista rikoksen suosimista ei voida pitää hyväksyttävänä, etenkin kun laissa on valmiiksi luotuna sellainen saamisturvaamisen menettely (UL 7: 1), jossa rikoksesta epäillynkin intressit on suojattu huomattavasti paremmin kuin siinä takavarikossa, joka (ns. rikosprosessuaalisena turvaamistoimenpiteenä) oli ennen kätkemishetkeä mahdollinen.

### III.9. Turvaamistoimimyönteisiä näkökohtia

III.9.1. Alumpana esitetyn disposition (s. 234) mukaisesti on edellä (III.2—8) tarkasteltu niitä pääasiallisia argumentteja, joita on esitetty tai

voidaan ajatella esitettäväksi UL 7 luvun sovellettavuutta vastaan sakko- ja konfiskaatiossaamisten osalta. Samassa yhteydessä (s. 234) on edellytetty, että contra -argumenttien esittelyn jälkeen kiinnitetään huomiota sellaisiin toisensuuntaisiin eli UL 7 luvun sovellettavuutta puoltaviin näkökohtiin, jotka eivät jo ole tulleet esiin contra -argumenttien käsittelyssä. Contra -argumenttien käsittely edellä onkin nähdäkseni tuonut esiin merkittävän määrän juuri tällaisia pro -argumentteina pidettäviä seikkoja. Seuraavassa kiinnitetään siten huomiota sellaisiin muihin näkökohtiin, jotka puoltavat UL 7 luvun mukaisten prosessuaalis-siviilisten turvaamistoimien käytettävyyttä.

III.9.2. Edellä on jo mainittu (ss. 232—233), kuinka yksimielisiä ollaan oltu siitä, että sakko- ja konfiskaatiossaamisten tulisi saamisturvattavuuteen nähden olla samassa asemassa kuin maksuvelvollisuuksien yleensäkin: Suoritusvelvolliseksi todennäköisesti tuomittavan yritykset omaisuuttaan kätkemällä tai hävittämällä vältellä vastuutaan pitäisi voida kariuttaa ajoissa. Tällainen yksimielinen asennoituminen ei tietenkään ole sellaisenaan pro -argumentti de lege lata, vaan vain toivomus de lege ferenda, jos on niin, että tilanne on de lege lata ehdottomasti selvä saamisturvaamiskelpoisuudelle kielteiseen suuntaan.

Näinhän ei kuitenkaan ole, koska edellä contra -argumenttien lähemmässä tarkastelussa (III.2—8) on ilmennyt, että tilanne de lege lata on melkoisen kaukana epäilyksettömän selvästä, myös mitä tulee saamisturvaamiskelpoisuudelle kielteiseen kantaan. Tämän vuoksi voidaan mielestäni suorastaan pro -argumenttina käsitellä mainittua ilmiötä, ts. että ollaan täysin yksimielisiä UL 7 luvussa säännellyn kaltaisen saamisturvaamismahdollisuuden tarpeellisuudesta. Osoittaahan sanotunlainen yksimielisyys sitä, että poikkeuksettomasti on arvioitu ns. reaalisten näkökohtien (reella överbäganden) tekevän UL-myönteisestä kannasta järkevämmän ja hyväksytyjä tarpeita paremmin vastaavan vaihtoehdon.

III.9.3. UL 7 luvun sovellettavuuden puolesta puhuvat myöskin yleisesti hyväksytyt kriminaalipoliittiset arvostukset ja päämäärät. Ne ilmevät, paitsi tietysti senkaltaisessa yleisesti hyväksytyssä mutta kovin yleisluontoisessa iskulauseessa kuin 'rikosta ei saa suosia' (tms.), konkreettisestikin sakkosaamisen ennakkoturvattavuuden kohdalla. Mitä tehokkaammin nimittäin kyetään estämään sakotettavaa/sakotettua hukkaamasta omaisuuttaan, sitä todennäköisemmin rangaistus todella tulee ylipäänsä kärsityksi — tämä lienee jo sellaisenaan tärkeätä (sakko)rangastuksen yleisestävän vaikutuksen säilyttämiseksi — ja nimenomaan

kärsityksi tarkoitetussa muodossaan, *varallisuusrangaistuksena* eikä epäsuotavammassa muodossa eli vapausrangaistuksena (so. vapaudenmenetyksen sisältävänä muuntorangaistuksena). »Sakkorangaistus on varallisuusrangaistus, ja jotta se täyttäisi tehtävänsä, se olisi myös täytäntöön pantava niin, että se vaikuttaa sakotetun varallisuusasemaan. Sakko olisi pyrittävä säännönmukaisesti perimään rahana, ja periaatteessa olisi muuntorangaistukseen turvauduttava vain silloin, kun se on välttämätöntä.»<sup>149</sup>

Kuvattu kriminaalipoliittinen näkemys, jonka toteutumista meillä voimakkaasti tehostettiin sakkolainsäädännössä 1960-luvulla suoritetuin uudistuksin,<sup>150</sup> on mitä parhaassa sopusoinnussa sen kanssa, että muuntorangaistuksellisen vapaudenmenetyksen riskiä jo etukäteen — ja siis oikeastaan velallistahonkin omassa intressissä — vähennetään, saamisturvaamistoimin.<sup>151</sup>

III.9.4. Erityisesti hyötykonfiskaatiossaamisten saamisturvaamiskelpoisuuden hyväksi voidaan puolestaan tuoda esiin seuraava näkökohta.

Rikosperusteisia vahingonkorvaussaamisia edellä (II) käsiteltäessä havaittiin (ss. 213—216), että (jopa niinkin 'julkisoikeuspitoinen' rikoskorvaussaaminen kuin) valtion vahingonkorvaussaaminen saamatta jääneen verotulon johdosta on takavarikoin turvattavissa verorikokseen syylliseksi epäiltyä vastaan (KKO p. 27. 10. 1953/3220). Nyt milloin (vero)-lainsäädännössä on tehty mahdolliseksi, että ns. veronkavaltaja velvoite-

<sup>149</sup> *Kom. 1962: 8* s. 6. Tämä ohjelmalause on keskeisellä sijalla myös siinä hallituksen esityksessä, joka oli pohjana vuonna 1963 toteutetulle laajalle sakkolainsäädännön uudistukselle, *HE 1963: 15* s. 2. De lege ferenda ks. *Lso. 1973: 14* passim, mistä ilmenee, että sanotuista periaatteista sakon kohdalla pidettäneen jatkossakin kiinni.

<sup>150</sup> Ks. erityisesti lait 316/63 ja 28/69 (koskien RL 2 lukua), lait 317/63 ja 30/69 (koskien RTA 6 lukua), lait 318/63 ja 31/69 (SakkoUL keskeisimpine muutoksineen) sekä asetukset 406/63 ja 321/69 (koskien SakkoUL:n täytäntöönpanoa). Tärkeimmät tuolloin toteutetuista uudistuksista ovat olleet sakon osamaksujen salliminen ja maksuajan myöntämismahdollisuus sekä muuntorangaistuksen edellytysten tiukentaminen ja muuntorangaistuksen määrääminen erillisessä myöhemmässä oikeudenkäynnissä (saamisperinnän jäätyä tuloksettomaksi). Ks. lähemmin esim. *Kom. 1962: 8* ja *Kom. 1966: A 14*, *Honkasalo III* ss. 91—104, *Bruno A. Salmiala Uudesta sakkolainsäädännöstä*, LM 1964 ss. 303—320, *L. H. Salonen Uusi sakkolainsäädäntö*, LM 1969 ss. 525—539.

<sup>151</sup> Tässä käsiteltyyn kriminaalipoliittiseen näkökohtaan on, juuri UL 7:1:n kannalta, jo ennen sakkolainsäädännön uudistamista kiinnittänyt huomiota T. Ellilä (LM 1955 s. 517).

taan veronsaajalle maksamaan enemmän kuin tuon suoranaisten vahinkomäärän, ts. useampikertaisena (esim. kaksin- tai kolminkertaisena) kyseisen tavoitellun rikoshyödyn määrän, herää tietysti kysymys saamisturvaamisen ulottamisesta myös yli yksinkertaisen määrän (eli korvausosan) menevään osaan lainrikkojan maksuvelvollisuutta. Lainrikkojan maksuvelvollisuus siis vedettäisiin saamisturvaamisen piiriin siltäkin osin kuin koskee ns. rangaistusluonteista osaa hänen kokonaissuoritusvelvollisuudesta. Esimerkkisäännöksenä mainittakoon LeimaVL 100 §, jossa speziallisena veropetoksen sanktiona on joutuminen suorittamaan petoksen käsittämä määrä kolminkertaisena: »Tästä valtiolle suoritettavasta määrästä on ensimmäinen osa korvaus veronkavalluksen johdosta suorittamatta jääneestä verosta ja tois- tai useampikertainen osa rangaistuksen luonteinen konfiskaatioseuraamus.»<sup>152</sup>

Kuvatussa tilanteessa on nähdäkseni varsin epäjohdonmukaista ja vain käsitelainopillisilla luonnepäätelmillä perusteltavissa, jos UL 7:1:een tukeutuva turvaamistoimihakemus kyllä hyväksyttäisiin yksinkertaiselta osaltaan (korvausosalta, em. KKO:n prejudikaatin mukaisesti) mutta hylättäisiin sen yli menevältä osaltaan, huolimatta siitä että hakija siis on tuonut molempien 'saamisosien' suhteen esiin samat »todennäköiset perusteet» ja että sama (7:1:n edellytykset täyttävä) hukkaamisvaara on tarjona kummankin 'osan' kohdalla. Johdonmukaisempaa ja rationaalimpaa on luonnollisestikin omaksua yhdenmukainen (eli, mainitun KKO-prejudikaatin osviitan mukaisesti) myönteinen ratkaisulinja koko suoritettavan rahamäärän suhteen. Edellä onkin jo lukuisissa kohdin suhtauduttu kielteisesti senkaltaiseen 'luonneargumentointiin' (vahingonkorvausluonteisuus — rangaistusluonteisuus), jolla ja vain jolla tässä voitaisiin ajatella perusteltavaksi kyseisen veropetosperusteisen maksuvelvollisuuden jyrkkää kahtiaviipaloimista.

III.9.5. UL 7 luvun sovellettavuutta sakko- ja konfiskaatitoteutuksen välttelyn ennaltaestämiseksi voitaneen myöskin puoltaa viittaamalla siihen ajan mittaan tapahtuneeseen kehitykseen, joka on jatkuvasti lähentänyt toisiinsa UL:n mukaista maksuvelvollisuuseksekuutiota ja toisaalta

<sup>152</sup> Ailio s. 49, ks. myös ib. av. 187. Konfiskaation suhteesta vahingonkorvaukseen yleisemmin ks. vallitsevan kannan suhteen Ailio ss. 6—8 viittauksineen; ks. myös ed. s. 241 av. 112. — Luokittelu näissä kohdin voinee kuitenkin muodostua huomattavan komplisoiduksi kysymykseksi, jos sen perinpohjaiseen käsitteilyyn katsottaisiin olevan aihetta; ks. esim. niitä viitteitä, joita antavat KKO 1967 II 32 ja Vilkkonen ss. 41—42.



sakon ja muiden rikosseuraamissaamisten täytäntöönpanoa. Ilmiöön on jo aikaisemmin viitattu,<sup>153</sup> mutta tässä on vielä korostetusti tuotava esiin vuoden 1963 SakkoUL:n merkitys tärkeänä askeleena kohti organisaation, menettelyn ja muutoksenhaun yhtenäistymistä.<sup>154</sup> SakkoUL 4 §:n yleisviittaus UL:iin lieneekin ekstensiivisesti tulkiten ajateltavissa pro -argumentiksi UL 7 luvun mukaisen takavarikon/hukkaamiskiellon käytettävyydelle: Sakko- ja konfiskaatiosaamisia »koskevassa, ulosottotoimin tapahtuvassa täytäntöönpanossa on, mikäli tässä laissa ei ole toisin säädetty, soveltuvin kohdin noudatettava, mitä riita-asiassa annetun tuomion täytäntöönpanosta on voimassa». Samansisältöinen UL-viittaus on nytemmin myös UL 3:1.2:ssa (389/73).<sup>155</sup>

Estettä UL 7 luvun saamisturvaamissäännösten sisällyttämiselle sanotujen viittaussäännösten tarkoittamaan piiriin ei nähdäkseeni muodosta näissä viittauksissa oleva »soveltuvin kohdin» -vaatimus. UL 7 luvun kyseiset säännökset näyttävät nimittäin sekä ratioltaan että eksekuutio-teknisiltä yksityiskohdiltaan olevan kaikessa olennaisessa hyvin soveltuvia hukkaamisvaaran torjuntaan myös silloin, kun kysymys on sakko- tai konfiskaatiosaamisen muodossa olevan maksuvelvollisuuden välttelystä.

Sensijaan saatettaneen ehkä pitää esteenä sanotunlaiselle UL 7 luvun säännösten ja SakkoUL 4 §:n yhteensovittamiselle sitä, että SakkoUL 4 §:ssä (etenkin verr. 1.1 § ja 3.1 §) näytään lähdetyn jo *annetusta* (sakko- ja/tai konfiskaatioseuraamuksen määränneestä) tuomioistuinratkaisusta. Se tapa, millä 4 §:ssä puhutaan täytäntöönpanosta, samoin kuin lain 1.1 §:ssä ja 3.1 §:ssä käytetyt formuloinnit viittaavat nimittäin siihen, ettei *tulevan* täytäntöönpanon ennakkoturvaamista ole pidetty 4 §:ssä silmällä. Tätä vaikutelmaa tukevat myös SakkoUL 4 §:n esityöt.<sup>156</sup>

<sup>153</sup> Ks. s. 250 av. 135 kohdalla.

<sup>154</sup> Ks. esim. T. Ellilä ss. 116—121, erityisesti verrattuna sanotun teoksen 1. painokseen (1962) ss. 112—118 ja 493—497 viittauksineen. SakkoUL:ia edeltäneen oikeuden kannalta ks. myös esim. Granfelt Rangaistuksentäytäntöönpano ss. 14—16, 73—80 ja 98—104, Oksanen LM 1946 ss. 192—200.

<sup>155</sup> Ks. mitä edellä ss. 213—215 on esitetty UL 3:1:ssä alusta alkaen olleen vastaavan viittauksen kehitysvaiheista siltä osin kuin koskee rikosasiassa annetun, korvauksen maksamiseen velvoittavan päätöksen täytäntöönpanoa.

<sup>156</sup> Ks. etenkin *Kom. 1962: 8*, jonka SakkoUL-ehdotuksessa oli nimenomainen pykälänsä (16 §, ks. siitä ed. s. 232 av. 87) sakko- ja konfiskaatiosaamisten turvaamisesta UL 7 luvun mallin mukaisesti, mistä johtuen komitean ehdottaman 4 §:n UL-viittaus olisi koskenut vain (UL:n ja UVA:n) »säännöksiä varsinaisesta täytäntöönpanosta ja muutoksenhausta» (m.t. s. 14, kurs. lis.). — Mainittakoon,



Sanotuille formuloinneille ei kuitenkaan liene syytä antaa ratkaisevaa merkitystä, sillä tällaista merkitystä ei aikanaan annettu SakkoUL 4 §:n edeltäjillekään, RTA 6: 3.1 ja 6: 8.<sup>157</sup> Vaikka kumpikin näistä oli SakkoUL 4 §:n (verr. 1.1 § ja 3.1 §) tavoin muotoiltu koskemaan suoranaisesti vain jo annettua rikostuomiota, ei niihin nojaututtu torjuttaessa kyseisten saamisten UL-saamisturvattavuutta, vaan torjunta yleisesti perustettiin vain oikeuskäytäntöviittaukseen tyyppiä »oikeuskäytännössä on katsottu, ettei» (jne.).<sup>158</sup> Kielteisen kannan tukeminen vain (sangen niukkaan<sup>159</sup>) oikeuskäytäntöön, sen sijaan että olisi vedottu kirjoitetun lain kohtiin (RTA 6: 3.1 ja 6: 8), osoittanee, ettei näiden lainkohtien katsottu sisältävän vastausta UL 7 luvun sovellettavuuskysymykseen.<sup>160</sup> Niiden seuraajalle (SakkoUL 4 §), jonka säätämällä ei näytä mihinkään aikaisemmasta poikkeavaan linjaan pyrityn, ei siksi liene annettavissa sen merkittävämpää argumenttipainoa samassa kysymyksessä, semmitenkin kun yleinen kehityssuunta kuten sanottu on (mm.) SakkoUL:n myötä kulkenut rikosperusteisten saamisten ja siviilisaamisten välisten eksekutiivisten erojen vähentymistä kohti.

että *Kom. 1962: 8*:ssa esiintynyt käsitys (s. 17) nimenomaisen uuden saamisturvaa-missäännöksen (= ehdotettu 16 §, jota siis ei kuitenkaan SakkoUL:iin otettu) tarpeellisuudesta perustui samalle vähänsanovalle »oikeuskäytännössä on katsottu, ettei» -tyyppiselle toteamukselle, johon edellä (ss. 248—250) on ValtuusRL 13—15 §:n syntytaustan kohdalla viitattu, kriittisin reunahuomautuksin (ks. av. 129).

<sup>157</sup> Viittaukset tarkoittavat RTA 6 lukua sellaisena kuin se oli ennen kokonaisuudistustaan 1963 (L 20. 6. 1963/317). Silloisen 6: 3.1:n mukaan sakko oli siihen (jo) tuomitulta ulosotettava »niin kuin *velan ulosottamisesta* on säädetty». RTA 6: 8:n osalta ks. L 24. 3. 1943/266 sekä ed. s. 248 av. 131.

<sup>158</sup> *HE 1943: 16* s. 1 (ks. lähemmin ed. s. 248 av. 129 kohdalla), *Kom. 1962: 8* s. 17, *Lvk. 1963: 4* s. 3. Ks. myös *Hakulinen LM 1955* s. 67, *T. Ellilä LM 1955* ss. 516—517, *Honkasalo III* (1. p. 1953) s. 105.

<sup>159</sup> Ks. ed. s. 248 av. 129, jossa mainitun prejudikaatin (KKO 1925 p. II 952) jälkeenkin lienee annettu vain yksi julkaistu KKO-ratkaisu (1951 II 72).

<sup>160</sup> Ks. esim. *Granfelt Rangaistuksentäytäntöönpano* ss. 14—15 ja 73—79, *Honkasalo LM 1940* ss. 110—115, *Oksanen LM 1946* ss. 192—199. Granfeltin mielestä RTA 6: 3.1 (silloinen 5: 3.1) oikeutti yleisesti ottaen vain suhteellisen rajoitettuun UL:n säännösten 'lainaamiseen', mutta hän perusteli tätä kantaansa nopeustarpeella rangaistuseksekuutiassa (m.t. ss. 15, 74 ja 76), mikä näkökohta sinänsä pikemminkin puoltaisi juuri saamisturvaamismahdollisuuden käytettävyyttä. Huomattavasti laajempaa UL-soveltamista puolsivat sensijaan *Oksanen* (ks. esim. m.t. s. 192) ja *Honkasalo*, jonka mukaan (m.t. ss. 114—115) UL:n säännökset RTA 6: 3.1:n 2 virkkeessä säädettyä beneficium-poikkeusta »lukuunottamatta ovat myös sakkojen suoritukseksi tapahtuvaan ulosottomenettelyyn sovel-

Juuri todetun pohjalta katsonkin, että SakkoUL 4 §:ää tuskin voidaan pitää (ainakaan) contra -argumenttina UL 7 luvun sovellettavuuden suhteen. Pikemminkin olen siis taipuvainen ekstensiiviseen laintulkintaan ja näkemään siinä toiseen suuntaan kallistavan 'punnuksen'.<sup>161</sup> On kyllä myönnettävä, että puoltamani asenne suhtautumisessa SakkoUL 4 §:ään ei varmastikaan ole ainoa kanta, jonka tueksi on esitettävissä huomionarvoisia näkökohtia.

Vaa'ankielenä pidän jo esittämäni argumenttien lisäksi sitä eräässä lähikysymyksessä vallitsevaa kantaa, että SakkoUL 4 §:n pohjalta on epäilyksittä katsottavissa voitavan soveltaa UL 9 ja 10 luvun säännöksiä (ns. ulosottolinja eikä hallintolinja muutoksenhaussa) rikosperusteisten saamisten täytäntöönpanossa.<sup>162</sup> Kun sanottu näkemys epäilemättä on oikeassa, ja kun toisaalta SakkoUL 4 §:n sanamuoto tarjoaa yhtä epämääräisen pohjan tilannearviolle UL 9 ja 10 luvun kuin 7 luvunkin suhteen, niin johdonmukaisuuden nimessä täytynee toki pitää mahdollisena

tuvat». Mitä erityisesti tulee aikanaan paljon käsiteltyyn kysymykseen siitä, oliko muutoksenhaku sakkoeksekuutiassa menevä RTA 6:3.1:ssä olevan po. viittauksen johdosta ulosottolinjalle (HO—KKO) vai hallintolinjalle, ks. *T. Ellilä* (1. painos, 1962) ss. 493—495 viittauksineen. *Ellilä* (s. 495) näyttää Honkasalon kantaan tukeutuen tehneen RTA 6:3.1:stä sen johtopäätöksen, että voidaan soveltaa UL 9 ja 10 lukua, »koska niiden osalta ei ole toisin missään säädetty» (kurs. tässä). Tämä argumentointi on kiintoisa, koska vastaavalla argumentoinnillahan olisi jo tuolloin voitu ja nykyään (SakkoUL 4 §:n voimaantultua) voitaisiin tukea myös 7 luvun sovellettavuutta; ks. tästä heti jälj. av. 162—163 kohdalla.

Mitä sitten tulee RTA 6:8:aan (SakkoUL 4 §:n edeltäjään konfiskaatiosäämisten osalta), niin ks. etenkin *T. Ellilä* LM 1955 s. 517 av. 8, jossa on harkinnanarvoisena mahdollisuutena mainittu, että 6:8:ssa oleva UL-yleisviittaus oikeutaisi myös UL 7 luvun soveltamiseen. Ks. myös *T. Ellilä* (1. painos, 1962) s. 117, jossa RTA 6:8:n osalta on toistamiseen esitetty samansuuntainen näkemys mahdollisuudesta tulkita lainkohdassa ollutta UL-yleisviittausta myös takavarikon/hukkaamiskiellon sallivaksi.

<sup>161</sup> Näin siitä huolimatta, että päinvastainen näkemys näyttää dominoineen niitä henkilöitä (*L. H. Salonen*, *P. J. Voipio*), jotka laativat SakkoUL:n säätämiseen johtaneen HE 1963:15:n pohjana olleen mietinnön Kom. 1962:8, ks. ed. av. 156. Lakitekstin tulkitsijahan ei ole sidottu niihin näkemyksiin, joita lainvalmisteluun osallistuneilla henkilöillä on ollut, elleivät he ole onnistuneet (tai aina edes halunneetkaan) pukea omia käsityksiään lakitekstin muotoon niin selkeästi, että lakitekstillä on vain yksi järkevä tulkinto; ks. ed. ss. 111—112 (av. 38 kohdalla). Tätä vaatimusta ei SakkoUL 4 § täytä.

<sup>162</sup> Ks. *T. Ellilä* s. 514.

myös 7 luvun säännösten sisällymistä kyseisen viittaussäännöksen piiriin, etenkin »koska niiden osalta ei ole toisin missään säädetty».<sup>163, 164</sup>

III.9.6. Sakko- ja konfiskaatiossaamisten UL:n mukaisen saamisturvattuuden puolesta puhuvana seikkana on lopuksi vielä syytä tuoda esiin, seuraavassa pääjaksossa lähemmin käsiteltävää aiheryhmää ennakoivasti seuraava vertailu.

*Verosaamisten* ja julkisten maksujen osalta tilanne oli VeroturvaL:n säätämiseen (395/73) saakka hyvin pitkälle rinnasteinen kyseisten rikosseuraamussaamisten kanssa, mitä tuli mahdollisuuteen käyttää UL 7 luvun mukaisia saamisturvaamistoimia lain vaikenemisesta<sup>165</sup> huolimatta ja siitä huolimatta, että verosaamiset o(li)vat nekin 'oikeudelliselta luonteeltaan' selvästi eritasoisia kuin 'tavalliset siviilisaamiset'. Kun siitä huolimatta katsottiin voitavan tulkita lakia niin, että UL 7 luvun takavarikko- ja hukkaamiskiellotsäännöksiä sovellettiin verosaamisiin,<sup>166</sup> helpottaa tämä kannanotto osaltaan samaan saamisturvaamismyönteiseen kantaan päätymistä sakko- ja konfiskaatiossaamistenkin kohdalla. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, kun velallistahon keskeiset suojantarve-

<sup>163</sup> Sitaatti: T. Ellilä (1. painos, 1962) s. 495, koskien juuri mainittua lähikysymystä UL 9 ja 10 luvun säännösten (mahdollisesta) sisällymisestä (SakkoUL 4 §:n edeltäjänä olleen) UL-viittauksen piiriin; ks. ed. av. 160, missä sama sitaatti esiintyy.

<sup>164</sup> Tämän seikan (so. »koska niiden osalta ei ole toisin missään säädetty») tulkinnallista merkitystä korostaa, puoltamaani suuntaan, myös se seikka, että meillä on lainkirjoitustekniikassa käytetty eräässä lähitapauksessa *enumeratiivista* menetelmää eli UL-viittaussäännöksessä on yksityiskohtaisesti lueteltu ne (pää)-kohdat UL:sta, joita saadaa vastaavasti soveltaa: UVA 27 §; ks. tästä lähemmin av. 165. Tuollainen lainlaadintekniikkahan mahdollistaa *e contrario* -päätelmät. Sitä ei siis kuitenkaan ole SakkoUL 4 §:ssä käytetty.

<sup>165</sup> Lain vaikenemisella tarkoitan tässä sitä seikkaa, että SakkoUL 4 §:n verosaamisoikeudellisen vastineen VeroUL 2 §:n viittaus UL:n toissijaissovellettavuuteen on ilmaisultaan hyvin samanlainen (kuin SakkoUL 4 §:ssä) ja siis jokseenkin yhtä yleisluontoinen ja tulkinnanvarainen kuin SakkoUL 4 §. Sen sijaan oli VeroUL 2 §:n edeltäjä (VeroUL:n kumoama) UVA 27 § laadittu enumeratiiviseksi, ja kun siinä ei nimenomaan mainittu UL:n turvaamistoimisäännöksiä, saatettiin tästä joskus tehdä turvaamistoimikielteenen vastakohtaispäätelmä (ks. esim. *Lvk. 1950: 3* s. 1 ja nähtävästi myös *E. Forsman* s. 360), mutta yleensä ei UVA 27 §:lle näytä annetun tuollaista ratkaisijan asemaa, suuntaan eikä toiseen, ks. mm. *Kom. 1960: 8* ss. 14 ja 76, missä UVA 27 §:ää ei näytä pidetyn lainkaan asiaan vaikuttavana. Ks. vielä *Honkasalo LM 1940* s. 110.

<sup>166</sup> Ks. tästä heti jälj. ss. 272—273.

intressit ovat UL 7:11:n mukaisen jatkoprosessivaatimuksen suhteen rikosperusteisissa maksuvelvollisuustapauksissa olennaisesti paremmin suojatut kuin verosaamisissa, jotka velkoja itse ensi instanssina 'tuomitsee' eli maksuunpanee, mitään jatkoprosessia eksekuutiotittelin saavuttamiseksi tarvitsematta.

### III.10. Ratkaisusuositus ja näkökohtia de lege ferenda

III.10.1. Edellä (III.2—9) suoritettu erilaisten ja osin erisuuntaisten argumenttien tarkastelu on mielestäni riittävä oman kannan esittämiseksi sakko- ja konfiskaatiosaamisten saamisturvattavuuskysymyksessä.

Kuten esitykseni kuluessa lienee useissakin kohdin ollut havaittavissa, ei vallitseva turvaamistoimikielteen kanta ole käsitykseni mukaan riittävin asiasisältöisin argumentein puollettavissa. Vallitseva kantaa näyttää, sikäli kuin sen niukoista julkilausutuista perusteluista on paljoakaan ollut luettavissa, pohjautuvan aikanaan lähes aksiomaattisesti omaksuttuihin päätelmiin toisaalta UL:n käsittämän eksekuution oikeudellisesta luonteesta ja toisaalta rikosseuraamusten (maksuvelvollisuustyyppistenkin) oikeudellisesta luonteesta. Tällaiseen argumentaatiopohjaan suhtaudutaan kuitenkin nykyisessä oikeustieteellisessä argumentaatiossa erittäin kriittisesti.

Tarkasteltaessa kyseisten saamisten turvattavuusongelmaa erillään sanotuista perinteisistä (esim. merkittävän osan saanutta prejudikaattia KKO 1925 p. II 952 annettaessa vallinneista) ajatustottumuksista ja pyritäessä sitäkin enemmän painottamaan ns. reaalisia argumentteja, kehitystendenssejä ja -tarpeita ei nähdäkseni ole voitu johtua kuin yhteen tulokseen: Lukuisten turvaamistoimimyönteiseen suuntaan osoittavien seikkojen vastapainoksi ei ole löydettävissä riittäviä perusteita sen kannan tueksi, että UL 7 luvun sääntelemiä saamisturvaamistoimia ei lainkaan saataisi käyttää sakko- ja konfiskaatiosaamisten toteutuvuuden turvaamiseksi.

Jo de lege lata on siten pidettävä periaatteessa sallittuna, että UL 7 luvun säännöksiä sovelletaan kyseisiin rikosseuraamusasiin.<sup>167</sup> Täl-

<sup>167</sup> »Mikään lainkohta tai analoginen perustekaan ei ole puhumassa myönteistä kantaa vastaan. Yksinkertaisimmalta niin ollen tuntuu asettua myönteiselle kannalle. On kyllä sanottava, että tapaus on oudonlainen ja ... saattaa tulla epä-

löin on tietysti edellytettävä, että maksuvelvollisuuden synnyn aiheuttavista seikoista on tuotu esiin »todennäköisiä perusteita»<sup>168</sup> ja että voidaan katsoa vaaran olevan tarjona, että vastapuoli (epäilty tai syytetty taikka se, jonka puolesta tai hyväksi hän on toiminut) omaisuuttaan kätkemällä tai hävittämällä »koettaa päästä suorittamasta sitä määrää, minkä hän saattaa joutua valtiolle menettämään»<sup>169</sup> tai sakkona maksamaan.

III.10.2. Se seikka, että edellä mainituin tavoin päädytään pitämään sallittuna jo *de lege lata* UL 7 luvun saamisturvaamissäännösten käyttöä sakko- ja konfiskaatiosaamisten turvaamiseksi, ei *de lege ferenda* poistua uuden, selventävän lainsäädännön tarvetta. Näin on jo sen vuoksi, että lainkäyttäjän mahdollinen (todennäköinen) varovainen jatkuva pitäytyminen vallitsevaan UL-kielteiseen kantaan johtaisi jo kauan ja yleisesti

selviltä näyttäviä tilanteita ja tulkintavaikeuksia. Mutta nämä tulkintatilanteet on järkevällä ja käytännöllisellä tavalla selvitettävä.» Nämä sanat on lausuttu erään aivan toisen täytäntöönpanoprosessuaalisen kysymyksen kohdalla (voidaanko konkurssipesä asettaa konkurssiin, *T. Ellilä* DL 1966 ss. 188—189), mutta ne sopivat osuvasti kuvaamaan sellaista laintulkinta-asennetta, joka mielestäni on omaksuttava myös nyt tutkitussa problematiikassa. Siteerauksen ansaitsee — samassa tarkoituksessa — myös se juuri mainitussa argumentaatioyhteydessä (*T. Ellilä* DL 1966 s. 189) esitetty ratkaisuasenne, jonka mukaan »Sitä seikkaa, että» puollettu ratkaisu »olisi jollain tavoin teoreettisesti nurinkurista... ei käy pitäminen riittävänä vasta-argumentina, milloin» puollettuun ratkaisuun »on järkevää käytännöllistä intressiä ja sikäli kuin yleiset ja erityiset» toimenpiteen suorittamisen »edellytykset ovat käsillä».

<sup>168</sup> Näytön suhteen lienee paikallaan tässä vielä uudestaan tuoda esiin se jo mainittu (ks. etenkin yllä s. 227 av. 66 kohdalla) velallissuojanäkökohta, että ulosotonhaltijalla on harkintavaltansa puitteissa mahdollisuus korottaa (siviilisäämisasioihin verrattuna) todennäköisyyskynnystä sellaisissa hakemustapauksissa, jossa hakemuksen hyväksymisellä saattaisi olla reaalista, vastapuolta syylliseksi leimaavaa vaikutusta. Sanotunlaisen reaalisen vaikutuksen vaara puolestaan voinee olla käsillä lähinnä vain silloin, jos vastapuoleen ei vielä tähän mennessä ole saman väitetyn rikoksen johdosta kohdistettu sellaisia voimakkaammin rikosleimaavia rikosesitutkinnallisia tai/ja rikosoikeudenkäynnillisiä toimenpiteitä (lähinnä kiinniottaminen/pidätys/vangitseminen/syytteennosto, mutta myös esim. etsintäkuulutus, kotietsintä, rikosprosessuaalinen takavarikko tai matkustamiskielto ym.), joiden rinnalla myöhempi UL-perusteisen saamisturvaamistoimen myöntäminen ulosotonhaltijan luona kirjelman tapahtuvassa menettelyssä jää olennaisesti vähäisemmäksi leimaamiseksi.

<sup>169</sup> Sitaatti otettu ValtuusRL 13 §:ssä käytetystä hukkaamisvaaran formuloinnista.

epättydyttäväksi todetun nykyisen tilanteen<sup>170</sup> pitkittymiseen.<sup>171</sup> Lainsäädännöllinen tilanteeseen puuttuminen on tarpeen myös siksi, että tällaisen erikoissäädöksen myötä voitaisiin ottaa käyttöön rikostutkintaan ja rikosseuraamussaamisten eksekutiivikäsittelyyn liittyvien käytännöllisten näkökohtien edellyttämiä järjestelyjä, joihin UL 7 luvun nykyiset säännökset — siviilisaamistenkin kohdalla osin ikääntyneinä ja puutteellisina — eivät suo riittäviä mahdollisuuksia.

Näistä syistä onkin pidettävä toivottavana, että aikaisemmin jo mainittu vireillä oleva, PakkokeinoL:n kokonaisuudistukseen sisältyvä suunnitelma erityisen rikosprosessuaalisen vakuustakavarikkosäännösten (ml. hukkaamiskielto) luomiseksi<sup>172</sup> toteutuisi. UL 7 luvun säännösten 'lainaamisen' tarve poistuisi sen kautta.<sup>173</sup>

<sup>170</sup> Nykytilanteen epättydyttävyydestä — lähdettäessä siis vallitsevan, UL-kielteisen kannan luomasta tilanteesta — ks. ed. ss. 232—233 (av. 86—87 kohdalla) lausuttua.

<sup>171</sup> Sinänsä ei tosin lainsäädännöllisen nimenomaistuen jatkuvakaan puuttuminen ole este oikeana pitämäni linjan omaksumiselle eli »oikeustajunnan ja tarkoituksenmukaisen kriminaalipolitiikan vaatimalle ratkaisulle» (sitaaatti: *Pekka Koskinen* s. 108, erään toisen laintulkintaongelman kohdalla) kyseisten saamisten suhteen, vaikka ulosotossa myönnettäisiinkin olevan »säännönmukaisesti kysymys yksityisoikeudellisten vaateiden pakolla täyttämisestä (pakkotäytäntöä) tai turvaamisesta» (*T. Ellilä* s. 10), sillä (ibidem:) »tietyissä määrin myös tavanomaisen oikeuden hyväksymien järjestelyjen mukaisesti saatetaan perusmuotoista 'siviiliulosottoa' käyttää eli 'lainata' myös muunlaisten vaateiden (kuten esim. *sakkojen* tai verojen) toteuttamiseksi tai *turvaamiseksi*, jolloin ulosoton käyttöala laajenee.» (kurs. lis.)

<sup>172</sup> Ks. selostusta ed. ss. 229—231.

<sup>173</sup> Pohdittavaksi jäisi erikseen se, merkitsisikö suunnitellun uuden vakuustakavarikkonormiston säätäminen kokonaan sen mahdollisuuden poissulkeutumista, että UL 7 luvun säännöksiä enää sen jälkeen ollenkaan (vaihtoehtoisesti) käytetään ko. saamisten kohdalla (edellyttäen että ylipäänsä hyväksytään tässä puoltamani UL-myönteinen kanta de lege lata). Vastaavaa kysymystä on edellä (ss. 230—231) pohdittu rikosperusteisten vahingonkorvaussaamisten osalta ja päädytty tällöin tulokseen, jonka mukaan UL 7 luvun sovellettavuus säilyisi tasavarvoisena vaihtoehtona. Sakko- ja konfiskaatiossaamisten kohdalla suositus lienee muodostettava päinvastaiseksi, jos pitäydytään siihen kantaan, mikä näyttää olevan luettavissa kyseisen lainvalmisteluaineiston (*Lso. 1973: 3*) 'rivien välistä' ilmevästä asenteista (nimenomaista kannanottoa ei aineistoon sisälly, koska siinä on lähdeyly vallitsevasta UL-kielteisestä kannasta).

Jos päädytään UL-sovellettavuuden poissulkeutumiseen, voi tästä seurata saamisturvaamistavoitteen tehokkaalle toteutumiselle eräitä haittoja, vaikka suunn-

## IV. JULKISHALLINNOLLISET YMS. SAAMISET

### IV.1. Julkishallinnollisen saamisen käsitteestä

IV.1.1. Seuraavana saamisten ryhmänä, jonka suhde UL 7:1:n mukaiseen »saamiseen» on ratkaistava, tulevat yllä esitetyn disposition (s. 203) mukaisesti nytten käsiteltäviksi sellaiset tapaukset, missä maksuvelvollisuuden (eli käänteisesti: saamisen) perustuminen julkishallinnolliseen, kuten hallinto- tai vero-oikeudelliseen taikka muuhun sellaiseen julkisoikeudelliseksi luonnehdittuun oikeussuhteeseen on synnyttänyt epäietoisuutta 7:1:n sovellettavuudesta.

Nyt esille tuleva saamisten ryhmä, josta seuraavassa käytetään tämän esityksen tarpeisiin muodostettua esitysteknistä nimitystä 'julkishallinnolliset saamiset', on koostumukseltaan mitä suurimmassa määrin heterogeeni. Tämä johtuu siitä, että maksuvelvollisuuksia sisältävät oikeussuhteet voivat hallinnon alueella (laajasti ymmärrettynä eli hallinto- ja vero-oikeuden alueet kattavana) olla mitä erilaisimpia ja eri elämänaioihin liittyviä, minkä lisäksi tulevat vielä sellaisetkin saamiset, joiden oikeussuhdetaustaa ei luontevasti voitane nimittää julkishallinnolliseksi, mutta jotka lainsäädännössä on *expressis verbis* määrätty (ainakin nyt relevanteissa suhteissa) käsiteltäväksi julkishallinnollisille saamisille tyypillisin tavoin. Keskeisimpänä esimerkkinä näin koostuvasta julkishallinnollisten saamisten ryhmästä voidaan mainita verosaamiset, ekskuutiomäärällisesti maamme suurin saamistyyppi,<sup>174</sup> ja niitä lähellä olevat ns. julkiset maksut.<sup>175</sup>

niteltu vakuustakavarikko useimmin kohdin näyttää tarjoavan (ainakin) yhtä hyvän velkojansuojan kuin UL 7 luku. UL 7:17:n mahdollistama nopea, velalliselle yllätyksenä tuleva väliaikaistoinenpide ei kuitenkaan olisi uuden lain mukaan enää muuta kuin rajoitetusti käytettävissä (ks. ed. av. 81).

<sup>174</sup> Ks. esim. T. Ellilä s. 26: »Verouloston merkityksestä mainittakoon, että käytännössä esiintyy eniten juuri veron perimiseksi tapahtuvia ulosmittauksia. Sen vuoksi eivät ole oikean kuvan antavia ne oikeuskirjallisuudessa esiintyvät varauksettomat tai selventämättömät maininnat ja ulosoton määrittelyt, joiden mukaan ulosotossa olisi kysymys siviilivaateen täytäntöönpanomenettelystä.»

Eräitä numerotietoja esittääkseni liitän oheen rinnakkaisasetelmana Helsingin kaupungin ulosottoviraston vuosittaisperinnän kokonaistulokset vv. 1965—1971 (tuhansina markkoina):



IV.1.2. Siihen kysymykseen, ovatko kyseiset julkisoikeudellisesti leimautuneet saamiset millään aineellisella kriteerillä erotettavissa ryhmänä ns. yksityisoikeudellisista saamisista, ei tällä(kään) kohtaa ole aihetta paneutua, sillä kyseessä on klassinen ongelma yksityisoikeuden ja julkisoikeuden erokriteeristä.<sup>176</sup> Nyt käsiteltävän saamisturvattuuskysymyksen kannalta näyttää riittävältä ja sopivalta rajata po. julkishallinnollisten saamisten ryhmä pitäytymällä siihen rajankäyntiin, jota oikeudessamme on suoritettu jouduttaessa ratkaisemaan, onko tietty maksuvelvollisuutta koskeva oikeussuhde auktoritatiiviratkaisua tarvittaessa käsiteltävä ns. tuomioistuinasiana vaiko hallintoasiana (hallintolainkäytössä tai hallintomenettelyssä).<sup>177</sup> Muussa järjestyksessä kuin tuomioistuinasiana käsiteltävät maksuvelvollisuustilanteet ja -riidat muodostavat nimittäin sellaisen, pääosiltaan luontevastikin julkishallinnolliseksi nimitettävän ryhmän, jonka mukaiseksi on tarkoituksenmukaista tässä yhteydessä, jatkoprosessikysymyksen merkittävyyden (7:11) muistuen, rajata nyt esille tuleva saamistyyppistö.<sup>178</sup>

|      | verot, maksut yms.<br>julkisoik. saamiset | yksityisoik.<br>saamiset | sakko- yms.<br>saamiset |
|------|-------------------------------------------|--------------------------|-------------------------|
| 1965 | 21.586                                    | 6.349                    | 1.120                   |
| 1966 | 22.960                                    | 6.501                    | 1.412                   |
| 1967 | 24.697                                    | 8.020                    | 1.319                   |
| 1968 | 28.163                                    | 8.089                    | 1.538                   |
| 1969 | 29.223                                    | 8.066                    | 1.046                   |
| 1970 | 30.623                                    | 9.626                    | 929                     |
| 1971 | 37.416                                    | 10.397                   | 906                     |

(Lähde: Kertomus Helsingin kaupungin ulosottoviraston toiminnasta vuonna 1971. Moniste, 1972.)

Ks. myös Lso. 1973: 16 ss. 8 ja 26—28.

<sup>175</sup> Julkisista maksuista ks. 'perusnormina' HM 62 § sekä esim. Andersson ss. 1—2 ja 179—182, Holopainen ss. 54—57 (viittauksineen).

<sup>176</sup> Ks. mitä edellä ss. 235—237 on lausuttu yksityisoikeus/julkisoikeus -jaoituksen suhteen.

<sup>177</sup> Tämän rajausproblematiikan suhteen viittaa vain yleiskatsaukseen Tirkkonen SP I ss. 121—131 sekä oikeuskäytäntöpohjaiseen monografiaan Vilkkonen passim, eritt. ss. 1—25, ja Lager LM 1974 ss. 108—131. — Ks. myös ed. av. 97:ssä siteerattu lausuma: Voipio s. 84 av. 3.

<sup>178</sup> Tästä periaatteellisesta samaistuksesta huolimatta jää hyvin laaja sektori julkishallinnollisista maksusuorituksista käytännössä saamisturvaamiskysymysten ulkopuolelle, nimittäin kaikki ne tapaukset, joissa maksajana (velallistahona) on valtio tai sen laitos tms. Tällainen konkurssiin asetettavaksi 'kelpaamaton' velal-



Tällaisen rajanvedollisen samaistuksen tukeutuminen lähinnä muodollisena pidettävään erokriteeriin (tuomioistuinasia/hallintoasia) on juuri jatkoprosessivaatimuksen (7:11) relevanssin takia pienempi paha kuin se ko. rajanvedon haittapuoli, että siinä eräät luonteeltaan yksityisoikeudellisiksi katsotut vaateet jäävät 'julkishallinnollisiksi'<sup>179</sup> ja eräät julkisoikeudellisiksi katsotut oikeussuhteet taas muulle tuomioistuinlinjalle kuin hallintolainkäytölle.<sup>180</sup>

Syvemmmäلت problematiikkaan etenemättä valaistakoon muutamilla oikeuskäytännöstä poimituilla esimerkeillä sitä, millaisia saamissuhteita on, enemmän tai vähemmän epätietoisuutta aiheuttaneissa tapauksissa, pidetty *hallintoasioina* ja siten sellaisina, joihin perustuvat velkomukset jätetään yleisessä tuomioistuimessa tutkittavaksi ottamatta.

**KKO 1927 I 9:** Köyhäinhoitolakiin (nyk. huoltoapulaki 17. 2. 1956/116, HaL) perustuva elatusvaatimus.

**KKO 1928 II 309:** Kysymys, oliko ja kuinka paljon A:lle hänen ollessaan valtion rautateiden palveluksessa ehkä maksettu enemmän palkkaa kuin hänelle lain mukaan olisi ollut tuleva.

**KKO 1934 I 20:** Vaatimus valtion eläkettä saavalle erehdyksestä suoritettun eläkemaksun takaisin maksamisesta valtiolle. Ks. myös KKO 1953 II 91.

**KKO 1935 I 1:** Kaupungin talonomistajaa vastaan tekemä korvausvaatimus, jota ei ollut perustettu sopimukseen, vaan jonka perusteena oli maistraatin määräys.

listaho (ks. *Halila* ss. 11—12, ks. myös UL 3:20.3) nimittäin tuskin voi syyllistyä saamisturvaamisessa edellytetyn kaltaiseen omaisuutensa kätkemiseen tai hävittämiseen (maksuvaikeudet, kuten ns. kassakriisit, eivät sellaisenaan ole tällaista hukkaamista, ks. jälj. 17 § VI.2). Saamisturvaamistarve voinee siten aktualisoitua vain niin päin, että velallistahona (esim. verovelallisenä) on yksityinen (luonnollinen tai juridinen) henkilö taikka sellainen juridinen henkilö, jolla tosin voi olla merkittävästikin julkisoikeudellista leimaa mutta joka ei kuitenkaan ole sillä tavoin läheisesti valtioon kytkeytynyt kuin esim. Suomen Pankki, postipankki, kansaneläkelaitos, Helsingin yliopisto tms.

<sup>179</sup> Julkishallinnollisten saamisten ryhmään tulee siten tässä kuulumaan joukko tapauksia, joissa »lainsäätäjät on legaalisesti osoittanut itse asiassa yksityisoikeudellisen vaateen tutkinnan hallintofoorumiin, tavallisimmin lääninhallitukseen» (sitaatti: *T. Ellilä* s. 256, missä hän tarkoittaa sellaisia yksityisinä pidetyille hoito-, vakuutus- yms. laitoksille meneviä maksuja, jotka peritään VeroUL:n mukaisessa järjestyksessä; ks. myös esim. jo *K. J. Ståhlberg* s. 368 av. 4 ja *Vilkkonen* s. 4 av. 5).

<sup>180</sup> Ks. esim. *Tirkkonen* SP I ss. 129—131, *Lager* LM 1974 s. 112.

**KHO 1942 I 53, 1954 II 561:** Kansakoulunopettajan velvollisuus maksaa palkkaa sijaiselleen.

**KHO 1951 I 2:** Saatavan suuruuden vahvistaminen oli hallintoasia, kun konkurssituomiolla oli yhtiön konkurssipesän varoista tuomittu valtion valvoma, yhtiön saama valtionapu, jota ei ollut käytetty määrättyyn tarkoitukseensa, valtiolle takaisin maksettavaksi sen suuruisena kuin se eri oikeudenkäynnissä vahvistettaisiin. Ks. myös KKO 1961 II 129.

**KKO 1951 II 41:** Puolison ao. lastensuojeluviranomaisen tukemana esittämä vaatimus, että toinen puoliso velvoitettaisiin suorittamaan lastensuojeluviranomaiselle korvausta niistä kustannuksista, jotka aiheutuvat tuon viranomaisen huostaan otetun puolisoloiden lapsen elatuksesta.

**KHO 1952 II 764:** Isän hakemus saada kunnalta perusteettomana etuna takaisin, mitä hän oli suorittanut kunnalle tyttärensä piirimielisairaalassa saamasta hoidosta liikaa.

**KKO 1958 II 22:** Korvaus valtiolle aiheutuneista koulutuskustannuksista, jotka puolustuslaitoksen palveluksessa varastonhoitajana ollut henkilö oli sitoutunut, saadessaan palkallista virkavapautta opiskelua varten teknillisessä oppilaitoksessa, korvaamaan valtiolle, mikäli hän ei täyttäisi sitoumustaan palvella koulutuksen päätyttyä määräajan toimenhaltijana puolustuslaitoksessa.

**KHO 1958 II 254:** Kysymys tontin omistajien ja vuokramiehen väliseen sopimukseen perustuvasta kadun kunnossapitovelvollisuudesta.

**KHO 1964 A I 3:** Yhteiskunnallisen Korkeakoulun (nyk. Tampereen yliopisto) professorin vaatimus korkeakoulun velvoittamisesta maksamaan hänelle saamatta jäänyttä palkkausta sisälsi hakemuksen, joka kuului lääninhallituksen toimivaltaan. Vrt. KHO 1955 II 362, 1957 II 92, 1967 A II 16.

**KHO 1964 A II 321:** Kunnalliskodissa HaL 22 §:n mukaisen sopimuksen perusteella olevan henkilön ja sosiaalilautakunnan välinen hoitokorvausta koskeva riita-asia.

**KKO 1967 II 32:** Moottoriajoneuvon lisäveron kavaltamiseen syyllistynettä ei voitu moottoriajoneuvoverosta 30.12.1964 annetun lain nojalla yleisessä tuomioistuimessa määrätä suorittamaan valtiolle vahingonkorvausta sanotunlaisesta verosta.

**KHO 1970 A II 163:** Korvausvelvollisen henkilön kunnalle suorittaman huoltokorvauksen takaisin maksaminen.

Osaltaan valaisevina esimerkkeinä mainittakoon myös muutama ratkaisu, joissa saamisvaatimuksen on katsottu olevan *tuomioistuinasia*.

**KKO 1930 II 331:** Liikenne- ja satamamaksujen saamista koskeva valtion kanne, jossa vastaajana oli kaupunki.

**KHO 1942 II 444:** Kaupungin vaatimus, että tontinomistaja velvoitettaisiin suorittamaan kauppakirjassa antamansa sitoumuksen perusteella

maksu viemärijohtoon yhdistämisestä kaupungin yleiseen viemäriverkostoon.

*KHO 1950 II 404:* Huoltolautakunnan vaatimus, että henkilö, joka oli nostanut täyden köyhäinhoidon varassa olevalle sukulaiselleen tulevaa eläkettä, velvoitettaisiin lautakunnalle suorittamaan haltuunsa jääneet eläke-erät.

*KHO 1957 II 320:* Kysymys, oliko ylimääräisen sähköttäjän suoritettava valtiolle vaadittu vuokra valtion omistamassa posti- ja lennätinkonttorin toimitalossa sijaitsevasta asuinhuoneistosta.

*KHO 1964 A I 7:* Vaatimus paikallisen rahalaitoksen velvoittamisesta suorittamaan valtiolle vahingonkorvausta Pohjois-Suomen jälleenrakennustyön tukemiseksi annettujen lainojen takaisin maksamisessa ilmoitetun virheellisen menettelyn johdosta.

*KHO 1964 A II 316:* Vahingonkorvausvaatimus sosiaalilautakunnan menettelyn johdosta lautakunnan toimiessa HaL 52.1 §:ssä tarkoitettuna holhoojana.

*KHO 1969 A II 225:* Valtion aluksen (vartiolaiva) päällikön ja laiva-vaän vaatimus pelastuspalkkioiden jako-osuuksien muuttamisesta valtion osuuden pienentämiseksi.

## IV.2. Katsaus tilanteeseen ennen v. 1973 lainsäädäntöä

IV.2.1. Huolimatta siitä, että julkishallinnollisten saamisten UL 7 luvun mukaista turvaamiskelpoisuutta vastaan on voitu esittää ne samat huomautukset UL:n sääntelemän alueen 'yksityisoikeudellisuudesta' ja puheena olevien saamisten julkisoikeudellisuudesta,<sup>181</sup> mitkä ovat edellä havaitun mukaan olleet vaikuttamassa UL-kielteiseen kantaan rikosperusteisten saamisten, etenkin sakko- ja konfiskaatiossaamisten turvaamiskelpoisuuden kohdalla,<sup>182</sup> on oikeuskäytännössä jo melko varhaisessa vaiheessa kallistuttu turvaamistoimimyohteiselle kannalle: Julkis-

<sup>181</sup> Attribuutti 'julkisoikeudellinen' olisikin kyseisien saamisten kohdalla harkinnanarvoinen terminologinen vaihtoehto, valitsemani ilmaisun 'julkishallinnollinen' tilalle, sillä uudemmassa lainsäädäntötekniikassa on laajenevasti ryhdytty käyttämään juuri sellaisia ilmaisuja kuin »julkisoikeudellinen saaminen» (ks. etenkin VeroUL 1.2 § ja VeroturvaL 1.1 §: »muu julkisoikeudellinen tai siihen rinnastettava rahasaaminen» kuin verot ja julkiset maksut) tms. (»julkisoikeudellinen maksu- tai elatusvelvollisuus», L eräiden hallintoriita-asiaain oikeuspaikasta 3. 12. 1954/446, 1 §, LääninOL 2.2 §). Olen kuitenkin pitänyt 'omintakeisempaa' attribuuttia sopivampana, korostamassa sitä, että kyseessä on vain tämän tutkimuksen tarpeisiin muodostettu apukäsite.

<sup>182</sup> Ks. ed. ss. 206, 208 av. 17 ja 234 (av. 91 kohdalla).

hallinnollisten saamisten turvaamiseksi on katsottu voitavan käyttää UL 7 luvun mukaista takavarikkoa/hukkaamiskieltoa.

Verosaamisten osalta tähän UL-myönteiseen kantaan oli päädytty jo paljon ennen vuoden 1973 Veroturvalaia:

*KKO 1941 II 28:* Lääninkonttori oli hakenut takavarikkoa ja hukkaamiskieltoa maksuunpannun verosaamisen vakuudeksi. *UOH:* Pyydetty virka-apu oli myönnettävissä vain lainhaulla tai tuomioistuimessa velottavan saamisen, mutta ei hallinnollisessa järjestyksessä määrättävien verojen vakuudeksi. *HO:* Koskei ulosotonhaltijan päätöksessä mainittu seikka lain mukaan estänyt anotun virka-avun myöntämistä, päätös kumottiin ja asia palautettiin ilmoituksesta aloitettavaa laillista menettelyä varten. *KKO:* Ei muutosta.

*KKO 1954 II 61:* Liikevaihtoverotoimisto oli pyytänyt takavarikkoa maksuunpannun verosaamisen vakuudeksi. *UOH:* Koskei hakemuksen tueksi ollut esitetty laillista perustetta, hakemus hylättiin. *HO:* Koska valtion oikeus hallinnollista tietä maksuunpantuun liikevaihtoveroon ei ollut sellainen saatava, että sen suorittamisen vakuudeksi UL 7:1:n nojalla voitiin myöntää takavarikko, jätettiin valituksenalaisen päätöksen lopputulos voimaan. *KKO:* *HO:n* päätöksessä mainittu seikka ei estänyt anotun virka-avun myöntämistä. (Erästä muusta seikasta johtuen *HO:n* lopputulos kuitenkin pysytettiin, ks. jälj. 17 § IV.1).<sup>183</sup>

Verosaamisten UL-turvattavuutta puoltavan oikeuskäytännön<sup>184</sup> lisäksi on oikeuskäytännöstä osoitettavissa erästä toistakin julkishallinnollisten saamisten alaryhmää koskevia turvaamismyönteisiä *KKO:n* prejudikaatteja. Kysymyksessä ovat köyhäinhoidosta/huoltoavusta aiheutuneiden kustannusten korvaussaamiset:

*KKO 1937 II 235:* Kunnan köyhäinhuoltolautakunta oli pyytänyt saamisturvaamistointia antamansa köyhäinhoidon korvaamisen turvaamiseksi. *UOH:* Koska kyseinen köyhäinhoidon korvausta koskeva asia oli ratkaistava hallinnollisessa järjestyksessä eikä UL 7 luvun säännöksiä niin ollen voitu soveltaa, hakemus hylättiin. *HO:* Ei muutosta. *KKO:* Ulosotonhaltijan päätöksessä mainittu seikka ei lain mukaan ollut esteenä anotun toimenpiteen myöntämiselle, minkä vuoksi *HO:n* ja ulosotonhal-

<sup>183</sup> Ks. tapauksen kommentaaria *T. Ellilä* DL 1954 B ss. 82—84.

<sup>184</sup> Ks. sitä koskevia lausumia *Kom. 1960: 8* s. 14 («... uudempi oikeuskäytäntö (on) yhä johdonmukaisemmin myöntänyt verosaatavan turvaamiseksi... takavarikon ja hukkaamiskielton»), *Kurvinen* Lmp. ptk. 1963 s. 24, *HE 1972: 24* s. 1 («Ulosottolainsäädännöstämme ei saada selvää vastausta kysymykseen, voidaanko turvaamistoimenpide myöntää... julkisoikeudellisten saamisten perusteella. Oikeuskäytännössä on kuitenkin myönnetty takavarikkoja esimerkiksi verosaamisen johdosta.») ja s. 26.

tijan päätökset kumottiin ja asia palautettiin ulosotonhaltijalle ilmoituksesta uudelleen käsiteltäväksi. (Äänestys 3—2; vähemmistö oli HO:n päätöksen lopputuloksen pysyttämisen kannalla perusteluin, jotka olivat jokseenkin samat kuin ulosotonhaltijalla.)

**KKO 1954 II 100:** Kaupungin huoltolautakunta oli pyytänyt takavarikkoa köyhäinhoidosta aiheutuneiden kustannusten korvaussaamisen vakuudeksi. **UOH:** Koska kyseinen hallinnollisessa järjestyksessä vahvistettava korvaus ei ollut senkaltainen saaminen, jonka maksamisen vakuudeksi voitiin UL 7:1:n mukaan myöntää takavarikko, hakemus hylättiin. **HO:** Ei muutosta. **KKO:** Koska se seikka, että kyseinen korvausvaade oli tutkittava hallinnollisessa järjestyksessä, ei ollut esteenä anotun takavarikon myöntämiselle, KKO, kumoten ulosotonhaltijan ja HO:n päätökset hyväksyi takavarikkohakemuksen. (Äänestys, jossa 4 jäsentä oli voittaneella periaatekannalla; 1 jäsen: ei muutosta).<sup>185</sup>

**KKO 1957 II 61:** Kaupungin huoltolautakunta oli pyytänyt takavarikkoa huoltoavusta aiheutuneen korvaussaamisen vakuudeksi. **UOH:** Koska mainittu hallinnollisessa järjestyksessä maksettavaksi vahvistettava korvaus ei ollut sellainen saatava, jonka suorittamisen vakuudeksi UL 7:1:n nojalla voitiin myöntää anottu varmuustoimenpide, hakemus hylättiin. **HO:** UL 7:1:n nojalla ja ottaen huomioon lisäksi UL 7:11:n säännöksen asia jätettiin ulosotonhaltijan päätöksen varaan. **KKO:** = edellinen tapaus (54 II 100).<sup>186</sup>

KKO on siis (toisin kuin alemmat instanssit em. tapauksissa lähes poikkeuksetta) ollut jo sangen kauan UL-myönteisellä linjalla julkishallinnollisten saamisten turvaamiskelpoisuuden suhteen.<sup>187</sup>

<sup>185</sup> Ks. tähän oikeustapaukseen liittyen A. Ikkala ss. 350—351.

<sup>186</sup> Ks. myös KKO 1944 II 38, jossa ulosotonhaltija oli myöntänyt huoltolautakunnalle takavarikon huoltoavustuksesta aiheutuneen korvaussaamisen turvaamiseksi. Ylemmissä instansseissa juttu ei ollut tämän kysymyksen kannalta esillä. — Ks. myös T. Ellilän (JFT 1954 s. 235 av. 17) mainintoja siihenastisesta, turvaamismyönteiseen suuntaan kehittyneestä ulosotonhaltijakäytännöstä.

Mainittakoon tällä kohtaa, että huoltoavun takaisinmaksamista l. korvausta koskevat velkomukset (ja vastaavasti saamisturvaamistoimien tarve) lienevät huomattavasti vähentyneet sen jälkeen kun L:lla 10. 4. 1970/275 huoltoavun korvausvelvollisuutta tuntuvasti supistettiin (ks. HaL 4 luku).

<sup>187</sup> Hiukan aikaisemmalta ajalta kuin selostetut ratkaisut on löydettävissä päinvastaista periaatteellista kantaa ilmentäviä ratkaisuja. Ks. KKO 1921 p. II 1113 ja 1927 II 475, jotka tosin eivät koskeneet saamisia vaan pretensioturvaamistyyppisiä tilanteita, mutta joissa UL 7 lukuun tukeutuneet hakemukset turvaamistoimista hylättiin, koska turvattava oikeus »ei ollut yksityisoikeudellista tietä ratkaistava» (1921 p. II 1113) resp. »koska kysymys... oli ratkaistava hallinnollisessa järjestyksessä eikä sanottu oikeus niin ollen ollut sitä laatua, että sen vakuudeksi voitaisiin myöntää U. L. 7 luvussa tarkoitettua virka-apua» (1927 II 475).

IV.2.2. Oikeuskirjallisuudessa ei kuva ole tässä kysymyksessä yhtä selkeä kuin KKO:n kanta, vaan kumpaankin suuntaan käyviä mielipiteitä on esiintynyt.

UL:n esitöiden ja *E. Forsmanin* kommentaariteoksen sivuuttaessa kysymyksen<sup>188</sup> lienee selkeän kannanoton ensimmäisenä ilmaissut *Willgren*: »Här intresserar oss endast den förvaltningsrättsliga kvarstaden, som anordnas för säkerställande av det allmännas vare sig privat- eller offentligträttsliga fordran. Därom förekomma stadganden i UL kap. 7».<sup>189</sup> Toisensuuntaisen, siis UL-kielteisen kannan toi vähää myöhemmin esiin *Wrede*, oikeustapauksen KKO 1927 II 475 vaikutuksesta.<sup>190</sup> Myös uudemmat asiasta esitetyt mielipiteet ovat jakautuneet kahteen suuntaan,<sup>191</sup> etenkin mainittakoon *T. Ellilän* ja *Hakulisen* käymä debatti,

<sup>188</sup> Ks. kuit. vero- yms. saamisten osalta *E. Forsman* s. 360, jossa olevassa lyhyessä UVA 27 §:n kommentissa vaikeneminen 7 luvusta voidaan mahdollisesti ottaa perusteeksi vastakohtaispäätelmille. — Tässä todettakoon, että Ruotsissa, jossa VeroturvaL:n kaltaisen lain puuttuessa on yhä voimassa (meillä kumotun, yllä av. 164—165:ssä kuvatun UVA 27 §:n vastineena) enumeratiivinen 60.2 § Uppbördsförordningen (5. 6. 1953), tehdäänkin tästä enumeratiiviviittauksesta *e contrario* -pääelmä: RUL 179 § (= UL 7:1) ei sovellu verojen eikä julkisten maksujen ennakkoturvaamiseen. De lege ferenda pyritään Ruotsissakin turvaamis- myönteiseen ratkaisuun. Ks. esim. *Allenmark* ss. 298—299, *SOU* 1973: 22 s. 90, *Lso.* 1974: 20 ss. 137 ja 140.

<sup>189</sup> *Willgren* s. 458. — Jo *Willgrenin* lausumaa (1925) aikaisemmin oli *K. J. Ståhlberg* hallinto-oikeuden yleistä osaa esittelevän teoksensa 1. painoksessa (1913) tuonut esiin näkemyksiä, jotka lienevät tulkittavissa UL:n takavarikko- säännösten sangen laajaa soveltamista puoltaviksi (m.t. ss. 383—385). Tämä 1. painoksesta syntyvä vaikutelma korostuu perehdyttäessä 2. painoksen vastaa- vassa kohdassa olevaan esitykseen (ss. 375—377), jossa etenkin on kiintoisa s. 375 oleva uusi alaviite 5: Siinä mainitaan rikosseuraamusasiamisia koskenut UL-kiel- teinen oikeustapaus KKO 1925 p. II 952 (ks. siitä ss. 233 ja 248) hyväksyvästi, mutta ilmeisestikin ainoana poikkeusalueena UL 7:1:n mukaisesta saamiskäsi- teestä (ks. *Ståhlbergin* esityksen tulkinnasta *T. Ellilä* JFT 1954 s. 235 av. 17).

<sup>190</sup> Ks. *Wrede* CP III s. 222, jossa ensin todetaan ulosotto-oikeudellisten tur- vaamistoimien tarkoittavan »säkerställa förverkligandet av ett anspråk, som är eller väntas bliva föremål för rättegång eller verkställighet», mihin liittyvässä alaviitteessä katsotaan tästä seuraavan, että ko. toimia »kunna därför icke använ- das för säkerställande av anspråk, som fullföljas i förvaltningsrättslig väg.»; kan- nan tueksi alaviitteessä mainitaan em. ratkaisu KKO 1927 II 475 (ks. siitä ed. av. 187). *Wreden* aikaisemmassa alan teoksessa (*Utsökningsväsendet*, 1912; suom. *Ulosottotoimi*, 1927) ei kysymyksestä ole lausuttu mitään.

<sup>191</sup> UL-kielteiselle kannalle asettuneeksi voitaneen eräiden lausumiensa nojalla tulkita *Tirkkonen* RP II ss. 66—67, *sama* Pääpiirteet s. 320. Samoin nähtä-

edellisen puoltaessa UL 7 luvun sovellettavuutta ja jälkimmäisen vastustaessa sitä.<sup>192</sup>

IV.2.3. Kuvatunlainen julkishallinnollisten saamisten kohdalla valinnut epäselvä tilanne johti lainselvennyspyrkimykseen, joissa ehdotettiin legalisoitavaksi näidenkin saamisten kohdalla tarpeelliseksi koettu hukkaamisvaaran ennakkotorjunta. Saamisturvaavien ennakko-toimien tarvetta näyttää esiintyneen etenkin verosaamisten kohdalla.<sup>193</sup> Lainselvennyksen tarve puolestaan oli lausuttavissa julki esim. seuraavasti:

»Ulosottolaissa säänneltyjä turvaamistoimenpiteitä on käytännössä katsottu voitavan soveltaa myös hallinnollisessa järjestyksessä maksettavaksi määrättävän saamisen turvaamiseksi. Kun ulosottolaki ei kuitenkaan sisällä tästä nimenomaisia säännöksiä..., on tarpeen selvittää lakia myös siten, että turvaamistoimenpiteiden käyttö tulee perustumaan selviin säännöksiin. ... oikeuskäytännössämme on ulosottolain 7 luvussa olevia säännöksiä soveltaen myönnetty takavarikkoja sekä myymis- ja

västi *Venoja* s. 219. Ks. vielä *Lvk.* 1950: 3 s. 1, jossa näytettiin omaksutun kielteiseen suuntaan menevä asenne de lege lata.

UL-myönteisesti näyttävät asennoituneen *Merikoski* II s. 220, *Kurvinen* Lmp. ptk. 1963 ss. 23—24; ks. myös *Kom.* 1960: 8 ss. 14 ja 32.

Ks. lisäksi jokseenkin 'neutraaleja' lausumia KHO 1969 A III ss. 298—299.

<sup>192</sup> Ks. *T. Ellilä* DL 1954 B ss. 82—84, *sama* JFT 1954 ss. 233—236, *sama* LM 1955 ss. 529—530, sekä *Hakulinen* LM 1955 ss. 69—72 ja 756—757.

Hakulisen kielteinen kanta perustuu — paitsi siihen, että hänen mukaansa UL on vain siviilitäytäntöönpanoa koskevaksi tarkoitettu ja tulisi sellaisena pysyttääkin (ks. tästä myös *Hakulinen* Lmp. ptk. 1972 s. 156, *sama* DL 1973 ss. 143—149) — siihen, että 7:11:ssä luotu velallisensuojamekanismi ei toimi vero- yms. saamisten kohdalla, joissa velkoja-alotteista jatkoprosessia ei esiinny, velkojatanon suorittaman maksuunpanon oikeuttaessa ilman tuomiota/päätöstä ulosmittaukseen.

<sup>193</sup> Julkishallinnollisten(kin) saamisten ennakkoturvattavuuden tarpeellisuudesta de lege ferenda näytetään ollut jotakuinkin yksimielisiä. Ks. esim. seuraavia lausumia (, joissa verosaamisten suojantarve on yleensä ollut näkyvimmin esillä): *Lvk.* 1950: 3 s. 1, *Kom.* 1960: 8 s. 32, *HE* 1960: 56 (eduskunnan vastaus siihen), *Lvk.* 1967: 1 s. 5, KHO 1969 A III ss. 298—299, *HE* 1972: 24 s. 1. Tosin on myös todettu, että verotuksessa saamisturvaamistoimien tarve on vähentynyt jälkiverotuksen erillisen toimittamisen tultua mahdolliseksi (VerotusL 86.1 §, joka tuli voimaan 1. 1. 1960) ja siten nopeutetuksi, ks. *Lvk.* 1967: 1 s. 28. Mm. tähän seikkaan viitaten onkin vero- yms. saamisten ennakkoturvattavuuteen suhtauduttu kielteisesti lausunnossa *HelsHO laus.* 29. 12. 1967 (ks. tästä, pres. *Hakulisen* allekirjoittamasta paginoimattomasta lausunnosta se 5 sivun mittainen jakso, jonka otsakkeena on »Ehdotus laiksi toimenpiteistä verojen ja maksujen ulosoton turvaamiseksi»).



hukkaamiskieltoja myös verosaamisen perimisen turvaamiseksi. Kun kuitenkin ulosottolain 7 luvun säännökset on laadittu yksityisoikeudellisten saamisten perimistä silmällä pitäen, on tärkeää, että näiden julkisoikeudellisten saamisten perimisessä käytettävien turvaamistoimenpiteiden soveltamisalasta ja edellytyksistä annetaan eri säännökset.»<sup>194</sup>

Ensimmäinen yritys lainsäädännön selventämiseksi ja kehittämiseksi tehtiin jo vuonna 1950,<sup>195</sup> mutta se jäi tuloksettomaksi, samoin kuin vuosikymmentä myöhemmin VeroUL:n säätämisen yhteydessä vireillä olleet yritykset UL 7:11:n muuttamiseksi<sup>196</sup> ja nimenomaisen legalisoivan säännöksen sijoittamiseksi VeroUL:iin.<sup>197</sup> VeroUL-ehdotuksesta (HE

<sup>194</sup> KHO 1969 A III ss. 298 ja 299.

<sup>195</sup> Ks. *Lvk. 1950:3* ja siihen perustunut, sittemmin peruutettu *HE 1950:141* (eduskunnan torjuvasta suhtautumisesta ks. *Lakivk. 1950:24*) sekä esim. *Hakulinen LM 1955 ss. 71—72*, *T. Eulila JFT 1954 s. 235 av. 17 i.f.*, sama *LM 1955 s. 519*.

<sup>196</sup> *Kom. 1960:8 ss. 32, 76—77 ja 86*. Sen mukaan olisi UL 7:11.1 alkanut seuraavasti (olennaiset muutokset säännöksen silloiseen asuun tässä kursivoituna): »Ei se, joka on hankkinut takavarikon tai hukkaamiskiellon, kuudessa viikossa, tai se, joka on hankkinut matkustamiskiellon, kolmessa viikossa sen jälkeen kun ulosotonhaltijan määräys siitä on annettu, ole velalliselta *läänihallituksessa tai maistraatissa* velkonut saamistaan tai pannut kannettansa vireille tuomioistuinmessä haasteen nojalla *taikka välimiesmenettelyssä*, tai ellei hän aja...». Sen ohella olisi pykälään lisätty uusi 3 momentti: »Milloin 1 momentissa tarkoitettu ulosotonhaltijan määräys on annettu sellaisen saamisen maksamisen vakuudeksi, joka saadaan ulosottaa ilman tuomiota tai päätöstä, määräys on voimassa, kunnes saamisen perimiseksi on toimitettu ulosmittaus, enintään kuitenkin kuusi kuukautta. Ulosotonhaltija voi erityisistä syistä pidentää sanotun määräajan enintään kahdeksitoista kuukaudeksi.»

<sup>197</sup> Hallituksen VeroUL-ehdotuksessa (*HE 1960:56*), vaikka se rakentuikin *Kom. 1960:8*:aan, ei ollut komitean esittämiä muutoksia 7:11:een (ks. ed. av. 196), vaan 7:11 olisi jäänyt ennalleen. Sensijaan *HE 1960:56* sisälsi ehdotuksen seuraavansisältöisen pykälän ottamisesta VeroUL:iin (7 § VeroUL-ehdotuksessa): »Milloin ulosottolain 7 luvun 11 §:n 1 momentissa tarkoitettu ulosotonhaltijan määräys on annettu sellaisen saamisen maksamisen vakuudeksi, joka saadaan ulosottaa ilman tuomiota tai päätöstä, on määräys voimassa, kunnes saamisen perimiseksi on toimitettu ulosmittaus, enintään kuitenkin kuusi kuukautta. Ulosotonhaltija voi erityisistä syistä pidentää sanotun määräajan enintään kahdeksitoista kuukaudeksi.» Ks. *HE 1960:56 ss. 16 ja 7*.

Tähän ehdotuskohtaan lakivaliokunta suhtautui kielteisesti, ei kuitenkaan periaatteessa vaan ehdotetun VeroUL 7 §:n väljyyden takia, ks. *Lakivk. 1961:3 (HE 1960:56) ss. 2—3, mm. (s. 3):* »... oikeuskäytäntömme on viime aikoina ollut taipuvainen» UL 7 luvun »nojalla myöntämään takavarikon tai myymis- ja hukkaamiskiellon eräiden verosaatavienkin turvaamiseksi. On ilmeistä, että tähän on esille tulneissa tapauksissa ollut erittäin painavia syitä. Huomioon ottaen sen



1960: 56) antamassaan mietinnössä lakivaliokunta kuitenkin lausui toivomuksen, että hallitus laadituttaisi esityksen lainsäädännöksi vakuus-toimenpiteistä julkisoikeudellisten saamisten turvaamiseksi.<sup>198</sup> Tältä pohjalta valmistunut ns. verotakavarikkotoimikunnan mietintö (30.3.1963 päivätty moniste) johti sittemmin lainvalmistelukunnan laatimaan sangen laaja-alaiseen mietintöön (1967: 1), joka koski jo paljoa muutakin kuin vain turvaamistoimioikeudellisia muutosehdotuksia ulosottolainsäädäntöön. Viime mainittu mietintö puolestaan johti UL-1973-uudistukseen,<sup>199</sup> joka sisältää mm. täydennyksiä UL 7:11:een ja johon liittyy verojen ja maksujen perimisen turvaamista koskevana vihdoin aikaansaattuna spesiaalisäädöksenä VeroturvaL (18.5.1973/395).

### IV.3. Ilman tuomiota eksekutoitavissa olevat saamiset

IV.3.1. Kuvatussa noin neljännesvuosisadan kestäneessä lainsynnytyksessä ei keskeistä ongelmaa suinkaan muodostanut kysymys yksityisoikeuden ja julkisoikeuden rajasta tai sen vaikutuksesta UL:n käyttöalaan. Sillä vaikka onkin myönnetty UL:n tulleen alunperin laadituksi yksityisoikeudellisten vaateiden täytäntöönpanoa silmällä pitäen,<sup>200</sup> ei tälle historiallis-dogmaattiselle seikalle kuitenkaan pantu kovinkaan pal-

suuren taloudellisen haitan, mikä vakuustoimenpiteiden yleisestä käyttämisestä verojen ja maksujen turvaamisessa voi aiheutua, valiokunta ei ole katsonut voitavansa hyväksyä lakiehdotuksen 7 §:ään sisältyvää yleistä toteamusta ulosottolain 7 luvun soveltuvuudesta myös julkisoikeudellisten saamisten turvaamisessa, vaan on poistanut mainitun lainkohdan ehdotuksesta.»

<sup>198</sup> *Lakivk.* 1961: 3 (HE 1960: 56) lausui, edellä av. 197:ssä siteeratun esityksensä päätteeksi: »Samalla valiokunta pitää tärkeänä, että esillä oleva kysymys saadaan ensi tilassa säännellyksi erillisellä lailla.»

<sup>199</sup> Yllä vv. 1960—1972 lainvalmistelutoimista lausutusta ks. lähemmin *Kurvinen Lmp.* ptk. 1972 ss. 137—140, sama *Juhlajulkaisu SNY* ss. 96—97. (Kurvinen on itse ollut koko sanotun ajan keskeisissä tehtävissä ko. lainvalmistelussa.)

UL-1973-uudistuksen ja sen esivaiheiden suhteen ks. myös mitä on lausuttu edellä 2 §:ssä, s. 37 av. 70. Sanotun uudistusehdotuksen eduskuntakäsittelyssä syntyneissä valiokuntamietinnöissä (*II lakivk.* 1972: 5 ja *Suuri vk.* 1973: 6 (HE 1972: 24) ei ole mitään turvaamistoimioikeudellisesti kiintoisaa aineistoa. VeroturvaL hyväksyttiin hallituksen esittämässä muodossa (, samoin UL 7 luvun muutokset, lukuunottamatta sitä että hallituksen ehdottama 7 luvun uusittava otsake lyheni hiukan).

<sup>200</sup> Ks. esim. *Lvk.* 1950: 3 s. 1, *Lvk.* 1967: 1 s. 5, KHO 1969 A III s. 299, HE 1972: 24 s. 1.

joa painoa,<sup>201</sup> koska käytäntö kentällä oli jo kauan kulkenut siihen suuntaan, että UL:n säännöksiä laajalti 'lainattiin' julkishallinnollisistakin oikeussuhteista johtuvien vaateiden täytäntöönpanossa, esim. rahamaksuun velvoittavien hallintopäätösten (hallintoviranomaisten ja hallintolainkäyttöisten elinten päätösten) eksekuutiossa.<sup>202</sup>

Olennaisena ongelmana UL 7 luvun mukaisten saamisturvaamistoi-  
mien käytössä julkishallinnollisten saamisten hyväksi on sensijaan ollut  
kysymys suhtautumisesta velallisintressien suojan keskeiseen takeeseen,  
jatkoprosessivaatimukseen (7:11). Kun jatkoprosessivaatimuksen kanta-  
vana ajatuksena <sup>203</sup> nimittäin on antaa kompensoivaa suojaa turvaamis-

<sup>201</sup> Vallinneita asenteita kuvaamaan sopinee hyvin seuraavanlainen resonointi (, jonka on erästä lähikysymystä silmällä pitäen esittänyt T. Ellilä, LM 1955 s. 519): »Lain sanamuoto (UL 7:1) ei anna selvää vastausta kysymykseen tarkoitetaanko 'saamisella' takavarikon asiallisena edellytyksenä yksinomaan yksityisoikeudellista saamista, vai voiko takavarikkoa käyttää muunkin saamisen (s.o. rahavaateen) turvaamiseksi. Sanamuotonsa puolestakaen lainkohta ei kuitenkaan aseta selvää estettä, joten se lakiteknisesti jättää dynaamiselle kehitykselle ja tulkinnalle mahdollisuuksia... Se seikka, että ulosottolain säätäjä ehkä olisikin pitänyt silmällä lähinnä tai ainoastaan yksityisoikeudellisten saamisten turvaamisnäkökohtaa, ei suinkaan sulje pois mahdollisuutta, että lainpaikkaa sovelletaan järjestelmällisesti muihinkin samankaltaisiin tilanteisiin...».

<sup>202</sup> Siitä tilanteesta, joka hallintopäätösten pakkotäytäntöönpanon suhteen vallitsi ennen lailla 18. 5. 1973/389 tapahtunutta UL 3:1:n muutosta, ks. esim. K. J. Ståhlberg ss. 352—353, Willgren ss. 436—468, Rekola LM 1944 s. 449 av. 7 ja ss. 467—479, T. Ellilä Täytäntöönpakokeinot ss. 20—21, 42—43 ja 129—131, A. Ikkala ss. 349—350, Kom. 1960: 8 s. 32, Merikoski II ss. 207—208, Lvk. 1967:1 ss. 5 ja 8—9, KHO 1969 A III s. 293, T. Ellilä ss. 24—25 ja 257—261, Kurvinen Lmp. ptk. 1972 ss. 138—139. Yhteenvedonomaaisesti voitiin sanoa, ettei UL:ssa sen enempää kuin muussakaan laissa ollut yleisiä säännöksiä hallintotuomioistuimen tai hallintoviranomaisen päätöksen täytäntöönpanosta, mutta että käytännössä UL:ia sovellettiin näihin päätöksiin; tärkeän osa-alueen, jolla poikkeavasti oli (ja on) yleistä eksekutionormistoa, muodostivat verot, julkiset maksut yms. saamiset: VeroUL (, jonka 2 §:ssä on yleisviittaus UL:iin) ja VeroUA sekä niiden edeltäjät UVA 26—27 § ja 27. 2. 1897 annettu asetus, sisältävä eräitä määräyksiä ulostekojen, yleisten maksujen, toimituskirjain lunastuksen tahi muun sellaisen ulosmittauksesta (näistä VeroUL:n säätämisen yhteydessä kumotuista lainkohdista ks. esim. E. Forsman ss. 358—360, K. J. Ståhlberg ss. 367—375, Willgren ss. 455—457, Rekola LM 1944 ss. 467—479, Kilpi LM 1959 ss. 801—813 sekä, sen suhteen mitä päätelmiä pidettiin UL 7 luvun 'lainaamisen' sallittisuuden suhteen mahdollisina UVA 27 §:n eli VeroUL 2 §:n 'edeltäjän' nojalla, Lvk. 1950:3 s. 1 ja T. Ellilä DL 1954 B s. 83 ja ed. av. 188).

<sup>203</sup> UL 7:11:n ration suhteen ks. mitä on lausuttu edellä 4 § IV.3.1, eritt.

toimirajoitukset jo pelkän todennäköisyyšnäytön ja kiireisen päätösharkinnan nojalla rasitteekseen saaneelle velalliselle, pakottamalla velkoja oma-aloitteisesti ja nopeasti alistamaan saamisvaateensa oikeutettuisuus perusteellisempaan, tuomioistuimelliseen tutkintaan oikeusvoimakelpoiseen pääasialratkaisun saamiseksi, niin on tästä seurannut vakava periaatteellinen konflikti niiden julkishallinnollisten saamisten suhteen, joiden osalta 7:11:n ratio ei ole toteutettavissa (lainkaan tai riittävästi). Eihän julkishallinnollisia saamisia normaalisti ole lainkaan voitu velkoa lainhaulla eikä kanteella yleisessä tuomioistuimessa, mikä kuitenkin on ollut 7:11:ssä lähtökohtana (ja UL-1973-uudistukseen saakka ainoana lainkohdan sallimana tienä): Julkishallinnollisten saamisten maksamiseen velvoittamisessa on perinteisesti muodostunut omat tiensä. Näiden osalta voidaan julkishallinnolliset saamiset karkeistaen tyypitellä UL 7:11:n kannalta tapahtuvaa jatkotarkastelua varten seuraavasti:

1) Tilanteet, joissa tietyllä subjektilla, silloin kun se itse pitää itseään velkojana eli oikeutettuna saamaan rahasuorituksen tietyltä toiselta subjektilta, on lakiperusteinen valta edetä omasta laskunkirjoitus- ja maksukehoitustyyppisestä toimenpiteestään (ns. maksuunpano) — sen jäätyä tuloksettomaksi — suoraan kyseisen velkojadiktaatissa nimetyn summan ulosmittautukseen, ilman että puolueettoman kolmannen tahon (esim. tuomioistuimen tai muun hallintoviranomaisen kuin maksuunpanija itse) suorittama väitetyn maksuvelvollisuuden olemassaolon tutkinta ja maksuvelvolliseksi määräävä ratkaisu olisi velkojan etenemisessä lainkaan tarpeen (eksekuutiotittelinäkään).

2) Tilanteet, joissa itseään velkojana pitävällä subjektilla ei ole juuri mainittua diktaattivaltaa välittömine ulosmittautusmahdollisuuksineen, vaan joissa pakkotäytäntöön pääseminen edellyttää, että velkojataho ensin alistaa väittämänsä saamisen tutkittavaksi ja vahvistettavaksi puolueettoman kolmannen tahon toimesta, joka tutkittuaan asian voi antaa tai evätä eksekuutiotittelin. Tällainen kolmas taho voi olla esim. a) tuomioistuin, b) välimiesoikeus, c) hallintoviranomainen.

IV.3.2. Sellaisia saamisia, joiden kohdalla velkojataho nauttii juuri yllä 1-kohdassa mainittuja erikoisuuksia ja joiden kohdalla velallisen asema vastaavasti on epätavallisen heikko, ovat VeroUL 1 §:ssä tarkoitettut saamiset, nimittäin toisaalta verot ja julkiset maksut, jotka tämän vero- resp. julkismaksuluonteensa johdosta »saadaan ulosottaa ilman tuomiota tai päätöstä» (VeroUL 1.1 §), sekä toisaalta »muut julkisoikeudel-

liset tai niihin rinnastettavat rahasaamiset», joiden osalta laissa tai asetuksessa on annettu erityissäännös ulosotettavuudesta ilman tuomiota tai päätöstä (1.2 §).<sup>204</sup>

Tällaisten saamisten (seuraavassa: *verosaamiset*<sup>205</sup>) kohdalla velkojatoimi on siis oikeutettu siirtymään (maksukehoitustyyppisen toimenpiteensä jäätyä tuloksettomaksi) suoraan ulosmittautustoimiin,<sup>206</sup> olematta missään vaiheessa velvollinen viemään vaatimustaan tuomioistuimelliseen tms. tutkintaan, jossa velallistaho kenties jo olisi kyennyt torjumaan vaatimuksen perusteettomana, tarvitsematta joutua ulosmittausaktion kohteeksi. Kun verosaamissuhteen velkojaosapuoli ei ole tällaiseen prosessiin velvollinen sen enempää etu- kuin jälkikäteenkään, ja kun tämä velkojaosapuoli ei ole siihen liioin oikeutettukaan (edes 'halutessaan-kaan'),<sup>207</sup> ei mikään velkoja-aloitteinen jatkoprosessi UL 7:11:n ration edellyttämässä mielessä ole mahdollinen (saati pian vireilletuleva). Vas-

<sup>204</sup> Siitä, mitkä ovat VeroUL 1.1 §:ssä tarkoitettuja veroja ks. VeroUA 1.1 §; siitä, mitkä ovat VeroUL 1.1 §:ssä tarkoitettuja julkisia maksuja ks. VeroUA 1.2 §; sekä siitä, mitkä ovat VeroUL 1.2 §:ssä tarkoitettuja »muuta rahasaamisia» ks. VeroUA 1.3 §. VeroUA 1 § on laadittu enumeratiivisen periaatteen mukaan, tyhjentäväksi luetteloksi. Ks. lähemmin T. Ellilä ss. 251—253.

<sup>205</sup> Tämä nimike ei tietenkään ole otettavissa kirjaimellisesti, koska ryhmä sisältää monia tapauksia, joissa ei ole kysymys veroista (eikä edes julkisista maksuista). Mainittakoon vain »yksityisiksi saamisiksi» luonnehditut (T. Ellilä s. 253 av. 5) VeroUA 1.3 §:n 3-kohdassa mainittujen »sairaaloiden, kasvatustilojen ja muiden sellaisten laitosten» kantamat hoitomaksut (ks. niistä VeroUL 14 § sekä tällaisten laitosten luetteloja viittauksin asianomaisiin ministeriön päätöksiin Suomen Laki II-teoksen signumien I 45 ja S 33 kohdalla). Ks. myös esim. VakiYL 87 §.

<sup>206</sup> Velkojatoimen aseman vahvuutta vielä lisää korostavana seikkana huomautettakoon tässä siitäkin, että ko. saamisten osalta »on pääsääntönä voimassa, että täytäntöönpanoon ryhdytään riippumatta siitä, onko saamisen määrääminen tai maksuunpano saanut lainvoiman vai ei, jollei laissa ole toisin säädetty.» (T. Ellilä s. 254).

<sup>207</sup> Kun kerran velkojatoimelle on suotu etu siirtyä maksukehoitusvaiheesta suoraan pakkotäytäntöön, seurannee tähän liittyvästi jo ns. yleisistä (oikeussuojatoiminnollisista) oikeusperiaatteista (tyyppiä: pitemmälle vievän oikeussuojatien jo ollessa käytettävissä ei yleensä, ilman erityisiä vastasyitä, tarvitse sallia ylimääräistä lisävaihetta merkitsevän, vähemmän pitkälle vievän oikeussuojatien käyttöä), että verosaamisvelkojalla ei ole, paitsi velvollisuutta, edes oikeuttakaan velkomusprosessin tms. vireillepanoon. Ks. myös HE 1972: 24 s. 27. Poikkeuksen tehnevät ed. av. 205:ssä tarkoitetut »yksityiset saamiset», ks. *Laki* 1961: 3 (HE 1960: 56) s. 3 (»... perustevalitus ei nähtävästi estäisi maksuvelvollista panemasta samaa riitaa vireille myös (yleisessä) tuomioistuimessa»).

taavasti ei ole myöskään mahdollista, että velallinen voisi päästä hyöty-mään 7:11:n mukaiseen velallisensuojamekanismiin liittyvästä 7:13.1:n edellyttämästä mahdollisuudesta vapautua turvaamistoimen alaisuudesta.

Verosaamisten turvaaminen UL 7 luvun mukaisin takavarikoin/huk-kaamiskielloin on siten synnyttänyt ja synnyttäisi edelleenkin vakavan ongelman velallissuojamekanismin (etenkin 7:11, mutta myös 7:13) ilmei-sen syrjäytymisen takia. Tämän seikan tärkeyden takia on syytä tois-taa in extenso, mitä *Hakulinen* on lausunut (1955) vastustaessaan UL 7 luvun sovellettavuutta verosaamisten turvaamiseksi:

»Sanottujen säännösten (7:11 ja 7:13.1) tarkoituksena on antaa takeet siitä, että takavarikko ei myöntämisspäättöksen perusteella pysy voimassa kauemmin kuin tietyn, varsin lyhyen ajan. Hakijan on, uhalla että taka-varikko muuten raukeaa, kuudessa viikossa takavarikkopäättöksen jäl-keen pantava vireille lainhaku tai kanne oikeudessa. Lainhaun tai kan-teen vireillepanokaan ei ehdottomasti turvaa takavarikon voimassa pysy-mistä, sillä takavarikko voidaan, jos se havaitaan aiheettomaksi, peruut-taa paitsi ulosotonhaltijan myös oikeuden päätöksellä. Mainittuja oikeus-turvan takeita ei olisi silloin, kun takavarikko on myönnetty vero- tms. saamisen vakuudeksi. Takavarikko jäisi, verotuspäättöksiä odottaessa, olemaan voimassa epämääräisen ajan. Sitä paitsi ei oikeuden harkin-taan voitaisi milloinkaan alistaa kysymystä takavarikon jatkamisen tar-peellisuudesta, koska maksuunpanoa ei näissä tapauksissa suorita oikeus vaan takavarikon hakija itse. Näin ollen, kun mainitut, *takavarikko-menettelyn kannalta olennaiset oikeusturvan takeet* puuttuisivat, ei liene mahdollista tulkita lakia niin, että takavarikko kuitenkin voitaisiin myöntää puheena olevien julkisoikeudellisten saamisten vakuudeksi.»<sup>208</sup>

Tähän näkemykseen velallisen oikeusturvatakeiden tärkeydestä ja takeiden puuttumisen merkityksestä on mielestäni syytä yhtyä. Kuvatut oikeusturvanäkökohdat on katsottava siinä määrin painaviksi, että ne riittävät syrjäyttämään em. seikat, joita on ollut esitettävissä tueksi UL:n saamisturvaamistoimien 'lainaamiselle' verosaamisten hyväksi. Sen vuoksi ei nähdäkseni voidakaan pitää hyväksyttävänä sitä edellä (s. 273) selostettua KKO:n linjaa, jonka mukaan UL 7 luvun mukainen saamis-turvaamistoimi on ollut käytettävissä verosaamisten kohdalla.<sup>209</sup>

<sup>208</sup> *Hakulinen* LM 1955 ss. 70—71.

<sup>209</sup> Samoin kuin sakko- ja konfiskaatiosaamisten kohdalla on siis tässäkin pidettävä oikeuskäytännön seuraamaa linjaa epätydyttävänä, nyt kylläkin päin-vastaisuuntaisesti: Sakko ja konfiskaatiosaamisten kohdallahan oikeuskäytännön kanta on ollut kielteinen siinä missä UL-myönteinen tulos olisi paremmin perus-

IV.3.3. Kuten edellä olleista viittauksista erityisen lain (VeroturvaL) säätämiseen ja voimaantuloon (1.1.1974) on ilmennyt, ei kysymyksellä UL 7 luvun käytettävyydestä enää ole verosaamisten osalta suoranaista relevanssia: Vartavastinen erityislaki on täyttänyt esiintyneen tarpeen saada verosaamiset selkeästi ja kiistattomasti (jonkunlaisen) saamisturvaamismahdollisuuden piiriin, joten tarvetta 'lainata' UL 7 lukua ei enää ole.<sup>210</sup>

VeroturvaL:n valmistelussa onkin kiinnitetty erityisesti huomiota velallisen oikeussuojan takeiden luomiseen, korvaukseksi UL 7:11 -tyyppisen jatkoprosessimahdollisuuden puuttumiselle.<sup>211</sup> Tätä kompensointipyrkimystä toteuttaa etenkin VeroturvaL 2 §: Turvaamistoimi ei ensinnäkään ole myönnettävissä aikaisemmin kuin enintään kuusi kuukautta ennen verosaamisen (tai sen osan<sup>212</sup>) todennäköisen kanto- tai maksuajan päättymistä, ja toisekseen turvaamistoimi on voimassa enintään yhden vuoden ulosotonhaltijan tekemästä päätöksestä lukien.<sup>213</sup>

Lisäksi on syytä vielä mainita velallissuojaa tehostavana VeroturvaL:n kohtana 1.2 §, jonka mukaan turvaamistoimen toisen positiivisen pääedellytyksen, hukkaamisvaaran suhteen vaaditaan »erityistä aihetta» olevan varoa omaisuuden hukkaamista, kun taas UL 7:1:n mukaan riittää, että harkitaan »vaaran olevan tarjona». — Huomionarvoinen on myös VeroturvaL 3.1 §, jonka mukaan viranomaisen, jonka

teltavissa, mm. ottaen huomioon 7:11:n (ja 7:13:n) mukaisten velallissensuojatakeiden hyvä toteutuus rikosprosessissa (ks. ed. s. 220—224 ja 253—254).

<sup>210</sup> Kuten juuri edellä (av. 208—209 kohdalla) omaksutusta UL-lainaanmiseen nähden tässä kielteisestä kannastani ilmenee, ei myöskään ole perusteita katsoa, että UL 7 luvun säännökset 1.1.1974 jälkeen olisivat vaihtoehtoisestikaan käytettävissä VeroturvaL:n mukaisen menettelyn rinnalla. VeroturvaL on selvästikin tarkoitettu olemaan *lex specialis*, joka »derogat legi generali» (*lex generalis* tässä = UL 7 luku).

<sup>211</sup> Ks. lain esitöistä tältä osin etenkin *Lvk. 1967:1* ss. 28—29, KHO 1969 A III ss. 300 ja 302—303, HE 1972:24 ss. 26—27. Aikaisempien lainsäädäntöpyrkimysten osalta ks. *Lvk. 1950:3* s. 3, *Kom. 1960:8* ss. 76—77.

<sup>212</sup> Viittaus verosaamisen osaan voinee ennakonkannon kohdalla johtaa siihen, että jo elokuussa 1975 olisi saatavissa takavarikko joulukuussa 1976 erääntyvälle ennakonkantoerälle (ks. EnnakkoperintäL 48.1 § ja EnnakkoperintäA 51 §); tämänlaista mahdollisuutta vastaan kohdistetusta kritiikistä ks. *HelsHO laus. 29.12.1967*.

<sup>213</sup> Tosin tätä vuoden voimassaoloaikaa voidaan ulosotonhaltijan toimesta pidentää »erityisistä syistä», enintään kuudella kuukaudella (VeroturvaL 2 § i.f.).

käsiteltävänä saamisen maksuunpano tai määrääminen taikka saamista koskeva valitusasia on, voi määrätä toimen täytäntöönpanon peruutettavaksi.<sup>214</sup>

#### IV.4. Muut julkishallinnolliset saamiset

IV.4.1. Eri asemassa kuin yllä käsitelty, eksekutiivivapautuksia nauttivat verosaamiset ovat UL 7 luvun sovellettavuuteen nähden ne julkishallinnolliset saamiset, jotka edellä (ss. 279—280) hahmotellussa kahtiajaossa muodostavat 2-ryhmän: sellaiset julkishallinnolliset saamiset, joissa velkojataho joutuu — kuten velkojat yleensäkin — alistamaan väittämänsä saamisvaateen (puolueettoman) kolmannen tahon tutkintaan, eksekutiotittelin saadakseen. Eiväthän kaikki hallinto- ja finanssioikeuden piiriin luettavissa oikeussuhteissa esiintyvät saamiset suinkaan ole ulosottokelpoisia »ilman tuomiota tai päätöstä». Huomattava osa niistä joudutaan, veron tai julkisen maksun ominaisuuden puuttuessa taikka VeroUL 1.2 §:ssä edellytetyn nimenomaisen säädännäistuen puuttuessa, alistamaan johonkin funktioltaan vastaavanlaiseen tutkintaan kuin ns. yksityisoikeudellisten saamisten tutkinta velkomusasiassa yleisessä tuomioistuimessa.

Näiden julkishallinnollisten saamisten verosaamisista poikkeava asema UL 7 luvun suhteen perustuukin juuri siihen, että velkojan velvollisuus alistaa vaateensa sanotunlaiseen erillistutkintaan voi merkitä UL 7:11:ssä (ja 7:13:ssa) edellytetyn velallissuojamekanismin toimintakelpoisuutta, toisin kuin verosaamisissa. Velkojallehan on nyt mahdollista turvaamistoimipäätöksessä asettaa 7:11:n mukainen velvollisuus saattaa, turvaamistoimen raukeamisen uhalla, väittämänsä vaade nopeasti kolmannen tahon tutkittavaksi ja ratkaistavaksi.

Mitä enemmän sanotun kolmannen tahon toiminta on puolueettoman, tuomioistuintyyppisen instanssin toiminnan kaltaista, sitä paremmin toteutuvat 7:11:ssä luodut velallissuojan takeet ja sitä vähemmän epäilyä herättää UL 7 luvun soveltaminen sellaisiin julkishallinnollisiin oikeussuhteisiin. Kysymykseen tulevat kolmannet tahot voidaan UL 3:1.1:tä soveltaen jakaa po. näkökohdan kannalta kolmeen 'luokkaan':

<sup>214</sup> Lähemmin ei tässä ole syytä käsitellä Veroturvalaia, joka jää tutkimuksen alussa (1 §) rajatun tutkimuskohteen ulkopuolelle.



- 1) hallintotuomioistuin,<sup>215</sup>
- 2) valtioneuvosto, ministeriö, keskusvirasto ja lääninhallitus,<sup>216</sup> joko a) lainkäyttömenettelyssä tai b) hallintomenettelyssä päätöksensä antavana,<sup>217</sup>
- 3) muu kuin 2-kohdassa mainittu hallintoviranomainen.<sup>218</sup>

<sup>215</sup> Rajanveto kysymyksessä 'hallintotuomioistuin vai hallintoviranomainen' ei ole kaikilta osin vailla vaikeuksia. UL:n sovellettavuutta silmällä pidettäessä voidaan hallintotuomioistuimiksi katsoa korkein hallinto-oikeus, virkaylioikeus, lääninoikeus, liikevaihtovero-oikeus sekä eräissä asioissa maistraatti, järjestys-oikeus ja vesioikeus; ks. esim. KHO 1969 A III s. 294 ja T. Ellilä ss. 257—258. (Lääninoikeuden suhteen ks. Lager LM 1969 s. 56 av. 29:ssä main. kirjall.) Yleisemmin ks. esim. Merikoski Oikeussuojajärjestelmä ss. 22—32, Vilkkonen Hallintotoimi ss. 20—33.

<sup>216</sup> Nämä hallintoviranomaiset on (hallintotuomioistuinten ohella) nimenomaisesti lueteltu UL 3:1.1:n 6-kohdassa sellaisina instansseina, joiden päätökset ovat ilman eri UL-viittauksia kautta linjan täytäntöönpantavissa UL:n mukaisessa järjestyksessä (olettaen että päätöksen sisältö on sellainen, mitä UL 3:2, 3:4 tai 3:5 tarkoittaa). UL 3:1.1:n äskettäisellä muutoksella (L 389/73) legalisoitiin jo aiemmin vakiintunutta käytäntöä (ks. ed. s. 279 av. 202 kohdalla ja siinä) UL:n 'lainaamisesta' sanottujen korkean tason viranomaisten päätösten täytäntöönpanossa.

<sup>217</sup> UL 3:1.1:n 6-kohta koskee sanottujen hallintoviranomaisten päätöksiä siitä riippumatta, kumpaan näistä ryhmistä (lainkäyttöpäätös/hallintopäätös) ao. päätös on luettavissa. Lainkohdan varhaisemmissa esitöissä tahdottiin UL:n sovellettavuus rajoittaa vain (ko. hallintoviranomaisten) lainkäyttöpäätöksiin, joiden suhteen katsottiin vastapuolen oikeusturvan olevan paremmin turvattu kuin (samojen viranomaisten tekemien) hallintopäätösten syntymenettelyssä, ks. Lvk. 1967: 1 ss. 8 ja 33. Tähän arvioon johtaneita lainvalmistelukunnan esittämiä perusteluja kritisoitiin KHO:n mietinnössä: »Perusteluissa... on mainittu sen seikan, että päätös on syntynyt hallintolainkäytön järjestyksessä, käytännössä merkitsevän, että päätöksessä pitää olla mainittu velallisen vastineesta tai tilaisuuden varaamisesta sen antamiseen sekä oikeussäännös, johon velallisen maksuvelvollisuus perustuu. Nämä seikat eivät kuitenkaan ole sellaisia, että ne erottaisivat hallintolainkäytön järjestyksessä syntyneen päätöksen hallintomenettelyssä annettusta päätöksestä. Myös hallintomenettelyssä on nimittäin vastapuolta kuultava ennen asian ratkaisemista, ja se yleensä mainitaan päätöksen kertelmassa. Kuu-lemisesta ei toisaalta käytännössä aina ole mainintaa hallintotuomioistuimenkaan päätöksessä. Niin ikään myös hallintomenettelyssä tehtävässä päätöksessä yleensä mainitaan lainkohdat.» KHO 1969 A III s. 295. KHO katsoi (ss. 295—296), että hallintomenettelyssä annetut päätökset olisi asetettava samaan asemaan täytäntöönpanokelpoisuuteen nähden kuin lainkäyttöpäätökset, ja tämän mukaisesti olikin menetelty HE 1970: 20:ssä ja 1972: 24:ssä, mikä saavutti eduskunnan hyväksymisen.

<sup>218</sup> Näiden »muiden» (kuin UL 3:1.1:n 6-kohdassa mainittujen) hallintoviranomaisten päätökset voivat tulla UL:n mukaisessa järjestyksessä täytäntöön-



Seuraavassa esitetään muutama huomautus tämän viranomaisluokittelun pohjalta sekä UL 7:1:n ja 7:11:n kannalta.

IV.4.2. Sanotuista viranomaisista ovat ainakin hallintotuomioistuimet, »laillista oikeudenkäyntijärjestystä» menettelyssään noudattavina,<sup>219</sup> epäilemättä sellaisia, joiden kohdalla täysimääräisesti toteutuvat ne velallissuojantakeet, joihin 7:11:n jatkoprosessivaatimuksilla pyritään. Hallintotuomioistuimessa esitettävien saamisvaatimusten osalta ei nähdäkseni olekaan ollut mitenkään välttämätöntä (joskin kyllä selvennyksellisesti suotavaa), että 7:11:ta on (UL-1973-uudistuksessa) täydennetty sanalla »hallintotuomioistuimessa»: Jo ennen lainmuutosta on ollut, oikeana pitämäni kannan mukaan, mahdollista turvata tähän ryhmään kuuluvia julkishallinnollisia saamia UL:n mukaisin takavari-koin/hukkaamiskielloin.<sup>220</sup>

Samaa on mielestäni ollut sanottavissa myös niistä jaoitteluni 2-kohdassa mainittujen hallintoviranomaisten päätöksistä, jotka on annettu hallintolainkäyttöpäätöksinä (ryhmä 2a, ed. s. 285), koska niidenkin kohdalla menettelyn oikeudenkäynninomaiset piirteet riittävät turvaamaan velallisintressit 7:11:n edellyttämässä määrin.<sup>221</sup> Ulosotonhaltijan myönteiseen turvaamistoimipäätökseen sisältyvä hakijalle asetettava 7:11:n mukainen kuuden viikon määräaikaan sidottu jatkoprosessivelvollisuus on siten nähdäkseni ollut osoitettavissa po. hallintoviranomaisessa toteutettavaksi, jo ennen kuin 7:11:n tekstiä 1.1.1974 alkavasti

---

pannuiksi vain jos siitä on »muussa laissa erikseen säädetty» (3:1.1:n 7-kohta). Esimerkkinä tällaisesta on lainkohdan esitoissa (HE 1972: 24 s. 4) mainittu valtiontalouden tarkastuksesta annetun lain (23.12.1947/967, ValtTalTL) 17 §; ks. myös VL 21:6.1 i.f. sekä T. Ellilä s. 258 av. 1 i.f..

<sup>219</sup> »Laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen» noudattamista koskevasta normistosta hallintotuomioistuinten kohdalla ks. *Lager* LM 1969 ss. 63—64. Siitä mitä »laillisella oikeudenkäyntijärjestyksellä» sisällöllisesti ymmärretään hallintolainkäytössä ks. *Lager* LM 1969 ss. 64—68 viittauksineen, joihin lisättäköön *Vilkkonen* ss. 8—9. Uusinta säädännäismateriaalia edustaa LääninOL 25.2 §.

<sup>220</sup> Ks. mitä T. Ellilä LM 1955 s. 529 av. 22 on esittänyt tämän kannan puolesta, silmällä pitäen tuolloin tapahtunutta lääninoikeuksien perustamista.

<sup>221</sup> Esiintyy siis kaksiasianosaissuhde ei-osallisen kolmannen tahon ratkaisutavana, ja velallispuoltakin on asianmukaisesti kuultava (ks. HPurkuL 2.1 §:n 1-kohta; ks. myös ed. av. 217:ssä oleva KHO-sitaatti). — Mainittakoon, että »valtioneuvoston, ministeriöiden ja keskusvirastojen päätökset vain harvoin ovat sisälöltään sellaisia, että niiden täytäntöönpano ulosottolain nojalla tulee kysymykseen.» (KHO 1969 A III s. 295).

muutettiin (selvennettiin) ottamalla uuteen 2 momenttiin sanat »tai 3 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitetun sellaisen hallintoviranomaisen luona, jonka päätös pannaan täytäntöön tämän lain nojalla niin kuin riita-asiassa annettu tuomio ja jonka toimivaltaan saamisen maksettavaksi vahvistaminen kuuluu».

Oikeaan osuneina voidaan siten pitää jo UL 7 luvun alkuperäisen asun analogisen tulkinnan pohjalta niitä yllä (ss. 273—274) selostettuja KKO:n kannanottoja (1937 II 235 ja 1954 II 100), joissa köyhäinhoitolakiin perustunut kunnan korvaussaatava katsottiin UL 7:1:ssä tarkoitettun saamiskäsitteen sisältöön mahtuvaksi, vaikka jatkoprosessi-instanssina tuolloin vielä (ennen lääninoikeusreformia 1955) olikin lääninhallitus 'sellaisenaan', hallintoviranomaisena,<sup>222</sup> ja vaikka 7:11 tuolloin vielä oli voimassa alkuperäisessä melko 'siviiliprosessuaalisessa' (vasta 1973 kumotussa) asussaan: »... *lainhaulla velkonut* saamistansa tahi haasteella pannut kannettansa *oikeudessa* vireille...».

Mitä sensijaan tulee jaoitteluni 2b- ja 3-kohdissa (ed. av. 217—218 kohdalla) mainittuihin viranomaisiin rahasaamisen maksuun velvoittamiseen eräissä tapauksissa oikeutettuina instansseina, on näiden saamisen suhteen syytä pitää 7:11:n nyttemmin saamaa uutta asua (L 389/73) ei vain lainselvennyksenä vaan lisäävänä muutoksena siihen, mitä tähän saakka (1.1.1974 saakka) on voitu pitää saamisena 7:1:n mielessä. Ilman uudessa 7:11.2:ssa nyt olevaa yleisviittausta kaikkiin 3:1.1:ssä »tarkoitettun sellaisen hallintoviranomaisen» (jne.<sup>223</sup>) päätöksiin olisi tuskin hyväksyttävää ulottaa — ainakaan 7:11.2:ssa nyt säädetyllä yleispätevyydellä — saamisturvaamiskelpoisuutta kaikkiin 2b-kohdassa tarkoitettuihin hallintomenettelypäätöksiin ja 3-kohdassa esiintyviin »muun hallintoviranomaisen» ratkaisuihin. Tuskin hyväksyttävää se olisi siksi, että 2b- ja 3-tapauksissa ei useinkaan voine syntyä alkuperäisen 7:11:n edellyttämässä määrin velallisintressejä tasa-arvoisesti huomioon ottavaa

<sup>222</sup> Lääninhallituksen toiminta näissä korvausasioissa oli kylläkin hallintolainkäyttöä (ei hallintomenettelyä), ks. esim. *Aarne Saarialho* Köyhäinhoitolainsäädäntö. Porvoo 1935, ss. 260 ja 200.

Mainittakoon tällä kohtaa, että kolmas em. yhteydessä (ed. s. 274) selostettu ratkaisu, KKO 1957 II 61, oli jo eri asemassa, koska sen antamisajankohtana jatkoprosessi-instanssina oli jo tuomioistuin: lääninoikeus (ks. LHA 29 § 3i-kohta, voimassa 1.5.1955 alkaen).

<sup>223</sup> Ks. lainkohtasitaattia kokonaisuudessaan juuri edellä tekstissä.

kaksiasianosaissuhdetta ja oikeudenkäyntityypistä menettelyä (ei-osallinen kolmas taho ratkaisijana).<sup>224</sup>

#### IV.5. Yhteenveto

Kokoavana huomiona julkishallinnollisia saamisia koskevasta yllä olevasta esityksestä voitaneen lausua seuraavaa.

Kyiseisellä alueella vuonna 1973 aikaansaatu lainsäädäntö (VeroturvaL, UL 7:11:n ja 3:1:n täydennykset) on osin laajentanut, osin selventänyt ja osin kaventanut (muuttumattomana pysyneen) 7:1:n mukaista turvaamiskelpoisen saamisen käsitettä.

Kaventuma on tapahtunut verosaamisten kohdalla, missä oikeuskäytännössä omaksuttu, mielestäni virheellinen suuntaus mahdollistaa verosaamiset 7:1:n piiriin on katsottava VeroturvaL:n myötä rauenneeksi. Verosaamisia koskevien ko. uusien säännösten sijoittaminen muualle kuin UL:n (7 luvun) piiriin onkin ollut 7:11:n mukaisen keskeisen jatkoprosessisäännösten kannalta sangen perusteltua, kun muistetaan verosaa-

<sup>224</sup> Mainittakoon esimerkkinä ValtTalTL:n mukainen tilimuistutusmenettely, joka voi päättyä ed. av. 218:ssa mainittuun tarkastusneuvoston päätökseen, joka on täytäntöönpantavissa alioikeuden tuomion tavoin (ValtTalTL 17 §). Tarkastusvirasto on siis UL 3:1.1:n 7-kohdassa tarkoitetun »muun hallintoviranomaisen» eräs »tapaus». Sen velvoittaessa tilimuistutusasiassa »syytettynä» olevan tilivelvollisen maksamaan valtiolle vahingonkorvausta on menettely eräin osin tuomioistuimenmenettelyn piirteitä omaavaa (ks. esim. ValtTalTL 5.3 §) — Merikoski (II ss. 106 ja 107) pitää sitä »prosessinmuotoisena hallintomenettelynä», joka puolestaan (s. 110) sijoittuu vapaamuotoisvaltaisen tavallisen hallintomenettelyn ja tiukasti lailliseen oikeudenkäyntijärjestykseen sidotun hallintolainkäyttömenettelyn välialueelle — mutta ei voitane kuitenkaan puhua kaksiasianosaissasetelmasta (esim. tarkastusviraston tarkastaja vastaan tilivelvollinen), johon nähden tarkastusneuvosto olisi puolueettoman, ulkopuolisen kolmannen asemassa. Viittaan vain ValtTalTL 11 §:ään, jonka mukaan tilivelvollisen kuuleminen asiassa voidaan lykätä aivan loppuvaiheeseen, sekä ValtTalTL 14 §:ään, jonka mukaan asia voidaan tarkastusneuvostossa päästää raukeamaan, jos havaitaan virheellisen toiminnan olleen »valtion talouden kannalta ilmeisesti edullista». Jälkimmäinen säännös etenkin osoittaa tarkastusneuvoston aseman fiskaalisten intressien valvojana jopa joskus laillisuusnäkökohtien kustannuksella; neuvostoa ei ilman UL 7:11:n muutosta olisikaan kai voitu pitää sellaisena jatkoprosessiforumina, jossa velallisinintressejä suojataan alkuperäisessä 7:11:ssä edellytetyllä tavalla. — Tilimuistutusmenettelystä ValtTalTL:n mukaan ks. lähemmin *Erkki Paalanen* Valtion kassa- ja tilinpitojärjestelmä. 3. p. Vammala 1967, ss. 98—105.

misten erikoislaatuinen (velkojadiktaatilla syntyvä) täytäntöönpanokelpoisuus.

Selvennykseksi puolestaan on vuoden 1973 lainsäädäntö luonnehdittavissa niiden julkishallinnollisten saamisten osalta, jotka on velottava oikeudenkäynninomaisesti hallintotuomioistuimessa tai hallintoviranomaisessa tapahtuvassa lainkäyttömenettelyssä. Näiden saamisten osaltahan ei ole ollut varteenotettavia perusteita olla soveltamatta 7:1:tä jo 7:11:n siihenastisen (= alkuperäisen) asun pohjalta.

## V. ERÄÄT ERITYISNORMEERATUT SAAMISET

### V.1. Tehtävänasettelu

Luvun alussa esitetyn disposition (s. 203) mukaisesti otetaan lopuksi esiin eräitä erillisryhmiä, joissa saamisen syntyperusteen spesiaalisuus ilmenee sellaisena eksekutiivisena erikoisnormeerauksena, mikä synnyttää ongelmia 7:11:n jatkoprosessivaatimuksen kannalta ja sen takia 'taaksepäin' heijastuvasti myös 7:1:n alan määrittelyssä.

Sanotunlaisia erikoispiirteisiä saamisia esittäessä kiintyy huomio lähinnä niihin tapauksiin, joissa laki kelpuuttaa henkilön antaman maksusitoumuksen sellaisenaan, yksityisautonomisena disponointina, suoraan täytäntöönpanon perusteeksi eli eksekuutiotitteliksi, siis ilman tuomiota tai päätöstä taikka erityistä maksuunpanotointa. Kun tällainen poikkeuksellinen eksekuutio-ominaisuus (suora täytäntöönpanokelpoisuus »ilman varsinaista tuomitsemismenettelyä tai sitä vastaavaa muutakaan tutkimusmenettelyä»<sup>225</sup>) on laissa rajoitettu — helposti ymmärrettävistä toteennäyttö- ja eksekuutioteknisistä syistä — vain kirjallisiin maksusitoumuksiin, voidaan sellaista sitoumusta luonnehtia *eksekutiiviseksi asiakirjaksi* ja vastaavasti ao. saamista eksekutiivisen asiakirjan osoittamaksi saamiseksi.

Tällainen saamistyyppi tulee seuraavassa (V.2) olemaan huomion kohteena, samalla kun on myös käsiteltävä sen suhdetta UL 3:1.1:n 9-kohdassa mainittuun »sitoumukseen tai saamistodisteeseen, jonka täytäntöönpanosta» UL:n mukaisessa järjestyksessä »on muuten laissa erikseen säädetty».

<sup>225</sup> Sitaatti: T. Ellilä s. 247.

Lopuksi (V.3) käsitellään erästä konkurssin yhteydessä esiintyvää eksekutiivisesti kiinnostavaa saamistyyppiä, massavelkaa.

## V.2. Eksekutiiviseen asiakirjaan tms. perustuvat saamiset

V.2.1. Eksekutiiviset asiakirjat ovat meillä, toisin kuin esim. Norjassa ja Tanskassa sekä keski-Euroopassa, sangen harvinaisia ilmiöitä,<sup>226</sup> jotka jäävät vain muutaman spesiaalisäännöksen luoman olemassaolo-oikeutuksen varaan. Niiden esiintymistä edellyttävänä yleisluontoisempaan säännöksenä ei voitaneakaan mainita muuta kuin uusitun UL 3:1.1:n 9-kohdassa oleva viittaus (»sitoumus tai saamistodiste», jonka UL-täytäntöönpantavuudesta »on muuten laissa erikseen säädetty»).227 Esimerkkeinä on 3:1.1:n esitöissä viitattu AuLapsiL 11 §:ään, OKL 146 §:ään ja OsamL 16 §:ään.<sup>228</sup> Muina huomionarvoisina tapauksina voidaan mainita AuLapsiL 11 §:n läheinen 'aviollinen' vastine AL 108.1 § sekä oikeuskirjallisuudessa ulosottovoimaiseksi asiakirjaksi luonnehdittu LainajyvL 10 §:ssä tarkoitettu sitoumus.<sup>229</sup> Näistä viidestä tapauksesta, jotka seuraavassa ovat pohjana 7:11:n (ja 7:1:n) kannalta tapahtuvalle tarkastelulle, todettakoon esittelyksi muutama keskeinen piirre kustakin.

1) AuLapsiL 11 §:ssä tarkoitettu sopimus avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen elatusvelvollisuuden täyttämiseksi voidaan lain 34 a §:n nojalla panna täytäntöön kuin lainvoiman saanut tuomio. Elatusvelvollisen allekirjoittama sitoumus (tai sopimus) oikeuttaa siis vastapuolen välittömästi suorituseraan erääntymisen jälkeen pakkotäytäntöön, ilman mitään tuomiollista tms. maksuvelvollisuuden vahvistamista, jollaista yksityishenkilöiden antamat maksusitoumukset pääsääntöisesti (jopa

<sup>226</sup> Eksekutiivisista asiakirjoista lähi-ilmiöineen ks. *Wrede* CP III ss. 66—68, *T. Ellilä* ss. 246—251, *Hassler* s. 23, *Olivecrona* ss. 32—33, *Alten* ss. 19—20, *Skeie* ss. 427—434, *Gomard* ss. 29—39, *Baumbach—Lauterbach* ss. 1437—1439, *Schönke—Baur* ss. 58—60, *Holzhammer* ss. 55—56.

Mikäli eksekutiivinen asiakirja käsitetään suppeasti, so. asiakirjaksi, jolle on olennaista velallisen siinä antama nimenomainen lausuma alistumisesta eksekutioon ilman (tutkinnallis-tuomiollisia) välivaiheita, niin on todettava tällaisten asiakirjojen olevan tuntemattomia lainsäädännössämme.

<sup>227</sup> Siteeratussa lainkohdassa oleva sana »muuten» lienee jonkinasteinen tekninen lapsus (pitänee olla: »muussa», kuten on 3:1.1:n 7-kohdassa), koska se ei viittaa mihinkään edellä UL:ssa lausuttuun.

<sup>228</sup> *Lvk.* 1967: 1 s. 9, *HE* 1972: 24 s. 5.

<sup>229</sup> Näin luonnehtii sitä *T. Ellilä* s. 249.

lähes poikkeuksettomasti) tarvitsevat. Sitoumuskirja voidaan näin ollen heti maksulaininlyönnin tapahduttua toimittaa ulosottoviranomaiselle, tässä suoraan ulosottomiehelle.<sup>230</sup>

2) AL 108.1 §:ssä tarkoitettu aviopuolison antama kirjallinen sitoumus (tai sopimus) elatusvarojen luovuttamisesta puolisonsa käytettäväksi tai tämän ja lasten elatukseen voidaan välittömästi sovitun erääntymisajankohdan jälkeen panna täytäntöön palkanpidätyksin. Asiakirja tuottaa velkojataholle oikeuden kääntyä suoraan ulosottomiehen puoleen, joka määrää palkanpidätyksen toimitettavaksi. Muu ulosotto kuin palkanpidätys ei ole AL 108.1 §:n tapauksessa mahdollinen, toisin kuin siis AULapsiL 34 a §:n kohdalla, vaan edellyttää normaalia tuomiollista eksekutiotitteliä.<sup>231, 232</sup>

3) LainajyvL 10 §:n mukaan lainajyvästöllä ja siemenrahastolla »on oikeus saada ilman tuomiota tai päätöstä ulosmittaus sellaisten saamiensa suorituksiksi», jotka perustuvat siemen- tai syömäviljalainoitukseen. Kun kyseiset lainat edellyttävät velkakirjaa (lain 7.2 § ja 12 §), on

<sup>230</sup> Ks. lähemmin esim. *Ahlbäck* Lmp. ptk. 1963 ss. 51—59, *Kurvinen* Juhlajulkaisu Tirkkonen ss. 117 ja 129—130, *T. Ellilä* s. 249. Mm. kyseisten elatussaamisen pakkoperinnän tehostamiseksi on hiljattain muutettu palkanpidätystä koskevia säännöksiä UL 4 luvussa, ks. UL 4:6—9 c (L 18.5.1973/394). De lege ferenda ks. av. 231.

<sup>231</sup> Ks. AL 108—113 § sekä esim. *Ahlbäck* Lmp. ptk. 1963 ss. 51—62, *Kurvinen* Juhlajulkaisu Tirkkonen s. 117, sama Ulosotto-oikeuskurssi 1974 ss. 37—39, *T. Ellilä* s. 249, *Rautiala* Avioliitto-oikeus ss. 147—149.

AL 108 §, samoin kuin AuLapsiL 34 a § (sekä niihin liittyvät säännökset) ovat viime aikoina olleet ns. lapsipaketissa lainsäädännöllisen uudistuksen alaisina. Ks. HE 1972:46 passim, ja siihen liittyvinä II lakivk. 1972:6 ja Suuri vk. 1973:1, *Hakulinen* DL 1973 ss. 301—308, sekä viime vaiheena HE 1974:90 ss. 45—46, 52, 62—63 ja 84, ja Lakivk. 1975:5 (HE 1974:90 ja 235); huom. myös ns. elatusturvakomitean osamietinnöt I—II (Kom. 1972:B 132 ja Kom. 1973:140). — Teokseni jo ollessa painossa on eduskunta kolmannessa käsittelyssä 3.6.1975 hyväksynyt kyseisen ns. lapsipaketin; uusien säännösten voimaantulo siirtynee pitkälle v. 1976 puolelle.

<sup>232</sup> Tällä kohtaa on mainittava myös Oslossa 23.3.1962 solmittu Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan välinen sopimus elatusavun perimisestä pakkotoimin (ks. L 702/62). Sopimuksen 1 artiklan mukaan mm. sellainen »kirjallinen sitoumus, jossa joku on jossakin sopimusvaltiossa ... sitoutunut antamaan elatusapua puolisolalle, entiselle puolisolalle, aviolapselle, lapsipuolelle, ottolapselle, avioliiton ulkopuolella syntyneelle lapselle tai sen äidille, ja joka on siinä valtiossa täytäntöönpantavissa, on pyynnöstä välittömästi pantava täytäntöön toisessa sopimusvaltiossa.» Ks. esim. *T. Ellilä* ss. 250—251. Sanotunlaiseen sitoumuskirjaan perustuvan saamisen turvaamiskelpoisuuteen UL 7 luvun mukaan voidaan vastaavasti soveltaa, mitä jäljempänä esitetään AL 108.1 §:n ja AuLapsiL 34 a §:n osalta.

tässä siis velallisen allekirjoittama velkakirja eksekuution välittömänä perusteena.<sup>233</sup>

4) Välittömästi eksekuutioon oikeuttava »sitoumus tai saamistodiste» on kyseessä, sikäli kuin UL 3:1.1:n 9-kohdan esitöissä esiintyvää kantaa on uskominen, OsamL 16.1 §:ssä tarkoitetun osamaksumyyjälle kuuluvan saamisen kohdalla.<sup>234</sup>

5) Sanotun 3:1.1:n 9-kohdan mukainen »sitoumus tai saamistodiste» on, lainkohdan perustelujen mukaan, kyseessä myös OKL 146 §:n tarkoittaman osittelulaskelman kohdalla, jäsenten lisämaksuvelvollisuutta selvitystilassa tai konkurssissa realisoitaessa.<sup>235</sup>

V.2.2. Selostetuissa erityisnormeeratuissa tapauksissa tarkoitettujen saamisten ennakkoturvaaminen UL 7 luvun avulla saattanee näyttää kyseenalaiselta, ajateltaessa 7:11:n jatkoprosessivaatimusta. Yhdessä-

<sup>233</sup> Näitä saamisia, vaikka ne perustuvatkin yksityisen antamaan varallisuus-oikeudelliseen tahdonilmaisuuksiin, (kirjalliseen) velaksiottoon, pidettäneen VeroUL:n alaisuuteen kuuluvina, VeroUA 1.3 §:n 4-kohtaan sisältyvinä saamisina (eikä UL 3:1.1:n 9-kohdan alaisina), ks. viittauksia VeroUL 1 §:n tekstin jäljessä teoksessa Suomen Laki I (signum Pr 54), ja (e contrario) *Kom. 1960: 8 ss. 37—38*. Toisin ilmeisesti *T. Ellilä s. 249 (verr. s. 251 ss.)*.

Sanottu koskee kuitenkin vain sellaisia LainajyvL:n alaisia saamisia, jotka ovat — VeroUL 1.2 §:n ja VeroUA 1.3 §:n expressis verbis edellyttämin tavoin — rahasaamisia. LainajyvL:n mukainen saaminenhan voi olla myös tavarasaaminen (lain 6 §: »vilja- tai rahavelkain...»). LainajyvL:n saamisista osa siis olisi vain VeroUL 2 §:n viittaussäännöksen kautta eräin osin UL:n mukaisesti käsiteltävissä, osa (tavarasaamiset) sensijaan täydelleen. Ks. jälj. av. 242.

<sup>234</sup> Ks. *HE 1972: 24 s. 5*; ks. myös *T. Ellilä s. 250*.

Kriittisessä tarkoituksessa on kuitenkin huomautettava, että OsamL 16.1 §:ssä tarkoitettuna eksekuutiotittelinä on viranomaisratkaisu, so. ulosottomiehen tekemä tilityspäätös, joten keinotekoiselta tuntuu nähdä tässä eksekuutioperusteena »sitoumusta tai saamistodistetta». Näillähän yleensä tarkoitetaan yksityisiä velkakirjats. tms. tyyppisiä asiakirjoja (ks. esim. UL 3:22) eikä viranomaispäätöksiä (tms.) sisältäviä toimituskirjoja. Ks. *Hakulinen—Raninen s. 52* (»tilityspöytäkirjan rinnastamisesta tuomioon...») ja ss. 85 ja 91—92.

<sup>235</sup> Tässä voidaan lainkohdan perusteluihin (*HE 1972: 24 s. 5*) kohdistaa sama kritiikki kuin juuri yllä av. 234:ssä OsamL 16 §:n kohdalla: OKL 146 §:n mukaista, muun kuin velallisen (= lisämaksuvelvollisen jäsenen) laatimaa osittelulaskelmaa ei voitane nimittää »sitoumuksiksi tai saamistodisteiksi» (ks. VeroUA 2.2 §).

Ks. lisäksi OKL 146 §:n suhteen *Kom. 1960: 8 ss. 37—38*, ja *T. Ellilä s. 266*, joiden mukaan ko. täytäntöönpano on tapahtuva UL:n eikä VeroUL:n mukaan, vrt. *Hakulinen—Rapola s. 343*, jossa viitattiin 1897 MaksuUA:een. Ks. myös KHO 1930 I 7: osuuskunnan lisämaksujen maksuunpanon oikeellisuuden tutkiminen ei kuulunut maaherralle siinäkin tapauksessa, että maksuunpano kohdistui seurakuntaan (ks. *Vilkkonen s. 138*).



kään näistä tapauksista ei nimittäin ole, kuten helposti havaittaneen, mielekästä vaatia velkojaa panemaan vireille mitään 7:11:ssä edellytettyä prosessia saamisensa ulosmittauskelpoisuuden toiskertaiseksi vahvistamiseksi. Velkojallahan ei ole normaalia oikeussuojan tarvetta saada tuomiollisesti itselleen myönnetyksi hänelle jo suoraan laista johtuvaa etua eli eksekuutiotitteliä, joka hänellä jo on muutenkin sanottujen lainkohdientien perusteella. Keinotekoinen olisi myös sellainen yritys 'tilanteen pelastamiseksi', että velkoja katsottaisiin velvolliseksi vahvistuskantein hankkimaan toteamus, että hänellä todella on ilmoittamansa sanotunlaisen lainpaikan mukainen eksekuutiotitteli. Velkojan nostama suoritus tai vahvistuskanne pitäisi ilmeisesti suorastaan jättää tutkittavaksi ottamatta, oikeussuojatarpeen puuttuessa.<sup>236</sup>

Sanotut jatkoprosessitekniset hankaluudet eivät luonnollisesti saisi olla esteenä po. velkojatarhojen oikeuksien turvaamiselle (UL 7 luvun keinoin) hukkaamisvaaralta. Eihän kyseisillä spesiaalisäännöksillä suinkaan ole pyritty velkojan aseman huonontamiseen missään suhteessa, vaan tavoite on ollut päinvastainen. Siksi tulisi näidenkin velkojien voida nauttia hukkaamisvaaran uhatessa samaa ennakkoturvaa, mitä saavat jo 'tavallisetkin' velkojat. Sillä vaikka käytännössä ei po. spesiaalisaamisen kohdalla useinkaan ehtine esiintyä turvaamistoimitarvetta, johtuen näille saamisille laissa myönnetystä erityisestä eksigibiliteettiedusta (saaminen on heti eräännyttyään ulosottokelpoinen<sup>237</sup>), niin mahdollista tie-

<sup>236</sup> Oikeussuojan tarvetta pidetään meillä yleensä kantajan kanteeseen liittyvänä absoluuttisena, yleensä korjautumiskelvottomana prosessinedellytyksenä, joka on otettava huomioon ex officio. Ks. esim. *Reinikainen* ss. 25—26 ja 125—127, *Tirkkonen*, SP I s. 477. — Tietysti olisi ajateltavissa, että juuri 7:11:n mukainen jatkoprosessivelvollisuus (turvaamistoimen raukeamisuhan estämiseksi) sisältäisi sellaisen erityisen vahvistusintressin, mikä nyt poikkeuksellisesti konstituoisi riittäväästeisen oikeussuojantarpeen. Kysymykseen ei kuitenkaan ole tässä syytä kiinnittää pitemmälti huomiota, koska tekstistä ilmenevin tavoin voidaan päästä muuta tietä järkevämpään ratkaisumalliin kuin (tavallaan kuitenkin turhaksi jäävän) vahvistuskannepuusteisen oikeudenkäynnin vaadinta.

<sup>237</sup> Turvaamistoimitarvehan sitävastoin perustuu olennaisesti juuri siihen seikkaan, että eräänntyneenkin (saati erääntymättömän) saamisen saattaminen pakotäytäntökelpoiseksi vie niin velkomuskanteitse kuin lainhaullakin (tms.) sen verran aikaa, että aikanaan varmastikin saatava eksekuutiotitteli on jo syntyessään faktisesti arvoton. Ks. ed. 4 § IV.2.1 (ss. 118—120).

Kyseisen spesiaalisaamisen eräännyttyä eli muututtua ex lege pakotäytäntökelpoiseksi ei velkojalla hukkaamisvaaran esiintyessäkään ole enää yleensä turvaamistoimen tarvetta, koska pitemmälle johtava oikeusturvamuoto (ulosmit-



tysti on, että hukkaamisvaara aktualisoituu jo silloin, kun saaminen ei vielä ole kyseisten lainkohtien edellyttämässä heti eksekutoitavassa tilassa.<sup>238</sup>

Tällaisessa tilanteessa on 7 luvun sovellettavuudella reaalista merkitystä erityissäännökselläkin suositulle velkojalle. Onko tämä reaalinen tarve tyydytettävissä, riippuu siis suhtautumisesta jatkoprosessivaatimukselle tässä annettavaan sisältöön. Seuraavassa (V.2.3—7) tarkastelen lainkohdittain, miten kysymys kunkin edellä selostetun viiden spesiaalisen lainkohdan osalta olisi ratkaistavissa, jotta jatkoprosessivaatimus ei muodostuisi aiheettomasti esteeksi oikeussuojan antamiselle.

V.2.3. Jatkoprosessivaatimukseen liittyvät periaatteelliset vaikeudet ovat helpoiten torjuttavissa OsamL 16.1 §:ssä tarkoitetun tilityssaamisen kohdalla, missä ne osoittautuvatkin näennäisiksi. OsamL 16.1 §:ssä edellytetty viranomaistoimituksellinen tilitys velkojan saamisen määrän selvittäjänä ja maksettavaksi vahvistajana on nimittäin sellainen puolueettoman kolmannen tahon, vieläpä viranomaisen, tekemä velallisenkin kuulemiseen<sup>239</sup> perustuva auktoritatiivinen muutoksenhakukelpoinen ratkaisu, joka 7:11:n funktioiden kannalta on jokseenkin kaikessa olennaisessa rinnastettavissa useaan 7:11.2:ssa mainittuun jatkoprosessilajiin. Voidaankin hyvin puhua »tilityspöytäkirjan rinnastamisesta tuomioon».<sup>240</sup>

Rinnastusta tukee voimakkaasti myös OsamL 17.2 §, jossa erään lähi-

taustie) on jo avoinna. Kysymyksestä, missä määrin ulosmittauskelpoiseksi tulo katkaisee turvaamistomikelpoisuuden, ks. lähemmin kuitenkin vasta jälj. 17 § IV. Tässä todettakoon jo kuitenkin, AL 108.1 §:n osalta, ettei pelkän palkanpidätysmahdollisuuden oleminen jo käytettävissä saa estää turvaamistoimea muuhun velallisvarallisuuteen (, mikäli palkanpidätyksen tuotto ei ole riittävä velkojan tyydyttämiseen).

<sup>238</sup> Velallinen saattaa esim. ryhtyä hukkaamaan omaisuuttaan vaiheessa, jossa OsamL 16 §:n tarkoittama tilitys ei vielä ole aivan valmis. Samoin saattaa hukkaamisvaara ilmetä vaiheessa, jossa OKL 146 §:n tarkoittama osittelulaskelma on vielä valmisteilla tai, sen valmistuttua, 30 päivän säädännäinen maksuaika vielä on kesken. AL 108.1 §:n ja AuLapsiL 34 a §:n kohdalla puolestaan on otettava huomioon myös ko. maksuvelvollisuuksien periodittaisuus: Elatusvelvollisen suorittamat hukkaamistoimivalmistelut uhkaavat lähinnä erääntymässä olevia periodisuorituksia.

<sup>239</sup> Siitä, kuinka ostajan (velallisen) on saatava esittää mahdolliset asiavaihteensa myyjän (velkojan) vaatimuksen johdosta ja kuinka ulosottomiehen on otettava niihin kantaa, ks. esim. *Hakulinen—Raninen* ss. 50 ja 76—77.

<sup>240</sup> *Hakulinen—Raninen* s. 52.

tapauksen (kauppaesineitä koskeva pretensioturvaaminen) varalta on nimenomaan säädetty, että OsamL:n mukaisen virka-apun pyyntö vastaa 7:11:n mukaista kanteen vireillepanoa.<sup>241</sup> Tämä periaate on ulotettavissa myös saamisturvaamiseen (aikoipa myyjä ottaa esineen takaisin tai ei), joten myyjä-velkojalle myönteisessä turvaamistoimipäätöksessä asetettava jatkoprosessivelvoitus on täytettävissä oikeassa määrääjässä (7:11:n mukaiset kuusi viikkoa) vireille pannuin OsamL:n mukaisin virka-apumenettelyin.

V.2.4. Vaikeuksia ei myöskään esiinny LainajyvL 10 §:n ja jatkoprosessivaatimuksen suhteessa, jos kyseisen rahasaamisen ulosoton katsotaan edellä puolletuin tavoin tapahtuvan veroulosoton järjestyksessä.<sup>242</sup> Tällöin tulee UL 7 luvun sijasta noudatettavaksi VeroturvaL, jossa jatkoprosessivaatimuksesta on luovuttu (ks. VeroturvaL 2 §).

V.2.5. OKL 146 §:n tapauksessa tilanne on edellisistä ongelmallisempi. VeroturvaL ei ole sovellettavissa,<sup>243</sup> eikä toisaalta liioin voida vaatia, että osittelulaskelman laatijoiden olisi nostettava osuuskunnan jäsentä vastaan joku prosessi lisämaksuvelvollisuusasiassa, vain siksi että jäsen on hukkaamisvaarakäyttäytymisellään aikaansaanut turvaamistoimeen johtaneen velkojareaktion. Velallistahon legitiimi suojarantarve vaatii kuitenkin, ettei turvaamistoimi tässäkin saa jäädä voimaan epämääräiseksi ajaksi, vaan on löydettävä jokin tie, joka velallisintressien suojaamiseksi merkitsee velkojalle pakkoa jossakin kohtuullisessa määrääjässä ryhtyä johonkin sellaiseen aktiviteettiin, mikä johtaa velkasuhdeselvittelyä eteenpäin, pois turvaamistoimitilanteen sisältämästä väliaikaisvaiheesta.<sup>244</sup>

Tällaiseksi tieksi tuskin voitaneen hyväksyä VeroturvaL:n analogista

<sup>241</sup> Tässä yhteydessä ks. HE 1972:24 s. 22.

<sup>242</sup> Ks. ed. av. 233. Tuolloin (av. 233 i.f.) mainittuihin LainajyvL:n mukaisiin tavarasaamisiin lausuttu ei kuitenkaan päde, mikäli niiden ei-rahasaamisina katsotaan jäävän VeroUL:n ulkopuolelle; voitaneen kuitenkin ajatella, että VeroUL 16.2 §:ssä oleva viittaus aikaisempaan lainsäädäntöön (kuten esim. LainajyvL) sisältäisi mahdollisuuden nähdä asia niin, että tavarasaaminenkin voi kuulua veroulosoton piiriin, jos siitä on VeroUL 16.2 §:ssä mainituin tavoin säädetty jo ennen 1.8.1961.

<sup>243</sup> Ks. av. 235 i.f.

<sup>244</sup> Velkojaviivittelyn vaara tosin lienee OKL 146 §:n mukaisessa tilanteessa vain teoreettinen, sillä konkurssihallinto/selvitysmiehet tuskin hidastelisi jäsenen aktualisoituneen lisämaksuvelvollisuuden toteuttamisessa, jos tilanne käytännössä esiintyisi. OKL 146 §:n soveltamistarve käytännössä lienee kuitenkin hyvin vähäinen.

hyväksikäyttöä kuuden kuukauden määräaikoineen (2 §), joka tässä tapauksessa siis tulisi laskettavaksi OKL 146 §:ssä mainitun 30 päivän maksuajan ennakoitavasta päättymispäivästä taaksepäin. Sensijaan näyttää suositeltavammalta pitäytyä 'yksityisoikeudellisempaan' ja lyhyempään velallissuojan määräaikaan eli 7:11.1:n mukaiseen kuuteen viikkoon. Sen mukaisesti takavarikko/hukkaamiskielto siis peräytyisi, jollei konkurssihallinto/selvitysmiehet ole kuudessa viikossa turvaamistoimipäätöksen jälkeen vaatinut OKL 146 §:ssä edellytetyllä tavalla maksua jäseneltä. Kun sanottu maksuvaatimus siitä alkavine 30 päivän maksuaikoineen ennen saamisen lakimääräistä ulosmittauskelpoiseksi muuttumista on se akti, joka nyt lähinnä vastaa 7:11:ssä edellytettyä, eksekuutiokoneiston liikkeellesaantiin tähtäävää haaste- tms. perusteista maksun virallista vaatimista, on nähdäkseni mahdollista ja 7:11:n velallissuojajärjestelyn riittävästi toteuttavaa lukea turvaamistoimioikeudellinen kuuden viikon määräaika juuri esitetyllä tavalla. Hyväksyttäessä tällainen 7:11:n ekstensiivinen tulkinta saadaan OKL 146 §:ssä tarkoitettu saaminen sisältymään 7:1:n mukaiseen saamisen käsitteeseen.

V.2.6. Ei myöskään AuLapsiL 34 a §:n tarkoittamassa tapauksessa liene hyväksyttäviä perusteluja VeroturvaL 2 §:n mukaisen kuuden kuukauden määräajan ja sen laskemistavan lainaamiseen, vaan 7:11:een perustettava kuuden viikon määräaika on tälläkin kohtaa luontevampi ratkaisu. Sanotun lyhyemmän määräajan sisältönä on tällöin, 7:11:tä mutatis mutandis soveltaen, se että elatussaamisen (lähimmän periodisen osasuorituksen) erääntymisen tulee turvaamistoimihakemusta ratkaistaessa jo olla niin lähellä, että kuudessa viikossa ulosotonhaltijan päätöksestä voidaan jo pyytää lopullista saamiseksekuutiota.

Yllä (OKL 146 §:n ja) AuLapsiL 34 a §:n suhteen puollettu ratkaisumalli 7:11:een perustuvine kuuden viikon aikarajoineen ottaa velallisintressit erittäin hyvin huomioon, sillä velkojahan pääsee ratkaisumallin puitteissa turvaamistoimiin vasta kuusi viikkoa ennen saamisen muuttumista ulosmittauskelpoiseksi eli paljon myöhemmin kuin tavallisissa 7:11:n mukaisissa tapauksissa. Näissä normaalitapauksissa velkoja voi nimittäin saada turvaamistoimirasituksen velallisansa kannettavaksi jo siinä vaiheessa, kun on kuusi viikkoa jäljellä sen velkomuskanneperusteisen tms. jatkoprosessin alkuun, jonka enemmän tai vähemmän pitkän keston jälkeen vasta saaminen voi muuttua ulosmittauskelpoiseksi. Voihan viedä jopa vuosina laskettavan ajan, ennen kuin velkomuskanne

(epäselvässä riita-asiassa, lukuisten lykkäysten jälkeen) johtaa edes UL 3:7.1:ssä mainittuun 'puolitehoiseen' ulosmittausperusteeseen.

V.2.7. Mitä lopuksi tulee AL 108.1 §:ssä tarkoitettuun sitoumuskirjaan perustuvan elatussaamisen turvaamiskelpoisuuteen, on muistutettava siitä jo mainitusta eroavuudesta AuLapsiL 34 a §:n tilanteeseen verrattuna, että jälkimmäisessä lainkohdassa tarkoitettu sitoumuskirja oikeuttaa kohdistamaan pakkotäytännön kaikkeen elatusvelvollisen (ulosmittauskelpoiseen) varallisuuteen, kun taas AL 108.1 §:ssä mahdollistetaan vain palkanpidätys.<sup>245</sup> Siitä johtuen, jos AL 108.1 §:ssä mainitun asiakirjan osoittama velkoja haluaa kohdistaa pakkoperintää muuhun velallisvarallisuuteen kuin palkanpidätyksin tavoitettavissa olevaan, hänen tulee tavallisen velkojan tapaan hankkia maksutuomio tms. elatusvelvollista vastaan. Tätä edeltävänä turvaamistoimenä on silloin takavarikko/hukkaamiskielto mahdollinen normaaliin tapaan, ja jatkoprosessivaatimukseen on normaalisisältöinen: Velkojan on 7:11:n osoittamin tavoin kuudessa viikossa pantava kanteensa vireille ja se sitten ajettava perille.<sup>246</sup>

Mikäli velkoja sen sijaan haluaa nojautua AL 108.1 §:n osoittamaan palkanpidätyskeinoon, on vaikeampi ratkaista, onko ennakkollinen sanotun spesiaalieksekuution onnistumisen varmistamiseen tähtäävä turvaamistoimi mahdollinen siten, että toisaalta ei vähennettäisi 7:11:n velallistresseille antamaa suojaa ja että toisaalta säilytettäisiin AL 108.1 §:ssä velkojalle annettavaksi tarkoitettu erikoisetu eli vapautus eksekuutiotittelin hankkimisesta prosessaamisella. Eihän sanottu velkojaetu säilyisi, jos velkojalle syntyisi saamisturvaamistoimen johdosta (7:11:n mukainen) jatkoprosessivelvollisuus.

Kysymystä ratkaistaessa lienee ensin syytä todeta, että käytännössä tuskin on monestikaan esiintynyt tarvetta erilliseen saamisturvaamistoimeen AL 108.1 §:n mukaista palkanpidätystä edeltävänä ja ennalta turvaavana varokeinona. AL 108.1 § sisältää nimittäin jo itsessään eräänlai-

<sup>245</sup> Ks. ed. s. 291 (av. 231:n edellä). Eroavuuden poistamista (ts. AL 108.1 §:n eksekuutiotohon parantamista) koskeva lainmuutoshanke on pitkällä, ks. HE 1974: 90 ss. 62—63 ja ed. av. 231 i.f. Lainmuutoksen ilmeinen toteutuminen ei poista seuraavan tarkastelun *rakenteellista* kiintoisuutta UL 7:11:n ymmärtämisen kannalta, ajateltaessa tilannetyyppejä, missä hakija-velkojan ainoana jatkoprosessimahdollisuutena on palkanpidätysmääräyksen pyytäminen.

<sup>246</sup> Tämän kanteensa velkoja kätevimmin tukee vastapuolensa antamaan kyseiseen (siis AL 108.1 §:n mukaiseen) sitoumuskirjaan, mutta kanteen menestyminen ei ole ehdottomasti sidottu tuohon asiakirjaan ja sen esittämiseen.

sen ennakollisen saamisturvaamiskeinon. Lainkohdan tarkoittama palkanpidätysmääräyshän koskee, paitsi enintään yhden vuoden ikäisiä 'räs-tejä' (108.1 § i.f.), myös vastaisuudessa erääntyviä eriä (niin kauan kunnes ulosottomies AL 111 §:n nojalla ehkä määrää palkanpidätyksen loppuvaksi<sup>247</sup>). Kun kuitenkin 108.1 §:n mukainen palkanpidätysmääräys selvästikin edellyttää jo tapahtunutta maksulaiminlyöntiä, siis ainakin yhden periodisuorituksen tapahtumatta jäämistä, voi erillisen ennakollisen turvaamistoimen tarvetta esiintyä vain siinä vaiheessa, kun ensimmäinenkään 108.1 §:n mukaiseen sitoumuskirjaan perustuva suoritus ei ole vielä erääntynyt. Jos tällöin ilmenee hukkaamisvaaraa ja jos sen johdosta voidaan pelätä ensimmäisen(kin) suorituksen jäävän tapahtumatta, voi UL 7 luvun mukainen turvaamistoimi olla velkojalle merkityksellinen, tilapäis-suojana siihen asti kunnes ensimmäinen laiminlyönti todella tapahtuu ja 108.1 §:n mukainen palkanpidätysmääräys siten käy mahdolliseksi.

Tällaista oikeussuojantarvetta toteuttavan, UL 7 lukuun nojautuvan palkanpidätyssisältöisen turvaamistoimen epäämiseen ei nähdäkseni ole perusteita. AL 108.1 §:n tarkoittamaan maksusitoumukseen saamisvaa-teensa perustavan velkojan tulee ts. voida normaalien UL 7:1:n mukais-ten edellytysten vallitessa saada ulosotonhaltijalta hyväkseen saamisturvaamispäätös palkanpidätyssisältöisenä jo ennen (ja tosin myös vain ennen) ensimmäisen suorituksen laiminlyöntiä (ja sen kautta kylläkin avautuvaa mahdollisuutta saada 108.1 §:n mukainen varsinainen saamis-eksekuutiomenettely käyntiin).

Kun velkoja sanotunlaisessa UL 7 lukuun tukeutuvassa turvaamistoi-mihakemuksessaan ja ulosotonhaltija sen mukaisesti päätöksessään rajoit-taa turvaamistoimen kohteeksi pelkästään velallisen ulosmittauskelpoisen palkan,<sup>248</sup> niin kohde muodostuu siten tosiasiallisesti samaksi kuin

<sup>247</sup> AL 111.2 §:n säännös, jonka mukaan ulosottomies voi peruuttaa palkan-pidätysmääräyksen, jos velallispuoliso on »antanut vakuuden elatusvelvollisuu-tensa vastaisesta täyttämisestä», vastaa täysin UL 7:12:n mukaista sääntelyä ja osoittaa siten osaltaan 108.1 §:n mukaisen määräyksen turvaamistoimiluonnetta. Sama koskee 108.1 §:ssä olevaa mahdollisuutta torjua vakuuden asettamisella jo alunperinkin palkanpidätysmääräys. Huomattakoon myös 7:13.1 ja sitä vastaava osa AL 111.2 §:stä (»jos muusta syystä ei ole tarpeen pitää määräystä voimassa»).

<sup>248</sup> Ulosotonhaltijalla on nähdäkseni oikeus ottaa päätöksessään huomioon velkojan hakemuksessaan esittämä turvaamistoimen objektia koskeva yksilöivä toivomus tai rajoitus, edellyttäen ettei tällainen rajoitus loukkaa velalliselle UL 4:4:n mukaan kuuluvaa osoitusvaltaa. (Toiseen suuntaan, ainakin pääsään-

108.1 §:n mukaisessa varsinaisessa palkanpidätykseksikuutiassa (, olkoonkin että turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpano on 7:5.1:n johdosta tapahtuva palkanulosmittauksena — ks. 4:18 sekä uudet 4:18 b—e<sup>249</sup> — eikä palkanpidätyksenä<sup>250</sup>). Kohteiden samuus oikeuttaa katsomaan, ettei po. turvaamistoimipäätöksessä tule asettaa velkojalle 7:11:n mukaista jatkoprosessivelvollisuutta; kyseisen elatussaamisvelkojan 'etenemistieksi' onkin AL:ssa osoitettu 109 §:n mukainen lopullisen (palkanpidätyksellisen) täytäntöönpanon hakeminen ulosottomieheltä. Velkoja voidaan siten säästää sellaiselta velkomusprosessilta, josta 108.1 §:llä hänet on pyrittykin vapauttamaan, ja toisaalta velallinen kuitenkin saa hyväkseen 7:11:n ratiota tyydyttävän lyhyen määräajan tuoman suojan, jopa korostetusti. Korostuneisuushan ilmenee siinä, että kyseinen spesiaalitilanteinen turvaamistoimihakemus on hyväksyttävissä vain, jos laiminlyötäväksi pelätyn elatussuoritusjärjen täytäntöönpanokelpoiseksi muuttumisen ajankohta (= sopimuksenmukainen erääntymispäivä) on jo niinkin lähellä kuin vain enintään kuuden viikon päässä.<sup>251</sup>

### V.3. Massavelkojan saaminen konkurssipesältä

V.3.1. Yllä suoritettussa eräiden erityisnormeerattujen saamisten tarkastelussa (V.2) on ollut esillä tilanteita, joissa *keskimääräinen* vaihe turvaamistoimisäännösten muovaautumisessa silmällä pidetystä normaalista toimenpideketjusta (turvaamistoimi — jatkoprosessi — ulosmittaus) on

tönnä, näyttää viittaavan T. Ellilä s. 394; kysymykseen ei tässä yhteydessä voida laajemmin paneutua.) Näin ei tässä ole, koska 4:4:ssä ilmaistu velallistahoa suosiva periaate joutuu väistymään AL 108.1 §:ssä olevan velkojaa suojaavan eksekutiokohdeyksilöinnin (palkka) edessä.

<sup>249</sup> Tietenkään ei turvaamistoimen täytäntöönpanossa nytkään edetä niin pitkälle, että (objekti realisoitaisiin ja) tilitys velkojalle tapahtuisi.

<sup>250</sup> Näiden eksekutiomuotojen läheisestä suhteesta toisiinsa ks. esim. T. Ellilä s. 315: »Palkanpidätys ja sitä käytännöllisesti merkitsevä palkanulosmittaus...», Olivecrona s. 46: »Införsel kan sägas utgåra en särskild art av utmättningsförfarandet, vilken utbildats för ett speciellt ändamål och fått ett eget namn.».

<sup>251</sup> Vrt. tällaiseen nopeaan tilanteen kehittymiseen sitä mitä juuri edellä s. 296 on todettu vastaavasta (ehkä vuosiakin vievästä) tilanteen kehittymisestä tavallisissa turvaamistoimitapauksissa, joissa saamisen kehittyminen erääntyvistä eksekutoitavaksi vaatii tutkinnallis-tuomiollisen välivaiheen.

poikkeuksellisesti puuttunut. Ulosmittaus on siis tuolloin sallittua huolimatta saamisen tutkinnallis-tuomiollisen vahvistamisvaiheen puuttumisesta. Tästä puuttumisesta huolimatta on takavarikon/hukkaamiskiellon käyttö sanottujen erikoislaatuisten saamisten turvaksi havaittu suoritettun tarkastelun tuloksena mahdolliseksi.

Seuraavassa puolestaan otetaan tarkasteltavaksi se mahdollisuus, että oikeudessamme olisi tilanteita, joissa mainitun kolmiosaisen ketjun viimeinen osa (ulosmittaus) olisi poissuljettu, mutta kaksi edellistä vaihetta silti voisivat esiintyä. Olisi ts. kysymys tilanteesta, jossa tietynlainen saamisoikeus on ennakkollisesti saamisturvattavissa ja saaminen myöskin (jatko)prosessein ajettavissa tuomioksi velallista vastaan, ulosmittausmahdollisuuden kuitenkin ollessa saamisen syntyperustetyypin takia pois suljettu.

V.3.2. Esitetylle oudon tuntukselle kysymykselle antaa konkreettisen aiheen havainto, jonka mukaan nykyisen ulosotto-oikeutemme pohjan ja pääperiaatteet luoneessa Ruotsin eksekuutio-oikeudessa on löydettävissä kuvatonlainen erikoislaatuinen tilanne. Se liittyy konkurssiin, konkurssipesältä saamisen omaavan velkojan eli ns. massavelkojan oikeusasemaan hänen halutessaan maksua saamiselleen konkurssipesältä. Kysymyksessä onko konkurssipesä mahdollista asettaa konkurssiin on Ruotsissa päädytty, konkurssilain vaietessa, kielteiselle kannalle (NJA 1945 s. 177), ja tämän tuloksen kanssa johdonmukaisesti on myös katsottu, ettei massavelkaa voida singulaarisinkaan pakkotoimin (ulosmittaus) toteuttaa (NJA 1951 s. 238), joskaan estettä ei ole sille, että massavelkoja nostaa ja ajaa perille velkomuskanteen konkurssipesää vastaan.<sup>252</sup>

Se seikka, ettei ulosmittausta sallita tapahtuvan, ei kuitenkaan (Ruotsissa) näytä ehdottomasti sulkevan pois mahdollisuutta saada ennen velkomusprosessiin ryhtymistä saamisturvaava takavarikko/hukkaamiskielto konkurssipesää vastaan (UL 7 luvun esikuvana olleiden) RUL 8 luvun säännösten perusteella.<sup>253</sup> Viimeisen vaiheen kiellettyisyys ketjussa tur-

<sup>252</sup> Ruotsin oikeuden osalta lausutusta ks. *Welamson* SvJT 1952 ss. 405—416 (viittauksineen), *sama* ss. 324, 337 ja 651—653, *sama* Konkurs ss. 97—98, *Hassler* s. 208, *Olivecrona* s. 89, *T. Ellilä* DL 1966 ss. 181—184.

<sup>253</sup> Näin *Welamson* SvJT 1952 ss. 416—417. Hänen argumentoinnissaan on erikoisen huomionarvoista, että hän mainitsemillaan reaalisilla syrjäyttää perinteisen dogmin, »som brukar angivas med att den (so. turvaamistoimi) avser att trygga en framtida exekution och därför kan beviljas endast för anspråk, som kan resultera i en exigibel dom». — Sittenmin *Welamson* näyttää varovasti modi-



vaamistoimi — jatkoprosessi — ulosmittaus ei siten välttämättä merkitse turvaamistoimenkin kiellettyisyyttä. Ketjun supistuminen kaksivaiheiseksi voitaisiin myös nähdä ilmauksena siitä, ettei saamisturvaamistomelle ole käsitteellisellä välttämättömyydellä ominaista, että turvaamistoimi olisi olemassa vastaista pakkotäytäntöä varten.<sup>254</sup>

Vastaavaa tilannetta Suomen oikeuden osalta tarkasteltaessa on ensiksikin todettavissa, ettei meilläkään lakiteksti anna suoranaista vastausta kysymyksiin konkurssipesän konkurssikelpoisuudesta ja massavelkojan mahdollisuudesta ulosmittautukseen konkurssipesää vastaan. Oikeuskirjallisuudessamme on kuitenkin sangen yksimielisesti päädytty sille kannalle, että eksekuutio on massavelkoina ilmenevien saamisten hyväksi sallittua, niin yleistäytäntöönpanon (konkurssin) kautta kuin singulaarieksekuutionkin (ulosmittauksen) tietä.<sup>255</sup>

Jos tämä kanta hyväksytään, kuten mielestäni on suositeltavaa,<sup>256</sup> ei saamisturvaamisoikeudellisesti synny kuvatenlaista 'ruotsalaista' ongelmaa. Kun siis kerran konkurssipesä (massa)velallisena voi normaaliin tapaan joutua velkomusprosessin, ulosmittauksen ja konkurssinkin kohteeksi, ei ole 'loogisiakaan' (so. johdonmukaisen yhtenäislinjan seuraamisenkaan aiheuttamia) saati reaalisia perusteita evätä massavelkojalta hänen saamisensa syntyolosuhteisiin liittyvän erään erikoispiirteen (velal-

---

fioivan kantaansa kielteiseen suuntaan (*Welamson* s. 653), kumoamatta kuitenkaan mitenkään aikaisempien, toisensuuntaisten reaalisten argumenttiansa painoa, vaan lähinnä alistuen oikeellisuudeltaan kyseenalaisina pitämiensä em. prejudikaattien (NJA 1945 s. 177 ja 1951 s. 238) osoittaman linjan kanssa paremmassa sopusoinnussa olevaan tulokseen. Samasta syystä turvaamistoimikielteisesti myös *Hassler* s. 376 av. 48. (Ks. myös *T. Ellilä* DL 1966 s. 183 av. 6.) Mielestäni *Welamsonin* alkuperäinen kanta argumentteineen on oikeustieteellisesti huomionarvoinen, ks. myös *Walén* SvJT 1962 ss. 719—720.

<sup>254</sup> Ks. tästä alumpana kritisoimaani suoritusuomiodogmiin liittyvästä problematiikasta ed. 4 § IV.2 ja IV.3.1, ss. 120—128.

<sup>255</sup> Ks. *B. Palmgren* s. 94, *T. Ellilä* DL 1966 ss. 180—189, ja *Halila* ss. 10 ja 59.

<sup>256</sup> Perustelujen osalta viittaan *T. Ellilän* em. esitykseen. Puollettuun näkemykseen on kuitenkin syytä suhtautua tietyin varauksin, lain vaietessa ja KKO:n prejudisiaalisen linjan puuttuessa. Lieneekin tässä syytä mainita, että Ruotsisakin oltiin ennen em. ennakkopäätöstä NJA 1945 s. 177 ja sen heijastajaa NJA 1951 s. 238 siinä käsityksessä, että massavelasta tapahtuva ulosmittaus on sallittua, mistä kannasta siis jouduttiin sanottujen prejudikaattien vaikutuksesta luopumaan; ks. *Welamson* SvJT 1952 s. 410 av. 2 ja s. 417 av. 2, *Olivecrona* s. 89.



lisena konkurssipesä) takia sitä takavarikko- ja hukkaamiskieltosuojaa, mikä yleensäkin on saamamiehen käytettävissä velallistaan vastaan.<sup>257</sup>

Massavelkasaaminen kuuluu näin ollen niihin saamistyyppeihin, joiden turvaamiseksi voidaan nojautua UL 7:1:een.

---

<sup>257</sup> T. Ellilä DL 1966 ss. 182—183.

## 9 §

## SAAMISTURVAAMINEN. III.

TURVATTAVAN SAAMISEN TILAA KOSKEVAT  
EDELITYKSET

## I. KYSYMYKSENASETTELU

Nyt alkavan esityksen (9 §) tavoitteet on edellä (6 §, s. 179) hahmoteltu seuraavasti: 7 ja 8 §:ssä suoritetuin rajauksin muutoutuneessa UL 7:1:n alaisuuteen lukeutuvien saamisoikeuksien kentässä tutkitaan nyt, mitä lähempiä vaatimuksia kyseisille saamisille on ehkä asetettava sellaisten saamissuhdekohtaisesti vaihtelevien seikkojen suhteen kuin saamisen syntymisajankohta ja erääntymisajankohta.

Tarkastelu tulee siten koskemaan sinänsä 'oikealajisen' yksittäisen saamisen tilaa, aktuaalista kehitystapaa, hakijamyönteisen turvaamistoimipäätöksen edellytyksenä. Saamisen tilaa koskeviin kysymyksiin ei tässä mielessä ole syytä — ei ainakaan tällaisessa turvaamistoimioikeudellisessa tutkimuksessa — sisällyttää senkaltaisia oikeustoimiopillisiä kysymyksiä kuin (saamis)oikeutta perustavien tahdonilmaisujen pätevyys OikTL:n yms. (esim. HolhL, OYL) kannalta. Erityistä turvaamistoimioikeudellista mielenkiintoa ei myöskään ole sellaisilla seikastoilla, joiden johdosta (pätevästi aikanaan syntynyt) saaminen on sittemmin lakannut. Turvaamistoimihakemuksen käsittelyn kannalta on nimittäin ilmeistä, että ulosotonhaltijan tulee — selvissä tapauksissa hakemusta velalliselle edes kommunistoimatta (7:18) — hylätä hakemus, jos on käynyt ilmi, että velallistahdonilmaisu on velallista sitomaton<sup>1</sup> taikka että saaminen on jo lakannut.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Esimerkkinä mainittakoon tapaus, jossa vanhuudenheikkouden ja muunkin heikontuneen mielentilan takia holhouksen alaiseksi asetettu on (holhoojansa

Ensimmäisenä jaksona (II) tulen ottamaan esille saamisen erääntymiseen liittyviä kysymyksiä sen selvittämiseksi, mitä tältä osin edellytetään hakijalle myönteiseen turvaamistoimiratkaisuun pääsemiseksi. Aivan erityisen tarkastelun ansaitsee saamisen erääntyneisyysongelman yhteydessä kysymys siitä, onko erääntyneisyyttä edellyttävän suoritus-kanteisen jatkoprosessin rinnalla ajateltavissa 7:11:n sallimana jatko-prosessityyppinä erääntyneisyyttä edellyttämätön vahvistuskanne-oikeudenkäynti (III). Viimeisenä (IV—VI) käsitellään saamisen syntyajankohtaan (syntyneisyyteen) liittyviä seikkoja turvaamistoimipäätöksen edellytysten kannalta.

Se että saamisen syntyneisyyttä käsitellään (juuri esitetyn disposition mukaan) vasta saamisen erääntyneisyyttä koskevan tarkastelun jälkeen, näyttäneen anakronistiselta.<sup>3</sup> Valittu järjestys perustuu siihen rationaaliin näkökohtaan, että ensin kannattaa selvittää, voivatko ylipäänsäkään saamiset, jotka eivät ole erääntyneet, olla saamisturvaamiskelpoisia, ja vasta tämän kysymyksen ehkä saatua myönteisen vastauksen kannattaa ottaa saamisen kehityksen varhempi vaihe tarkasteltavaksi.

## II. SAAMISEN ERÄÄNTYMISESTÄ TURVAAMISKELPOISUUS- EDELLYTYKSENÄ

### II.1. Alustavia huomautuksia erääntymiseen liittyen

II.1.1. Vaikka velkojan saamisoikeus olisikin 'oikealajinen' eli sellainen (raha- tai tavara)saaminen, joka edellä 7 ja 8 §:ssä suoritettua tarkas-

luvatta) sitoutunut »vastuuseen toisen velasta» eli tehnyt sitoumuksen, jota hänen holhoojansakaan ei voi holhouslautakunnan luvatta antaa (HolhL 40.1 § 4-kohta). Ks. myös jälj. av. 125.

<sup>2</sup> Esimerkkinä olkoon vaikkapa saamisen vanhentuminen, esim. kun puoliso haluaa velkoa puolisoltaan korvausta perheen elatukseen kuluneista liikamenoistaan, AL 50.2 §:ssä säädetyn vanhentumisajan jo kuluttua umpeen (ilman vanhentumisen katkaissutta tapahtumaa, jollaiseksi tässä ei riitä turvaamistoimihakemuksen tekeminen eikä tiedoksiantokaan — yleisen vanhentumisajan suhteen sensijaan ks. *Rekola* s. 301 — vaan korvauskanteen vireillepano, ks. AL 50.2 § ja *Halila—Ylöstalo* s. 97).

<sup>3</sup> Onhan saamisen syntyminen yleensä varhempi kuin sen erääntyminen, tai ainakin samanaikainen (syntyhetkellään erääntyneet eli heti maksettavat saamiset, esim. vahingonkorvaus ulkokontrahdillisena).

telun mukaisesti kuuluu UL 7:1:n saamiskäsittteen piiriin, ei tämä ominaisuus vallitsevan kannan mukaan vielä riitä tekemään saamisesta ilman muuta turvaamiskelpoista (vaikka hukkaamisvaaran tarjonaolo ja riittävä näyttö oletettaisiin). Oikeuskirjallisuudessa tavataan saamiselta lisäksi vaatia joko *erääntyneisyyttä* tai *ainakin pian tapahtuvaa erääntymistä*. UL 7:1:ssä (sen enempää kuin muissakaan 7 luvun kohdissa) ei tosin ole tällaista lisäedellytystä julkilausuttu, mutta se johdetaan 7:11.1:ssä olevasta jatkoprosessipakosta lyhyine velkojalle asetettuine määräaikoineen. Kun nimittäin jatkoprosessin osalta näytään pidettävän selviönä, että sen on oltava suoritustuomioon pyrkivä eli suorituskanainen, tulee tuomittavan saamisen tällöin tietysti olla erääntynyt.<sup>4</sup>

Erääntyneisyysvaatimus, jolle on esitettävissä kehityshistoriallisia perusteita,<sup>5</sup> saa tukea myös oikeuskäytännöstä. Tältä osin on mainittava ratkaisut KKO 1929 II 399 ja 1930 II 120. Ensinmainituissa HO alensi sitä summaa, jolle ulosotonhaltija oli myöntänyt takavarikon hakijan kuukausittaisen avioeroperusteisen elatusapuvaatimuksen turvaamiseksi, perustellen alentamista sillä, että hakijan saamisesta ei sillä hetkellä kun ulosotonhaltijan päätös annettiin ollut »langennut maksettavaksi enempää kuin» po. alennettu summa; KKO oli samalla periaatekannalla rajoittaessaan turvaattavan summan määrään, »mihin saaminen tähän saakka oli voinut nousta». Jälkimmäisessä tapauksessa (1930 II 120) puolestaan ulosotonhaltija oli 29.8.1929 antamallaan päätöksellä hylännyt hakeumuksen mm. siksi, että saaminen lankesi maksettavaksi vasta 14. 3. 1930; päätös pysytettiin HO:ssa (28.12.1929) ja KKO:ssa (24. 2. 1930).<sup>6</sup>

II.1.2. Niihin yleisiin velvoiteoikeudellisiin normeihin, joiden mukaan ratkaistaan, milloin saaminen erääntyy, ei tässä esityksessä luonnollises-

<sup>4</sup> Tällainen ajatuksenkulku esiintyi jo *E. Forsmanin* UL-kommentaarissa (ks. ss. 295 ja 309). Selväpiirteisesti sen on tuonut esiin *Wrede* Ulosotto-toimi ss. 518—519, CP III s. 227. Ks. myös *Hernberg* Gäldförhållandet s. 288, *Honkasalo* LM 1938 ss. 164—165, *T. Ellilä* LM 1955 s. 518 av. 9, *Kurvinen* Lmp. ptk. 1963 s. 23, *HelsHO laus.* 29.12.1967, *Hirvelä—Erma—Kärävä* ss. 299—300.

Ruotsin oikeuskirjallisuudessa on sama näkemys niinikään täysin dominoiva, perustuen jo *Tryggerin* esittämään UL 7:11:n ruotsalaisen vastineen (silloin RUL 154 §, nyt 188 §) tulkintaan. Ks. ed. 4 § IV.2.3 (ss. 121—123, mm. av. 79:n maininta RB 15:1:n 'suorituskanteisesta' sanonnasta »yrkat betalning för fordran»).

<sup>5</sup> Ks. ed. s. 29 av. 43 kohdalla ja s. 36 (d-kohta): UL 7:11.1:ssä epäsuorasti suotu, kuuden viikon määräaikaan liittyvä mahdollisuus toimia jo (ainakin hiukan) ennen erääntymistä oli uusi kehitysvaihe.

<sup>6</sup> Tapauksesta 1930 II 120 ks. lähemmin jälj. ss. 373—376.

tikaan ole mahdollista puuttua.<sup>7</sup> Vain pari erilliskysymystä on syytä mainita, pitäen silmällä 7:11:tä ja vallitsevan kannan mukaista eräntymisedellytystä.

Etenkin organisoidussa luotonannossa on säännönmukaista, että luottoehtoihin (velkakirjaan) sisällytetään velkojaa turvaava ennakoeräntymislauseke: Velkojalla on oikeus niin harkitessaan katsoa velka alunperin sovittua eräntymisajankohtaa aikaisemmin eräntyneeksi, jos velallispuolella esiintyy tai on pelättävissä suoritushäiriöitä.<sup>8</sup> Häiriönä tulee kyseeseen myös, johtuen näiden lausekkeiden väljästä muotoilusta, sellainen hävittämis- tai kätkemisvaara, mitä 7:1:ssä tarkoitetaan. Kun po. lausekkeet epäilemättä ovat sallittuja,<sup>9</sup> ulosotonhaltija voi lausekkeen nojalla katsoa eräntymisedellytyksen täyttyneeksi, vaikka saamisen (ja turvaamistoimihakemuksen) perustana olevassa asiakirjassa olisikin 'varsinainen' eräntymisajankohta sovittu 7:11:n (vallitsevan tulkinnan) kannalta liian kauas tulevaisuuteen.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Ks. eräntymisvaatimuksen käsittelyä lähitapausta eli lainhakua koskevista esityksistä T. Ellilä LM 1963 ss. 203—205, Lihné ss. 216—217.

<sup>8</sup> Tavallisimmat häiriöt käytännössä ovat eräntyneiden korko- tai/ja lyhenyserien maksun laiminlyönnit. Rahalaitosten velkakirjalomakkeissa tavataan myös mainita mm. vakuuden käyminen velkojan arvion mukaan riittämättömäksi, maksujen lakkauttaminen ja kuolemantapaus. Ks. esim. *Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 114, O. *Hyvönen* Luottolaitosluotot, ss. 152—153 teoksessa *Rahatalouden tietokirja*, toim. Kimmo Kara ja Rolf Kullberg, Porvoo 1970; yleisemmin ks. *Taxell* ss. 434—436. Huom. myös OsamL 8 §:n viittaus sopimusehtoon. Viitattakoon myös senkaltaisiin säännöksiin kuin L maankäyttölainoista 16.8.1958/354, 19 §.

<sup>9</sup> Eri asia on, että velkoja ehkä ei aina olekaan in casu oikeutettu nojautumaan tällaiseen lausekkeeseen, sillä jos sen soveltaminen johtaisi ko. yksittäistapauksessa ilmeiseen kohtuuttomuuteen velallista kohtaan, voidaan VKL 8 §:n nojalla lauseketta sovitella tai se kokonaankin sivuuttaa. VKL 8 §:stä, joka nähdäkseni ilmaisee yleisenä pidettävän ja siis ilman nimenomaisen (spesiaali)säännöksen olemassaoloakin sovellettavan sopimusoikeusperiaatteen (ks. ed. s. 246 av. 127), ks. lähemmin *Hakulinen* Velkakirjalaki ss. 83—84.

Kun ennakoeräntymislausekkeet siis kuitenkin ovat sallittuja ja kun velkojat käytännössä paljon turvautuvatkin niihin asemiansa etukäteissuojaamiseksi, jää vain ns. akateeminen merkitys sille kysymykselle, voivatko osapuolet ulosotonhaltijaa sitovin vaikutuksin sopia (esim. ennakoeräntymislausekkeen sijasta), että velkoja on hukkaamisvaaran ehkä esiintyessä oikeutettu saamisturvaamistoimeen myös jo niin paljon ennen sovittua eräntymisajankohtaa, ettei menestyksellinen suorituskanne ehdi tulla 7:11:n mukaisessa määräajassa vielä mahdolliseksi.

<sup>10</sup> Tällainen ulosotonhaltijan kannanotto, vaikka se siten eräntymisedelly-

Paitsi sopimusklausuulista voi velkojan oikeus katsoa saaminen vaa-  
raa ennakoivan velallistahaisen häiriön johdosta ennenaikaisesti erään-  
tyneeksi (perimiskelpoiseksi) johtua suoraan ex lege. Tällaisia säännöksiä  
ovat mm. AlusRekL 38—39 § (ja niihin viittaava IlmaKiinL 2.1 §),  
IrtKiinL 13.1 § (eritt. 3-kohta), AutoKiinL 11 §, SähkölaitosL 14 § ja Met-  
säKiinL 3 §.<sup>11</sup> Myös tällainen legaalinen ennakoerääntyminen on otet-  
tavissa huomioon harkittaessa saamisturvaamisasiassa erääntymisedelly-  
tyksen täyttyneisyyttä.

Vastaavasti kuin juuri mainittu ennakoerääntymisen (sopimus- tai  
lakiperusteinen) mahdollisuus on ulosotonhaltijan otettava erääntymis-  
kysymyksessä huomioon myös mahdollinen 'myöhentävä' erääntyminen  
tai siihen rinnastuva kielto velkojalle ryhtyä, tapahtuneesta erääntymi-  
sestä huolimatta, perimistoimenpiteisiin. Tällainen mahdollisuus, toisin  
kuin ennakoerääntymislauseke, ei kylläkään liene yleinen velkakirja-  
kaavakkeissa, johtuen velallisen aseman heikkomuudesta neuvoteltaessa  
luotonannosta ja sen ehdoista, mutta heikomman osapuolen suojaami-  
seen pyrkiessään lainsäätäjä on saattanut luoda sanotunlaisia mahdolli-

tyksen osalta on velkojamyönteinen, ei siis välttämättä merkitse kuitenkaan sitä,  
että ulosotonhaltija katsoisi myös 7:1:ssä edellytetyn hukkaamisvaaran olevan  
tarjona; voihan ko. velkakirjaklausuulien mukainen ennakoerääntyminen tapah-  
tua monenlaisissa muissakin tilanteissa kuin omaisuuden hukkaamisvaaran esiin-  
tyessä (ks. av. 8).

<sup>11</sup> Useimmissa näistä lainkohdista on asia ilmaistu senkaltaisin kääntein  
kuin että velkojalla on »oikeus saada suoritus saatavastaan, vaikka se ei vielä  
olekaan erääntynyt»; vrt. siihen IrtKiinL 13.1 §: »Saatava... olkoon erääntynyt,  
jos velkoja niin haluaa, vaikkei se muutoin vielä olisikaan joutunut maksetta-  
vaksi». Onko näillä vastakohtaisilla ilmaisuilla (»olkoon erääntynyt» — »vaikka  
ei olekaan erääntynyt») joku reaalin sisäلتөero sen enempää velkojan kuin  
velallisenkaan oikeusaseman kannalta (esim. RL 39:3:n 4-kohdan tai KS 46 §  
d-kohdan soveltamisessa), on tässä jätettävä tutkimatta, semminkin kun kysy-  
myksen tutkiminen ilmeisesti edellyttäisi perusteisiin saakka ulottuvaa analyysia  
sellaisista ilmaisuista kuin »saaminen on erääntynyt/erääntymätön». Todetta-  
koon vain, että tilannekartoitus helpottuu huomattavasti, milloin ko. säännök-  
sissä on rajoitettu ennakollinen 'perittävyys' vain tiettyyn omaisuuteen (kuten  
pantiin): SähkölaitosL 14 §, MetsäKiinL 3 §.

Huomattakoon, että kiinteistökiinnityksen (KiinA) kohdalla ei tekstissä mai-  
nitun kaltaista velkojaetuista säännöstä lainkaan ole. Ks. tähän liittyen lähem-  
min jälj. ss. 321—322.

Vielä viitattakoon tässä myös senkaltaiseen erikoissäännökseen kuin Maan-  
käyttöL 102.2 §.

suuksia.<sup>12</sup> Tällaiset velallisetuiset sääntelyt eivät kuitenkaan voine heikentää velkojan mahdollisuuksia saada turvaamistoimisuojaa hukkaamisvaaran esiintyessä. Sanottu velallisetu on nimittäin katsottava tarkoitetuksi vain 'lojaalille' velalliselle<sup>13</sup> eikä hukkaamisvaaran aiheuttaneen velallisen suojaamiseksi.<sup>14</sup>

## II.2. Eräntymisedellytyksen pääkohdat (vallitseva kanta)

II.2.1. Vallitsevan kannan asettama yllä (II.1.1) mainittu eräntymisedellytys siihen liittyvine suorituskanteisuusvaatimuksineen<sup>15</sup> ei merkitse sitä, että turvattavan saamisen välttämättä olisi oltava eräntynyt jo turvaamistoimihakemusta tehtäessä tai edes vielä hakemusta ratkaistaessakaan. Jatkoprosessin vireillepanoa koskeva kuuden viikon määräaika 7:11.1:ssä suo tässä joustomahdollisuuden, jota valaistakoon vaikkapa lainaamalla *E. Forsmanin* kommentaaria:

»Sellaisen saamisen vakuudeksi, joka ei vielä ole maksettavaksi langennut, ei takavarikkoo tai hukkaamiskieltoa yleensä voitane myöntää aikaisemmin, kuin että saaminen ehtii langeta maksettavaksi sinä aikana, jonka kuluessa hakijan 7:11:n mukaan tulee lainhaulla velkoa velallista tai haasteen nojalla panna kanne oikeudessa vireille. Kysymyksen siitä, onko tällainen toimenpide myönnettävissä, tulee kumminkin tässäkin suhteessa olla ulosotonhaltijan tutkittavissa kussakin eri tapauksessa esiintyvien asianhaarojen mukaan, varsinkin kun mikään ei estäne hakijaa, jo ennen kuin saaminen on langennut maksettavaksi, haastattamasta

<sup>12</sup> Ks. OsamL 2 § sekä, ulosotollisen virka-avun kannalta erityisen kiintoisana, 11 § ja sen osalta *Hakulinen—Raninen* ss. 79—80.

<sup>13</sup> »... sairauden, työttömyyden tai muun erityisen syyn vuoksi pääasiallisesti omatta syyttään on joutunut maksuvaikeuksiin ...» (katkelma OsamL 11 §:stä).

<sup>14</sup> Esimerkkinä tästä aspektista voidaan mainita OsamL 11 §:n kohta »mikäli myyjän oikeutta... ei vaaranneta tai muutoin kohtuuttomasti loukata hänen oikeuttaan».

<sup>15</sup> Seuraavassa esityksessä lähdetään aluksi (II.2—4) vallitsevan kannan pohjalta ja pidetään siten silmällä (normaaliksi katsottavaa) suoritustuomioon pyrkivää jatkoprosessia. Sitten seuraavassa jaksossa (III) otetaan erikseen tarkasteltavaksi, onko jatkoprosessin rajoittaminen vain suorituskanteisuuteen (siitä seuraavine johtopäätöksineen 6 viikon määräajan ja eräntyneisyyden suhteen) välttämättömyys.

vastapuoltaan tuomioistuimeen, jos kohtakin tuomioistuin vasta lankeemisajan jälkeen saattaa ottaa jutun tutkittavakseen.»<sup>16</sup>

Siteeratusta esityksestä havaitaan, että eräntymätönkin saaminen katsotaan turvaamiskelpoiseksi ainakin sellaisessa tapauksessa, missä eräntyminen ehtii tapahtua 7:11:n mukaisessa kuudessa viikossa turvaamistoimipäätöksestä,<sup>17</sup> mutta että voidaan mennä tästäkin pitemmälle: jatkoprosessituomion antamisajankohtaan. Edellyttäähän 7:11 vain että kanne ehditään saada vireille kuudessa viikossa, kun taas haasteajan kuluminen ja (tuomion antamisen aikaisintaan mahdollistava) ensikäsittelyn tapahtuminen siis voivat ajoittua myöhemmäksi. Kun velkomuskanteen vireillesaanti ei edellytä saamisen eräntyneisyyttä,<sup>18</sup> vaan

<sup>16</sup> E. Forsman s. 295. Ks. myös Murén OsKL 1935 s. 150.

<sup>17</sup> Se että 7:11.1:n mukainen määräaika lasketaan turvaamistoimipäätöksestä (»sen jälkeen, kun ulosotonhaltijan määräys siitä on annettu») eikä hakemuspäivästä, lieene täysin selvää. Vrt. kuitenkin harhaanjohtavaa ilmaisutapaa Wrede Ulosottotoimi s. 518: »... takavarikko- ja hukkaamiskieltohakemusta yleisen periaatteen mukaan, joka on saanut ilmaisunsa myöskin 7 luv. 11 §:ssä, tulee määrääjässä seurata oikeudenkäynti...» (kurs. tässä).

<sup>18</sup> Tämä E. Forsmanin yllä siteerattu kanta (»ei mikään estäne hakijaa, jo ennen kuin saaminen on langennut maksettavaksi, haastattamasta vastapuoltaan...») on epäilemättä edelleenkin voimassa olevaa oikeutta; ks. esim. mitä Tirkkonen SP II ss. 10—13 esittää tuomarin velvollisuudesta antaa pyydetty haaste.

Vertailun vuoksi todettakoon, että tilanne on toinen (tuomioistuinvelkomuksen kanssa vaihtoehtoisiksi jatkoprosessimuodoiksi 7:11:ssä tehtyjen) lainhaun ja maksamismääräysmenettelyn kohdalla. Nämä menettelyt on sillä tavoin muodostettu jo eräntyneiden saamisen perimismenettelyiksi (ks. UL 2:1 ja 2:5 sekä MaksMäärL 4—5 §), että velkojan vaatimus ei etene edes tiedoksiantovaiheeseen, jos saaminen on hakemusta tehtäessä vielä eräntymätön. Ks. lähemmin T. Ellilä LM 1963 ss. 201—203, Tirkkonen Pääpiirteet s. 300, Lihné ss. 217—220, Boström—Linders ss. 23—26 (vrt. s. 79). Mainittu eräntyneisyysvaatimus ei kuitenkaan vaikuta saamisen turvaamiskelpoisuuden arvosteluun, koska hakijalla on aina mahdollisuus valinnaisuusperiaatteen turvin (ks. Tirkkonen SP I s. 77 av. 17, T. Ellilä Oikeudenkäynti s. 101) käyttää ordinaariprosessitietä.

Viimeksi mainitussa suhteessa on tilanne toinen sellaisten saamisten kohdalla, joiden suhteen ordinaariprosessi (yleisessä tuomioistuimessa) ei tule kyseen lainkaan, vaan joita koskeva jatkoprosessi on pantava vireille (7:11.2:) »hallintotuomioistuimessa tai 3 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitetun sellaisen hallintoviranomaisen luona, jonka päätös pannaan täytäntöön tämän lain nojalla niin kuin riita-asiassa» (jne.). Kun näissä jatkoprosesseissa saatetaan eräntymätöntä saamista koskeva velkojanvaatimus heti ex officio hylätä velallista edes kuulematta (ks. esim. LääninOL 1955, 11.1 § ja LääninOL 14.1 §), jouduttaneen



menestyksekkäälle velkomuskanteelle riittää saamisen erääntyneisyys varhaisimpaan mahdolliseen tuomionjulistamispäivään eli ensikäsittelypäivään mennessä,<sup>19</sup> niin onkin mielestäni oikein katsoa kuusiviikkois-määräajan tätä kautta pidentyvän vastaavasti: Saaminen on erääntymisedellytyksen kannalta turvaamiskelpoinen, jos erääntyminen tapahtuu viimeistään sinä päivänä, jolloin velkomusjuttu laillisen haasteajan kuluttua aikaisintaan voi tulla ensikäsittelyyn, olettaen että haaste on annettu tiedoksi (ja juttu siten vireillepantu) viimeisenä 7: 11.1:n mukaan hyväksyttävänä päivänä.<sup>20, 21</sup>

johdonmukaisimmin vaatimaan, että saamisen tulee erääntyä viimeistään jo kuudessa viikossa turvaamispäätöksestä. Tällöinhän velkoja ehtii ainakin määräajan viimeisenä päivänä saada velkomusasiansa vireille hakemuskirjan jättämisellä (ks. esim. LääninOL 1955, 12 § ja LääninOL 9 §, ks. myös *Wrede* CP III s. 239, *Kurvinen* Lmp. ptk. 1963 s. 24), ilman että hakemus voisi tulla erääntymättömyyden takia hylätyksi.

<sup>19</sup> Ks. *Tirkkonen* SP I ss. 385—386 viittauksineen: Eräissä tapauksissa voidaan maksettavaksi tuomita jopa sellainenkin saaminen, joka tuomitsemishetkellä ei vielä ole langennut maksettavaksi (ks. m.t. ss. 386—387); muulloinkin tosin faktisesti velkomusasia saattaa in casu päättyä velkojaetuisesti, vaikka erääntyminen tapahtuisi vasta ensikäsittelypäivän jälkeen. Näin voi käydä silloin, kun juttu on ensikäsittelyssä tullut lykättyksi, mikä tosin edellyttää, ettei vastaaja ole käyttänyt hyväkseen mahdollisuutta tehdä erääntymättömyysväitettä, ja ettei tuomioistuimien ole katsonut itseään velvolliseksi ex officio ottamaan huomioon erääntymättömyyttä ja käsittelemään sitä prosessinedellytyksen tavoin. (Tässä ei ole syytä puuttua kysymykseen, miten tuomioistuimen tulee suhtautua erääntymättömyyteen — ks. esim. *Tirkkonen* SP I s. 385 — sillä turvaamistoimioikeudellisesta erääntymisedellytyksestä lähdettäessä on tietenkin vaadittava erääntymisen tapahtumista viimeistään ensikäsittelyyn mennessä.) Lykkäyksen ja siten lisäaikaa saamisen erääntymiseen ehtimiseksi voinee kantaja, vastaajan erääntymättömyysväitteestä ja vastustuksesta huolimatta, järjestää itselleen joko siten, että hänen asiamiehensä esiintyy ensikäsittelyssä ilman valtakirjaa (ks. OK 15:4.3), tai siten että kantaja ilmoittaa haluavansa esittää selvitystä siitä, että saaminen (huolimatta esim. velkakirjan osoittamasta myöhemmästä erääntymispäivästä) on velallisen hukkaamisvaarakäyttämisen tms. syyn johdosta katsottava (alalla noudatetuksi väitetyn käytännön mukaan) ennenaikaisesti erääntyneeksi.

<sup>20</sup> Paitsi *E. Forsmaniin* (s. 295, ks. sitaatti ed. av. 16:n edellä) voidaan tässä viitata seuraaviin: *Nilsson-Stjernquist* s. 186, *Vinge* ss. 6—7, *Hassler* s. 372, *Ekelöf* III s. 10. Viitatussa ruotsalaisessa kirjallisuudessa asia tavataan ilmaista hiukan väljemmin kuin mitä yllä on tehty ensikäsittelykytkennöin, ks. esim. *Hassler* s. 372: »Säkerhetsåtgärd bör beviljas, om anspråket kan väntas förfalla innan dom meddelas i det mål, som sökanden har att anhängiggöra eller full-

Juuri lausuttu sääntö merkitsee sovellettuna samaa kuin yhtälö: kuusi viikkoa + haasteaika = erääntymättömyyden pisin sallittu kesto, turvaamistoimipäätöksen päivästä luettuna. Ulosotonhaltijan tulisi siten suorittaa laskelma, jonka alkukohdaksi asetetaan annettavan turvaamistoimipäätöksen (ennakoitavissa oleva) päivämäärä, johon sitten lisätään kuusi viikkoa ynnä haasteaika (haasteaika sen pituisena kuin OK 11:5—7 ja 11:13 kulloinkin määrää). UL 7:11.1:n mukaiseen kiinteään kuuden vii-

följa.» Tällainen väljemmyys onkin nähdäkseni perusteltua, ottaen huomioon Ruotsin siviiliprosessissa toteutetun (RB, 1948) esivalmistelujärjestelmän.

Lähelle tekstissä mainittua laskutapaa johtavat ilmeisesti myös lausumat *Wrede* Ulosottotoimi s. 519, *Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 300. *Trygger* (ss. 453—454) sensijaan näyttää vaativan saamiselta erääntymistä jo jatkoprosessin vireillepanomääräajan kuluessa (joka Ruotsissa on yksi kuukausi, RUL 188.1 §); samoin *Hakkila—Simola* s. 654, ehkä myös *Honkasalo* LM 1938 ss. 164—165.

<sup>21</sup> Laskelmassaan tulisi ulosotonhaltijan tällöin pitäytyä siihen mahdollisuuteen, että (viimeisenä 7:11:n mukaan hyväksyttävänä päivänä tiedoksi annetussa) haasteessa on jutun ensikäsittelypäivä saatettu määrätä siten, että se tulee olemaan sama kuin ensimmäinen haasteajan pituisen jakson jälkeinen päivä. Tämä laskutapa onkin ainoa varman kiintopisteen tarjoava, vaikka käytännössä (velkomus)jutut eivät yleensä osune sille päivälle, joka in casu osoittautuu ensimmäiseksi haasteajan kulumisen jälkeiseksi päiväksi. Laskutapa on myös sopuisuudessa 7:11:stä ilmenevän velallissuojaavan pyrkimyksen (tutkinnan nopeahkon alkuunpääsyn varmistaminen) kanssa. Tästä velallissuojaavasta syystä ei voidakaan ottaa huomioon sitä (velkojaetuista) käytännön mahdollisuutta, että haasteviranomainen määrää ensikäsittelyn normaalia myöhempään ajankohtaan velkojan pyydettyä haastehakemuksessaan tai sen yhteydessä, ettei juttua määrättäisi käsiteltäväksi ennen tiettyä päivää (de facto = erääntymispäivä); haasteviranomainenhan saattaa hyvinkin suostua tällaiseen turvaamistoimivelalliselle haitalliseen toivomukseen, koska haastehakemuksesta ei tarvitse ilmetä velkomuksen kytkentää myönnettyyn turvaamistoimeen ja 7:11:een.

Todettakoon tässä, että milloin jatkoprosessi tulee käytäväksi kihlakunnan-oikeudessa, saattaa lakimääräisten käräjien ajankohdista riippuen käydä niin, että ensikäsittely tulee tapahtumaan vasta huomattavasti myöhemmin kuin pian sen jälkeen kun haasteaika on kulunut velalliselle kuuden viikon määräajan sisällä (esim. viimeisenä päivänä) tiedoksi annetusta haasteesta. Luonnollistikaan ei ole oikein, että velkoja voisi saada tällaisia satunnaisia yksittäistapauksellisia pidennyksiä hyväkseen laskettaessa (turvaamistoimihakemusta ratkaistaessa) erääntymisedellytyksen täyttymistä 7:11:n mukaan määräytyvän aikarajoituksen puitteissa. Mutta toisaalta velkoja ei tietenkään saa joutua kärsimään siitä, että (erääntymisedellytyksen em. puitteissa täytyessä) lakimääräisten käräjien kaukaisuus tosiasiallisesti ja ennakoitavasti tulee siirtämään ensikäsittelyn pitkälle eteenpäin. (Välikäräjien kustantamiseen ei velkojaa mitenkään voida pitää velvollisena.)

kon pituiseen laskentayksikköön summeerattava haasteaikalaisäys vaihtelee siis in casu, ulosotonhaltijan joutuessa harkitsemaan, kuinka pitkä haasteaika tullaan tarvitsemaan.<sup>22, 23</sup>

II.2.2. Tällä tavoin muodostuvan erääntymisedellytyksen sisältöä lähemmin hahmoteltaessa on otettava huomioon tilanteiden jakautuminen kahteen tyyppiin, sen mukaan onko velkoja turvaamishakemuksensa samalla pyytänyt 7:17:n mukaista *interimististä* turvaamistoimimääräystä vai eikö. Jälkimmäisessä tapauksessahan tulee annettava (7:17:ssä edellytetty) välipäätös olemaan pelkkä kommunisointivälipäätös, ellei sitten käy niin, ettei edes sellaista anneta, ulosotonhaltijan käyttäessä 7:18:n suoma mahdollisuutta hylätä hakemus välittömästi.

Tilanteiden juuri sanotulla kahtiajaolla saattaa olla huomattava 'laskennallinen' merkitys ulosotonhaltijan harkitessa mahdollisuutta 7:18:n mukaiseen välittömään kielteiseen ratkaisuun saamisen erääntymättömän tilan johdosta. Seuraavassa (II.3) tarkastelenkin erääntymisedellytystä ensin (II.3.1.) 7:18:n kannalta niissä tapauksissa, joissa ei ole pyydetty interimististä turvaamistoimea,<sup>24</sup> minkä jälkeen on erikseen tarkastel-

<sup>22</sup> Mikäli tällöin velkojalla on mahdollisuus valita eripituisia haasteaikoja merkitsevien eri forumien välillä, on pisin näistä haasteajoista otettava laskentayksiköksi. Jos esimerkiksi hakijan saaminen on perusteeltaan senlaatuinen, että sitä koskeva velkomuskanne on ajettavissa valinnaisesti joko velallisen yleisessä oikeuspaikassa (forum domicilii: haasteaika OK 11:5.1:n mukaan 1 tai 2 viikkoa) taikka esim. OK 10:1:n 2 tai 3 momentin mukaisissa oikeuspaikoissa (haasteaika yleensä 3 viikkoa, olettaen ko. erikoisen oikeuspaikan olevan muu kuin forum domicilii, OK 11:5.1 i.f.), niin erääntymislaskelmaan otetaan haasteajaksi 3 viikkoa, jotta velkojalta ei vietäisi sitä etua, mikä hänelle on laissa tahdottu suoda valinnaista erikoista oikeuspaikkaa koskevalla säännöksellä.

<sup>23</sup> Sovellettaessa yllä lausuttua esim. (edellä s. 305 selostettuun) ratkaisuun KKO 1929 II 399, koskien kuukausittaisia avioeroperusteisia elatusmaksuja, havaitaan, että turvaamistoimi olisi voitu ulottaa kahdelta seuraavalta kuukaudesta maksettavien erien vakuudeksi sen lisäksi, että turvaamistoimi siis myönnettiin siihen mennessä erääntyneiden erien summan mukaisesti.

<sup>24</sup> Käytännössä tällaiset tapaukset, joissa velkoja siis jättäisi käyttämättä väliaikaismääräyksen tarjoaman mahdollisuuden olennaisesti nopeutettuun suojansaantiin, lienevät sängen harvinaisia. Niinpä esim. niissä haastatteluissa, jotka on mainittu edellä s. 166 av. 32, ilmeni yhtäpitävästi, että hakijat lähes poikkeuksettomasti pyytävät myös väliaikaismääräystä 7:17:n mukaan. Ks. myös Lindberg Kaavat s. 42 av. 1, ja Hirvelä—Erma—Kärävä s. 299: »Käytännössä tämä väliaikainen toimeenpanomääräys annetaan säännöllisesti, jos velkoja sitä pyytää.» Ks. läh. av. 41.

tava tilannetta, jossa tällainen pyyntö on tehty (II.3.2—3). — Tarkastelu pohjautuu vallitsevaan kantaan (ks. av. 15).

### II.3. Erääntymisedellytys ja kommunisointivälipäätös

II.3.1. Ulosotonhaltija on turvaamistoimihakemusta käsitellessään ei vain oikeutettu vaan myös velvollinen kommunisoimatta heti jättämään tutkimatta tai hylkäämään ilmeisesti virheellisen tai aiheettoman tai lakiin perustumattoman hakemuksen (7:18).<sup>25</sup> Siten ulosotonhaltijan tulee ennen hakemuksen päästämistä tiedoksiantovälipäätökseen tarkastaa (mm.) erääntymiskysymys. Kun hakija nyt ei ole pyytänyt väliaikaista turvaamistoimimääräystä, voi velalliseen kohdistuva turvaamistoimihaitta alkaa aikaisintaan lopullisen turvaamistoimipäätöksen myötä, joten 7:11:n mukainen kuuden viikon määräaika alkaa vasta silloin ja vastaavasti on myös erääntymisedellytyksen täyttyminen arvosteltava lopullisen päätöksen arvioidun ajankohdan pohjalta. Turvattavan saamisen erääntymiseen voi siten olla hakemushetkellä huomattavastikin pitempi aika kuin kuusi viikkoa ynnä haasteaika, ilman että ulosotonhaltija voisi (7:18:n mukaisesti) torjua hakemuksen: Välipäätösvaiheen arvioitu kesto on lisättävä laskennallisena yksikkönä mukaan.

UL:ssa ei ole säännöksiä siitä, kuinka pitkä sanottu välivaihe on, ts. se vaihe, joka alkaa kommunisointivälipäätöksen tekemispäivästä ja päättyy hakijan täytettyä välipäätöksen hänelle asettamat (tiedoksianto) velvollisuudet ja saavuttua jatkamaan hakemustaan lopullisen päätöksen pyynnöin. (Lisäksi välipäätösvaiheen päättyminen tietysti edellyttää velalliselle asetetun selityksenantoajan päättäneisyyttä.) Käytäntö näyttää kuitenkin muovanneen tämän välivaiheen enimmäiskestoksi yhden vuoden: Välipäätöksessä tavataan asettaa hakemuksen silleen jättämisen uhka, ellei hakija ole vuoden kuluessa välipäätöspäivästä palauttanut

<sup>25</sup> Ks. esim. *Wrede* Ulosottotoimi ss. 529—530, *sama* CP III s. 231, *T. Ellilä* ss. 403 ja 438. UL 7:18:aa vastaavan Ruotsin lain kohdan, RUL 195:2 §:n sisältö on sama, ks. *Trygger* ss. 466—467, *Vinge* ss. 16—17, *Hassler* s. 371. — Vertailun vuoksi ks. vastaavaa, UL 2:5:ssä ilmaistua ulosotonhaltijan oikeutta ja velvollisuutta torjua hakemus kommunisoimatta, *T. Ellilä* LM 1963 ss. 198—199, *Kom.* 1965: A 5 ss. 13—14.

ulosotonhaltijalle alkuperäisiä hakemusasiakirjoja tiedoksiantotodistuksi-neen.<sup>26</sup>

Kuvattu käytäntö merkitsee erääntymisedellytyksen ja 7:18:n sovellettavuuden osalta hakemukselle sitä, että ulosotonhaltija voi kommu-nisoimatta eli »heti antaa siitä päätöksensä» hakijalle kielteisenä vain, jos erääntyminen olisi niin kaukana vastaisuudessa, että välipäätöspäivästä ehtisi ennen sitä kulua (yö ja) vuosi ynnä (7:11:n mukaiset) kuusi viikkoa sekä haasteaika.<sup>27</sup> Turvaamistoimiasia on siis pantavissa tehokkaasti vireille runsaasti yli vuoden ennen saamisen erääntymisajankohtaa.<sup>28</sup> — Käytännössä kysymys tosin tuskin aktualisoituu tällaisessa muodossa

<sup>26</sup> Ks. välipäätösmallia (jo vuodelta 1911) *Lindberg* Kaavat s. 46: »Jos hakija laiminlyö hakemuspaperiden... ynnä asianmukaisen tiedoksiantotodistuksen tänne jättämisen vuoden ja yön kuluessa tästä päivästä, joutuu hakemus mität-tömäksi, ellei vastaaja tänne ole jättänyt selitystä vuoden ja yön kuluessa ja niitä asiapapereita, jotka hänelle on tiedoksi annettu, sekä tiedoksiantotodistusta.» Tämäntyyppinen menettely, jonka esikuvana on ollut UL 2:11 (ks. *Lindberg* m.t. s. 3 av. 1), on havaintojeni mukaan edelleenkin käytössä ulosotonhaltija-taholla, esim. seuraavassa hiukan modernisoidussa muodossa: »Ellei hakija yön ja vuoden kuluessa tästä päivästä lukien toimita tänne alkuperäisiä hakemus-kirjoja tahi oikeaksi todistettua jäljennöstä niistä sekä asianmukaista tiedoksian-totodistusta, jätetään hakemus sillensä, jollei vastaaja ole tänne antanut selitys-tään sekä hänelle annettuja asiakirjoja sekä tiedoksiantotodistusta.»

Vrt. *Trygger* s. 467 av. 2, *Hassler* s. 371 av. 20, jotka näyttävät epäilevän po. aikarajan asettamisen laillisuutta.

<sup>27</sup> Tähän summaan on vielä oikeastaan lisättävä se määräaika (käytännössä meillä usein 8 päivää), joka välipäätöksessä velalliselle annetaan, tiedoksisaan-nista laskien, selityksen antamista varten. Onhan nimittäin mahdollista, käytet-täessä ed. av. 26:ssa siteerattua välipäätösformulointia, että (yön ja) vuoden mää-räajan päättymisen jälkeenkin annettu velallisivastine on annettu oikeassa ajassa; tähän joudutaan, jos välipäätös on annettu velalliselle tiedoksi aivan määräaika-vuoden loppupäivinä.

<sup>28</sup> Tämä voinee tuntua paljolta, mutta siihen ei kuitenkaan ole huomaut-tamista velallisuusojan kannalta, sillä eihän tämän kieltämättä sinänsä pitkän välipäätösvaiheen aikana velalliseen kohdistu mitään (väliaikaistakaan) turvaa-mistoimea haittavaikutuksineen.

Eri asia on, onko velkojan kannalta missään mielessä järkevää pyytää tur-vaamistoimea niin aikaisessa vaiheessa, että hän (pelkän) kommunisointivälipää-töksen saatuaan joutuu odottelemaan noin vuoden verran, ennen kuin hakemusta kannattaa jatkaa (lopullisen) turvaamistoimipäätöksen pyynnöin. Psykologis-tak-tisena muistutuksena saattaisi tuollaisella välipäätöksen tiedoksiannolla ehkä jos-kus olla ojentavaa vaikutusta velalliseen. Muussa tapauksessa velkojan lienee syytä turvautua konkurssin hakemiseen KS 6.1 § b-kohdan nojalla, jossa ei vaa-

(= interimististä turvaamistoimea ei ole pyydettykään), koska velkojataho jokseenkin poikkeuksettomasti pyytää hakemuksessaan myös väliaikaismääräystä (ed. av. 24).<sup>29</sup>

II.3.2. Tilanne saa erääntymisedellytyksen osalta olennaisesti toisen luonteen, jos hakemuksessa on samalla pyydetty 7:17:n mukaista väliaikaista (ad interim) turvaamistoimimääräystä. Kun tämän pyynnön hyväksyminen eli interimistinen turvaamistoimimääräys merkitsee samantilaista velallisen summittaismenettelyllistä alistamista (vieläpä häntä kuulematta) turvaamistoimirasituksen alaiseksi kuin mikä seuraa lopullistakin turvaamistoimipäätöstä, niin herää luonnollisesti kysymys, onko vastaavasti katsottava 7:11:n mukaisen jatkoprosessivelvollisuuden syntyvän jo välipäätöspäivänä. Tällöin erääntymisedellytyksen sisältö puolestaan modifioituisi sekin vastaavasti: Mikäli 7:11:n mukainen kuuden viikon määräaika alkaa kulua jo interimistisestä turvaamistoimipäätöksestä, on erääntymisedellytyksenkin kohdalla ilmeisesti suoritettava vastaava 'varhennus' eli saamisen turvaamiskelpoisuuden ehdoksi on asetettava erääntyminen ennen kuin kuusi viikkoa ynnä haasteaika ehtii kulua välipäätöspäivästä.

Kysymykseen, mikä on interimistisen turvaamistoimipäätöksen vaikutus velkojan jatkoprosessivelvollisuuden syntymiseen, ei nähdäkseni löydy selvää vastausta UL:n 7 luvusta. Kysymykseen ei myöskään näytä kiinnitetyn huomiota UL:ia laadittaessa<sup>30</sup> eikä liioin UL-1973-uudistuksen yhteydessä.<sup>31</sup> Sanotun luvun säännöksistä on jossain määrin saata-vissa tukea molemmille, siis vastakkaisille vaihtoehdoille (jatkoprosessivelvollisuus ei ala/alkaa välipäätöksestä), kuten seuraavasta ilmennee.

Sen kannan puolesta, ettei 7:11:n mukainen jatkoprosessivelvollisuus koske 7:17:n tarkoittamaa väliaikaismääräystä, voidaan viitata lähinnä

dita erääntyneisyyttä eikä edes piakkoin tapahtumassa olevaa erääntymistä (ks. lähemmin jälj. av. 84 kohdalla).

Eri asia niinikään on, miten ulosotonhaltijan tulee tällaisissa tapauksissa suhtautua hukkaamisvaarakysymyksen arviointiin.

<sup>29</sup> Viime mainitut (normaali)tapauksethan tulevat esiin vasta seuraavassa alajaksossa (II.3.2).

<sup>30</sup> Ks. *Lgb.* 1889: UL ss. 186—187 ja 190, ja *E. Forsman* ss. 309 ja 316, joista ei saada johtoa.

<sup>31</sup> Uudistuksessahan on 7:17 jätetty ennalleen, ja 7:11:n lukuisat muutokset taas eivät sivua po. kysymystä; ks. esim. *Lvk.* 1967: 1 ss. 23—24 ja *HE* 1972: 24 ss. 21—23.

7 luvun rakenteeseen. Luvussahan mainitaan sellaisen mahdollisuuden kuin väliaikaisen turvaamistoimipäätöksen olemassaolosta vasta huomattavasti 7:11:tä jäljempänä, vasta 7:17:ssä, sielläkin vain lyhykäisesti ja ilman viittausta luvun aikaisempien säännösten vastaavasta soveltamisesta väliaikaispäätökseen. Tältä pohjalta voitaisiin katsoa, ettei väliaikaispäätökselle ole annettava 7:11:n mukaisen 'mekanismin' liikkeelle panevaa vaikutusta. Mahdollista lienee myöskin tulkita vastakohtaispäätelmin 7:17:ssä olevat sanat »toistaiseksi ja kunnes toisin määrätään» niin, ettei väliaikaismääräyksessä saa esiintyä näistä epämääräistä aikaa ilmaisevista voimassapysymislauselmista poikkeavaa kiinteämääräaikaista 7:11:n mukaista raukeamisuhkaa.

Vastakkainen kanta — interimistinen turvaamistoimimääräys (7:17) asettaa velkojalle 7:11:n mukaisen määräaikaisen toimimisvelvollisuuden — saa puolestaan tukea ensinnäkin 7:11.1:n käyttämistä sanonnoista »se, joka on hankkinut takavarikon tai hukkaamiskiellon» sekä »sen jälkeen, kun ulosotonhaltijan määräys siitä on annettu». Eihän ainakaan sananmukaisesti luettaessa ole mitään estettä sille, että nämä ilmaisut sulkisivat piiriinsä myös 7:17:n mukaisesti tapahtuvan turvaamistoimen »hankkimisen» ja 7:17:n mukaisen »ulosotonhaltijan määräyksen siitä».

Toiseksi voidaan kantaa, jonka mukaan 7:11.1 koskee myös 7:17:ää, tukea pyrkimällä eliminoidaan paino juuri yllä esitetyltä toisensuuntaiselta argumentilta koskien 7:17:n sijaintia vasta jatkoprosessisäännöksen 7:11:n jäljessä. Tämä 7:17:n myöhäinen sijainti voidaan nimittäin selittää sillä, että 7:17 koskee muitakin 7 luvussa mainittuja virka-apumuotoja (kuin 7:1—13:ssa säänneltyjä) eli myös 7:14- ja 7:15 -tyyppistä spesiaalista virka-apua. Siitä johtuen on 7:17:n 'myöhäinen' sijoituspaikka ollut lakiteknisesti rationaali ratkaisu.

Kolmanneksi voidaan kiinnittää huomiota siihen seikkaan, että 7:17 mainitaan 10:2:ssa toisena niistä tässä lainkohdassa yksilöidyistä kahdesta poikkeuksesta, joissa on sallittua erikseen valittaa ulosotonhaltijan ennen lopullista päätöstään antamasta väliaikaISRatkaisusta. Lainsäätäjä on siis tässä tärkeässä oikeussuojan saatavuutta koskevassa asiassa katsonut velallisen suojantarpeen yhtä merkittäväksi, olipa kyseessä turvaamistoimirajoitus interimistisellä tai lopullisella turvaamistoimipäätöksellä.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> UL 10:2 on niin kirjoitettu, että siinä (7:17:n osalta) otetaan huomioon vain velallisen muutoksensaanti-intressi (velkojan saatua pyytämänsä väliaikaIS-



Samaan velallissuojanäkökohtaan nojautuen voidaan lisäksi huomauttaa, että 7:11:n ilmaisemaa tasapainottavasti velallisintressejäkin suojaavaa ratiota vastaan sotisi, jos velkoja voisi 7:17:n avulla päästä, ilman 7:11:n mukaista toimimisvelvollisuutta ja jopa velallispuolta kuulematta, nauttimaan turvaamistoimiedusta melkoiseksi ajaksi. Interimistinen turvaamistoimi saattaa nimittäin ehtiä olla voimassa melkoisen ajan velalliseen kohdistuvana (ehkä perusteettomaksi osoittautuvana) rasituksena, ennen kuin asia etenee lopulliseen turvaamistomipäätöksen tekoon siitä alkavine 7:11:n mukaisine määräaikoineen. Sanotun väliajan pituudestaahan lakimme ei lausu mitään, ts. laistamme puuttuvat määräykset siitä, missä ajassa velkojan on interimistisen turvaamistoimen jälkeen edettävä lopullisen turvaamistomipäätöksen pyytämiseen.<sup>33</sup>

II.3.3. Yllä esiin tulleita pro- ja contra-argumentteja punnittaessa olen taipuvainen antamaan etusijan 7:11:n vastaavaa soveltamista puoltaville näkökohdille. Erityisen painavana pidän juuri viimeisimpänä esitettyä näkökohtaa, jonka valossa 7:11:n soveltaminen väliaikaismääräykseenkin näyttäytyy kohtuullisena velkojarasitteisena kompensaationa velalliselle siitä velkojaedusta, mitä interimistinen (velallista kuulematta myönnetty ja laissa määräämättömäksi jätetyn ajan voimassaoleva) turvaamistoimi merkitsee. Tällainen kanta, jonka mukaan velkoja siis joutuu 7:11:n mukaisessa määräajassa väliaikaismääräyksestä panemaan jatkoprosessin vireille, onkin omaksuttu Ruotsissa, ratkaistaessa siellä vastaavaa tulkintaongelmaa RUL 188.1 §:n ja 195.1 §:n pohjalta: Sanottu kanta esiintyy oikeustapauksessa SvJT 1960 oikeustapausosaston s. 39, ja oikeuskirjallisuudessa sitä ovat puoltaneet *Dillén*, *Vinge* ja *Hassler*.<sup>34</sup>

Suomalaisessa prejudikatuurissa (KKO) ei havaitakseni ole jouduttu nimenomaiseen kannanottoon po. kysymyksessä. Ulosotonhaltijakäytän-

määräyksen), mutta ei velkojan muutoksensaanti-intressiä, jos hänen pyyntönsä saada interimistismääräys on hylätty välipäätöksessä. — UL 10:2:sta po. osaltaan ks. esim. *Wrede* CP III s. 256, *T. Ellilä* ss. 494—495.

<sup>33</sup> Laissamme on tällä kohtaa siis sangen paha aukko. Aukkoa täyttävistä määräajoista ulosotonhaltijakäytännössämme ks. heti jäljempänä av. 37—41:n kohdalla.

<sup>34</sup> *Dillén* SvJT 1946 s. 349, *Vinge* ss. 40—41 *Hassler* s. 372. Toisella kannalla nähtävästi *Trygger* s. 466. Ks. vielä *Eilard* s. 108, jonka lausuma asiasta on vaikeaselkoinen. De lege ferenda ks. *SOU* 1973: 22 s. 481: Määräaika liittyisi vain lopulliseen päätökseen.



nön kautta näyttää sitä vastoin vakiintuneen jo varhain<sup>35</sup> sellainen menettely, ettei interimistisen turvaamistoimen myöntävässä välipäätöksessä — toisin kuin lopullisessa päätöksessä — velvoiteta velkojaa jatkoprosessialoitteeseen eikä siis liioin aseteta vastaavaa turvaamistoimen raukeamisuhkaa.<sup>36</sup>

Tämän (eventuaalisen velallishaitan) vastapainoksi on meillä samalla tullut yleiseksi sellainen käytäntö, että ulosotonhaltija välipäätöksessään (lausuessaan 7:17:n mukaisesti turvaamistoimen olevan voimassa »toistaiseksi ja kunnes toisin määrätään») asettaa velkojalle erityisen määräajan, jonka kuluessa velkojan tulee toimituttaa väliaikaismääräyksen täytäntöönpano ja välipäätöksen kommunisointi velalliselle sekä, näistä toimista todistukset ulosotonhaltijalle esittäen, pyytää lopullista päätöstä. Sanktioksi kyseisen erityisen määräajan laiminlyönnistä mainitaan välipäätöksessä interimistisen turvaamistoimen raukeaminen.<sup>37</sup> Tällaisen määräajan ja raukeamisuhan asettamisesta ei UL:ssa ole säännöstä, mutta

<sup>35</sup> Ks. tekstissä seuraavan osalta vuosilta 1911 ja 1912 olevia esityksiä *Lindberg* Kaavat ss. 45—46 ja 52—54, *Wrede* Utsökningsväsendet ss. 470—471 (= sama Ulosottotoimi ss. 530—532).

<sup>36</sup> Havaintojeni mukaan käytäntö on edelleen tällä kohtaa sama; ks. myös *Hakkila—Simola* s. 654, *Kurvinen* Lmp. ptk. 1963 s. 23, *Hirvelä—Erma—Kärävä* ss. 299—300. Niinikään voidaan viitata lukuisiin julkaistuihin oikeustapauksiin, joista ilmenee (varsinaisen oikeuskysymyksen tosin ollessa kulloinkin joku muu) ettei interimistiseen turvaamistoimimääräykseen ole liitetty jatkoprosessivelvollisuutta: esim. KKO 1921 p. II 1419, 1928 II 219, 1929 II 707, 1944 II 38, 1951 II 26, 1951 II 29, 1951 II 72, 1953 II 5, 1953 II 46, 1962 II 52 ja 1968 II 18.

Tällä kohtaa on syytä kiinnittää huomiota siihen, ettei jatkoprosessivelvollisuuden olemassaolo in concreto, milloin laki tuon velvollisuuden on in abstracto säätänyt, voine olla riippuvainen siitä, että asiasta mainitaan ulosotonhaltijan päätöksessä. Siten on selvää, ettei (lopullisen) turvaamistoimipäätöksen saaneen hakijan 7:11:n mukaiseen jatkoprosessivelvollisuuteen vaikuta se, että ulosotonhaltijan päätöksessä ei (vastoin vallitsevaa ja suositeltavaa käytäntöä) asiasta ole mainintaa. Velvollisena jatkoprosessimaininnan ja -ohjeiden sisällyttämiseen päätökseensä ulosotonhaltijaa ei voitane pitää (ks. *Dillén* SvJT 1946 s. 350).

<sup>37</sup> Nykykäytännössä kyseinen osa hakijamyönteisestä välipäätöksestä voisi havaintojeni mukaan olla esim. seuraavansisältöinen: »Kuitenkin tulee hakijan neljän (4) viikon kuluessa tästä lukien antaa toimeenpanna nyt myönnetty takavarikko sekä saman ajan kuluessa tänne jättää nämä asiakirjat... ynnä asianmukainen tiedoksiantotodistus sekä todistus siitä, että takavarikko on täytäntöön pantu, uhalla että ylläoleva määräys muuten menettää kaiken voimansa ja vaikutuksensa sekä että takavarikko, jos se on toimeenpantu, ilman erikoista määräystä peruutuu.» Samantyyppisesti jo aikanaan *Lindberg* Kaavat ss. 45—47.

ulosotonhaltijan sanotunlaisen menettelyn laillisuus voitaneen perustaa 7:18:ssa ilmaistuun joustavaan järjestelyvaltuutukseen.<sup>38, 39</sup>

Selostettu vallitseva käytäntö merkitsee erääntymisedellytyksen kannalta velkojaetuista lisäaikaa, siis pitennystä siihen edellä (ss. 311—312) käsiteltyyn aikasummaan, joka koostuu 7:11:n mukaisesta kuudesta viikosta ynnä haasteajasta. Velkojahan pääsee interim-määräyksen (täytäntöönpanettamisen) kautta nauttimaan turvaamistoimiedusta niin paljon 7:11:ssä edellytettyä aikaisemmin kuin välipäätöksessä on annettu aikaa väliaikaismääräyksen täytäntöönpanettamiseen, välipäätöksen tiedoksi-antamiseen ja asiakirjojen palauttamiseen. Jos tämä määräaika on asetettu esim. neljäksi viikoksi,<sup>40</sup> on saaminen siis de facto turvaamiskelpoinen jo kymmenen (4 + 6) viikkoa ynnä haasteaika ennen erääntymistään. Kuvatonlainen ylimääräinen velkojaetu näyttääkin käytännössä olevan sääntö eikä poikkeus, sillä ulosotonhaltijapraksiksessa ei interimistisen turvaamistoimen saantia tavattane sitoa erikoisiin normaalia.

<sup>38</sup> Tällaisen aikarajoituksen tarpeellisuudesta velallisetujen kannalta ei sinänsä ole tietenkään epäilyksiä (olettaen että ylipäänsä hyväksytään po. käytäntö, jossa siis on luovuttu velallisen tehokkaammasta suojaamisesta eli 7:11:n mukaisen jatkoprosessivollisuuden määraamisestä alkavaksi väliaikaismääräyksestä). Muutoinhan velkoja voisi venyttää väliaikaisvaihetta ja lykätä joutumistaan jatkoprosessiin. Tästä huomauttavat *Lindberg* s. 45 av. 3 ja *Kurvinen* *Lmp.* ptk. 1963 s. 26. Kurvinen mainitsee myös siitä, että käytännössä on ko. erityismääräaika saattanut joskus jäädä asettamatta, jolloin väliaikainen takavarikko on voinut jäädä »voimaan vuosikausiksi, jopa muodollisesti kokonaan peruuttamatta. Velkoja on tämän tietäen joskus jättänyt koko takavarikkoprosessin kesken heti väliaikaisen takavarikon toimeenpanon jälkeen.»

<sup>39</sup> Mainittakoon tässä, että 7:18:lla on, huolimatta sijainnistaan UL:n spesiaalisessa (7) luvussa, 7:19:ssa olevan 'valtuutuksen' johdosta asema ulosotto-oikeuden yleisessä osassa. Ks. po. yhteydessä *KKO* 1932 I 46: Ulosotonhaltija oli ulosmittauksesta tehdyn valituksen johdosta velvoittanut valituksen tekijän mm. antamaan valituskirjoista tiedon vastapuolelle, uhalla että valitus muutoin katsottaisiin rauenneeksi; tämä 'uhkamääräys' on 7:18:n ja 7:19:n nojalla katsottu lainmukaiseksi, ja valitus jätettiinkin tutkimatta, kun valittaja ei ollut näyttänyt tiedoksiantoa toimittaneensa eikä vastapuolikaan ollut toimit-  
tanut ulosotonhaltijalle selitystään.

<sup>40</sup> Neljä viikkoa on tietävästi sangen yleisesti käytössä ko. määräajan mit-  
tana, esiintyen havaintojeni mukaan valmiiksi painettuina joidenkin ulosotonhaltijain välipäätöslomakkeissa. Vrt. *Lindberg* *Kaavat* s. 45 av. 3: »Yleensä näyttää kahden viikon aika olevan sopiva kaupungissa; esiintyy kuitenkin tapauksia, joissa pitempikin aika on myönnettävä.» *Lindberg* pitää myös mahdollisena, että ulosotonhaltija erityisestä anomuksesta pitentää alunperin asettamaansa määräaikaa.

ankarampiin edellytyksiin, vaan säännönmukaisesti se myönnetään jopa pelkästä pyynnöstä.<sup>41</sup>

Kuten yllä (ss. 317—318) jo on ilmennyt, en pidä selostettua 7:11:n syrjäyttävää käytäntöä suositeltavana, vaan sen sijasta on vähemmän 'ilmassa roikkuvana' ja siksikin paremmin 7:11:n ratiota toteuttavana pidettävä kantaa, jonka mukaan (kuten Ruotsissakin näyttään katsottavan<sup>42</sup>;) väliaikaismääräyksen antamispäivä on sellainen ajankohta, jolloin velkojalle syntyy 7:11:ssä tarkoitettu määräaikainen jatkoprosessivelvollisuus. Siten velallinen tulisi oikeasuhtaisesti suojatuksi myös interimistisen, häntä kuulematta määrätyn turvaamistoimen aiheuttamien haittojen varalta, eikä toisaalta velkoja saisi hyväkseen ylimääräistä 'turvaamistoimiaikaa', jollaiselle ei laista eikä lainsäätäjän velallissuojavasta tasapainoituspyrkimyksestä ole löydettävissä riittävää oikeutusperustetta.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Oikeuskirjallisuudessa on kyllä puollettu toistakin kantaa ja siis katsottu, että 7:17:n käyttäminen edellyttää hakijan esittäneen erityisiä syitä välittömän interimistitoimen tarpeellisuuden tueksi, ks. *Trygger* s. 466, *Tirkkonen* *Zivilprozess* s. 83 («Nur in dringenden Fällen...»), *T. Ellilä* s. 403. Käytännössä siis kuitenkin »tämä väliaikainen toimeenpanomääräys annetaan säännöllisesti; jos velkoja sitä pyytää» (*Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 299), minkä tiedon paikkansapitävyys on vahvistunut edellä mainituissa (av. 24) suorittamissani haastatte- luissa. Voidaankin yhtyä *Nilsson-Stjernquistin* lausumaan (s. 187 av. 47): »Då överexekutor meddelar interimsutslag, är vanligen ingenting känt om motfakta. Detta har på vissa håll föranlett den åsikten, att interimsutslag få meddelas endast om sökanden visat synnerliga skäl för sin talan. Något stöd härför finnes icke i UL. Ej heller torde en sådan regel vara lämplig med hänsyn därtill, att säkringsåtgärden ofta blir verkninglös, om den icke företagas snabbt och överraskande.» Ks. myös *Olivecrona* s. 199.

<sup>42</sup> Ks. mitä Ruotsin suhteen on lausuttu juuri yllä av. 34:n edellä.

<sup>43</sup> Kritisoimani vallitseva käytäntö välipäätösmuotoilussa lienee jo niin pitkäaikainen ja juurtunut, että muutos lienee aikaansaataavissa ilmeisesti vain nimenomaisella kirjoitetun lain muuttamisella.

Mikäli puoltamani kanta hyväksytään eli katsotaan 7:11:n koskevan myös interimistismääräystä, on syytä selventävästi todeta, että tällöin tulee siis esiintymään samassa turvaamistoimiasiassa kaksi 7:11:n mukaista, toisistaan riippumatonta määräaikaa: välipäätöksestä luettava kuuden viikon ynnä haasteajan mittainen määräaika sekä lopullisesta turvaamistoi mipäätöksestä luettava samanmittainen määräaika. Edellisen laiminlyöminen ei välttämättä merkitsisi turvaamistoimen raukeamista, jos nimittäin jälkimmäinen määräaika alkaa ennen edellisen päättymistä ja velkoja on edellisen päättymiseen mennessä panettanut lopullisen päätöksen täytäntöön (sekä panee sittemmin, so. jälkimmäisen määräjajan kuluessa, jatkoprosessin vireille). Ks. *Dillén SvJT* 1946 ss. 349—350.

## II.4. Erikoistilanteista (7:11.1:n 2. virke)

II.4.1. Siihen sisältöön, mikä yllä on vallitsevan kannan premisseistä lähtien hahmoteltu erääntymisedellytykselle, on lisättävä vielä eräs yksityiskohta. UL 7:11.1:n jälkimmäisessä virkkeessä säädetään nimittäin poikkeus jatkoprosessivelvollisuuden osalta siinä tapauksessa, että velallisen kiinteä omaisuus on panttina hakijan erääntymättömästä saamisesta ja että turvaamistoimi kohdistuu juuri tuohon kiinteään omaisuuteen tai siitä lähtevään 7:7:ssä mainittuun tuloon. Tällöin ei jatkoprosessin vireillepanon määräaika alakaan kulua turvaamistoimipäätöksestä, vaan vasta aikanaan tapahtuvasta erääntymisestä.<sup>44</sup>

Laista ei ilmene mitään rajoitusta sille, kuinka kaukana tulevaisuudessa kyseisen pantilla varmennetun saamisen erääntyminen saa olla, eikä UL:n esitöissäkään säännöstä ole mitenkään perusteltu tai selitetty. Tarkoitus lienee ollut suoda ennakkosuoja panttivelkojalle hypoteekkiobjektin huonon hoidon tms. velallissuhtautumisen varalta, ongelma joka myöhemmässä (kiinnitys)lainsäädännössämme on ratkaistu myöntämällä hypoteekkivelkojalle oikeus katsoa saamisensa ennenaikaisesti erääntyneeksi tai perimiskelpoiseksi (ed. ss. 306—307).<sup>45</sup> Tämän ennakoerääntymisedun puuttuminen kiinteistöpanntivelkojan lakisääteisestä oikeus-suoja-arsenaalista on kompensoitu 7:11.1:n kyseisen kohdan avulla, ja siksi ilmeisestikin lainkohdan tarkoittaman 'panttisaamisen' erääntymisen saa olla periaatteessa vaikka kuinka kaukana tulevaisuudessa, sen estämättä turvaamistoimen saantia.

<sup>44</sup> Kyseinen 7:11.1:n virke, jolla ei ollut vastinetta *Kom. 1867:UF:ssä* eikä *Kom. 1875:13:ssa*, on vähäisiä stilistisiä ajanmukaistuksia saaneena säilyttänyt alkuperäisen (1895) asiasisältönsä UL-1973-uudistuksessa. Säännökseen ei uudistuksen perusteluissa kiinnitetty huomiota, eikä sitä liioin muutenkaan ole oikeuskirjallisuudessamme paljoa käsitelty (ks. lähinnä *Honkasalo LM 1938 ss. 164—165*). RUL:ssa ei ole ollut vastaavaa säännöstä, ks. *Trygger s. 454 av. 1*.

<sup>45</sup> KiinA:ssahan ei ole tämänkaltaista 'saamisturvaamissäännöstä' (ks. ed. av. 11 i.f.), minkä vuoksi tilannetta on korjailtu UL:n tarjoamin keinoin. Vertailun vuoksi lienee mainitsemisen arvoista, että RUL:ssa ei ole UL 7:11.1:n jälkimmäisen virkkeen kaltaista säännöstä siksi, että Ruotsissa asia on jo vanhaan hoidettu kiinnityslainsäädännössä: vuoden 1875 IF sääti (31 §), että velallisen vaarantaessa panttivakuuden arvoa kiinteistönsä huonolla hoidolla velkoja oli oikeutettu heti, so. saamisen erääntymättömyyden estämättä, hakemaan maksun saamiselleen ao. kiinteistöstä. Tämä normi on JB:n säätämisen ja IF:n kumoamisen yhteydessä siirretty JB 6:6:een.

Se että velalliselta on 7:11.1:n po. virkkeen kautta otettu vastaavasti pois jatkoprosessitutkinnan nopean vireilletulon tuoma suojaja, perustuu UL:n syntyäikoina vielä huomionarvoisen aseman omanneeseen ja KiinA:n (1868) velkakiinnityssäännösten pohjana olleeseen lähtökohtaiskäsitykseen, että kiinnitettävä velkakirja samalla ilmaisee myös todellisen saamisen ja että tämän saamisen oikeellisuus siksi olisi tullut jo kiinnitysmenettelyssä myönnetyksi tai peräti tutkituksi.<sup>46</sup> Tuolloinhan se riski, että turvaamistoimi tulee myönnetyksi perusteettoman saamisoikeusväittämän nojalla, olisi todellakin olennaisesti vähäisempi kuin milloin hakijan väittäminen ei ole vielä lainkaan ollut minkäänlaisen viranomaisitutkinnan kohteena.<sup>47</sup>

Tässä yhteydessä on vielä huomautettava siitä, että 7:11.1:n 2. virkkeessä mainittu »saaminen, josta kiinteä omaisuus on panttina», voi olla pelkkään panttioikeudelliseen esinevastuuseen rajoittuva maksunsaantioikeus, siis ilman että kiinteistönomistaja V tai kukaan muukaan on (ainakaan enää) ns. henkilökohtaisessa velkavastuussa. Ts. UL 7:1:n mukainen »saaminen» saattaa rajoittua pelkäksi panttioikeudeksi. Tässä seikassa (»saaminen» = panttioikeus) ei ole mitään erikoista, jos panttioikeus ymmärretään erikoislaatuiseksi (so. esinekohtaisuuteen rajoittuvaksi, mutta sellaisena velkojainkilpailuissa ja muissa kollisioissa erityisen hyvin suojatuksi) saamisoikeudeksi.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Ks: KiinA 5—12 § alkuperäisessä asussaan (lakiin 13.6. 1929/246 asti) ja niitä valaisevina esim. *Serlachius* ss. 87—88 ja 91—95, *R. A. Wrede Grunddragen av sakrätten*, Helsingfors 1925—1926, § 16.II—III ja § 57.II, sekä KiinA 32 § ja sen osalta esim. *Ilmari Caselius* Kiinnityksen lainvoimasta, DL 1926 ss. 48—66.

<sup>47</sup> Kuten tunnettua on kiinnitysluottokäytännössä jo kauan ollut ylivoimaisesti yleisempää, että kiinnitettäväksi saapuva velkakirja ei ilmaise todellista (edes myöhemminkään syntyvää) saamista, vaan tulee käytetyksi ns. panttivelkakirjana liittyen jonkun muun (ja aikaa myöten mahdollisesti peräkkäin useamman muun) velkakirjan eli ns. käärevelkakirjan osoittamaan todelliseen velkasuhteeseen. Siksi ei 7:11.1:n jälkimmäisestä virkkeestä johtuva etu kiinteistökiinnitetyn (pantti)velkakirjan haltijalle ole enää yhtä perusteltu kuin UL:n syntyaikoihin.

<sup>48</sup> Ks. panttioikeuden ja saamisoikeuden suhteesta eritt. *Vinding Kruse* III ss. 1347—1359, ja *von Eyben Formuerettigheder* ss. 48—55, *sama* ss. 7—8, sekä esim. *Zitting* Luennot ss. 113—114, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 44, *Undén* I ss. 167—168 ja laajan perspektiivin kannalta *Hessler* ss. 344—358.

Ks. lisäksi jälj. s. 696, koskien panttivelkojan turvaamistoimellisen väliintulon rajoittamista vain osittaiseen (esim. metsänhakkaamis)kieltoon, sensijaan että

II.4.2. UL 7:11.1:n jälkimmäisen virkkeen sisältämän poikkeussäännöksen yhteydessä on syytä kiinnittää huomiota siihen, että vallitsevan kannan mukaisesta erääntymisedellytyksestä lienee sallittava poiketa muulloinkin, jos on olemassa erityinen säännös, jonka ratio puoltaa erääntymisedellytyksen sivuuttamista.

Sanotunlaisena säännöksenä voidaan mainita HVL 50 §.<sup>49</sup> Kun nimitäin siinä vuokranantajalle suotu pidätysoikeusmahdollisuus ei saata sulkea pois valinnaista turvautumista UL 7:1:een<sup>50</sup> ja kun toisaalta pidätysoikeuteen saa turvautua erääntymättömänkin vuokran osalta (»lähimpäin kuuden kuukauden aikana erääntyvästä vuokrasta»),<sup>51</sup> niin ei vuokrasaamista koskevassa turvaamistoimiasiassa liene järkevää syytä pitää kiinni 'normaalista' erääntymisedellytyksestä (7:11: kuusi viikkoa ynnä haasteaika). Turvaamistoimi pitäisi sensijaan voida myöntää, kunhan vuokrasaaminen erääntyy viimeistään HVL 50 §:n mukaisen kuuden kuukauden kuluessa turvaamistoinipäätöksestä.

Päinvastainen kanta eli tiukka pitäytyminen 7:11.1:een ei hyödyttäisi ainakaan säännöksessä 'edunsaajaksi' aiottua tahoa eli velallista (vuokralaista), vaan pikemminkin vahingoittaisi hänen etujaan. Turvaamistoimi epäämällä nimittäin de facto pakotettaisiin vuokranantaja käyttämään pidätysoikeuttaan, mikä olisi vuokralaiselle sikäli epäedullista, että vuokranantaja saa ottaa vakuusobjektin hallinnan vuokralaiselta

koko kiinteä omaisuus (rekisteriyksikkö tai vastaava) asetettaisiin myymis- ja hukkaamiskieltoon.

<sup>49</sup> Ks. myös AsOYL 15 §, jossa asunto-osakeyhtiölle on myönnetty osakeenomistajaa vastaan samanlainen pidätysoikeuskeino kuin HVL 50 §:ssä. Vrt. MVL 20 §, jossa vuokranantajan pidätysoikeus edellyttää saamisen erääntyneisyyttä.

<sup>50</sup> Onhan oikeusturvansaajalla (tässä: velkoja) siviilisissä riidoissa yleensä oikeus valita, mihin tarjolla ehkä olevasta useammasta erilaisesta oikeussuojakeinosta — jos mihinkään — hän in casu turvautuu. Mitään syytä, miksi tämä periaate ei olisi voimassa vuokranantajan saamisen suojaamisessa, ei liene nähtävissä, ei edes vuokralaisen suojan kannaltakaan, koska 7:1:n mukainen turvaamisjärjestely ei ole vuokralaisen kannalta ainakaan kovempi seuraamus kuin HVL 50 §:n mukainen hallinnanmenetys (ks. tästä heti jäljempänä tekstissä av. 52:n kohdalla).

<sup>51</sup> Huomattakoon tässä kiintoisana rinnastuksena, että vuokranantajan pidätysoikeuden käyttö erääntymättömän saamisen osalta edellyttää UL 7:1:ssä tarkoitetun kaltaista saamisvaarantavaa hukkaamisseikastoa, ks. *Godenhielm* Huonevuokralaki s. 309.

itselleen<sup>52</sup> (tarvittaessa poliisin virka-avuin, 50.2 §), kun taas turvaamistoimessa UL:n mukaan hallinnan menetys hyvinkin saattaa olla välitettävissä,<sup>53</sup> eikä se ainakaan jää riippumaan vuokranantajan diktaamista.

### III. VAHVISTUSKANTEEN SALLITTAVUUDESTA JATKO-PROSESSISSA

#### III.1. Eräntymisedellytys ja kannelaji jatkoprosessissa: lähtökohtia

III.1.1. Kun yllä (jakso II) on määritelty turvaamiskelpoisen saamisen eräntymisedellytyksen sisältöä, on se tapahtunut olettamalla (ks. av 15) vallitsevan kannan peruslähtökohdat hyväksyttäväksi saamisturvaamisessa: Oletetaan toisaalta, että saamisturvaamistoimen tarkoituksena on tulevan ulosmittauksen tuloksellisuuden varmistaminen ja vain se, sekä toisaalta, että tälle tarkoitukselle on annettava niin olennainen merkitys, että siitä on mahdollista (ja samalla siten pakkokin) johtaa vastaukset yksittäisiin tulkintakysymyksiin. Sanotunlaisista premisseistä päättelemällä tullaan johdonmukaisesti siihen, että jatkoprosessin on voitava johtaa täytäntöönpanokelpoiseen ratkaisuun, jolloin saamisturvaamisessa jatkokanteen siis on oltava maksuun velvoittamista vaativa eli suorituskanne, joka puolestaan edellyttää eräntyneisyyttä. Vahvistuskanne sensijaan ei tämän mukaan tule kysymykseen, koska vahvistustuomio ei ole täytäntöönpanokelpoinen.<sup>54</sup>

Kuvatun olettan mukaisia ajatuksenkulkuja on jo edellä 4 §:ssä sekä esitelty (ss. 120—123) että periaatteelliselta kannalta kritisoitu (ss. 123—133). Ne näkökohdat, joita vallitsevaa näkemystä arvostelevassa

<sup>52</sup> Tässä ei ole syytä puuttua siihen ultra partes -kysymykseen, missä määrin hallinnan siirtyminen on vuokranantajan kannalta edellytyksenä dynaamisen suojan saannille (esim. vuokralaisen singulaarisuussessoreja ja velkojia vastaan; ks. kuit. EOA 5 §:n suhteen KKO 1970 II 47).

<sup>53</sup> Eihän hallinnanmenetystä tapahdu, jos vuokranantaja hakee tai (takavarikkoa haettuaan) saa 'vain' hukkaamiskiellon. Ja takavarikonkin kohdalla on, ulosottomiehen harkinnasta riippuen, käytännössä mahdollista, että turvaamistoimi pannaan täytäntöön hallintaa velalliselta pois ottamatta (ks. UL 7:5.1 ja 4:17).

<sup>54</sup> Vahvistustuomion ei-täytäntöönpanokelpoisuudesta ks. ed. s. 124 av. 86.



mielessä tuolloin esitin turvaamistoimen ratio legiksen ja jatkoprosessi-vaatimuksen osalta, antavat aiheen suhtautua ainakin lähtökohtaisesti epäillen vallitsevaan kantaan myös erääntymisedellytyksen kohdalla. Erääntymisedellytyksen(kään) tutkimisessa ei siksi ole suositeltavaa lähteä mistään kiinteästä juridis-teknisestä perusolettamasta, vaan on syytä 'alemmalla' tasolla pysytellen etsiä reaalisia argumentteja 7:11:n mukaisen jatkoprosessivaatimuksen sisällön valaisemiseksi.

III.1.2. Näin suhtauduttaessa näyttääkin mielestäni de lege lata mahdolliselta vakavasti harkita koko *erääntymisedellytyksestä luopumista*, ts. luopumista siitä dogmista, että jatkokanteen on ehdottomasti oltava (menestymiskelpoinen ja siksi mm. erääntyneisyyttä edellyttävä) suorituskanne. Se että jatkoprosessissa saattaisi tulla kysymykseen (esim.) vahvistuskannekin,<sup>55</sup> ei olisi mitenkään erikoista kansainvälisessä vertailussa. Maita, joissa turvattavalta saamiselta ei vaadita erääntyneisyyttä eikä edes piakkoin tapahtuvaa erääntymistä ja joissa vastaavasti voi tulla kysymykseen vahvistuskanneperusteinenkin jatkoprosessi (justifikaatioprosessi), ovat mm. Norja,<sup>56</sup> Tanska<sup>57</sup> ja Saksan Liittotasavalta.<sup>58, 59</sup>

<sup>55</sup> Tosin sikäli kuin jatkoprosessi aiotaan käydä lainhaku- tai maksamismääräysmenettelyn puitteissa, ei vahvistuskanne tietenkään tule kyseeseen, johon tuen lainhaun ja maksamismääräysmenettelyn lainsäädännöllisestä muovaamisesta nimenomaisiksi suoritusvaatimusmenettelyiksi, joissa erääntyneisyysvaatimus on luonnollinen välttämättömyys. Mutta (turvaamistoimi- ja muulla) velkojallahan on vapaa valinta pidättäyä näistä vaihtoehtoisista menettelyistä ja valita tuomioistuinkanne. Ks. mitä jo edellä av. 18:ssa (keskimmäinen kappale) on lausuttu.

<sup>56</sup> Ks. TFL 244.2 § ja ed. s. 55 av. 34 kohdalla ja s. 56 av. 38 kohdalla, sekä *Alten* s. 285, *Skeie* s. 748, *Augdahl* s. 361, *Bratholm—Hov* s. 611.

<sup>57</sup> Ks. ed. s. 63 ja s. 66 av. 74 kohdalla, sekä *Munch-Petersen* s. 399, *Frost* s. 321, *Gomard—Hansen—Hurwitz* s. 669.

<sup>58</sup> Ks. ZPO 916.2 § ja s. 71 av. 91 kohdalla, sekä *Baumbach—Lauterbach* ss. 1721 ja 1739, *Schönke—Baur* s. 208, *Stein—Jonas—Pohle* § 916 s. 3 ja § 926 s. 4, *Lent* s. 100, *Thomas—Putzo* ss. 1090 ja 1099.

<sup>59</sup> Ei myöskään Itävallan oikeudessa vaadita saamiselta erääntyneisyyttä (ks. ed. s. 84 ja EO 378 §), ja velkojan vireille pantavaksi määrättävä Hauptsache voinee olla vahvistuskanteinenkin (ks. EO 391.2 §).

Ei liioiden Italiassa vaadita erääntyneisyyttä, ks. *Cappelletti—Perillo* s. 134.

Sveitsin osalta ks. ed. s. 86, josta ilmenee asian tulleen siten normeeratuksi, että arestin saanti hukkaamisvaaraa vastaan merkitsee erääntymättömän saamisen osalta erääntymistä ex lege ja siten suorituskannetien avautumista (Schuldbetreibung), ks. *Fritzsche* s. 204.



Ei liioin Suomen lain asianomaisten kohtien sanonnoista ole luetta-  
vissa, että vahvistuskanne on jatkoprosessiin kelpaamaton. Keskeiset  
ilmaisut 7:11:ssä (1 momentissa: »laillisessa järjestyksessä pannut kan-  
nettaan vireille», 2 momentissa: »kanne on pantava vireille... riita-  
asiana tuomioistuimessa» ja »on kanne ajettava perille», ks. myös 7:13.2  
ja 7:13.4) kattavat sellaisinaan täysin myös vahvistuskanteitse tapahtu-  
van prosessin aloituksen: Onhan vahvistuskannekin nykyään jo yleiskan-  
netyypiksi tunnustettuna pantavissa »laillisessa järjestyksessä» vireille  
»riita-asiana tuomioistuimessa», missä myös on tällainen »kanne ajet-  
tav(iss)a perille». <sup>60</sup>

Näin ollen, jos silti tahdotaan olla sillä kannalla, että jatkoprosessi-  
kanteena tuomioistuimessakin tulisi kyseeseen vain suorituskanne (erään-  
tyneisyysvaatimuksineen), olisi voitava perustella reaalisiin asiasyin, miksi  
7:11:n keskeisiä ilmaisuja olisi tulkinnallisesti rajoittamalla täsmennet-  
tävä suppeampisäältäisiksi kuin mitä ne siviiliprosessuaalis-leksikaali-  
sesti ovat. Supistavalle tulkinnalle on tällöin voitava esittää rationaali  
asiaperuste; ei riitä pelkkä kategorinen toteamus, että jatkoprosessi-  
aktiota osoittavan »sin talan» -kannelmaisun »*måste anses ha nämnda  
innebörd*» (= suoritusluottamukseen oikeuttava »talan»). <sup>61</sup> Näin on myös jo  
siksi, että sanaa 'kanne' on toisaallakin UL 7 luvussa käytetty sangen  
väljästi (7:16, 7:18). <sup>62</sup>

Sanotunlaista rationaalista asia-argumenttia voitaneen parhaiten etsiä  
— kuten seuraavassa tullaan tekemään: — tarkastelemalla ja keskenään  
vertailevasti punnitsemalla turvaamistoimeen kytkeytyviä kummankin  
osapuolen intressejä, etenkin velallisen (III.2—3) mutta myös velkojan  
(III.4), ja näille intresseille annettavaksi tarkoitettua oikeussuojaa. Suo-  
ritettavassa tarkastelussa on syytä muistaa, mitä jo aikaisemmassa yhtey-  
dessä on lausuttu lähtökohtaisesti soveliaasta (pikemminkin ekstensiivi-

<sup>60</sup> Ks. myös mitä näistä 'kannelmaisuuksista' on jo lausuttu edellä s. 125.

<sup>61</sup> Sitaatti: *Hassler* s. 371 av. 21 (kurs. tässä). Kyseinen ilmaisu »sin talan»  
esiintyy (nyt kiinnostavin kohdin) RUL:ssa sekä 179 §:ssä (= UL 7:1) että 188 §:ssä  
(= 7:11:n vastine), meillä (ruotsinkielisessä lakitekstissämme) vain 7:11:ssä.

<sup>62</sup> Käytetään näissä lainkohdissa sekä turvaamistoimihakemuksista että  
eräistä muistakin hakemuksista nimitystä kanne. Ks. tässä myös 7:11.2, jonka  
terminologiassa kanteita ovat myös mm. hakemus lainhaku- tai maksamismää-  
räsasiassa. Kielenkäyttö poikkeaa siis MaksMäärL:sta ja myös UL 2 luvun  
uudistusehdotuksesta vuodelta 1965 (Kom. 1965: A 5), joissa puhutaan kanteen  
sijasta hakemuksesta.

syys- tai jopa analogiaystävällisestä kuin restriktiivistä) tulkintaotteesta UL:n ilmaisuille merkityssisältöä annettaessa.<sup>63</sup>

### III.2. Vahvistuskanne (7: 11) erityisesti velallisintressien suojan kannalta

III.2.1. Juuri edellä mainitussa tarkoituksessa tarkastelen tilannetta ensin velallisen ja hänen intressiensä kannalta; onhan 7: 11 (josta erään-  
tymisedellytys suorituskannekytkentöineen lähinnä olisi johdettavissa)  
nimenomaan *velallissuojanormi*, rationaan turvaamistoimisäännösten  
muutoin leimallisesti velkojaetuisen sisällön tasapainottaminen. Jatko-  
prosessisäännöksen merkitykseen velallistahoa suojaavana kompensaatio-  
pyrkimyksenä on jo eri otteissa kiinnitetty huomiota.<sup>64</sup> Velkoja, jota  
on suosittu nopeutetulla menettelyllä (usein jopa ex incommunicato) ja  
alennetulla näyttökynnyksellä myöntämällä hänen hyväkseen vastapuolta  
rajoittavasti haittaava takavarikko/hukkaamiskielto, on velvollinen  
nopeasti alistamaan tuomioistuimelliseen tai sitä vastaavaan, siis (aina-  
kin tarvittaessa) täyskognitiiviseen tutkintaan<sup>65</sup> sen saamisen, jonka hän  
väittää omaavansa vastapuolelta. Näin pyritään siihen, että velalliseksi  
väitetylle turvaamistoimesta syntyvän rasituksen aineellisoikeudellinen  
oikeutettisuus *materiaalisen* vaateen osalta (hukkaamisvaarakysymys-  
hän ei meillä kuulu olennaisosana jatkoprosessiin<sup>66</sup>) selviää ja että

<sup>63</sup> Ks. ed. ss. 108—112, josta mm. ilmenee, ettei ratkaisevaa merkitystä olisi ollut lainlaatijain silloisilla käsityksillä jatkokanteen oikeudellisesta luonteesta, vaikka tuolloinen käsitys olisikin esitöissä (mutta ei lakitekstissä) selvästi julki-  
tuotu (näinhän ei tapahtunut, ks. ed. s. 125 av. 88).

<sup>64</sup> Ks. etenkin ss. 126—128 ja ss. 220—224.

<sup>65</sup> Sanoilla »siis (ainakin tarvittaessa)» olen halunnut viitata siihen, että jos jatkoprosessi pannaan vireille summaarisena (lainhaku, maksamismääräysmenet-  
tely), voi saamisen riittävyys ja lisänäytön tarve johtaa siihen, että velkoja on  
velvollinen siirtymään ordinaariin tuomioistuinprosessiin, mikäli aikoo täyttää  
7: 11:n asettamat vaatimukset, ks. 7: 11.2 toinen virke: »Jos ulosotonhaltija osoit-  
taa lainhakuasian riittaisena tuomioistuimeen taikka jos maksamismääräystä kos-  
keva asia raukeaa velallisen vastustamisen vuoksi, kanne on edellä mainitulla  
uhalla nostettava tuomioistuimessa...».

<sup>66</sup> Kuten 7: 11:stä on luettavissa, ei hukkaamisvaaran tarjonaoloa koske-  
neen velkojaväittämän oikeutusta käsitellä jatkoprosessissa tämän prosessin  
vakio-osana. Lainhaku- tai maksamismääräysmuotoisessa jatkoprosessissa se  
olisi mahdotontakin, eikä edes tuomioistuinmenettelyllisessä jatkoprosessissa vel-

'velallinen' mahdollisimman pian vapautuisi rasituksesta, mikäli väitettyä saamista ei olekaan.<sup>67</sup>

Kun 7:11:n ilmentämä velallissuojapyrkimys, hukkaamisvaarakysymyksen sivuuttaen, keskittyy saamisoikeusväittämän materiaalsen oikeutettuisuuden selvittämiseen, toteutuu *tämä* pyrkimys yhtä tehokkaasti, olipa velkoja esittänyt kanteensa suorituskanteena tai vahvistuskanteena. Toteutuuhan 'velallisen vapautuminen perusteettomaan saamisoikeusväittämään nojautuvasta turvaamistoimesta yhtä nopeasti siitä seikasta riippumatta, onko hylätyksi tullut velkojan kanne ollut suorituskanne vai vahvistuskanne. Molemmissa tapauksissahan velalliseksi väitetylle syntyy yhtäläisesti mahdollisuus vapautua turvaamistomirasituksesta 7:13.4:n osoittamin tavoin, jota paitsi hänellä on molemmissa kanneytyypeissä yhtäläinen mahdollisuus jo kanteen käsittelyn kestäessä saada turvaamistoimen peruuttamismääräys 7:13.2:n mukaisesti.

Näin ollen ei vaatimusta, että velkojan jatkoprosessikanteena voisi olla vain (erääntyneisyyttä edellyttävä) suorituskanne, voida perustaa 7:11:n velallissuojaavaan primaaritarkoitukseen, velallisen mahdollisimman nopeaan vapauttamiseen sellaisesta turvaamistosteesta, jonka edellyttämää aineellista (saamis)oikeutta ei olekaan.

kojan tarvitse vetää hukkaamisvaarakysymystä mukaan. Eri asia on, että velallinen on halutessaan oikeutettu tuomaan tämänkin kysymyksen esiin jatkoprosessissa, vaatimalla 7:13.2:n mukaisesti turvaamistointa peruutettavaksi sen johdosta (7:13.1:), »ettei niitä seikkoja, jotka ovat antaneet aiheita takavarikkoon tai kieltoon, enää ole olemassa». (Siteeratussa lainkohdassa oleva sana »enää» ei nähdäkseni estä velallista menestyksellisesti vetoamasta siihen, ettei hukkaamisvaaraa ollut aikaisemminkaan olemassa.)

Toisin kuin meillä on velkojalla eräissä ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä velvollisuus erityiseen turvaamistoimen (arestin) justifikaatiomenettelyyn, jossa arestin oikeutettuisuutta tutkitaan *muilta* osin kuin itse saamisen kannalta; ks. mitä edellä 3 §:ssä on lausuttu Tanskan (ss. 65—66) ja Italian (s. 95) oikeudesta. Meikäläistä järjestelmää lähellä ovat esim. Norja (s. 55) ja Saksan Liittotasavalta (s. 73, eritt. av. 96), joissa tosin jatkoprosessiin joutuminen edellyttää velallisuusvaatimusta, sekä etenkin Itävalta (EO 391.2 §: jatkoprosessivelvollisuus ei riipu velallisuusvaatimuksesta).

<sup>67</sup> Viitattakoon tässä esim. HE 1972: 24 s. 24: »Hakijan vaatimus, jonka turvaamiseksi takavarikko tai kielto myönnetään, tulee ulosotonhaltijan luona ainoastaan summittaisessa asiakirjaprosessissa tutkituksi. Jatkoprosessissa annettava ratkaisu perustuu säännönmukaisesti täydellisempään todistusaineistoon kuin ulosotonhaltijan päätös. Sen vuoksi ei voida pitää asianmukaisena, että ne velallisen oikeudellisen toimivallan rajoitukset, joita turvaamistoimenpiteen toi-

III.2.2. Erääntyneisyyttä saamiselta ja suorituskanneluonnetta jatko-prosessilta voisi kuitenkin ajatella velallissuojaavassa tarkoituksessa vaa-dittavaksi erään toisen, niinikään velallisintressejä heijastavan näkökoh-dan nojalla. Sen mukaan, vaikka velkojan turvaamistoimiaktio olisikin oikeutettu (ts. vaikka, paitsi hukkaamisvaaran tarjonaoloa, olisi todella pätevä saaminen, jolla velkoja siis on voittava vahvistuskannejutun ja/ tai, saamisen eräännyttyä, suorituskannejutun), niin turvaamistoimen voi-taisiin ehkä siltikin katsoa aiheuttavan velalliselle sellaista räsytystä ja haittaa, että velkojan on oltava velvollinen (ja siis myös oikeusasemal-taan kykenevä) kehittämään tilanne kohti turvaamistoimellisen *välitilan purkavaa*, ts. *suoritustuomion* kautta saatavissa olevaa loppuratkaisua. Tätä pendenssitilan ajallista rajoittamista tavoittelevat ne monissa ulko-maan laeissa esiintyvät säännökset, jotka määräävät velkojan menettä-mään turvaamistomietunsa (arestietunsa), jollei arestiomaisuutta ole määrääjän kuluessa arestitoteutuksesta ulosmitattu tai ulosmittausta ainakin haettu ko. saamisen suorittamiseksi.<sup>68</sup>

Meillä ei kuvatonlaista vahvistustuomiokielteisesti vaikuttavaa aja-tuksenkulkua näy 7:11:tä aikanaan laadittaessa eikä sitä 1973 uudistet-taessa esiintyneen; ainakaan ei tämänsuuntaisia jälkiä löydy 7:11:stä eikä edes lakkaamista koskevista 7:13:n säännöksistä. Päinvastoin viit-taavat 7:11.1:n 2. virke sekä 7:10:n viimeinen virke vastakkaiseen suun-taan, kuten seuraavasta havaitaan.

Edellinen säännöksistä, so. 7:11.1:n 2. virke,<sup>69</sup> lähtiessään saamis-vaatimuksen materiaalsen oikeutettuisuuden presumptiosta sallii turvaa-mistoimen hyvinkin pitkäaikaisen voimassaolon jopa jatkoprosessittakin, ulosmittauksesta puhumattakaan: Panttisaamisen erääntyminen ja jatko-

meenpano merkitsee, voitaisiin saattaa voimaan tai edes pitää voimassa enää sen jälkeen, kun kanne on jatkoprosessissa ensimmäisessä instanssissa hylätty.»

<sup>68</sup> Ks. mitä edellä 3 §:ssä on sanottu Norjan (s. 57 av. 39 kohdalla) ja Sveit-sin (s. 87) oikeudesta. Itävallan oikeudessa sisältää EO 391.2 § samansuuntai-sen velallissuojasäännöksen. Tanskassa sellaisesta on sitä vastoin luovuttu vuonna 1960 (ks. ed. s. 65 av. 71).

Ruotsin turvaamistoimikäytännössä tavataan jatkoprosessissa ottaa (velko-jalle voittoisaan) tuomioon määräys, »att tidigare meddelat kvarstadsbeslut skall äga bestånd endast till dess lagakraftägande dom föreligger» (tms.), joten velko-  
jan on syytä hakea ulosmittausta jo lainvoimaa vaille olevan tuomion saatuaan; ks. Beck-Friis SvJT 1962 ss. 58—64, Allenmark s. 206.

<sup>69</sup> Ks. mitä tästä lainkohdasta on lausuttu ed. ss. 321—322.

prosessivelvollisuuden alkaminen voivat periaatteessa jäädä vaikka kuinka kauaksi tulevaisuuteen (ks. ed. s. 321).

Jälkimmäisessä (7:10) puolestaan katsotaan matkustamiskiellosta syntyvä *henkilökohtainen velallishaitta* niin raskaaksi, että saamisvaatimuksen oikeutettuisuudesta riippumatta on matkustamiskiellon voimassaolo rajoitettu kahdeksi kuukaudeksi turvaamistoimipäätöksestä, missä ajassa velkojan katsotaan ehtivän aikaansaada tarvittavat turvaamisjärjestelyt velallisen *omaisuuteen* kohdistuvasti.<sup>70</sup> Tästä on *e contrario* pääteltävissä, että lainsäätäjällä ei ole pitänyt omaisuuskohteisia turvaamistoimia niin huomattavina velallisasituksina, että niidenkin voimassaolo olisi (hakemuksen kaikinpuolisesta oikeutettuisuudesta huolimatta) rajoitettava kiinteällä enimmäismääräajalla.

Tehtyjä päätelmiä tukee myös vertailu uuden VeroturvaL 2 §:n kanssa. Sanotussa lainkohdassahan on asetettu voimassaolon enimmäisaika: Takavarikko/hukkaamiskiello on »voimassa, kunnes saaminen on maksettu tai saamisen perimiseksi on laillisessa järjestyksessä toimitettu ulosmittaus, enintään kuitenkin yhden vuoden ulosotonhaltijan määräyksen antamisesta». Säännös on huomionarvoinen ensinnäkin jo siksi, että mitään vastaavaa aikarajoitusta ei edes harkittu tehtäväksi samaan aikaan tapahtuneessa UL 7 luvun (mm. 7:11:n) osittaisuudistuksessa. Toiseksi, säännöksen perusteluista ilmenee, että ko. kiinteä enimmäisaika on tarkoitettu kompensoimaan sitä puutetta (vero)velallisen oikeussuojassa, että verosaamisten kohdalla ei ole mahdollista vaatia 7:11:ssä säädetyn kaltaista velkojatoimintaa, joka sallisi velallisen vapautumisen *perusteettoman* saamis-oikeusväittämän aiheuttamasta turvaamistoimirasituksesta.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Ks. UL 7:10:n perusteluista eritt. *Lgb.* 1889: UL s. 186 ja *Lakivk.* 1894: 5 ss. 90—91.

<sup>71</sup> Ks. *Lvk.* 1967: 1 s. 29 ja *HE* 1972: 24 s. 27, jossa lausutaan (sitten kun ensin on todettu jatkoprosessin puuttuminen verosaamisten kohdalla): »Veron tai maksun ulosoton turvaamiseksi myönnetty toimenpide ei, *velallisen oikeusturvan vuoksi*, kuitenkaan saisi olla voimassa miten kauan tahansa» (kurs. tässä). Lausumasta heijastuu näkemys, jonka mukaan 7:11:n kautta annettava velallissuoja on juuri siinä, että velallisen eduksi syntyy mahdollisuus vapautua pian aloitet-tavan prosessin avulla *sellaisesta* turvaamistoimesta, jonka voimassaolo loukkaa velallisen oikeusturvaa eli joka pohjautuu perusteettomaksi osoittautuvaan saamisväittämään. Mikäli jatkoprosessi sensijaan osoittaakin velkojan saamisväittämän oikeutetuksi, ei jatkoprosessi tietenkään johda velallisen vapautumiseen turvaamistoimirasituksesta, vaan turvaamistoimi jää edelleen voimaan, siinäkin

III.2.3. Erittäin selvästi ilmenee lainsäätäjän (välinpitämättömän?) hyväksyvä asenne turvaamistoimellisen velallisasituksen pitkäaikaisuuteenkin oikeutetun saamisväittämän kohdalla siitä seikasta, ettei meillä ole mitään säännöstä (eikä liioin *præter legem* muotoutunutta käytäntöä), joka velvoittaisi velkojaa ylipäänsä, saati määrääjassa ryhtymään velallista vastaan eksekutiivisiin jatkotoimenpiteisiin, sen jälkeen kun hän (velkoja) on turvaamistoimen saatuaan saanut myös suoritustuomiollisen eksekutiotittelin. Se ettei lainsäätäjällä ole katsonut aiheelliseksi säätää kaikille velkojille — siis riippumatta esim. turvaamistoimesta tai sellaisen puuttumisesta — yleissääntöistä pakkoa jatkaa eksekutiotittelin syntymisen jälkeen velallisen ahdistamista, lienee ilman muuta ymmärrettävissä ja hyväksyttävissä,<sup>72</sup> mutta nyt merkittävää ja *de lege ferenda* huomionarvoista on, ettei tuollaista pakkoa ole säädetty edes turvaamistoimivelkojalle. Ei ole siis säännöstä, jossa asetettaisiin jatkoprosessillaan ulosottoperusteen saaneelle turvaamistoimivelkojalle ulosmittautusaloitteen laiminlyömisestä varalle joku sanktio (esim. turvaamistoimen raukeamisuhka tai/ja vahingonkorvausvelvollisuus<sup>73</sup>). Vain 'jatkoprosessittomille' verosaamisten haltijoille on asetettu ulosmittauksellinen toimimisvelvollisuus, kuten juuri yllä mainittiin Veroturval 2 §:ään viitaten. UL 7 luvun alaisille turvaamistoimivelkojille sensijaan ei tällaista velvollisuutta ole syntynyt edes tavanomaisoikeudellisesti, so. ulosotonhaltijakäytännön kautta.<sup>74</sup>

tapauksessa, että jo jatkoprosessikin olisi kestänyt vuosia. Velallista ei siis ole pyritty suojaamaan turvaamistoimirasituksen hyvinkin pitkäaikaista voimassaoloa vastaan, jos väitetty saaminen todella on olemassa.

<sup>72</sup> Yhtä vähänhan velkojilla yleensä on mitään velvollisuutta (velallistaan kohtaan) edes panna vireille prosessia eksekutiotittelin hankkimiseksi. — Ks. tällä kohtaa esim. *T. Ellilä* ss. 391—392: Dispositiivi- eli määräämisperiaate ilmenee ulosotossa sikäli, että ulosottoaloite tulee velkojan tahdonvallan pohjalta ja että velkoja voi esim. rajoittaa pyytämään vain osaa tuomitusta vaateesta täytäntöönpantavaksi, niin myös peruuttaa hakemuksensa tai (UL 6:20) suoda lykähystä.

<sup>73</sup> Vahingonkorvausvelvollisuutta ei voitane johtaa 7 lukuun UL-1973-uudistuksen yhteydessä otetusta vahingonkorvaussäännöksestä 7:20.1, koska siinä selvästikin edellytetään, että jo turvaamistoimen hankkiminen on ollut aiheutonta (»on tarpeettomasti pyytänyt takavarikkoa tai kieltoa»); ks. myös *HE 1972:24* s. 24.

<sup>74</sup> Ajateltavissahan ilmeisesti olisi, tosin lakiin perustuvuutensa osalta kyseenalaisena, sellainen menettely, että ulosotonhaltijan päätöksessä määrättäisiin velkoja, turvaamistoimen raukeamisen uhalla, paitsi panemaan jatkoprosessi

Juuri kuvattua oikeustilaa valaisee ennakkotapaus *KKO 1953 II 46*: Velkojan hankittua velallistaan vastaan vuosina 1938—1940 myymis- ja hukkaamiskiellon sekä suoritustuomion ko. saamiselleen oli velallinen 1949 vaatinut kanteitse vahingonkorvausta niistä varallisuusvahingoista, joiden hän katsoi aiheutuneen siitä, ettei velkoja ollut panettanut em. tuomiota täytäntöön eikä muullakaan tavalla ollut saattanut hukkaamiskielloa raukeamaan, vaan oli antanut ao. omaisuuden jatkuvasti olla hukkaamiskiellossa; kanne hylättiin, *KKO:ssa* sillä perusteella, että velkojalla »ei ollut ollut velvollisuutta panettaa» sanottua tuomiota »täytäntöön tai ryhtyä toimenpiteisiin puheena olevan myymis- ja hukkaamiskiellon peruuttamiseksi» ja koskei velkojan »näin ollen voitu katsoa olevan vastuussa kanteessa ilmoitetusta vahingosta». — Sama velkojapassiviteettia 'tukeva' linja ilmenee myös ratkaisussa *KKO 1929 II 707*, jossa on katsottu, että hakija-velkoja, joka on hankkinut interimistisen takavarikon mutta jatkotoimien laiminlyönnillä päästänyt sen raukeamaan, ei ole vahingonkorvausvelvollinen, mikäli hänen saamisoikeusväittämänsä on ollut 7:1:n kannalta oikeutettu.

Selostettujen ratkaisujen oikeaan osuvuus on ainakin de lege lata ilmeinen, sillä etenkin 1953 II 46:n kannalta voidaan lausua: Kun yleisten siviiliksekutoristen periaatteiden mukaista epäilyksittä on jättää ulosottoaloitteen tekeminen oikeudenhaltijan (velkojan) ehdonvallan asiaksi (ks. av. 72) ja kun lopullinenkaan (suoritus)tuomio eksekutiotittelinä ei oikeutemme mukaan vanhene eli ei edellytä velkojalta määräaikasidonnaista ulosmittauspyyntöä,<sup>75</sup> niin ei turvaamistoimivelkojaltakaan voida UL:n vaietessa ja tavanomaisen oikeuden puuttuessa vaatia, että hänen tulisi vastoin tahtoaan nähdä lisää pakkoperinnällistä vaivaa sen lisäksi, mitä moitittavasti käyttäytynyt (= ensinnäkin hukkaamisvaaran aiheut-

vireille 7:11:n mukaisesti, myöskin panettamaan määräajassa täytäntöön jatko-prosessissa saamansa tuomio. (Näinhän menetellään Ruotsin käytännössä, lain vaikenemisesta huolimatta, ks. ed. av. 68). Vrt. ed. s. 314 av. 26, jossa mainitaan eräs ulosotonhaltijakäytännössämme kehitetty raukeamisuuhkainen määräaika (sen asettamisen laillisuudesta heräävine epäilyineen).

<sup>75</sup> Eräissä ulkomaisissa laeissa on säädetty ulosottooperuste vanhentuvaksi (suhteellisen nopeasti), joten velkomusjutun voittaneen velkojan on edettävä joutuisasti ulosmittausvaiheeseen raukeamisuhan välttääkseen. Meidän lakimme ei kuitenkaan sisällä tällaista järjestelyä (eri asia on ulostuomitun saamisen mahdollinen myöhempi vanhentuminen), *Wrede CP III s. 72, T. Ellilä ss. 276—280*; Ruotsin oikeus on samalla kannalla (ks. esim. *Hassler s. 102, Olivecrona s. 35*).



tanut ja nyttemmin velanmaksunkin laiminlyönyt) velallinen jo on hänelle aiheuttanut.

Kun täten KKO 1953 II 46:n osoittamin tavoin turvaamistoimivelkojalta puuttuu (raukeamisuhalla tai muullakaan tavoin sanktioitu) ulosmittausvelvollisuus, vaikkapa hänellä olisi (lainvoimainenkin) suoritustuomio käytettävänä, osoittaa tämäkin seikka osaltaan, että velallissuojaavassa tarkoituksessa ei ole aiheetta vaatia jatkoprosessilta suorituskanneperusteisuutta eikä saamiseltakaan siis eräänntyneisyyttä. Velallistahan ei sitä vaatimalla autettaisi yhtään lähemmäksi oikeutetusta turvaamistoiimesta vapautumista, kun kerran velkojalla ei ole velvollisuutta (jatkoprosessissa) hankkimansa suoritustuomion täytäntöönpanettamiseen. Velkojan ehdonvallasta riippuen voi suoritustuomion merkitys siis jäädä samaksi kuin vahvistustuomion: Velkojan saamisoikeusväittämän oikeutettisuus on lähemmin tutkittu ja hyväksytty, mutta ulosmittausta ei tule tapahtumaan. (Ja vaikka velkoja suoritustuomiotapauksessa ehkä tekisi-kin ulosmittausaloitteen, hän voi halutessaan peruuttaa sen tai myöntää 6: 20:n mukaisen täytäntöönpanolykkäyksen ja siten siis kuitenkin aikaansaada pysähtyneen tilan, joka voi kestää epämääräisen pitkän ajan ja jossa velallisuusomaisuutta 'jähmettyy' eksekutiivisidonnaisuuden alaiseksi samoin kuin turvaamistoimivaiheessakin.<sup>76</sup>

III.2.4. Merkitseekö sitten se seikka, että oikeutettu turvaamistoimi juuri nähdyn tavoin saattaa, sikäli kuin riippuu velkojan toiminnasta/toimimattomuudesta jatkossa, jäädä epämääräiseksi rajoituksettomaksi ajaksi voimaan kahdessakin tapausvariantissa,<sup>77</sup> mitään olennaista epäkohtaa velallisen suojanarvoisten intressien kannalta? Kysymykseen on vastattava kieltävästi seuraavin perustein.

Ensiksikin saattaa useasti olla niin, että omaisuuden pysyminen vain

<sup>76</sup> UL 6: 20:ssa ei ole asetettu mitään (enimmäis- tai muutakaan) aikarajaa sanotunlaisen lykkäyksen kestolle. Vertailun vuoksi todettakoon, että RUL:ssa luovuttiin jo 1899 (silloisen RUL 86 §:n muutoksella) tällaisesta tilasta ja asetettiin kuuden kuukauden enimmäisaika, jonka ylittävän lykkäyksen katsotaan aiheuttavan ulosmittaushakemuksen peruutumisen ja täytäntöönpanon raukeamisen. Säännökset asiasta sisältyvät nykyään RUL 88 c §:ään (ks. esim. *Olivecrona* ss. 91—92, *Allenmark* ss. 45—46 ja 178, ja *de lege ferenda* *SOU* 1973: 22 ss. 226—227). Ruotsin oikeuden kannasta turvaamistoimiasian kohdalla ks. ed. av. 68.

<sup>77</sup> Sanotut kaksi tapausta ovat siis: 1) suorituskanteisen jatkoprosessin voitannut velkoja ei lainkaan tee ulosmittausaloitetta (tai sen tehtyään myöntää lykkäyksiä 6: 20:n nojalla), 2) vahvistuskanteisen jatkoprosessin voitannut velkoja ei voi tehdä ulosmittausaloitetta.



'turvaamistoimitilassa' on velalliselle vähemmän epämiellyttävä vaihtoehto kuin tuon omaisuuden lopullinen menettäminen ulosmittauksellisessa realisoinnissa. Tällainen pakkomyyntihän merkitsee käytännössä monesti käypää hintaa alemmaa myyntihintaa, samalla kun se tuottaa enemmän velalliselle epämiellyttävää julkisuutta kuin turvaamistomivaihe. Turvaamistomivaiheessa pysyttely on velalliselle vähemmän epäedullista siksikin, että hänellä säilyy (paitsi omistusoikeutta) usein ko. objektin käyttöhyöty.<sup>78, 79</sup>

Toiseksi on otettava huomioon, että jos velallinen kuitenkin haluaisi mieluummin vapautua (pitkäaikaiseksi muuten muodostuvasta) turvaamistomirasituksestaan, on se toki mahdollista useallakin tavalla, ja nimenomaan myös sellaisin tavoin, jotka ovat riippumattomia velkojan tahdosta ja toimenpiteistä. Näitä tapoja ovat:

1) Velallinen voi koko ajan vapautua niinkin yksinkertaisella tavalla kuin noudattamalla oikeusjärjestyksen hänelle velallisena asettamaa primaarivelvoitetta eli *maksamalla velkansa* (7:13.3).

2) Velallinen saa turvaamistomirasituksen puretuksi hankkimalla 7:12:n mukaisesti *vakuuden* (pantti, takaus).

3) Velallinen voi myöskin vapautua turvaamistomirasituksesta siten, että hän *lakkaa käyttäytymästä (suhtautumasta) hukkaamisvaaran aiheuttavalla* eli siis norminvastaisena pidettävällä tavalla, minkä jälkeen hänelle avautuu oikeus saada takavarikko/kielto peruutumaan (7:13.1 ja 7:13.2).

Velallisella on siten nähdäkseni sangen riittävät 'suojautumisen' mahdollisuudet siltä varalta, että turvaamistomivelkoja ei ahdistaisikaan häntä voimakkaimmilla lain suomilla keinoilla eli suorituskanteella (pro: vahvistuskanne) ja suoritustuomiota seuraavalla loppuun saatettavalla ulosmittautuksella (pro: ulosmittautuksesta luopuminen alunperinkin

<sup>78</sup> Objektin jää velallisen hallintaan ja käyttöön aina, jos turvaamistomina on hukkaamiskielto (7:8.2), sekä monesti myös silloin, kun turvaamistomina on takavarikko (ks. 7:5.1 verr. 4:17).

<sup>79</sup> Epäedullisempi kuin (nopeahko) pakkomyynti on pitkäaikainen turvaamistomivaihe velalliselle yleensä vain silloin, kun kyseessä on hallinnan poisottamisen toteutettu takavarikko sellaiseen objektiin kohdistuvana, jonka pakkorealisointiarvokin ylittää velkojan saamisen määrällä, millä olisi velalliselle merkittävää arvoa. (Joudutaanhan joskus, sopiva-arvoisen objektin puuttuessa, kohdistamaan täytäntöönpano objektiin, jonka arvo on tuntuvasti yli velkojan saamisen määrän; liiallisen ulosoton kiellosta 7:1:ssäkin ilmentyvänä pääsääntönä ks. esim. T. Ellilä ss. 338—339.)

taikka alkuunpannun eksekution pysäyttäminen hakemus peruuttamalla tai maksulykkäyksen myöntämisellä ja sitä seuraavalla passiviteetilla).<sup>80</sup> Kun näistä velallisen suojautumiskeinoista on sanottavissa, että ensinmainitun (1) sisältö on sama kuin jokaisen velallisen normaalin primaarivelvoitteen sisältö ja että viimeksi mainittu (3) ei edes vaadi varallisuutta (maksukykyä) eikä luotonsaantikykyä (vakuuden asettamiseksi),<sup>81</sup> vaan ainoastaan tahtoa tästedes käyttäytyä lain edellyttämällä lojaalilla (hukkaamisvaaraa aiheuttamattomalla) tavalla, niin se mitä velallinen tarvitsee turvaamistoimesta vapautuakseen on periaatteessa sängen vähän.

III.2.5. Yllä puollettu käsitys, jonka mukaan 7: 11:n mukainen velallissuojajärjestely ei pyri suojaamaan velallista edes sängen pitkäaikaiseltakaan omaisuuskohteiselta (vrt. 7: 10 i.f.) turvaamistomirasitukselta *oikeutetuksi* osoittautuvan/osoittautuneen saamisen turvaamisessa, saa jo esitetyn lisäksi tukea 7: 11:een läheisesti liittyvästä 7: 13.4:stä. Momentistahan ilmenee, että jopa kanteen hylkäävässäkin tuomioistuini- tai vastaavassa ratkaisussa voidaan määrätä turvaamistoimi voimassapysyväksi siihen asti, kunnes hylkäävä ratkaisu on tullut lainvoimaiseksi. Kun sellaisen määräyksen sisällyttäminen hylkäävään ratkaisuun luonnollisesti edellyttäneen, että saamisväättämään hylkäävän kannan omaksunut instanssi pitää päinvastaista kannanottoa muutoksenhakuinstanssissa varteenotettavana mahdollisuutena, ilmenee tästä lainsäätäjän 'jyvittäneen' riitapuolten intressit siten, että velallisisntressi (nopea vapautuminen tur-

<sup>80</sup> Tällä kohtaa viitattakoon yllä (ss. 332—333) käsitellyssä oikeustapauksessa KKO 1953 II 46 esiintyneisiin perusteluihin, joilla KO ja HO hylkäsivät velallisen vahingonkorvauskanteen (KKO:n käyttämistä hylkäämisperusteista ks. ed. s. 332): Velkojan passiviteetti suoritustuomion jälkeen ei oikeuttanut velallista saamaan vahingonkorvausta pitkäksi ajaksi voimaan jääneen hukkaamiskiellon aikana tapahtuneesta kielto-objektin myyntiarvon alentumisesta, koska velallinen olisi voinut vapauttaa ko. omaisuuden kiellonalaisuudesta järjestämällä velkojalle maksun määräämällä, että velkojan saatavaa vastaava osa ko. objektin (auto) kauppahinnasta oli maksettava ulosottomiehelle.

<sup>81</sup> Vakuuden asettaminen lienee sanotuista kolmesta tavasta velallisen kannalta 'epäedullisin', jos pidetään silmällä pelkästään pyrkimystä vapautua tietyn omaisuusobjektin vastaisesta jäämisestä velkojaetuisten sidonnaisuuden alaiseksi. Jos nimittäin annettavana vakuutena on pantti, merkitsee se vain että tietyn objektin (turvaamistomioobjekti) tilalle tulee toinen (pantti) sidonnaisuuden alaiseksi, tosin toisella juridisella rubrisoinnilla. Jos taas vakuus on takaus, lienee sellainen hankittavissa useinkin vain antamalla takaajalle panttivakuus (ks. esim. *Ylöstalo* s. 278), joten objektikohteinen sidonnaisuus ei velallisen kannalta poistu.

vaamistoimirasituksesta) on katsottu toissijaiseksi silloinkin, kun velkojan saamisoikeusväittämän osoittautuminen hyväksyttäväksi on vielä, ensivaiheen 'tappiosta' huolimatta, reaalin mahdollisuus.

Samansuuntaisena argumenttina voidaan vielä viitata niihin lainlaadinnallisiin perusteluihin, joita esitettiin säädettäessä velallisen suojaamiseksi 7:16:ssa vahingonkorvausvakuuden asettamisesta: »Enär qvarstad samt skingrings- och reseförbud meddelas till skydd för *anspråk*, som ännu icke slutligen pröfvats och hvilket förty *sedermåra kan befinnas ogildt*...»<sup>82</sup> Jälleen siis korostuu velallisen suojarantarve sen varalta, että hakijan saamisoikeusväittäma olisi perusteeton, ja jälleen on vastaavasti syrjässä ajatus, että velallissuojaa tarvittaisiin turvaamistoimirasituksen pitkäaikaiseksi venymistä vastaan *oikeutetuksi* aikanaan osoittautuvan saamisväittämän kohdalla.

### III.3. Täydentäviä näkökohtia velallisintressien kannalta

III.3.1. Edellä (III.2.) esitetyt havainnot 7:11:n (sekä 7:13:n ja 7:16:n) muodostaman velallissuojajärjestelyn sisällöstä ovat nähdäkseni osoittaneet, että ne velallisintressit, joiden lainsäätaja on tässä katsonut tarvitsevan suojaa, eivät vaarannu jatkoprosessin mahdollisen vahvistuskanne luontoisuuden takia. Siten myös erääntymisedellytyksestä luopuminen näyttää mahdolliselta ainakin kyseisestä sangen keskeisestä näkökulmasta, ts. tarkasteltaessa jatkoprosessivaatimuksen rationaalial sisältöä velallisintressien kannalta.

Velallisintressien kannalta lähdetäessä voitaneen myös kiinnittää huomiota seuraavaan 'vahvistuskannemyönteiseen' seikkaan. Jos velkoja, jonka saamisen erääntyminen vielä on turvaamistoimitarpeen kiistattomasti aktualisoiduttua kauempana tulevaisuudessa kuin mitä johtuu yhtälöstä 6 viikkoa + haasteaika + interimistismääräysvaiheen tuoma pitenys,<sup>83</sup> ei ole oikeutettu vahvistuskanteeseen jatkoprosessiin eikä siis ts. turvaamistoimen saantiinkaan (erääntymisedellytyksen asettamisen johdosta), niin hänelle ei jää muuta hukkaamisvaaran torjumistietä kuin hakea velallista konkurssiin KS 6.1 § b-kohdan nojalla («jos velallinen, velkojainsa vahingoksi, hukkaa tahi kätkee varojansa»). Sanottu konkurs-

<sup>82</sup> *Lgb. 1889: UL* s. 189 (kurs. tässä).

<sup>83</sup> Ks. tästä pitennyksestä ed. av. 37—38 kohdalla.

siinasettamisen peruste ei nimittäin edellytä saamiselta erääntyneisyyttä eikä edes lähitulevaisuudessakaan tapahtuvaa erääntymistä.<sup>84</sup> Konkurssi-hakemuksen vireilletulo ei liene, konkurssiin joutumisesta puhumatta-kaan, velallisen kannalta suotavampaa kuin hänen jonkun varallisuus-objektinsa joutuminen turvaamistoimen alaiseksi vaikkapa runsaastikin ennen saamisen erääntymistä.

III.3.2. Lopputuloksena siitä, mitä jatkokannevaatimusta ja erääntymisedellytystä silmällä pitäen on yllä velallisintressien suojaamisen kannalta lausuttu, voitaneen päätyä seuraavaan.

UL 7:11:n varsinaisen 'edunsaajatahon' eli velallisen reaalisten intressien oikeasuhtainen huomioon ottaminen ei tuo esiin riittäviä syitä tulkita 7:11:n asettamaa »kanne»-vaatimusta supistavasti. Lainkohdan sanamuoto sen enempiä kuin sen ratiokaan, nähtyinä yhdessä 7 luvun muiden turvaamistoimisäännösten kanssa ja yhteydessä yleiseksekutiiviin velkojan ulosmittauksellista toimimisvelvollisuutta koskeviin (puut-tuviin) normeihin, eivät anna aihetta rajoittaa suorituskannetta ainoaksi sallituksi jatkokannemuodoksi eivätkä vastaavasti myöskään aihetta vaa-tia, että turvaamiskelpoisen saamisen olisi oltava erääntynyt tai ainakin pian (so. kuuden viikon määräajan ja sen em. lisäysten puitteissa) erään-tymässä. Velallinen, joka on toisaalta maksukyvytön ja/tai maksuhalu-ton ja/tai vakuuden asettamiseen kykenemätön sekä toisaalta, mikä kes-keisintä, edelleenkin hukkaamisvaaraa aiheuttavasti suhtautuva, ei tar-vitse suojaa siltä mahdollisuudelta, että turvaamistoimi saatetaan myöntää enemmänkin kuin kuusi viikkoa (haasteaika- jne. lisineen) ennen saami-sen erääntymistä.

Esittämäni normisuosituksen tueksi on vielä huomautettava siitä, että mikäli turvaamistoimihakemus tehdään runsaasti ennen saamisen erään-tymistä (esim. 4—8 kuukautta aikaisemmin, jonkun mielivaltaisen luvun mainitakseni), voidaan velallisintressit ovat huomioon myös siten, että ulosotonhaltija hakemusta käsitellessään käyttää 7:1:n suomaa laajaa

<sup>84</sup> Ettei erääntyneisyyttä vaadita, ilmenee jo suoraan KS 6.1 §:n alusta (»vel-kojalla, joka selvän ja riidattoman saamisen näyttää...»), verrattuna 5 §:n alkuun (»Velkoja, jolla on selvä ja maksettavaksi käynyt saatava...»). Ks. lähem-min B. Palmgren s. 161, Halila s. 24; samalla kannalla selvästikin myös Groten-felt ss. 24—25. Ruotsin konkurssilaissa ei enää ole nimenomaisesti julkilausut-tuna KS 6.1 § b-kohtaa vastaavaa sääntöä, mutta lain 2 §:n sanontaan »andra inträffade omständigheter» sisällytetään mm. hukkaamisvaara, erääntyneisyyttä edellyttämättä, ks. Welamson ss. 62—63 ja 48.

harkintavaltaa<sup>85</sup> velallissuojaavasti siten, että turvaamistoimikynnystä nostetaan: Mitä pitempi aika erääntymiseen vielä on, sitä enemmän vaatimuksia on syytä asettaa sekä saamisen todennäköisyyden suhteen että etenkin hukkaamisvaarakysymyksen harkinnassa.<sup>86</sup> Tapaus on siis rinnastettavissa 7:16:ssa esiintyvään velkojan vapauttamiseen vakuudenasettamisvelvollisuudesta, vastapainonaan korotettu vaatimuskynnys (7:16: »jos hän kanteensa tueksi on tuonut esiin erinomaisia syitä»<sup>87</sup>). Lisäksi voidaan pitempiaikainen erääntymättömyys ottaa velallissuojaavasti lukuun siten, että sen annetaan heijastua velkojalta vaadittavan vakuuden tasoon, tätä kohottavasti.

### III.4. Vahvistuskanteen sallittavuus ja velkojaintressit

Velallisintressien ja 7:11:n välisen suhteen tarkastelun jälkeen on, sen mukaan kuin edellä (s. 326) on suunniteltu, otettava esiin *velkojaintressit* vastaavassa suhteessaan 7:11:een.

Velkojaintressien kannalta on luonnollisestikin helppoa todeta, että ne vielä vähemmässä määrin kuin velallisintressit johtavat vaatimaan 7:11:n supistavaa tulkintaa suorituskannevaatimuksineen ja erääntymisedellytyksineen. Velkojan edun kannaltahan on suotavampaa, että vahvistuskannemahdollisuus hyväksytään ja että turvaamistoimi siten on käytettä-

<sup>85</sup> Se että ulosotonhaltijalla ko. asioissa on sangen väljä harkintavalta, ilmenee jo 7:1:stä, etenkin hukkaamisvaaraedellytyksen osalta (»ulosotonhaltija harmitsee vaaran olevan tarjona...», ks. myös 7:2.1: »Jos ulosotonhaltija ei katso olevan täyttä syytä...»). Oikeuskirjallisuudesta mainittakoon tällä kohtaa *Lgb. 1889: UL* s. 106 (»säkerhetsåtgärder, qvarstad och dylikt, der en viss arbiträr makt, en rätt att efter omständigheterna göra och låta enligt billighets- och sannolikhetsgrunder, icke kan undvaras...») ja *Wrede Ulosottotoimi* s. 529.

<sup>86</sup> Komparatiivisesti todettakoon, että sanotunlaista vastapainoa erääntymisedellytyksen puuttumiselle ja vahvistuskanteen sallittuudelle näyttää vaadittavan saksalaisessa oikeudessa, *Stein—Jonas—Pohle* § 916 s. 3: »Der Arrest ist zulässig, auch wenn der Anspruch noch betagt ist... Nur wird tatsächlich der Richter veranlasst sein, in Beziehung auf den Arrestgrund hier einen strengeren Massstab anzulegen.»

<sup>87</sup> Ks. *Wrede Ulosottotoimi* s. 523, jossa 7:16:n »erinomaisia syitä» tulkitaan siten, »että hakija on esittänyt toimenpiteen myöntämiseksi pätevämpiä syitä kuin mitä laki välttämättömästi vaatii, esim. että omaisuuden hukkaamisvaara tässä tapauksessa on suurempi kuin tavallisesti.» Ks. myös oikeustapaus *NJA* 1949 s. 595 (*RUL* 194 §:ssä on samansisältöinen säännös kuin *UL* 7:16:n 2. virke).

vissä laajemminkin ennen saamisen erääntymistä kuin mihin kuuden viikon määräaika (haasteaika- jne. lisineen) antaisi tilaisuuden suorituskannetapauksessa.

Vahvistuskanteen sallittuus palvelee velkojaintressejä myös siten, ettei velkojan tarvitse ryhtyä hakemaan konkurssiin asettamista (KS 6.1 § b-kohdan nojalla, ks. av. 83—84 kohdalla), mikä olisi hänelle monessa suhteessa hankalampi ja epäedullisempi suojautumiskeino, mm. siksi, että syntyisi kireä velkojainkilpailu singulaarieksekuution asemasta. — Myöskään velkojan ei tarvitse, vahvistuskannemahdollisuuden ollessa hyväksytty vaihtoehto, keksiä ajan voittamiseksi keinotekoisia väittämiä saamisen ennaikaisesta erääntymisestä, mihin 'prosessimoraalisesti' kyseenalaiseen menettelyyn hän muuten saattaisi olla faktisesti pakotettu saamisensa suojaamiseksi hukkaamisvaaralta.<sup>88</sup>

<sup>88</sup> Tarvetta sanotunlaiseen ajanvoittamismenettelyyn esiintyisi sellaisissa tahdonilmaisuperusteisissa saamisoikeustilanteissa (deliktiset saamisethan ovat yleensä heti suorituskannekelpoisia), joissa on sovittu tietystä, turvaamistoimen kannalta liian kaukana olevasta erääntymisajasta tai liian pitkästä irtisanomisajasta — »liian» mitattuna tässä perinteisen kuuteen viikkoon (lisineen) pitäytymisen mukaisesti — ilman että velkoja olisi pidättänyt itselleen edellä (ss. 306—307) kuvattua ennakoerääntymisoikeutta. Tällöin, jos vain suorituskanne olisi sallittu ja sen mukainen erääntymisedellytys voimassa, tulisi velkojan — ehkä vastoin parempaa käsitystään — väittää, että hän on nimenomaisen sopimusehdon puuttumisesta huolimatta oikeutettu (esim. alalla vallitsevaksi väittämänsä tavan tai sopimuspuolten hiljaisesti hyväksymäksi väittämänsä edellytyksen nojalla) katsomaan saamisen ennaikaisesti erääntyneeksi nyt esiintyvän hukkaamisvaaran johdosta. Tällainen väittäjä, 'liian aikaisin' vireillepannussa velkomusjutussa esitettyinä, toisi velkojalle, hänen pyytäessään lykkäystä väittämänsä juridisen ja/tai näytöllisen oikeutettuisuuden osoittamiseksi, jokseenkin todennäköisesti lykkäyksen ja siten lisääaikaa, ehkä kuukausia, jolloin sopimuksenmukainenkin erääntymisajankohta jo ehtisi tulla. Sen jälkeen velkoja jatkokäsittelyssä jatkaisikin kannettaan nojautumalla vain jälkimmäiseen erääntymisperusteeseen ja tulisi siten joka tapauksessa täyttäneeksi, mitä 7:11:ssä ja 7:13.4:ssä edellytetään turvaamistoimen voimassapysymiseksi. (Ks. myös mitä ed. s. 310 av. 19 i.f. on lausuttu vastaavanlaisesta velkojan taktikoinnista.)

Yllä lausutulla ei ole otettu kantaa siihen, etteikö voisi olla perää sellaisessa velkojan väittämässä, että nimenomaisen ennakoerääntymisehdon puuttumisen estämättä velkoja, jonka saamisen reaalin toteutuvuus on hukkaamistoimenpiteiden takia kokonaan tuhoutumassa, on oikeutettu katsomaan sovitun erääntymisehdon merkityksettömäksi velallisen pudottaessa illojaalilla menettelyllään pohjan pois erääntymisehdosta sovittaessa vallinneelta olennaiselta sopimusedellytykseltä. Myös sellaista ajatuskuviota kuin 'velallisen ennakkoviihdytys' voitaneen ajatella juridiseksi selityspeniteeksi velkojanoikeuden pelastamiseksi.

### III.5. Ratkaisusuositus

III.5.1. Yllä 7:11:n tulkinnassa sekä velallisintressien että velkojaintressien tarkastelun kohdalla puoltamani vahvistuskannemyönteisen (ja erääntymisedellytyskielteisen) kannan tueksi on lopuksi myös viitattava siihen suhteellisen nopeasti tapahtuneeseen kehitykseen, jonka myötä vahvistuskanne kannetyypinä on muotoutunut ja muuttunut alkumuo-dostaan eli vain poikkeustapauksissa sallitusta harvinaisuudesta *yleis-kannelajiksi*, samalla kun on sen osalta alennettu oikeussuojakynnystä-kin eli vaadittavan vahvistusintressin voimakkuusastetta.<sup>89</sup> Onpa luo-vuttu siitäkin vanhemmasta näkemyksestä, että vahvistuskanne olisi suo-rituskanteeseen nähden toissijainen ja siis poissuljettu, jos (esim. velko-jalla) on suorituskannemahdollisuus olemassa.<sup>90</sup>

Yleisten kanneoppien kannalta ei näin ollen liene ehdottomia esteitä sillekään, että turvaamistoimivelkoja huolimatta suorituskannetien jo avoinna olosta panisi 7:11:n mukaisen jatkoprosessin vireille vahvistus-kanteella.<sup>91</sup> Ja olennaisesti vähemmän näitä kanneopillisia epäilyksiä herättää vahvistuskanne sellaisessa jatkoprosessissa, jossa saamisen erääntymättömyys ei vielä edes salli suorituskannetta ja jossa velkojalla siten on sangen konkreettinen vahvistusintressi (so. 7:11:n säätämä kan-nepakko turvaamistoimiedun menettämisen uhalla).<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Vahvistuskanteista nyt eo. näkökulmasta ks. yleisesti *Tirkkonen* SP I ss. 389—392, jossa mm. lausutaan (vahvistusintressiltä vaadittavan voimakkuuden suhteen, s. 390): »Nykyään korostetaan varsin yleisesti sitä, että tapahtuneen oikeudenloukkauksen ohella haitta tai häiriö; vieläpä tietyissä tilanteissa pelkkä oikeudellinen epävarmuus luovat riittävän vahvistusintressin. Ns. oikeussuoja-kynnys on siis vahvistuskanteiden kohdalla ajan oloon alentumistaan alentunut.»

Ks. myös vahvistuskannemyönteisen kehityksen kuvausta jo puolen vuosi-sadan takaa: *Honkasalo* ss. 103—140.

<sup>90</sup> Ks. tästä *T. Ellilä* Takeet ss. 362—368, *Aalto* ss. 129—130 ja *Tirkkonen* SP I s. 391, jossa todetaan mm.: »Lähtökohtana tulee olla se, että jos kantaja voi osoittaa, että jokin järkevä käytännöllinen tarve puoltaa vahvistuskanteen aja-mista, niin se on sallittava, vaikka kantajan käytettävissä myös olisi suoritus-kanne. Tätä käsitystä on omansa tukemaan toisaalta se tosiasia, että vahvistus-kanteesta ilmenee lievemmästä aiheesta saatava ja yleensä lievemman laatuinen kannesuoja kuin suorituskanteessa, ja toisaalta se periaate, että mikäli lievemman laatuinen oikeussuoja riittää, ei ole syytä antaa radikaalisuonteisempaa suojaa.»

<sup>91</sup> Ks. heti jälj. III.6, jossa tähän kysymykseen lähemmin palataan.

<sup>92</sup> Ks. samansuuntaisesta periaatesuhtautumisesta eräässä toisessa saamis-eksekutiivisessa yksittäiskysymyksessä *T. Ellilä* ss. 283—284: »käytännöllisistä



III.5.2. Lopputulokseksi kaikesta edellä tässä jaksossa (III) esitetystä muodostuu siten, nähdäkseni epäilyksittä, seuraava kanta.

Oikeuskirjallisuudessa vallitsevan, suorituskanneajattelua heijastavan kannan taholta asetetun erääntymisedellytyksen perusteiden lähempi kriittinen tarkastelu (ss. 326—340) on osoittanut oikeutetuiksi ne epäilykset, joita yllä (ss. 324—325) jo periaatetasoisista lähtökohdista tuotiin esiin: Saamisoikeuden turvaamiskelpoisuus UL 7 luvun mukaan *ei edellytä* ehdottomasti, että saaminen olisi erääntynyt tai edes niin lähellä erääntymistä, että menestyksellisen *suorituskanteen* vireillepano olisi 7:11:n mukaisen kuuden viikon (lisineen) pohjalle rakentuvan määräajan kuluessa mahdollista. Ts. velkojan on mahdollista saada turvaamistoimi jo aikaisemmassakin vaiheessa ja täyttää 7:11:n mukainen jatkoprosessivelvollisuutensa ajamalla po. määräajassa vireille pantavaa, väitetyn saamisen olemassaoloa ja määrää koskevaa *vahvistuskannetta*.

### III.6. Vahvistuskanteesta (7:11) saamisen eräännyttyä

III.6.1. Yllä tarkastellussa vahvistuskanteen sallivassa tilanteessa ei suorituskanne siis vielä olisi ollut mahdollinen, saamisen erääntymättömyyden takia. Erääntymättömyystilanteen osalta puoltamani vahvistuskannemyönteinen kanta ei kuitenkaan ilman muuta merkitse sitä, että vahvistuskannemahdollisuus olisi jatkoprosessina sallittu vain silloin, kun erääntymisen kaukaisuus sulkee menestyksellisen suorituskanteen pois laskuista. On siis erikseen tarkasteltava, eikö turvaamiskelpoiseksi katsottavan saamisen tila voi olla sellainenkin, että myös vahvistuskanteinen jatkoprosessi on hyväksyttävä, vaikka suorituskannemahdollisuus jo olisi avoinna tai avautumassa. Seuraavassa esitänkin muutamia huomioita tästä kysymyksestä.<sup>93</sup>

syistä sekä oikeussuojatoiminnassa muulloinkin huomionarvoisen 'erityisen syyn' (wichtiger Grund-) periaatteen muotoavan vaikutuksen oikeutuksella voitaneen ainakin velkojan vahvistuskanne ... hyväksyä. Jos jossakin tapauksessa on käsillä todellista selventämisen tarvetta ja järkeviä syitä tuollaiseen 'selventävän' vahvistuskanteen ajamiseen, niin se voitaneen ... sallia.» Ks. niinikään *Tirkkonen* SP I s. 394, av. 53:n kohdalla ja siinä.

Saamisoikeuksista (positiivisen) vahvistuskanteen kohteena ks. yleisemmin *Honkasalo* ss. 132—135, 157—160 ja 167, *Tirkkonen* Oikeusvoima ss. 472—474.

<sup>93</sup> Tarkastelu tulee rajoittumaan pääpiirteiseksi, koska kysymys ei varsinaisesti koske erääntymisedellytystä (saaminenhan oletetaan nyt jo erääntyneeksi



Vahvistuskanteen *alternatiivisenkin sallittavuuden* puolesta voidaan ensiksikin tuoda esiin myös tässä seuraavat edellä (III.2) jo käsitellyt seikat.

Vahvistuskanne toteuttaa, rinnakkaisen suorituskannemahdollisuuden olemassaolon vaikuttamatta asiaan, riittävä määräisesti 7:11:n keskeisen, velallissuojaavan funktion (saamisoikeusvälttämän *oikeutettuisuuden* nopea joutuminen tutkinnallis-tuomiollisen ratkaisun kohteeksi ynnä velallisen pääsy *vapautumaan ei-oikeutetuksi* osoittautuvasta turvaamistoimirasituksesta). Eihän suorituskannekaan takaa velalliselle enempää, koska lakimme ei aseta velkojalle ulosmittautuspakkoa eksekuutiotittelin menetyksen uhalla tai muullakaan uhalla, vaan jopa sallii turvaamistoimivelkojan passiviteetillaan jättää, velkomusjutun voitettuaan, turvaamistoimitilanteen rajoittamattomaksi ajaksi ennalleen (KKO 1953 II 46). Ja sitäpaitsi velallisella joka tapauksessa on yllä (ss. 334—335) mainitut omat, osin jopa erittäin yksinkertaiset keinonsa turvaamistoimirasituksesta vapautumiseen: velkojan saamisen maksu, vakuuden asettaminen ja etenkin hukkaamisvaarakäyttämisen lopettaminen. Velallista voidaan lisäksi tarvittaessa suojata OK 21:4.2:sta ilmenevää periaatetta soveltamalla, harkittaessa kulukysymystä siinä mahdollisessa myöhemmässä suorituskannejutussa, jonka velkoja ehkä sittemmin joutuu nostamaan.<sup>94</sup>

Tyytymällä vahvistuskanteeseen (avoinna olevasta suorituskannemahdollisuudesta huolimatta) velkoja vaarantaa vain omia etujaan, ei sенсиään velallisen (7:11:n puitteissa ja prejudikaatin KKO 1953 II 46 osoittamissa rajoissa suojaa saavia) etuja. Siksi tuskin on olemassa riittävää syytä tässäkin poiketa dispositiivisten riita-asiaiden kohdalla oikeuden-

---

tai ainakin niin pian erääntyväksi, että velkojalla on tai tulee 7:11:n määräajan puitteissa olemaan suorituskannemahdollisuus). Kysymystä ei kuitenkaan voida toisaalta tässäkin sivuuttaakaan, koska se liittyy saamisen tilaa koskevaan problematiikkaan.

<sup>94</sup> Kun nimittäin OK 21:4.2 oikeuttaa määräämään jutun voittajan korvaamaan sellaiset häviöpuolen kulut, jotka ovat syntyneet voittopuolen aiheuttamasta viivytyksestä, voitaneen vastaavasti suorituskannejutun voittanut velkoja velvoittaa po. kulujen korvaukseen, jos hän on jo aikaisemmin, (voittamassaan) vahvistuskannejutussa tutkituttanut saman saamisen oikeudessa, ilman että hänellä katsottaisiin tuolloin olleen perusteltua aihetta käyttää vahvistuskannetta jo avoinna olleen suorituskannetien sijasta. Kulukysymystä ratkaistaessa lienee kuitenkin velkojan hyväksi otettava huomioon, että kyseinen prosessi n:o 2 johtuu siitä, että velallinen yhäkin on laiminlyönyt maksaa, huolimatta maksuvelvollisuutensa toteutamisesta (vahvistuskanne)prosessissa n:o 1.

haltijalla pääsääntöisesti olevasta oikeudesta itse valita, haluaako hän vahvemman oikeussuojakeinon sijasta tyytyä heikompaan (tässä: vahvistustuomioon). Vahvistuskanteeseen tyytyvän velkojan valinnalle voi sitäpaitsi olla esitettävissä erinäisissä tilanteissa perusteluja, jotka ovat objektiivisestikin katsoen täysin puolustettavissa myös velkojan oman intressin kannalta, eikä ainakaan tällöin liene estettä jatkoprosessin vahvistuskanteisuudelle (erääntyneisyydestä huolimatta).<sup>95</sup>

III.6.2. Katson siis, että vahvistuskanne on saamisen erääntyneisyyden estämättä ainakin eräissä tapauksissa epäilyksittä riittävä jatkoprosessikanne 7:11:n kannalta. Olisin kuitenkin valmis hyväksymään vahvistuskanteen saamisoikeusjutuissa yleisemminkin. Lienee nimittäin vai-

<sup>95</sup> Esimerkkeinä tällaisista tapauksista mainittakoon:

A) Saamisoikeustilanteet, joissa »nach den Umständen zu erwarten steht, dass der Beklagte im Falle der Feststellung zur Leistung fähig und bereit sein wird», niinkuin on laita milloin vastapuolena on fiskus, kunnallinen tai ammatillinen liitto tms.» (sitaatti: *T. Ellilä* Takeet s. 362). Todettakoon, että hyväksyttäessä täten vahvistuskannevalintaan oikeuttavaksi se, että velkoja uskoo vastaajan kyllä vapaaehtoisesti maksavan, mikäli tulee vahvistustuomiolla velalliseksi todetuksi, niin tässä suhteessa riittänee pelkkä velkojan ilmoitus uskomuksesta (tuomioistuimen tiedustellessa häneltä syytä vahvistuskanteeseen rajoittumiselle). Kun velkojan uskomuksen paikkansapitävyyteen liittyvä riski on velkojan oma riski, niin olisi nimittäin merkillistä, jos tuomioistuimen tulisi yleensäkin, saati ex officio, ryhtyä tutkimaan tuon uskomuksen perustellisuutta (perusteltu se olisi »vastapuolen ollessa valtio tai muu vakavasti otettava subjekti»; sitaatti: *T. Ellilä* Takeet s. 363) ja siten jakamaan velkomusjutuissa vastaajina olevia »vuohiin ja lampaisiin».

B) Saaminen perustuu vastapuolen aiheuttamaan huomattavaan, kokonaisvaikutuksiltaan vaikeasti ja aikaa vievästi selvitettävään vahinkoon, jonka määrän selvittämiseen ei pystytä 7:11:n asettamassa aikarajassa, mutta jonka kantaja arvioi nyttemmin nousevan suuremmaksi kuin mikä (hänen hakemuksensa mukaisesti) on mainittu turvaamistoimipäätöksessä. Tällöin, vaikka saamista ei voikaan sanoa erääntymättömäksi, on järkevää sallia jatkoprosessina vahvistuskanne vahingonkorvausvelvollisuuden olemassaolon toteamiseksi, jolloin siis selviää turvaamistoimen periaatteellinen oikeutettisuus. Myöhemmin velkoja voi sitten nostaa erikseen suorituskanteen ja vaatia koko vahingon nyttemmin laskettavissa olevan määrän mukaisen korvauksen. Olisi tarpeetonta vaatia, että jo jatkoprosessissa olisi pitänyt käyttää suorituskannetta siihen mennessä ehkä jo arvioitavissa olleen osavahingon nojalla, kun myöhempi uusi maksuvaatimus samalla kanneperusteella kuitenkin olisi jäänyt tarpeelliseksi. Ks. myös *T. Ellilä* Takeet s. 363, missä hyväksyttäneen vahvistuskanne »esim. silloin, kun korvausvaateen määrä ei ole vielä todettavissa tai asianosaiset haluavat määrätä sen suuruuden jollakin muulla tavalla.»

keaa rationaalisti perustella, ainakaan saamissuhteen osapuolten intressien ja oikeusaseman kannalta,<sup>96</sup> miksi tuomioistuimen tulisi velkomusjuttujen kaltaisissa mitä suurimmassa määrin dispositiivisissa riitaasioissa pakottaa velkoja 'valitsemaan' lievemmän suojamuodon (vahvistustuomio) sijasta vahvempi,<sup>97</sup> vastapuolelle epämiellyttävämpi oikeuskeino (suoritustuomio), kun mahdollinen riski on vain velkojan itsensä ja kun tähän oikeudenkäyntiin aiheen antanut velallisintressi (7:11:n asettamassa velkojavelvoitteessa ilmennettynä) ei sekään muuta vaadi.

Valtion oikeuskoneiston turhan kaksinkertaiskäytön vaara, jota voitaneen pitää tässä ainoana huomionarvoisena vahvistuskannekielteisenä argumenttina, ei liene kovin painava (etenkään palvelulaitosasetteiden kehittyessä), eikä ainakaan kvantitatiivisena työnlisäysvaarana merkittävä, koskapa voidaan olettaa velkojen mahdollisimman usein kuitenkin käyttävän 'egoistisesti' suorituskannetta. Ts. vahvistuskannevalintoja esiintyisi hyvin rajoitetusti ja ilmeisesti vain tilanteissa, joissa velkojajataholla todella on jokin (alennetun oikeussuojakynnyksen ylittävän vahvistusintressin konstituiva) järkevä syy vahvistuskanteen valintaan. Myös voidaan huomauttaa siitä, ettei oikeudessamme ole velkomus-

<sup>96</sup> Saamissuhteen ulkopuolisen 'kolmannen' osapuolen, valtion ja sen prosessikoneiston huomioon ottamisesta ks. kohta jälj. (av. 98 edellä).

<sup>97</sup> Ns. valinnaisuusperiaatteesta, joka on läheisessä yhteydessä dispositiiviseen periaatteeseen, ks. esim. *T. Ellilä Takeet* ss. 335—349, *Tirkkonen SP I* ss. 77—78. Velkojanoikeuteen liittyvänä esimerkkinä valinnaisuusperiaatista voidaan mainita, että (*Tirkkonen SP I* s. 77 av. 17:) »velkakirjaan perustuvan saamisen ollessa kyseessä kantajalla on mahdollisuus valita tavallisen oikeudenkäynnin, lainhakumenettelyn ja maksamismääräysmenettelyn välillä». Velkoja saa siis käyttää esim. maksamismääräysmenettelyä, vaikka jo etukäteen olisi selvää, että velallinen huolimatta velkomuksen kiistattomasta oikeutettuisuudesta tulee 'shikaanitarkoituksessa' turvautumaan MaksMäärL 8.1 §:n hänelle suomaan mahdollisuuteen saada asia raukeamaan, mikä pakottaa velkojan uuteen, nyt tuomioistuimelliseen varsinaisvelkomukseen. Maksamismääräystuomarilla ei siis kuitenkaan ole tällaisessakaan tapauksessa oikeutta hakemuksen saatuaan ryhtyä arvioimaan velkojan hyväuskoisuuden paikkansapitävyyttä, vaan velkoja yksin ratkaisee oikeustien valinnan. Tämän kanssa sopusoinnussa on se ed. av. 95:ssä (esimerkki A) todettu seikka, että vahvistuskanteeseen tyytyneen velkojan vääräntuntuinenkin arvio velallisen tulevasta vapaaehtoisesta ojentumisesta vahvistustuomion mukaan on tuomioistuimen taholta tutkinnatta hyväksyttävä. Yhtä vähän maksamismääräystuomari saa pyrkiä turhaksi arvelemaan vaiheen (hakemuksen tiedoksianto, velallistavastauksen käsittely ja velkojakielteisen päätöksen antaminen MaksMäärL 8.1 §:n nojalla) karsimiseen vastoin hyväuskoisesti maksamismääräysmenettelyyn ryhtyneen velkojan tahtoa.

ten suhteen muutoinkaan kovin tiukasti pyritty eliminoimaan kaksinkertaiskäytön riskiä.<sup>98</sup>

#### IV. SAAMISEN SYNTYNEISYYDESTÄ: VALMISTAVIA HUOMAUTUKSIA

##### IV.1. Saamisen syntyminen: kysymyksenasettelusta

IV.1.1. Saamisen erääntymistä koskeneen tarkastelun jälkeen on, yllä (s. 304) olleen disposition mukaisesti, otettava esille kysymys saamisen syntyajankohdasta ja siis saamisen *syntyneisyydestä* turvaamistoimen myöntämisen edellytysten kannalta.

Tutkittavaksi tulee tällöin, missä määrin turvaamistoimihakemuksen hyväksymiseksi ehkä vaaditaan, että velkojaksi itsensä katsovan hakijan esittämä saamisoikeusväittäjä perustuu seikastoon, joka juridisessa kielenkäytössä oikeuttaa sanomaan, että hänellä jo on saaminen vastapuoleltaan. Ts. kun juridisessa saamisoikeusterminologiassa tavataan puhua (mm.) saamisen *syntymisestä*, niin tähän liittyvästi joudutaan nyt kysymään, mitä hyväksymiskelpoiselta turvaamistoimihakemukselta on vaadittava saamisen syntymisen suhteen. Onko saamisen oltava jo hake-musta tehtäessä tai sitä ratkaistaessa syntynyt vai voiko syntyminen ajoit-tua myöhemmäksikin?

Todettakoon, että asetettu kysymys edellyttää kannanottoa siinäkin tapauksessa, että oltaisiin perinteellisen (tässä teoksessa kuitenkin juuri torjutun) erääntymisvaatimuksen<sup>99</sup> kannalla. Mahdollistaahan 7:11:n suoma kuuden viikon määräaika (em. lisineen) sinänsä esim. sellaisen kannanoton, että erääntyneisyyttä kyllä vaaditaan jatkoprosessin ensi-käsittelyajankohtaan mennessä, mutta että syntyneisyyttä ei silti vaa-dita välttämättä vielä turvaamistoimipäätöksen tekohetkellä.

IV.1.2. Asetettu kysymys 7:1:n mukaisen saamisen syntyneisyydestä

<sup>98</sup> Ks. mitä juuri on av. 97:ssä sanottu MaksMäärL:n suhteen, jossa siis ei ole mitenkään haluttu rajoittaa velkojan oikeutta rasittaa maksamismääräys-asian oikeuskoneistoa sellaisillakaan hakemuksilla, joiden osalta voidaan varmuudella ennakoida velallisen vastustus ja koko maksamismääräysprosessin tuloksettomuus ja merkityksettömyys velkojan kannalta.

<sup>99</sup> Ks. perinteellisestä erääntymisvaatimuksesta ed. jakso II, lähinnä ss. 305 ja 308—310.

johtaa, kuten helposti on nähtävissä, sivuamaan laajaa yleisvelvoiteoikeudellista problematiikkaa saamisoikeuden syntymisestä. Ei liene kuitenkaan ajateltavissa, että sellaisella abstrahointitasolla kuin velvoiteoikeuden yleisissä opeissa liikuttaessa olisi löydettävissä luotettavan yksiselitteistä ja kaikkiin alatapauksiin soveltuvaa vastausta kysymykseen, milloin saamisoikeus syntyy. Ts. ei liene edes mielekäästä asettaa kysymystä näin laajassa muodossa. On 'tydyttävä' yksilöidympään kysymyksenasetteluun laskeutumalla konkreettisempien oikeusongelmien tasolle, ottamalla huomioon nimikkeisiin 'saamisoikeus' ja 'saaminen' mahtuvien oikeusfiguurien erilaisuudet ja toisaalta ne erilaiset oikeustilanteet, joiden ratkaisemiseksi olisi kyettävä löytämään tyydyttävä malli (ja joiden ratkaisemiseksi siis katsotaan tarvittavan pohjamateriaaliksi tietoa saamisen syntyajankohdasta <sup>100</sup>).

Saamisen syntymisajankohdan määrittämiskysymykset ovatkin yleensä esillä ollessaan rajoittuneet — niin lainsäädännössä, oikeuskäytännössä kuin lainopissakin — juuri tällaiselle alemmalle tasolle, ts. kun esiintynyt praktinen tarve on pakottanut ratkaisumallin etsintään tietyissä yksittäisissä kysymysryhmissä. Näistä tutkituimpia lienevät toisaalta saamisen *vanhentumisen* laskentaan liittyvä ongelma syntymisajankohdasta ja toisaalta konkurssissa tärkeä kysymys siitä, onko saamisen syntynyt riittävän ajoissa ollakseen ns. *konkurssisaaminen*.<sup>101</sup> Tar-

<sup>100</sup> Tällöin on tietenkin pidettävä ainakin lähtökohtaisesti mahdollisena seläistakin tulosta, että jopa samassa saamisoikeustilanteessa voidaan tietyn erilliskysymyksen kannalta katsoa saaminen jo syntyneeksi, mutta tietyn toisen kysymyksen kannalta ei-syntyneeksi. Kysymyshän on *vain kielenkäytöstä*, so. siitä että eräisiin tilanteisiin sovellettaviksi säädettyjen tai muutoin parhaiten sopivien *oikeusseuraamusten laadun ja laajuuden* takia tuntuu luonteelta juridiseen ilmaisuun pyrkivältä tilanneluonnehdukselta sanoa saamisen jo 'syntyneen', eräissä toisissa tilanteissa taas päinvastoin. Mistään dedusointiin oikeuttavasta päättelyn välietapista ei siis saamisen syntymisessä ole kysymys. Sama koskee luonnollisesti myös senkaltaisia ilmaisuja kuin että saamisen sanotaan tietyinä ajankohtana jo 'olleen olemassa' tms.

<sup>101</sup> Mainitun kahden kysymysryhmän lisäksi viitattakoon vielä seuraaviin, käytännössä osin hyvinkin merkittäviin säännöksiin, joissa saamisen syntymisajankohdalla on relevanssia (mutta jotka saamisen syntyajankohdan lähemmän määrittelyn osalta ovat vain sangen rajoitetusti kiinnostaneet tutkimusta): PK 21 luvun säännökset siltä osin, kuin niiden soveltaminen vaatii rajanvetoa vainajan velkojen ja pesän velkojen välillä, AL 52, 53, 87, 99.1 ja 99.4 sekä 104.1 §, OYL 14.2 § ja OKL 14.2 § (sekä eronneen yhtiömiehen velkavastuu avoimen yhtiön myöhemmistä veloista, ks. *Heikonen* ss. 306—307), OYL 22.3 § ja 44.4 §, OKL

kastelemalla aluksi (IV.2) näihin kahteen syntyajankohtakysymykseen annettuja vastauksia pääpiirteissään saadaan sopivasti esiin hyödyntämiskelpoista vertailuaineistoa käytettäväksi apuna UL 7:1:ssä edellytetyn turvaamiskelpoisen saamisen syntyneisyysongelmassa.

## IV.2. Syntymisajankohdasta vanhentumisen ja konkurssin kannalta

IV.2.1. Saamisen vanhentumista koskevissa asioissa on saamisen syntyajankohdan määrittely ollut ja on edelleen tärkeää siksi, että saamisen yleinen vanhentumisaika lasketaan meillä alkavaksi, ei saamisen erääntymisestä kuten monissa ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä, vaan saamisen syntymisestä: »inom tio år från den dag, då fordringen tillkom» (Vanha 1.1 §) eli, kuten tämän toistasataa vuotta vanhan ruotsinkielisen lakialkutekstin epätarkassa suomennoksessa sanotaan, »kymmenessä vuodessa sen päivän jälkeen, jona velka tehtiin».<sup>102</sup> Yleisen vanhentumisaikasäännösten soveltaminen on näin ollen vaatinut juridista kannanottoa siihen, mitä tai millaisia oikeustositseikkoja on (vähintäänkin) edellytettävä jo olemassa oleviksi, jotta voitaisiin katsoa saamisen syntyneen (»fordringen tillkom»)<sup>103</sup> eli alkaneen vanhentua. — Vallitsevan näke-

49.2 §; ks. myös jälj. av. 107 sekä (veronalaisina varoina syntyneiksi katsottavien saamisten osalta) av. 150 i.f.

Todettakoon samalla, että kvantitatiivisesti huomattavimman saamisoikeusryhmän eli verosaamisten kohdalla vastaavat kysymykset esiintyvät lähinnä ns. abstraktiseen verosaamiseen (abstraktiseen verovelvollisuuteen) liittyvinä. Abstraktisen ja konkreettisen verosaamisen (verovelvollisuuden/verovelan) käsitteistä ks. esim. *Andersson* ss. 2—3 ja 170—175, ja (osin vanhentuneesti) *Rekola* Tuloverolaki, ss. 31—32 ja 586—589.

<sup>102</sup> Erikielisten lakitekstiemme sanotusta eroavuudesta ja ruotsinkielisen version 'oikeammuudesta' ks. *Rekola* s. 96, *sama* LM 1941 s. 340, *Vihma* s. 213, *Halila* —*Ylöstalo* s. 89 av. 2.

Suomen oikeuden mukaan saaminen saattaa siis vanhentua jo ennen erääntymistäänkin. De lege ferenda on ehdotettu siirtymistä erääntymisajankohdasta (pääsääntöisesti) alkavaan vanhentumiseen, ks. *Kom. 1957: 15* ss. 17, 26—27, 69 ja 80, jolloin saamisen syntyajankohdan määrittelyllä ei olisi niin suurta merkitystä (ks. kuit. lakiehdotuksen 16 §).

<sup>103</sup> Sama kysymys on tietysti relevantti myös saamisten erityisvanhentumisen kannalta, mikäli erityisvanhentumisenkin ajankohdaksi on (melko poikkeuksellisesti) katsottava syntymishetki, ks. esim. *MeriL* 229 § (osittain) ja *AL* 54 §. Verosaamisten osalta todettakoon, että konkreettisen verosaamisen osalta on järjestetty erityisvanhentuminen *VeroUL* 11 §:ssä: Vanhentumisaika on viisi vuotta luettuna

myksen mukaiset kannanotot saamisen syntyajankohdasta vanhentumisaian alkukohtana voitaneen tiivistää seuraaviin pääkohtiin.<sup>104</sup>

Saamisoikeuden katsotaan syntyvän (ja siis vanhentumisen alkavan) joko sinä ajankohtana, jolloin velallissubjektiksi tuleva taho on antanut sen (nimenomaisen tai konkludenttisen) tahdonilmaisun, josta hänen suoritussovelvollisuutensa johtuu, taikka sinä ajankohtana, jolloin on tapahtunut se ei-tahdonilmaisullinen toiminta (hänen oma tai hänen vastuullaan tapahtunut toiminta, ml. laiminlyöminen), jonka haittaseuraamusten korvaamisesta hän on ex lege vastuussa.

Voidaan näin ollen erottaa toisaalta tahdonilmaisuperusteiset saamiset sekä toisaalta (lähinnä<sup>105</sup>) deliktiset ja niihin nyt läheisesti rinnastuvat objektiivisen vastuun edellyttämät korvaussaamiset. Jälkimmäisten kohdalla on ratkaisevana ajankohtana siis aiheuttamisen ajankohta, ts. se milloin (deliktinen tai objektiivisvastuun aiheuttava) vahingon, haittan tms. toiselle synnyttävä toiminta tapahtuu (päättyy), vaikkapa varsinainen vahinkovaikutus ilmeni paljonkin myöhemmin kuin itse toiminta (ml. laiminlyönti). Edellisten eli tahdonilmaisuperusteisten saamisen osalta taas on täsmällisesti lausuttavissa, että mikäli tahdonilmaisullinen toiminta liitännäisjärjestelyineen koostuu ajallisesti yhtä

---

sen vuoden alusta, joka seuraa konkreettisen verosaamisen syntymistä veron määrittämisen/maksuunpanon kautta (oma tulkinnanvarainen kysymyksensä on sen ajankohdan määrittäminen, jolloin ko. saamisen syntyminen eli siis veron määrittäminen tai maksuunpano on katsottava tapahtuneeksi, ks. esim. *Andersson* s. 172). Myös abstraktisen verosaamisen vanhentuneisuuden (ks. siitä lähemmin *Andersson* ss. 174—175) selvittämisessä on lähdettävä ko. saamisen syntymisaikakohdan määrittelystä, ts. antamalla lähempi sisältö ilmaisulle »Abstraktinen veroovelvollisuus syntyy suoraan lain nojalla heti, kun lain edellyttämä tosiseikasto on toteutunut» (sitaatti: *Andersson* s. 3).

<sup>104</sup> Seuraavan esityksen lähteet: *Rekola* ss. 95—115 ja 135—141, *sama* LM 1941 ss. 335—356, *Vihma* ss. 211—213, *Halila—Ylöstalo* ss. 89—91.

Sanottujen esitysten kirjoittamisen jälkeen on säädetty erästä tärkeää saamisryhmää koskeva spesiaalilaki vanhentumisesta, VahKL 7:2, mutta se on tarkoitettu vain kirjaamaan siihenkin asti vallinneen kannan, ks. *HE* 1973:187 s. 27. (Tosin VahKL 7:2:n formulointi ei ole tähän nähden kovinkaan onnistunut tai selvä.)

<sup>105</sup> Sana »lähinnä» viittaa siihen, ettei käyttämäni kahtiajako pyri tyhjentävyyteen sikäli, etteikö jälkimmäinen velvoiteryhmä (siis ei-tahdonilmaisuperusteiset saamiset) käsittäisi muitakin syntytapoja kuin tekstissä tärkeimpinä mainitsemi deliktisen ja objektiivisen vastuun tapaukset. Ks. esim. jaoitteluja *Hakulinen* Velvoiteoikeus I ss. 97—100.



useammasta osatekijästä suksessiivisseikastoksi, on syntyajankohtana »pidettävä sitä hetkeä, jona se velvoitteen momentti, joka oleellissimmin velallista sitoo, saa alkunsa. Jos velvoitetun useat toimenpiteet vasta yhdessä aiheuttavat saamisen syntymisen, niin vanhentuminen alkaa ensimmäisestä eli siis siitä vanhimmasta tapauksesta, joka on ollut olen-nainen saamisen muodostumiselle.»<sup>106</sup> Tähän liittyvästi katsotaan, että myös ehdolliset saamiset, niin resolutiivis- kuin suspensiivisehtoisetkin, alkavat vanhentua jo kyseisen ehdollisen sitoumuksen antamisesta.

IV.2.2. Mitä sitten tulee saamisen syntyajankohdan määrittelyn mer-kitykseen konkurssissa, on keskeisimpänä kysymyksenä saamisen synty-misajan vaikutus velkojan oikeuteen osallistua konkurssiin.<sup>107</sup> Tämä osallistumisoikeus on nimittäin ratkaistu laissa (KS 25 §) siten, että val-vontakelpoinen on vain sellainen saatava, »jota koskeva velallisen sitou-mus tai muu oikeusperuste on syntynyt, ennen kuin» velallinen jätti konkurssihakemuksensa tai hänet velkojan hakemuksesta asetettiin kon-kurssiin.<sup>108</sup>

Saamisen syntyminen on siis tässä yhtä kuin saamista koskeneen velallissitoumuksen tai muun oikeusperusteen syntyminen,<sup>109</sup> jolloin

<sup>106</sup> *Rekola* s. 103. — Siten esim. tapauksessa, jossa saamistodiste on tullut allekirjoitetuksi jo ennen ao. lainavaluutan luovuttamista, lasketaan vanhentumi-nen velallisen takaisinmaksuvelvollisuuden osalta vasta jälkimmäisestä ajan-kohdasta, kun taas velkojan (luoton lupaaajan) velvollisuus kyseisen rahalaina-määrän luovuttamiseen vanhennee edellisestä ajankohdasta.

Myönnettävä tietysti on, että esitetty ja yllä siteerattu olennaisuus-kriteeri on epämääräisyyden rasittama eikä itse asiassa kaukanakaan in casu -kriteeristä.

<sup>107</sup> Vain maininnan varaan on tässä jätettävä se relevanssi, joka saamisen syntyajankohdan määrittelytavalla saattaa konkurssin yhteydessä olla niin takai-sinsaannin (etenkin KS 46 § c-, e- ja k-kohta) kuin eräiden konkurssirikosten (lähinnä RL 39:2:n 1-kohta ja 39:3:n 3-kohta, ks. niistä esim. *Heinonen* ss. 151—152 ja 183) kannalta. Mainittakoon myös rajanvetokysymys konkurssisaaminen/massavelka, joka tosin on osin sama kysymys kuin tekstissä käsiteltävä.

<sup>108</sup> KS 25 §:n nykyinen, yllä siteerattu asu on peräisin L:sta 7. 5. 1965/246, jolloin mm. selvennettiin alkuperäisasussaan (1868) olleen 25.1 §:n ilmaisu »velal-lisen sitoumus, johon saatava perustuu, ennen konkurssin alkua on syntynyt» (ruotsiksi »gäldenärens förbindelse, hvarpå den fordran sig grundar, före kon-kursens början tillkommit»), mitään materiaalista muutosta aikaisempaan tul-kintaan — siitä ks. *B. Palmgren* ss. 108—111 — kuitenkin tarkoittamatta, ks. *Kurvinen* DL 1966 ss. 303—307.

<sup>109</sup> Ks. AkordiL 19.1 §, jossa on lyhyemmin lausuttu ilmeisestikin sama asia kuin KS 25 §:ssä: »Akordikäsitteeseen alkoon ottako osaa velkoja, jonka saaminen on syntynyt sen jälkeen, kuin päätös akordikäsitteelyn aloittamisesta on annettu.»



»muulla oikeusperusteella» on tahdottu tuoda esiin ei-tahdonilmaisullisetkin, so. deliktiset ja muut ulkokontrahdilliset saamiset.<sup>110</sup> Vastaavasti on käsitettävä saamisen syntyneisyysvaatimus KS 33.1 §:ssä, edellytyksenä velkojan oikeudelle turvautua kuittaukseen konkurssivelallisellemaksettavaa velkaansa vastaan.<sup>111</sup>

Niissä tapauksissa, joissa saamista koskevan velallissitoumuksen tai »muun oikeusperusteen» esiintymisseikasto ei ole katsottavissa yhteen ainoaan ajankohtaan selvästi sijoittuvaksi, näyttää syntymisajankohdan määrittämisessä mahdolliselta turvautua samankaltaisiin apukriteereihin kuin mitä on juuri yllä tuotu esiin saamisvanhentumisen kohdalla.

Siten voidaan deliktinen tai muu ei-tahdonilmaisuperusteinen saaminen katsoa syntyneeksi jo deliktin tms. seikan tapahtuma-aikana, vaikka itse seuraamus (vahinko tms.) syntyisi tai ilmaantuisi vasta myöhemmin (esim. vasta KS 25 §:ssä mainitun ajankohtarajan jälkeen). Tahdonilmaisuperusteisen saamisen kohdalla puolestaan riittää KS 25 §:n kannalta vastaavasti, että olennaisin momentti velallissidonnaisuuden luomista tar koittavasta tahdonilmaisullisesta seikastosta ajoittuu ennen kriittistä hetkeä. Jos tämä vaatimus on täyttynyt, ei velkojalle yleensä enää voi aiheutua oikeudellista haittaa siitä, että ko. sitoumusvelvoitteen aktualisoivia tai/ja presisoivia seikkoja ehkä esiintyykin vasta 25 §:n osoittaman ajankohdan jälkeen; tällöin tosin on edellytettävä, ettei tuollainen myöhempi aktualisoituminen riipu yksinomaan (konkurssi)velallisen

<sup>110</sup> Ks. ed. av. 108, josta ilmenee KS 25 §:n alkuperäisen sanamuodon (1868—1965) — ja siihen perustuneen velkojanvalan kaavan — tuoneen esiin vain tahdonilmaisuperusteiset saamiset, säännöksen silti koskiessa myös kaikkia muitakin saamisia. Ks. *Kurvinen DL 1966 s. 303*.

Ei-tahdonilmaisuperusteisista saamisista merkittävimpien eli verosaamisten osalta viittaa »muu oikeusperuste» abstraktisen verosaamisen syntyperusteeseen. Ts. verosaaminen on konkurssissa valvottavissa jo ennen konkreettisen verovelvollisuuden syntyä, kunhan vain se laissa edellytetty seikasto, joka riittää abstraktisen verovelvollisuuden perustaksi, on toteutunut ennen KS 25 §:ssä tarkoitettua ajankohtaa. Ks. esim. KKO 1967 II 43: Tammikuussa alkaneessa konkurssissa valtio oli verosaatavinaan samalta vuodelta valvonut konkurssin alkamisen jälkeen maksuunpannun ennakkoeron ja vastedes maksuunpantavan lopullisen veron; valvonta hyväksytty (4—1). Samoin KKO 1970 II 24.

<sup>111</sup> Kuittauksesta konkurssissa KS 33.1 §:n (L 7.5.1965/246) kannalta ks. *Halila ss. 62—64, sama* Saamisoikeuksien kuittaus konkurssissa, ss. 73—75 teoksessa Käytännön konkurssioikeutta, Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 8, 2. p. Vammala 1974, *Kurvinen DL 1966 ss. 313—316*.

omasta ehdonvaltaisesta suhtautumisesta, sillä konkurssivelallinenhan on vailla valtaa disponoida pesävarallisuudesta.

Voidaan siis valvoa esim. saaminen, joka on ehdollinen (resolutiivisesti taikka, kuten mm. takaajan ja kanssavelallisen regressioikeus sekä sopimussakkovelkojan oikeus odotusvaiheessa, suspensiivisesti), ja sama koskee laiminlyödyn luontoissuoritusvelvollisuuden tilalle vasta 25 § -ajankohdan jälkeen transformoituvaa rahamääräistä surrogaattisaamista. Periodisten kestovelkojen tms. kohdalla on pääsääntönä katsottu saatavaa syntyneen vain siltä osin, kuin osasuorituksia on kriittiseen ajankohtaan mennessä erääntynyt (poikkeuksia: valvotun pääoman korko, EOA 14 ja 18 §; huoneenvuokrassaaminen, EOA 5 §).<sup>112</sup>

### IV.3. Esityksen dispositiosta

Kun tämän jälkeen ryhdytään tutkimaan saamisen syntymisproblematiikkaa UL 7:1:n kannalta, ts. ryhdyttäessä tutkimaan, millaista saamisoikeudellisen syntymisseikaston 'kehitysastetta' on vähintään vaadittava saamisturvaavan takavarikon/hukkaamiskiellon myöntämiseksi, voidaan menetellä niin, että otetaan yksitellen tarkasteltavaksi muutamia sellaisia keskeisiä tyyppitilanteita,<sup>113</sup> joita juuri yllä on mainittu saamisen vanhentumisen ja konkurssisaamisominaisuuden yhteydessä.

<sup>112</sup> Yllä saamisen syntyneisyydestä KS 25 §:n kannalta lausutusta ks. *Wrede Konkursrätt* ss. 95—99, *Grottenfelt* ss. 63—67, *Granfelt Konkursrätt* ss. 37—39, *B. Palmgren* ss. 108—112, *Halila* ss. 55—58, *sama* Kuittaus ss. 327—343, *Kurvinen DL* 1966 ss. 302—307. Ruotsin osalta, jossa konkurssilain 100 § on antanut vastaavantyyppistä aihetta saamisen syntyajankohdan tutkimiselle, ks. *Curt Ekdahl Om fordran i konkurs*, Stockholm 1935, ss. 5—7, *Welamson* ss. 66 ja 439—454, *sama* Konkurs ss. 116—120.

Ehdollisten saamisten osalta mainittakoon vielä AkordiL 19.2 § («Akordikäsittelyssä otettakoon huomioon myöskin ehdollinen tai erääntymätön saatava.»), jonka suhteen ks. *Halila* Kuittaus s. 329 av. 63: »Ei ole syytä luulla, että po. lainkohdassa olisi poikettu konkurssissa noudatettavista normeista.»

<sup>113</sup> Rajoittuminen vain muutamiin tilannetyyppeihin on tutkimusekonominen välttämättömyys, minkä johdosta eräitä sinänsä kiintoisia saamisen syntymisproblematiikan yhteydessä ajateltavissa olevia tapauksia on sivuutettava.

Samoin on jo tutkimusekonomisestikin selvää, että seuraavassa tarkastelussa ei voida varsinaisesti puuttua ei-turvaamistoimioikeudellisiin yleisiin (esim. oikeustoimiopillisiin tai vahingonkorvausoikeudellisiin) kysymyksiin saamis-oikeuksien synnyssä.

Suoritettavassa muutamien keskeisten tyyppitapausten tarkastelussa tulee siten pääjaoitusperusteena olemaan saamissuhteen sitoumusperusteisuus (V) ja ei-sitoumusperusteisuus (VI). Tämä jaoituskriteeri, vaikka se ilmeisesti itse asiassa lienee pitkälti muodollinen, kelpaa nähdäkseni kehykseksi, jonka puitteissa suoritettava valittujen keskeistyyppien tarkastelu kykenee antamaan riittävän kuvan niin itse problematiikasta UL 7:1:n(kin) kannalta kuin myös suositeltavista ratkaisumalleista.

## V. SITOUMUSPERUSTEISTEN SAAMISTEN SYNTYNEISYYDESTÄ

### V.1. Ehdolliset ja esisopimusperusteiset saamiset

V.1.1. Sitoumusperusteisten saamisoikeuksien osalta voidaan syntymisajankohtaongelmien valaiseminen aloittaa *ehdollisista* saamisista ja kysyä, edellyttääkö niiden turvaamiskelpoisuus, että ehdon kohtalo jo on ratkennut velkojaetuisesti, so. suspensiivinen ehto täyttynyt tai resolutiivinen ehto rauennut.<sup>114</sup> Vai voiko UL 7:1:n edellyttämä saaminen olla olemassa (syntynyt) jo jonakin tätä aikaisempaa ajankohtana, pendenssivaiheessa?

Kysymykseen on nähdäkseni ainakin lähtökohtaisesti vastattava jälkimmäisen vaihtoehdon mukaan: On pidettävä ainakin periaatteessa mahdollisena 7:1:n puitteissa, että pendenssitilassakin olevaa hakijan oikeutta suojataan hukkaamisvaaralta. Seuraava velkojaa 'suosivilla' yksityiskohdilla kärjistetty esimerkkitalanne osoittanee selvästi, että velkojan oikeussuoja jäisi olennaisen puutteelliseksi, jos turvaamistoimen saanti automaattisesti kariutuisi pelkästään siihen, että ilmoitettu saaminen on katsottavissa vielä ehdolliseksi.

Hakija H esittää runsaasti näyttöä (ylittäen selvästi 7:1:n todennäköisyyskynnyksen, vastaajankin myöntäessä faktapuolen) niin siitä, että hänen ja V:n välillä on pätevä sopimus, joka perustaa H:lle hänen oman toimintansa varassa riippuvasti ehdollisen saamisen V:ltä,<sup>115</sup> kuin siitä-

<sup>114</sup> Tällöinhän saaminen ei enää olekaan ehdollinen termin tavanomaisessa mielessä, vaan vain historiallisessa aspektissa. — Ehdon ratkeamisesta ks. yleisemmin oikeustoimiopin kannalta esim. Kivimäki—Ylöstalo ss. 295—297.

<sup>115</sup> Kyseessä on siis ns. teonvarainen eli potestatiivinen ehto, jossa »ehdon sattuminen on riippuvainen toisen asianosaisen tekemisestä tai tekemättäjäättämi-

kin, että erikoisen tuntuva hukkaamisvaara on olemassa V:n taholla. Lisäksi H esittää yhtä lailla näyttöä siitä, että se hänen suhtautumisensa, joka ratkaisee sopimusehdon täyttymisen, on (esim. suksessiivisesti edistytynä työ- tms. suorituksena) jo edennyt hyvin pitkälle siten, että vielä puuttuvan loppuosan toteutuminen sopimuksenmukaisessa ajassa ja muutenkin sopimuksenmukaisesti on mitä todennäköisintä. Lopuksi oletettakoon sopimuksesta ilmeneväksi, että ehdon ratkeamishetki ajoittuu runsaasti ennen sen ajan umpeutumista, mikä muodostuu 7:11:n mukaisesti kuudesta viikosta (lisineen), niin myös että ehdon velkojaetusella ratkeamisella on saamisen heti eräännyttävä vaikutus.

Kuvatussa kärjistetyssä tapauksessa on käsittääkseni ylivoimaisen vaikeata löytää reaalisia perusteita, joilla hakijan mitä ilmeisin väliaikaisturvan tarve olisi sivuutettavissa ja hakemus hylättävissä. Hylkääminen näyttäisi erittäin epäoikeudenmukaiselta ja kohtuuttomalta, ottaen huomioon kuinka hyvin velkojamyönteinen lopputulos toteuttaa saamisturvaamissäännösten keskeistavoitteet, myös pyrkimyksen suojata velallisintressiäkin 7:11:n puitteissa.

Hylkäävää ratkaisua ei voitaneakaan ajatella tuettavaksi muulla tavoin kuin katsomalla seuraava sangen 'dogmaattinen' ajatuksenkulku oikeaksi ja laintulkitsijaa ja -käyttäjää sitovaksi: UL 7:1:ssä on »saamisella» katsottava tarkoitettavan vain jo täysivoimaisena olemassa olevia saamisvaateita, joten hakemuksen enempi tutkiminen (so. onko »todennäköisiä perusteita» jne.) on mahdollista ylipäänsä vain jos hakija edes väittää jo omaavansa tuollaisen saamisen. Lainkohdassa tarkoitettu »todennäköisten perusteiden tuominen esiin sen saamisen tueksi» olisi ts. tulkittava ahtaasti siten, että irrelevanttia olisi täydellisimmänkin todennäköisyysnäytön esittäminen vielä (vähän aikaa) pendenssitilassa olevan saamisen pian tapahtuvasta tulemisesta ehdottomaksi/lopulliseksi/täysivoimaiseksi.

Kuvatun kaltaista ajatuksenkulkua pidän epäilyksittä hylättävänä, ei vain säännösten ration toteutumista estävänä dogmaattisuutena ja epäoikeudenmukaisuuden mahdollistajana, vaan myös siksi, ettei se saa 7:1:n eikä muidenkaan 7 luvun säännösten sanamuodosta sen enempää (tai vähempää) tukea kuin päinvastainen, järkevänä pitämäni kanta. UL:n laatijat eivät näykään edes ajatelleen, saati väljällä lakitekstiformuloinnillaan ratkaisseet saamisen ehdollisuuteen liittyviä (sen enempää kuin

sestä» (*Kivimäki—Ylöstalo* s. 292); se voi olla yhtä hyvin suspensiivinen tai resolutiivinen.

muitakaan) tavanmukaisesta poikkeavia tilanteita.<sup>116</sup> On siten hyväksyttävä se mahdollisuus, että jo pendenssvaiheessa velkojan »vaateen eksistenssi on selvä» (Tirkkonen SP I s. 394 av. 53) ainakin joissakin ehdollisuustapauksissa.

V.1.2. Ehdollisen saamisen turvaamiskelpoisuutta voidaan tukea myös viittaamalla siihen yllä (s. 349) todettuun seikkaan, että ehdollinen saaminen alkaa vanhentua jo (saamis)sitoumuksen antamisajankohdasta, siis (ehkä paljonkin) ennen ehdon ratkeamista. Tämän velallisetuisen oikeusvaikutuksen vastapainoksi tuntuu oikeutetulta myöntää velkojalle mahdollisuus turvaamistoimisojaan jo pendenssvaiheessa.<sup>117</sup>

Samoin voidaan viitata siihen, mitä edellä (s. 351) on lausuttu ehdollisen saamisen konkurssivalvontakelpoisuudesta. Kun ehdollinen saaminen myönnetään näinkin huomionarvoiseksi — onhan nyt täytynyt punnita kolmannenkin eksekutiointiresenttitahon edut, nimittäin muiden konkurssivelkojien intressi kilpailevien saamisten rajoittumisesta mahdollisimman vähään<sup>118</sup> — niin ei olisi johdonmukaista, jos ehdollista saamista ei voitaisi ottaa huomioon sellaisessa eksekutiiviasianssa (saamisturvaaminen), joka rajoittuu vain kahden intresentin väliseen suhteeseen, siihenkin vain preliminaaristi ja sitäpaitsi tavalla, mikä on velalliselle itselleen pienempi paha kuin konkurssiin joutuminen. Ja kun ehdollisen saamisen konkurssioikeudellinen relevanssi ulottuu niinkin pitkälle, että konkurssiin asettaminen voi seurata ehdollisen saamisen omaavan velkojan yksin-

<sup>116</sup> UL 7 luvun (suhteellisen niukkasäilytysissä) esitöissä ei yleensä näy, ainakaan explicite, kiinnitetyn huomiota tavallisimmista käytännön tilanteista poikkeaviin tapauksiin. Mainita kuitenkin voidaan tässä yhteydessä yleisluontoinen luonnehdinta, joka esiintyy UL 1 luvun yleisperusteluissa (*Lgb. 1889: UL* s. 106: »säkerhetsåtgärder, qvarstad och dylikt, der en viss *arbiträr* makt, en rätt att efter omständigheterna göra och låta enligt *billighets- och sannolikhetsgrunder*, icke kan undvaras» (kurs. tässä). Ks. myös UL:n keskeisen suunnittelijan *E. Forsmanin* periaatteelliselta kannalta huomionarvoista suhtautumista saamisturvaa-misedellytysten harkintaan: »Kysymyksen siitä, onko tällainen toimenpide (so. takavarikko tai hukkaamiskielto) myönnettävä, tulee kumminkin tässäkin suhteessa olla ulosotonhaltijan tutkittavissa *kussakin eri tapauksessa esiintyvien asianhaarojen mukaan...*» (*E. Forsman* s. 295, lausuttu erääntymisedellytyksen käsittelyn yhteydessä 7:1:n kommentoinnissa; kurs. tässä).

<sup>117</sup> Mainittakoon tällä kohtaa, että eräs keino vanhentumisen katkaisemiseksi on juuri turvaamistoimihakemuksen tiedoksianto velalliselle, ks. *Rekola* s. 301.

<sup>118</sup> Tämän intressin keskeisin ilmaus lainsäädännössä on KS 35.2 §, minkä lisäksi mainittakoon myös KS 32.2 §, 33.1 § ja 97 §.

kin tekemästä hakemuksesta,<sup>119</sup> on tietysti sitäkin epäjohtonmukaisempaa evätä samalta velkojalta turvaamistoimen saantimahdollisuus.

V.1.3. Suoritettu periaatekannanoton valmistelu osoittaa nähdäkseni selvästi, että saamisturvaavaa takavarikkoa/hukkaamiskieltoa on *sallittua käyttää myös tapauksissa, joissa turvattavan saamisen oikeusperusteena oleva sitoumus/sopimus on ehdollinen ja ehto vielä ratkeamatta*.<sup>120</sup>

Sillä seikalla, onko kyseinen ehto ja siten myös saaminenkin luonnehdittavissa suspensiiviseksi vai resolutiiviseksi, ei tällöin ole suoranaista merkitystä,<sup>121</sup> vaan kumpaankin tyyppiin kuuluvia yksittäistapauksia voi mahtua 7:1:n piiriin. Takavarikko/hukkaamiskielto on siten mahdollinen esim. takaajan tai yhteisvelallisen eventuaalisen regressisaamisoikeu-

<sup>119</sup> Tosin KS 6.1 §:n nyt keskeistä ilmaisua »selvä ja riidaton» (sekä vastavaa selvyysvaatimusta 5 §:ssä) on käytännössä tulkittu melko ankarasti ja saamiselta suhteellisen paljon vaatien (ks. esim. *B. Palmgren* ss. 108—118, *Halila* ss. 16—19). Kuitenkaan esim. seuraavassa tilanteessa ei ole estettä konkurssihakemuksen tutkittavaksi ottamiselle ja hyväksymiselle: H hakee V:n asettamista konkurssiin KS 6.1 §:n b-kohdan nojalla (omaisuuden hukkaaminen velkojain vahingoksi) sekä esittää hukkaamisvaarasta riittävän näytön ja perustaa asianosaislegitiimaationsa ehdolliseen saamiseen, esittämällä riittävän näytön ao. V:n sinänsä selvältä ja riidattomalta näyttävästä sitoumuksesta ja saatteen esittämällä näytöllä erittäin todennäköiseksi, että ao. ehto tulee hänen edukseen ratkeamaan hyvin pian (esim. niin pian, että velallisen kuulusteluakaan ei käytännössä ehditä sitä ennen pitää, vaikka haasteaikaakaan ei tosin periaatteessa tarvita, KS 6.2 §). Ks. *B. Palmgren* ss. 110—111, jonka mukaan velallistaan konkurssiin hakevan velkojan tulee »innehava befogenhet att föra talan angående en sådan fordran, som i gäldenärens konkurs kunde komma att tillerkännas ställning av konkursfordran» (kurs. tässä), minkä vaatimuksen on jo edellä havaittu voivan täytyä ehdollisen saamisen osalta. Niinpä hänen mukaansa (s. 111) voi konkurssihakemuksen perusteena olla »en framtida regressfordran» (siis suspensiivisesti ehdollinen saaminen).

<sup>120</sup> Monissa ulkomaisissa laeissa on suoraan lausuttu ehdollisen saamisen periaatteellinen turvaamiskelpoisuus. Ks. Norjan TFL 244.2 § (»Arrest utelukkes ikke ved, at kravet er ... betinget, når ikke betingelsen er så uviss, at kravet er uten verdi.»), sen mallina ollut ZPO 916.2 §, ja Itävallan EO 378.2 §, ks. myös jälj. av. 126.

<sup>121</sup> Tässä tutkimuksessa ei luonnollisesti voida varsinaisesti pysähtyä sen kysymyksen vaiheille, missä määrin ylipäänsä kyseinen ehtojaoitus (suspensiivinen/resolutiivinen) on riittävän tarkasti suoritettavissa ja käytännön ratkaisutilanteissa oikeudenmukaisuudelle väkivaltaa tekemättä läpivietävissä. Viitattakoon vain esim. *Godenhielm* s. 28 ja (käytännössä usein aktualisoituneen tilanteen, kiinteistönluovutuksen oikeusvaikutusten arvostelun osalta) *Zitting—Rautiala* ss. 272—276 viittauksineen.

den hyväksi (suspensiivisehtoinen saaminen)<sup>122</sup> taikka esim. kauppahintaluottoa myöntäneen myyjän kauppahintasaatavan tueksi resolutiivisin ehdoin solmitussa kaupassa.

V.1.4. Ottamalla periaatteessa hyväksyvä kanta ehdollisen saamisen turvaamiskelpoisuuskysymyksessä ei kuitenkaan vielä ole ratkaistu sitä, onko ehkä asetettava jotain lähempiä spesiaalisia edellytyksiä sanotunlaisen saamisen saamisturvavuudelle in concreto. Eihän nimittäin siitä, että ehdollinen saaminen *periaatteessa* ei ole suljettavissa saamisturvaamisen ulkopuolella, ja toisaalta siitä, että ehdollinen saaminen katsotaan (monissa oikeudellisesti relevanteissa suhteissa) syntyneeksi jo ko. ehdollissitoumuksen antamisella, vielä välttämättä seuraa, että *jokaisen* ehdollisen saamisen turvaamiskelpoisuus alkaisi jo tuosta sitoumusajan kohdasta.

Nähdäkseni onkin lakiin perustuvaa asettaa kaksi spesiaaliedellytystä, jotka ehdollisen saamisen on täytettävä voidakseen olla hyväksyttävän takavarikko- tai hukkaamiskieltohakemuksen pohjana:

1) Velkojan on kyettävä tekemään todennäköiseksi, että *ehto tulee ratkeamaan velkojaetuisesti*, ts. että suspensiivinen ehtoseikasto täyttyy tai että resolutiivinen ehtoseikasto (lopullisesti) jää täyttymättä.

2) *Ehdon ratkeamisen* pitää olla (esim. sitoumusasiakirjan tekstistä luettavissa tai pääteltävissä olevin tavoin) *ajallisesti niin lähellä*, että velkoja ehtii 7:11:n mukaisesti muodostuvassa (kuuden viikon ynnä em. lisien pituisessa) määräajassa perustaa jatkoprosessikanteensa jo lopullistuneeseen tilanteeseen.

Jälkimmäinen vaatimus (2) pohjautuu luonnollisesti 7:11:n mukaisen jatkoprosessivaatimuksen ration, tarkoitukseen saattaa pian alkuun pantavassa tutkinnallis-tuomiollisessa menettelyssä selvitettäväksi ja vahvistettavaksi hakijan saamisoikeusväittämän materiaallinen oikeutettuisuus (ja siten myös velalliseen kohdistuvan turvaamistoimihaitan oikeutettuisuus). Edellyttäähän 7:11:n vaatimukset täyttävä tuomiollinen velkojamyönteinen ratkaisu toki, ettei sitä tehtäessä enää jää riskiä — summaarisessa ja kiireisessä turvaamishakemusvaiheessa vielä sallittavissa ollutta riskiä — turvaamistoimiperusteen osoittautumisesta sittenkin kestäväksi.

Ellei vaatimusta ehdon ratkenneisuudesta asetettaisi, ei 7:11:n edellyt-

<sup>122</sup> Siitä että tulevaisuudessa aktualisoituva regressisaaminen voi oikeuttaa velkojan hakemaan jopa konkurssia, ks. ed. av. 119 i.f.



tämä jatkoprosessi ilmeisesti olisi mahdollinenkaan, ei edes vahvistuskanteisena: Kannetta, jolla tuomioistuinta pyydetään vahvistustuomioin vahvistamaan, paitsi että on jo olemassa ehdollinen saamissitoumus, myös että tuosta sitoumuksesta myöhemmin, ehdon ratkeamisen kautta, voi tulla kehittymään täysivoimainen saaminen, ei voida pitää sallittuna vahvistuskannetyypinä. Tuomioistuimen ei nimittäin kuulu ryhtyä tuomiollisesti ennustamaan tulevaisuutta tai ratkaisemaan tulevaisuudessa ehkä esiintyvää, mutta toistaiseksi vain olettamuksenvaraista oikeustilannetta eli, itse asiassa, abstraktista oikeuskysymystä.<sup>123</sup>

Ensinmainittu vaatimus (1) puolestaan seuraa 7:1:stä, jonka mukaan hakijan tulee voida esittää »todennäköisiä perusteita sen saamisen tueksi». Samoin kuin ehdottoman saamisen haltijana esiintyvän hakijan tulee kyetä saattamaan todennäköiseksi, että hänen saamisoikeusväittämänsä on (7:11:n mukaisessa jatkotutkinnassa) osoittautuva oikeutetuksi, samoin on myös ehdollisen saamisen haltijan pystyttävä tekemään samanlainen jatkoprosessimenestys todennäköiseksi. Mutta vaikka 'ehdottoman' ja 'ehdollisen' velkojan näyttövelvollisuudet tässä suhteessa, siis näytöllä kokonaisuutena arvioiden aikaansaadun todennäköisyysvaikutelman<sup>124</sup>

<sup>123</sup> Vahvistuskanteen ei-sallittuudesta abstraktisten oikeuskysymysten ratkaisemiseksi ks. esim. *Honkasalo* ss. 149—151 («Oikeuskysymyksen sitova ratkaiseminen edellyttää, että sen ratkaisulle välttämättömät edellytykset ovat ennen ratkaisua olemassa ja tuomioistuimen arvosteltavissa. Milloin mainitut edellytykset joko kokonaan tai joltakin osin eivät ole olemassa, vaan ajatellaan esim. vastaisuudessa olemassaoleviksi, puuttuu perusta, jolle tuomion aineellinen oikeusvoima nojautuisi.») ja *Tirkkonen* SP I ss. 394—395; ks. myös (oikeusvoiman kannalta) *Tirkkonen* SP II s. 358: »Kiistattomana sääntönä saatetaan pitää, että tuomiossa oleva lausuma asianosaisten kesken vallitsevasta oikeusasemasta on annettu tuomion antamishetkeä silmällä pitäen.»

Todettakoon, että vaikeuksia voi esiintyä rajanvedossa, onko kyseessä abstraktisen oikeuskysymyksen ratkaiseminen vaiko *tulevaa* oikeussuhdetta koskeva vahvistaminen (rajanvedolla on merkitystä, jos kuten näyttää tehdyn katsotaan, että tuleva oikeussuhde saattaa eräissä tapauksissa olla vahvistuskanteen kohteena). Ks. esim. *Honkasalo* ss. 160—163, *Tirkkonen* SP I s. 394. Rajanvedon problemaattisuus johtuu 'tulevan oikeussuhteen' käsitteen epämääräisyydestä.

Hyväksyttävä (positiivinen) vahvistusintressi voi joka tapauksessa jo olla käsillä »mm. silloin, kun vaateen eksistenssi on selvä, mutta sen suuruus riippuu vastaisesta tapahtumasta, kuten on usein laita ... kun vaateeseen liittyy ehto, joka vasta myöhemmin saattaa täyttyä», *Tirkkonen* SP I s. 394 av. 53.

<sup>124</sup> Puhuttaessa tässä näytöstä ja velkojan näyttövelvollisuudesta on termejä käytetty jossain määrin epätarkasti ja summittaisesti, koska vasta teoksen myö-



(todennäköisyysasteen) kannalta ovat samantasoiset, on 'ehdollisen' velkojan näyttövelvollisuuden oltava eräässä kohden laajempi: Siihen kuuluu, paitsi normaalienkin (siis ei-ehdollisten) saamisen pätevälle syntymiselle tarpeellisen seikaston, myös ehdon velkojaetuisen ratkeamisen todennäköisyys.<sup>125, 126</sup>

V.1.5. Ehdollinen velvoitteeseen sitoutuminen, etenkin milloin sitoutuminen on kaksipuolista (ehdollinen sopimus), saattaa tulla rajanveto-vaikeuksia aiheuttavassa määrin lähelle *esisopimusta*.<sup>127</sup> Esisopimukseen perustuvan saamisoikeuden turvaamiskelpoisuuden ratkaisemisessa

hemmässä osassa tullaan menettelyllisenä kysymyksenä ottamaan varsinaisesti esiin, missä määrin hakijalla on näyttövelvollisuutta esim. verrattuna tavalliseen siviiliprosessiin (ks. esim. *Halila* Todistustaakka ss. 186—199 ja 259—272) tai lainhakuun ja missä määrin ratkaisijan ehkä on, hakijan hyväksi koituvien vaikutuksien, otettava vapaaharkintaisesti ja tavallista laajemmin huomioon muita todennäköisyyksiä kuin hakijan esittämään aineistoon perustuvia.

<sup>125</sup> Yhtä lailla niin ehdollisten kuin ehdottomienkin saamissitoumusten osalta on voimassa, että saamisoikeusväittämän (todennäköisen) oikeutettuisuuden vaatimus koskee sellaisia oikeustoimen yleisiä pätevyysedellytyksiä kuin velallissitoutujan oikeustoimikelpoisuus, hänen sitoumuksen muodon ja tahdonmuodostuksen virheettömyys, tahdon ilmaisun yhtäpitävyys tahdon sisällön kanssa sekä sitoumuksen causa-liityntä ja causan sijoittuminen lain ja ns. hyvien tapojen sallimaan piiriin; sama on voimassa myös oikeustoimen erityisten pätevyysedellytysten täyttymisestä (esim. edustusvaltakysymys). Näissä kohdin ilmenevistä puutteista voi siis tietysti johtua, ettei ehdollinen(kaan) saaminen ole turvaamistoimikelpoisesti 'syntynyt', vaikka itse ehdon luvallisuus olisi selvä ja vaikka ehdon velkojaetuinen ratkeaminen olisi saatettu optimaalisen todennäköiseksi.

<sup>126</sup> Ehdollisten saamisen turvaamiskelpoisuuteen *expressis verbis* positiivisesti suhtautuvissa Norjan ja Saksan Liittotasavallan laeissa (ks. av. 120) on vaatimus ehdon velkojaetuisen ratkeamisen todennäköisyydestä lausuttu seuraavasti (ZPO 916.2 §, joka on ollut esikuvana edellä av. 120:ssä siteeratulle TFL 244.2 §:lle): »Die Zulässigkeit des Arrestes wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch ... bedingt ist, es sei denn, dass der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.» Säännöksen muotoilun («es sei denn») katsotaan asettavan näyttövelvollisuuden *velallislle*, jonka siis tulee saattaa todennäköiseksi 'die Entferntheit der Möglichkeit des Eintritts der Bedingung'. Ks. lähemmin *Baumbach—Lauterbach* s. 1721, *Stein—Jonas—Pohle* § 916 ss. 3—4, *Thomas—Putzo* s. 1090, *Gerhardt* ss. 255—256.

<sup>127</sup> Esisopimuksesta erityisesti silmällä pitäen rajanvetoa ehdollisen (pää-)sopimuksen ja (ei-ehdollisen) esisopimuksen välillä ks. esim. *Godenhjelm* JFT 1958 s. 234, *Muukkonen* ss. 23—24, *Hakulinen* Velvoiteoikeus I ss. 117—118, *Norrmén* s. 127.

voidaan siksi nojautua jokseenkin samoihin argumentteihin, joita juuri yllä on esitetty ehdollisen saamisen suhteen.

Voidaan siten asettua velkojamyönteiselle kannalle, vieläpä vähemmin epäilyksin kuin ehdollisen saamisen kohdalla, sillä (ei-ehdollinen) esisopimus johtaa pääsääntöisesti jo heti lopullisen sidottuisuuden syntymiseen, jopa niin ettei velkojan edes tarvitse erikseen vaatia erillisen pääsopimuksen solmimista, vaan hän voi 'pääsopimusajan' tultua suoraan vaatia esisopimuksessa presisoitua suoritusta.<sup>128</sup> Tämän vuoksi voidaan esisopimusperusteista saamista pitää 7:1:n kannalta vielä selvemmin 'jo syntyneenä' kuin ehdolliseen (pää)sopimukseen perustuvaa saamista.

## V.2. Luontoissuoritussitoumuksen rikkomisesta syntyvä korvaussaaminen

V.2.1. Tarkasteltaessa edellä sitoumusperusteisten saamisten syntyneisyyttä on kyseisillä sitoumuksilla (ehdollisella tai esisopimuksellisella tahdonilmaisulla) ymmärretty sellaista sitoumusta, joka sisällöltään tarkoittaa suoraan ja sellaisenaan saamisen (rahasaamisen<sup>129</sup>) perustamista. Sitoumusperusteisesti (sopimussuhdeperusteisesti) voi saamia kuitenkin syntyä niin sanoakseni toissijaisestikin: Velvoitetun tahon sitoumusvelvoitteen luontoissuorituksellinen primaarisisältö on tähännyt muunlaiseen kuin rahanmaksuna ilmenevään suoritukseen, mutta primaarisuorituksen laiminlyönnin tai muun virheellisyyden takia sitoumussuhde johtaa *rahamaksumuotoisen surrogaattiluonteisen suoritusvelvollisuuden* syntymiseen. Esimerkkinä voidaan mainita hankintasopimussuhde, jossa myyjä (leveroija) ei ole täyttänyt oikein tai lainkaan leveroimisvelvollisuuttaan ja jossa ostajalle siksi syntyy vahingonkorvaussaaminen,<sup>130</sup> siis rahamaksusisältöinen saamisvaade eli tyypillisin UL 7:1:n mukaisesti turvattavissa oleva oikeus.

<sup>128</sup> Ks. esim. *Godenhielm* JFT 1958 ss. 226—233, *Muukkonen* ss. 76—80, *Hakulinen* Velvoiteoikeus I s. 119, *Normén* s. 127, *Taxell* s. 196, *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 261—263, sekä UL 3:4.2:n näkökulmasta esim. *T. Ellilä* s. 178.

<sup>129</sup> Rahasaamiseen periaatteessa 7:1:n soveltamisessa rinnastettaviin ns. tavara-saamisiin (ks. ed. 7 § III) ei esityksessäni kiinnitetä erikseen huomiota, ks. ed. s. 200.

<sup>130</sup> Vahingonkorvauksen saantioikeuden syntymisestä ko. ostajalle ks. esim. *Godenhielm* ss. 66 ja 120 viittauksineen, ja *Taxell* ss. 293—296.

Sanotunlainen korvaussaaminen on luonnehdittavissa sitoumusperusteiseksi (sopimusperusteiseksi), vaikka sitoumuksessa ei olisikaan ollut mitään nimenomaisia vahingonkorvausklausuuleja surrogaattisuoritusvelvollisuudesta. Tällöinkin nimittäin velallisen (rahanmaksu)velvollisuus perustuu hänen suoritusvelvoittautumiseensa, ex lege ilmenevänä nimenomaisten sopimusehtojen naturalia negotii -tyyppisenä täydennyskohdana.<sup>131</sup>

Kuvattu sopimusperusteinen korvausvelvollisuus herättää UL 7:1:n ja turvaamiskelpoisen saamisen syntymisen kannalta kysymyksen: Missä vaiheessa tätä oikeudellista muuttumisprosessia, jossa rahamääräinen korvaussaaminen transformoituu surrogaatiksi alkuperäisen sovitun luontoisuoritusvelvollisuuden tilalle, on saavalle osapuolelle 'syntynyt' sellainen saaminen, mitä UL 7:1:n sovellettavuus edellyttää?

V.2.2. Vastausta hahmoteltaessa voidaan — ottaen huomioon kyseisen surrogaattisaamisen kuuluminen vahingonkorvausoikeuden alaan — lähteä niistä saamisen syntymisajankohtaa koskevista kannanotoista, jotka ovat olleet esillä edellä käsiteltäessä vahingonkorvaussaamisen vanhentumisen alkamista ja konkurssivalvontakelpoisuutta.<sup>132</sup> Tuolloinhan havaittiin, että vanhentumisen samoin kuin valvontakelpoisuuden katsotaan alkavan jo vahingon aiheuttaneen toiminnan (ml. laiminlyönti) ajankohdasta, vaikka itse vahinkoseuraamus ilmenisi myöhemmin.

Samalta pohjalta näyttää johdonmukaiselta ja rationaalilta lähteä nytkin, saamisturvaamiskelpoisuuden kohdalla. Velkojatahon oikeussuoja voisi nimittäin jäädä illusoriseksi, ellei saamisturvaamiseen olisi mitään mahdollisuutta tilanteessa, jossa tietty jo tapahtunut sitoumuksenvastainen velalliskäyttäytyminen<sup>133</sup> voidaan mitä suurimmalla todennäköisyydellä ennakoida syyksi myöhemmin ilmeneväksi odotettavissa olevaan vel-

<sup>131</sup> Naturalia negotii -ajatuskuvioista (käsitteestä) ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 241—242.

Siitä että kuvattunlainen korvausvelvollisuus (vast. korvaussaaminen) on luonnehdittavissa sitoumusperusteiseksi/sopimusperusteiseksi, huolimatta asiaa koskevan sopimusehdon tai muun tahdonilmaisuelementin puuttumisesta, ks. esim. *Hakulinen Velvoiteoikeus* I s. 230, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 460, *Routamo VahKL-kurssi* 1974 ss. 34 ja 116, *Henry Ådahl Vahingonkorvauslaki* ja sen asema vahingonkorvausoikeudessa, m.t. s. 22.

<sup>132</sup> Ks. ed. s. 348 (av. 105 kohdalla) ja ss. 350—351.

<sup>133</sup> Tilannetta, jossa sitoumuksenvastaisesta velalliskäyttäytymisestä ei (ainakaan) vielä voida käyttää luonnehdintaa »jo tapahtunut», käsitellään seur. alajaksossa (V.2.3).

kojavahinkoon (ja jossa omaisuuden hukkaaminen on jo käynnissä). Kärjistetty esimerkki valaiskoon jälleen tilannetta.

Hankintasopimuksen myyjäosapuoli (V) on jo laiminlyönyt leveranssin. Aivan tällä hetkellä ei kuitenkaan vielä ole varmuudella todettavissa, aiheutuuko ostaja-velkojalle (H) todellakin se *lucrum cessans* -vahinko, joka tosin on melko todennäköisesti odotettavissa ja piakkoin todettavissa, taikka aiheutuuko ostaja-velkojalle (H) todellakin sellainen sopimussakon tai vahingonkorvauksen maksuvelvollisuus omaan ostajasopimuspuoleensa nähden, mihin V:n sopimusrikkomus on todennäköisenä ketjureaktiona johtamassa vaarannettuaan H:n mahdollisuudet selvittää omista suoritusvelvollisuuksistaan. V, joka itse pitää sanotunlaisen laiminlyönnistään johtuvan vahinkoseuraamuksen pikaista syntyä ja ilmenemistä H:n taholla todennäköisenä, ryhtyy kiireesti kätkemään yms. omaisuuttaan.

Kuvatuslaisissa välivaiheissa, jolloin siis vielä on ainakin teoriassa mahdollista, ettei velallisen sopimusrikkomus sittenkään aiheuta hänen sopimuspuolelleen vahinkoa,<sup>134</sup> ei nähdäkseni ole löydettävissä UL 7 luvun tekstistä ilmeneviä pakottavia esteitä sen enempää kuin saamis- turvaamissäännösten rationon tukeutuvia reaalisyitä, miksi ei velkojan mitä ilmeisin tyypillisen saamisturvaamissuojan tarve voisi periaatteessa olla väliaikaisesti tyydytettävissä takavarikolla/hukkaamiskielolla. Lähemmin argumentaation suhteen voidaan viitata mutatis mutandis siihen, mitä juuri edellä (ss. 352—356) on lausuttu ehdollisten saamisten turvaamiskelpoisuudesta. Onhan tilanne po. vahingonkorvaussaamisen syntyprosessissa niin velkojan oikeussuojantarpeen kannalta kuin velallisenkin etujen oikeasuhtaisen huomioonottamisen kannalta sangen suuressa määrin analoginen sen tilanteen kanssa, joka esiintyy suspensiivisesti ehdollisen saamisen kohdalla ennen ehdon todennäköistä velkojasetuista ratkeamista.<sup>135</sup> Eli on mahdollista, että (kuten *Tirkkonen* SP I s. 394 av. 53 lausuu) »vaateen eksistenssi on selvä, mutta sen suu-

<sup>134</sup> Onhan vielä ainakin teoriassa mahdollista esim. että odottamaton viime hetken hintaromahdus johtaa siihen, ettei velkojalle olisikaan syntynyt mitään (velallisrikkomuksesta johtuvasti saamatta jäävää) voittoa. Samoin voidaan teoretisoida esim. sillä, ettei vielä ole ehdottoman varmaa, tuleeko velkojan sopimuspuoli vaatimaan velkojalta sopimussakkoa, vaikkapa velkojan (velallisrikkomuksesta aiheutuva) viivästys tms. tuon sopimuspuolen siihen oikeuttaisikin.

<sup>135</sup> Sopimukseen otettu nimenomainen vahingonkorvausklausuuli, vaikka se ei sisältäisi muuta kuin mikä muutoinkin olisi ko. sopimussuhteessa lain tai tavan nojalla voimassa, on nähtävissä suspensiivisesti ehdolliseksi saamissitoumuksiksi.

ruus riippuu vastaisesta tapahtumasta, kuten on usein laita vahingonkorvausvaateen ollessa kyseessä, tai kun vaateeseen liittyy ehto, joka vasta myöhemmin saattaa täyttyä.»

Vahingonkorvaussaaminen voi siten periaatteessa olla 'syntynyt' UL 7:1:n mukaisena »saamisena» jo ennen vahinkoseuraamuksen ilmenemistä. Mutta vastaavasti kuin on juuri voitu velkojaetuisesti viitata ehdollisten saamisten turvaamiskelpoisuutta puoltaviin argumentteihin, niin vastaavasti on syytä velallisetuisesti rajoittaa 'syntyneen mutta ilmentymättömän' vahingonkorvaussaamisen turvaamiskelpoisuutta samoilla lisäedellytyksillä, mitkä yllä (ss. 356—358) on asetettu ehdollisille saamisille:

1) Velkojan on kyettävä tekemään todennäköiseksi, paitsi että tapahtunut velalliskäyttäytyminen on sopimuksenvastainen, myös että sen aiheuttamana on ilmentymässä velkojaan kohdistuva vahinkoseuraamus.

2) On tehtävä todennäköiseksi, että tuon vahinkoseuraamuksen ilmentyminen on ajallisesti niin lähellä, että velkoja ehtii 7:11:n mukaisesti muodostuvassa (kuuden viikon ynnä em. lisien pituisessa) määräajassa perustaa jatkoprosessikanteensa jo ilmentyneeseen vahinkoon.

V.2.3. Yllä oleva tulos turvaamiskelpoisen vahingonkorvaussaamisen syntyneisyyskysymyksessä ei vielä ole kannanotto *varhaisimmasta* ajateltavissa olevasta turvaamiskelpoisuuden alkamisen ajankohdasta sitoumustapauksissa. Tuloshan rajoittuu 'vain' siihen, että saamisturvattu voi (tietyin lisäedellytyksin) tosin alkaa jo ennen vahingon ilmentymistä mutta vasta velallisen rikkomuksellisen vahinkotoiminnan jo tapahduttua. Kantaa ei siis vielä ole otettu siihen, voisiko saamisturvaaminen tulla kysymykseen jo sellaisessa vaiheessa, jossa — paitsi että vahinkoseuraamuksen ilmentyminen on vielä toteutumatta — ei myöskään voida ainakaan vielä sanoa, että sitoumusrikkomuksellinen ja tyypiltään sinänsä vahingon syyksi soveltuva velalliskäyttäytyminen jo olisi tapahtunut. Olemassa olisi siis jo kyllä sellainen velallisen sitoumus, joka perustaa hänelle tietyn (ei-ehdollisen) suoritusvelvollisuuden ja johon liittyy suoritushäiriön esiintyessä velvollisuus korvata vastapuolelle aiheutettu vahinko,<sup>136</sup> kun taas sekä *sitoumuksenvastainen velalliskäyt-*

<sup>136</sup> Se seikka, onko korvausvelvollisuudesta nimenomaisesti mainittu sitoumuksessa vai perustuuko se sitoumuksen sisältöä naturalia negotii -tyyppisesti täydentäviin dispositiivisiin vahingonkorvausnormeihin taikka pakottaviin vahingonkorvausnormeihin, on nyt esillä olevan kysymyksen kannalta nähdäkseni irrelevanttia.

*täytyminen että vahingon aiheutuminen* ovat (ainakin) vielä hakemushetkellä vain todennäköisiä tulevaisuudessa esiintyviä seikastoja.<sup>137</sup>

Selvää nähdäkseni on, ettei UL 7:1:n vaatimukset täyttävää (vahinkorvaus)saamista konstituoimaan vielä riitä pelkästään sanotunlaisen sitoumuksen olemassaolo, siis tilanne, jossa ei ole aiheutta hyväksyä todennäköisimmäksi tulevaisuuden prognoosiksi velallisen sitoumuksenvastaista käyttäytymistä ja vahingon aiheutumista siitä.<sup>138</sup> Eihän ole esitettävissä »todennäköisiä perusteita» sen mahdollisuuden tueksi, että velallisen primaarisuoritusvelvollisuus tulisi muuttumaan rahanmaksuvelvollisuudeksi.

Ilmeistä lieneekin, että varhaisin ajateltavissa oleva saamisturvaamiskelpoisuuden hyväksyttävä alkamisajankohta määräytyy sen mukaan, milloin alkaa ilmetä sellaisia *tulevaan suoritushäiriöön viittaavia seikkoja*, jotka saavat suoritushäiriöuhan näyttämään todennäköiseltä. Esim. jos velallisen suoritus on sellainen, että se tullakseen oikea-aikaisesti ja muutenkin virheettömästi täytetyksi, vaatii laajoja ja aikaavieviä valmistelutms. toimia, voitaneen monesti jo etukäteen melkoisella varmuudella päätellä näiden esitoimien edistymisestä/laiminlyömisestä, tuleeko suoritus erääntymisaikanaan tapahtumaan vai eikö. Eräissä tapauksissa saattavat velallisen esitoimien puutteellisuus ja riittämättömyys saada jo etukäteen sellaiset mittasuhteet, että suoritushäiriö käy jo ennakolta niin varmaksi, että tilannetta voidaan kuvata termillä ennakkoviivästyminen,<sup>139</sup> tai laajemmin: »anticiperat avtalsbrott».<sup>140</sup>

<sup>137</sup> Eo. kysymyksen kannalta näyttää epäolennaiselta variointilta sekin, onko vahinkoseuraamus vahinkoa aiheuttavan velalliskäyttäytymisen yhteydessä välittömästi ilmentyvää tyyppiä vaiko vasta velalliskäyttäytymisen jälkeen myöhemmin havaittavaa.

<sup>138</sup> Se että omaisuuden hukkaamisvaaran on oletettava jo olevan tarjona, ei välttämättä indisoi vastaisen suoritushäiriön esiintymistä todennäköiseksi, koska se ei aina vaaranna velallisen mahdollisuuksia täyttää suoritus sitoumuksenmukaisesti. Voihan velallisen primaari suoritusvelvollisuus olla tyypiltään muunkin sisältöinen kuin rahanmaksuvelvollisuus, esim. henkilösuoritteinen, jolloin velallisen mahdollisuudet oikeasisältöiseen suoritukseen eivät (ainakaan suoranaisesti) riipu hänen ulosmittauskelpoisen varallisuutensa määrästä ja sen muutoksista (esim. vähenemisestä hukkaamisen takia).

<sup>139</sup> Ks. tästä käsitteestä esim. G. Palmgren ss. 64—67, Heikonen—Aaltonen ss. 88—89, 153, 221—222, Portin ss. 22—23, Godenhielm ss. 51—52 ja 61, Kom. 1973: 12 ss. 52—53 ja 87—88, Almén—Eklund ss. 219—222, 264—267, 333 ja 389—391.

<sup>140</sup> Ks. tästä Taxell ss. 207 (»anticiperat avtalsbrott» = »sannolikheten för ett avtalsbrott är synnerligen stark»), 221—222 ja 237.

Näin pitkälle kehittynyt tilanne ei kuitenkaan nyt ole kiinnostava, sillä jos tilanteen arvioinnissa katsotaan jo voitavan juridis-teknisenä selityspäruusteena käyttää oikeusseuraamusten kannalta niinkin 'osoittelevaa' luonnehdintaa kuin ennakkoviivästys, on velkojan asema jo niin vahva, ettei saamisturvaamiskelpoisuudenkaan kannalta erityistä ongelmallisuutta esiintyne.<sup>141</sup> Kiinnostava on nyt sensijaan tilanne, missä ei ainakaan toistaiseksi ole saavutettu ennakkoviivästyskäsitteen edellyttämää varmuutta suoritushäiriöstä,<sup>142</sup> vaan jossa toisaalta on vielä jonkin verran mahdollisuuksia siihen, että velallinen pystyy täyttämään suoritusvelvollisuutensa, ja jossa toisaalta velkoja-hakija kuitenkin on kyennyt tuomaan esiin perusteita, jotka osoittavat suoritushäiriön esiintymisen todennäköisemmäksi vaihtoehdoksi. Onko tällöin takavarikko/hukkaamiskielto mahdollinen hakijan eventuaalisen korvaussaamisen turvaamiseksi, vaikka siis velallisen ei voida ainakaan vielä katsoa syyllistyneen suoritusvelvollisuutensa rikkomiseen ja vaikka vahinkoaiheutus siis on tapahtumatta?

Kuvatussa hakemushetken tilanteessa jää puuttumaan niinkin paljon kuin sekä vahingon synnyn mahdollistava täyttynyt rikkomus että itse vahingon aiheutuminen; se on paljon, sillä eihän vielä edes se että sanottu rikkomus jo olisikin tapahtunut, välttämättä merkitse vahingon todella aiheutumista.<sup>143</sup> Siltikään en pidä mahdollisena vastata kysymykseen ehdottoman velkojakielteisesti, ts. kokonaan poissulkea turvaamistoimen käytettävyyttä. On otettava huomioon, että 7:1:ssä asetettu todennäköi-

<sup>141</sup> Siten jos ko. viivästys on jo aiheuttanut vahinkoa, on kyseessä jo (synthyetkellä) erääntynyt korvaussaaminen, jonka turvaamiskelpoisuus on selvä. Ja jos sitoumussuhteeseen on sisällynt sopimussakko- tai sakkokorkoklausuuli viivästykseen varalta, on velkojan asema niinikään vahva, vaikkei vahinkoa olisikaan syntynyt tai ainakaan vielä osoitettavissa syntyneeksi; eihän ko. sakkositoumusten velvoittavuus riipu vahingosta. Jos taas muussa tapauksessa vahingon syntyminen ei vielä ole selvää, ollaan yllä jo käsitellyssä tilanteessa (ss. 360—362).

<sup>142</sup> Ennakkoviivästyksestä edellytettävä todennäköisyysaste on tietysti epä-määräinen mittapuu. Eräänä sen luonnehdintana voidaan mainita edellä siteerattu *Taxellin* lausuma (ks. av. 140), kun taas suuremman todennäköisyysasteen vaatimista edustaa (myyjän ennakkoviivästyksessä) *Almén—Eklund* s. 220 (»objektiv visshet eller till visshet gränsande sannolikhet»); selvästi lievempää kantaa ehdotetaan irtaimen kauppaa koskevassa lakiehdotuksessa *Kom. 1973: 12* (ehdotetut 21.3 § ja 28.3 §), jossa käytetään sellaisia ilmaisuja kuin »jo ennen... suorittamisaikaa myyjän/ostajan ilmoituksen perusteella tai muutoin on pääteltävä sellaisen viivästykseen syntyvän...».

<sup>143</sup> Ks. ed. av. 134 kohdalla lausuttua.



syyskynnys ei ole tarkoitettu kovin korkeaksi, vaan joustavan in casu-harkinnan sallivaksi.<sup>144</sup> Siksi lienee ajateltavissa tilanteita, joissa velkoja on esiintunut niin paljon suoritushäiriötä ennustavia seikkoja sekä tehnyt suoritushäiriöstä itselleen aiheutuvan vahinkoseuraamuksen niin ilmeiseksi,<sup>145</sup> että turvaamistoimen kaltainen — vakuuden asettamista velkojalta vaativa, 7:16, vahingonkorvausvelvollisuusuhan synnyttävä, 7:20, ja velallisivakuuden asettamisella torjuttavissa oleva, 7:12 — tilapäisjärjestely on intressipunninnan tuloksena oikeudenmukaisempi kuin velkojan jättäminen vaille oikeussuojaa ilmeisestä vaarannustilanteesta<sup>146</sup> huolimatta. Kun lisäksi vielä asetetaan yllä usein mainittu 7:11:stä johtuva aikarajoitus, jonka puitteissa velallisen sopimusrikkomuksen ja siitä aiheutuvan vahingon on 'ehdittävä' esiintyä (todennäköisyysperusteisen prognoosin mukaan), voidaan myös velallisintressit ottaa riittävästi huomioon.<sup>147</sup>

V.2.4. Puoltamaani tulosta voidaan tukea vertailevilla huomioilla tilanteesta, jossa velallinen on antanut luontoissuoritusvelvollisuutensa täyttämisen varmistamiseksi *sopimussakkositoumuksen*. Kun nimittäin sopimussakkoklausuulin tarkoituksena on perustaa velkojalle primaari-suorituksessa esiintyvien häiriöiden (esim. viivästys, ml. ennakkoviivästys) varalta oikeus rahamääräiseen sekundaarisuoritukseen, jolla tavallisimmin pyritään vahingonkorvauksellisiin (näytöllisiin ja/tai materiaaliisiin) velkojaetuisiin tuloksiin,<sup>148</sup> tullaan itse asiassa hyvin lähelle niitä nyt tarkasteltavia tilanteita, joissa sopimus sisältää vastaavien suoritushäiriöi-

<sup>144</sup> Ks. ed. av. 116 olevia sitaatteja tärkeänä pidettävistä UL:n valmistelussa dominoineista näkemyksistä eo. asiaa läheisesti sivuavissa kohdissa.

<sup>145</sup> Jälkimmäisen tapahtuman, so. että velkojalle todella syntyy vahinkoa, jos sopimusrikkomus tapahtuu, todennäköiseksi saattaminen lienee monesti melko helppoakin, velkojan voidessa esittää näytön omista jatkositoumuksistaan, joihin liittyy esim. sopimussakko- tai sakkokorkoklausuuli viivästyksen ym. varalta ja jotka hän pystyy täyttämään vain jos hän itse saa velalliselta kyseisen suorituksen.

<sup>146</sup> Edellytetäänhän hukkaamisvaarankin samanaikaista olemassaoloa.

<sup>147</sup> UL 7:11:n asettamia aikarajoituksia laskettaessa saatettaneen kyllä ottaa huomioon — velkojaetuisesti vaikuttaen — tilanteen todennäköinen kehittyminen ennakkoviivästykseksi, joten suorituksen sovittu erääntymisajankohta ei aina ole se, mihin 7:11:n vaatimukset projisoidaan.

<sup>148</sup> Sopimussakkolausekkeen tarkoituksista ja 'luonteesta' etenkin vahingonkorvauksellista aspektia silmällä pitäen ks. esim. *Vihma* ss. 46—53, *Hakulinen Velvoiteoikeus* I ss. 211—212, *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 399—400, *Tarell* s. 442, *Pirkko-Liisa Aro* Sopimussakon ja vahingonkorvauksen suhteesta rakennusurakassa, DL 1971, ss. 323—324 ja 337—338.



den varalta (sopimussakkolausekkeen sijasta) tavallisen vahingonkorvauslausekkeen.

Sopimussakkositoumukseen perustuvaa velkojan eventuaalista oikeutta voidaan ennen eräännyttävää suoritushäiriön tapahtumista (vast. ennen sakkotarpeen lakkauttavaa virheettömän suorituksen tapahtumista) pitää suspensiivisesti ehdollisena saamisena,<sup>149</sup> ja epäilyksittä on perusteltua käsitellä sitä sellaisena myös saamisturvattavuuden kannalta, ts. pitää sitä yllä (s. 356) mainituin edellytyksin turvaamiskelpoisena.

Sopimussakkovelkojan eventuaalinen saaminen on niinquodoin jo ennen suoritushäiriökysymyksen ratkaisemajakkohtaa saamisturvattavissa, jos hän kykenee tuomaan esiin todennäköisiä perusteita sen tueksi, että suoritushäiriö tulee toteutumaan ja että tämä tulee olemaan todettavissa niin läheisessä tulevaisuudessa kuin mitä 7:11:n asettamasta kenneääräajasta seuraa.<sup>150</sup> Näiltä osin on sopimussakkovelkojan näyttövelvollisuus siten aivan samankoehtainen ja -sisältöinen kuin mitä juuri edellä on todettu sellaisesta velkojasta, jonka sopimussuhteeseen sisältyy sopimussakkoehdon sijasta tavallinen vahingonkorvausklausuuli (joko nimenomaisesti sopimuksessa lausuttuna tai siihen naturalia negotii -luonteisesti kuuluvana). Näissä kohden ei sen vuoksi ole löydetävissä perustetta sille, että sanotunlaisen 'vahingonkorvausvelkojan' asema olisi saamisturvattavuuden suhteen mitattava yhtään huonommaksi kuin sopimussakkovelkojan, saati niin paljon huonommaksi, että se jäisi jopa ulkopuo-

<sup>149</sup> Ks. *Halila* Kuittaus ss. 342—343: sopimussakkoklausuuliin perustuvan korvausoikeuden lieene katsottava olleen suspensiivisesti ehdollisena olemassa jo kyseisen sopimussuhteen olemassaolon alkamisesta. Samoin *Vihma* s. 212 (ks. myös s. 58).

<sup>150</sup> Sopimussakkosaaminen siis 'syntyy' UL 7:1:n kannalta myöhemmin kuin esim. yleisen saamisvanhentumisen kannalta (ks. *Rekola* s. 131, *Vihma* s. 213: vanhentuminen alkaa jo sakkositoumuksen antamisesta) tai konkurssivalvottavuuden näkökulmasta (sitoumuksen antaminen on jo yleensä riittävä valvontakelpoisen saamisen syntymiselle KS 25.1 §:n mielessä, ks. esim. *Halila* Kuittaus ss. 342—343). Toisaalta todettakoon vertailun vuoksi, että joissakin kysymyksissä saattaa sopimussakkosaamisen syntyminen ajoittua vieläkin myöhemmäksi kuin UL 7:1:n kannalta katsotaan. Esim. varallisuusverotuksen kannalta on po. saaminen veronalaisiin varoihin luettavana saamisena syntynyt vasta aktualisoiduttuaan (eräännyttyään), ks. *Rekola* Tuloverolaki s. 298: »... saamisten, jotta ne voitaisiin omaisuusverotuksessa ottaa varoina huomioon, pitää olla lopullisesti syntyneitä, eikä veronalaisena omaisuutena voida pitää pelkkää odotusoikeutta...» (kurs. orig.).

lelle saamisturvaamiskelpoisuuden siinä missä jälkimmäinen on saamisturvattavuuden piirissä.

Eroa näyttövelvollisuuden laajuuden suhteen on kuitenkin sikäli, että sopimussakkovelkojan ei hakijana tarvitse esittää todennäköisyysnäyttöä siitä, että vahinkoa todella aiheutuu suoritushäiriöstä: Vahingon syntyminen hän ei ensinnäkään edes ole sopimussakon maksamisvelvollisuuden aktualisoitumisen (erääntymisen) edellytys,<sup>151</sup> ja toisekseen sopimussakkoklausuulin yhtenä (ja sangen keskeisenä) vaikutuksena on vahinkokysymyksiä koskevan todistustaakan siirtyminen velkojalta velalliselle.<sup>152</sup> Jotta voitaisiin rationaalisti perustella, miksi ko. vahingonkorvausvelkojan eventuaalinen saaminen ennen suoritushäiriön tapahtumista olisi ehdottomasti turvaamiskelvoton, päinvastoin kuin sopimussakkovelkojan vastaava mahdollinen saaminen, pitäisi ilmeisestikin sanotun näyttövelvollisuuseron olla jyvitetävissä ratkaisevasti erottavaksi tekijäksi kyseisen kahden velkojanoikeusaseman suojanarvoisuuden välillä. Katson kuitenkin epäilyksittä, että olisi aiheetonta liikaformalismia, jos näiden kahden velkojan oikeusasemilla olisi niin suuri ero vain sen nojalla, onko varauduttu sopimussakkoklausuulein vai tavallisella vahingonkorvaus-sanktioinnilla.

Näin ollen jos vahingonkorvaussanktioinnilla suoritushäiriöön varautunut velkoja pystyy selviämään mainitusta epäedullisemmasta näytöllisestä lähtöasemastaan eli pystyy tuomaan esiin todennäköisiä perusteita sen tueksi, että vahinkoa todella tulee hänelle aiheutumaan, jos käsillä oleva suoritushäiriöuhka toteutuu,<sup>153</sup> niin on sekä johdonmukaista että oikeudenmukaista myöntää hänelle sama periaatteellinen mahdollisuus turvaamistoimisuojaan kuin mikä on sopimussakkovelkojan ulottuvissa.<sup>154</sup>

<sup>151</sup> Ks. *Vihma* ss. 185—187, *Taxell* s. 444.

<sup>152</sup> Ks. esim. *Halila* Todistustaakka s. 322, *Taxell* s. 442.

<sup>153</sup> Ks. av. 145, jossa todetaan tämän aiheutusrelaation (jos suoritushäiriö, niin velkojalle todella syntyy vahinkoa) todennäköisyyden voivan in casu olla helpostikin osoitettavissa. Toisaalta näyttökynnystä onkin, velallisintressien tasapainoittavaksi suojaamiseksi, pidettävä melko korkealla (ex anal. 7:16).

<sup>154</sup> Ajateltakoon vain esim. seuraavaa kärjistettyä fiktiivitapausta. Sama velallistaho (V) on samana päivänä sitoutunut kahdella toisistaan riippumattomalla hankintasopimuksella kahta velkojaa (H1 ja H2) kohtaan samansisältöisiin ja samana eräpäivänä täytettäviin leveransseihin; H1-sopimus sisältää suoritushäiriöiden varalta sopimussakkoklausuulin, H2-sopimus puolestaan vahingonkorvausklausuulin, missä lausutaan lähinnä vain se mikä muutenkin olisi naturalia

V.2.5. Edellä ilmenneeseen pohjautuen on yhteenvedonomaaisesti esitettävissä seuraava vastauslinja kysymyksessä, *miten varhaisessa vaiheessa* voi tietyn *sitoumuksen nojalla* luontoissuoritukseen oikeutetulla velkojalla jo olla todennäköisesti uhkaavan suoritushäiriön (ynnä tietysti hukkaamisvaaran) takia saaminen UL 7:1:n mielessä.

Turvaamistoimi voi periaatteessa olla saatavissa, paitsi jo sinä väliaikana, joka jää jo tapahtuneen sitoumuksenvastaisen velalliskäyttäytymisen sekä siitä todennäköisesti myöhemmin ilmentyvästi aiheutuvan vahingon väliin, myöskin jopa ennen tällaisen velalliskäyttäytymisen tapahtumista (tai, jos ko. velalliskäyttäytyminen on suksessiivisuolunteista, ennen sen täydentymistä). Tällöin kuitenkin edellytetään (paitsi sopimussakko- tai vahingonkorvaussitoumuksen olemassaoloa tai sitoumusta, joka näissä suhteissa itse vaieten kuitenkin on laista johtuvasti, esim. *naturalia negotii* -tyyppisesti, sanktioitu vahingonkorvausvelvollisuudella), että velkoja pystyy tuomaan esiin todennäköisiä perusteita<sup>155</sup> sen tueksi että:

1) suoritushäiriötilanne tulee sitoumuksenvastaisesti syntymään,

2) suoritushäiriö esiintyessään aiheuttaa hänelle (välittömästi tai myöhemmin ilmentyvää, rahana korvattavaa) vahinkoa,<sup>156</sup>

*negotii* -tyyppisesti voimassa. Sekä H1 että H2 hakevat nyt, kumpikin erikseen, samana päivänä samalta ulosotonhaltijalta turvaamistointa, vedoten molemmat samaan suoritushäiriöuhkaan (väittämättä sitä ennakkoivästyksiksi) ja samaan hukkaamisvaaraseikastoon sekä esittäen näistä asianhaaroista saman todennäköisyysnäytön; lisäksi H2 esittää todennäköisyysnäytön siitä, että hänelle tulee V:n suoritushäiriön takia syntymään vahinkoa, esim. koska H2 itse on sopimussakko-uhkaisesti sitoutunut sellaiseen jatkosuoritukseen joka välttämättä edellyttää V:n sopimuksenmukaista suoritusta. Nähdäkseni ulosotonhaltija ei nyt voi perustellusti päätyä keskenään päinvastaisiin ratkaisuihin (lähinnä siis: H1-hakemus hyväksytään, H2-hakemus hylätään), vaan tuloksen on oltava kummankin hakemuksen osalta sama (ja siis käsitykseni mukaan hyväksyvä). Ks. tällä kohtaa *Halila* Kuittaus ss. 342—343, jossa (konkurssia ja kuittauksia suoranaisesti silmällä pitäen, mutta mielestäni yleisempääkin kantavuutta omaavasti) on toisiinsa rinnastettu suspensiivisiksi saamisina sekä sopimusperusteinen ehkä aktualisoituva vahingonkorvaussaaminen että vastaavanlaisesti vielä aktualisoitumaton sopimussakkosaaminen; mm. lausutaan (s. 343), että näiden »korvaustyyppien lie- neekin katsottava suspensiivisesti ehdollisina olleen olemassa jo konkurssin alkaessa» (vaikka rikkomusta ei silloin olisikaan vielä tapahtunut).

<sup>155</sup> Korotetusta näyttökynnyksestä ks. av. 153 i.f.

<sup>156</sup> Tämä kohta ei siis koske sopimussakkovelkojaa (ks. av. 151 kohdalla).

3) edellytysten 1 ja 2 täyttyminen tulee tapahtumaan UL 7:11:stä johtuvan aikarajoituksen puitteissa.<sup>157</sup>

## VI. EI-SITOUMUSPERUSTEISTEN SAAMISTEN SYNTYNEISYYDESTÄ

### VI.1. Ulkokontrahdillinen korvaussaaaminen

VI.1.1. Edellä (s. 352) mainitun jaoitteluperusteen mukaisesti on seuraavaksi, sitoumusperusteisten saamissuhteiden tarkastelun (V) jälkeen, otettava käsiteltäväksi *sitoumukseen perustumattomien* saamisten asema, turvaamiskelpoisen saamisen 'syntymisen' ajankohtaa silmällä pitäen.

Kun sitoumussuhteisten saamisten tarkastelu edellä päättyi vahingonkorvaussaaamisiin, näyttää sopivalta siihen kytkeytyvästi suorittaa ei-sitoumusperusteisten tilanteiden käsittely ulkokontrahdillisista vahingonkorvaussaaamisista alkaen, mutta myös pääasiassa vain niihin rajoittuen. Rajoitus on perusteltavissa sillä, että ulkokontrahdilliset korvaussaaamiset laajana ja monimuotoisena ryhmänä kattavat tärkeimmän osan ei-sitoumusperusteisista saamisista,<sup>158</sup> etenkin kun muistetaan, että tutkimustehtäväni rajautuminen UL 7 lukuun sulkee nyt tarkasteltavien ulkokontrahdillisten saamisten ulkopuolelle koko sen kentän, joka muodostuu VeroturvaL:n tarkoittamista vero- ym. julkishallinnollisista saamisista.

Seuraavassa tarkastelussa jätetään omaksi ryhmäkseen eräitä erikoislaatuksia (lähinnä vahingonkorvaus-)tapauksia (VI.2), joissa muotoamistuomion sisältämä muotoamiselementti on nähtävissä olennaisena ja ratkaisevana korvauksen saantioikeuden 'synnyttäjänä'. Niitä ennen käsi-

<sup>157</sup> Oikeuskäytännöstä en ole havainnut prejudikaatteja, joista saisi suoraanaisesti tukea puoleen tai toiseen eo. kysymyksissä sopimusoikeudellisen vahingonkorvaussaaamisen osalta. Vrt. kuitenkin jäljempänä (ss. 373—374) selostettua ratkaisua KKO 1930 II 120, jossa tilanne on ollut lähellä sopimusoikeudellista vahingonkorvausta.

<sup>158</sup> Ks. esim. *Hakulisen* suorittamaa jaoitusta, jossa (Velvoiteoikeus I ss. 97—100) toisena pääryhmänä (toinen on: oikeustoimiin perustuvat velvoitteet) olevien lakiperusteisten velvoitteiden kenttä jakautuu seitsemään ryhmään (1—7); niistä useimmat (3—7) ovat spesifiikkejä; yleisluontoisia velvoiteoikeudellisia kategorioita ovat vain (1) »rikkomusvelvoitteet» ja (2) »edunpalautus», joista edellinen (mm. isännänvastuun ja vaarantamisvastuun käsittävänä) on laajempi ja merkittävämpi.

tellään kuitenkin seuraavassa sellaisia ei-sitoumusperusteisia vahingonkorvaussaamisia, joissa korvaussaamisen syntymisen ja olemassaolevuuden katsotaan perustuvan — kuten yleensäkin saamisen syntymisestä puhuttaessa — jo *esituomiollisesti esiintyneeseen/esiintyvään seikastoon*, joka tuomiossa vain todetaan näytetyksi oikeusfaktumiksi.<sup>159</sup>

VI.1.2. Sitoumukseen perustumattomien vahingonkorvaussaamisten, johtuivatpa ne rikoksesta tai siviilideliktistä<sup>160</sup> tai kvasideliktistä<sup>161</sup> tai objektiivisesta korvausvastuusta<sup>162</sup> tai muusta,<sup>163</sup> kohdalla esiintyvä saamisen 'syntyneisyysproblematiikka' sijoittuu ilmeisen lähelle niitä kysymyksiä, joita on juuri edellä (V.2) käsitelty sitoumusperusteisten vahingonkorvaussaamisten kannalta.<sup>164</sup> Seuraavassa voidaankin nojau-

<sup>159</sup> Ks. jäljempänä s. 378 hiukan lähemmin tästä problematiikasta, mikä liittyy (subjektiivisten) oikeuksien syntymistä koskevaan kielenkäyttöömme, erityisesti ajatellen eron tekemistä muotoamistuomion 'synnyttävän' vaikutuksen sekä suoritus- ja vahvistustuomioiden 'toteavan' vaikutuksen välillä.

<sup>160</sup> »Siviilioikeudellinen rikkomusvastuu on periaatteellisesti riippumaton siitä, miten tekoa on rikoslain mukaan arvosteltava.» *Hakulinen Velvoiteoikeus I* s. 254.

<sup>161</sup> Siitä mitä kvasideliktin piiriin saatetaan lukea, ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 459—460, *Hakulinen Velvoiteoikeus I* ss. 244—246.

<sup>162</sup> Siitä mitä tapaustyyppejä voidaan sisällyttää objektiivisen korvausvastuun piiriin, ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* § 79, *Hakulinen Velvoiteoikeus I* § 32.IV ja § 33, *Routamo VahKL-kurssi* 1974 ss. 117—133.

Detaljina todettakoon, että *Kivimäki—Ylöstalon* (s. 477) mukaan eräs objektiivisen vastuun tapauksista on takavarikon/hukkaamiskiellon hankkijan velvollisuus korvata toimesta vastapuolelle koitunut vahinko (vrt. *Hakulinen* m.t. s. 247); uusi UL 7:20 (L 389/73) ei näytä muuttaneen tämän korvausvelvollisuuden perusteita, ks. *HE* 1972:24 s. 24.

<sup>163</sup> Tähän erityisen heterogeeniin ryhmään voidaan lukea esim. ne vahingonkärsijälle maksettavat korvaukset, jotka hyödynsaaja on suoraan lakiperusteisesti velvollinen maksamaan pakkolunastustyyppisissä ja senkaltaisissa pakkoimitapauksissa (ks. esim. VL 11 luku viittauksineen), ks. *Hakulinen Velvoiteoikeus I* ss. 246—247, *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 475—477 ja eritt. *Pietilä Vesioikeus* ss. 157—159.

Yllä av. 160—163:n kohdalla olevien jaoitusten suhteen ks. *Routamo VahKL-kurssi* 1974 ss. 34 ja 115—116.

<sup>164</sup> Tämä luonnollinen läheisyys on heijastusta siitä, että rajanveto jaettaessa korvausvelvollisuustapaukset oikeustoimiperusteisiin (sitoumusperusteisiin) ja muihin (eli ei-sitoumusperusteisiin) on tietenkin hyvin harkinnanvarainen ja parhaimmillaankin kovin karkeistava ja saattaa jättää 'vedenjakajan' eri puolille tapauksia, jotka ovat keskenään pitkälle samanrakenteisia. Korvausvelvollisuustilanteiden pääjaoitukset onkin nähtävä vain tietynasteisten pedagogis-systema-

tua paljolti niihin kysymyksenasetteluihin ja näkökohtiin, mitä yllä on sitoumussuhteista esitetty.

Näin ollen voidaan nytkin ottaa esiin samat kaksi ajankohtaa, jotka ovat olleet keskeisinä esillä yllä sitoumusperusteisia tilanteita tarkasteltaessa: 1) se ajankohta, jolloin vahinko ilmentyy (syntyy); 2) se ajankohta, sama tai aikaisempi kuin edellinen, jolloin vahinkoon johtanut vastapuolen toiminta on tapahtunut.

Mikäli molemmat näistä ajankohdista, olivatpa ne saman- tai eriaikaisia, on jo sivuutettu, ei tietenkään ole mitään ongelmia, koska välittömästi vahingon synnyn myötä on samalla syntynyt oikeus korvauksen saamiseen rikkojalta tms., saaminen joka jopa on välittömästi eli alusta alkaen erääntynytkin. Turvaamiskelpoisuusongelma alkaa esiintyä vasta, kun siirrytään ajassa taaksepäin tilanteeseen, jossa vahinkoa aiheuttavaksi prognosoitava velallisuhtautuminen jo on tapahtunut, mutta jossa vahingon syntymistä ei ole ainakaan vielä todettavissa, kylläkin odotettavissa. Ja kärjistyneimmillään on turvaamiskelpoisuuskysymys nytkin silloin, kun po. (mahdollisesti vahinkoa aiheuttava) velalliskäyttäytyminen ei ole vielä tapahtunut tai, jos se on suksessiivisluonteista, ei ole vielä edennyt olennaisen pitkälle.

Tilanteita, joissa vahingollinen toiminta jo on tapahtunut mutta avoinna on vielä kysymys, syntyykö in casu todella vahinkoa, on aikaisemmassa yhteydessä käsitelty pitäen silmällä korvaussaamisen vanhentumista (IV.2.1) ja konkurssivalvontakelpoisuutta (IV.2.2). Silloin todettiin, että korvaussaaminen katsotaan syntyneeksi jo vahinkotoiminnan myötä, (kunhan vain sittemmin todella ilmentyy siitä aiheutunutta vahinkoa). Vastaavaan tulokseen on edellä tultu sitoumussuhteisen vahingonkorvaussaamisen osalta (V.2.2): Se voi periaatteessa olla turvaamiskelpoisena olemassa eli 'syntynyt' jo ennen vahingon ilmentymistä, jos on esitettävissä todennäköisiä perusteita sille, että vahinkoa on tapahtuneesta velalliskäyttäytymisestä johtuvasti todella syntymässä, ja jos vahingon syntymiskysymyksen selviäminen on odotettavissa 7:11:n asettamissa aikarajoissa.

Johdonmukaista näiden tulosten kanssa on katsoa, että myös sitoumuksesta riippumattomissa vahingonkorvaustilanteissa voidaan sanoa

tisoivien tavoitteiden valossa eivätkä ne sellaisenaan siksi kelpaakaan kriteereiksi suoritettaessa konkreettisia oikeudellisia ratkaisuja (normisuosituksat ml.) tässä mitä monenkirjavimmassa tapaustodellisuudessa.

korvaussaamisen UL 7:1:n mukaisessa mielessä syntyneen (todennäköiselle) vahingonkärsijälle *jo ennen kuin vahingon ilmentyminen on varmuudella ratkennut*. Ne näkökohdat, jotka on edellä esitetty vastaavaa sitoumuksuhteista vahinkotilannetta ajatellen, ovat nähdäkseni tässä mutatis mutandis toistettavissa velkojataholle myönteisen periaatekanan puolesta. Voidaankin pitää selvästi 7:1:n ration toteutumatta jäämisenä ja epäoikeudenmukaisuutena, jos ehdottomasti olisi katsottava, ettei hakijalla ole mitään mahdollisuuksia saamisturvaamissuojaan esim. seuraavassa tilanteessa:

V on anastanut haltuunsa (tai virheellisesti luullen olevansa siihen oikeutettu, ottanut haltuunsa) tiettyä H:n irtainta omaisuutta, jonka uusi sijaintipaikka on tuntematon, omaisuusesineiden jouduttua V:ltä hukkaan (tai V:n piilotettua ne). Etsintöjen vielä jatkuessa ei ole kokonaan poissuljettu se mahdollisuus, että ne vielä löytyvät, jopa vahingoittumattomina, mutta objektien lajin ja laadun johdosta tätä mahdollisuutta on pidettävä sangen vähäisenä. Tietoisena tämän mahdollisuuden epätodennäköisyydestä ja tietoisena myös H:n aikomuksesta vaatia vahingonkorvaus kadonneesta omaisuudesta V ryhtyy kiireellisesti hukkaamaan sitä omaa omaisuuttaan, johon H:n korvaussaamisen hyväksi aikanaan tapahtuvaksi prognosoitava ulosmittaus ilmeisesti voisi kohdistua. H hakee nyt saamisturvaamistointia; vastineessaan V myöntää tilanteen faktat yllä sanotuiksi, mutta katsoo (kiistämättä oikeutetusti), että mitään vahinkoa ei ole ainakaan vielä ilmennyt eikä välttämättä tulekaan ilmentymään, koska kadonneiden objektien löytyminen ja löytyminen vahingoittumattomina ei vielä ole täysin epätodennäköistä. H:n hakemus on mielestäni hyväksyttävissä, edellyttäen että se ei kaadu suhteellisen korkealla pidettävään todennäköisyyskynnykseen.

VI.1.3. Myös niissä tapauksissa, joissa niin itse vahingoittavantyyppinen velallistoiminta kuin siitä ehkä aiheutuvaksi ennakoitava vahinkoseuraamuskin ovat molemmat (ainakin toistaiseksi) vain tietyn todennäköisyysasteen omaavaa tulevaisuuden arviointia, voidaan omaksua sama periaatteellinen kanta kuin vastaavissa sitoumusperusteisissa tilanteissa yllä (V.2.3): Saamisturvaamiskelpoisuutta (eli saamisen 'syntyneisyyttä') ei voida ehdottomasti evätä, vaan ratkaisu jää riippumaan in casu siitä todennäköisyydestä, mitä hakija pystyy saamaan esiin (tai mitä muuten ilmenee hakijan eduksi) molemmissa pääkysymyksissä: Tuleeko vastapuoli suhtautumaan väitetyllä, vahingon aiheutumisen mahdollistavalla oikeudettomalla tavalla? Ja jos näin käy, niin tuleeko siitä todella syntymään tässä konkreettisessa yksittäistapauksessa vahinkoa hakijalle? Lisäksi on hakijan menestymisen ehdoksi asetettava tässäkin



se velallisintressiä suojaava em. aikarajoitus, joka on johdettavissa 7:11:stä.

Näissä ilmeisen ahtaissa rajoissa on siis velkojamyönteinen kanta periaatteessa hyväksyttävissä samoin argumentein kuin vastaavissa sitoumusperusteisissa prognoositilanteissa, missä siis sekä sitoumuksenvastainen velalliskäyttäytyminen että siitä aiheutuvaksi ennakoitava vahinko ovat ainakin toistaiseksi realisoitumatta.

Käytännölliseltä merkitykseltään lienee esitetty periaatekannanotto nyt käsiteltävissä tilanteissa (ei sitoumusperustetta) kuitenkin vähäisempi kuin sitoumussuhteissa. Sitoumussuhteissahan on monesti melkoisiaakin mahdollisuuksia ennakoida tulevan rikkomuksen tekijä, tapa ja ajan-kohta, kun eventuaalinen rikkoja on jo etukäteen tiedossa ja kun myös jo etukäteen on, ehkä hyvinkin tarkasti, presisoitu hänen suoritusvelvollisuutensa oikea sisältö ja oikea aika. Ulkokontrahdillisissa tapauksissa tilanne lienee useimmiten päinvastainen: Rikos, kriminalisoimaton delikti tai (vaarantamisperusteisesti objektiivisen vastuun synnyttävä) onnettomuus tms. tapahtunevat useimmiten odottamattomasti, ilman mitään ennakoimismahdollisuuksia ja ainakin ilman oikeudellisiin turva-toimiin aikaa jättävää ennakoitavuutta.

Joissakin ulkokontrahdillisissa korvausvelvollisuustilanteissa saattaa kuitenkin esiintyä sopimussuhteille ominaista juuri kuvattua ennakoitavuutta. Tästä on esimerkkinä seuraava oikeustapaus.<sup>165</sup>

**KKO 1930 II 120:** Asutushallitus lausui UOH:lle tekemässään hakemuksessa, että asianomainen katselmuslautakunta oli 26.6.1929 X:n sotilasvirkatalolla toimittamassaan lähtö- ja tulokatselmuksessa antamallaan lainvoimaisella päätöksellä velvoittanut virkatalon vuokraajan V:n ennen 14.3.1930 suorittamaan erinäisiä rakennuksissa ja tiluksissa

<sup>165</sup> Toisen esimerkin sanotunlaisesta ennakoitavuudesta voisi konstruoida sellaisten pakkotoimi- yms. tilanteiden varaan kuin esim. VL 11 luvussa tarkoitettut korvaustapaukset: Omistajaa (tms. korvaukseen laissa oikeutettua) voi olla luvanhakijan taholta uhkaamassa luvanvarainen vahingoittava toimenpide jo ennen kuin korvaus on maksettu tai talletettu (ks. 11:14.3) tai ehkä jopa ennen lupahakemusasian ratkeamistakin (hakijan aikoessa kiirehtiä töiden aloittamista välittämättä siitä, ettei lupa-asia vielä ole täysin kunnossa; ks. laillisista etukäteistoimista esim. *Pietilä* Vesioikeus ss. 187—188). Tällöinhän voi korvaussaamisen syntyä olla, paitsi mitä todennäköisintä, myös sangen tarkoin ennakoitavissa niin korvausvelvollisen henkilöön, vahinkotoiminnan ajankohtaan kuin korvausvelvollisuuden rahamääräänsikin nähden, vaikka vahinkoa tuottava toiminta vielä onkin tapahtumatta ja vahinko syntymättä.



havaittujen puutteellisuuksien ja rappioiden korjauksia yhteensä 34.314 markan arvosta uhalla että hän oli velvollinen 14. 3. 1930 valtiolle rahassa maksamaan korvauksen siitä, mitä oli jätetty tekemättä, katselmuksessa määrättyjen hintojen mukaan. Kun V ei kuitenkaan ollut ryhtynyt suorittamaan mainittuja korjauksia ja kun hukkaamisvaara oli tarjona, asutushallitus vaati V:n irtainta omaisuutta pantavaksi takavarikkoon valtion ko. saamista vastaavasta arvosta. UOH (29. 8. 1929): Koska saaminen lankesi maksettavaksi vasta 14. 3. 1930 eikä vielä voitu edes tietää, kuinka paljon V:n oli siitä rahana suoritettava, hakemus hylättiin. HO (28. 12. 1929): Ei muutosta. KKO (24. 2. 1930): Ei muutosta. (Äänestys 4—1; vähemmistö katsoi asutushallituksen esittäneen saamisensa tueksi todennäköisiä perusteita ja hyväksyi hakemuksen.)

Tapauksessa esiintynyt V:n korvausvelvollisuus on eräässä mielessä sekatyypinen (jaoituksen 'sitoumusperusteinen/muu' kannalta). Rahamaksuvelvollisuus on ollut sikäli sitoumussuhdejohteinen, että se suoraanaisesti oli seurausta vuokra(sopimus)suhteisesta hoito- ja kunnostusvelvollisuudesta. Tyypillisestä ulkokontrahdillisesta korvausvelvollisuudesta tilanne eroaa myös siinä, että V:n suoritusvelvollisuus vieläkin oli primaaristi naturasuoritus ja vain sekundaaristi, korjaamatta jäävien rappioiden yms. määrään saakka, rahanmaksuvelvollisuudeksi eräpäivänä (14. 3. 1930) muuttuva. Joskin tapauksella siten on melkoisesti mielenkiintoa sitoumusperusteistenkin korvaussaamisten kannalta, on se kuitenkin ei-sitoumusperusteisen korvausvastuun puolelle jäävä: Se mahdollisuus, että V saattoi tulevaisuudessa (14. 3. 1930) tulla rahamaksuvelvolliseksi, perustui laissa (L 74/30. 3. 1922, 33—34 §) säänneltyyn viralliselimen velvoittavaan, UL 3: 4.1-tyyppisesti tuomiolliseen ratkaisuun.<sup>166</sup>

Katselmuslautakunnan po. ratkaisun yksilöidyn velvoitesisällön johdosta on ennakoitavuus tässä ollut samaa luokkaa kuin jos osapuolet olisivat tehneet keskenään yksilöidyn korjaussopimuksen, jossa V olisi korjauksen laiminlyömisestä varalta sitoutunut, laiminlyönnin laajuuden mukaan, enintään 34.314 markan määräiseen vahingonkorvaukseen. Presisoitu ennakoitavuus yhdessä V:n primaarisuorituksen suksessiivitoimintaa vaativan luonteen kanssa antoivatkin hakijalle (asutushallitus) aiheen jo runsaat puoli vuotta ennen eräpäivää olettaa, V kun ei ollut alkanutkaan korjaustoimia, suoritushäiriön esiintyvän ja rahasaamisen tulevan luontoissuorituksen tilalle. Vahingon syntyminen seurauksena V:n todennäköisesti odotettavissa olevasta laiminlyönnillisestä suhtautumi-

<sup>166</sup> Muutoksenhakutienä sanotun katselmuslautakunnan ratkaisun osalta olisi ollut (L 74/30. 3. 1922 mukaan): asutushallitus — KHO.

sesta on tässä ollut jo etukäteen, jopa eksaktin rahamääräisesti, todettavissa.

Oikeusasteiden kielteinen kanta ratkaisussa KKO 1930 II 120 kyseisen saamisen turvaamiskelpoiseksi kehittymisen asteeseen nähden ei mielestäni ole ristiriidassa edellä (sekä sitoumussuhteiden osalta että niiden ulkopuolella) puoltamani velkojamyönteisen periaatekannanoton kanssa. Kielteistä kantaahan perusteltiin muilla hakijan saamisen 'puutteellisuuksilla' kuin nyt tarkasteltavilla turvaamiskelpoisuuden eventuaalisilla esteillä, nimittäin: 1) Saaminen lankesi maksettavaksi vasta 14. 3. 1930; 2) Vielä ei voitu edes tietää, kuinka paljon V:n suoritusvelvollisuus tulisi rahana olemaan.

Mitä ensinnäkin tulee jälkimmäiseen hylkäämisperusteeseen (2), niin se ei ole ristiriidassa suositukseni periaatelinjan kanssa, koska puoltamassani ratkaisumallissa toki myöskin edellytetään, että hakijan saamisen rahamäärä on *ainakin enimmäismäärältään* presisoitu todennäköisyysarviota vastaavasti;<sup>167</sup> tällöin velallisintressit ovat sopivasti huomioon otettavissa velkojalta vaadittavan vakuuden (7:16) määrässä. Ja sitäpaitsi onhan ajateltavissa tapauksia, joissa uhkaavan vahingon rahamäärä on jo hakemusajankohtana tarkastikin ennakoitavissa.<sup>168</sup>

Edellisen hylkäämisperusteen (1) relevanssi suositustani vastaan puhuvana argumenttina on puolestaan torjuttavissa seuraavin perustein. Hylkääminen motivoitiin sillä, että erääntymisajankohta oli liian kaukana tulevaisuudessa (14. 3. 1930). Ottaen huomioon UOH:n päätöksen antamispäivän (29. 8. 1929) tämä perustelu ei ole ristiriidassa oman kantani kanssa, vaan päinvastoin ottaa asianmukaisesti huomioon 7:11:n asettaman aikarajoituksen, jonka sisällä prognoosien tulee verifioitua. Samaa voidaan sanoa HO:n päätöksestä (antopäivä 28. 12. 1929), sillä tällöinkin

<sup>167</sup> Se että turvattavan saamisen suuruus ei voi olla epämääräinen, ilmenee jo 7:1:stä (*»takavarikkoon niin paljon velallisen... omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata»*). Toisaalta myös se, ettei kyseessä tarvitse olla kaikissa suhteissa eksaktin ja kiinteän markkamäärän, ilmenee siteeratusta lain sanonnasta *»kuin mikä saattaa saamista vastata»*, joka siis jättää tiettyä 'pelivaraa'. Sangen yleinen ilmiö onkin, että velkojatahon sallitaan vedota lopulliselta määrältään toistaiseksi epäselvän saamisensa kohdalla arvioituun enimmäismäärään; näin esim. konkurssiavonnassa kyseen ollessa sanotuin tavoin ineksaktista vahingonkorvaus- tai regressi- tai verosaamisesta.

<sup>168</sup> Ks. esim. yllä (s. 372) olevaa anastusesimerkkiä: Kadonnut omaisuus on hyvinkin saattanut olla sellaista, että sen arvo (= H:n todennäköisen vahingon suuruus) on ollut välittömästi ja tarkasti todettavissa.

erääntyminen oli vielä 11 viikon päässä. KKO:n enemmistön tukeutuminen erääntymättömyyteen vielä 24. 2. 1930 (= KKO:n päätöksen päivämäärä) eli vain 18 päivää ennen saamisen erääntymistä näyttää sensijaan virheelliseltä kannanotolta perinteisen(kin) erääntymisedellytysajattelun kannalta: Edellä<sup>169</sup> on todettu, kuinka perinteinenkin kanta erääntymisvaatimuksen suhteen sallii sellaisen jouston, että saaminen voi turvaamis päätöstä tehtäessä vielä olla erääntymätön, kunhan se vain erääntyy niin läheisessä tulevaisuudessa, että velkoja ehtii 7:11:n mukaisessa määräajassa panna menestyksellisen suorituskanteisen jatkoprosessin vireille. Tilannehan oli 24. 2. 1930 jo kehittynyt tällaiseksi, joten KKO:n enemmistön hyväksymä lopputulos on liian ahdas perinteisenkin erääntymisedellytyksen kannalta.<sup>170</sup>

## VI.2. Muotoamistuoimiossa liitännäisesti syntyvästä saamisesta

VI.2.1. Eräänä sitoumukseen perustumattoman vahingonkorvausvelvollisuuden erikoislaatuksena ryhmänä, joka on saamisturvaamiskelpoisuuden kannalta sangen kiintoisa, on syytä ottaa esiin se vahingonkorvaus, josta säädetään AL 69.1 §:ssä ja 78.1 §:ssä avioliiton purkautumi-

<sup>169</sup> Ks. ed. ss. 308—312.

<sup>170</sup> Eihän myöskään ole estettä sille, että muutoksenhakuinstanssissa otetaan huomioon muutoksenhaun kohteena olevan ratkaisun antamisen jälkeen olosuhteissa tapahtunut esim. senkaltainen muutos kuin että saaminen, jota velotaan ja jonka erääntyneisyyttä ei alemmassa instanssissa katsottu näytetyksi, on väliaikana kiistattomasti (jollakin muulla perusteella) erääntynyt. Kyseessä ei ole kielletty kanteen muutos (ks. OK 14:2, etenkin sen 3 momentti ja, e contrario, 2 momentti, sekä esim. *Tirkkonen* SP II s. 421), ja kyseisestä olosuhteiden muutoksesta on sallittua esittää näyttöä muutoksenhakuinstanssissa (ks. esim. *Tirkkonen* SP II ss. 464—465 ja 421), joka sitäpaitsi voi itsekkin ottaa huomioon tuollaisen, jo alemmassa instanssissa esitetystä näytöstä ilmenevän myöhemmän olosuhteiden muutoksen. Vastaava relevanssi kuin saamisen erääntymisellä alemman instanssin antaman päätöksen jälkeen on luonnollisesti annettava sille seikalle, että erääntymisajankohta on muutoksenhakuvaiheen aikana ehtinyt tulla riittävän lähelle (tietysti edellyttäen, että erääntyneisyyttä ei vaadita, vaan vain erääntymisen tapahtumista tietyn aikarajan puitteisiin mahtuvassa lähitulevaisuudessa).

Mitä erityisesti UL 7 luvun kannalta tulee muuttuneiden olosuhteiden tai olosuhteiden vastaisen muutoksen relevanssiin, on erityisesti viitattava 7:13:een, joka suo näiden varalta joustavia oikaisu- ja varautumismahdollisuuksia (ks. lainkohdan 1 ja 2 momentti sekä 4 mom. i.f.).

seen 'syyttömän' puolison eduksi.<sup>171</sup> Tällaisessa puolisolle tulevassa korvaussaamisessa on huomionarvoista se, että korvauksen maksamiseen voidaan tuomita *vain* avioliiton purkamisoikeudenkäynnissä (AL 83.4 §<sup>172</sup>) eikä siis missään velkojatahojen käytössä yleensä olevassa menettelyssä. Korvaussaaminen tulee siten ikäänkuin aksessorisena seurannaisena tuomitukseksi *muotoamistuomioon* sisältyvästi, jolloin muotoamistuomioon näin ollen voi kuulua suoritustuomiotyyppinen elementti.<sup>173</sup>

Jos sanotunlainen vahingonkorvaussaaminen olisi katsottavissa saamisturvaamiskelpoiseksi erotuomiota aikaisemmassa vaiheessa, esim. AL 69 a §:n 2 tai 3 momentin tai 70 §:n 2 momentin nojalla saadun asumuseron jälkeen, tulisi UL 7:11:n mukaisena jatkoprosessikanteena kyseenseen vain avioerokanne tai avioliiton peruutumiskanne. Tähän erityispiirteeseen liittyvästi on näille avioliitto-oikeudellisille korvaussaamisille tunnusomaista se erikoisuus — verrattuna vahingonkorvaussaamisen syntyprosessiin yleensä — että yhtenä niiden *syntymisen* (ei siis vain pakkoperittävyyden) välttämättömänä edellytyksenä on itse tuomio: Ilman tuomiota avioliiton purkavine muotoamisvaikutuksineen ei kyseinen saaminen voi edes 'syntyä'. Tavallisestihan vahingonkorvaussaami-

<sup>171</sup> Avioliitosta voitaneen ohjelmajulistuksellisessa, eettisessä tms. ei-juridis-teknisessä merkityksessä puhua sopimuksena (esim. *Rautiala* s. 17). Keinote-koista — tuntuvasti suuremmassa määrässä kuin kihlauksen kohdalla — olisi kuitenkin juridisessa esityksessä lähteä avioliitosta sopimuksena ja selittää avio-liiton solmimisesta seuraavat lakisääteiset velvollisuudet ja oikeudet sopimus-perusteisiksi, sopimusoikeudellisin säännöin ja termein käsiteltäviksi (ks. de lege ferenda *Kom. 1972: A 21* ss. 86—87). Siksi ei esim. voida pitää AL 78.1 §:n mukaista korvausvelvollisuutta sopimuksen virheelliseen täyttämiseen tms. perustuvana sopimussuhteisena vahingonkorvauksena. Tätä osoittaa jo se, että ko. korvausvelvollisuus, voidakseen ylipäänsä esiintyä, on tarvinnut tuekseen nimenomaisen lainsäädännön. (Mikäli puoliset ovat avioliiton purkamisen aktualisoiduttua tehneet sopimuksen vahingonkorvauksesta, AL 115.2 §, on tilanne tietysti toinen.)

Kyseisestä vahingonkorvaustyyppistä empirian kannalta ks. *Helin* ss. 117—119 ja 136—138, ja lainopin kannalta esim. *O. Huttunen* ss. 132—134 ja 148—151, *Rautiala* ss. 82—83 ja 131—133.

<sup>172</sup> Ks. myös KKO 1967 II 93: AL 78.1 §:ään perustuvaa vahingonkorvausvaatimusta ei voida tutkia asumuseroasian yhteydessä.

<sup>173</sup> Ks. esim. *T. Ellilä* s. 223: »...muotoamistuomiot eivät ole ulosottoperusteita. Jos niiden yhteydessä kuitenkin on lisäksi annettu myös joitakin velvoittamistuomion luontoisia osia (kuten... esim. avioerotuomion yhteydessä... vahingonkorvausvelvoituksia)...»; ks. myös *Tirkkonen* SP I s. 399 ja *sama* SP II ss. 291—292.

nen katsotaan syntyneeksi ja olemassaolevaksi vahingonkäräjän hankkimasta (tai hankkimatta jättämästä) tuomiosta riippumattomasti ja jo ennen sitä.<sup>174</sup> Se suoritustuomio (tai vahvistustuomio), joka vahingonkäräjän kanteesta hänen voitokseen annetaan, ei ole millään tavoin osatekijä itse korvaussaamisen syntymiselle, vaan tuomio päinvastoin perustetaan siihen, että jutussa on voitu todeta kaikkien korvaussaamisen synnylle välttämättömien edellytysten jo täyttyneen tätä ratkaisuhetkeä edeltävästi.<sup>175</sup>

Sanotunlaiset tiettyä tuomiollista muotoamisaktia edellyttävät, voisi sanoa aksessorisesti syntyvät korvaussaamiset herättävät UL 7:1:n kannalta seuraavaan kysymyksen: Voivatko ne olla lainkaan saamisturvaa-miskelpoisia eventuaalisessa vaiheessaan, siis ennen kuin avioliiton purkava tuomio on annettu? Jos vastaus on kieltävä, ei saamisturvaamiselle jää oikeastaan mitään käyttöä ko. saamisten kohdalla, sillä sen jälkeen kun avioerotuomio vahingon korvaamiseen velvoittavine liitännäisosineen on annettu, onkin korvauksensaaja jo oikeutettu pitemmällekin eli ulosmittaukseen.<sup>176</sup>

VI.2.2. Etsittäessä vastausta esitettyyn kysymykseen voitaneen kieltävän vastauksen tueksi ajatella viitattavaksi ns. ennakkotuomioargumenttiin: Ulosotonhaltijan ei kuulu ryhtyä eräänlaisena ennakkotuomarina tutkimaan kysymystä avioliiton purkautumisen mahdollisuudesta ja todennäköisyydestä eikä siihen liittyviä kysymyksiä puolisoiden syyllisyysuhteista, syylliseksi leimaamisineen, jota hakijapuolison hakemuksen hyväksymisen voidaan katsoa merkitsevän vastapuolelle.

<sup>174</sup> Ks. esim. *Wrede* Obligationsrätten ss. 10 ja 72, *Rekola* ss. 135—142, *Hakulinen* Velvoiteoikeus I s. 98.

<sup>175</sup> On selvää, että jos tätä 'jokapäiväis-juridisen' kielenkäytön tasoa syvällisemmin ryhdytään analysoimaan, mitä oikeastaan sisältyy väitteisiin, että tietty tuomiotyyppi *perustaa* (konstituoii) saamisen, kun taas tietty toinen tuomiotyyppi 'vain' *perustuu* jo olevalle saamiselle, joudutaan niin pitkälle meneviin oikeusteoreettisiin pohdintoihin (niistä kannetyypijaoittelujen kestävyydelle ehkä aiheutuvine konsekvensseineen) ettei sellaiseen tässä ole mahdollisuuksia. Ensinnäkin pitäisi kokonaiskatsannollisesti selvittää (ainakin), mitä ylipäänsä tarkoittaa puhuminen saamisen 'syntymisestä' ja 'jo olemassa olemisesta'.

<sup>176</sup> Lainvoiman puuttuminenkaan ei estä ulosmittaukseen ryhtymistä, ks. UL 3:7.1 (jonka soveltamista ei AL 116.1 § luetteloineen ole tarkoitettu estämään, ks. *O. Huttunen* s. 211). — On ehkä syytä huomauttaa, ettei tekstissä lausuttu ole kannanotto siihen, merkitseekö ulosmittaustien oleminen jo avoimna ehdottomasti saamisturvaa-mahdollisuuden poissulkeutumista; kysymystä käsitellään jälj. 17 §:ssä.

Kuvattu argumentaatio on täysin samansisältöinen kuin se ennakkotuomioargumentti, jota on käsitelty jo edellä rikosperusteisten korvaus-saamisten<sup>177</sup> sekä sakko- ja konfiskaatiossaamisten<sup>178</sup> yhteydessä. Vastaavasti voidaankin myös tässä viitata niihin tuolloin esitettyihin vastasyihin ja näkökohtiin, joiden olen katsonut painavan niin paljon, ettei (sinänsä kieltämättä huomionarvoisen) ennakkotuomioargumentin voida katsoa epäävän mainituilta rikosperusteisilta saamisilta ilman muuta saamisturvaamiskelpoisuutta. Sanotut näkökohdat ovat siis (mutatis mutandis) relevantteja myös nyt esillä olevassa avioliitto-oikeudellisessa yhteydessä, jopa siten, että niillä mielestäni tässä on vielä selvemmin ennakkotuomioargumentin torjumiseen riittävä paino. Tämä johtuu siitä, että ns. syyllisenä osapuolena oleminen avioeroasiassa ei liene nykyään valitsevien arvostusten mukaan erityisemmin 'leimaavaa', ei ainakaan siinä määrin kuin useimmissa rikoksissa.<sup>179</sup>

Toinen linja, jota etenemällä voitaisiin ajatella perusteltavaksi saamisturvaamiskielteistä vastausta, on dogmaattinen päättely: Ennen avioliiton purkavaa tuomiota ei kyseinen saaminen ole vielä lainkaan voinut syntyä, koska yksi syntymisen välttämättömistä edellytyksistä puuttuu, ollen vain (enemmän tai vähemmän todennäköinen) tulevaisuuden mahdollisuus.

Katsoisin, että tällainen formalistinen ajatustapa on hylättävä turvaamistoimioikeudellista saamisen 'syntyneisyyden' problematiikkaa käsiteltäessä, kuten on jo ilmennyt yllä, kun olen monien (etenkin vahingonkorvaussisältöisten) saamistyyppien kohdalla pitänyt periaatteessa oikeana myöntää turvaamistoimisuojaa jo noiden saamisten syntymisprosessin sellaisessa vaiheessa, jossa niiden lopullistuminen/täysivoimautuminen läheisessä tulevaisuudessa on jo ollut osoitettavissa sangen todennäköiseksi. Nähdäkseni tämän linjan ulottaminen myös nyt po. avioliitto-oikeudellisiin erikoistilanteisiin on ainoa mahdollisuus estää 'syyttömän' puolison kannalta kohtuuttomiin tuloksiin joutuminen. Valaisen asiaa parilla ajateltavissa olevalla tilanne-esimerkillä.

<sup>177</sup> Ks. 8 § II.5. (ss. 224—228).

<sup>178</sup> Ks. 8 § III.8 (ss. 254—257).

<sup>179</sup> Tällaista asenteissa tapahtunutta muutosta on ilmentänyt mm. aviorikoksen dekriminalisointi (L 683/23.9.1948), jolloin siis 'avioeroperusteeseen syyllinen' lakkasi olemasta rikokseen syyllinen. Asenteiden muuttumisesta ja syyllisyysajattelusta luopumisesta tendenssinä avioliitto-oikeudessa ks. *Kom. 1972: A 21* ss. 168—172.

1) Puoliso V on tavoitellut puolisonsa (H) henkeä (ks. AL 72 §) ja hänelle on jo alioikeudessa langetettu siitä, hänen oman tunnustuksensa ja todistajain kertomusten perusteella, »vähintään kolmen vuoden vapausrangaistus» (ks. AL 73.1 §). H panee avioerokanteen vahingonkorvausvaatimuksineen vireille, jolloin V ryhtyy, haasteen tiedoksi saatuaan, hukkaamaan omaisuuttaan (esim. sitä valtuutetun välityksellä rahaksi muuttamalla ja varat kätkemällä) välttyäkseen vahingonkorvauksen pakkoperinnältä. H hakee takavarikkoa/hukkaamiskielloa, esittäen runsaasti näyttöä hukkaamisvaarasta sekä näyttönään avioeron saannin todennäköisyydestä ja V:n »pääasiallisen syyllisyyden» todennäköisyydestä em. alioikeuden pöytäkirjan otteen sanotun rikosasian osalta.

2) Puoliso H on pannut avioerokanteen vireille V:tä vastaan, nojautuen aviorikosperusteeseen ja vaatien mm. vahingonkorvausta. Haasteen tiedoksi saatuaan V on ryhtynyt hukkaamaan omaisuuttaan, minkä johdosta H hakee turvaamistointa. Näyttönään avioeron saannin ja V:n »pääasiallisen syyllisyyden» todennäköisyydestä H esittää pöytäkirjan otteen ko. avioerojutun ensikäsittelystä, jossa itse aviorikos on tullut todistajan kertomuksin ja V:n ominkin tunnustuksin näytetyksi, mutta jossa juttu on tullut elatusvelvollisuuteen liittyvän erimielisyyden takia lykättyksi, ollen vielä ratkaisematta.

Lienee ilmeistä, että tapauksissa, jotka ovat näytöllisesti näin selviä (turvaamistoimiprosessin kannalta jopa lähes maksimaalisen selviä)<sup>180</sup> ja joissa 7:11:n edellyttämä jatkoprosessi jo itse asiassa on käynnissä (onhan 'syyllisen' puolison rikkomuksellinen käyttäytyminen jo tapahtunut tosiasia), olisi kohtuutonta rikkoneen ja nyt hukkaamista yrittävän puolison suosimista ja toisen puolison mitä ilmeisimmän oikeussuojantarpeen totaalista syrjäyttämistä, jos turvaamistoihihakemus hylättäisiin katsomalla, ettei hakijalla (aivan vielä) ole sellaista saamista kuin UL 7:1:ssä edellytetään.

Näin ollen on vastattava periaatteessa myöntävästi eli turvaamiskelpoisuutta puoltavasti edellä esitettyyn kysymykseen AL 69.1 §:n ja 78.1 §:n tarkoittamien vahingonkorvaussuhteiden suhteen. Harkinnasta in casu on siten jäävä riippumaan, milloin voidaan katsoa esiintyneen riittävästi näytöllisiä perusteita 'velkojapuolisolle' edullisen prognoosin.

<sup>180</sup> Esimerkeissä mainitun seikaston lisäksi oletettakoon vielä, että H on esittänyt itselleen edulliseen suuntaan viittaavan näytön »puolisoiden varallisuussuhteisiin ja muihin seikkoihin katsoen» (sitaatti: AL 78.1 §), esim. ettei kummallakaan ole avio-oikeutta toisen omaisuuteen, H:n omaisuuden ollessa hyvin vähäinen ja V:n omaisuuden hyvin suuri.

tueksi. Asian luonnosta johtuen lienee todennäköisyyskynnys asetettava melko korkealle.<sup>181</sup>

### VI.3. Tasinkosaamisen syntyneisyydestä

VI.3.1. Eräs toinenkin avioliitto-oikeudellinen erikoisperusteinen saaminen kuin juuri tarkasteltu vahingonkorvaus nousee tällä kohtaa esiin turvaamistoimioikeudellisen mielenkiinnon kohteeksi (samalla kun sen myötä siirrytään ei-sitoumusperusteisten vahingonkorvaussaamisten piiristä muunlaisten ei-sitoumussuhteisten saamisten kuin vahingonkorvausten alueelle). Tarkoitin sitä saamisoikeutta, joka avio-oikeuteen perustuen osituksessa realisoituu *tasington saantioikeutena* (AL 35.1 §), sitten kun ensin on hankittu avio- tai asumuserosisältöinen muotoamistuomio taikka kun toinen puoliso on kuollut.

Tasinkoa saamassa olevan osapuolen suojaaminen vastapuolen<sup>182</sup> yrityksiltä omaisuutta hukkaamalla välttyä varallisuudensiirroilta ei ole 7:1:n kannalta mikään ongelma, jos ositus on jo toimitettu niin että tasinkosuorituksen 'suunta' ja suuruus on saatu määritellyksi. Tällöin on saavalle puolelle nimittäin jo 'syntynyt' lopullinen ja täysivoimainen saaminen.<sup>183</sup> Sensijaan on sanottu 7:1:een liittyvä turvaamiskelpoisuuskysymys problemaattinen, kun siirrytään ajassa taaksepäin, vaiheeseen, jossa ositus ei ole päässyt näin pitkälle eikä ehkä edes alkanutkaan. Ennen osituksen etenemistä tasinkovelvollisuuden presoitumiseen ei

<sup>181</sup> UL 7:11:n asettamat vaatimukset sensijaan eivät tällä kohtaa ole mikään ongelma, koskapa mahdollisuus panna menestyksellinen avioliiton purkamiskanne vireille oletetaan siis jo tarjona olevaksi. Jollei kannetta vielä turvaamistoimiasiaa ratkaistaessa ole pantu vireille, on hakija (myönteisessä) turvaamistoimipäätöksessä velvoitettava turvaamistoimen raukeamisen uhalla panemaan purkamiskanteensa vahingonkorvausvaatimuksineen vireille kuuden viikon kuluessa.

<sup>182</sup> Kummallakin puolella voi asianosaisena olla joko puoliso tai kuolleen puolison perilliset.

<sup>183</sup> Eri asia on, että kyseinen saaminen on sikäli erikoinen, että velallispuoli on oikeutettu valitsemaan, suorittaako hän tasinkomäärän rahamaksuna vaiko muuta omaisuutta luovuttamalla (AL 103.1 §). Tällaisella valinnaisvelvoiteluonteella ei nimittäin ole velkojanoikeuden turvaamiskelpoisuuden kannalta olennaista merkitystä, sillä velallispuoli on, ellei lykkäyksestä/maksuajasta ole sovittu, heti suoritusvelvollinen (ks. KKO 1953 II 121: osituksessa edellyttää luovutettavan omaisuuden lunastaminen rahalla välitöntä suoritusta, mikäli toinen puoli ei muuhun suostu; vrt. *Kom. 1972: A 21 s. 214*).



nimittäin sitä eventuaalista saamismahdollisuutta, tasinkovaadetta, joka osapuolella on, tavata pitää saamisoikeutena, vaan sen selitetään olevan omalaatuisensa odotusoikeus, uinuva oikeus tms..<sup>184</sup>

Tasinkovaateen reaalista toteutuvuutta uhkaavan hukkaamisvaaran preventiivitorjunta ei kaikissa ositusta edeltävissä tapahtumain vaiheissa vaadi kannanottoa 7:1:n tulkintaan. UL 7:4.2:n<sup>185</sup> mukaan on nimittäin mahdollisuus määrätä toimitsija ottamaan osituksen tapahtumiseen saakka haltuunsa sellainen omaisuus, jota puolisollla AL 86 §:n 2, 3 tai 4 momentissa myönnettyin oikeuksin on valta vallita ja johon toisella puolisollla on avio-oikeus, mikäli »näytetään todennäköisin syin», että tuollainen vallintaoikeus tuottaisi toiselle osapuolelle tuntuva vahinkoa. Tämä hukkaamisvaaran torjumismahdollisuus on käytettävissä kuitenkin vasta siinä vaiheessa, kun avioero- tai asumuserotuomio jo on annettu ja myös tullut lainvoimaiseksi. Lainvoimaisuusvaatimus, joka tarjoaa mahdollisuuden fraudatorisella muutoin selvän 'hävityn' erojutun pitkittämisellä estää 7:4.2:een perustuva hukkaamisvaaran torjuva väliintulo, on johdettavissa 7:4.2:ssa olevasta viittauksesta AL 86 §:ään: AL 86.3 §:ssä mainitulla avioliiton purkavalla tuomiolla ja 86.4 §:ssä mainitulla asumuserotuomiolla tarkoitetaan kummallakin lainvoimaista tuomiota.<sup>186</sup>

Tulkinnallinen ongelma UL 7:1:n mukaisen saamisen suhteesta hukkaamisvaaran uhkaamaan tasinkovaateeseen rajoittuu näin ollen niihin

<sup>184</sup> Tällaisista avio-oikeuden käsitteeseen liittyvistä tasinkoa koskevista luonnehdinnoista oikeuskirjallisuudessamme ks. Aarnio LM 1965 ss. 590—597 kirjallisuusviittauksineen, joihin lisättäköön Rautiala ss. 271—272, Aarnio Perillinen ss. 174—178. Tähän oikeusteoreettisen analyysin kannalta kiintoisaan problematiikkaan ei eo. yhteydessä ole tarpeen puuttua, koska mitään avio-oikeuden tai tasinko-oikeuden käsitettä, josta UL 7 lukua koskevat kysymykset olisi dedusoiden ratkaistavissa, ei voida luoda (ratkaisematta ensin muilla perusteilla mm. UL 7:1:een liittyvä po. kysymys, saadun vastauksen muodostaessa sitten yhden elementin käsitteelle avio-oikeus annettavassa sisällössä).

<sup>185</sup> Tämän lainkohdan suhteen ks. myös ed. s. 8 av. 24 i.f.

<sup>186</sup> Ks. Rautiala s. 343, sama Ositus ss. 147 ja 166.

Avioerotuomion lainvoimaisuus lienee tässä, osituksen vaatimisoikeuden alkamisen ajankohtaan liittyvästi, ymmärrettävissä sikäli suppeasti, että riittävää on osittainkin lainvoima, so. itse eroperustetta koskevan jutunosan lainvoimaistuminen hakijan eduksi (vaikkapa muutosta haettaisiinkin esim. elatusvelvollisuuden osalta). Osittaisesta lainvoimasta ks. esim. Tirkkonen SP II ss. 329—330 ja 412, Aalto ss. 126—128, T. Elkilä s. 226, Lager s. 96 av. 31, sama DL 1973 ss. 167—169.

tapauksiin, joissa ei vielä ole lainvoimaista muotoamisratkaisua (avioero- tai asumuserotuomiota). Selvää on, että jo tässä erotuomion lainvoimaistumista edeltävässä avioliiton hajoamisvaiheessa saattaa esiintyä sangen konkreettista turvaamistoimisuojan tarvetta: Useissa avioliitoissa lienee helpohkosti arvioitavissa, eroprosessin ja/tai osituksen tulossaolon aktualisoiduttua, kumpi osapuolista ja likimäärin kuinka paljon on jouutuva tasinkona suorittamaan,<sup>187</sup> mikä puolestaan on kiihokkeena hukkaamistyyppisille varallisuusjärjestelyille suoritusvelvollisuuden kiertämiseksi.<sup>188</sup> Kiertämisyritys voi jopa olla, kuten mainittu, syynä ero-oikeudenkäynnin pitkittämiseen<sup>189</sup> (esim. 'turhaan' lykkäyspyyntöön ja/tai 'toivottomaan' muutoksenhakuun). Tosin jossakin määrin pyritään AL 94 §:n vastikesäännöksellä suojelemaan tasinkoa saavaa osapuolta mm. juuri sanotuilta vastapuolen väärinkäytöksiltä, mutta säännöksen suoma (repressiivinen) suoja lienee faktisesti sangen vähäpätöinen.<sup>190</sup>

VI.3.2. Kysymys UL 7:1:n edellyttämän »saamisen» suhteesta tasinkovaateeseen siinä vaiheessa, kun lainvoimainen erotuomio vielä puuttuu, on joitakin aikoja sitten aktualisoitunut KKO:ssa.

KKO 1968 II 18: Puolisoiden H (vaimo) ja V vuonna 1934 solmittu avioliitto oli KO:n päätöksellä 13.5.1966 H:n kanteesta purettu, mihin päätökseen molemmat olivat hakeneet muutosta. H teki 27.9.1966 hukkaamiskieltohakemuksen, koska V oli ryhtynyt hävittämään omaisuuttaan myymällä metsää tilaltaan huomattavia määriä, minkä H katsoi vaarantavan hänen tasinko-oikeuttaan. UOH (28.9.1966): UL 7:1—3:n ja 7:4.1:n nojalla myönnettiin interimistinen hukkaamiskielto, sekä sittemmin (päätöksellä 18.11.1966) määrättiin, koska H »oli esittänyt toden-

<sup>187</sup> Erityisen helppoa tällainen arviointi lienee tapauksissa, joissa puolisot ovat tehneet tarkan sopimuksen osituksesta avioeron varalta ja/taiikka joissa on laadittu AL 82 §:ssä tarkoitettu omaisuus- ja velkaluettelo.

<sup>188</sup> Ks. esim. *Lahtinen* DL 1958 ss. 381—386 siinä mainittuine oikeustapauksineen sekä KKO 1966 II 10, (heti jäljempänä selostettava) 1968 II 18 ja 1973 II 17.

<sup>189</sup> Ks. tässä yhteydessä jo *Lgb. 1889: UL* s. 183, jossa (UL 7:4.1:n kohdalla) kiinnitettiin huomiota siihen vaaraan, jota tämänkaltaiset yhden osapuolen vilpilliset viivytysyritykset omaisuusyhteyden purkamistilanteissa merkitsevät muille osapuolille (»... genom att stridiggöra grunderna för skiftet eller väcka obefogadt anspråk på vederlag och dylikt i det längsta uppehålla skiftet och under tiden tillgodogöra sig boet...»).

<sup>190</sup> Ks. esim. *Rautiala* Ositus s. 163, *Lahtinen* DL 1958 ss. 383—384. Yleensäkin AL:n mutkikkaat vastikesäännökset lienevät käytännössä jääneet vähämerkityksellisiksi, teknisestä vaikeaselkoisuudestaan johtuen, ks. *Kom. 1972: A* 21 s. 218.

näköisiä perusteita vaatimuksensa tueksi», että väliaikaisesti toimeenpantu kielto oli oleva edelleen voimassa, kunnes ositus oli lainvoimaisesti toimitettu taikka asiassa ehkä toisin määrättäisiin, ollen kuitenkin H velvollinen kiellon raukeamisen uhalla ryhtymään kuukauden kuluessa siitä, kun avioeropäätös oli saanut lainvoiman, toimenpiteisiin osituksen toittamiseksi tai samassa ajassa haasteen nojalla oikeudessa vaatimaan osituksen toittamista. HO: »Koskei puolisollla pelkästään avio-oikeutensa nojalla ollut toiselta puolisollla sellaista saatavaa, että sen vakuudeksi ulosottolain 7 luvun säännösten mukaan voitiin myöntää myymis- ja hukkaamiskielto,» niin hakemus hylättiin ja jo toimeenpantu kielto kumottiin. KKO: Ei muutoksenhakulupaa.

Ulosotonhaltija siis katsoi sekä 7:1:n että 7:4.1:n olevan sovellettavissa hakijan hyväksi, ylempien oikeuksien puolestaan ollessa molempien suhteen kielteisellä kannalla. HO:n ja KKO:n kantaan 7:4.1:n kohdalla onkin yhdyttävä, koska tämä lainkohta kytkentöineen yhteisomistukseen (»yhteisen omaisuuden osakas», alkukielellä »delegare i samfäldt gods») ei sovellu ainakaan ns. uusiin avioliittoihin,<sup>191</sup> joita varten 7:4:ään lisättiin AL:n säätämisen yhteydessä vartavastinen 2 momentti.<sup>192</sup>

Ongelmallisempaa sen sijaan on, voidaanko HO:n ja KKO:n turvaamistoimikielteen kanta hyväksyä myös 7:1:n tulkinnan kannalta. Kielteinen kantahan merkitsee mitä reaalisimman oikeussuojantarpeen syrjäyttämistä todennäköistä tasingonsuoritusvelvollisuuttaan kiertävän puolison hyväksi ja voi siksi monessakin tapauksessa — ennakoitavuuden ollessa erotuomion ja ositustuloksen suhteen korkea-asteisen ja erotuomion lainvoimaistumisen ollessa ehkä lähelläkin — johtaa tulokseen, jota ei voine mitenkään pitää oikeudenmukaisena. Kielteinen kanta merkitsee ts. sitä, että laissamme olisi huomattava aukko 7:4.2:n sovellettavaksituloa edeltävässä vaiheessa,<sup>193</sup> aukko jonka poistamisesta oltaneen de lege

<sup>191</sup> Lainkohtaa ei liioin liene tarkoitettu vanhassakaan avioliitossa elävien puolisoitten välisessä omaisuuden yhteydessä käytettäväksi, ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 183—184 (e contrario), *Wrede Ulosottotoimi* ss. 521—522 (e contrario), *Rautiala* s. 229 sekä oikeuskäytännöstä KKO 1928 I 57 (avioeroa hakeneen puolison pyytämä myymis- ja hukkaamiskielto ei ollut myönnettävissä hänen puolisonsa »pesänhallinto-oikeuden riistämiseksi»). Toisen puolison kuoltua 7:4.1 on sen sijaan sovellettavissa, ks. esim. *Rautiala* ss. 260—261.

<sup>192</sup> Ks. 7:4.2:n synnystä hieman lähemmin ed. s. 8 av. 24.

<sup>193</sup> Muitakaan oikeussuojakeinoja ei nimittäin sanotunlaisen »tasingonkiertämisvaaran» uhkaaman puolison käytettävissä ole, jos omaksutaan (*Lahtisen, DL* 1958 ss. 381—393, perustellusti kritisoi) asenne, jonka mukaan täytyy löytyä kirjoitetusta laista nimenomainen ja selväsanainen kohta, kuten AL 38 ja 39 §,

ferenda yksimielisiä.<sup>194</sup> Mutta onko sitten de lege lata jotakin pakottavaa, lakitekstistä ehdottomuudella ilmenevää syytä olla tällaisella resignoituneella kannalla?

Mielestäni voidaan oikeussuojan tarvetta paremmin tyydyttävän kannan, so. turvaamistoimimyynteisen periaatekannan puolesta viitata tässäkin niihin argumentteihin, joiden nojalla olen edellä puoltanut joustavasti velkojaedut ja tasapainoittavasti velallisintressit huomioon ottavaa linjaa saamisen 'syntymiskysymyksessä' ehdollisten sitoumussaamisten ja lopullistumattomien vahingonkorvaussaamisten<sup>195</sup> kohdalla. Vastaavasti on tasinkovaateenkin kohdalla torjuttava sellainen 7:1:n suppea tulkinta, joka perustuu johonkin dogmaattiseen käsitykseen avio-oikeuden ja/tai tasinkovaateen oikeudellisesta luonteesta ja johon samalla ilmeisesti liittyy käsitelainopin valta-aikoihin palautuva näkemys saamisoikeuden oikeudellisesta luonteesta, näkemys jossa saamisoikeus ilmeisestikin tajutaan jonkinlaiseksi oikeudelliseksi substanssiksi, joka joko tiettyinä yhtenä ajankohtana todella syntyy ja siten tuosta hetkestä alkaen on kaikissa relevanteissa suhteissa saamisena olemassa tai joka sitten ei todellakaan ole missään suhteessa saamisena olemassa (ainakaan vielä, vaan enintään uimuvana tai odotus- tms. oikeutena sui generis).

Tämänkaltaisen saamisoikeuskäsitteen (ja samalla oikeussuojaesteen) ylläpitämiseen on sitäkin vähemmän syytä, kun otetaan huomioon, ettei

---

ennen kuin katsotaan voitavan puuttua kiertämiseen pyrkivän puolison dispoimintoihin, jotka tähtäävät toiselle puolisolalle osituksessa tulevan varallisuusarvon vähentämiseen. (Lahtisen esittämän kritiikin jälkeen on tilanne sittemmin repressiivisen oikeussuojan kohdalla kohentunut, kun säädettiin AL 40 a §, L 139/13. 3. 1964.)

<sup>194</sup> Ks. *Kom. 1972: A 21* s. 227, jossa aviovarallisuus-oikeuden uudistamista silmällä pitäen lausutaan yleisluontoisena ohjelmakohtana: »Sellaisten tapausten varalta, jolloin on pelättävissä, että toinen puoliso hävittää omaisuuttaan ennen jakotoimitusta, olisi takavarikkoa sekä myymis- ja hukkaamiskieltoa koskevia säännöksiä täydennettävä siten, että puolisolalla olisi oikeus hakea takavarikkoon tai myymis- ja hukkaamiskieltoon alaiseksi niin paljon toisen puolison omaisuutta kuin on tarpeen hänen asemansa turvaamiseksi jaossa.»

<sup>195</sup> Edellä käsitellyn AL 78.1 §:ään perustuvan vahingonkorvaussaamisen suhteen mainittakoon, että sillä voi olla mielenkiintoinen yhteys tasinkosaamisen kanssa. AL 78.1 §:n piiriin kuuluva, syyllisen puolison korvattava »Varallisuusvahinko voi syntyä myös siten, että syytön puoliso joutuu osituksessa luovuttamaan avio-oikeuden nojalla omaisuuttaan toiselle puolisolalle. Ellei syyllistä voida julistaa menettämään tasinko-oikeuttaan, voidaan hänet tuomita maksamaan vahingonkorvausta ja siten tasoittaa tällaista epäkohtaa.» (*Rautiala* s. 132).

UL 7 lukua laadittaessakaan ole käsitetty saamista niin ahtaasti, etteikö sen piiriin voisi mahtua perintö- tai perheoikeudellisia omaisuusyhteyden tms. purkamista tai selvitystä koskevia varallisuusvaateita. Niinpä UL 7:4:n (nyk. 7:4.1:n) perusteluissa lausuttiin mm.: »För trygghet af arvinges rätt att utfå sin andel af boets behållning är derföre af nöden att, på samma sätt som för andra fordringsanspråk, sådan qvarstad tillåtes...».<sup>196</sup> Kun tämän havainnon lisäksi muistetaan, mitä aikaisemmassa yhteydessä (4 § III.1) on esitetty suositeltavana pidettävästä suhtautumisesta ja tulkintaotteesta UL:n tekstiin nähden, ei ole helppoa suhtautua hyväksyvästi ratkaisussa KKO 1968 II 18 ilmenevään turvaamiskielteiseen kantaan sen mitäänsanomattomine perusteluineen.

Turvaamistoimimyoenteisen kannan puolesta voidaan myös tukeutua turvaamistoimioikeudellisten säännösten ratio legis -perustaan yleisimmässä muodossaan: Oikeussuojatoiminnassa on kaikin oikeusjärjestyksen sallimin keinoin pyrittävä estämään sellaisten (usein fraudatorisesti aiheutettujen) oikeudenmenetysriskien toteutuminen, joissa ilmeisestikin aikanaan häviöpuolelle joutuva ('väärässä oleva') taho koettaa, oikeustilan selvittämisen viedessä vielä aikaa, päästä sillä välin menettelyllään siihen, että vastapuolen todennäköinen tuleva voitto oikeuskysymyksessä käy faktisesti arvottomaksi voittosisällön reaalisen toteutumiskelpoisuuden ehdittyä väliaikana jo heikentyä tai kokonaan lakata.<sup>197</sup> Tästä ratio legis -näkökohdasta seuraa, että mm. 7:1:tä ja siinä esiintyvää saamis-oikeustermistöä on pyrittävä tulkitsemaan reaaliseen oikeussuojatulokseen tähtäävästi ja riippumatta lainopissa aikanaan muodostuneiden avio-oikeus- ja/tai saamis-oikeuskäsitteiden rajoista, jos nämä rakentuessaan riittämättömin perustein suoritettuihin yleistyksiin ovat syynä epätydyttäviin tuloksiin.

VI.3.3. Näin ollen en pidä edes de lege lata hyväksyttävänä, että sellainen eventuaalinen saamisvaatimus kuin mistä tapauksessa 1968 II 18 on ollut kysymys, katsottaisiin jo periaatteessa turvaamiskelvottomaksi senkaltaisin dogmaattisin perusteluin kuin näkemällä ilmaisun 'avio-oikeus' tai/ja 'saaminen' takana joku entiteetti oikeudellisine luontei-

<sup>196</sup> Lgb. 1889: UL ss. 183—184 (kurs. tässä); mietinnön käännöksessä kuului kursivoitu kohta seuraavasti (Lvk. 1891: UL s. 191): »samoin kuin muitakin saamisvaatimuksia varten».

<sup>197</sup> Ks. tässä ositukseen liittyvässä yhteydessä niitä yleisiä oikeussuojahakuisia periaatteita, joita ositukseen niinkään liittyen on korostanut Lahtinen DL 1958 ss. 387—389.

neen, mikä käsitteellisellä pakottavuudella sulkisi pois mahdollisuuden suojata UL 7:1:n kautta puolison tasinkovaadetta. Reaalisempia kuin tällaisten luonnepäätelmien on mielestäni niiden argumenttien oltava, jotka voisivat painaa enemmän kuin yllä viitatus monet turvaamistoimimyohteiset näkökohdat.

Sanotunlaisena reaalisena argumenttina turvaamistoimikielteiseen suuntaan tulee lähinnä kysymykseen 7:11:ssä asetettu velallissuojaava määräaikaarajoitus:<sup>198</sup> Hakijan tulee pystyä kuudessa viikossa saamaan vireille sellainen saamisoikeusväittämän oikeutettuisuuden ratkaiseva menettely kuin lainkohdassa edellytetään. Tästä vaatimuksesta ei ole oikeutta luopua eo. tasinkovaadetauauksessa. Periaatteelliselta kannalta huomionarvoista on nyt kuitenkin todeta, että jatkoprosessivaatimuksesta kiinnipitäminen ei merkitse eventuaalisen tasingonsaantioikeuden turvaamiskelpoisuuden kieltämistä sellaisenaan, vaan jää riippumaan käytännöllisistä yksityiskohdista in casu, voiko tasinkoa todennäköisesti saava puoliso ehtiä jatkoprosessiksi hyväksyttävän menettelyn vireillepanoon sanotussa lyhyessä ajassa. Vastaus riippuu siten siitä, millaista jatkomenettelyä on nyt vaadittava, 7:11:n noudattamiseksi.

Määräajan lyhyys (kuusi viikkoa) merkinnee useimmissa tapauksissa ylivoimaista vastusta hakija-puolison kannalta, mikäli katsotaan, että jatkoprosessiksi ei kelpaa itse avio- tai asumuseroprosessi. Näinhän voidaan ajatella katsottavaksi siitä syystä, ettei (lainvoimainenaan) eropäätös vielä merkitse osituksen tuloksen selviämistä, eikä edes välttämättä ositusmenettelyn alkamistakaan, sillä osituksen aloittamisen vaatimus saadaan tehdä (ja AL IV osan 1 luvun säännöksissä oletetaan pääsääntöisesti tehtävän) myös erikseen erotuomion jälkeenkin.

Kun kuitenkin jo erotutun yhteydessä voidaan samalla saada vaatimuksesta osituksen toimittaja määrättyksi, jopa siinäkin tapauksessa, ettei pesässä ole vielä laadittu AL 97 §:ssä tarkoitettua luetteloa pesän omaisuudesta, kunhan jutussa muuten selvitetään pesän taloudellinen tila (KKO 1973 II 17), ja kun erotutun yhteydessä saatetaan jopa esittää oikeudessa 'vahvistettavaksi' puolisoien avioliittonsa purkamisen varalta osi-

<sup>198</sup> Toinen ajateltavissa oleva vasta-argumentti, ulosotonhaltijan mahdollisen soveltumattomuus aviollisten eroprosessien 'ennakkotuomariksi', on torjuttavissa yllä AL 78.1 §:n käsittelyn kohdalla mainituin perustein (ss. 378—380), sitäkin suuremmalla syyllä, kuin tasinkoprognoosi ei edellytä sellaista 'syyllisyysennustetta' kuin kannanotto AL 78.1 §:n mukaiseen vahingonkorvausvaatimukseen.

tuksesta tekemä kohtuulliseksi katsottava sopimus (AL 115.2 §),<sup>199</sup> niin tämä tarjoaa mahdollisuuden välttää se kohtuuttomuus, mikä seuraisi määrääjän lyhydestä, jos vaadittaisiin (jo toimitettuun) ositukseen perustuvan tasinkovelvollisuuden täyttämistä vaativan kanteen olevan nostettavissa kuudessa viikossa.

UL 7:11:n mukainen jatkoprosessivaatimus täyttyy näin ollen nähdäkseni jo sillä, että hakija-puoliso (on jo pannut vireille tai) kuudessa viikossa panee vireille asumus- tai avioerokanteen, vaati samalla myös määräystä osituksen toimittamisesta ja esittäen riittävän selvityksen pesän taloudellisesta tilasta.<sup>200, 201</sup> Se seikka, ettei tällaisessa jutussa annettu kantajan (= hakijan) ero- ja ositusvaatimukset hyväksyvä tuomio vielä tietenkään muodosta saamiseksi kuteiivista ulosotto-perustetta,<sup>202</sup> ei ole ratkaisevaa, koska 7:11:n ratio ei vaadi nopeata suorituskanneaktiota saati ulosmittaukseen päätymistä.<sup>203</sup> Riittäväksi on ts. katsottavissa 7:11:n kannalta, että hakijan (todennäköisesti oikeutettu) väite oikeudesta toisaalta saada asumus- tai avioero ja toisaalta vaatia ositus heti sen mukaisesti toimitettavaksi tulee nopeasti tuomio-llis-tutkinnallisen ratkaisun kohteeksi, ja että jutussa esitetään riittävä selvitys pesän taloudellisesta tilasta.<sup>204</sup>

<sup>199</sup> Tällaisista periaatteissa sitovista, ositusta ym. koskevista sopimuksista ja niiden oikeusvaikutuksista ks. esim. KKO 1949 II 321, 1949 II 429, 1952 II 23, 1955 II 139, 1960 II 56, 1963 II 5, 1968 II 20 ja 1971 II 8 sekä *Rautiala* ss. 122—125 ja 152—154, *sama* Ositus ss. 252—268.

<sup>200</sup> Tällainen ositusta silmällä pitäen riittävä selvitys on siis esitettävissä joko AL 115.2 §:ssä tarkoitetun sopimuksen välityksellä taikka em. prejudikaatin KKO 1973 II 17 ilmaisemin tavoin: Osituksen toimittaja voitiin määrätä avioerojutun yhteydessä, vaikkei vielä oltu laadittu AL 97 §:ssä tarkoitettua luetteloa, kun jutussa kuitenkin oli muuten selvitetty pesän taloudellinen tila.

<sup>201</sup> Tällainen »riittävä selvitys» on tietysti esitettävä jo turvaamistoimihakemuksen yhteydessä ulosotonhaltijalle, jotta tämä voisi arvioida sen hakijaväitteen paikkansapitävyyttä, että ositus tulee merkitsemään tasinkosaamista (ja likimääräisesti suuruusluokaltaan arvioitavissa olevaa tasinkosaamista) juuri hänelle, hakijalle.

<sup>202</sup> Sellaiseenhan päästään vasta osituksen tapahtumista ja lainvoimaistumista (AL 106 §, PK 23:10) seuraavan erillisen velkomusprosessin kautta, kantajan vaadittua suoritusuomiota vastaajan laiminlyötyä osituksessa hänelle asetetun omaisuudenluovuttamisvelvollisuuden täyttämisen.

<sup>203</sup> Ks. ed. jakso III (eritt. velallistahon suojan kannalta ss. 327—338).

<sup>204</sup> Tällä selvityksellä on jatko- eli eroprosessissa etenkin se velallistahon suojaava vaikutus, että jatkoprosessi-instanssi saattaa (velallisen vaatimuksesta) ottaa 7:13.2:sta ilmenevässä tarkoituksessa kantaa hakija-kantajalle tulevaksi



Koska siten ei ole syytä pitää suoralta kädeltä mahdottomana myöntää jo ennen erotuomion lainvoimaiseksi tuloa 7:1:n mukaista turvaamistointa<sup>205</sup> tasingon saantiin oikeutetuksi todennäköisesti osoittautuvalle puolisolle, on myös suhtauduttava torjuvasti em. ratkaisussa KKO 1968 II 18 esiintyneeseen turvaamistoimikielteiseen perusteluun (»koskei puolisollla pelkästään avio-oikeutensa nojalla ollut toiselta puolisolta sel-laista saatavaa, että sen vakuudeksi ulosottolain 7 luvun säännösten mukaan voitiin myöntää myymis- ja hukkaamiskielto...»). Sanottu perustelutapahan, vaikka se niukkuudessaan ei olekaan tulkinallisesti täysin selvä, kuitenkin johtaa oletamaan hylkäävän kannan pohjautuneen sekä vallitsevaan suorituskanneajatteluun (7:11) että niihin dogminäkemyksiin, joita ratkaisijoilla on ollut toisaalta avio-oikeuden ja tasinkovaateen sekä toisaalta saamis-oikeuden käsitteistä. (Perusteluhan olisi muotoiltu toisin, jos ratkaisevana tekijänä hakemuksen hylkäämisessä olisi ollut eronsaannin epätodennäköisyys ja/tai epäselvyys siitä, mikä on oleva osituksen todennäköinen likimääräinen lopputulos.)

#### VI.4. Yleishuomio

Edellä (ss. 376—389) on tarkasteltu kahden avioliitto-oikeudellisen spesiaalitilanteen (oikeus vahingonkorvaukseen AL 69.1 §:n ja 78.1 §:n nojalla; oikeus tasingon saamiseen) kautta tapauksia, joissa velkojатаhon oikeuden täysivoimaistuminen on johdannainen seuraus muotoamissisältöisestä (muotoamistuomiollisesta) oikeussuhteen kumoamisratkaisusta, seuraus joka esiintyäkseen edellyttää välttämättömyydellä tuollaista muussa kysymyksessä annettua muotoamistuomiota. Toisessa tapauksessa (em. vahingonkorvaussaaminen) saamisvaatimus on heti pääasiaprosessin yhteydessä aksessorisena esitettäv(iss)ä ja ratkaistavissa, toisessa (tasinkovaade) taas vasta myöhemmässä muotoamisprosessiin nähden erillisessä menettelyssä.

Sanotut muotoamisratkaisusta riippuvat johdannaiset saamiset eivät luonnollisestikaan ole ainoat oikeuselämässä esiintyvät tapaukset, joissa kuvattu riippuvuus- ja johdannaisuusrelaatio saamis-oikeuden aktuali-

väitetyn tasingonsaantioikeuden todennäköisyyteen ja tarvittaessa määrätä takavarikon tai kiellon peruutettavaksi.

<sup>205</sup> Erotuomion lainvoimastumisen jälkeenhän voi myös UL 7:4.2 tulla sovellettavaksi hukkaamisvaaran torjumiseksi, ks. ed. s. 382.



soitumisessa esiintyy. Aivan yleisesti voidaan todeta, että »Muotoamiskanteen yhteydessä saatetaan ajaa myös selvästi suorituskanteen luontoisia kannekumulaatioita (esim. purkukanne ynnä vahingonkorvaus).»<sup>206</sup> Ryhtymättä erittelemään tai esimerkein täsmentämään tällaisia ilmeisen monenlaatuksia tilanteita, joissa toisella osapuolella on purku- tms. muotoamisvaade siitä aksessorisesti seuraavine korvaus- tai palautusvaatimuksineen,<sup>207</sup> voidaan todeta, että yllä avioliitto-oikeudellisten spesiaalityötilanteiden yhteydessä esiin tulleet, voittopuolisesti turvaamistoimimyyntiteiset näkökohdat ovat nytkin relevantteja. Se mitä yllä näiden avioliitto-oikeudellisten tapausten suhteen on lausuttu UL 7:1:n ja 7:11:n kannalta, omaa siten yleisemmänkin merkityksen muotoamistuomiosta tms. muotoamisratkaisusta riippuvaisten johdannaissaamisten osalta.<sup>208</sup>

<sup>206</sup> Sitaatti: *T. Ellilä* Takeet s. 34.

<sup>207</sup> Sanotunlaiset muotoamisratkaisuihin kytkeytyvät saamisen syntytilanteet liittynevät usein oikeustoimiperusteeseen: sopimus- tms. tahdonilmaisun purkavasti muotoava julistaminen pätemättömäksi. Ks. tällä kohtaa muotoamistuomio-luonnehdintoja *T. Ellilä* Takeet ss. 30—34, *Tirkkonen* SP I ss. 396—400.

<sup>208</sup> Edellytetään siis, että hakijalla on jo vireillä tai mahdollisuus 7:11:n mukaisessa määräajassa panna vireille todennäköisesti menestyksekkäs muotoamiskanne, jonka hyväksyminen merkitsee johdannaista oikeutta korvauksen tai palautuksen saantiin. Tämä johdannainen oikeus lienee sitäpaitsi useimmissa tapauksissa jo jatkoprosessissa esitettävissä kanneperusteena (siis muotoamisvaatimukseen kumuloituna, kuten edellä AL 78.1 §:n tapauksessa), joten ei edes eslinny niitä 7:11:een liittyviä ongelmia, jotka herättävät epäilyksiä turvaamiskelpoisuuden suhteen edellä käsitellyssä tasinkovaadetapauksessa.

Mainittujen 7:11:een liittyvien epäilysten hälventämiseksi voidaan myös viitata ratkaisuun KKO 1930 II 82, jossa KKO on muotoillut hakijan jatkoprosessivelvollisuuden sangen joustavasti esillä olleen tilanteen erikoispiirteisiin mukautuvaksi, menettelytapa jolla nähdäkseni on periaatetasoista merkitystä yleisemminkin turvaamistoimioikeudessa.

## 10 §

## PRETENSIO TURVAAMINEN. I.

JOHDANNOKSI »PAREMMAN OIKEUDEN»  
TUTKIMISELLE

## I. TEHTÄVÄNASETTELU

## I.1. Alustavia huomautuksia

Kuten UL 7:1:stä ilmenee, tulee saamisoikeuden (»saamisen») kanssa vaihtoehtoisena prosessuaalis-siviilisten turvaamistoimien edellytyksenä eli alternatiivisena *vaade-edellytyksenä* kyseeseen »parempi oikeus», jonka hakija väittää itsellään olevan »vissiin, toisen hallussa olevaan omaisuuteen». Tällaisen 'paremmuusväittämän' vaihtoehtoasemaan turvaamistoimen, tarkemmin sanoen hyväksyvän turvaamistoimipäätöksen positiivisena keskeisedellytyksenä on jo kiinnitetty huomiota teoksen aikaisemmissa kohdissa, etenkin jaksossa 6 § I.2. Jo aikaisemmassa vaiheessa on niinikään sivuttu »paremman oikeuden» turvaamista terminologiselta kannalta (s. 107) ja tuolloin päädytty ilmaisuun *pretensioturvaaminen*, erotukseksi saamisturvaamisesta.

Yllä teoksen 6 §:ssä hahmotellun disposition<sup>1</sup> mukaan tullaan pretensioturvaaminen seuraavassa ottamaan tarkastelukohteeksi samalla tavoin kuin tätä ennen on (7—9 §) tutkittu saamisturvaamisen vaade-edellytyksen peruselementtiä eli saamista/saamisoikeutta, ts. sitä millaista oikeusasemaa hakijalta edellytetään, jotta hänen velkojaodotustensa toteutuvuutta voitaisiin 7:1:n pohjalta suojata.

Pretensioturvaamisen osalta tulee siten vastaavasti selvitettäväksi, millaisia oikeuspositioita mahtuu siihen alueeseen, jonka rajauksessa

<sup>1</sup> Ks. ss. 179—180 (6 § II).

olennaisina koordinaatteina ovat lakitekstin ilmaisut »parempi oikeus» (»bättre rätt») sekä »vissi, toisen hallussa oleva omaisuus» (»visst gods, som annan innehar»). Pyrkimyksenä on luoda 'peruskartasto' tästä turvaamistoimisäännöstömme toisesta päähaarasta, haarasta, joka verrattuna jo keskiajalta periytyvään saamisturvaamiseen on sangen uusi: »Paremmen oikeuden» väittämää koskeva turvaamistoimisäännös kirjoitettiin ulosottonormistoomme niinkin myöhään kuin vasta vuonna 1895 (eikä RUL:iinkaan kuin vasta 1877).<sup>2</sup>

Samalla saataneen kansainvälistä vertailupohjaa sen suhteen, missä määrin pretensioturvaaminen laissamme ehkä kykenee vastaamaan niitä väliaikaisen interventiotyyppisen oikeussuojan muotoja, joita ulkomainen lainsäädäntö on luonut sellaisissa joustavissa ja moni-ilmeisissä turvaamissäännöstöissä kuten esim. edellä 3 §:ssä selostetut Ruotsin RB 15:3 (= RUL 187 a §), Tanskan lain 'forbud' ja saksalainen 'einstweilige Verfügung' norjalaisine vastineineen ('andre midlertidige forføininger') jne.<sup>3</sup>

## I.2. Kysymyksenasettelu ja dispositio

Kysymys UL 7:1:ssä tarkoitetun eli pretensioturvaamiskelpoisen »paremmen oikeuden» sisällöstä ei aukea paljoakaan pelkän lakitekstin pohjalta. Tämän »paremmen oikeuden» sisällön analyysi on kuitenkin tietysti perustettava lakitekstin nyt (7:1) käyttämille ilmaisuille. Näistä suuntaa antavista ilmaisuista (»parempi oikeus», »vissi, toisen hallussa oleva omaisuus», »omaisuuden kätkee tahi hävittää») lähdettäessä näyttäisi tutkittava probleema olevan esitysteknisesti hahmotettavissa kolmeksi alakysymykseksi:

A) Millaiset kahden osapuolen (hakija — vastapuoli) väliset tiettyä omaisuutta koskevat konfliktit ovat 7:1:n kannalta katsottavissa riitastruktuuriltaan riidoiksi »paremmasta oikeudesta»? Ts. millainen hakijaväittäjä koskee »parempaa oikeutta» (*pretensiovaadekelpoisuus*)?

B) Minkätyyppiset omaisuusobjektit voivat pretensioturvaamisessa

<sup>2</sup> UL 7:1:tä vastaavan pretensioturvaamissäännöksen syntyhistorian osalta ks. ed. s. 29 (eritt. av. 42), s. 32 (eritt. av. 56) ja s. 35.

<sup>3</sup> Ulkomaisen oikeuden suhteen erityisesti silmällä pitäen UL 7:1:n mukaista pretensioturvaamista ks. ed. 3 § ss. 50—52 (Ruotsi), 59—61 (Norja), 69—70 (Tanska), 75—76 (Saksa), 84—85 (Itävalta), 91 ja 93 (Ranska) ja 95—96 (Italia).

tulla lajiltaan kyseeseen »visseinä» ja »kätkemis- tahi hävittämiskelpoisina» riitakohteina (*pretensiokehdekelpoisuus*)?

C) Mitä tarkoittaa se, että riitakohteen on oltava »toisen hallussa»?

Tämän kysymysjaoituksen perään on heti *korostettava, etteivät* sanotut kolme kysymystä ilmeisestikään voi olla toisistaan erillisiä ongelmia, joita kutakin olisi mahdollista tarkastella toisista riippumattomasti. Lakitekstin (7:1) virkettä pilkkomalla saadun jaon osat kuuluvat samaan orgaaniseen yhteyteen, minkä vuoksi jaoittelu on nähtävä vain esitysteknisenä. Näin ymmärrettynä jaoitus on käyttökelpoinen, helpottaessaan monin tavoin tutkimuskohteen esittelyä ja erittelyä.

Vastausten muodostamisen aloitan esittelemällä ensin (10 §) sen kuvan pretensioturvaamisesta, mikä syntyy projisoitaessa sanotut kolme kysymystä (A—C) tämän lainsäädännöllisen uutuuden oikeuteemme aikanaan tuoneen UL-laatijatahon näkemyksiin (jakso II). Saatua taustakuvaa täydennetään sitten (III) tarkastelemalla kursorisesti niitä mielipiteitä, joita sanottuihin kysymyksiin liittyen on esitetty Suomen ja Ruotsin oikeuskirjallisuudessa.

Näin saatavista lähtökohdista edeten siirrytään kysymysten yksityiskohtaiseen tutkimiseen (11—12 §). Tarkoituksenmukaisimmalta näyttää aloittaa tämä tutkiminen objektiivisyydestä (B), samalla kun on vaikuttanut aiheelliselta niveltää B-kysymykseen erityisen läheisesti liittyvä »toisen hallussa» -kysymys (C) sopivin kohdin samassa yhteydessä (11 §) esiin otettavaksi. Vasta sen jälkeen tulee käsiteltäväksi keskeisimpänä pidettävä osakysymys (A-kysymys: millaiset konfliktit ovat riitastrukturiltaan riitoja »paremmasta oikeudesta»), 12 §. Kaikkia näitä ongelmia osaltaan heijastavana on samalla, etenkin 11 §:ssä, kiinnitettävä huomiota kysymykseen, mitä »kätkee tahi hävittää» -vaara (hukkaamisvaara) voi tarkoittaa pretensioturvaamisasioissa; varsinaisesti tosin tätä problematiikkaa käsitellään myöhemmässä ja laajemmassa asiayhteydessä (15 §).

## II. PRETENSIOURVAAMINEN LAKIESITÖIDEN VALOSSA

### II.1. Millainen hakijaväittäjä koskee »parempaa oikeutta»

II.1.1. UL:n esitöistä näyttää olevan vain melko rajoitetusti saatavissa johtoa sen ratkaisemiseksi, mitä oli tarkoitettu sisällytettäväksi 7:1:ssä olevaan, silloin (1895) uuteen ja yhä ennallaan olevaan ilmaisuun

»visst gods, som annan innehar och hvartill man påstår bättre rätt» eli »vissia, toisen hallussa olevaa omaisuutta, johon hän vaatii itsellensä parempaa oikeutta».<sup>4</sup> Lainvalmistelukunnan lakiehdotuksen (1889) perusteluista 7:1:n kohdalla ilmenee aluksi vain, että hakijalla tulee olla »anspråk på visst gods» sellaisessa tilanteessa, »då tvist är om visst gods»;<sup>5</sup> välittömästi näiden värittömien lausumien jälkeen seuraa kuitenkin presisoidumpi ilmaisu: »eganderättsanspråk».<sup>6</sup> Tekstiyhteydestä päätellen tällä on tarkoitettu kattaa koko pretensioturvaaminen A-kysymyksen osalta, vastapoolinaan saamisturvaamisen kattava vaadeluonnehdinta »fordringsanspråk».<sup>6</sup>

Kyseeseen tuleva pretensioturvaamiskelpoisten vaateiden (oikeuksien) tyyppivalikoima olisi siten nähty niin suppeana, että hakijan itselleen kuuluvaksi väittämänä »parempana oikeutena» saisi olla vain *omistusoikeus*. Hakijan siis pitäisi väittää olevansa riitaobjektin omistaja. Hänen oletetaan siis omistusoikeuteen nojautumalla vaativan omaansa pois vastapuolen hallusta ja nyt väliaikaisesti pyrkivän turvaamistoimin estämään vastapuolta sabotoimasta tätä omaisuuden haltuunsaantivaatimusta. Tältä osin voidaankin viitata 7:12:n kohdalla esitettyihin perusteluihin: Väitettyä parempaa oikeutta turvaava takavarikko/hukkaamiskielto<sup>7</sup> »afser ... att försäkra sökanden om *utbekommande af just samma gods, som tvisten gäller*».<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Ruotsinkielisen lakisitaatin asettaminen ensimmäiseksi on muistuttamassa tässäkin ruotsin asemasta UL:n luomisen alkukielenä (ks. mm. ed. s. 33 av. 60 ja s. 102 av. 8—9 kohdalla). Lainvalmistelukunnan UL-mietinnön kohdalla on alkukielen huomioon ottaminen sitäkin tähdellisempää tässä, koska suomennoksessa (Lvk. 1891: UL) on tällä kohtaa häiritseviä epätarkkuuksia (ks. m.t. ss. 188 ja 194, joissa alkutekstin »anspråk» on käännetty liian suppeasti: »saamisvaatimus»).

Mainittakoon samalla, että selvitetäessä tässä UL:n esitöistä syntyvää kuvaa pretensioturvaamisesta voidaan pitäytyä 1800-luvun aineistoon, sillä myöhemmät UL:n muutokset perusteluineen eivät ole kajooneet po. säännösten perusteisiin eivätkä sen perussäännöksiin lain 7 luvussa. Etenkin todettakoon, että UL-1973-uudistus esitöineen on sanotusta syystä nyt vailla mielenkiintoa.

<sup>5</sup> Lgb. 1889: UL s. 181.

<sup>6</sup> Lgb. 1889: UL s. 182: »... sökanden skall hafva visat åtminstone sannolika skäl för sitt fordrings- eller *eganderättsanspråk*» (kurs. lis.).

<sup>7</sup> Tällä kohtaa todettakoon, että *matkustamiskielto* ei lainkaan tule kyseeseen pretensioturvaamisen toteutusmuotona, vaan rajoittuu yksinomaan saamisturvaamiseen. Tämä ilmenee suoraan jo 7:10:stä.

<sup>8</sup> Lgb. 1889: UL s. 187 (kurs. tässä).

II.1.2. UL:n esitöistä<sup>9</sup> saatava suppea kuva (»parempi oikeus» = omistusoikeus<sup>10</sup>) A-kysymyksessä muuttuu vivahteikkaammaksi, jos tarkastelu laajennetaan koskemaan myös RUL:n esitöitä, mikä nähdäkseni on sekä sallittavaa että tarpeellista, muistaen RUL:lla ollut yleinen mallinantajan asema UL:n suhteen<sup>11</sup> ja etenkin RUL:n vastaavan kohdan samuus UL 7:1:n kanssa: »visst gods, som annan innehaver och vartill man bättre rätt påstår» (RUL 179 §, ent. 145 §).<sup>12</sup> Kun RUL:n perusteluissa 7:1:n vastineen kohdalla ensin käytetään juuri mainittua (ks. av. 6) ilmaisua »eganderätts-anspråk» (kontekstissä: hakijan »fordrings- eller eganderätts-anspråk»<sup>13</sup>) ja kohta sen jälkeen, epäilyksittä aivan samaa tarkoittaen, ilmaisua »ett eganderätts- eller annat anspråk å visst bestämdt gods»,<sup>14</sup> niin pidän ilmeisenä, että tämä laaja-alainen ilmaisu soveltuu myös suomalaisen UL-laatijan tarkoitusta vastanneeksi tulkinnaiksi. Laajempikin rinnakkaisasettelu pretensioturvaamista koskevien UL 7 luvun ja vastaavien RUL:n kohtien kesken sekä vastaava esitöiden rinnakkaiskohtien vertailu osoittavat niinikään, että UL:iin omaksuttu »paremman oikeuden» turvaamissäännöstö oli tarkoitettu samansisältöiseksi kuin RUL:ssa.

<sup>9</sup> UL-ehdotuksen (KeisME 1894:4) valtiopäiväkäsittelyssä syntyneet mietinnöt ym. eivät nähdäkseni tuo »paremman oikeuden» suhteen lisävalaistusta siihen, mitä lainvalmistelukunnan mietinnöstä jo ilmeni.

Jos UL:n esitöiksi luetaan myös Kom. 1867:UF ja Kom. 1875:13, kuten ainakin tietyssä määrin on paikallaan (ks. ed. s. 32), saadaan »paremman oikeuden» kuvaan uusia piirteitä, kuten heti jäljempänä ilmenee.

<sup>10</sup> 'Kaava' näyttää sangen hyvin vastaavan sitä kuvaa, joka oikeuskäytännöstä on saatavissa turvaamistoimiasioista. Niinpä edellä mainittujen haastattelutietojen (ks. s. 166 av. 32) mukaan niissä (saamisturvaamistapauksiin verrattuna kovin harvalukuisissa) hakemuksissa, jotka ovat kuuluneet »paremman oikeuden» piiriin, on lähes aina nojaututtu omistusoikeuteen. Sama kuva syntyy julkaistun KKO-praksiksen pohjalta, ks. esim. 1925 p. II 395, 1930 II 334, 1931 II 410, 1933 II 176, 1936 II 329, 1938 II 196, 1942 II 85, 1943 II 184, 1949 II 39, 1949 II 61, 1949 II 266, 1950 II 387 ja 436.

<sup>11</sup> RUL:n (turvaamistoimisäännösten) suuresta merkityksestä Suomen UL:n (vastaavien säännösten) muotoutumiselle ks. ed. ss. 34—35.

<sup>12</sup> RUL 179 §:n (ja UL 7:1:n) kanssa eo. osaltaan asiallisesti samansisältöisenä voidaan epäilemättä pitää myös uudempaa formulointia (RB 15:1.2 vuodelta 1942): »egendom, till vilken part i rättegång påstått bättre rätt», ks. esim. *SOU* 1938:44 s. 200.

<sup>13</sup> *SvLgb.* 1876:UL s. 124.

<sup>14</sup> *M.t.* s. 126.

Kuvattu vaikutelma, jonka mukaan siis »paremmalla oikeudella» voidaan 7:1:ssä katsoa tarkoitetun ei vain »eganderättsanspråk» vaan myös »annat anspråk å visst gods», saa lisävahvistusta, kun vielä otetaan huomioon aikaisemmin mainitut kotimaiset UL-ehdotukset vuosilta 1867 ja 1875, ehdotukset joilla myöskin on ollut vaikutusta UL:n laadinnan tuloksiin.<sup>15</sup> Näiden ehdotusten takavarikko- ja hukkaamiskieltolukujen 1 §:ssä ehdotettu »paremman oikeuden» turvaamissäännös oli lähes kirjaimellisen muotoiltu UL 7:1:een (ja RUL:n vastaavaan pykälään) omaksutuksi tulluin tavoin.<sup>16</sup> Siksi soveltuvatkin myös 7:1:n oikeaan ymmärtämiseen ne »paremman oikeuden» luonnehdinnat, jotka ovat löydettävissä noiden kahden lakiehdotuksen perusteluista: »ett eganderätts- eller annat sakrätts-anspråk».<sup>17</sup>

Jo sen nojalla, mitä yllä on ilmennyt, pidän selvänä, että v. 1889 UL-ehdotuksen perustelujen kirjaimellisella lukemisella ehkä syntyvä vaikutelma »paremman oikeuden» ennakkoturvaamisen rajoittumisesta vain omistajanvaateiden piiriin ei vastaa lainlaatijalla ollutta näkemystä.<sup>18</sup> Se ettei UL:n perusteluista pretensioturvaamisen kohdalla löydy siellä olevan em. nimenomaisen »eganderättsanspråk» -lausuman täydennykseksi sentyyppistä väljentävää lausumaa kuin »eller annat sakrättsanspråk» tai vieläkin laajempaa sanontaa »eller annat anspråk å visst gods»,<sup>19</sup> ei

<sup>15</sup> Ks. *Lgb. 1889: UL* s. 103, *B. Palmgren JFT* 1962 ss. 245—246 (siteerattu ed. s. 33 av. 59 edellä) ja ed. ss. 32—33 ja s. 34 av. 65 kohdalla).

<sup>16</sup> Huomautettakoon siitä, ettei 1867- ja 1875-ehdotustemme näennäinen aikaprioriteetti vuoden 1876 RUL-ehdotuksen (SvLgb. 1876: UL) suhteen merkitse etusijaa 'tekijänoikeudellisessa' katsannossa, sillä kaikissa näissä kolmessa lakiehdotuksessa ovat »paremman oikeuden» turvaamisen perussäännökset johtavat juurensa vielä vanhempiin ruotsinmaalaisiin ulosottolakiehdotuksiin. Siten jo *SvLgc 1822: UB*:ssa säädettiin (6:1): »... äskas qvarstad å visst gods, som annan innehafwer, och hwartill man bättre rätt påstår», ja sama formulointi toistui jatkossakin (*SvLgc. 1826: UB*, *SvLgb. 1850: UB*, *SvKom. 1871: UL*, ks. ed. s. 34 av. 66 i.f.).

<sup>17</sup> *Kom. 1867: UF*, ehdotetun 6:9:n perustelut. *Kom. 1875: 13* s. 53 sisältää täysin saman ilmaisuuden. Ilmaisut esiintyivät nykyistä UL 7:12:ta vastanneen säännösehdotuksen perusteluissa.

<sup>18</sup> Sitäpaitsi ei tuolloisen lainlaatijan näkemyksen mahdollinen rajoittuneisuus suinkaan ratkaisisi sitä, millainen kuva 7:1:stä on muodostettav(iss)a nykypäivän tulkinta-asenteiden ja oikeussuojanäkemyksen pohjalta. Ks. ed. ss. 108—111 esitettyjä yleisiä näkökohtia UL:n (vanhojen tekstikerrosten) tulkinnasta.

<sup>19</sup> »Anspråk å visst gods» on sikäli laajasisältöisempi kuin »sakrättsanspråk», ettei edellisen suhteen tarvitse olla edes lähtökohtaisesti sidottu aikoinaan (mm.

siis ole tulkittavissa pyrkimyksiksi asettaa pretensioturvaamiselle tietty (= omistusoikeus) ulkoraja. Pikemminkin on UL:n eräiden toisten säännösten, nimittäin 7:14:n ja 3:8:n, perustelujen kohdalla pääteltävissä, että UL:n laadinnassa vallinnut näkemys »paremmasta oikeudesta» (»bättre rätt») on ulottunut selvästi omistusoikeutta pitemmälle.<sup>20</sup>

Siten on itse lakitekstin (7:1) välttävä sanonta (»parempaa oikeutta», »perusteita sen oikeuden tueksi») avoinna tulkinnalle, jossa ei rajoituta omistusoikeuteen. Miten pitkälle ilmeisestä peruskuvioista (= omistusoikeus) tällöin voidaan edetä, ei esitöistä siis kuitenkaan ole luettavissa, paitsi tietenkin sikäli, että ulkopuolelle on tarkoitettu jättää ainakin ne oikeustyyppit, joissa hakijan tavoitteena on, ei »vissin» omaisuusobjektin saanti, vaan tietyn raha-arvon määräisen maksun saanti.<sup>21</sup>

## II.2. Millainen »omaisuus» voi olla pretensio-objekti

II.2.1. Mitä sitten tulee lainlaatijan suhtautumiseen B-kysymykseen (ed. s. 392: minkätyyppiset omaisuusobjektit voivat tulla kyseeseen »visseinä» ja »kätkemis- tahi hävittämiskelpoisina» riitakohteina), voidaan helposti todeta seuraavaa.

UL:n perusteluista 7:1:n ja 7:2:n kohdalla samoin kuin 7:5:ksi tulleen

UL:n syntyaikoina) vallinneisiin esineoikeusdogmeihin, jotka hyväksyessään esineoikeuksiksi (sagrätt, Sachenrecht) vain omistusoikeuden ja tietyt spesifiset, nimikkeeseen 'rajoitetut esineoikeudet' sisällytetyt numerus clausus -tapaukset samalla sulkivat piiristään 'obligaatio-oikeudellisina' monia sellaisia tapauksia, joihin soveltui ja soveltuu ilmaus »anspråk å visst gods».

<sup>20</sup> UL 7:14:n suhteen ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 187—188, mistä ilmenee, että ko. säännöksellä on tarkoitettu suoda takavarikkoakin välittömämpää suojaa mm. »paremman oikeuden» riidoissa ja että »parempana oikeutena» voi olla mikä tahansa esinehallintaoikeutuksen konstituiva oikeus(asema).

UL 3:8:n osalta ks. *Lgb. 1889: UL* s. 123, missä niinkään puhutaan esinekohtaisista »paremman oikeuden» riidoista sanonnoin, jotka väljyydellään karttavat omistusoikeusriitoihin rajoittumista.

<sup>21</sup> Tämä muutoinkin ilmeisen selvä seikka tulee esiin etenkin 7:12:n perusteluista (*Lgb. 1889: UL* s. 187), minkä mukaan pretensioturvattavalle oikeudelle on olennaisena tavoitteena yksilöidyn »vissin» esineen »utbekommande», minkä vuoksi vastapuolelle ei voida myöntää mahdollisuutta torjua turvaamistoimi vakuuden asettamisella, toisin kuin rahamäärän saannin ollessa hakijaintressin sisältönä. (Hakijaintressin eräänlaisesta sekatyypisyydestä ks. jälj. 15 § II.2.)



säännösehdotuksen ja 7:12:n perusteluista<sup>22</sup> on mielestäni hyvin suurella todennäköisyydellä pääteltävissä, että lakia laadittaessa ajateltiin lähinnä *irtainta esinettä*, tämän termin suppeassa merkityksessä eli (esim.) saamis-, osakkuus- ja immateriaalioikeudet poissulkevasti.<sup>23</sup> Toisin sanoen näyttään ajatellun samaa irtaimen omaisuuden (lös egendom) alaryhmää kuin UL 4:17:ssä («irtaimet tavarat», «lösören»), missä fyysinen ja konkreettinen esinehallinta on luonnostaan ominaista ja mihin ruotsinkieliseen lakitekstiin valittu ilmaisu »visst gods» nykyäänkin ensisijaisesti ajatukset johtaa. (Nämä »tavarat» ovatkin sellaisia objekteja, jotka kaikkein ilmeisimmin ovat kätkettävissä ja/tai hävitettävissä, ko. verbien jokapäiväismerkityksessä.)

Sanottua lainlaatijalla ollutta näkemystä ei kuitenkaan ole 7:1:n suomenkielisessä (käännös)tekstissä saatu selvästi esiin, sillä »omaisuus» on laajempi käsite: Irtaimen omaisuuteen sisältyväksi luetaan monenlaisiin muihinkin varallisuusobjekteihin kuin esineisiin (sanan em. suppeassa merkityksessä) liittyviä oikeuspositioita.<sup>24</sup> (Sensijaan on kääntäjä ollut sanatarkempi 7:2.1:ssä: »vissiin tavaraan», »puheena olevaa tavaraa»; 7:2.2:ssa on jälleen »omaisuus», mutta tällä kohtaa on alkutekstissäkkin »egendom» eikä, kuten oli lainvalmistelukunnan ehdotuksessa, »gods».)

<sup>22</sup> Ks. *Lgb. 1889:UL* ss. 181—182, 184 ja 187. Lausuttava soveltuu myös *RUL:n* esitöiden vastaaviin kohtiin, ks. *SvLgb. 1876:UL* ss. 124—126 ja 128.

<sup>23</sup> Etenkin 7:2:n tekstissä tämä vaikutelma muodostuu voimakkaaksi: »parempaa oikeutta vissiin tavaraan» (7:2.1); ja »kielletäköön ... sitä ulosantamasta» (7:2.2). — Viitattakoon myös 7:8.2:een, jonka alkuperäismuotoilu »Lös egendom, som ställes under skingringsförbud, förblifve under innehafvarens vård och nyttjande» niinikään on kuvaava lainlaatijalla olleiden em. näkemysten kannalta. (Siteerattu lainkohta on UL-1973-uudistuksessa jäänyt pienin stilistisin muutoksin ennalleen.)

Tekstissä mainitun päätelmän on Ruotsin oikeuden osalta lausunut julki *Dillén* (SvJT 1946 ss. 322—323): »Då det i 179 § UL talas om 'gods, som annan innehaver' ... är det, bortsett från penningar, tydligen fråga om något, som kan vara föremål för besittning. Lagstiftaren torde främst ha haft för ögonen lösa saker ...».

<sup>24</sup> Siitä mitä tavataan lukea kuuluvaksi irtaimien esineiden kategoriaan, ks. esim. *Zitting—Rautiala* ss. 33—37 (jossa esineinä pidetään myös arvopapereita: »Omalaatuisten ryhmän irtaimia esineitä muodostavat arvopaperit.»).

(Irtainten) esineiden ja (irtaimen) omaisuuden eritasoisuudesta pidettäessä silmällä oikeudellisen ajattelun 'puhtautta' ks. *Zitting Juhlaulkaisu Caselius—Rekola* ss. 284—289, *Zitting—Rautiala* ss. 18—19, *Hyvönen* ss. 39—40, *Kartio* ss. 59—67.

Näihin kysymyksiin palataan hiukan lähemmin jälj. kohdittain 11 §:ssä.

II.2.2. Irtaimisto-oikeudellisena säännöksenä ei 7:1 (eikä 7:2) luonnollisestikaan voi ratkaista kysymystä *kiinteän omaisuuden* kelpaavuudesta pretensioturvattavan »paremman oikeuden» kohteeksi. Kiinteistö-oikeudellisia objekteja koskevaan 7:3.1:een otettu viittaus 7:1:een oikeuttaa kuitenkin päättelämään, että lainlaatiija on tarkoittanut sisällyttää pretensioturvaamisen piiriin myös kiinteistökohteiset »paremmat oikeudet». Onhan nimittäin 7:3.1 itse asiassa luettavissa seuraavasti, kun siihen on mutatis mutandis siirretty 7:1:n sisältö: »Ulosotonhaltijalla olkoon valta panna kiinteä omaisuus ja mitä siihen kuuluu myymis- ja hukkaamiskiellon alaiseksi, kun joku tahtoo kiellon alaiseksi vissiä, toisen hallussa olevaa kiinteää omaisuutta, johon hän vaatii itsellensä parempaa oikeutta ...»

Juuri 7:3.1:n<sup>25</sup> perusteluista onkin selvimmin luettavissa lainlaatijan tarkoittaneen ulottaa pretensioturvaamisen kiinteistöoikeudenkin puolelle: *Expressis verbis* lausuttiin, että kysymyksen ollessa »paremman oikeuden» riidasta kiinteään omaisuuteen (»fast egendom») ei ole syytä vielä turvaamistoimivaiheessa sallia kiinteistöhallinnan riistämistä vastapuolelta, ts. kiinteistön takavarikkoa, vaan myymis- ja hukkaamiskielto saa riittää pretendentti-hakijan ennakkoturvaksi.<sup>26</sup>

Kiinteistön hukkaamiskiellon sallittavuutta myös pretensioturvaamistarkoituksessa pidettiin siten selviönä, eikä sanottu kielteinen suhtautuminen kiinteistön takavarikkoon sekään johtunut pretensioturvaamiseen liittyvistä epäilyksistä, vaan UL:n laatijan ja säätäjän ratkaisusta poistaa

<sup>25</sup> Nykyinen 7:3.1 oli Lgb. 1889: UL:ssa 7:3:n ainoana momenttina, ts. ehdotus ei lainkaan sisältänyt (oikeusvaikutustutkimuksessa tärkeätä) nykyistä 2 momenttia, joka tuli esiin vasta KeisME 1894:4:n kautta.

<sup>26</sup> Lgb. 1889: UL s. 182: »I nu gällande lag förutsättes, att äfven fast egendom kan sättas i qvarstad. Då emellertid förslaget i fråga om sådan egendom innehåller, dels att gäldenären vid utmätning deraf ej må, utom i visst undantagsfall, från egendomens förvaltning, skiljas förr än densamma blifvit såld, dels att icke ens, då i tvist om bättre rätt (kurs. tässä) domstol dömt att egendomen skall afträdas, innehafvaren får från besittningen rubbas innan domen vunnit laga kraft, synes det så mycket mindre böra medgifvas att för ett anspråk, som ännu icke blifvit pröfvadt, innehafvare af en fastighet finge genom qvarstad skiljas från densammans besittning. ... Beredningen har derföre ansett ofvan antydda skyddsåtgärder böra beträffande fast egendom inskränkas till skingringsförbud ...». Ks. myös m.t. s. 123, jossa tähän liittyen motivoidaan pretension 3:8.1:n mukaisen takavarikkoturvaamisen rajoittamista vain irtaimiin, sekä m.t. s. 145 (4:24:n ja 4:25:n perustelut koskien velallisen oikeutta ulosmitatun kiinteistönsä toistaishallintoon).

kokonaan (siis saamisturvaamisestakin) kiinteistötakavarikko turvaamistoimimuotona.<sup>27</sup> Eräänlaisen 'kiinteistötakavarikon' mahdollistaminen 7:3.1:n jälkimmäisen virkkeen kautta osoittaa samalla, että lainlaatija katsoi kiinteistöobjektin voivan olla hävittämisen kohteena (7:3.1: »...erinomainen vaara on tarjona että omaisuutta, jonka hukkaaminen kielletään, kehnolla hoidolla tahi muulla tavoin tuntuvasti huononnetaan ...»).

II.2.3. Siitä mitä pretensioturvaamiskelpoiselle omaisuusobjektille (olipa se kiinteää tai irtainta) asetetulla »visseyden» vaatimuksella (7:1: »vissiiä omaisuutta», 7:2.1: »vissiiin tavaraan») on tarkoitettu, ei lainvalmistelutöissä ole lausuttu mitään suoranaista. Sen verran kuitenkin ilmenee 7:12:n perusteluista, että on ajateltu yksilöityä, vastapuolen hallussa olevista muista omaisuusobjekteista tunnistaen erotettavissa olevaa objektia, jonka haltuunsaanti (»utbekommande af just samma gods») juuri sellaisenaan (eikä raha-arvon saanti) on ominainen hakijan oikeuden toteutuma.<sup>28</sup>

### II.3. »Toisen hallussa» oleva riitaobjekti

Myös kolmannen edellä asetetun kysymyksen (C-kysymys, s. 393: mitä tarkoittaa se vaatimus, että riitakohteen on oltava »toisen hallussa») osalta joudutaan toteamaan, ettei UL:n esitöistä ole löydettävissä paljoakaan valaistusta asiaan.

Kiinteän omaisuuden suhteen voidaan kuitenkin päätelmien tekemistä ajatellen kiinnittää huomiota 7:3:n perusteluihin, joissa vastapuolta kuvataan ennen riidan ratkeamista sanoin »innehafvare af en fastighet» sekä, riidan ratkettua hänelle tappiollisesti, ilmaisuin »från egendomens förvaltning skiljas» ja »skiljas från densamma besittning»;<sup>29</sup> kahta viimeksi mainittua ilmaisua näytään käytetyn toistensa synonyymeina.

Irtaimen omaisuuden osalta lieenee perusteltua olettaa sen nojalla, mitä juuri edellä (II.2.2) on B-kysymyksen suhteen lausuttu, että lakia laadittaessa pidettiin silmällä normaalia ulkoista fyysistä esinehallintasuhdetta vastapuolen ja objektin välillä. Irtaimisto-oikeudellisen »toisen

<sup>27</sup> Kiinteistötakavarikon poistamisesta ks. ed. s. 36 (e-kohta) sekä *Lgb.* 1889: UL ss. 182—183, jossa poistamista on perusteltu.

<sup>28</sup> Ks. *Lgb.* 1889: UL s. 187. Ks. myös *SvLgb.* 1876: UL s. 126 (»visst bestämdt gods») ja s. 128 (»utbekommande af just det samma gods»).

<sup>29</sup> *Lgb.* 1889: UL s. 182.

hallussa» -kysymyksen kannalta kiintoisia 7:2.2:n ilmaisuja »sivullisen hallussa» (»hos tredje man») ja siihen liittyvää fyysiseen esinehallintaan viittaavaa »sitä ulosantamasta» (»att den utgifva») ei ole laisinkaan kommentoitu UL-esitöissä.

»Toisen hallussa» -kriteeriä tarkasteltaessa on tietysti muistettava hukkaamisvaaraedellytyksen vaikutus, sillä »toisen hallussa» olemisen on ilmeisestikin oletettu olevan sellaista »toisen hallussa» olemista, mikä mahdollistaa tuolle »toiselle» omaisuuteen kohdistuvan kätkemisen tai hävittämisen.

### III. PRETENSOTURVAAMINEN OIKEUSKIRJALLISUUDEN VALOSSA

#### III.1. Suomen oikeuskirjallisuus

UL:n säätämisen jälkeisessä oikeuskirjallisuudessamme on ensimmäisenä mainittava *E. Forsmanin* lakikommentaari, mutta sen anti jää pretensioturvaamisen kohdalla sikäli vähäiseksi, että tekijä on siinä uutta esittämättä rajoittunut toistamaan sen, mikä hänen, UL:n johtavan laati-  
jan toimesta, oli tuotu esiin jo (juuri tarkastellussa) lainvalmistelukunnan mietinnössä.

Forsmanin näkemysten ohella näyttävät etenkin *Wreden* luennot saaneen tässä suuntaa antaneen aseman. Wreden mukaan ei ole mahdollista lyhyen yleisluontoisesti määritellä, mihin kaikkiin oikeustyyppeihin »bättre rätt å visst gods» voi viitata. Omistusoikeus on hänenkin mukaansa lähtökohtana, so. tavallisimmin on kyse hakijan esittämästä omistus-oikeusväittämästä. Mutta myös esim. menetetyn panttioikeushallinnan palautusta voidaan 7:1:n avulla turvata. Ilmaisu »visst gods» puolestaan tarkoittaa hänen mielestään »lösören i egentlig mening, d. ä. kroppsliga ting, som äro lös egendom, men icke fordringar eller andra rättigheter, vilka hava denna karaktär».<sup>30</sup>

Wreden esitysten mukaisen käsityksen siviilisestä takavarikosta/hukkaamiskiellosta näyttää omaksuneen tältäkin (so. pretensioturvaamisen) osalta *Venoja*,<sup>31</sup> ja jokseenkin samankaltainen käsitys on myös *Kurvi-*

<sup>30</sup> *Wrede* CP III s. 227. Ks. myös *sama* Ulosottotoimi ss. 518 ja 519.

<sup>31</sup> *Venoja* s. 113. — Wreden esityksiin näyttävät pohjautuvan myös *Hernberg Rättshandbok* ss. 544—545 verr s. 523, *Hakkila—Simola* ss. 653—654.

sella, kun hän katsoo kysymyksen olevan »vindikaatiokanteeseen» oikeutavasta (paremmasta) oikeudesta, joka kohdistuu »erityisesineeseen».<sup>32</sup> Hakulinen puolestaan näyttää olevan sillä kannalla, että turvattavina oikeuksina tulevat kyseeseen esineen omistusoikeus tai muu esineeseen kohdistuva oikeus ja että turvaamistoimiobjektina voi olla vain fyysinen esine,<sup>33</sup> muttei esim. immateriaalioikeus.<sup>34</sup>

Selväsanaisesti »irtaimen omaisuuteen» rajoittaa pretensioturvaamisen objektit *Tirkkonen*.<sup>35</sup> *T. Ellilä* sitävastoin pitäneen mahdollisena kiinteäänkin omaisuuteen kohdistuvaa pretensioturvaamista. Hän nimittäin lausuu, todettuaan ensin irtaimisto-oikeuden osalta erääksi takavarikon/kiellon edellytykseksi sen, että hakijalla tulee olla parempi oikeus »tiettyyn irtaimen esineeseen»: »Vastaavanlaisilla edellytyksillä on ulosotonhaltijalla valta (UL 7:3) panna myös kiinteä omaisuus myymis- ja hukkaamiskiellon alaiseksi.»<sup>36</sup> Mitä turvaamiskelpoisen »paremman oikeuden» tyypeihin tulee (A-kysymys), on hän aiemmin pitänyt silmällä vain omistusoikeutta,<sup>37</sup> mutta sittemmin siirtynyt väljempiin lausumiin po. kohdassa.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> Ks. Lmp. ptk. 1963 ss. 20 ja 23, sama Lmp. ptk. 1972 s. 135.

<sup>33</sup> Ks. LM 1955 s. 66, jossa mm. ehdotetaan nimitystä »esinetakavarikko» pretensioturvaavalle takavarikolle, ja sama DL 1973 s. 158.

<sup>34</sup> Ks. Hakulisen allekirjoittama *HelsHO laus.* 29.12.1967, jossa UL 7:8:n kohdalla lausutaan, että hukkaamiskielto 7:2:n mukaan voi kohteenaan koskea »vain fyysistä esinettä eikä immateriaalioikeutta» kuten patentti- tai tavaramerkioikeutta, joskin de lege ferenda »olisi syytä laajentaa hukkaamiskiellon käsitettä, jotta ennakkoturvaamistoimin voitaisiin rajoittaa riitapuolen määräämisvaltaa muunkin kuin fyysiseen esineeseen kohdistuvan oikeuden tai varallisuus-edun osalta.»

Tässä yhteydessä eli pohdittaessa (B-kysymyksen pohjalta), mikä tai millainen objekti — esim. vainko fyysiset esineet vaiko myös ehkä jotkut (mitkä?) oikeudet — voi olla pretensioturvaamis(toim)en kohteena, lienee muistutettava siitä, että tällainen »kohdeajattelu» on nähtävä ja hyödynnettävä vain laintulkinnallisen esitystekniikan apuneuvona eikä (*Aarnio* LM 1971 s. 308:) »hyödyttömänä konstruktivisena pohdiskeluna». Ks. lähemmin »kohdeajattelusta» vaaroineen ja etenkin UL:n kannalta *Aarnio* LM 1970 ss. 334—351, sama LM 1971 ss. 299—308.

<sup>35</sup> Pääpiirteet s. 320. Ks. myös vertailevasti sama RP II ss. 68—69 ja s. 66 av. 1. Ks. vielä *Ahlbäck* LM 1960 s. 869.

<sup>36</sup> *T. Ellilä* s. 268.

<sup>37</sup> Ks. *T. Ellilä* Takeet s. 380 (»... omistusoikeutta määrättyyn esineeseen koskevan vaateen vakuudeksi...») ja s. 382 (»Omistusoikeusvaateen turvaksi...»).

<sup>38</sup> Ks. *T. Ellilä* s. 199 (»oikeus määräesineeseen») ja s. 268.

Kotimaisen oikeuskirjallisuuden katsauksen päätteeksi on vielä mainittava *Holman* aikanaan esittämä väljärajainen näkemys turvaamistomikelpoisten oikeuksien tyypeistä: Pretendentin edellytetään olevan »varallisuus oikeudellisen vaateen haltija». <sup>39</sup>

Kokoavana vaikutelmana oikeuskirjallisuudestamme on pretensioturvaamisen kohdalla sanottavissa, että anti supistuu melko vähäiseksi, sillä esiintyvät lausumat jäävät alustavaluonteisiksi pintatason toteamuksiksi, joissa ei (asianyhteyksistä johtuen kylläkin ymmärrettävästi) ole pyrittykään analyysiin.

### III.2. Ruotsin oikeuskirjallisuus

Ruotsin tieteisoppi, joka RUL:n ja UL:n (turvaamistoimilukujen) olennaisten yhtäläisyyksien takia on erittäin tärkeä lähde UL:n (7 luvun) tulokinnassa, <sup>40</sup> antaa pretensioturvaamisen sisällön tutkimukselle huomattavasti enemmän valoa kuin edellä juuri mainittu kotimainen doktriini.

»Paremman oikeuden» merkitysalue (A-kysymys) näytään Ruotsissa varhemmin halutun rajoittaa hallinnanpalautusvaateisiin, joiden perustana on omistusoikeus tai muu esineoikeus (kuten panttioikeus, pidätys-oikeus tai käyttöoikeus). <sup>41</sup> Siksi suljettiin pretensioturvaamisen ulkopuolelle mm. sellaiset sopimussuhdetilanteet, jossa omistajan sopimuskumppani esim. kauppasopimuksen tai käyttöoikeussopimuksen nojalla vaatii omistajalta sopimusobjektin esinehallintaa itselleen. <sup>42</sup>

Sittemmin on kuitenkin tällaisesta kapea-alaisesta, senaikaisia esineoikeusdogmeja heijastelleesta näkemyksestä luovuttu ja sensijaan katsottu lain ration vaativan ja lain sanamuodonkin sallivan (esim.) ostajan tai käyttöoikeudenhaltijan sopimusperusteisen hallinnansaantivaateen suojaamisen »parempana oikeutena» myytyyn/vuokrattuun esineeseen. <sup>43</sup>

<sup>39</sup> LM 1912 s. 162. Tätä väljää luonnehdintaa lähelle tulevana ks. ed. av. 34:ssä mainitsemaani, *Hakulisen* kynästä lähtöisin olevaa ilmaisutyyppiä 'esineeseen kohdistuva oikeus tai varallisuusetu'.

<sup>40</sup> Ruotsin (oikeuden ja) oikeuskirjallisuuden merkittävydestä myös Suomen turvaamistoisäännösten kannalta ks. ed. ss. 34—35, 41—42 ja 116.

<sup>41</sup> Ks. *Trygger* ss. 435—436, *Herslow* s. 110 (vrt. kuit. s. 112), varhemmassa tuotannossaan *Hassler* Exekutionsrätt ss. 146—147, ja ilmeisesti myös *Vinge* s. 7.

<sup>42</sup> Ks. erityisesti *Trygger* s. 435. Ks. myös mitä on lausuttu jälj. s. 626 av. 176.

<sup>43</sup> Ensimmäisenä tähän suuntaan *Ekelöf* Juhlajulkaisu Engströmer ss. 6—7 (ks. myös *sama* III ss. 19—20) sekä sittemmin *Nilsson-Stjernquist* s. 185, *Dillén*

Vallitsevaa kantaa kuvaavana lainattakoon *Hasslerin* esittämää luonnehdintaa: »Uttrycket bättre rätt bör anses innefatta varje slags rätt till gods, för vilken en fullgörelsedom kan utverkas. Vanligen torde det röra sig om anspråk på utlämnande av godset, exempelvis på grund av äganderätt eller nyttjanderätt. Men även ett annat anspråk kan ifrågakomma, därest det kan realiseras genom verkställighet med avseende å det ifrågavarande godset.»<sup>44</sup>

Kuvatus kriteerin pohjalta muodostuu pretensioturvaamisen käytettävyyssalve sängen laajaksi ja väljäreajaiseksi »paremman oikeuden» tyyppivalikoiman osalta (A-kysymys). Suoritustuomio-dogmille annetaan siis tässäkin oleellinen asema,<sup>45</sup> kun taas epäolennaiseksi näytään katsottavan se, mitä ilmaisulla »bättre rätt» on saatettu ymmärtää perinteisessä esineoikeudellisessa kielenkäytössä.<sup>46</sup> Siten jopa (esinehallintaan oikeuttamaton) velkojan ns. erityinen etuoikeus on mainittu.<sup>47</sup>

Pretensioturvaamiskelpoisten omaisuusobjektien piirin suhteen (B-kysymys) ei Ruotsin doktriinissa ole epäilykään, etteikö myös kiinteä omaisuus voisi tulla riitakohteena kyseeseen.<sup>48</sup> Riidan katsotaan voivan koskea myös vain kiinteistön alueellista osaa, ei siis välttämättä koko kiin-

SvJT 1946 s. 323, *Olivecrona* s. 198, *Hassler* s. 377 (ks. korpuustekstissä heti seuraavaa sitaattia) ja ilmeisesti *Eilard* s. 104 (»ett provisoriskt skydd för ett borgenärsanspråk å viss sak»). — *Allenmark* s. 206 ei ota kantaa.

RB 15:1.2:n (ed. av. 12) suhteen suppeahkosti *Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund* s. 155 (»Ett påstående on bättre rätt föreligger även då fråga är om begränsad sakrätt t. ex. nyttjanderätt.»)

<sup>44</sup> *Hassler* s. 377. Huomattakoon myös tähän liittyvä *Hasslerin* näkemys tulkinta-asenteesta (ib. av. 54): »Man har ej anledning att tolka uttrycket bättre rätt till visst gods restriktivt.»

<sup>45</sup> Ks. ed. ss. 121—123 olevaa esitystä suorituskanne- ja suoritustuomiosidonnaisesta ajattelutavasta Ruotsin tieteisopissa koko turvaamistoimisaännöstön ratiota määriteltäessä.

<sup>46</sup> Suoritustuomio-dogmista pretensioturvaamisessa ks. eo. *Hasslerin* esityksen lisäksi *Nilsson-Stjernquist* s. 186 ja eritt. *Ekelöf* III s. 20: Turvaamistoimihakemuksen hyväksyminen edellyttää, »att den berättigade väckt eller väcker en fullgörelsetalan. Käranden måste alltså yrka att svaranden förpliktas utlämna den ifrågavarande egendomen. Men vidare får man anse det vara irrelevant om käranden åberopar 'bättre rätt' eller någon grund av annat slag (kurs. tässä) till stöd för sin talan.»

<sup>47</sup> Ks. *Tiberg* s. 265 av. 6 (ja av. 4).

<sup>48</sup> Ks. *Trygger* s. 439, *Ekelöf* Juhlajulkaisu *Engströmer* s. 8, *Nilsson-Stjernquist* ss. 185—186, *Hassler* s. 383.

teistöä.<sup>49</sup> Mitä taas irtaimen omaisuuteen mahdollisena pretensioturvaamisen kohteena tulee, on lainlaatijalla olleesta ilmeisen suppeahkosta käsityksestä<sup>50</sup> edetty tuntuvasti väljempään suuntaan. Siten katsotaan lain ration edellyttävän, että paitsi varsinaisia irtaimia esineitä ynnä RUL 75.1 §:ssä (ks. UL 4:16) mainittuja asiakirjoja asiakirjahallintaan sidottuine oikeuksineen voidaan analogisesti suojata myös »parempaa oikeutta» immateriaalioikeuksiin, suullisiin saamisiin sekä RUL 75.2 §:ssä (ks. UL 4:18) tarkoitettuihin oikeuksiin.<sup>51</sup> Näidenkin oikeustyyppien mahdollistaminen pretensioturvaamisen piiriin osoittaa samalla, ettei vaatimusta »toisen hallussa» olosta (»som annan innehaver», C-kysymys) käsitetä kirjaimellisesti eikä pretensioturvaamisen käyttömahdollisuuksia kaventavasti.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Ks. av. 48:ssa main. lähteet, paitsi *Trygger*, joka (ss. 439—440) vaatii hukkaamiskiellon kohdistettavaksi koko kiinteistöön.

Ks. myös mitä jo edellä s. 52 av. 27:n kohdalla on lausuttu samasta kysymyksestä.

<sup>50</sup> Ks. ed. s. 398 av. 22:n kohdalla.

<sup>51</sup> Ks. eritt. *Dillén SvJT* 1946 ss. 322—323, ks. myös *Ekelöf Juhlaulkaisu* Engströmer ss. 6—7, *sama* III s. 20.

<sup>52</sup> Lopuksi todettakoon Ruotsin oikeuskirjallisuuden suhteen *de lege ferenda*, että sen nykyinen välitön käyttökelpoisuus Suomenkin oikeuden mukaisen pretensioturvaamissäännösten kannalta tulee ilmeisesti vähenemään sen uuden kirjallisuuden osalta, joka tulee perustumaan tekeillä olevan kokonaan uusitun ulosottolain (kaaren) tekstiin. Ks. *SOU* 1973:22 yleisesti sen suhteen ks. ed. ss. 52—54) s. 68, jossa ehdotetusta pretensioturvaamisen perusnormista 17:10 jäisivät pois »viss»- ja »som annan innehaver» -kriteerit; olennaisia muutoksia säännösten perusteisiin ei tosin laatijan käsityksen mukaan (m.t. ss. 477—479) ole tarkoitettu.

Sanotun kokonaisuudistuksen toteutuminen ei tietenkään vaikuta yllä referoidun nykyisen kirjallisuuden jatkuvaan käyttökelpoisuuteen *Suomessa*.



## 11 §

## PRETENSIO TURVAAMINEN. II.

KYSYMYKSEEN TULEVAN »OMAISUUDEN»  
LAJIT

## I. ALUSTAVIA HUOMAUTUKSIA

Sen kysymysryhmittelyn ja disposition mukaan, mikä edellä (10 § I.2) on »paremman oikeuden» turvaamisedellytysten tutkimiselle laadittu, tulee tutkimuskohteena nyt alkavassa luvussa olemaan pretensiokohdekelpoisen »omaisuuden» käsite (B-kysymys, ks. s. 392): *Minkätyyppiset omaisuusobjektit* voivat pretensioturvaamisessa tulla lajiltaan kyseeseen »visseinä» sekä »kätkemis- tahi hävittämiskelpoisina» riitakohteina. Samalla joudutaan kiinnittämään merkittävässä määrin huomiota myös C-kysymykseen eli siihen, mitä kaikkea voi sisältyä vaatimukseen riitakohteen olemisesta »toisen hallussa».

Alustavaa kuvaa tästä objektikysymyksestä, sen sisällöstä ja eräistä vastausmahdollisuuksista on hahmoteltu juuri edellä 10 §:ssä, tarkasteltaessa (mm.) sanotun kysymyksen kannalta sekä UL:n esitöitä että Suomen ja Ruotsin tieteisopissa esitettyjä näkemyksiä. Näitä enää enemmälti toistamatta tulenkin seuraavassa rajoittumaan oman käsitykseni rakentamiseen ja esittämiseen, käyttämällä juuri mainittua 'esimateriaalia' lähtökohtana ja taustana.

Yllä 10 §:ssä olevaa valmistavaa esitystä hyödynnän seuraavassa myös siten, että jatkossa nojaututaan edellä (10 § II.1 ja III) syntyneeseen ja ainakin prima facie hyväksyttävältä tuntuvaan vaikutelmaan omistus-oikeudesta tyypillisimpänä »paremman oikeuden» riidassa esiintyvänä pretensioturvaamiskelpoisena oikeustyyppinä. Kun nimittäin tietynlainen työhypoteesitasoinen kannanotto oikeustyyppikysymykseen (A-kysymys, ks. ed. s. 392) on välttämätön tähän kysymykseen läheisesti liittyvän

objektikysymyksen käsittelyssä,<sup>1</sup> oletetaan jatkossa tässä luvussa, että hakija esittää (riitaobjektia koskevan) omistusoikeusväittämän, ts. että hakijan itselleen kuuluvaksi väittämä »parempi oikeus» on omistus-oikeus.<sup>2</sup>

Pääjaoitteluna objektikysymyksen tutkimuksessa tulee olemaan, kuten mainittujen esihavaintojenkin (10 § II—III) antamien viitteiden pohjalta luonnollista lienee, ryhmittely irtaimisto-oikeudellisiin ja kiinteistöoikeudellisiin omaisuusobjekteihin. Otan ne esiin samassa järjestyksessä kuin missä niitä koskevat säännökset on sijoitettu UL 7 lukuun. Siten kun irtaimesta »omaisuudesta» säädetään ensin eli jo 7:1:ssä, tulen tässä luvussa ensiksi käsittelemään erilaisten irtaimisto-oikeudellisten omaisuuslajien kelpaavuutta pretensioturvaamisessa edellytetyksi objektiksi (pretensiokohdekelpoisuus). Tämä tapahtuu jaksoissa III—VIII Sen jälkeen tarkastellaan, 7:3.1:ssä mainitun »kiinteän omaisuuden» tulkintaan liittyvänä, vastaavaa problematiikkaa kiinteistöoikeudelliselta kannalta (jaksot IX—XIII).

Ennen kuin voidaan ryhtyä suorittamaan juuri sanottua erilaisia »omaisuuden» tyyppejä käsittävää tarkastelua, on ensin määriteltävä täsmällisesti, kuinka tässä tutkimusyhteydessä vedetään raja irtaimisto-oikeudellisten ja kiinteistöoikeudellisten omaisuusobjektien l. oikeusobjektien välille (jakso II). Seuraavassa tullaankin aluksi (II) ensin hahmottamaan kuva siitä, millaisia eri omaisuuslajeja on prosessuaalisiviilisten turvaamistoimien kannalta pidettävä irtaimena »omaisuutena» (7:1) ja millaisia takavarikkomahdollisuuden ulkopuolelle jäävinä 7:3.1:ssä tarkoitetun »kiinteän omaisuuden» lajeina. Vasta sen jälkeen siis ryhdytään tutkimaan, missä määrin kuvattavat eri omaisuustyytit voivat olla nyt edellytettyä »vissää», »toisen hallussa» olevaksi soveltuvaa ja »kätkemis- tahi hävittämiskelpoista» lajia. Viimemainittu tekijä ('kätkemis- tahi hävittämiskelpoisuus') tosin sijoittuu sekä 7:1:n tekstissä että esitysdispositioissani oikeastaan myöhempään yhteyteen (15 §), mutta siihen on pretensioturvaamisen osakysymysten välisen orgaanisen yhteyden takia kiinnitettävä runsaasti huomiota jo tässä vaiheessa (11 §).

<sup>1</sup> Ks. näiden kysymysten erittäin läheisestä yhteydestä toisiinsa ed. s. 393.

<sup>2</sup> Kuten aikaisemmin esitetystä dispositiosta (ks. s. 393) ilmenee, tämä problematiikka (kysymys pretensiovaadekelpoisuudesta eli A-kysymys) tulee lähemmin tutkittavaksi vasta teoksen 12 §:ssä.

## II. IRTAIMET JA KIINTEÄT OBJEKTIT UL 7 LUVUN KANNALTA

### II.1. Lähtökohdista

Ryhdyttäessä yllä määritellyssä tarkoituksessa vetämään rajaa, jonka mukaan erityyppisistä oikeus- 1. omaisuusobjekteista toiset katsotaan irtaimisto-objekteiksi ja toiset kiinteistöisobjekteiksi, on käytännöllistä lähtä liikkeelle päinvastaisessa järjestyksessä kuin UL 7 luvussa, jossa (7:1:ssä) aloitetaan irtaimesta omaisuudesta. Seuraavassa aloitetaan siis »kiinteästä omaisuudesta» (7:3.1), sillä yleisestihän kiinteän ja irtaimen (esineen/omaisuuden) rajanveto suoritetaan oikeustieteessä siten, että määritellään ensin positiivisesti (enumeratiivisesti) kiinteä esine/omaisuus ja sitten nimetään kaikki muu irtaimeksi.<sup>3</sup>

Sanotun mukaisesti rajoitutaan tässä jaksossa (II) vain kiinteistöisobjekteihin, joiden suhteen esitetään enumeratiivinen luettelo niistä oikeusobjekteista, mitkä UL 7:3.1:n kannalta on lajiltaan katsottava »kiinteäksi omaisuudeksi» eli kiinteistöistä turvaamistoiminormistoa seuraavaksi. Kaikki muut oikeusobjektit katsotaan irtaimisto-oikeudellisiksi. Niitä jaoitellaan lähemmin omiin alaryhmiinsä III-jaksossa.

Korostettava on, että suoritettava rajanveto on tarkoitettu palvelemaan nyt esillä olevaa *turvaamistoimioikeudellista tutkimusta*.<sup>4</sup> Siten ei ole suinkaan selvää (eikä toisaalta poissuljettua), että jaoittelu olisi käyttökelpoinen muualla kuin jaettaessa omaisuusobjekteja toisaalta 7:1:n (ja 7:2:n) piiriin (»irtain omaisuus») ja toisaalta 7:3.1:n piiriin (»kiinteä omaisuus»).

Korostettava on myöskin, että suoritettavassa jaoittelussa liikutaan *esinetasolla*, objekteissa sellaisinaan. Sensijaan oikeustason kysymykset (kuten tiettyjen oikeuspositioiden nimeäminen »kiinteäksi omaisuudeksi»

<sup>3</sup> Ks. esim. (kirjallisuusviittauksineen) *Ollinen* I s. 42, *Zitting—Rautiala* ss. 18—19 ja 33, *Hyvönen* ss. 65—66, *Kartio* s. 56.

<sup>4</sup> Siksi ei tässä voida pyrkiä sellaiselle yleisemmälle tasolle, jolla rajanvetoa ovat suorittaneet (etenkin kiinteistöjuridiikan kannalta) *Pietilä* LM 1966 ss. 782—831 ja *Hyvönen* ss. 30—75 sekä (myös irtainta 'tasapuolisesti' silmällä pitäen) *Kartio* ss. 52—71.

Eri asia tietysti on, miten yleisiin rajanvetoihin edes kannattaa pyrkiä, jos ilmenee, että lainsäädännön eri osa-alueilla on annettu erilaajuisia sisältöjä niille omaisuuslajeille, jotka *ao.* osa-alueella kuuluvat kiinteistöisnormien piiriin. Ks. av. 7.

ja toisten oikeuspositioiden »irtaimeksi omaisuudeksi») sivuutetaan tässä vaiheessa siinä määrin kuin se on mahdollista (ottaen huomioon oikeusobjekti- ja oikeuspositiotasojen keskinäiset riippuvuussuhteet). Vasta 12 §:ssä otetaan 'oikeus'-kysymykset osaltaan käsiteltäviksi siten, että tutkitaan pretensioturvaamiskelpoisen »paremman oikeuden» sisältämää oikeuksien/vaateiden tyyppivalikoimaa. Sitä ennen on kuitenkin tämän luvun (11 §) lopussa kiinnitettävä huomiota siihen mahdollisuuteen, että tiettyä esinetason objektia koskeva tietty oikeuspositio saattaa itsekin olla objektina jollekin oikeuspositiolle ja siten myös tätä jälkimmäistä, 'korkeammanasteista' oikeuspositiota koskevalle pretensioriidalle (jakso XIV).

## II.2. »Kiinteä omaisuus» UL 7 luvussa

II.2.1. Rajattaessa turvaamistoimikohteina kiinteistöoikeudellisesti käsiteltävien omaisuusobjektien piiriä on luonnollisesti lähdettävä 7:3.1:n ilmaisusta »kiinteä omaisuus ja mitä siihen kuuluu» (»fast egendom och hvad dertill hör»). Tälle ilmaisulle merkityssisältöä annettaessa on puolestaan tukeuduttava 7 lukua edeltävissä saman säädöksen luvuissa ilmenevään »kiinteä omaisuus» ilmaisun käyttötapaan, sillä mikään ei viittaa sellaiseen epä johdonmukaisuuteen, että »kiinteälle omaisuudelle» olisi suunniteltu 7:3.1:ssä merkitystä, joka poikkeaisi termille UL:n alku-luvuissa annetusta sisällöstä.

Kiinnitettäessä täten huomiota 7 lukua edeltäviin lukuihin on keskeisin asema annettava lain 4 luvun säännöksille, muistaen että 7:3.1 koskee myös (ja etenkin) saamisturvaamista. Tosin jo 3:2.1:n 5-kohdassa mainitaan »kiinteä omaisuus» luovutustuomion (ei siis velkaeksekution) kohteena, mutta lainkohdan mukainen määrittelemättä jätetty »kiinteä omaisuus» on tarkoitettu olemaan (4:25.2:ssa konkretisoiduin tavoin) sama kuin 7:3.1:ssä.<sup>5</sup> Siksi saadaan eniten johtoa ilmaisun »kiin-

<sup>5</sup> UL 7:3.1:ssähän (samoin kuin sen perusteluissa, *Lgb. 1889: UL* ss. 182—183, ks. sitaattia ed. s. 399 av. 26:ssa) on suora viittaus 4:25.2:n sovellettavuuteen, ja 3:8.1:n perusteluista käy puolestaan expressis verbis ilmi (ks. m.t. s. 123), että nuo lainkohdat (7:3 ja 4:25.2) koskevat myös »paremman oikeuden» riitoja kiinteän omaisuuden suhteen silloin, kun lainvoimaisuuden vielä puuttuessa ei voida ryhtyä 3:2.1:n 5-kohdan mukaiseen luovutustuomion eksekutointiin. Missään kohden tätä säännösketjua (7:3.1—4:25.2—3:8.1—3:2.1:n 5-kohta) tai sen perusteluja ei näy, että »kiinteälle omaisuudelle» olisi tarkoitettu muu kuin yksi sisältö.

teä omaisuus ja mitä siihen kuuluu» sisällöstä 4 luvun kautta,<sup>6</sup> jossa valaisevia ovat etenkin 4:24—25 ja 4:29 sekä eräänlaisena ryhmittelysäännöksenä 4:32.

Viime mainittu (4:32) sisältää tietynasteisen sovellutusalamääritelmän säätäänsä kiinteäksi omaisuudeksi UL:n soveltamisen kannalta<sup>7</sup> («Tämän lain kiinteätä omaisuutta koskevia säännöksiä sovelletaan...») seuraavat kaksi omaisuustyyppiä:

1) Se 'varsinainen' kiinteä omaisuus, jonka kohdalla lainsäätäjä on pitänyt kiinteistöoikeudellista kvaliteettia niin itsestäänselvänä, ettei ole tarvittu lähempää määrittelyä eikä siis liioin 4:32:n kaltaista kiinteistökvaliteetin 'lainaavaa' tukisäännöstä.

2) Se omaisuus, joka tiettyjen kiinteistöllisten piirteittensä vuoksi on 4:32:ssa olevalla nimenomaisella maininnalla 'korotettu' UL:n soveltamisalueella kiinteänä omaisuutena käsiteltäväksi, nimittäin: a) Kiina 2 §:ssä tarkoitettu kiinnityksen rasittama vuokramiehelle kuuluva laitos maanvuokraoikeuksineen,<sup>8</sup> b) tontinvuokraoikeus (kiinnityksistä riippumatta).

Omalta osaltani laajennan lisäksi 2a-ryhmää siten, että sisällytän sanotun laitoksen siihen pretensioturvaamisen kannalta myös silloin, kun laitosta ei aktuaalisesti satu rasittamaan kiinnitys.<sup>9</sup> Laajennusta

<sup>6</sup> UL 4 luvun keskeisyyttä osoittaa sekin, että lain 'isä' E. Forsman on kommentaarissaan sijoittanut »kiinteän omaisuuden» määritelmän 4:2:n kohdalla (s. 135), vaikka laissa toki käytetään ko. termiä monin paikoin jo ennen 4 lukua (ks. 1:4.1, 2:2, 2:3, 2:17.2, 2:25, 3:2.1, 3:7.2, 3:17.2, 3:31 ja nyttemmin 3:36.1).

<sup>7</sup> Sanat »UL:n soveltamisen kannalta» ovat tarpeen viittaamaan siihen seikkaan, ettei meillä (eri alojen ja eri vuosikymmenien, jopa eri vuosisatojen hajotamassa) lainsäädännössä ole päästy täsmälliseen ja johdonmukaiseen kielenkäyttöön sellaisten ilmaisujen kuin »kiinteä omaisuus» ja »kiinteistö» kohdalla (ks. siitä etenkin Pietilä LM 1966 ss. 782—831 ja Hyvönen 2 § passim, mm. s. 41).

Voidaankin yhtyä Träskmanin lausumaan (JFT 1968 s. 404): »Jag tror inte, att lagstiftaren varit konsekvent på sådant sätt, att man entydigt i teoretisk väg skall kunna härleda lagstiftarens avsikt i det ena och det andra fallet. Det är tvärtom rättspraxis som i samråd med rättsvetenskapen får lov att utforma innebörden i en bestämd term. Resultatet måste smidigt anpassas i enlighet med rättslivets krav.»

<sup>8</sup> Tästä ns. laitoksesta alaryhmineen ks. esim. Zitting—Rautiala ss. 139—140, minkä mukaan lain sanamuodosta huolimatta nykyään maanvuokran kohdalla katsotaan, että kiinnityskohteena ei ole laitos vaan vuokraoikeus, vuokramaalla (ehkä) olevine vuokramiehen rakennuksineen.

<sup>9</sup> 2b-ryhmän osalta kiinnitysrekvisiitan tarpeettomuus kiinteistökvaliteetin kannalta ilmenee suoraan 4:32.2:n 1. virkkeestä.

perustelen toisaalta 4:32.2:n 2. virkkeessä olevalla viittauksella 4:28:aan, mikä mahdollistaa 7:8.3:n soveltamisen kiinnittämättömänkin laitoksen suhteen, sekä toisaalta sillä, että 4:32.2:n viittaus myyntikieltoon 3:7.2:ssa osoittaa lainsäätäjän arvostaneen kiinnittämättömänkin laitoksen menettämisen rinnastuvan kiinteistön menettämishakaan — näinhän on myös esim. AL 38.3 §:ssä ja OKL 83.2 §:ssä — ja oikeuttavan siten samanlaiseen menettämishakaan (pakkomyyntiuhan) ainakin väliaikaiseen siirtämiseen, mitä omistusta suojaava pretensioturvaaminenkin voi merkitä (*myymis- ja hukkaamiskielto*).

Mitä 1-ryhmään eli 4:32:ssa tunnetuksi presumoituun 'varsinaiseen' kiinteään omaisuuteen tulee, niin on osoitettu tällä kiinteällä omaisuudella tarkoitettun UL:ssa samaa kuin *konkreettisella kiinteistöesineellä*, kiinteistöllä, jota ilmaisua («kiinteistö», «fastighet») UL:ssa onkin käytetty synonyymisti «kiinteän omaisuuden» («fast egendom») kanssa,<sup>10</sup> siis esinetason eikä oikeustason ilmaisuna.<sup>11</sup> Konkreettisen esinetason ilmaisu termiin «kiinteistö» liittyy tällöin kaksi pääasiallista merkityssisälön valintamahdollisuutta: Tarkoitetaan joko kiinteistöä tosiasiallisessa, aineellisessa eli ns. laajassa merkityksessä (= maanpinnan alueellisesti rajoitettu osa) taikka kiinteistöä muodollisessa eli ns. varsinaisessa merkityksessä (= rekisteriyksikkö, so. joko JL 284 §:n tarkoittama maarekisterikiinteistö tai KaavJL 115 §:n tarkoittama tonttikirjakiinteistö).<sup>12</sup>

Näistä kahdesta vaihtoehdosta on UL:ia silmällä pitäen valittava sanotun 1-ryhmän merkityssisällöksi jälkimmäinen, so. muodollinen määrittely, kuitenkin niin supistaen, että rajoitutaan kummankin rekisterin

<sup>10</sup> Ks. Ollinen I s. 50, Pietilä LM 1966 ss. 826—827 (hänen esittämänsä säännösluetteloon voidaan lisätä mm. UL 2:2 ja nyttemmin, L 389/73, myös 7:8.3) ja Hyvönen ss. 47 ja 129.

<sup>11</sup> Ks. esinetason ja oikeustason käsitteellisten suhteiden osalta viittauksia ed. s. 398 av. 24.

UL:n tekstissä esiintyvän «kiinteän omaisuuden» esinetasoisuutta osoitti jo E. Forsmanin kommentaarissaan (s. 135) esittämä ilmeisesti enumeratiivinen määritelmä siitä, mikä on «kiinteää omaisuutta tämän lain käsittämässä merkityksessä».

<sup>12</sup> Määriteltäessä kiinteistö muodollisesti eli rekisteriyksiköksi jäävät valtion metsämaa ja yleiset vesialueet käsitteen ulkopuolelle (ks. JL 284.3 § 4-kohta), julkisiksi kiinteiksi esineiksi.

Kiinteistön käsitettä koskevista näkemyksistä ja konventioista ks. (kirjallisuusviittauksineen) Hyvönen ss. 66—72, Kartio ss. 56—70, Pietilä Kiinteistön muodostamisoikeus ss. 1—3.

osalta tärkeimpään alayksikköön eli perintöluontoiseen tilaan ja rekisteritonttiin. Kiinteää omaisuutta koskevat UL:n säännökset ovat nimittäin muodostetut hyvin voittopuolisesti *velkaeksekuutiota* (ulosmittausta sitä seuraavine pakkohuutokauppoineen) ajatellen.<sup>13</sup> Ja »kiinteän omaisuuden pakkohuutokauppaa koskevat säännökset osoittavat, että sellaisella omaisuudella tarkoitetaan UL:ssa perintöluontoista tilaa ja rekisteritonttia»,<sup>14</sup> mikä vähäisin poikkeuksin onkin sopusoinnussa KiinA:n mukaisen kiinnityskelpoisen »kiinteän omaisuuden» käsitteen kanssa ja samoin vastaa myös LL:n mukaista huudatuskelpoisen »kiinteistön» käsitettä.<sup>15</sup>

II.2.2. Näin saatu velkaeksekutiivisesti väritynyt kuva siitä, mitä omaisuustyyppejä voidaan vallitsevan katsomuksen mukaan epäilyksittä sijoittaa »kiinteätä omaisuutta» koskevien UL-säännösten sovellutusalaan (1. kiinteistöistä a) perintöluontoiset tilat ja b) rekisteritontit, 2. UL 4: 32:ssa luetellut objektit), merkitsisi monien kiistattomasti kiinteistöoikeudellisina pidettävien objektien sivuuttamista, nimittäin:

3) muut em. muodollisen määrittelyn käsittämät kiinteistöt kuin perintöluontoiset tilat ja rekisteritontit eli a) muut JL 284 §:ssä tarkoitettut maarekisterikiinteistöt kuin perintöluontoiset tilat ja b) muut tonttikirjakiinteistöt kuin rekisteritontit eli siis yleiset alueet;

4) varsinaisen kiinteistöjaoituksen ulkopuolelle jääneet kiinteät esineet eli valtion metsämaa ja yleiset vesialueet.<sup>16</sup>

Nähdäkseni myös nämä kaksi ryhmää (3—4) on otettava huomioon

<sup>13</sup> Viitattakoon vain lain 4, 5 ja 6 luvun yksinomaan velkaeksekutiivisiin säännöksiin, samoin 1: 4.1, 2: 2, 2: 3, 2: 17.2, 2: 25, 3: 7.2 ja 3: 36.1, kun taas muunlaisesta kiinteistökohteisesta eksekuutiosta on vain vähäisiä mainintoja (ks. 3: 2.1, 3: 9 ja 3: 31).

<sup>14</sup> Sitaatti: *Pietilä Kiinteistönmuodostamisoikeus* s. 8. (Todettakoon, ettei eo. sitaatin käyttäminen merkitse kannanottoa siihen, voidaanko ehkä ja missä määrin soveltaa tulkinnallisesti po. pakkohuutokauppanormeja muuhunkin kuin sanotunlaiseen, UL:n mielessä varsinaiseen kiinteään omaisuuteen lisäkkeineen 4: 32:ssa, esim. määräälaan.)

<sup>15</sup> Ks. etenkin *Pietilä LM* 1966 ss. 803—809 ja 825—827, *sama* Kiinteistönmuodostamisoikeus ss. 6—7. Huomattakoon, että erityisenä lainhuudon (LL 1.2 §) ja kiinnityksen (KiinA 2.1 §) yksikkönä esiintyvä ns. ehdollinen tontti kaupungissa ei ole kiinteistönä muodollisessa rekisteriyksiköllisessä mielessä mikään erityinen kiinteistö (toisin kuin LL 1.1 §:stä verr. 1.2 § voisi päätellä), vaan sen erikoisasma perustuu omistussuhteen erikoislaatuiseen 'kerroksisuuteen'.

<sup>16</sup> Valtion metsämaasta ja yleisistä vesialueista nyt eo. suhteessa ks. *Hyvönen* ss. 53, 68—69 (viittauksin) ja 73, *Pietilä Kiinteistönmuodostamisoikeus* s. 2.

muodostettaessa kiinteistöoikeudellisten omaisuusobjektien piiriä UL 7 luvun mukaisen pretensioturvaamisen kannalta. Pretensioturvaamisessaan, toisin kuin saamisturvaamisessa, ei ole kysymys *velkojanoikeuden* normeerauksesta, vaan »vissiin» omaisuusobjektiin kohdistuvan »paremman oikeuden» kuten omistusoikeuden suojaamisesta, minkä takia ei voida antaa ratkaisevaa merkitystä sille, millaiseksi UL:n mukainen kiinteistöllisobjektien piiri on muodostettu (4—6 lukujen sääntelemää) *velkaeksekuutiota* silmällä pitäen (ulosmittaus, pakkohuutokauppa). Viitataan UL 7:5.2:sta ja 7:8.2:sta ilmenevään periaatteeseen, jonka mukaan se seikka, että omaisuusobjekti on *ulosmittauskelpoisuutta* vailla, sulkee pois vain saamisturvaavan takavarikon/hukkaamiskiellon, mutta ei siis estä pretensioturvaamistoimen kohdistamista tuohon objektiin.<sup>17</sup>

### II.3. Määräala ja muut määräraja-alueet

II.3.1. Juuri mainitun neljän »kiinteään omaisuuteen» kuuluvan ryhmän lisäksi näyttää kiinteistöoikeudellisten omaisuusobjektien piiriin sisällyttäminen tulevan kysymykseen myös *määräalan* osalta. Määräalan luovutuksensaajan oikeusaseman suhteen on nimittäin viime aikoina ollut tapahtumassa uusimpaan tutkimukseen perustuva huomattava näkemysten muutos, josta voidaan lausua yleispiirteisesti seuraavaa.

Aikaisempien irtaimisto-oikeudellisesti sävyttyneiden näkemysten (ns. *velvoiteoikeudellinen* teoria, J. Serlachius, ja ns. *irroittamisoikeudellinen* teoria, Caselius)<sup>18</sup> syntytaustan ja oikeusteoreettisten perusteiden tutkimus ja kritiikki on osoittanut ne toisaalta huonosti soveltuviksi meillä maan omistusta ja käyttöä sääntelevän normiston perustana edelleenkin vaikutuksellisenä eläviin alkuperäisiin pohjoismaisiin lähtökohtiin, ja

<sup>17</sup> Tämän (jokseenkin itsestäänselvänä lakitekstistä seuraavan) päätelmän on esittänyt jo E. Forsman s. 302, nojautuen tosin vain 7:5.2:een, koska vastaava kohta 7:8.2:ssa on peräisin vasta UL-1973-uudistuksesta. — Se että 7:5.2:ssa ja 7:8.2:ssa puhutaan vain irtaimesta ja ettei vastaavaa nimenomaista säännöstä kiinteän omaisuuden osalta ole, ei estä katsomasta saman säännön koskevan kiinteistöllisobjektejakin: Jos jokin tietty kiinteän esineen tyyppi on ulosmittauskelpotonta omaisuutta (ks. esim. KaavJL 83.1 §), ei luonnollisesti ole syytä senkään kohdalla sallia saamisturvaavaa hukkaamiskielloa, kun taas pretensioturvaaminen on ratkaistava toisista lähtökohdista.

<sup>18</sup> Näistä teorioista ks. lähinnä J. Serlachius ss. 139—143, Caselius ss. 18—64, Pietilä ss. 209—214, Hyvönen ss. 83—94.



toisaalta myös oikeudellisen ajattelun kannalta vähemmän vakuuttaviksi, nykyisen omistusoikeusanalyysin valossa ja siihen liittyen myös sen näkemyksen kannalta, mikä nykyään on omaksuttu aikaisempaan dikotomiseen ajattelumalliin velvoiteoikeus/esineoikeus.<sup>19</sup> Samalla on tapahtunut vastaavaa, perusteltua siirtymistä kiinteistöoikeudellisemmin värittyneeseen käsitystapaan, jossa korostetaan määräalan luovutuksen kiinteistöoikeudellisten piirteiden dominanssia eikä kaihdeta katsomasta luovutuksensaajaa omistajaksi, ja nimenomaan *maan* (maa-alueen) omistajaksi.<sup>20</sup>

Vastaavasti on *myöskin UL:n kannalta* voitu painavin perustein kritisoida velvoite- ja irrottamisoikeudellisiin teorioihin perustuvaa määräalan jokseenkin yksiviivaista irtaimisto-oikeudellista eksekuutiokäsittelyä<sup>21</sup> sekä osoittaa, että niin UL:n syntyajankohtaan liittyvät oikeushistorialliset näkökohdat kuin myös määräalan tietynasteinen kiinteistö-panttikelpoisuus ja määräalan fyysisiin ominaisuuksiin konkreettisena maa-alueena liittyvät taloudellis-käytölliset praktiset seikat puoltavat aikaisempaa tuntuvasti laajempaa kiinteistöksekutiivisten sääntöjen soveltamista.<sup>22</sup> Myös lainsäätäjän kannan tietynasteista kääntymistä

<sup>19</sup> Ks. etenkin *Pietilä* ss. 216—230 ja *Hyvönen* passim (mm. ss. 84—85, 89—94 ja 101—104).

<sup>20</sup> Ks. *Pietilä* DL 1963 ss. 20—54, *sama* LM 1964 ss. 965—969, *sama* ss. 216—230, *sama* Kiinteistönmuodostamisoikeus s. 54 (*Pietilän* esitysten johdosta ks. *Manner* LM 1969 ss. 711—715 ja *Hyvönen* ss. 97—99), *Hyvönen* passim, mm. ss. 99—113 ja 157—170. Kuvatus uuden näkemyksen yhteyteen voidaan liittää myös *Zitting* Luennot ss. 109—113, *Zitting—Rautiala* ss. 101 ja 200, *Kartio* s. 47.

<sup>21</sup> Tästä ilmeisesti edelleenkin vallitsevana pidettävästä 'irtaimisto-oikeudellisesta' kannasta ks. esim. selostusta *Hyvönen* ss. 128—129 viittauksineen, joihin lisättäköön *T. Ellilä* ss. 326—327, *Pietilä* Kiinteistönmuodostamisoikeus s. 9.

<sup>22</sup> Ks. etenkin *Träskman* JFT 1968 ss. 403—410 ja *Hyvönen* ss. 126—134; mainittava on myös jo aikaisemmin esiintyneenä *Hakulinen* Kiinteistönluovutus ss. 53 ja 57—60. *T. Ellilän* asennoitumisesta todettakoon, että hän on — irtaimisto-oikeudellisella kannallaan tosin pysyen — lisännyt kyseiseen kohtaan oppikirjansa 2. painokseen (1970, s. 326 av. 2 i.f., vrt. 1. painos 1962, s. 313 av. 2) seuraavan: »Uusimman, yhä vahvemmassi muodostuvan käsityskannan mukaan (etenkin *Pietilä* ja *Hyvönen*) Suomessakin on ryhdytty puoltamaan määräalan luovutuksen ja kiinteistön luovutuksen yhtäläisiä piirteitä. Käsitys voi johtaa lain muuttamisiin.»

Mitä erityisesti tulee UL:n synnyn aikaisiin lainlaatijanäkemyksiin määräalasta, ks. *Haataja* ss. 458—471, *Hyvönen* ss. 129—131 ja 52—58 (sekä myös *Träskman* JFT 1968 ss. 404—405): Näyttää ilmeiseltä, että UL:n laadinnassa katsottiin määräalankin sisältyvän »kiinteään omaisuuteen», mikä olikin sopusoinnussa

tähän suuntaan voidaan havaita UL-1973-uudistuksessa,<sup>23</sup> vaikka muodollisesti ei vanhasta linjasta ole luovuttu.<sup>24</sup>

Määräalan kiinteistöoikeudellisen käsittelyn tueksi voidaankin prentensioturvaamisen kannalta (siis velkaeksekuutiokysymysten ulkopuo-

silloisen, vuoden 1734 lain maata ja maan omistusta koskevaan normistoon perustuneen käsitystavan kanssa sekä samalla vastasi, paitsi mallinantajalain RUL:n (1877) mukaista kiinteistöoikeudellista määräalanäkemystä, myös oman senaikaisen jakolainsäädäntömme mukaista kantaa määräälaan; viimeksi mainitulta osalta vuoden 1895 AJ kuitenkin ehti muuttaa normipohjaa viime hetkellä (se annettiin 12. 6. 1895 eli hiukan ennen UL:n antamista mutta siis UL:n valmistelun ja valtiopäiväkäsittelyn jo päätyttyä).

<sup>23</sup> Osoituksia siitä ovat 3:7.2, 3:21.1, 4:28.1, 5:54, 7:5.3 ja 7:8.3, sellaisena kuin ne ovat L 389/73. Näissä uusissa säännöksissä heijastuvat määräalan kiinteistöön rinnastuva huomattava varallisuusarvoisuus (3:7.2, ks. myös jo VeroUL 6.2 §, jossa tosin objektista ei vielä käytetty sanaa »määräala» vaan »oikeus määräälan erottamiseen»), rei sitae-periaatteen soveltuvuus määräälaankin (3:21.1) ja tarve rinnastaa määrääla kiinteistöön eräissä kirjaamisoikeudellisissa suhteissa (4:28.1 ja 5:54). UL 7:5.3 ja 7:8.3 puolestaan ovat nyt merkittäviä siksi, että niistä, luettaessa 4:28:n ja 7:5.3:n perustelut (HE 1972:24 s. 21), on pääteltävissä seuraavaa: 7:5.3:n osoittama takavarikko-objektien kategoria irtain omaisuus, jonka ulosmittauksesta on 4 luvun 28 §:n mukaan ilmoitettava asianomaiselle rekisteriviranomaiselle» on tarkoitettu koskemaan vain 4:28:n 3 momentissa lueteltua irtainta omaisuutta, joten määrääla (tai, jos niin halutaan, määräälan erottamisoikeus) ei kuulu 7:5.3:ssa mainittuun ryhmään eikä siten ilmeisesti ole lainkaan ajateltu takavarikkokelpoiseksi vaan vain hukkaamiskielto-objektiksi siten kuin »kiinteästä omaisuudesta» on 7:3.1:ssä ja UVA 10.2 §:ssä säädetty. Tätä käsitystä vahvistavat 7:8.3:ssa olevat säännökset. Ne (= 1. virke) jakavat 4:28:ssa mainitut eksekuutio-objektit toisaalta »kiinteistöihin» ja toisaalta »muuhun 4 luvun 28 §:ssä tarkoitettuun omaisuuteen», jolloin jälkimmäinen ryhmä siis jakautuu kolmeen alaryhmään eli 1) määrääla, 2) 4:28.2:ssa mainittu sähkölaitoskiinteistöllinen omaisuus, 3) 4:28.3:ssa mainittu (= 7:5.3:ssa tarkoitettu) irtain omaisuus. Kun 7:8.3:ssa (2. virke) toisaalta käytetään ilmaisua »kiinteä omaisuus» (eikä, kuten 1. virkkeessä, »kiinteistö»), on selvästikin tarkoitettu sisällyttää tähän »kiinteään omaisuuteen» kiinteistön lisäksi myös määrääla, joka 4:28.1:ssä esiintyykin kiinteistön rinnakkaiskategoriana ja johon 7:8.3:n 2. virkkeen kirjaamisoikeudellista bona fides -suoja suova säännös ratioltaan täysin sopii.

<sup>24</sup> Niinpä UL-1973-uudistuksen esitöissä on monin kohdin lausumia, joissa ohjelmalauseen luontoisesti puhutaan määräälan käsittelystä irtaimena omaisuutena, ks. etenkin HE 1972:24 ss. 10, 17 ja 20. Kuten kuitenkin juuri yllä (av. 23) on havaittu, tämä teoreettinen lähtökohta on käymässä entistäkin 'ontommaksi', kun reaaliset näkökohdat ovat kuitenkin johtaneet lainsäätäjän tärkeissä ja enenevissä kohdin rinnastamaan määräälan kiinteistöön.

Ks. myös Hyvönen s. 131, jossa kritisoidaan UL-1973-uudistuksen suunnittelussa hyväksyttyä irtaimisto-oikeudellista lähtökohtaisnäkemyä.

lolla) viitata siihen, että rakenne ja ratio siinä normiketjussa, jonka UL 3:2.1 (2- ja 5-kohta), 3:8.1, 4:25.2 ja 7:3.1 muodostavat, selvästi edellyttää, että jokaista »paremman oikeuden» riitaobjektina olevaa vastaajan hallinnassa olevaa maa-aluetta käsitellään sen rekisteriyksikköstatuksesta riippumatta muunlaisena omaisuutena kuin 3:8.1:ssä mainittuna takavarikkoon pantavana »tavarana». Ts. tietty maa-alue (rekisterikiinteistö, määräala tms.), jonka omistuksesta riidellään, ei ole (3:8.1:ssä säädetyn tavoin) pantavissa lainvoimaa vailla olevan tuomion nojalla suoraan ulosottomiehen toimesta »tavarana» takavarikkoon poistamalla muutosta hakenut vastaaja-haltija alueen hallinnasta (jos kantaja-prettendentti asettaa vakuuden »tavarana takaisin antamisesta»). Tämän irrationaalien irtaimistollisen tulkinnan vaihtoehtona on vain yksi ratkaisu, maa-alueen (kiinteistön, määräalan jne.) käsittely 7:3.1:n ja 4:25.2:n mukaisesti hukkaamisvaaran uhatessa ja lainvoimaisen omistajuusratkaisun vielä puuttuessa.<sup>25</sup>

II.3.2. Määräalasta on yllä puhuttu termin tavallisimmassa merkityksessä eli tarkoittaen »sellaista rajoiltaan määrättyä kiinteistöön kuuluvaa aluetta tai kiinteistöjen yhteistä aluetta, joka vastaisuudessa on tarkoitettu muodostettavaksi kiinteistöksi».<sup>26</sup> Määräalalla on siten tunnusomaista (mm.) se, että alue on tarkoitettu omistuksen yksiköksi,<sup>27</sup> joten määräalasta ei yleensä puhuta silloin, kun maa-alue on tarkoitettu muunlaisen oikeuden (käytön) kohteeksi ja yksiköksi, esim. vuokra-alueeksi tai rasitealueeksi.<sup>28</sup>

Pretensioturvaamista koskevan tutkimuksen kannalta näyttää juuri sanotusta huolimatta tarkoituksenmukaiselta käsitellä muutkin rajoiltaan määrättyt kiinteistöön kuuluvat maa-alueet kuin 'varsinaiset' määräalat

<sup>25</sup> Ks etenkin *Lgb.* 1889: UL ss. 123 ja 182—183, joista selkeästi ilmenee lainlaatijan kielteinen suhtautuminen siihen, että maata omanaan hallussaan pitävältä vastaajalta »bättre rätt» -riidassa riistetään pendenssivaiheen aikana hallinta. Ks. myös *E. Forsman* ss. 89 ja 103, *T. Ellilä* LM 1951 ss. 99—105, sekä argumentaationi lisäkehittelyä jälj. ss. 530—534.

<sup>26</sup> Näin luonnehtii *Hyvönen* (s. 30) vallitsevan kielenkäytön mukaista määräalan käsitettä. Ks. lähemmin m.t. ss. 25—30 ja 73—74.

<sup>27</sup> Käytännössä tämä tarkoitus useimmiten ilmenee kahden tahon välisessä omistajanvaihdoksellisessa oikeustoimessa, kantatilan omistajan luovuttaessa (yleensä kauppasopimuksin) määräalan sopimuskumppanilleen. Mahdollista on kuitenkin myös se, että kantatilan omistaja lohotuttaa kiinteistöstään itselleen itse siitä yksilöimiään uusia omistusyksiköitä, ks. esim. *Hyvönen* s. 28.

<sup>28</sup> Ks. *Hyvönen* ss. 27 ja 73.

samassa esityksellisessä yhteydessä eli siis kiinteistölisobjekteina. Ne tuskin soveltuisivatkaan sellaiseksi takavarikkoon pantavaksi irtaimeksi »tavaraksi», jota 3:8.1:ssä (ja 3:2.1:n 2-kohdassa) tarkoitetaan, mitä ilmentääkin mm. se, että heti 3:9:ssä on katsottu tarpeelliseksi erikseen säätää (tärkeän määräraja-alueen eli) vuokra-alueen käsittelystä. »Paremmen oikeuden» edellyttämää riitakohdekelpoisuutta tutkittaessa tulen siten tarkastelemaan esitysjaoutuksen perättäisiin kohtiin (11 § XII—XIII) kuuluvina sekä 'varsinaisia' eli erotettavia (eli, kuten harhaanjohtavasti joskus esitetään, erottamattomia) määrärajoja että määrärajoja laajassa merkityksessä, ts. sellaisia oikeudenkäyttöyksiköllisiä määräraja-alueita kuin esim. vuokra- ja muut käyttöoikeusalueet.<sup>29, 30</sup>

Samoin näyttää aiheelliselta ottaa yhtäläisesti huomioon myöskin sellaiset määräraja-alueet kuin tilukset ja tiluskuviot, joille kiinteistötoimituksellisen (kuten maanjakoteknisen) yksikön luonne on tunnusomaisempaa kuin toimiminen (määräalan, vuokra-alueen jne. tavoin) oikeuden (käytön) yksikkönä.<sup>31</sup>

Samassa kiinteistöoikeudellisessa yhteydessä näyttää niinikään tarkoituksenmukaiselta käsitellä kysymys, voiko määräalan, vuokra-alueen tms. taikka tiluksen tietty osa (»vissi» osa-alue) tulla kyseeseen preten-sioidan objektina.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Edempänä on jo UL 4:32:sta puhuttaessa (ss. 410—411) osa vuokra-alueista otettu huomioon, nimittäin ne, joita rasittaa kiinnitys, ja ne, jotka ovat kiinnityskelpoisia mutta aktuaalisesti vailla kiinnityksiä. Näin ollen on nyt yllä kysymys lähinnä niistä vuokra-alueista, jotka eivät vastaa Kiina 2 §:n mukaisia kiinnityskohdekelpoisuuden vaatimuksia.

Muina käyttöoikeusalueina (kuin vuokra-alueet) voidaan tässä mainita em. rasitealueiden lisäksi esim. kiinteistöeläkkeeseen ehkä sisältyvä eläkeläisen tilanluovutuksessa käyttöönsä pidättämä alue. Erikoislaatuista käyttöoikeusalueita ovat yhteisomistussuhteissa mahdolliset yksityiseen sopujakoon perustuvat alueet (ks. esim. KKO 1947 I 3 ja 1970 II 17).

<sup>30</sup> Huomautettakoon tässä siitä, että määräalaksi luonnehdittavissa oleva alue voi samalla olla muunkinlaisen oikeuden (käytön) yksikkö, esim. vuokra-alue (ks. esim. *Hakulinen Vuokraoikeus* s. 17).

<sup>31</sup> Todettakoon, ettei maa-alueen status tiluksena (tai yläyksikkönä palstana) sijoitu samalle juridiselle kategoriatasolle kuin status määräalana, vuokra-alueena tms. Jälkimmäisethän voivat alueellisesti koostua yhdestä taikka useammasta tiluksesta taikka yhden tai useamman tiluksen osasta. Ja vuokra-alue voi sitäpaitsi olla sama kuin tilan tai tontin koko alue.

<sup>32</sup> Tällaisen kysymyksen aiheellisuuden osoittamiseksi viitattakoon vaikkapa MVL:iin, jossa monin paikoin (kuten 6 §, 11 § ja 14.1 §) puhutaan vuokra-alueen »osasta» oikeuden (käytön) objektina.

Määräalaa ja muita määräraajasalueita koskevan esityksen yhteydessä on lopuksi syytä huomauttaa siitä, että eri tasolle jää oikeustason käsitteenä määräosa, ts. tietyn kiinteistön omistuksen ajateltu (ideaalinen) murtolukuisesti yksilöitävä osuus. Määräosa voidaan UL 7 luvun kannalta, kuten monissa muissakin suhteissa tehdään,<sup>33</sup> sopivimmin rinnastaa koko kiinteistöyksikköön (eli 1/1-suuruiseen määräosaan kiinteistöstä).

## II.4. Yhteenveto

Yhteenvetona yllä II-jaksossa esitetystä voidaan tässä luvussa jäljempänä olevaan kiinteistöoikeudelliseen osuuteen (jaksot IX—XIII) sijoittuvat, pretensioturvaamisessa kiinteistöllisinä käsiteltävät objektit kuvata seuraavan esinetason ryhmittelyn<sup>34</sup> puitteissa.

### A. Kiinteät esineet

1. kiinteistöt:
  - a) perintöluontoiset tilat ja rekisteritontit
  - b) muut maarekisterikiinteistöt kuin perintöluontoiset tilat; tonttikirjaan merkityt yleiset alueet
2. julkiset kiinteät esineet:
  - a) valtion metsämaat
  - b) yleiset vesialueet

### B. Kiinteään esineeseen sisältyvät rajoiltaan määrätyt maa-alueet (määräraajasalueet)

1. oikeuden (käytön) yksiköt:
  - a) määräalat
  - b) käyttöoikeusalueet: b1) UL 43:32:ssa mainitut, b2) muut
2. tilusjaoituksen yksiköt
3. osa-alueet B.1- ja B.2.-kohdissa tarkoitetuista yksiköistä.

<sup>33</sup> Ks. esim. LL 1.4 §, KiinA 2.1 §, JL 64.1 §.

<sup>34</sup> Kiintoisan (ja mielestäni juridiselta kannalta käyttökelpoisen) lakiehdotusmuotoisen kiinteistöllisesti käsiteltävien objektien määrittämisen niin oikeuskuin esinetasollakin sisältävät Lso. 1973:1 ss. 17—18 ja 61 (ehdotettu 2 §) sekä siihen perustuva kiinteän omaisuuden pakkolunastuslakiehdotus HE 1974:133 ss. 11—12 ja 54. Tässä ehdotetun 2 §:n mukaan kiinteällä omaisuudella tarkoitettaisiin, oikeustasoisesti, paitsi omistusoikeutta myös »siihen verrattavaa oikeutta» sellaisiin esinetasoisobjekteihin kuin »kiinteistöön taikka muuhun maa- tai vesialueeseen sekä näihin kuuluvaan rakennukseen tai rakennelmaan»; lisäksi ehdotetaan (ib.) käsitettä »erityinen oikeus», jolla (2.3 §:) »omaisuudeksi» ex lege

Esitetyn ryhmittelyn suhteen lienee vielä uudelleen syytä mainita sen esitysteknisestä apuneuvon luonteesta. Jaoitus ei siksi pyri olemaan tyhjentävä, eikä siinä liioin ole pyritty välttämään eräässä kohden päällekkäisyyttä mahdollistavaa kahden eritasoisen jaoitteluperusteen käyttöä (ks. av. 31).<sup>35</sup>

### III. IRTAIMEN OMAISUUDEN JAOITTELUSTA UL 7 LUVUN KANNALTA

#### III.1. Alustavia huomautuksia

Juuri suoritettu kiinteistölisten objektien piirin rajausta merkitsee edempänä (s. 408) todetun mukaisesti sitä, että kaikki muut omaisuusobjektit voidaan nyt negatiivisesti määritellen nimetä »irtaimeksi omaisuudeksi» UL 7 luvun mukaisen pretensioturvaamisen kannalta. Tällainen hahmottoman laaja objektiryhmä, joka siis käsittää kaikki mahdolliset ajateltavissa olevat omaisuusobjektit yllä juuri luetellut (II.4) poisluetuina, ei jäsentymättömyydessään sovellu lähtökohdaksi irtaimistollisen pretensiokehdekelpoisuuden tutkimukselle, vaan esityksen avuksi on luotava lähempi »irtaimen omaisuuden» ryhmittely.

Irtaimisto-oikeudellista objektiryhmittelyä seuraavassa laadittaessa tullaan lähtemään liikkeelle siltä pohjalta ja niistä viitteistä, mitä on saatu edellä 10 §:ssä tarkasteltaessa (mm.) objektikysymyksen osalta UL:n laadinnassa esiintyneitä näkemyksiä (10 § II) ja asiaa koskevaa suomalaista ja ruotsalaista tieteisoppia (10 § III). Tuolloinhan on saatu jonkinlaista kuvaa pretensiokohteina lähinnä kyseeseen tulevista irtaimista objektityypeistä (joko alunperinkin silmällä pidettyinä 7:1:n mukaisen »omaisuuden» varsinaislajeina tai ainakin tulkinneellisesti huomionarvoisina 'objektiehdokkaina').

määriteltynä tarkoitettaisiin »käyttö-, rasite-, irroittamis- ja näihin verrattavaa oikeutta toisen omistamaan kiinteistöön taikka muuhun maa- tai vesialueeseen sekä rakennukseen ja rakennelmaan». (HE 1974: 133 raukesi eduskunnan äskettäin hajoittamiseen').

<sup>35</sup> Yleisemmältä oikeusteoreettiselta kannalta tällaisista luokituksista (kuten heti seuraavassa olevasta irtaimisto-oikeudellisesta luokituksesta, jakso III) ks. Aarnio Ajattelu ss. 50—52.

Ennen ryhmittelyyn ryhtymistä on vielä syytä pohjaa muodostavasti kiinnittää huomiota erääseen irtaimistoelekutiivisista säännöksistä 7:5.2 ja 7:8.2 ilmenevään apukriteeriin: Pretensioturvaamisobjekteiksi kelpaavan »omaisuuden» lajit ja yksilöt määräytyvät ulosmittauskelpoisen omaisuuden rajoista riippumatta ja ne ylittäen.<sup>36</sup> Tähän liittyvänä voidaan samalla huomauttaa myös siitä jokseenkin selviönomaisesta seikasta, ettei pretensiokohteella (toisin kuin ulosmittaus- ja siis myös saamisturvaamisobjektilla) tarvitse olla varallisuusarvoa,<sup>37</sup> ei vaihdannallista eikä edes hankintakustannuksellista.<sup>38</sup> Ajateltakoon esim. sitä ehkä monensisältöistäkin asiakirja-aineistoa, johon oikeudenkäyntiasiamiehellä on pidätysoikeus OK 15:12:n nojalla (esim. yrityksen tai yhdistyksen pöytäkirjoja, tositteita, jäsenluetteloja jne.); samassa tarkoituksessa voidaan myös viitata samaten asiakirjan hallussapito-oikeutta säänteleviin OikTL 15.2 §:ään (valtakirjan palauttamisvelvollisuus) ja KauppaEdL 19 §:ään.

### III.2. Jaoittelun suorittaminen

III.2.1. Oikeuskirjallisuudessa, etenkin esineoikeudellisessa mutta myös ulosotto-oikeudellisessa, on esitetty lukuisia toisistaan enemmän tai vähemmän poikkeavia irtaimen omaisuuden tai/ja irtainten esineiden

<sup>36</sup> Ks. tähän liittyvästi esim. *E. Forsman* s. 302, *Wrede* CP III s. 227, *T. Ellilä* s. 341, *Trygger* s. 442 (RUL 183.2 § eli entinen 149.2 § on samansisältöinen kuin UL 7:5.2).

<sup>37</sup> Ks. *T. Ellilä* s. 334: »Kun ulosmittauksen avulla pyritään tyydyttämään velkojan rahasaaminen, niin siitä oikeustaloudellisesti johtuu, että ulosoton kohteeksi otettavilla objekteilla yleensä tulee olla *rahallinen arvo*. ... Mutta esim. määräesineen luovuttamistuomion täytäntöönpanossa tai samanlaisen esineen takavarikossa saattaa olla kohteena esine, jolla ei ole mitään tai mainittavaa rahallista arvoa, vaan esim. vain pelkkää muinaismuisto- tai tunnearvoa.»

<sup>38</sup> Vaihdannallisen varallisuusarvon puuttuminen ei suinkaan aina merkitse sitä, etteikö vaihtoarvoton objekti voisi olla ollut hankinnallisesti (ja olla uushankinnallisesti yhä) kalliskin ja etteikö objektia vaille jääminen voisi aiheuttaa omistajalle (myös) varallisuusvahinkoa. Ajateltakoon esim. kalliilla hinnalla teetettyä täysin yksilöllistä proteesia tai yrityksen kirjanpitoaineistoa (ks. KKO 1930 II 264: yhtiön kirjanpitoasiakirjat UL 7 luvun mukaisen ei-saamisturvaavan takavarikon kohteina; KKO 1966 II 14: virka-apua UL 7:14:n nojalla annettiin tilinpitokirjojen ja tositteiden poisottamiseksi yhtiön hallituksen entiseltä jäseneltä).



ryhmittelyjä. Niihin ei tässä yhteydessä voida lähemmin puuttua,<sup>39</sup> koska pyrkimyksenä on hahmotella (vain) pretensioturvaamista koskevien kysymysten kannalta esitysteknisesti tarkoituksenmukainen irtaimisto-oikeudellisesti käsiteltävien omaisuusobjektien jaoittelu esinetasolla.

Lähdettäessä tällaiseen jaoitteluun edellä 10 §:ssä jo saatujen viitteiden pohjalta voidaan palauttaa mieleen tuolloin syntynyt alustava kuva, jonka mukaan UL 7:1:n edellyttämiä pretensioturvaamisobjekteja (»omaisuutta») olisivat varsinaisesti — tai joka tapauksessa ainakin keskeisimmin ja selvimmin — sellaiset irtaimet fyysiset esinekappaleet, jotka konkreettisina tavaroina tms. (»gods», »tavara» 7:2.1:ssä) tosioliolina voivat olla fyysisen esinehallinnan ja konkreettisen hallussapitämisen kohteina. Ongelmallisuutta pretensiokohdekelpoisuuden suhteen esiintyy sensijaan jo loitottaessa näistä 'visseistä tavaroista' sellaisiin fyysisen esinehallinnan kohteiksi kelpaaviin objekteihin kuin tietty asiakirja, »jonka varassa saaminen tai muu oikeus on» (UL 4:16, RUL 75.1 §). Ja tietysti vielä kyseenalaisemmille alueille etäännyttään siirryttäessä sellaisiin irtaimen omaisuuden lajeihin kuin esim. immateriaalioikeudet, joista puuttuu asiakirjavälitteinenkin esineliityntä (esineellistymä).

Jo näiden pintahavaintojen nojalla näyttää perustellulta tässä tutkimusteemassa suunnata irtaimisto-oikeudellisten omaisuusobjektien jaoittelu tavanmukaisista luokituslinjoista hiukan poiketen sen mukaisesti, kuinka olennaista/epäolennaista oikeudenhaltijan (turvaamistoimen potentiaalisen hakijan) oikeuden olemassaololle ja hyödyntämiselle on liittynyt tiettyyn fyysiseen esinekappaleeseen. Liitynmän olennaisuusasteella tarkoitan tällöin seuraavaa: Kuinka olennaista/epäolennaista kyseisen oikeudenhaltijan oikeusaseman kuvaamiselle riittävän yksilöivästi, so. kaikista muista yksittäisistä samankaltaisista oikeusasemista erottavasti, on tietyn fyysisen esinekappaleen identifioiva nimeäminen osana niitä (laissa ja/tai yksityisautonomisesti asetettuja) käyttäytymisiä ja kompetenssinormeja, joiden summa muodostaa kyseisen oikeusaseman yksilöisöllön. — Valaisen lausuttua muutamalla esimerkillä.

Auton omakseen hankkineen tai käyttöönsä vuokranneen henkilön oikeusaseman riittävästi yksilöidylle kuvaamiselle on välttämätöntä nimetä individualisoivasti (automerkki, valmistusnumero ym. tunnus-

<sup>39</sup> Rajoituttakoon vain viittaamaan esityksiin kummankin juuri mainitun oikeusalan uusimmassa kotimaisessa yleisoppikirjassa: *Zitting—Rautiala* ss. 14—20 ja 33—37, *T. Ellilä* ss. 326—327. Ruotsin osalta ks. esim. *Undén* I ss. 12—19.



merkkejä luetellen) yksi tietty fyysinen tosiolio. Sitävastoin tietyn patenttioikeuden subjektin (patentinhaltijan) oikeusposition vastaavassa kuvauksessa ei ole tarpeen nimetä yhtään tuollaista fyysistä esinettä; irrelevanttia olisi esim. nimetä yksi tai useampia tai jokaisen luettelamalla vaikkapa kaikkikin tuolla patentoidulla keksinnöllä kaikkina aikoina valmistetut kappaleet.<sup>40</sup> Velkojan (saamisoikeuden omistajasubjektin) oikeusaseman kuvaamisessa puolestaan voi tietyn fyysisen esineen, paperipalan, yksilöiminen olla joskus sangen tärkeää (haltijavelkakirja) ja joskus taas vähemmän merkittävää (ns. tavallinen velkakirja), ja joskus vihdoin ei minkäänlainen esineliityntä ole velkojanoikeuden kannalta tarpeellinen eikä edes mahdollinenkaan (suullinen saaminen).

Velkojanoikeudelle ei yksilöidyn esineellistymän osoitettavuus ja olemassaolo kuitenkaan ole edes haltijavelkakirjan kohdalla samalla tavoin ratkaisevan tärkeä kuin em. auton ollessa objektina. Kadonnut tai tuhoutunut haltijavelkakirja, siis myös »kätkeyty tahi hävitetty» haltijavelkakirja voidaan nimittäm *fiktiivisesti löytää tai luoda uudelleen*: asiakirjan kuolettaminen. Kadonnutta tai tuhoutunutta autoa ei sitävastoin voida samalla tavalla luoda uudelleen tuomioistuimen (kuolettamisviranomaisen) verbaalitoimin ja pöytäkirjanottein. Tämä eroavuus näyttää huomionarvoiselta 7:1:ssä mainitun hukkaamisvaaran (»kätkee tahi hävittää») torjuntaa ajatellen.

Edellä ilmenneen pohjalta voidaan irtaimisto-oikeudelliset omaisuusobjektit nyt jaoitella pretensioturvaamista silmällä pitäen alustavasti <sup>41</sup> näin:

A) Fyysiset esineet, joiden reaalin merkitys ja arvo johtuvat niiden omista faktisista luontoperäisistä ominaisuuksista, so. ominaisuuksista, jotka niillä on niiden luonnonmukaisen alkutilan tai jalostuskäsitelyn nojalla ja joita ei voida kuvitteellisin verbaalitoimin luoda.

<sup>40</sup> Ks. tällä kohtaa esim. *Godenhielm* Juhlajulkaisu Codex 25 ss. 26—27: »... ett gemensamt drag hos alla immaterialrätter, att det rör sig om ett objekt som lämpligen kan karaktäriseras såsom immateriellt i motsättning till förhållandet inom sakrätten, där föremålet för rättigheterna är en konkret sak, t.ex. ett bord, en stol, en tröskmaskin. Om vi tar tröskmaskinen såsom exempel inom patenträtten, finner vi att det inte är det konkreta exemplaret av tröskmaskin som är föremål för rättigheten, utan närmast de tekniska handlingsregler som inneligger i den tekniska idén tröskmaskin med dess funktionella egenskaper. Härav följer att man kan tala om ... samma uppfinning fast det rör sig om ett oändligt antal exemplar...».

<sup>41</sup> Tätä alustavaa jaoittelua seuraava täsmennetty jaoitus on jälj. s. 429.

B) Aineettomat esineet l. objektit, joiden kuvitteelliseksi esineellistymäksi on oikeudellisessa normeerauksessa valittu joku symbolisoiva fyysinen esine, joka siten saa omista faktisista luontoperäisistä ominaisuuksistaan riippumattoman reaalisen arvon.

C) Aineettomat esineet l. objektit, joilla ei ole fyysistä esineellistymää edes fiktiivisen symbolin hahmossa.

III.2.2. Hahmotellun ryhmittelyn lähempää sisältöä on syytä valaista muutamien täsmennyksin ja esimerkein. Se näyttää voivan tapahtua sopivasti siten, että ryhmittely projisoidaan *Zitting—Rautialan* oppikirjassa suoritettuun irtaimien esineiden jakamiseen toisaalta »varsinaisiin irtaimiin esineisiin eli irtaimen tavaraan» ja toisaalta esinelajeihin, »jotka ovat erityissäännösten alaisia ja joita sen vuoksi usein käsitellään itsenäisesti;» jälkimmäisen ryhmän keskeisimpiä esinetyyppejä ovat »alukset, rakennukset, moottoriajoneuvot, arvopaperit ja raha»,<sup>42</sup> minkä lisäksi mainitaan »ns. aineettomat esineet, kuten keksinnöt ja saatavat».<sup>43</sup>

Sanotussa oppikirjassa mainituista omaisuuslajeista kuuluvat juuri esittämäni (alustavan) ryhmittelyn mukaiseen A-ryhmään »varsinaiset irtaimet esineet eli irtain tavara»<sup>44</sup> (eli, UL 4: 17:n kielenkäytön mukaan, »irtaimet tavarat»), mutta lisäksi em. erityissäännellyistä esinelajeista »alukset, rakennukset, moottoriajoneuvot». Ovathan alukset, rakennukset<sup>45</sup> ja moottoriajoneuvot nimenomaan faktisten luontoperäisten omi-

<sup>42</sup> *Zitting—Rautiala* s. 34.

<sup>43</sup> M.t. s. 14. Ks. myös *Kom.* 1965: A 3 s. 47, sekä, aineellisia ja aineettomia esineitä tai ilmiöitä varallisuusoikeuksien kohteina (genstand) yleisemmin analysoivalta kannalta, esim. *von Eyben* *Formuerettigheder* ss. 63—70.

<sup>44</sup> Viitteenä tämän sitaatin lähemmästä sisällöstä lainattakoon soveltuvin osin *Zitting—Rautiala* s. 33: »Laki sisällyttää siihen 'kultaa, hopeata... tahi muuta irtainta tavaraa' (KK 12: 1), 'jotakin hengetöntä tahi elävää' (11: 1) sekä 'tavaroita, jotka ovat punnittavat, mitattavat tahi luettavat' (1: 7).»

<sup>45</sup> Puhuttaessa esineoikeudellisissa yhteyksissä aluksista ja moottoriajoneuvoista tarkoitetaan yleensä AlusRekL:n alaisia aluksia — niihin rinnastettavina tavataan samalla mainita IlmailuL:n I osan 2 luvussa (ja IlmaKiinL:ssa) tarkoitettuihin ilma-alukset — sekä vastaavasti AutoKiinL:ssa mainittuja linja-autoja ja kuorma-autoja. Esittämäni ryhmittelyn kannalta tietysti muutkin vesi-, ilma- ja maakulkuneuvot kuin mainitut kirjaamisoikeudellisessa erikoisasemassa olevat on luettava A-ryhmään.

<sup>46</sup> Rakennus on omaisuusobjektijoina monin tavoin ongelmallinen. Ensinnäkin siltä useimmiten, joskaan ei toki aina, puuttuu käytännöllisesti katsoen kokonaan irtaimistolle ominainen liikuteltavuus (siirreltävyys), mikä heijastuu mm. siinä, että rakennuksen hallinnalle annetaan vähemmän juridista relevanssia kuin yleensä esinehallinnalle irtaimisto-oikeudessa. Toisekseen on sillä normi-

naisuuksiensa varassa reaalis-taloudellisten intressien kannalta eikä niitä ole mahdollista reaalisesti uusintaa (substituoida) inhimillisen verbaali-toiminnan luomilla symboleilla (vrt. asiakirjan kuolettaminen).<sup>47</sup>

Olennaisesti erilainen on tilanne sanotussa oppikirjassa alusten, rakennusten ja moottoriajoneuvojen kanssa samassa yhteydessä mainittujen arvopaperien ja rahan kohdalla. Se fyysinen substanssi, mikä niillä paperipalasina on, on sellaisenaan käytännöllisesti katsoen vailla taloudellista arvoa ja oikeudellista mielenkiintoa (paitsi aivan poikkeuksellisessa tapauksessa<sup>48</sup>). Sensijaan noilla paperikappaleilla on keinotekoinen konventioon perustuva symbolimerkitys jonkun sellaisen reaalisen taloudellisen arvon (intressin) kantajana, mikä on jotain aivan muuta kuin itse konkreettinen paperiohjekti: Reaalis-taloudellisesti katsottuna

tason seikalla, omistaako rakennuksen sama vai muu henkilö kuin maapohjan, olennainen merkitys rakennuksen statukselle. Näihin kysymyksiin ei tässä tarvitse puuttua; viitataan paitsi *Zitting—Rautiala* ss. 34—55, 39—40 ja 284 erityisesti *Kartion* monografiaan ja siinä varsinkin 6 §:ään, ks. esim. s. 120: »Rakennukset jäävät kuitenkin aina edustamaan eräänlaista väliryhmää maapohjan ja 'tyypillisten' irtainten esineiden välillä. Niinpä ei nähdäkseen olekaan tarpeen ryhtyä 'lokeroimaan' rakennuksia esineiden systematiikassa kiinteisiin, mutta ei sen paremmin myöskään irtaimiin esineisiin. Sen sijaan esiintyy kyllä oikeudellisia tilanteita, joissa selvästi on aihetta asettaa kysymys siitä, *tulisiko rakennuksen luonteen fyysisenä objektina vaikuttaa sitä koskevaan normeeraukseen* sekä valintaan kiinteää ja irtainta esinettä ja omaisuutta koskevien normien välillä.»

Osaltani olen siis *tässä* päätenyt perinteiseen tapaan käsittelemään maapohjan omistajalle (tai sellaiseen rinnastettavalle) kuulumattomat rakennukset irtaimisto-oikeudellisessa yhteydessä, vaikkakin useimmissa tapauksissa tällaiset rakennukset liittynevät johonkin sellaiseen maapohjakohtaiseen oikeuteen, jonka objektina oleva maa-alue on yllä juuri (II. 4) sisällytetty kiinteistölisobjekteihin ja jonka sisällöstä johtuen irtaimistotakavarikollinen hallinnanriisto käytännössä ei useinkaan tulle kyseeseen, häätötyyppisyydessään.

47 A-ryhmäni näyttää olevan sama-alainen kuin EYL 1.1 §:ssä (verr. 1.2 §) tarkoitettu »irtain esine tai muu tavara», ks. esim. *Kyläkallio* ss. 23—31. Vrt. sensijaan OsamL 1.1 § (»irtain esine»), ks. *Hakulinen—Raninen* ss. 18—19. Ks. myös LahjaL 2 § ja 3.1 §.

48 Tällaista tapausta ei muodosta keräilijöiden tavoitteleva ns. vanha raha, koska se ei ole enää rahaa (nyt po. mielessä). Mutta joskus voinee käypä rahakin olla harvinainen keräilyohjekti. Ja 'voimassa oleva' arvopaperi (esim. velkakirja) saattaa siinä olevan kuuluisuuden nimikirjoituksen johdosta olla monin verroin arvokkaampi paperina kuin paperin osoittama saaminen. Tällöin samalla objektilla voi olla tavallaan kaksi eri 'olemusta', eikä ole poissuljettua, eikä siihen voitaisi samanaikaisesti soveltaa eri normistoja (esim. RVA 11 §:ää ja VKL 14 §:ää).

todellisenä omaisuusobjektina (intressikohteena) on tietyn (usein sangen kompleksisen) normiston rajaama, suorituksensaantioikeutukseen tai joskus yhteisöosallistumisoikeutukseen kiteytyvä määräysvalta-asema suhteessa tiettyyn velvoitettuun tahoon (velallinen) tai hallinnoitavaan varallisuusmassaan (yhteisöomaisuus).

III.2.3. Se että näiden B-ryhmän esineiden merkitys perustuu yksinomaan normitason konventiolla määriteltyyn symbolin asemaan eli siis normatiivisiin kvalifikaatioihin, ilmentyy mm. kahtena ominaisuutena, jotka A-ryhmän esineiden kohdalla luonnostaan ovat poissuljettuja. Ensiksikin, huolimatta näiden symboliesineiden ja niissä olevien grafeemajoukkojen fyysisestä säilymisestä täysin ennallaan ne voidaan ihmisen ehdonvaltaisella verbaalikäyttäytymisellä tehdä, fyysisestä hallintasuhteesta ja välimatkoista riippumattomasti, olemattomiksi ja arvottomiksi oikeusobjekteina.<sup>49</sup> Ja toiseksi, käänteisesti: Niiden fyysisestä tuhoutumisesta tms. huolimatta niiden kantamat varallisuusarvoiset oikeudet (oikeussubjektiudet) voivat säilyä identiteetiltään, arvoltaan ja hyödynnettävyydeltään ennallaan, etenkin siinä tapauksessa, että tapahtuu tietty laissa edellytetty symbolinen uusintamisakti.<sup>50</sup> Näiden ominaisuuksiensa vuoksi voidaan kyseisiä objekteja nimittää vaikkapa *performatiiviesineiksi*,<sup>51</sup> erotukseksi A-ryhmästä, johon voidaan vastaavasti liittää nimitys *reaaliesine*.

Kuten lausutun perusteella on helposti nähtävissä, muodostuu B-ryhmä lähinnä niistä aineettomista omaisuusobjekteista, joita symboli-

<sup>49</sup> Näin käy esim. kun kadonnut mutta tuhoutumaton asiakirja kuoletaan taikka kun valtiolta antamallaan säädöksellä julistaa kollektiivisesti tietyn asiakirjaryhmän tms. mitättömäksi, vaikutuksettomaksi tms.

<sup>50</sup> Tärkein esimerkki tällaisesta aktista on tuhoutuneen asiakirjan kuolettaminen asianomaisen instanssin (meillä tuomioistuimen) julistamin ja pöytäkirjaamin päätöksiin, jolloin uuden asiakirjan laatiminen ei ole tarpeen, ks. KuoletL 16 §. Tuhoutumisen merkityksellisyys saattaa tietysti ilmetä in casu myös siten, että asiakirjan antanut suostuu (esim. ollessaan täysin varma tuhoutumisesta) laatimaan uuden samanlaisen asiakirjan taikka suorittamaan ilman sellaistaakin.

<sup>51</sup> Performatiivisuudesta puhuminen tässä yhteydessä saa virikkeensä J. L. Austinin esittämästä käsitteestä »performative utterances» hänen tunnetussa, mm. verbaalikäyttäytymistä koskevassa tutkimuksessaan »How to Do Things with Words» (1962), mihin liittyen ks. myös esim. Karl Olivecrona Rättsordningen. Lund 1966, ss. 233—243 ja Pietilä ss. 83—86. Ovathan em. performatiiviesineet juuri sellaista, mikä on 'tehty sanoilla', (lähinnä graafisella verbaalikäyttäytymisellä).

soivina fyysisinä esineinä ovat: 1) raha<sup>52</sup> ja 2) arvopaperit. Arvopaperilla tarkoitan tällöin, paitsi vallitsevan kannan mukaisesti »sellaista yksityisoikeutta osoittavaa asiakirjaa, jonka hallinta on oikeuden käyttämisen välttämättömänä edellytyksenä»,<sup>53</sup> myöskin sellaisia ns. legitimaatiopapereita ja ns. presentaatiopapereita, jotka (poikkeuksellisesti) olematta em. mielessä arvopapereita ovat kuitenkin kuolettamiskelpoisia.<sup>54</sup>

Arvopapereiden symbolisesti edustamat varsinaiset oikeusobjektit voivat puolestaan olla kolmea päätyyppiä: 1) rahasuorituksen saamisoikeus (mm. juokseva velkakirja, shekki, vekseli, henkivakuutuskirja); 2) määrätyn esineen, yleensä reaalisineen, haltuunsaantioikeus (esim. konossementti, talletusmakasiinin antama talletustodistus); 3) osuusoikeus (esim. osakekirja).<sup>55</sup> Erityisesti UL:n kannalta on arvopapereista syytä todeta, että arvopaperiin sidotut oikeudet (oikeussubjektiasemat) vastaavat jokseenkin tarkoin sitä omaisuusobjektiryhmää, josta säädetään UL 4:16:ssa puhumalla juoksevaan velkakirjaan »perustuvasta saamisesta» ja »muusta oikeudesta, joka on vissin asiakirjan varassa». <sup>56</sup>

<sup>52</sup> Tosin rahakappaleita ei voida kuolettaa (KuoletL 1.2 §), mutta tämä ei johdu siitä, että kuolettamiskelpoisuudelle olisi periaatteellista estettä — rahakappaleethan ovat (nykyään) sangen selvästi vain konventionaalisia symboleja, vailla reaalisineille olennaisia luontoperäisiä keskeisominaisuuksia — vaan siitä, että niiden yleinen maksuvälineominaisuus voidakseen käytännössä kitkattomasti toimia vaatii erikoisnormeerausta (esim. verrattuna joukkovelkakirjoihin). Mitään periaatteellista estettähän ei olisi sille, että tuhoutuneen setelin omistanut voisi, riittävän näytön tuhoutumisesta esitettyään, saada Suomen Pankilta uuden vastaavan paperin sen tilalle samantyyppisesti kuin KuoletL 16 §:ssä on säädetty. Ks. myös RahaL 6 ja 10 §.

Rahaesineiden symboliluonnetta osoittaa vakuuttavimmin nykyinen kehittynyt rahaliikenne, jossa tilijärjestelmät voivat lähes täysin syrjäyttää rahakappaleiden käyttämisen. Ks. yleisemmin tästä ilmiöstä *Olivecrona Juhlaulkaisu Ekeberg* ss. 395—409.

<sup>53</sup> *Zitting—Rautiala* s. 35. Ks. lähemmin *Zitting Arvopaperi* ss. 17—37 ja esim. *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 220—222, *Undén I* ss. 19—24, *Hult* jakso Inledning.

<sup>54</sup> Legitimaatio- ja presentaatiopapereiden käsitteistä ks. *Zitting Arvopaperi* ss. 26—31, ja niiden kuolettavuudesta *Halila—Ylöstalo* ss. 113—114.

<sup>55</sup> *Zitting Arvopaperi* ss. 36—37.

<sup>56</sup> Ks. lähemmin *E. Forsman* ss. 165—166 ja 168, *Wrede CP III* ss. 146—147, *T. Eliälä* s. 327.

RUL:n vastaavassa kohdassa (75.1 §) ilmaistaan oikeusobjekti sanoin »fordran eller rättighet» ja asiakirjaliityntä sanoin »grundad å löpande förbindelse eller

III.2.4. Kaikkien arvopaperisidonnaisiksi juuri mainittujen oikeusobjektien (rahasaamisoikeus, määräesineen haltuunsaantioikeus, osuusosikeus) kohdalla on mahdollista myös se, että tämänsisältöinen oikeusobjekti (oikeus) esiintyy *ilman* performatiiviesineellistä liityntää.

Arvopaperiliitynnän esiintyminen saattaa olla mahdollista joko siten, ettei itse oikeuteen liity minkäänlaista asiakirjaa, tai sitten niin, että oikeuden esiintyminen on yhteydessä vain sellaiseen asiakirjaan, joka ei ole arvopaperi juridis-teknisessä (eikä ehkä missään muussakaan) kielenkäytössä, vaan jolla on vain todistuskappaleen funktio ilman että itse oikeuden hyväksikäyttö olisi sidottu paperin hallintaan. Niinpä (raha-)saamisoikeus omaisuusobjektina saattaa perustua 'vain' suulliseen sitoumukseen tai ulkokontrahtiin vahingonkorvausvelvollisuuteen ja siten olla kokonaan vailla asiakirjaliityntöjä, mutta mahdollista on myös, että saamisesta on olemassa todistekappaleen luontoinen ns. tavallinen velkakirja (VKL 26 §) tai siihen rinnastuva muu todistelut sisältöinen dispositiivinen asiakirja (esim. kauppakirja). Osuusosikeuksien olemassaololle ei puolestaan ole säädetty tarpeelliseksi osakekirjojen tms. asiakirjojen olemassaoloa, joten esim. osakeyhtiön ja sen osakkeiden edustamien osuusosikeuspositioiden laillisesti 'pätevän' olemassaolon kannalta osakekirjojen laatimatta jättäminen on irrelevanttia.<sup>57</sup> Osuusosikeutta dokumentoivat asiakirjat, milloin yhteisön piirissä sellaisia lainkaan on laadittu, jäävät sitäpaitsi osakekirjoja lukuunottamatta vaille arvopaperikvaliteettia ja vain todistuskappaleen asemaan.<sup>58</sup> Sama koskee niitä kirjallisesti annettuja määräesineen hallinnanluovutussitoumuksia, joihin ei liity sellaista erikoislainsäädäntöä kuin konossementin tai talletusmaksuun antaman talletustodistuksen kohdalla.

Juuri kuvatut oikeusobjektit sijoittuvat, vailla arvopaperillista esine-symbolia olevina, muuhun kuin B-ryhmään (ks. s. 423). Sanotut rahasaamiset, jotka siis joko dokumentoituvat vain tavallisessa velkakirjassa tms. taikka suullisina tms. ovat kokonaan vailla asiakirjaliityntää, voidaan

annan handling, vars företeende utgör villkor för fordringens utkrävande eller rättighetens utövande». Ks. lähemmin esim. *Trygger* ss. 246—248 (tuolloin kuului em. sivulause 75.1 §:ssä »hvilken gäller i innehafvarens hand») ja *Hassler* s. 224.

<sup>57</sup> Osakekirjojen ei-välttämättömyydestä ks. esim. *Olsson Aktieförvärvare* ss. 26—27, *Norrmén* s. 156, *Zitting JFT* 1973 s. 323 ja de lege ferenda *Lso.* 1974:9 s. 66.

<sup>58</sup> Ks. esim. osuuskunnan osuustodistuksen suhteen *Hakulinen—Rapola* s. 117.

aineettomina oikeusobjekteina sisällyttää C-ryhmään (s. 423), ja samoin on käsiteltävä yhteisöllisiä osuusosikeuksia arvopaperiliittynään puuttuessa.<sup>59</sup> C-ryhmään tulee siten kuulumaan sellaisia varallisuusosikeuspoistioita, jotka ovat reaalis-taloudelliselta sisällöltään olennaisesti samoja eräiden performatiiviesineiden esineellistämien oikeustyyppien (B-ryhmä) kanssa. Voivathan (raha)saamisoikeudet ja osakeyhtiön osuusosikeudet kuulua yhtä hyvin B- tai C-ryhmään<sup>60</sup> (eli olla tavallaan *kaksimuotoisia*) riippuen sellaisesta joskus ehkä aivan satunnaisuuksien aiheuttamasta tai tilapäisestä eroavuudesta, kuin velkakirjaliittynään puuttuminen tai sen olemassaolo ja laatu, taikka osakekirjojen laatimatta (tai toistaiseksi laatimatta) oleminen.

C-ryhmään jää kuulumaan, paitsi juuri mainittuja kaksimuotoisia eli tyyppiltään periaatteessa B-ryhmäänkin kelpaavia oikeusobjekteja, myöskin sellaisia aineettomia oikeusobjekteja, joiden tyyppin suhteen laki ei ole luonut mahdollisuuttakaan performatiiviesineelliseen liityntään. Olennaisin osa näistä voisi sanoa *yksimuotoisista* objekteista on sijoitettavissa jompaankumpaan seuraavista tyypeistä: 1) sellaiset yhteisölliset osuusosikeudet, joita lain mukaan ei ole mahdollistakaan sitoa arvopaperiin (so. muiden yhteisöjen kuin osakeyhtiöiden osuusosikeudet); 2) immateriaalioikeudet. Viime mainittuihin eli »aineettomiin oikeuksiin», sitetatakseni TVL 40 § 3-kohtaa, luetaan meidän lainsäädäntömme puitteissa tekijänoikeus (ja eräät sen kaltaiset oikeudet), valokuvaajanoikeus, keksijänoikeus, mallioikeus, tavaramerkkioikeus ja toiminimioikeus.<sup>61</sup> Tietynlaisen asiakirjaliittynään olemassaolon mahdollisuus ei tosin ole immateriaalioikeuksienkaan kohdalla kokonaan poissuljettu (patenttikirja, PatL 26.1 §; rekisteröintitodistus, MalliA 21.1 §), mutta tällöinkin

<sup>59</sup> Sanotunlaiset rahasaamiset ja osuusosikeudet sijoittuvat UL:n puitteissa 4:18:n tarkoittamiin omaisuusobjekteihin (sikäli kuin saaminen ei ole palkan ulosmittausta koskevissa UL 4 luvun säännöksissä tarkoitettua tyyppiä ja siksi 4:18:n piiriin kuulumaton).

<sup>60</sup> Mitä tulee sellaisiin määrätyn esineen haltuunsaantioikeuksiin, jotka eivät esineellisty konossementin tai muun arvopaperin muodossa, ovat nämä tapaukset jaoittelussani vietävissä A-ryhmään, koska jaoittelu liikkuu oikeusobjektitasolla ja koska tuollaisessa haltuunsaantioikeudessa on viime kädessä objektina se reaali-esine, joka ko. oikeudenhaltijan tulee oikeutensa nojalla saada haltuunsa.

<sup>61</sup> Immateriaalioikeuksista yleisesti ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 68—114, *Godenhjelm* Juhlajulkaisu Codex 25 ss. 22—35, *sama* Juhlajulkaisu Codex 30 ss. 7—31, *Drockila* LM 1975 ss. 26—32.



on kysymys vain todisteluasiakirjasta täysin vailla arvopaperiominaisuuksia.<sup>62</sup>

### III.3. Yhteenveto

III.3.1. Yllä lausutun nojalla voidaan edellä hahmoteltu irtaimistollisten esinetason objektien alustava kolmijako (s. 422) esittää täsmennyksessä ja yksityiskohtaisemmassa muodossa, jossa aineettomat objektit (B- ja C-ryhmät) on yhdistetty yhdeksi pääryhmäksi reaaliasineiden (A-ryhmä) vastapoolina.

#### A. Reaaliasineet

1. esineoikeudellisesti erikoissäännellyt reaaliasineet (alus, ilma-alus, linja-auto, kuorma-auto)
2. rakennukset maapohjan omistajalle tms. kuulumattomina
3. muut reaaliasineet eli ns. varsinaiset irtaimet esineet

#### B. Aineettomat esineet l. objektit

1. aineettomat objektit, jotka on esineellistetty performatiiviesineen muodossa: a) raha, b) arvopaperissa tms. esineellistetyt objektit
2. aineettomat kaksimuotoiset objektit, jotka tyyppinsä puolesta voisivat lainsäädännön puitteissa esiintyä performatiiviesineeseen esineellistettynä, mutta jotka in casu ovat tällaisetta liitynnästä: a) asiakirjaan perustumattomat tai tavalliseen velkakirjaan tms. todisteluasiakirjaan nojautuvat maksuvelvollisuudet eli saamisoikeudet, b) osuusosikeudet osakeyhtiössä, jossa ei ole annettu osakekirjoja
3. aineettomat yksimuotoiset objektit, jotka tyyppinsä takia eivät lainsäädännön puitteissa kelpaa esineellistymään performatiiviesineen muodossa: a) osuusosikeudet muissa yhteisöissä kuin osakeyhtiössä, b) immateriaalioikeuksien objektit (immateriaalioikeudet).<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Esim. patenttikirjan kohdalta ks. *Godenhielm NIR 1960 s. 180, Hassler ss. 224—225.*

<sup>63</sup> Ilmaisua »immateriaalioikeuksien objektit (immateriaalioikeudet)» on tässä käytetty huomion kiinnittämiseksi siihen, että nyt esinetasolla liikuttaessa pidetään silmällä itse objektia eli ns. immateriaalista kohdetta (ks. siitä esim. *Godenhielm Juhlajulkaisu Codex 25 ss. 26—30, Drockila LM 1975 ss. 26—27* sekä, tiivistettynä yleiskatsauksena, *von Eyben Formuerettigheder ss. 68—70*), siis jotakin joka on primaarimpaa kuin itse (immateriaali)oikeus tietylle subjektille (tekijä, keksijä jne.) kuuluvana oikeuspositiona. Vastaavastihan on erotettava (ja on



Tämän täsmennetyn jaoittelun pohjalta tarkastelen jatkossa eri objektilajien pretensiokohdekelpoisuutta (B-kysymys, s. 392) seuraavasti. Ensimmäinen (jakso IV) ovat esillä reaaliesineet, sitten (V) performatiiviesineiset objektit (tyyppi B.1 juuri yllä). Sen jälkeen (VI) käsitellään performatiiviesineliihtymättä in casu jääneet kaksimuotoiset objektit (tyyppi B.2) sekä, jaksossa VII, performatiiviesineliihtymättään kelpaamattomat aineettomat objektit (tyyppi B.3). Tämän jälkeen, erään erikoislaatuisen 'objektin' (lapsi) aseman tultua irtaimisto-oikeudellisen esityksen yhteydessä sopivimmin tarkastelluksi (jakso VIII), siirryn ylempänä jo jaoteltujen kiinteistöobjektien ryhmittäiseen käsittelyyn (jaksot IX—XIII).

Lopuksi (XIV) on vielä kiinnitettävä huomiota sellaisiin ajateltavissa oleviin omaleimaisiin riitakohteisiin, joita tulen nimittämään 3. asteen oikeusobjekteiksi. Ne ovat ikäänkuin korkeammanasteisia, sekä verrattuna ym. kiinteistö- ja irtaimisto-objektien jaoituksissani tarkoitettuihin esinetason eli 1. asteen oikeusobjekteihin (esim. tietty auto tai tietty velallisen suoritusvelvollisuus), kuin myös verrattuna 1. asteen objekteihin välittömästi liittyviin oikeustason (2. asteen) ilmiöihin, oikeuksiin eli oikeudenhaltijapositioneihin (esim. mainitun auton omistusoikeus tai vastaavasti omistajuuden kaltainen oikeuspositio mainittuun velallisuoriutukseen eli velkojanoikeus).<sup>64</sup>

III.3.2. Omaisuusobjekttilajeja koskevan yhteenvedon päätteeksi lienee vielä syytä todeta, että tunnusomaisena yhteispiirteenä tarkasteltavaksi tulevalle kentälle on »omaisuus»-sanasta (7:1, 7:3.1) seuraava *sidonnaisuus varallisuus-oikeuteen*, vieläpä niin, että edellytetään yksilöitävissä olevaa (»vissi») varallisuus-oikeudellisten kategorioiden mukaista liityntä-

jaoituksessani erotettukin) esim. auton (reaaliesineen) omistus- tai muu *oikeus* (oikeudenhaltijapositio eräänlaisena 2. asteen objektina) itse objektista eli tuosta autosta (1. asteen objektista).

Vastaavasta syystä on yllä jaoittelun kohdassa B.2.a ilmaisuna »maksuvelvollisuudet eli saamisoikeudet», missä »maksuvelvollisuus» osoittaa tarkoitettua velkojanoikeuden kohdetta (1. asteen objektia) eikä itse oikeuspositiota velkojana.

Jotta kielenkäyttö ei tulisi kovin paljon poikkeamaan totutusta, käytetään jatkossa kuitenkin monin kohdin — väärinkäsitysmahdollisuuden ollessa epätodennäköinen — totunnaissia ilmaisuja kuten 'saamisoikeus' ja 'immateriaali-oikeus' jne. silloinkin, kun pidetään silmällä itse aineetonta objektia eikä tuohon objektin kohdistuvaa oikeudenhaltija-asemaa.

<sup>64</sup> Ks. mitä edell. alaviitteessä on lausuttu.

Käsitteistä 1. asteen objekti ja 2. asteen objekti ks. *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 216—217 sekä jälj. jakso XIV.1, ss. 547—551.

kohdetta. Tällainen varallisuus oikeudellisten kategorioiden relevanssi merkitsee oikeudessamme väliaikaisturvaamisen alan rajoittumista, joka samalla on rajoittuneisuutta verrattuna monien ulkomaisten lakien omaksumiin järjestelyihin, kun niissä vastaava säännöstö saattaa varallisuus oikeudellisten (omaisuusobjektikohteisten) konfliktien lisäksi joustavasti ulottua sellaisiin »omaisuuden» ulkopuolelle jääviin, mutta toki (väliaikaistakin) suojaa kaipaaviin arvoihin kuin yksityiselämän, kunnian, sukunimen jne. loukkaamattomuus.<sup>65</sup> Meidän vanhakantaisen lakimme (7:1) *tulkinnan* puitteissa ei näiden 'omistuksettomien' arvojen väliaikais-suojaaminen ulosotonhaltijan toimesta ole mahdollista.

#### IV. REAALIESINEIDEN PRETENSIOKOHDEKELPOISUUS

##### IV.1. Ns. varsinaiset irtaimet esineet

IV.1.1. Kun verrataan toisiinsa juuri esitettyä irtaimisto-oikeudellisten objektien (esineiden) tyypistöä ja toisaalta sitä kuvaa, mikä aikaisemmin 10 §:n yhteydessä on UL:n esitöiden ja oikeuskirjallisuuden pohjalta saatu 7:1:n edellyttämästä pretensioturvaamisen kohteeksi kelpaavasta irtaimesta »omaisuudesta», voidaan nähdäkseni epäilyksittä päätyä seuraavaan toteamukseen: »Omaisuuksella» on alunperin ajateltu tarkoitettavaksi ja suomalaisessa doktriinissa edelleenkin vallitsevan kannan mukaan myös tarkoitetaan ns. varsinaisia irtaimia esineitä (»muut reaali-esineet» — eli A.3-kohta jaoittelussa s. 429).

Toteamuksen tueksi on syytä toistaa ylempänä jo siteerattu *Wreden* ilmeisen vaikutuksellinen kanta pretensiokehdekelpoisesta irtaimistosta: »lösören i egentlig mening, d. ä. kroppsliga ting, som äro lös egendom,

<sup>65</sup> Ks. esim. mitä edellä 3 §:ssä on komparatiivisessa katsauksessa tuotu esiin ylläsanottujen arvojen suojaamisesta väliaikaismääräyksiin *samojen* lakipykälien nojalla, jotka yhtä lailla koskevat esinekohteisten omistaja- yms. varallisuusvaateiden väliaikaisturvaamista: s. 60, 1- ja m-esimerkit (Norja: midlertidig forføyning), s. 67, av. 80—81:n kohdalla (Tanska: forbud), s. 77, av. 111—112:n kohdalla (ZPO: einstweilige Verfügung).

Yllä mainittujen arvojen mahtumista 7:1:n piiriin ei meillä liene koskaan edes ajateltu, ja sama on tilanne Ruotsissa RUL:n vastaavan kohdan (179 §; eri asia on 187 a §, josta ks. ed. 3 § II.2) suhteen. Ulointa rajaa, jossa UL 7:1:n analogista soveltamista meillä voitaneen ajatella, edustanee turvaamistoimiobjektina lapsi, ks. jälj. jakso VIII.

men icke fordringar eller andra rättigheter, vilka hava denna karaktär» (ks. ed. s. 401). Kun samalla todetaan Wreden tarkoittavan ryhmällään »lösören i egentliga mening, d. ä. kroppsliga ting, som äro lös egendom» sellaista liikuteltavaa irtainta, mistä säädetään 4:17:ssä,<sup>66</sup> niin käsitettäessä tämä varsinaisirtaimisto sanotuin tavoin 4:17:ään liittyvästi jäävät erikoissäänneltyinä (4:14.2, 4:28.3) alukset ja muut A.1-kohdassa mainittut kulkuneuvot sekä ei-liikuteltavina rakennukset (A.2) 7:1:n kannalta sivuun ainakin ydinalueelta.<sup>67</sup>

Varsinaisirtaimistollisten reaaliasineiden asema 7:1:ssä (ja 7:2:ssa) tarkoitetun »omaisuuden» ydinalueena onkin sangen luonnollinen. Onhan kyse oikeusobjekteista, jotka — toisin kuin esim. immateriaalioikeuksien objektit tai saamisoikeuden käsittämä suoritusvelvollisuus — voivat mitä luontevimmin olla esinehallinnallisen fyysisen hallussapidon kohteena ja siten myös »toisen hallussa», so. 'väärän' henkilön hallinnassa.

Sanotunlaisen 'väärän' esinehallintatilanteen erityinen vaarallisuus »paremman oikeuden» haltijan kannalta on ilmeinen, sillä juuri kyseiset irtaimet reaaliasineet ovat luontoperäisiltä ominaisuuksiltaan sellaisia, joihin 7:1:ssä kuvattu hukkaamisvaara («kätkee tahi hävittää») voi kätkemisen ja hävittämisen kaikkein kirjaimellisimmissa konkreettisissa merkityksissä kohdistua, kuten seuraavasta ilmenee.

Kyseisen esinetyypin yksilö on fyysisen piiloonpanemisen kannalta useimmiten sangen helposti kätkevässä, etenkin verrattuna ei-liikuteltaviin rakennuksiin (A.2), joiden faktinen kätkeminen ei liene mahdollista, tai verrattuna aluksiin ym. kulkuneuvoihin (A.1), joiden suuri koko yms. ominaisuudet tekevät onnistuneen kätkemisen useimmiten vaikeahkoksi, taikka verrattuna B.2- ja B.3-ryhmien aineettomiin objekteihin, joiden kohdalla piiloonpano on ajatuksellisestikin mahdotonta. Ja mitä hävittämiseen tulee, voitaneen samoin todeta, että varsinaisirtaimistollinen

<sup>66</sup> Ks. esim. *Wrede* CP III s. 145.

<sup>67</sup> Ks. *E. Forsman* s. 167, jonka mukaan 4:17:ssä tarkoitettua irtainta tavaraa («lösören») on kaikki muu irtain omaisuus »paitsi rahoja, ... arvopapereita, saamisia, oikeuksia ja laivaa». (Tuolloinhan kulkuneuvoeksinnöllinen tekniikka ei vielä ollut niin pitkällä, että Forsmanin olisi tarvinnut ottaa huomioon auto ja ilma-alus, kun taas aluksesta oli tuolloin voimassa vuoden 1873 merilain 7.1 §:n säännös »Laiva on irtainta omaisuutta».) Ks. myös *Wrede* CP III ss. 145 ja 148, ja *sama* Ulosottotoimi ss. 328—329, jossa varsinaisirtaimiston (4:17) piiristä erotetaan, paitsi 4:16:ssa mainittu raha, sekä alukset että toisen maalla olevat rakennukset.

esine on yleensä helpommin (ja kevytmielisemmin) fyysisesti hävitettävissä kuin alukset ja rakennukset, puhumattakaan aineettomista objekteista, joiden fyysinen hävittäminen on ajatuksellinen mahdottomuus. Myös verrattaessa varsinaisirtaimistoa performatiiviesineellisiin paperikappaleisiin voidaan sanottujen reaali-esineiden vaara-alttius kätkemis- tai hävittämisvaaran suhteen havaita olennaisesti suuremmaksi, koska reaali-esineet eivät kerran tuhouduttuaan tai kadottuaan ole uusinnettavissa tai löydettävissä millään fiktiivisillä verbaalitoimilla, toisin kuin kuolettamiskelpoiset tuhoutuneet tai kadonneet performatiiviesineet.

IV.1.2. Paitsi kuvattua fyysistä »kätkee tahi hävittää» -vaaraa (jatkossa: *kätkemis- ja hävittämisvaara*) on varsinaisirtaimistollisten reaali-esineiden kohdalla kiinnitettävä huomiota myös sellaiseen »paremman oikeuden» subjektin (H) oikeusasemaa uhkaavaan vaaraan, mikä hämmöttää nimikkeestä '*myymis- ja hukkaamiskielto*': »paremman oikeuden» subjektin vastapuoli eli 'väärä' hallussapitäjä (V) saattaa (yrittää) myydä esineen omissa nimissään (alustavasti: *myymisvaara*). Kyseisten reaali-esineiden vaihdanta tapahtuneekin yleensä yksinkertaisemmin, vapaa-  
muotoisemmin ja vähemmän kontrolloidusti kuin muiden em. ryhmiin kuuluvien, usein paljon arvokkaampien omaisuusobjektien vaihdanta. Myymisvaaran suuruutta lisää myös ja etenkin se, että juuri varsinaisirtaimiston kohdalla on laissa liitetty ulkoiseen fyysiseen esinehallintaan voimakas ('väärääkin' haltijaa koskeva) *legitimaatiovaikutus* sen tertiuksen hyväksi, joka vilpittömässä mielessä ostamalla saa esineen hallintaansa sen tähänastiselta hallussapitäjältä,<sup>68</sup> so. V:ltä tai V:n lukuun esinettä hallinnassaan pitävältä »sivulliselta» (7: 2.2).<sup>69</sup>

<sup>68</sup> Rajoitun viittaamaan KK 11:4:stä ja 12:4:stä ilmenevään varsinaisirtaimistoa koskevaan lähinnä saantosuojalliseen, mutta myös kaksoisluovutustyyppisissä vaihdantasuojatilanteissa vaikutukselliseen oikeusperiaatteeseen ja sitä koskeviin *Zittingin* tutkimuksiin (erityisesti esinehallinnan osalta), ks. mm. *Zitting Saantosuoja* ss. 70—80, *Zitting—Rautiala* ss. 284—286 ja 290—291.

<sup>69</sup> UL 7:2.2:ssa mainittuna »sivullisena» (»Jos omaisuus, jota hukkaamis-kiellon alaiseksi pyydetään, on sivullisen hallussa, kiellättäköön tämä sitä ulos-  
antamasta») tulee kyseeseen nimenomaan sellainen kolmas, jolla esine on hallinnassaan V:n omistajana hänelle myöntämän esinehallinnallisen rajoitetun esineoikeuden nojalla ja joka siis katsoo V:n oikeutetuksi aikanaan saamaan esineen takaisin. Tällainen »sivullinen» eli, *Hesslerin* (s. 15) termiä käyttäakseni, »utomstående tredje man» näyttäytyy tertiusten kannalta vain (V:n) hallinta-oikeuden rajoittajalta, kun taas ns. välillinen hallinta (ks. siitä esim. *Zitting—*

Sanottu esinehallinnan legitimoiva vaikutus on kyseisten reaaliasineiden kohdalla olennaisesti vahvempi (ja siten H:n kannalta suurempi vaaranlähde) kuin kiinteistöoikeudessa, jossa samantapainen keskeinen funktio on kirjaamisella, ja kuin B.2- ja B.3-ryhmien aineettomien objektien kohdalla, missä fyysistä esinehallintaa nyt po. mielessä ei edes voi esiintyä. Myös A.2-ryhmässä (rakennukset) ja A.1-ryhmässä (alukset ym.) esinehallinnan »toisen hallussa» olemisen merkitys on vähäisempi kuin varsinaisirtaimiston suhteen, johtuen rakennusten erikoispiirteisyydestä (ei-liikuteltavuus, etukäteen tutkittavissa olevat liitännät maapohjaa koskeviin oikeussuhteisiin)<sup>70</sup> ja kulkuneuvojen omistussuhteita koskevan kirjaamisinformaation olemassaolosta ja käytettävyydestä.<sup>71</sup> Vain eräät performatiiviesineet (raha ja haltijalle asetetut arvopaperit) ovat 'väärän' hallussapitäjän käsissä yhtä vaarallisia kuin po. reaaliasineet, mitä tulee »paremman oikeuden» haltijan (H) oikeudenmenetysriskiin esinehallinnan legitimoivasta vaikutuksesta johtuvana.

Kun kuvatus myymisvaaran synnyttävä, V:n hyväksi vaikuttava legitimoiva esinehallinta voi olla myös ns. välillistä hallintaa, niin on syytä tässä todeta, että esineen oleminen H:ta vaarantavasti »toisen hallussa» saattaa toteutua jopa niinkin, että esine on H:n itsensä hallinnassa. Esinehän voi olla H:n hallinnassa esim. vuokrattuna V:ltä, jolla siten on tertiuksiin päin po. disponointilegitimaatio.<sup>72</sup>

*Rautiala* s. 60) ja H:ta vaarantava oikeudellinen disponointilegitimaatio on edelleen V:llä; ks. esim. *Zitting* Saantosuoja ss. 74—75.

<sup>70</sup> Rakennuksesta po. suhteissa ks. *Kartio* ss. 226—230, *Zitting* Saantosuoja ss. 24—25, *Zitting—Rautiala* s. 284.

<sup>71</sup> Sanotun rekisteröintijärjestelmän kehittyminen mahdollistaa painopisteen siirtämistä esinehallinnasta rekisteri-informaatioon jopa niidenkin kulkuneuvojen kohdalla, jotka kiinnityskelpoisuutta vaille jätettyinä (kuten esim. henkilö-auto) eivät ole esineoikeudellisesti erikoissäänneltyjä expressis verbis. Ks. *Zitting* Luennot s. 61 sekä esim. KKO 1932 II 202 ja 1973 II 10, joissa tertiukselta on vaadittu auton rekisteriotteen tutkimista V:n esinehallintalegitimaation lisäksi.

<sup>72</sup> Ks. av. 69 i.f. ja *Zitting*, Saantosuoja ss. 74—75: »Siinäkin tapauksessa, että esineen 'välitön' hallinta on jollakin toisella, esim. vuokramiehellä, joka on johtanut hallintansa luovuttajana esiintyvältä ja joka tunnustaa tämän oikeuden esineeseen, voivat vilpittömän mielen saannon edellytykset täytyä.» Tällainen tilanne voi po. H—V—tertius -ketjussa syntyä, jos omistaja H on ensin myynyt tahtovirheisesti esineen V:lle ja sitten saanut sen tältä vuokralla haltuunsa kohta päättäväksi määräajaksi; jos V nyt on oikeisaa myydä esineen bona fide olevalle tertiukselle, joka on todennut V:n (välillisen) esinehallinnan ja ulkoisesti moitteettoman näköisen saannon, tietämättä em. tahtovirheestä ja siitä, että H itsekin

Yllä hahmoteltu myymisvaara »paremman oikeuden» haltijan (H) oikeusaseman uhkana eroaa eräässä tärkeässä suhteessa olennaisesti edellä käsitellystä kätkemis- ja hävittämisvaarasta. Siinä missä jälkimmäinen kohdistuu fyysis-faktisena ulkoisen ilmiömaailman seikastona itse esineeseen, konkreettisen *esinekappaleen substanssiin*, siinä myymisvaara sensijaan kohdistuu ei esineeseen vaan *esineeseen kohdistuvaan oikeusasemaan*. Myymisvaarahan (tertiuksen hyväksi tapahtuvaan ekstinktion johtaessaan) merkitsee sitä, että H menettää tuon (»paremman») oikeutensa esineeseen, lakkaa olemasta esineen omistaja. Sensijaan myymisvaara ei tietenkään merkitse itse esinekappaleen substanssin hävittämistä (tuhoamista) eikä välttämättä edes esinekappaleen katoamista H:n 'näköpiiristä', sillä voihan olla täysin tunnettua, kuka on tuo tertius ja missä hän esinettä pitää.

Kuvattu eroavuus voidaan ilmaista myös käyttämällä edempänä hahmoteltua jakoa 1. ja 2. asteen oikeusobjekteihin.<sup>73</sup> Sen mukaan kätkemis- ja hävittämisvaara itse reaalisinettä koskevana kohdistuu 1. asteen objektiin, kun taas myymisvaara oikeudellisen disponoinnin tasolla esiintyvänä ilmiönä kohdistuu 2. asteen objektiin eli siihen (omistajuus)-oikeusasemaan, mikä tietylle subjektille kulloinkin kuuluvana liittyy 1. asteen objektiin.

Siinä missä fyysinen esineen kätkemis- ja hävittämisvaara epäilemättä on juuri sellaista vaaraa, mitä UL 7:1:n ilmaisulla »kätkee tahi hävittää» on tarkoitettukin, voidaan sensijaan kysyä, onko itse esineen substanssia ja löydettävyyttä vaarantamaton myymisvaara sanotunlaista 7:1:ssä edellytettyä vaaraa. Kysymyksellä on merkitystä pretensioturvaamisen objektiksi kelpavia omaisuustyyppkejä etsittäessä (ts. pretensiokohdekelpoisuutta ratkaistaessa, B-kysymys ed. s. 392). Jos nimittäin myymisvaaran osalta voidaan antaa myöntävä vastaus, seuraa siitä, että jonkun objektilajin pretensiokohdekelpoisuutta arvioitaessa ei välttämättä tarvitse kiinnittää huomiota kelpaavuuteen fyysisen kätkemisen ja hävittämisen kohteeksi, vaan jo toteamus »toisen hallussa» olemisesta seuraavasta disponointilegitimaatiosta siihen liittyvine tertiuksen bona

tahtovirheen vasta nyt havaittuaan aikoo moittia H—V -kaupan 'kumoon', niin tertius voi saada vilpittömän mielen ekstinktion; jos hän solmii kaupan V:n kanssa ennen kuin H on ehtinyt ryhtyä riitauttamaan V:n omistajuutta ja väittämään hallitsevansa esinettä muulla perusteella kuin V:n oikeudesta väliaikaisesti (vuokra-ajaksi) johdetusti.

<sup>73</sup> Ks. s. 430 (av. 64:n edellä).

fides -suojineen (= myymisvaara) riittää katsomaan kyseisen objektin pretensioturvaamisobjektiksi soveltuvaksi.

Ryhdyttäessä ratkaisemaan yllä myymisvaaran osalta juuri asetettua kysymystä 7:1:n »kätkee tahi hävittää» -ilmaisun tulkinnasta, on ensiksi syytä muistuttaa niistä näkökohdista, jotka jo edellä jaksossa 4 § III<sup>74</sup> on tuotu esiin omaksuttaessa yleistä tulkintaotetta UL:n vanhoihin, kasuistisleimaisiin säännösilmaisuihin. Se mitä tuolloin on yleiseltä kannalta lausuttu ekstensiivisen tulkinta-asenteen suuntaan painottuvan otteen puolesta soveltuu nähdäkseni hyvin myös siihen yksityiskohtaan, joka muodostuu 7:1:ssä olevasta »kätkemisen tahi hävittämisen» vaaraa koskevasta lauseesta.

Sanottua yleistä tulkintataustaa vastaan on mielestäni mahdollista, jopa epäilyksittäkin, puoltaa jo de lege lata sellaista 7:1:n tulkintaa, jonka mukaan pretensioturvaamiseen oikeuttavana objektikohtaisena vaarana voi olla muunkinlainen uhka kuin fyysisen faktisen kätkemisen tai tuhoamisen vaara. Ettei vuoden 1895 lainsäätäjälläkään ole ollut näin suppeata tarkoitusta sanavalintansa (»kätkee tahi hävittää», »undanstickes eller förstöres») takana, ilmenee jo siitä, että relevantin vaaran (toiseksi, takavarikon kanssa vaihtoehtoiseksi) torjumiskeinoksi on luotu *myymis-* ja *hukkaamiskielto*. Eihän olisi lainkaan mieltä asettaa riita-objektia myymiskieltoon, jos ainoat 7:1:n kannalta relevantit vaaratyyppit olisivat objektin fyysinen kätkeminen ja objektin fyysinen hävittäminen. Se että turvaamistoimella (kuten *myymis-* ja *hukkaamiskiehellä*) kuitenkin halutaan estää sellainenkin täysin ei-fyysisesti objektiin kohdistuva toimi kuin myymistyyppinen omistajanvaihdoksellinen tahdonilmaisullinen disponointi, ei ole järkeisesti selitettävissä muuten kuin hyväksymällä erääksi turvaamistoimisuojaan oikeuttavaksi vaaratyyppiä objektiin kohdistuva myymisvaara.<sup>75</sup> Ratio legis vaatiiikin mitä ilmeisimmin, että »paremman oikeuden», kuten H:n omistusoikeuden oikeude-

<sup>74</sup> Ks. ss. 108—112.

<sup>75</sup> Ks. tällä kohtaa jo *Lgb. 1889: UL* s. 181, mistä ilmenee, että myymisvaara onkin alun alkaen käsitetty erääksi turvaamistoimella estettäväksi hakijan oikeuden uhkaksi, uhkaksi jonka torjunnassa takavarikkokin tulee kyseeseen: »... vid qvarstaden egendomen... undantages från gäldenärens värjo eller åtminstone så utmärkes från hans öfriga egendom, att dess föryttring, om ej omöjliggöres, så åtminstone betydligt försvåras, under det att vid skingringsförbud godset kvarlemnas i gäldenärens vård och besittning och han endast förbjudes vid i lag stadgadt ansvar att sälja eller förskingra detsamma.» (kurs. lis.)



ton (ekstinktiivisesti tapahtuva) totaalinen 'hävittäminen' on voitava estää ainakin siinä missä esineen (usein tilapäiseksi jäävä) kätkeminen tai (ehkä vain osittainen) vahingoittaminen.

Sanotun perusteella pidän ilmeisenä, että kuvatuksen ekstinktiomahdollisuuden sisältävä myymisvaara on nyt relevantti siinä mielessä, että myymisvaaran mahdollisuus osoittaa varsinaisirtaimistollisen reaali-esineen sellaiseksi »omaisuudeksi», jota 7:1:ssä edellytetään pretensio-kohteena. Ja ilmeistä on myös se, että pelkän myymisvaarankin tulee in casu voida 'riittää', ts. ettei ole tarpeen vaatia objektilta samanaikaisesti myös kätke- ja hävittämisvaarassa olemista. (Tosin po. reaali-esinehän soveltuu täysin myös kätke- ja hävittämisvaaran objektiksi, joten se voi samanaikaisesti olla myymis-, kätke- ja hävittämisvaarassa.)

IV.1.3. Kolmannen omistajaa (H) uhkaavan vaaramomentin, joka on varsinaisirtaimistollisen reaali-esineen kohdalla vaikutuksellinen ja 'väärän' henkilön (V) esinehallinnasta johtuva, muodostaa velkaeksekuutionormeissa ulkoiselle esinehallinnalle annettu voimakas asema ulosmittauksen kohdentamisen sallimisperusteena: »Velallisen pesässä olevan irtaimen omaisuuden» (4:10.1) saa hallinnan synnyttämän omistajuuspresumtion turvin ulosmitata hänen (V) velastaan, ilman että omistussuhteen enempään tutkimiseen yleensä olisi ryhdyttävä.<sup>76</sup> Po. esineen sijainti »toisen hallussa» on vaaramomentti myös konkurssieksekuution kohdalla (arg. KS 54.1 §).<sup>77</sup>

Tällainen objektin ominaisuus, so. virheellisesti informoivaan esinehallintaan perustuva oikeudenmenetyksriski pakkorealisaatioteitse (*virhe-eksekuutiovaara*) on erityisen voimakas juuri po. reaali-esineiden kohdalla, verrattuna esim. kiinteistöeksekuutioon taikka muiden A-ryhmään

<sup>76</sup> Esinehallinnan merkityksestä irtaimistoulosmittauksen sallimisperusteena sekä oikean omistajan (H) suojantarpeesta toteutuskeinoinen ks. UL 4:9:n ja 4:10:n kannalta erityisesti T. *Ellilä* Takeet passim, mm. ss. 185—195, sekä sama ss. 354—356.

<sup>77</sup> Joskin KS 54.1 § ilmentää samaa periaatetta kuin UL 4:9, ei KS:ssä ole erikseen säännelty (esim. 4:10:n osoittamin tavoin), miten »toisen hallussa», so. konkurssivelallisen/konkurssihallinnon hallussa olevaa »tavaraa» itselleen vaativan on oikeutensa toteutettava. Ks. lähemmin esim. *Grottenfelt* ss. 130—132, *Hakila* ss. 88—89.

Samaa periaatetta kuin UL 4:9 ja KS 54.1 § ilmentää myös UL 7:13.1 (»... jos tämä toimenpide loukkaa sivullisen oikeutta,» peruutettakoon se). Ks. lähemmin jälj. 17 § VIII.



kuuluvien reaaliesineiden tai B.2- ja B.3-ryhmään kuuluvien aineettomien objektien ulosmitattavuuteen. Siksi juuri tällä kohtaa voitaneen herättää kysymys siitä, saattaako tietynasteinen »toisen hallussa» olon aiheuttama virhe-eksekuutiovaarakin olla sellainen ominaisuus, joka oikeuttaa katsomaan kyseisen objektin pretensiokohdekelpoiseksi.

UL 7 luvun esitöissä ei, sen enempää kuin myöhemmässäkään oikeuskirjallisuudessa, ole kiinnitetty pretensioturvaamisen yhteydessä huomiota virhe-eksekuutiovaaraan. Mahdollisesti on ajateltu jälkikäteen reagoinnin virhe-eksekuutioon eli 4:10:n mukaisen reagoinnin riittävän suojakeinoksi H:lle. Po. keino vaatii kuitenkin, että H jostain saa tietoonsa ulosmittauksen tapahtumisen, mistä ei ole vähintäkään taetta. Siksi olisi hänen oikeussuojansa samoin kuin ulosottoviranomaisen työn ja jopa ao. velkojankin intressien kannalta rationaalista voida torjua jo ennakolta virhe-eksekuutiovaara. Tosin takavarikko/hukkaamiskiello ei ehdottomasti estä esineen ulosmittausta V:n velasta, mutta tekee esineestä ei-riidattoman UL 4:3:n mielessä<sup>78</sup> (ja ulosottomiehen tiedossa olevalla tavalla) ja siirtää objektin ulosmittausjärjestyksessä viimeiseksi (ks. 4:3:n lisäksi 4:13 i.f.).

Joskin voidaan siis esittää melko painavalta tuntuvia näkökohtia sen puolesta, että »toisen hallussa» olosta syntyvä virhe-eksekuutiovaara on relevantti pretensiokohdekelpoisuuden osoittajana, on kysymys tällä kohtaa jätettävä avoimeksi ja palattava siihen vasta 15 §:ssä eli varsinaisessa hukkaamisvaaraa koskevassa luvussa (15 § IV.2.3). Tällä kohtaa ei nimittäin näytä tarkoituksenmukaiselta viipyä sanotussa kysymyksessä, koska pretensiokohdekelpoisuuden määrittelyssä voidaan riittävässä määrin saada johtoa kiistattomasti relevanteista vaaran tyypeistä, kätkemis- ja hävittämiskaarasta sekä myymiskaarasta. Virhe-eksekuutiovaaran olemassaolon suhteen riittää siksi jatkossa, että siihen sopivin kohdin

<sup>78</sup> Ks. esim. *Wrede* CP III s. 140: »Ehuru stridig eller tvivelaktig tillgång... ej är undantagen från utmätning, får sådan tillgång icke utmätas, så länge ostridiga och säkra tillgångar finnas (4:3). Stridig i den mening här avses, blir en rättighet ej redan därigenom att tredje person bestrider att den tillkommer gäldenären; ett sådant påstående måste, om avseende därvid skall fästas, vara grundat åtminstone på sannolika skäl.» (Huom. kriteeri »sannolika skäl» eli sama kuin UL 7:1:ssä saman väittämän todennäköisyysasteen mittana.)

Todettakoon, että oikeutta ulosmitata turvaamistoimiohjekti ei sensijaan nyt voitane johtaa 4:13:n 2. virkkeestä, koska siinä selvästikin pidetään silmällä vain saamisturvaamisen ohjektiä eikä sitä tilannetta, että ohjekti on pantu turvaamistoimen alaiseksi kolmannen miehen väittämän »paremman oikeuden» johdosta.

viitataan mahdollisena lisäargumenttina, kun määritellään »toisen hallussa» olemisen eventuaalista vaarallisuutta oikeudenhaltijan (H) oikeusaseman menettämiskannalta.

IV.1.4. Yhteenvedon yllä esitetystä voidaan lausua, että varsinaisirtaimistolliset reaaliesineet (ryhmä A.3, ks. ed. s. 429) ovat »toisen hallussa» ollessaan sangen korkea-asteisesti vaara-alttiita, esineen fyysisten luontoperäisten ominaisuuksien ja esineen hallintaan liittyvän normeerauksen aiheuttaessa ulkoiseen hallintatilanteeseen perustuvan olennaisen riskin, että muun kuin hallussapitäjän »parempaa oikeutta» vaarantavasti 1) esine joutuu fyysisen kätkemisen tai hävittämisen kohteeksi, 2) esineen omistusoikeus joutuu tahdonilmaisullisten myyntidisponointien kohteeksi tilanteissa, joissa tertiuksen vilpittömyys mieltä suojataan, 3) esineen omistusoikeus joutuu eksekutiivisesti siirretyksi hallussapitäjän (V) velan suorittamiseksi.

Näiden erilaisten vaaramomenttien johdosta voidaan pretensioturvaa-  
van takavarikon/hukkaamiskiellon tarve siten todeta kyseisten reaali-  
esineiden kohdalla erittäin huomattavaksi,<sup>79</sup> ja vastaavasti yhtä selvää on  
tämän omaisuustyyppin sisältyminen 7:1:n tarkoittaman »omaisuuden»  
eli pretensioturvaamiskelpoisten objektien piiriin. Mainittua korkea-  
asteista pretensioturvaavan oikeussuojan tarvetta voidaan sitäpaitsi vielä  
korostaa, kun otetaan huomioon, että myymisvaaran kanssa samanarvoi-  
sena relevanttina vaarana täytyy luonnollisesti pitää myös muita inter-  
vivos -luovutustoimia (kuten vaihto ja lahja), joissa esinehallinnalla on  
KK 11:4:n ja 12:4:n mukainen tertiuksen vilpittömän mielen suojaami-  
seen johtava legitimaatiovaikutus, sekä myös vastaavanlaista oikeude-  
tonta mutta tehoisaa esineen panttaamista, joka KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä  
nimenomaan mainitaankin.<sup>80</sup> Myymisvaaran sijasta onkin siten puhut-  
tavissa paljon laajempialaisesta (ja siksi sitäkin merkittävämmästä) vaa-

<sup>79</sup> Oikeuskäytännön suhteen joudutaan tosin toteamaan, että varsinaisirtaimistoa koskevat pretensioturvaamistapaukset ovat (etenkin KKO-tasolla) melko harvinaisia, mikä johtunee näiden esineiden usein suhteellisen rajoitetusta omaisuusarvosta (esim. aluksiin tai kiinteistöihin verrattuna). Ainoa melko usein esiintynyt po. reaali-esineiden tyyppi ovat metsänhakkuussa jo irroitettut puut (siis kuitenkin selvän kiinteistöoikeusliittynäisen sävyn omaava esinetyyppi), ks. mm. — osin 7:4:ään liittyvinä — KKO 1930 II 82, 1930 II 406, 1931 II 176, 1935 I 19, 1935 II 266, 1936 II 272, 1942 II 85, 1947 II 212 ja 1949 II 39. Muunlaisista varsinaisirtaimistollisista objekteista ks. KKO 1931 II 410 (ei-kiinnityskelpoinen auto), 1943 II 184 (taulu) ja 1949 II 61 (uppotukit).

<sup>80</sup> Siitä, kuinka bona fide olevaa tertiusta suojataan KK 11:4:n ja 12:4:n

rasta: *oikeustoimivaara*. Kyseeseenhan voi tulla itse asiassa sangen laaja erilaisten H:lle vaarallisten oikeustoimien tyypistö alkaen vastikkeellisista ja vastikkeettomista omistuksenluovutuksista, jotka ekstinktiivisesti kokonaan lakkauttavat H:n omistusoikeuden, ja päätyen panttaustoimiin, jotka H:n omistusoikeutta sinänsä (ainakaan vielä) lakkauttamatta kuitenkin rasittavat täyteen markkamääräänsä H:n omistusoikeuden reaalista arvoa H:lle itselleen.

IV.1.5. Varsinaisirtaimistollisten reaaliesineiden asema pretensiokohdekelpoisen »omaisuuden» ydinalueena on luonnollinen ei vain juuri hahmoteltujen oikeussuojan tarpeeseen perustuvien ratio legis -pohjaisten näkökohtien valossa vaan myös puhtaasti sanamuodolliselta pohjalta. Ovathan kyseiset varsinaiset irtaimet esineet jaoitteluni mukaisista ryhmistä ainoaa, johon vaikeuksista soveltuvat kaikki 7:1:ssä ja 7:2:ssa esiintyvät objekti-ilmaisut (»omaisuus», »tavara», »egendom», »gods»), kun taas ryhmät A.1 (alukset yms.) ja A.2 (rakennukset) ja B (aineettomat objektit) mahtuvat kielellisistä vaikeuksista vain »omaisuuden» (»egendom») piiriin, mutta eivät hevin »tavaraksi» eivätkä liioin läheskään kaikin osin »gods» -termin piiriin.<sup>81</sup>

Tosin mainitut sanamuodolliset näkökohdat, vaikka ne eivät puhuisikaan sanotuun selvin tavoin reaaliesineiden pretensiokohdekelpoisuuden puolesta, eivät olisi olennaisia esteitä ratio legis -perusteiden vaatiman oikeussuojan antamiselle. Suppeahkolta vaikuttavan »gods» -sanan

mukaisin tavoin oikeaa omistajaa vastaan kaikkien inter vivos -luovutustoimien (eikä vain myynnin) sekä panttauksen kohdalla, ks. *Zitting* Saantosuoja ss. 45—46.

<sup>81</sup> »Gods» (»fast gods», »löst gods») näyttää varhemmassa oikeuskielessä kattaneen joskus kaikkikin esineoikeusobjektit, siten että »löst gods» on saattanut esiintyä samanlaisessa kaikki irtaimisto-oikeudelliset objektit käsittävässä merkityksessä kuin mikä nykyään on termeillä »lös egendom» ja »irtain omaisuus». Nyttemmin kuitenkin »(löst) gods» näyttää kaventuneen jokseenkin samoin kuin »lösöre» merkitsemään vain reaaliesineitä ja niistäkin lähinnä varsinaisirtaimistoa. Ks. esim. *Undén* I ss. 12—14, *Dillén* SvJT 1946 s. 322, *Simo Zitting—Martti Rautiala* Lärobok i sakrätt. Vammala 1971, s. 33 (»Vid sidan av de egentliga lösörena eller löst gods...», ks. sama kohta alkuteoksessa *Zitting—Rautiala* s. 34: »Varsinaisten irtainten esineiden eli irtaimen tavaran ohella...»). Uudemman lakikielen osalta ks. esim. EYL 1.1 § (»lösöre eller annat gods» = »irtaimen esineen tai muuta tavaraa») verr. 1.2 §, PK 12:4.2 (»lösöre» = »irtainta tavaraa», ja »lös egendom» = »irtaimen omaisuuden», ks. *Aarnio* Jätkisäädökset ss. 237—240), OsamL 1.1 § (»lösöre» = »irtaimen esineen» ja »godset» = »esineen») ja KvIrtKauppaL 1.1 § (»lösöreköp» = »irtaimen esineen kauppa») ja 1.3 § (»löst gods» = »irtain esine») ja 1.2 § e contrario.

valinta 7:1:n ja 7:2.1:n ruotsinkieliseen (alku)tekstiin, samoin kuin jo sitä ennen RUL:n (1877) 179 ja 180 §:ään, väljemmän termin »egendom» sijasta ei nimittäin liene johtunut muusta syystä kuin halusta välttää sellaisen objekti-ilmaisun valinta, joka — kuten tekisi omistussuhteen olemassaoloon viittaava »egendom» (esim. 7:1: »gäldenärens lösa egendom») — antaisi vastaajaomaisuuden leimaa hakijan omakseen väittämälle riitaobjektille: »Att lagstiftaren använt ordet gods torde bero på att han velat begagna ett ord, som stod i motsats till uttrycket 'gäldenärens egendom'. Han har förmodligen icke velat använda ordet egendom i fall, då frågan om äganderätten är omtvistad.»<sup>82</sup>

Päätelmän tueksi voidaankin viitata UL:n esitöiden kielenkäyttöön, sillä 7:1:n ja 7:2:n perusteluissa ei kautta linjan käytetä pretensioturvaamisobjektista termiä »gods», vaan myös »egendom» esiintyi yhtä luontevasti tässä roolissa.<sup>83</sup> Päätelmän tueksi on myös viitattavissa RB 15:1.2:n pretensioturvaamissäännöksen saamaan sanamuotoon.<sup>84</sup>

Sellaisten objekti-ilmaisujen kuin »omaisuus»/»tavara» ja »egendom»/»gods» suhdetta ja sisältöä tulkinnallisesti selvitettyä on mielestäni vielä syytä kiinnittää UL:n ulkopuolelle mennessä huomiota erääseen väljää ja ratiohakuista tulkintaa voimakkaasti tukevaan seikkaan: Rikosoikeudessakin on katsottu voitavan, tärkeästä periaatteellisesta analogia-kiellosta ad malam partem huolimatta, tulkita sellaista (etenkin vanhemmissa kuten UL:n ikäisissä rikoslakiteksteissä esiintyvää/esiintynyttä) objekti-ilmaisua kuin »tavara» ratio legis -perustein laajentavasti »omai-

<sup>82</sup> Dillén SvJT 1946 s. 323.

<sup>83</sup> Ks. Lgb. 1889: UL ss. 181—182. — Mitä itse lakitekstiin otettuihin termeihin tässä tulee, voitaneen lausutun valossa sanoa, että 7:1:n ruotsinkielistä alkutekstiä käännettäessä suoritettu sanavalinta, jossa »gods» sai asun »omaisuus», on ollut, vaikkakin sinänsä epätarkkuudeksi leimattava, niin itse asiassa onnistunut ratkaisu, jättäessään kaukonäköisesti helpommin uusia tarpeita vastaavaksi muovattavan tulkinnallisen pohjan kuin »gods» tai »tavara».

<sup>84</sup> Onhan RB 15:1.2 (»Kvarstad eller skingringsförbud må även läggas å egendom, till vilken part i rättegång påstått bättre rätt...») tarkoitettu vastaamaan sellaisenaan RUL 179 ja 181 §:n (eli 7:1:n ja 7:3.1:n esikuvien) sisältämiä pretensioturvaamissäännöksiä, mitä tulee (mm.) pretensiokohdekelpoisuuteen, ks. SOU 1938: 44 s. 200.

Samoin käytetään sanaa »egendom» (eikä »gods») objekti-ilmaisuna ehdotetun ulosottokaaren ao. perussäännöksessä, 17:10, ilman että tällä on tarkoitettu mitään muutosta nykyiseen tilanteeseen eli RUL 179 §:n »gods»-sanalle rakentuvaan objektimäärittelyyn. Ks. SOU 1973: 22 s. 68.

suus» -sisältöiseksi.<sup>85</sup> UL:n tulkinnassa tällaisen tulkintatuloksen saavuttamisen tulee siten olla merkittävästi helpompaa, sanotun analogia-kiellön puuttuessa.

Toisena UL:n ulkopuolelle sijoittuvana huomionarvoisena lainkirjoituksellisenä havaintona voidaan ottaa esiin HM 6 §:n säännös omaisuusdensuojasta. HM 6 §:n suomenkielisessä tekstissä on sekä 1 että 3 momentissa termi »omaisuus», kun taas ruotsinkielisessä tekstissä on 1 momentissa »gods» ja 3 momentissa »egendom». Sanotun »gods» -termin ei kuitenkaan katsota olevan tulkittavissa rajoittavasti, vaan sille voidaan antaa sama laajempi merkityssisältö kuin sanoille »egendom» ja »omaisuus».<sup>86</sup>

IV.1.6. Lopuksi voidaan vielä mainita seikkana, joka osaltaan osoittaa varsinaisirtaimistollisten reaaliasineiden pretensiokohdekelpoisuutta, se että sanotunlaisen esineen ollessa vastoin hakijan »parempaa oikeutta» toisen hallussa voi hakija jatkoprosessissa (7:11) toteuttaa oikeuttaan vaatimalla luovutustuomiota ja sen saatuaan esinekohteista ulosottoa 3:2.1:n 2-kohdan mukaisesti (»kun joku on velvoitettu toiselle antamaan vissi irtain omaisuus»).

Toisin sanoen, kyseiset reaaliasineet soveltuvat luonnostaan mitä selkeimmin määräesineen luovutustuomioon tähtäävän suorituskanteen kohteiksi ja sitä kautta vastaisen ulosoton eli *luovutustuomion täytännönpänon* kohteiksi. Siten ne ovat mitä tyypillisimpiä turvaamistoimio-objekteiksi kelpollisia kohteita, jos turvaamistoimisäännösten ration suhteen painotetaan (oikeuskirjallisuudessa sangen yleiseen tapaan<sup>87</sup>) vastaisen ulosoton turvaamisen tarkoitusta ja siten ns. suorituskannedogmia. Vaikka tämä dogmi ja siihen liittyvä näkemys vastaisen ulosoton turvaamisesta koko säännösten rationa onkin korostetussa muodossaan tor-

<sup>85</sup> Ks. RL 39:2:n 1-kohta, jossa objekti-ilmaisua »tavara» (»Jos velallinen ... on ... luovuttanut sen arvoista tavaraa ...») »on vakiintuneesti tulkittu säännösten ration edellyttämällä tavalla laveasti vastoin tavara-sanan yleiskielessä vakiintunutta merkityssisältöä» (sitaatti: *Heinonen* ss. 176—177, jonka esitykseen lähdeviittauksineen tässä nojaudun), mm. seuraavanlaisia varallisuusobjekteja käsittäväksi: raha, vuokraoikeus, metsänhakkuuoikeus, kiinteistöosuus osituksessa, kamppamoliike (esimerkit: *Heinosen* s. 177 av. 193 mainitsemat KKO-ratkaisut).

Ks. myös *Heinosen* esitystä (s. 176), jota on selostettu jo edellä s. 110 av. 35 i.f. .

<sup>86</sup> Ks. esim. *Kastari* ss. 60—69, jossa tarkastellaan, »mitä HM 6 §:n turvaamaan omaisuuteen kuuluu».

<sup>87</sup> Ks. edellä ollutta oikeuskirjallisuuden tarkastelua ss. 120—123.

juttava jo aikaisemmin esitetyin perustein (4 § IV.3), on sille kuitenkin annettava relevanssia seuraavasti.

Joskaan turvaamistoimen sallittuisuutta tietyn vaateen tms. kohdalla ei saakaan päätellä sitä tietä, että ratkaisevana 'esikysymyksenä' olisi ensin voitava todeta suorituskannemahdollisuuden olemassaolo ja siihen liittyvän vastaisen ulosoton esiintymismahdollisuus, niin rajoitetummin voidaan silti katsoa, että suorituskannemahdollisuuden olemassaolo ja vastaisen ulosoton sallittuus ko. vaateen kohdalla on erittäin *vahva indisio* siitä, että tällaisen vaateen kohdalla saadaan käyttää takavarikkoa/hukkaamiskieltoa. Onhan ulosotto sentään käytännössä hyvin monissa tapauksissa tärkein vaateen toteutuvuuden realisoitumismuoto.

## IV.2. Lajiesineiden pretensiokohdekelpoisuudesta

IV.2.1. Käsiteltäessä edellä varsinaisirtaimistollisia reaalisineitä on lähtökohtana ollut, että tällaista objektia on ajateltu yksilöllisesti määriteltynä »vissinä» omaisuusineenä eli ns. *erityisesineenä* (species). Mutta esine, jota konkreettisenä fyysisenä ulkoisen ilmiömaailman kapaleena ja faktisten luontoperäisten ominaisuuksiensa takia sinänsä on pidettävä reaalisineenä, saattaa olla geneerisestikin määritelty, so. tiettyinä mittayksiköllisenä tai lukumääräisenä paljoutena tiettyä omaisuuslajia (genus): *lajiesine*.<sup>88</sup>

Objektin geneerinen määrittelytapa herättää pretensiokohdekelpoisuuden osalta kysymyksen »visseydestä» 7:1:n mielessä: Voiko genusesine olla sillä tavoin »vissi» kuin mitä 7:1:ssä on katsottava edellyteyksi pretensioturvaamisen kohteeksi kelpuutettavalta »omaisuudelta»? Tähän kysymykseen liittyvät seurannaisina myös kysymykset kelpaavuudesta »toisen hallussa» olemiseen ja hukkaamisvaaran tarjonaolosta.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> Lajiesineen ja erityisesineen käsitteistä keskeisine liitännäiskysymyksi-neen ks. esim. *Wrede—Caselius* I ss. 39—40, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 222, *Zitting—Rautiala* ss. 33—34, *Olsson* ss. 119—126, *Godenhielm* ss. 13—18, *Routamo* ss. 17—20, *Tarell* ss. 193—195, *Almén—Eklund* ss. 60—62, *Undén* I ss. 18—19, *Hessler* ss. 22—24.

<sup>89</sup> Näiden kysymysten seurannaisluonne suhteessa »visseyteen» johtuu suoraan 7:1:stä: Jotta kysymys objektin mahdollisesta olemisesta »toisen hallussa» ja objektin hukkaamiskelpoisuudesta voitaisiin in concreto asettaa, täytyy toki ensin tietää, mistä omaisuusobjektista riidellään. Lajistahan (genus) sellaisenaan ei voida riidellä eikä lajia sellaisenaan voida kokonaisuudessaan »kätkeä» tai

Sanotun genusesineproblematiikan ottaminen esiin juuri varsinaisirtaimistollisten reaalisineiden kohdalla lieenee perusteltua siitä syystä, että joskaan ei kaikissa niin kuitenkin useimmissa genusesinekohteisissa oikeuksissa on kyseessä sellainen esine(erä), joka koostuu varsinaisirtaimistollisina reaalisineinä pidettävistä esineyksilöistä.<sup>90</sup> Ja kun näistä tapauksista valtaosa puolestaan liittyyneen irtaimen kauppaan,<sup>91</sup> rajoitetaan seuraavassa tarkastelemaan kysymystä »visseydestä» hankinta- eli leveranssikaupan objektia silmällä pitäen; jo tästäkin syystä jätetään siis nyt sivuun tavaravelan maksuna pidettävät genusesinesuoritukset.<sup>92</sup>

IV.2.2. Leveranssisuhteissa tapahtuu kaupan kohteen geneerisyyden lakkaaminen sinä hetkenä, jolloin KK 1:7:ssä mainittu »punnitseminen, mittaaminen tai lukeminen» on myyjätahon (V) puolesta suoritettu: Tämän individualisoinnin jälkeen on jo osoitettavissa tietty eli »vissi» tavaraerä tai esine(joukko).<sup>93</sup> Sanotusta hetkestä alkaen voidaan siten

hävittää» 7:1:n merkityksessä (genus perire non censetur!). Siksi voidaan vastasen jälkeen, kun »visseyden» osalta on ehkä saatu myönteinen vastaus, ryhtyä tutkimaan, kenen hallussa objekti on ja uhkaako sitä ehkä joku relevantti vaara ja voidaanko hakijalla katsoa olevan juuri siihen sellainen oikeudellinen intressi/ vaade, joka on »parempi oikeus».

<sup>90</sup> Selvään vähemmistöön jäävät käytännön oikeuselämässä ne genusesinekohteiset vaateet, joissa objektina on muuta kuin varsinaisirtaimistoa. Tällaisena vähemmistötapauksena mainittakoon, että ryhmä B.1.b (arvopaperit) voi sisältää tilanteita, joissa käytetään objektin geneeristä määrittelyä, ks. esim. *Undén* I s. 18: »Aktier i ett visst bolag kunna i en affärssuppgörelse behandlas såsom fungibla ting i det ingen vikt lägges på vilka aktienummer rättshandlingen avser (t.ex. vid ett köp)».

<sup>91</sup> Esimerkkinä muunlaisesta kuin kauppaan liittyvästä objektin geneerisestä määrittelystä olkoon tilanne, jossa luotonsaaja V antaa velkojalleen H panttaus-sitoumuksen koskien tietyn markkamäärän pörssiarvoltaan kattavaa lukumäärää Oy X:n osakkeita, joita V:n pörssiasiamies on parhaillaan V:n toimeksiannosta hankkimassa. Panttioikeudellinen ns. spesialiteettiperiaate ei nähdäkseni estä pitämästä sopimusta sitovana inter partes, siten että V on osakeoston tapahduttua velvollinen antamaan hallustaan pantiksi H:lle sovitun määrän osakekirjoja.

<sup>92</sup> Hankintasopimukseen perustuvia genusesinekohteisia suoritusvelvollisuuksia resp. -vaateita on sivuttu jo edellä 7 § III:ssa (ss. 192—201), käsiteltäessä kysymystä ns. tavarasaamisen ja 7:1:ssä tarkoitettavan saamisturvaamiskelpoisen velkojanoikeuden (»saamisen») suhdetta. Tuolloin lausuttuun viitaten on tässä syytä todeta, että nyt suoritettava tarkastelu ei enää tule koskemaan tavaravelan maksamiseksi käsitettäviä genusesinesuorituksia.

<sup>93</sup> KK 1:7:ssä mainitun kaltaiseen individualisointitapahtumaan voidaan laissa liittää tärkeitä kauppa(sopimus)oikeudellisia (»köprättslig») ja myös ultra partes ulottuvia oikeusvaikutuksia. Mainittakoon esim. ns. vaaranvastuun siirty-



myös jo sanoa, että on olemassa sellainen »vissi» omaisuus(objekti tai -erä), jonka suhteen on mahdollista todeta, kenen »hallussa» se on ja kohdistuuko juuri siihen esim. kätkemis- ja hävittämiskaava taikka myymis- tai muu oikeustoimivaara.

Objektin »visseyteen» liittyviä pretensiokohdekelpoisuuden esteitä ei siten enää yksilöinnin jälkeen ole, minkä lisäksi voidaan myös epäilyksittä todeta, että kyseinen »vissi», myyjän »hallussa» oleva objekti voi kelvata fyysis-faktisen kätkemisen tai hävittämisen kohteeksi taikka tulla myydyksi ja tradeeratuksi tertiukselle. Näiden kriteerien siten täytyttyä jää ratkaisu eli hakemuksen hyväksyttävyyden riippumaan vaade-edellytyksen osalta kannanotosta kysymykseen, onko leveranssiostajan (H) oikeus häntä varten »punnittuun, mitattuun tahi luettuun» objektierään katsottavissa »paremmaksi oikeudeksi» suhteessa vastapuoleen eli myyjään (V).<sup>94</sup> Tämän kysymyksen kannalta voi olla relevanttia, miten lopullinen relaatiassa H—V on ollut tuo individualisoimistapahtuma, esim. onko kyseessä ollut vain myyjätahon sisäinen järjestelyluontoinen valmistelutoimi,<sup>95</sup> vai onko ostajankin taholta siihen osallistuttu, osapuol-

minen (ks. siitä ja siihen liittyvästä KK 1:7:n oikeasta ymmärtämisestä esim. *Godenhielm* ss. 138—143 lähdeviittauksineen) sekä ostajan suoja myyjän velkojia vastaan (ks. siitä etenkin *Olsson* ss. 119—142 viittauksineen). Näihin yms. kysymyksiin ei ole UL 7:1:n kannalta tarpeen erikseen puuttua, koska nyt tarkasteltavana oleva kysymys pretensiokohdekelpoisuudesta on ratkaistava itsenäisesti, ottaen huomioon 7:1:n oma ratio legis sekä erilaisten henkilösuhteiden esiintymisen mahdollisuus. Siksi niillä näkökohdilla, jotka koskevat (esim.) vaaranvastuuta tai ostajan saamaa velkojainsuojaa, on vain viitteitä antava merkitys 7:1:n kannalta tehtävissä tulkintaratkaisussa.

<sup>94</sup> Kuten eo. luvun (11 §) alussa on todettu, käsitellään kysymys »paremman oikeuden» merkitysisällöstä 7:1:ssä vasta jäljempänä (12 §), kun taas nyt (11 §) tarkastelu rajoittuu 7:1:n siihen osaan, joka koostuu kriteereistä »vissi», »toisen hallussa» oleva, »omaisuus» ynnä »kätkee tahi hävittää».

<sup>95</sup> Ks. esim. vaaranvastuun osalta vaikkapa *Godenhielm* s. 141: »Hankinnan kohdalla on tietenkin selvää, ettei myyjän yksin toimittama erottelu voi siirtää vastuuta ostajalle.» Todettakoon selvyiden vuoksi, ettei se seikka, että tapahtunut yksilöinti ehkä on vain tällainen »myyjän yksin toimittama erottelu», riistä siten yksilöidyltä objektierältä »visseyden» ominaisuutta 7:1:n kannalta. Objektierään on, kun se kerran on selvästi eroteltu, »vissi» ja tietyissä paikassa tietyn tahon »hallussa» oleva. Yksilöinnin sitovuus/sitomattomuus myyjän ja ostajan välisessä suhteessa ei siis koske »visseyttä» erillisesti tarkasteltuna 7:1:n mukaisena ominaisuutena; eri asia on, että sitovuuskriteerillä voi olla relevanssia sen kysymyksen kannalta, voiko ostajalla olla (ainakaan vielä) »parempaa oikeutta» myyjän hallussa olevaan eroteltuun objektierään.



ten ehkä tarkoittaessa jopa sitovaa yksilöintiä.<sup>96</sup> »Visseys»-kriteeristä nyt esillä olevassa mielessä ei tällöin siis kuitenkaan enää ole mielestäni kysymys.<sup>97</sup>

IV.2.3. Entä voiko »visseys»-vaatimus geneerisesti määritetyn objektin kohdalla mahdollisesti täyttyä vielä varhaisemmassa vaiheessa kuin myyjän taholla tapahtuvassa (vaikkapa 'yksityisessäkin', so. ilman ostajatahon myötävaikutusta ja yleensä siis myyjää itseään sitomattomasti suoritussa) »punnitsemisessa, mittaamisessa tahi lukemisessa»?

Sanotunlaisena yksilöintiä edeltävänä vaiheena tulisi kyseeseen se vaihe, joka lähinnä edeltää myyjätaholla (yleensä 'yksityisesti') suoritettavaa individualisointia, ts. se vaihe, jolloin myyjä on saanut hallintaansa kyseistä lajiesinettä tai tavaralaatua niin paljon, että erottelumahdollisuus reaalisesti syntyy. Ennen tällaista haltuunsaantia ei nimittäin missään tapauksessa voitane katsoa, että »vissi» objekti on vaadittavin »toisen hallussa» -tavoin myyjän hallussa. Sensijaan haltuunsaannin jälkeen (mutta siis ennen 'yksityistäkään' saati sitovaa erottelua) voidaan erinäisiä »visseyteen» luettavia piirteitä havaita. Ajateltakoon seuraavaa kärjistettyä esimerkkitalannetta.

Tuontiliike V on aikanaan sitoutunut leveroimaan H:lle joulukuun 1 päivänä 20.000 kg x-lajikkeisia sipuleita. V saa varastonsa oltua tyhjillään viime hetkessä eli marraskuun 30 päivänä ulkomaisena toimituksena 21.000 kg x-sipuleita, mitkä varastoidaan V:n ja H:n yhteisellä kotipaikalla olevaan V:n varastoon Z. Muualla maassa V:llä ei ole ko. sipuleita eikä maassa liioin ole mahdollisuutta niiden kateostoihin; seuraavan ulkomaiseen x-sipulien toimitukseen on varmuudella kuluva pitkä aika. Oletettakoon vielä (vaikkakaan seikalla ei tässä ole olennaista merkitystä), ettei V:llä ole mitään muita x-sipulikohteisia leveranssiveltotteita kuin em. sopimus H:n kanssa.

Tällaisessa tilanteessa on jo 30. 11 käytännöllisesti katsoen täysin varmaa, että myyjä V:n ainoa mahdollisuus täyttää sopimusvelvoitteensa on leveroida sanotuista Z-varastossa sijaitsevista sipulisäkeistä 20/21-osaa H:lle. Objekti on siten sijainniltaan erittäin tarkasti yksilöity ja

<sup>96</sup> Ks. esim. *Almén—Eklund* s. 181: Erottelun tapahtuessa ostajan myötävaikutuksella tarkoittavat osapuolet yleensä, »att säljaren icke skall äga rätt att till avtalets fullgörande använda annat gods än det sålunda avskilda och köparen ej heller vara berättigad att fordra något annat. Är detta händelsen, lärer avtalet genom ifrågavarande åtgärd förvandla karaktär och övergå till ett speciesköp.» (kurs. lis.).

<sup>97</sup> Ks. av. 95.

epäilemättä »toisen hallussa» (kuin hakijan H). Myös muut objektin ominaisuudet ovat tarkasti tiedossa, lukuunottamatta sitä seikkaa, että myyjän tai, myyjävelvoitteen ulosotollisessa luontoispakkotäytäntönsä, ulosottomiehen valinnassa on, mikä 1/21-osa säkeistä ei tule H:lle luovutettavaksi.

Viimeksi todetulla »visseyden» vajauksella saattaa ehkä olla (olen-  
naistakin) merkitystä joidenkin kauppaoikeudellisten sopimussuhdekysymysten ja joidenkin omistuksensirrynnällisten tentiusrelaatioiden kannalta,<sup>98</sup> mutta se ei vielä ratkaise asiaa UL 7:1:n kannalta. UL 7:1:n rationaalin käytettävyyden kannalta voisi päinvastoin olla haitallista, jos tämän lainkohdan mukaisen spesiaalisäännösten tutkimuksessa yritettäisiin puristautua joihinkin kauppa(sopimus)oikeudellisiin ('köprättslig') tai omistuksensirrynnällisiin (ml. vaihdantasuoja velkojia vastaan) rakennelmiin ja sääntöihin, jotka ovat syntyneet muunlaisia ongelmia silmällä pitäen (ja ehkeivät niiltäkään osin ole kaikkein selväsisältöisimpiä<sup>99</sup>).

Ratkaiseva paino on nähdäkseni pantava turvaamistoimisäännösten omalle ratiolle, so. turvattavan oikeuden/vaateen *reaalisen toteutuvuuden* säilyttämiselle uhkaavan hukkaamisvaaran torjuvin tavoin.<sup>100</sup> Jos tältä kannalta tarkastellaan objektin »visseyden» astetta eo. esimerkissä, huomattaneenkin, että objekti tässä voidaan osoittaa myös ja nimenomaan hukkaamisvaaran kannalta korkea-asteisella »visseydellä»: Kun H:n oikeus voi kuvatussa tilanteessa olla luontoissuorituksena reaalisesti toteutettavissa vain Z-varastossa olevasta sanotusta sipulierästä, voi *vain tämä tavaraerä* olla kohteena sellaiselle V:n taholta tulevalle kätkemiselle, hävittämislle tai myymislle tms., joka onnistuessaan merkitsisi H:n oikeuden reaalisesti toteutuvuuden lakkaamista, *ainoan* reaalisesti tarjolla olevan eksekuutio-objektin tullessa hukatuksi. V:n taholta uhkaava hukkaamisvaara<sup>101</sup> kohdistuu nyt niin yksilöidysti juuri tuohon

<sup>98</sup> Ks. esim. ed. av. 93:ssa mainittuja kysymyksiä.

<sup>99</sup> Niinpä esim. tieteisopissa varsin yleinen jaoittelutapa erotettaessa toisistaan hankinta ja erityisesineen kauppa jättäneen toivomisen varaa suoritustavasaan, ks. esim. *Routamo* ss. 17—18.

<sup>100</sup> Ratio legis -kysymyksestä ks. ed. 4 § IV, eritt. ss. 123—124.

<sup>101</sup> Ryhtymättä vielä tässä yhteydessä tarkastelemaan lähemmin hukkaamisvaaran eri toteutumistapoja todettakoon, että po. esimerkissä vaara fyysisestä kätkemisestä tai turmelemisesta tuskin on todennäköinen, mutta sitäkin mahdollisempaa on, että V yrittää myydä ko. vaikeasti saatavissa olevan, runsaasti

H:n tilaama määrää vähäisesti suurempaan sipulierään<sup>102</sup> ja vain siihen, että 7:1:n ratiota järkevästi toteuttavassa, yltiömuodollisuuden hylkäävässä merkityksessä voidaan pitää sanottua sipulierää, paitsi »toisen (kuin H) hallussa» olevana ja hukkaamistoiminnon kohteeksi joutumassa olevana, myöskin »vissinä» omaisuutena.<sup>103</sup>

Päinvastainen eli formalistinen kanta, jonka mukaan »visseys» puuttuu niin kauan kuin V ei ole erotellut H:lle luovutettavaa 20.000 kg jäljelle jäävästä 1.000 kg:sta taikka, jos erän suuruus olikin 20.001 kg, jäljelle jäävästä yhdestä kilosta, kaatuu mielestäni juuri formalistisuuteensa, ts. käsiteläinopillisuuteensa eli dedusointiin jo(i)stakin irtaimen kauppaa silmällä pitäen luodu(i)sta käsitte(i)stä.

IV.2.4. Yllä esitetyn perusteella on pidettävä periaatteessa mahdollisena, että leveranssivelvoitteen täyttämiseen kelpaava myyjän hallussa oleva, (esim.) KK 1:7:n kannalta vielä yksilöimätön genusobjekti on erään edellytyksin riittävässä määrin »vissi» UL 7:1:n vaatiman pretensiokohdekelpoisuuden kannalta. Näin katson olevan, jos myyjän faktiset valintamahdollisuudet leveranssikohteen yksilöinnin suhteen ovat ko. tavarannuukkuusasteen, suoritusereäntymisen ajallisen läheisyyden, välimatkojen yms. syiden takia niin rajoitetut, että vain tietty jo nyt (hakemushetkellä) paikallistettavissa oleva, myyjän hallussaan pitämä genuserä voi olla sopimuksenmukaisen oikea-aikaisen (tai mahdollisimman vähän myöhästävän) suorituksen lähde elikkä samalla, juuri sanotuista seikoista johtuvasti, sellaisen hukkaamisen kohde, millä vaarannettaisiin tähän saakka

kysyntää omaavan tavaralaadun jollekin muulle ostajataholle, joka on valmis maksamaan enemmän kuin sen selvästi alhaisemman hinnan, josta V ja H aikanaan sopivat silloisten hintasuhdanteiden ja -näkyvien pohjalta.

<sup>102</sup> Tilannetta voitaisiin tietysti esimerkissämme kärjistää H:n (ja »visseyden») eduksi siten, että tuo sipulierä olisi vain säkillisen verran suurempi tai, miksei, tasan yhtä suuri kuin H:n tilaama. Nähdäkseni voidaan kuitenkin hyödyllisemmin tarkastella sellaista tilannetta, jossa tavarann kvantiteetti ei ole sama, vaan jossa kvantiteetin suhteen (vaan ei kvaliteetin, sijainnin eikä hallintasuhteen osalta) on jonkin verran valinnan mahdollisuutta olemassa.

<sup>103</sup> Ks. tällä kohtaa Trygger s. 436, joka näyttää olevan yllä »visseyden» suhteen puolletulla linjalla sikäli, että hän korostaa tavaraerän varastosijainnin yksilöintiä vaatiessaan takavarikon sallimiseksi, että hakijan vaatimuksen kohteena on oltava »en viss kvantitet varor ur ett gäldenären tillhörigt individualiseradt för-råd». Lausuma voitaneen samalla käsittää myös sisältäväksi sen, että olennaista merkitystä ei ole sillä, miten pienen tai suuren murto-osan tuossa varastossa olevasta ko. tavaramäärästä hakijan vaatimus kattaa.

toteutumismahdollisuuksien rajoissa ollut ostajan oikeuden reaalinen toteutuvuus in natura.

Yksityiskohtaisempia sääntöjä siitä, milloin tilanne täyttää nämä vaatimukset, ei ilmeisestikään ole tarkoituksenmukaista pyrkiä luomaan in abstracto. Ratkaisu on ts. jätettävä kunkin yksittäistilanteen lähemmän konkreettisen ja rationaalien kokonaisarviointin varaan. Tärkeämpää onkin ollut tässä itse periaatekannanottoon pääseminen, ts. se tulos, ettei 7:1:n ratio legiksen mukainen »visseys» ilman muuta ole poissuljettu geneerisen objektimäärittelyn kohdalla edes aina silloinkaan, kun individualisointia hankintasopimus oikeudellisessa tms. mielessä ei vielä ole tapahtunut.

Lausuttu ei vielä ratkaise kysymystä hankintasopimusperusteisen ostajanoikeuden pretensioturvaamiskelpoisuudesta, vaan vain »visseys»-ominaisuuden osalta (ja siitä seuraavasti »toisen hallussa» olon sekä »kätkee tahi hävittää» -vaaran osalta). Lopullinen ratkaisu jää riippumaan siitä, voidaanko H:n oikeutta hankintasopimuksen mukaiseen tietynsisältöiseen luontoissuoritukseen pitää »parempana oikeutena» 7:1:n kannalta (preensiovaadekelpoisuus). Tähän kysymykseen, johon vastaamiseksi »visseys»-kysymyksen selvittely on ollut välttämätöntä mutta ei riittävää, palataan 12 §:ssä (ss. 641—646).

### IV.3. Alukset, ilma-alukset, autot

IV.3.1. Seuraavana omaisuusobjektien ryhmänä tarkastelen ryhmää A.1 (ks. s. 429): esineoikeudellisesti erikoissäännellyt alukset, ilma-alukset, linja-autot, kuorma-autot ja kuorma-auton perävaunut.

Sanotut omaisuusobjektit ovat fyysis-konkreettisina, helposti liikuttavina reaalisiesineinä luonnollisestikin alttiita samankaltaiselle ulkoisen esinehallinnan mahdollistamalle fyysiselle kätkemiselle ja hävittämiselle, mistä juuri yllä (IV.1) on varsinaisirtaimiston kohdalla ollut puhe.<sup>104</sup> Tosin, kuten tuolloin huomautettiin, näiden kulkuneuvojen piilottaminen ja hävittäminen lienee niiden suuren koon, tunnistettavuuden ja huomattavan arvon takia epätodennäköisempää ja faktisesti hankalampaa

<sup>104</sup> Po. kulkuneuvoihin soveltunee yleisestikin se mitä *Tiberg* (s. 266) lausuu aluksia silmällä pitäen: »fartyget hör då till följd av sin lättrörlighet till de objekt som generellt får anses utsatta för sådana faror» (so. »flykt- eller förstörelsefara»).

kuin useimpien varsinaisirtaimistollisten reaaliasineiden, mutta kysymyksessä on vain aste-ero.<sup>105</sup>

Jo tällainen kelpaavuus kätkemis- ja hävittämiskaavan objektiksi riittää yksinkin, mutta etenkin yhdessä sen kanssa, että alus jne. luonnostaan mitä selvimmin kelpaa UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisen luovutustuomiollisen ulosoton kohteeksi, tekemään A.1-ryhmän esineistä pretensiokohdekelpoista »omaisuutta» 7:1:n kannalta. Säännösten ratio legis ei selvästikään voi sallia päinvastaista tulosta, mutta tulos ei myöskään ole millään tavoin UL:n (7 luvun) tekstiasun vastainen, etenkin kun muistetaan, mitä juuri (IV.1.5, ss. 440—442) on lausuttu sanan »gods» (pro »egendom») valitsemisesta 7:1:een.<sup>106</sup> UL-1973-uudistuksen yhteydessä on sitäpaitsi tuloksen suora lakitekstistä johdettavuus entisestään selventynyt, kuten seuraavasta ilmennee.

Kun UL 7 luvun niissä säännöksissä, jotka koskevat turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanoa (7:5—9, osin 7:12), on alunperinkin ollut linjana *mainita erikseen*, mitkä ko. säännöksistä koskevat *vain saamisturvaamista*,<sup>107</sup> niin (L 389/73) 7:8.3:ssa ja 7:5.3:ssa säädetty velvollisuus ilmoittaa rekisteriviranomaiselle (7:8.3:) »kiinteistöä tai muuta 4 luvun 28 §:ssä tarkoitettua omaisuutta» koskevan hukkaamiskiellon (7:5.3: takavarikon) toimeenpanosta koskee epäilemättä, sanotun rajoittavan maininnan puuttuessa, myös *pretensioturvaavaa* hukkaamiskielloa/takava-

<sup>105</sup> Aste-erokin kaventuu, mikäli 7:1:n mukaisen hukkaamisvaaran piiriin voidaan mahdollistaa se ko. kulkuneuvojen kohdalla sangen huomionarvoinen riskimomentti, että ne helposti pitkiäkin etäisyyksiä siirtyvinä saatetaan viedä (kätkemistarkoituksessa tai ilman) ulkomaille ja siten, ainakin faktisesti, pakkotäytäntöönpanokoneistomme ulottumattomiin. Sanottuun hukkaamisvaaraprobleemaan ei kuitenkaan voida tässä vielä paneutua, vaan siihen palataan vasta asianomaisessa teoksen luvussa (ks. 14 § III.4 ja 15 § IV.1.1).

<sup>106</sup> Huomautettakoon myös siitä, että ainoa UL:n syntyäikoihin jo »keksitty» A.1-ryhmän kulkuneuvo eli alus (laiva) oli silloisen merilain (1873) 7.1 §:n nimenomaismaininnan mukaan »lös egendom»; siksi laiva näytäänkin UL:n laadinnassa ilman muuta sisällytetyn 4:14:ssä ja siihen nojautuvassa 7:5:ssä tarkoitetuksi »irtaimeksi omaisuudeksi» (ks. tämän johdosta E. Forsman ss. 163 ja 302) samalla kun 7:5:ssä tarkoitettu »irtain omaisuus» selvästikin on tarkoitettu samaksi kuin 7:1:ssä kolmasti mainittu »omaisuus» (ks. Lgb. 1889:UL s. 184, E. Forsman s. 302) ja siksi myös pretensioturvaamisenkin objektiksi soveltuvaksi.

<sup>107</sup> Ks. 7:5.1:n 1. virke, 7:5.2, 7:6, 7:8.2:n 2. virke ja 7:12 (»saamisen vakuudeksi», »saamisesta»: näitä ilmaisuja ei näin käytetä, mikäli ao. säännös on tarkoitettu koskemaan myös pretensioturvaamista).

rikkoa.<sup>108</sup> Edellytettäessä täten ilmoituksen tekemistä myös pretensioturvaamistoimesta ja myös toimen koskiessa 4:28:ssa tarkoitettua irtainta omaisuutta eli mm. (4:28.3:) »Alusrekisteriin merkityn suomalaisen aluksen tai sen osuuden, rekisteröidyn ilma-aluksen, linja- tai kuorma-auton taikka perävaunun» ollessa kyseessä, on laissa siis lähdetty selviönä siitä, että alus ym. voivat olla 7:1:ssä tarkoitettua pretensioturvaamiskelpoista »omaisuutta».

Tähän tulokseen viittaavia säännöksiä on lainsäädännöstämme ollut tavattavissa jo aikaisemminkin (so. ennen UL-1973-uudistusta): MeriL 278.1 §<sup>109</sup> sekä Ilma-alusTakavL 2.2 § ja 3 §.<sup>110</sup>

IV.3.2. Pretensiokohdekelpoisuuden ratkaisemisessa on fyysisen kätkemis- ja hävittämisaaran osalta juuri esitettyjen argumenttien lisäksi otettava huomioon myös niitä näkökohtia, jotka liittyvät edellä ensin myymisvaaraksi (s. 433) ja sitten laajemmin oikeustoimivaaraksi (s. 440) nimitettyyn ulkoisen esinehallinnan vaikutusmuotoon.

<sup>108</sup> Rajoittavan maininnan puuttuminen 7:8.3:sta ja 7:5.3:sta on sitäkin ilmeisemmin relevanttia po. tavoin, koska välittömästi kummankin momentin edessä eli 7:8.2:ssa ja 7:5.2:ssa on näiden osalta nimenomaisesti lausuttu julki saamisturvaamisen (pretensioturvaamisesta) poikkeava käsittely.

<sup>109</sup> MeriL 278.1 §:n 1. virkkeessä kielletään turvaamistoimen kohdistaminen lähtövalmiiseen alukseen »muusta kuin sellaisesta velasta, joka on erääntynyt ja jonka vakuutena lain mukaan on meripanttioikeus tai kiinnitetty panttioikeus». Kiellon tällaisesta rajoittamisesta saamisturvaamisen osa-alueeseen voidaan e contrario päätellä, että alus on lähtövalmiinakin asetettavissa pretensioturvaamistoimen alaiseksi. Oikeuskirjallisuudesta mainittakoon tällä kohtaa etenkin *Vinge* s. 7; ks. lisäksi *Wrede* CP III s. 236, *Beckman* s. 290, *Tiberg* ss. 265 ja 268. Oikeuskäytännöstä voidaan mainita KKO 1921 p. II 1113, mistä ilmenee, että yksityisoikeudellisessa omistusriidassa laivaa omakseen väittävä voi saada väliaikais-  
turvakseen virka-aputeitse takavarikon; vrt. KKO 1937 II 227, jossa RO, HO ja KKO:n vähemmistö (2 jäsentä) omaksui pretensioturvaamismyönteisen ja KKO:n enemmistö (mielestäni väärin) pretensioturvaamiskielteisen kannan lastia koskevassa asiassa sovellettaessa MeriL 278.1 §:n edeltäjää, vuoden 1873 merilain 37 §:ää (ks. MeriL 278.1 §:n 2. virke: »Laki olkoon sama jo lastatusta tavarasta...).

<sup>110</sup> Ilma-alusTakavL 2.2 § ja 3 § ovat MeriL 278.1 §:n ilmaisuihin verrattuina selkeämmin pretensioturvaamisen sallivia. Niinpä 2.2 §:n mukaan 2.1 §:ssä oleva kielto eräiden ilma-alusten asettamisesta takavarikkoon/hukkaamiskieltoon »ei koske sellaisen omistajan hakemaa takavarikkoa, jolta ilma-alus on oikeudenvastaisesti riistetty». Ja lain 3.1 §:ssä lausutaan, selvästikin tarkoituksin syrjäyttää muutoin sovellettavaksi joutuva *lex generalis* (UL 7:12): »Ilma-aluksen takavarikko, vaikkakaan sitä ei ole myönnetty saamisen vakuudeksi, lakatkoon, jos pantti tai takaus pannaan.»

Joskin alusten, ilma-alusten jne. kohdalla on voimassa laaja mm. omistussuhteita ja niiden muutoksia koskeva rekisteröintivelvollisuus,<sup>111</sup> ei tähän omistuksen kirjaamiseen kuitenkaan ole liitetty sellaisia esinehallinnan merkityksen syrjäyttäviä voimakkaita oikeusvaikutuksia kuin samoja objekteja koskevaan panttioikeuskirjaamiseen (kiinnitys ns. konstitutiivisine vaikutuksineen): Fyysiselle esinehallinnalle on jäänyt huomionarvoisessa määrin relevanssia niissä omistuksensiirrynnällisissä ristiriitatilanteissa, joissa omistajana esiintyvä objektin hallussapitäjä V myy esineen siihen kohdistuvasta H:n »paremmasta oikeudesta» tietämättömälle tertiukselle.<sup>112</sup> H:lla on sen vuoksi oikeussuojallista intressiä saada myyminen väliaikaisesti kielletyksi, luonnollisesti sitä enemmän, mitä laajemmin laki antaa esinehallinnalle merkitystä tertiuksen bona fides -suojan edellytyksenä (esim. suhteessa siihen, kuka — V vai H vaiko joku muu — on viimeksi kirjattu rekisteriin omistajaksi<sup>113</sup>).

Lain sisältö näissä kysymyksissä on vaikeasti selvitettävissä, sillä meillä ei sen enempää lakitekstistä, oikeuskäytännöstä kuin -kirjallisuudestaakaan löydy annettuja tai vakiintuneita ratkaisuja sen suhteen, miten alusta jne. koskevat saantosuojalliset ja vaihdantasuojalliset eri omistuskonfliktit tai (tärkeydeltään niihin läheisesti rinnastuvat) esinekohtaisen velkojanoikeuden käsittävät kollisiot ratkeavat (esim. mikä on esinehallinnan suhde tehtyihin/puuttuviin rekisterimerkintöihin ja vilpittömän

<sup>111</sup> Ks. AlusRekL 1 luku (omistuskirjaamisen kannalta siviilioikeudellisesti keskeisinä luvun kohtina mainittakoon 5 § 6—7 kohdat, 6, 7, 11, 18, 19 ja 20.3 §; ks. myös 41.3 § ja 45 § sekä MeriL 5 ja 6 §) ja AlusRekA, IlmailuL 2 luku ja IlmailuA 2 luku, sekä moottoriajoneuvoasetus (330/57) 5 luku ja 58.2 §.

<sup>112</sup> Ko. kulkuneuvoja koskevista omistuksensiirrynnällisistä konfliktitilanteista ja niiden ratkaisumalleista ei ole (etenkään esinehallinnan kannalta) paljoakaan oikeuskirjallisuutta, etenkään muista tyypeistä kuin alus; tässä mainittakoon *Zitting* Saantosuoja s. 23, *sama* Luennot ss. 61—62, *Kom.* 1965: A 3 s. 23, *Seppälä* ss. 25—26 ja 89, *Beckman* ss. 10—12 ja 19—21, *Staffans* ss. 67—69, *Majamaa* LM 1975 ss. 140—144, *Undén* I ss. 25 ja 125—126, *Tiberg* ss. 47—50, 68—74 ja 269—270, *Hessler* ss. 119—120, 219, 223 ja 242—243 (viittauksin SvJT:ssä 1969—1970 käytyyn keskusteluun: *Christer Rune* 1969 ss. 880—886, *Gösta Walin* 1970 ss. 225—230, *Lennart Hagberg* ss. 230—235, *Christer Rune* ss. 235—236).

<sup>113</sup> Esimerkkinä tilanteista, joissa kirjaamismerkintöjen mukaiselle tilanteelle ilmeisestikään ei voida antaa kovinkaan huomattavaa merkitystä muihin kriteereihin (mm. esinehallinta) verrattuna, voidaan ottaa tapaus, jossa luovutusketjussa A—H—V—tertius on viimeisin omistajuuskirjaaminen A:n nimissä, H:n ja V:n jätettyä saantonsa kirjaamatta ja A:n ollessa täysin vailla vaatimuksia asiassa oleva ulkopuolinen, joka ei lainkaan riitautaa luovutusta A—H.



mielen vaatimuksen sisältöön<sup>114</sup>). Ei siis voida varmuudella sanoa, missä määrin ja missä relaatioissa H todella tarvitsee turvaamistoimisoijaa V:n mahdollisia oikeustoimia vastaan ja missä suhteissa H ehkä on muutenkin riittävän vahvassa asemassa (ts. ettei V:n tahdonilmaisu esinehallintaan liittyvänäkään voi tuottaa edes bona fide olevalle adressaatti-tertiukselle H:n oikeutta kumoavaa tai rasittavaa oikeutta).

Nähdäkseni tällainen oikeudellinen epävarmuustila, epävarmuus ratkaisunormin oikeasta sisällöstä, on suoranainen lisäargumentti pretensio-turvaamisen sallittavuuden hyväksi. Onhan yleisestikin mitä järkevin oikeussuojatoiminnallinen ja oikeudenhoidollinen tavoite se, että jo ennalta ehkäistään oikeudettomista menettelyistä (tässä: V:n oikeudettomat tahdonilmaisulliset disponoinnit) aiheutuvia kollisiotilanteita ja niihin liittyvää oikeudellista ja reaalitaloudellista epävarmuutta ja muita haittoja (kuten pitkällinen oikeudenkäynti kustannusten ja ajan menetyksin). Ja aivan korostetun rationaalia on tällainen preventio silloin, jos oikeudellista epätietoisuutta vallitsee jopa itse ao. kollisionormin sisällöstäkin (ekstinktioedellytyksistä), ts. siitä, tulisiko oikeustoimivaara V:n uhkaavan disponoinnin todella tapahtuessa merkitsemään H:lle suorastaan oikeudenmenetystä vaiko 'vain' niitä faktisia menetyksiä, joita V:n disponoinnin kaikkien vaikutusten eliminointi tulee (esim. pitkällisen oikeudenkäynnin muodossa) merkitsemään.

Näiden näkökohtien valossa katson, että alukset jne. niitä koskevien kollisionormien epäselvyyden/kirjoittamattomuuden takia ovat jo oikeustoimivaaran johdosta pretensiokohdekelpoista »omaisuutta» (siis vaikka ne eivät olisikaan fyysisesti kätkettävissä tai hävitettävissä taikka kellovillisia esinehallintasuhteesta johtuvan virhe-eksekuution kohteiksi<sup>115</sup>), ollessaan »toisen hallussa».<sup>116</sup>

<sup>114</sup> Lähempi puuttuminen näihin esineoikeudellisiin kysymyksiin ei tässä ole tietenkään mahdollista eikä eo. ongelman kannalta liioin tarpeenkaan. (Viitteiden saamiseksi esiintyvistä problematiikasta ja mahdollisista ratkaisumalleista kriteereineen, mm. esinehallinta, ks. viimeksi *Majamaa* LM 1975 ss. 134–144.)

<sup>115</sup> Virhe-eksekuutiovaaran (ks. siitä ed. IV.1.3) mahdollisuuteen ei tässä enää ole tarpeen laajemmalti puuttua, kun aluksen jne. pretensiokohdekelpoisuus muutoinkin on jo selvä. Todettakoon vain, että omistussuhteita koskeva rekisterijärjestelmän olemassaolo ja siitä saatava informaatio vähentää nyt ulkoisen esinehallinnan merkitystä ulosottoviranomaisen kannalta velkaeksekuution kohteistamisessa. Esinehallinta ei kuitenkaan ole likikään merkityksetön, sillä ulosottoviranomaiselle ei ole säädetty kirjaamismerkintöjen tutkimisvelvollisuutta (ks. 4:14.2 ja 5:10.3: omistusta selvittävät asiakirjat on vaadittava aluksen päälliköltä



#### IV.4. Rakennus toisen maalla

IV.4.1. Rakennukset ovat, keveitä tai tilapäisiä rakennelmia lukuunottamatta, sikäli kiinteitä esineitä, että niiltä faktisesti puuttuu irtaimistolle tunnusomainen liikuteltavuus.<sup>117</sup> Kätkemisvaara 7:1:n merkityksessä näin ollen tuskin koskaan voi uhata »paremman oikeuden» haltijaa rakennuksen ollessa »toisen hallussa». Sensijaan fyysinen hävittämisvaara on kaikkien rakennusten kohdalla reaalinen mahdollisuus, kuten mm. ilmenee jo lukuisista eri laeissa olevista rakennuksen tuhoutumista/vahingoittumista edellyttävistä lainkohdista.<sup>118</sup>

Konkreettista oikeussuojan tarvetta pretensioturvaamistoimen suuntaan voi näin ollen esiintyä myös A.2-ryhmään (ks. jaoitusta s. 429) kuuluvien objektien eli irtaimistoluonteisten (maapohjan omistajalle tms. kuulumattomien) rakennusten kohdalla. »Toisen hallussa» olevan rakennuksen pretensiokohdekelpoisuus on siksi jo tällä perusteella ilmeisen selvä.

tai ilma-aluksen omistajalta; nämä asiakirjat eivät kuitenkaan aina osoita viimeisintä omistajanvaihdosta, ja hallintasuhde voi saada ratkaisevan aseman, ks. *Seppälä* s. 89), vaan päinvastoin näyttää esinehallinta asetettavan ainakin alustavaksi ensikriteeriksi (tämä ilmenee 4:14.2:n 1. virkkeestä, jossa oletetaan aluksen esinehallintasuhdesta voitavan 'päätyä' omistajaan), jolloin 4:10:ssä tarkoitettu oikean omistajan väliintulo voi käydä välttämättömäksi; ks. siitä lähemmin *Seppälä* ss. 86—89.

<sup>116</sup> »Toisen hallussa» -kriteeristä lienee syytä tässä mainita, että myös alus jne. voi 7:1:n kannalta olla H:n itsensäkin hallussa ollessaan toisen eli V:n »hallussa» siten kuin varsinaisirtaimistollisten reaalesineiden osalta on jo edellä mainittu (ss. 434—435, av. 72:n kohdalla): Alus jne. voi ts. olla H:n hallinnassa V:ltä johdettuun oikeuteen perustuvasti ja toistaiseksi, ns. välillisen hallinnan ollessa siis V:llä, siten että alus jne. ulospäin tertiukseen nähden näyttää kuuluvan V:lle (V:n omistajatunnukset esineessä, V:n kirjaamisperusteinen legitimaatio) ja olevan H:n hallinnassa vain (esim.) vuokraoikeuksin. Kaikki nämä seikat yhdessä merkitsevät esineoikeudellisen disponointilegitimaation liittymistä V:hen, jolla on tässä mielessä objekti »hallussa», kun taas H:n tilapäinen käyttöoikeushallinta ei synnytä tertiustaholla mitään luuloa legitimaation kuulumisesta H:lle.

<sup>117</sup> Siten esim. *Undén* (I ss. 17 ja 142) luonnehtii rakennusta nimityksellä »fast sak» ja toisen maalla olevia rakennuksia »fasta saker, som ha den rättsliga karaktären av lös egendom».

<sup>118</sup> Ks. esim. RL 34:1, 34:5, 34:7 ja 35:1, L kulttuurihistoriallisesti huomattavien rakennusten suojelusta (572/64) 18 ja 25 §, PaloL 37.1 §, KiinA 18.1 §, MVL 10 ja 11 § sekä UL 4:25.2 (ks. viimeksimainitun osalta esim. *E. Forsman* s. 179, mistä ilmenee, että mm. rakennus voi olla 4:25.2:ssa tarkoitettua sellaista »omaisuutta», jota sen haltija »huonolla hoidolla tahi muulla tavoin hävittää»).

IV.4.2. Paitsi fyysisen hävittämiskaavan mahdollisuus puoltavat nähdäkseni myös myymis- ja muun oikeustoimivaaran kohdalla esitettävissä olevat seikat pretensioturvaamisen sallittavuutta rakennuksen ollessa riitaobjektina. Tosin oikeustoimivaaran kannalta on todettava, että rakennuksen »hallinnalla ei ole legitimaatiosuhteessa samaa merkitystä kuin yleensä irtainten esineiden hallinnalla»,<sup>119</sup> ts. »ennen kuin voidaan päätellä, että rakennusten haltijalla on valta määrätä niistä luovutus-toimin, on hankittava selvitys maapohjaa koskevista oikeussuhteista»,<sup>119</sup> mihin liittyvästi meillä onkin oikeuskäytännössä aikanaan katsottu, ettei esinehallinnalla tässä ole KK 11: 4:n ja 12: 4:n mukaista saantosuoja-ai-ku- tusta 'oikean' omistajan tai muun primuksen tappioksi (KKO 1929 I 60, äänestyksen jälkeen, ja 1930 I 56, toisin 1926 II 121).<sup>120</sup>

Kuvatunlainen tertiös-ostajaa (V:n seuraajaa) syrjivä ja H:ta suosiva kanta ei perustu mihinkään nimenomaiseen lainkohtaan, vaan vain melko vanhassa prejudikatuurissa omaksuttuun tulkintaan, johon on uusim- massa tutkimuksessa (Kartio ss. 224—234) suhtauduttu varauksellisesti. Sanotuissa prejudikaateissa onkin riitaobjektina itse asiassa ollut jotain muuta kuin tässä tarkoittamani rakennus, nimittäin vuokraoikeus maa- alueeseen alueella olevine maanomistajalle kuulumattomine rakennuksi- neen.<sup>121</sup> Tällaiselle objektille on mielestäni olennaista, ei rakennus vaan tietty maa-alue nautintaoikeuksineen, oikeutetun subjektin oikeuden siis viime kädessä kohdistuessa määrärajaiseen maa-alueeseen, ts. kohteeseen, joka edellä olevassa jaoittelussani (ss. 410—412) on luettu kiinteistöllis- objekteihin kuuluvaksi (osin suoraan UL 4: 32:sta saatavalla lain tuella).<sup>122</sup>

Oltiinpa objektin määrittelykysymyksessä kumpaa mieltä tahansa, niin kollisoratkaisuja rasittaa joka tapauksessa melkoinen, kollisionormin

<sup>119</sup> Sitaatit: *Zitting* Saantosuoja s. 25.

<sup>120</sup> Ratkaisuisia 1929 I 60 ja 1930 I 56 omaksutun linjan ovat hyväksyneet, tosin jossain määrin varauksellisesti, *Caselius* s. 383 av. 1, ja *Zitting* Saantosuoja ss. 24—25, sama Luennot ss. 60—61. Ks. myös *Kom.* 1965: A 3 ss. 22—23 ja 47, *Undén* I s. 143, *Hessler* ss. 133 ja 224—226.

<sup>121</sup> Ks. *Kartio* s. 231. Melko harvinaista lieneekin käytännössä, että riidel- lään pelkästään rakennuksesta, siis ilman että samalla (ja oikeastaan, loogisessa mielessä, ensisijaisestikin) olisi kysymys maapohjaan liittyvästä oikeussuhteesta (*Kartio* s. 201); ks. kuitenkin KKO 1950 II 208 ja 1973 II 20.

<sup>122</sup> Ks. tällä kohtaa KKO 1925 p. II 553: Velalliselle kuuluvia rakennuksia hallintaoikeuksineen maapohjaan ei saanut panna takavarikkoon, koska ko. omai- suutta oli rasittamassa kiinnitys, vaan olisi pitänyt käyttää hukkaamiskieltoa (eli käsitellä objektia 4: 32:n mukaan kiinteistöoikeudellisesti).

sisällön tulkinnallisuudesta johtuva epävarmuustekijä. Sillä vaikka objektin määrittelyn suhteen katsottaisiinkin, että sanotut prejudikaatit (KKO 1929 I 60 ja 1930 I 56) osoittavat suunnan myös riideltäessä pelkäämään rakennuksesta, niin tuskin lienee näissä kollisioissa mahdollista *ex ante* (so. hakemuksen käsittelyvaiheessa) täydellä varmuudella arvioida, että H:n oikeus ei tule vaarantumaan V:n ehkä disponoidessa rakennuksesta bona fide olevan tertiuksen hyväksi. Eihän voine olla kokonaan poissuljettu sekään mahdollisuus, että jossakin (pätämättömyysperusteen rasittaman myynnin kautta syntyneessä) kollisiotilanteessa, etenkin OikTL 34 §:n tullessa sovellettavaksi,<sup>123</sup> voidaankin päätyä suojaamaan esim. sellaista tertiusta, joka rakennuksen omistajana esiintyvän V:n esinehallintaan ja V:n esittämään, virheettömältä näyttävään saantokirjaan luottaen ja kaiken kohtuudella saatavissa olevan selvityksen rakennusta ja maapohjaa koskevista oikeussuhteista hankittuaan<sup>124</sup> on rakennuksen ostanut ja hallintaansa (ainoana asuntonaan) saanut. Viitattakoon vain niihin näkökohtiin, joita on esitettävissä HVL 8 §:ssä mainitun kaksoisluovutustilanteen osalta bona fide olleen, V:ltä rakennuksen *hallinnan saaneen* secunduksen puolesta.<sup>125</sup>

Mainitunlaisten normatiivisten *epävarmuusmomenttien olemassaolo* sellaisenaan jo riittää perusteeksi katsoa rakennus myös oikeustoimiväärän kannalta pretensiokohdekelpoiseksi »omaisuudeksi»,<sup>126</sup> jolloin asiaa siis on tarkasteltu »paremman oikeuden» subjektin (H) oikeussuojan kannalta. Mutta samaa tulosta tukee myös hänen eventuaalisen kollisiovastapuolensa (eli V:n oikeustoimen adressaatin) intressien suojaaminen. Esinehallintaan luottaneen, sen nyt itselleen bona fide hankkineen ja kohtuu-

<sup>123</sup> Ks. esim. KKO 1931 II 266 (vakuusluovutus).

<sup>124</sup> Kirjaamisjärjestelyn puuttuessa ei tällaisia tietoja ko. rakennuksesta kuitenkaan ole saatavissa juuri muualta kuin rakennusta omistajana hallitsevalta myyjältä. Maapohjaa koskevista oikeussuhteista voinee informaatiota useimmiten saada myös maanomistajalta ja joskus myös kirjaamisasiakirjoista, mutta nämä tiedot eivät välttämättä sisällä informaatiota rakennuksen (ainakaan nykyisistä) omistussuhteista.

<sup>125</sup> Ks. *Godenhielm* Huoneenvuokralaki ss. 70—73, *Kom.* 1965: A 3 ss. 47—48 (vrt. MVL 13.1 §:n sisältämän vastaavan normin osalta *Hakulinen* Vuokraoikeus ss. 133—135). Ks. myös *Kartio* s. 233, jossa suositetaan secunduksen (tms.) saamalle vuokraobjektin esinehallinnalle annettavaksi relevanssia kollisio ratkaisuperusteena.

<sup>126</sup> Ks. mitä tällaisesta epävarmuustekijästä haittaseuraamuksineen on jo lausuttu juuri edellä, puhuttaessa aluksista jne. (ss. 452—453).

della vaadittavan selonottovelvollisuuden täyttäneen tertiuksen, V:n seuraajan, ilmeisen heikko ja 'ansaitsemattoman' suojaton asema rakennuskohteisissa kollisioissa<sup>127</sup> puoltaa osaltaan pretensioturvaamistoimen käytettävyyttä: Estämällä oikea-aikaisella turvaamistoimella kollisiota syntymästäkään kompensoidaan niitä ilmeisiä puutteita, joita on tertiuksen mahdollisuuksissa saada dynaamista suojaa.

Kun pretensioturvaamistoimen kautta siten on mahdollista estää ulkopuolisen kolmannen tahon joutuminen mukaan siihen riitaan ja oikeudelliseen epävarmuuteen (kaikkine liitännäisine lisähaittoineen), jossa kaksi tahoa, H ja V, jo on, liittyy pretensioturvaamisen käyttöön näin *yli hakija—vastapuoli -relaation ulottuva* rationaali oikeussuojatoiminnallinen lisäpiirre, joka vaikuttaa positiivisesti oikeusjärjestyksen yleisimpien tavoitteiden kannalta: Estetään ennalta oikeusrauhan (enempi, sivulliseenkin ulottuva) rikkoutuminen, oikeudellisen (lisä)epävarmuuden syntyminen ja (moitteettomasti toiminutta sivullista kohtaavana) epäoikeudenmukaiseksi koettava (kollisio)ratkaisu.<sup>128</sup>

IV.4.3. Irtaimistoluonteisen rakennuksen pretensiokohdekelpoisuuden tueksi voidaan lisäksi tuoda esiin, paitsi rakennuksen esinehallinnasta johtuva tietynasteinen ulosmittauksellinen virhe-eksekuutiovaara,<sup>129, 130</sup>

<sup>127</sup> »Sivullinen on tässä suhteessa varsin suojattomassa asemassa», lausuu Zitting Luennot s. 61, todettuaan etteivät irtaimistoluonteiset rakennukset voi olla nautintasuojankaan kohteena.

<sup>128</sup> Sanottu oikeussuojatoiminnallinen lisäulottuvuus liittyy tietysti pretensioturvaamisessa kaikkiin 'sallittuihin' objektityyppeihin, mutta erityisen korostettu sen merkitys on luonnollisesti silloin, kun tertiuksen (vilpittömän mielen) suoja on vähimmillään. Vastaavasti taas tertiuksen dynaamisen suojan ollessa vahva (kuten esim. varsinaisirtaimistollisen reaaliesineen ollessa kyseessä, KK 11:4, 12:4) korostuu varsinaisen 'suojeluobjektin' eli hakijan (»paremman oikeuden» haltijan) turvaamistoimesta saama hyöty. Siten voitaisiin sanoa, että olivatpa kollisionormit (relaatiossa hakija-tertius) mitkä tahansa, turvaamistoimesta syntyvän oikeussuojan 'määrä' on oikeustoimivaaran osalta vakio. 'Menettävänä' osapuolena on joka tapauksessa vastapuoli (V), so. objektia »hallussaan» pitävä ja siitä oikeudettomasti tertiuksen hyväksi ehkä disponoiva taho, joka siis tulee nyt aikeessaan estetyksi. — Ks. lisäksi mitä oikeustoimivaaran 'suuruusasteesta' on erityisesti H:n kannalta lausuttu jälj. 15 §:ssä (15 § IV.2.2).

<sup>129</sup> Joskaan rakennuksen hallintasuhteella ei ole samanlaista kohdentamisvaikutusta ulosmittausobjektia valittaessa kuin varsinaisirtaimistollisen esineen kohdalla, niin kokonaan vailla tällaista (haltija-velallisen omistajaksi osoittavaa) legitimaatiovaikutusta ei rakennuksenkaan hallinta suinkaan ole. Tämä havaitaan ottamalla kiinteistö vertailukohteeksi »lainhuudottoman omistuksen

myöskin KKO:n ratkaisuja, joissa rakennuksen kelpaavuutta pretensioturvaamisen objektiiksi on pidetty selvänä:

**KKO 1927 II 475:** Valtioneuvosto oli määrännyt V-pitäjän A-kylän siirrettäväksi H-pitäjään, mikä siirto oli kunnallisessa suhteessa toimitettu 1. 1. 1925. H-kunta lausui hakemuksessaan UOH:lle, että V-kunta, vaikka A-kylän kansakoulu ko. siirron kautta oli tullut kuulumaan H:lle eikä sitäpaitsi taloudellista välinselvittelyä siirron johdosta oltu kuntain kesken vielä toimitettu, oli päättänyt siirtää po. kansakoulun *rakennukset* S-kylään V-kunnan alueella. Siksi H vaati, että V:tä kiellettäisiin siirtämästä kyseisiä rakennuksia ja että ne pantaisiin myymis- ja hukkaamiskieltoon. UOH: Koska H oli esittänyt todennäköisiä syitä hakemuksensa tueksi, UL 7 luvun säännösten nojalla määrättiin jo annettu väliaikainen kieltö pysyväksi voimassa siksi kunnes oli lopullisesti ratkaistu, kummalle kunnalle rakennukset kuuluivat. HO: Koskei H ollut esittänyt todennäköisiä perusteita väittämälleen oikeudelle rakennuksiin, hakemus hylättiin. KKO: Koska kysymys H:n mahdollisesta oikeudesta rakennuksiin oli ratkaistava hallinnollisessa järjestyksessä eikä ko. oikeus siten ollut sitä laatua, että sen vakuudeksi voitaisiin myöntää UL 7 luvussa tarkoitettua virka-apua, jätettiin asia HO:n lopputuloksen varaan.

tapauksessa», so. kun »kenelläkään ei näydetä olevan kirjaomistusta» (sitaitit: *T. Ellilä* Takeet ss. 194—195, johon sekä m.t. ss. 400—407 muutoinkin tässä viitataan): ulosmittaus on toimitettavissa, jos »velallinen pitää kiinteistöä hallinnassaan eikä mikään kumoa hallinnan luomaa vakaumusta omistusoikeudesta kiinteistöön» (*T. Ellilä* Takeet s. 195). Vähintäänkin vastaava merkitys tulee toki olla rakennuksenkin omistajanhallinnan kaltaisella tilalla, lainhuudatuksen kaltaisen kirjaamisinformaation ollessa rakennusten osalta vailla vastinetta. (Voipa kiinteistönkin hallinnalla olla relevanssia vastoin lainhuudatusinformaatiotakin, ks. *Zitting* s. 216—220.)

Selvyyden vuoksi todettakoon, että nyt po. virhe-eksekuutiovaarasta on erillään pidettävä se tilanne, jossa kiinteistö, jolla irtaimistoluonteinen rakennus on, ulosmitataan ja alotaan pakkomyydä siten, että ko. rakennus käsitetään (väärin) kiinteistöön kuuluvaksi ja siten ulosmittauksen piiriin sisältyväksi. Näistä tilanteista, joissa virhe ei johdu rakennuksen esinehallintasuhteen synnyttämästä omistajanolettamasta, vaan rakennuksen sijainnista kiinteistöllä, ks. esim. KKO 1935 I 22 ja 1936 II 280 (rakennuksen sivullisomistajan interventioyritys rakennuksen erottamiseksi huutokaupalla myytävästä omaisuudesta).

130 Erityisesti ulosmittausta (velkaeksekuutiota) silmällä pitäen on po. rakennus käsitetty UL:n laadinnassa (*Lgb. 1889: UL* s. 148, *E. Forsman* ss. 135 ja 163) ja selittämisessä (ks. *Wrede* Ulosottotoimi s. 329, *sama* CP III s. 148, joissa po. rakennusta käsitellään 4:14:ssä tarkoitettuna, lähinnä 4:18:n osoittamin tavoin eksekutoitavana »irtaimena omaisuutena») samoin kuin oikeuskäytännössäkin irtaimisto-oikeudellisesti käsiteltäväksi omaisuudeksi; oikeuskäytännön kannalta ks. mm. KKO 1934 II 354, 1935 I 22, 1939 I 13 ja 1952 II 5.

Ratkaisusta ilmenee, ettei ylemmilläkään instansseilla ollut rakennusten objektikelpoisuuden suhteen epäilyksiä, vaan turvaamistoimihakemuksen hylkääminen johtui muista syistä.<sup>131</sup>

KKO 1933 II 176: Työväenyhdistys Y:n tultua 21.10.1931 lakkauteksi oli sen pesän selvitysmies V kuuluttanut yhdistyksen *rakennukset* huutokaupalla myytäväksi. Osuusliike H, joka jo 23.9.1931 oli ostanut yhdistykseltä sen kaiken omaisuuden, haki myymis- ja hukkaamiskieltoa. UOH: Koska H oli esittänyt todennäköisiä perusteita hakemuksensa tueksi, määrättiin UL 7:2:n ja 7:11:n nojalla, että jo myönnetty väliaikainen hukkaamiskielto oli pysyvä voimassa, samalla kun H osoitettiin viemään tuomioistuimeen riita omistusoikeudesta ko. omaisuuteen. HO: Ei muutosta. KKO: Katsoen, ettei H ollut saanut ko. omaisuutta haltuunsa, KKO pysytti HO:n päätöksen.

## V. PERFORMATIIVIESINEIDEN PRETENSIOKOHDEKELPOISUUS

### V.1. Alkusana

Pretensioturvaamisobjektiksi soveltuvuuden (pretensiokohdekelpoisuuden) tultua yllä tarkastelluksi reaalisineiden osalta (IV) on seuraavaksi suoritettava vastaava tutkimus performatiiviesineisiin kytkettyjen aineettomien objektien suhteen.

Edellä olevassa jaoittelussa (s. 429) on performatiiviesineiksi katsottu toisaalta käypä raha ja toisaalta arvopaperit tms. kuolettamiskelpoiset asiakirjat. Käsittelen seuraavassa näitä kahta omaisuustyyppiä juuri sanotussa järjestyksessä (raha, jakso V.2; arvopaperit, jakso V.3).

### V.2. Raha

V.2.1. Rahakappaleet fyysisinä ulkoisesti konkreettisina esineinä eivät ole erityis- eli speciesesineitä. Siitä huolimatta ne voivat epäilemättä saavuttaa *in casu* hyvinkin korkea-asteisen »visseyden», mitä UL 7:1:ssä

<sup>131</sup> KKO:n käyttämän hylkäysperusteen osalta on huomautettavissa lain-säädännön muuttuneen UL-1973-uudistuksen myötä: Uusitun 3:1:n mukaan UL on sovellettavissa myös useimpiin hallinnollisessa järjestyksessä tehtyihin päätöksiin, jotka ovat 3:2:n, 3:4:n tai 3:5:n mukaisin tavoin tapahtuvaan täytäntöönpanoon soveltuvia (ks. 3:1.1:n 6-kohta). Ks. lähemmin jälj. ss. 669—670.

edellytettyyn yksilöityisyyteen tulee. Ajateltakoon esim. rahakappale-erää, joka koostuu 22 kappaleesta sarjanumeroltaan tunnettuja 100 markan seteleitä ynnä seitsemästä markan kolikosta ja joka on H:lta anastuksen kautta siirtyneenä V:n hallussa tietyssä paikassa, missä V ei säilytä muita rahakappaleita. Rahojen »visseys» ei tässä jätä 7:1:n kannalta toivomisen varaa.<sup>132</sup>

Tällaiset »toisen hallussa» olevat rahakappaleet ovat fyysisen esineellistymän omaavina objekteina alttiita sekä kätkemiselle että konkreettiselle hävittämiselle, jopa niin, että niiden vähäisestä koosta ja (tärkeimmän rahakappaleityypin eli setelien kohdalla:) paperisuudesta johtuen fyysinen kätkeminen ja hävittäminen on maksimaalisen helppoa. (Rahojen vastaiseen käyttöön tähtäävä kätkeminen lienee luonnollisestikin todennäköisempi vaaran muoto kuin hävittämisaara.<sup>133</sup>)

Rahakappaleiden joutuminen »toisen haltuun» voi siten merkitä oikealle omistajalle (H) huomattavan suurta menetysuhkaa, vieläpä juuri sellaisin tavoin, joiden (väliaikais)torjunnassa esinehallinnan vastapuolelta (V) poisottava takavarikko on mitä käyttökelpoisin oikeussuojakeino. Oikeussuojan tarvetta korostaa sekin, ettei kadonnut (kätketty) tai tuhoutunut (hävitetty) rahakappale ole kuolettamiskelpoinen;<sup>134</sup> se että tuhoutuneen rahakappaleen tilalle voidaan eräin edellytyksin saada Suomen Pankista uusi kappale (RahaL 6.2 § ja 10.2 §) ei merkitse hävitettyjen

<sup>132</sup> Ks. myös esimerkkejä identifioidavuudesta *Hessler* s. 475. — Oikeuskäytännöstä mainittakoon KKO 1924 t. I 2 (maahan kätketystä lasipurkista löydetty 45 aivan uutta seteliä) ja 1949 II 27 (UL 4:10:n mukainen sivullisen omistusoikeusväittämä eräisiin poliisin rikostutkinnassa huostaansa ottamiin ja tuomioistuimen haltuun luovuttamiin rahoihin).

<sup>133</sup> Kätkemisvaaran merkitys korostuu lisäksi siitä syystä, että varsinaisen piilottamisen lisäksi kätkemiseen täytyy rahakappaleiden kaltaisten genusesineiden kohdalla lukea myös se, että ko. rahakappaleet sekottuvat 'väärän' haltijan muiden rahakappaleiden joukkoon, jolloin niiden tunnistava löytyminen käy mahdottomaksi (jollei sarjanumeroita tiedetä). Sekottumisesta lienee katsottava seuraavan »visseyden» lakkaamisen, paitsi milloin sekottuminen jää sillä tavoin rajoitetuksi, että syntyy yllä IV.2-jaksossa mainitussa sipulileveranssi-esimerkissä kuvatun kaltainen tilanne. (»Visseys»-kysymys on tällä kohtaa kuitenkin vain akateeminen, sillä H:n asema on täysin turvattu silläkin, että V:n hallusta löytyvistä rahoista takavarikoidaan saamisturvaamiseksi riittävä määrä H:n korvaussuorituksen toteutuvuuden varmistamiseksi.)

<sup>134</sup> KuoletL 1.2 §; ks. lähemmin ed. s. 426 av. 52.



rahakappaleiden oikealle haltijalle reaalista oikeussuojaa kuin vain poikkeuksellisissa tapauksissa,<sup>135</sup> silloinkin vain reparatiivisena.

V.2.2. Mitä tulee myymis- tai muuhun oikeustoimivaaraan »toisen hallussa» olevien rahojen suhteen, voitaneen sanoa, että myymisvaaraa kirjaimellisesti ottaen ei esiinny. Eihän rahaa tavata myydä siinä mielessä kuin (esim.) varsinaisirtaimistoa, vaan rahakappaleet päinvastoin toimivat maksuvälineinä ostajan kädessä. Kun tällainen jonkun hyödykkeen osto ja siihen liittyvä (rahakappaleiden hallinnansiirroin tapahtuva) maksu kuitenkin merkitsevät vaihdon kaltaista vastikkeellista rahakappaleiden omistuksenluovutusta, on siten olemassa oikeustoimellinen vaaramomentti, joka rahoihin »paremman oikeuden» omaavan henkilön kannalta olennaisesti rinnastuu myymisvaaraan.

Rahakappaleiden kohdalla sanotunlainen oikeustoimivaara<sup>136</sup> on mitä ilmeisin, koska raha nimenomaan on tarkoitettu kaikenlaisen vaihdannan vastikkeena siirtymään mutkattomasti ja jatkuvasti kädestä käteen. Kun lisäksi jokainen sivullinen (tertius), joka on riidanalaisia »toisen hallussa» olleita rahakappaleita tältä 'väärältä' haltijalta maksuvälineenä vastaanottanut, saa pitkälle ulottuvaa bona fides -suojaa rahojen 'oikeaa' omistajaa vastaan (rahoihin voidaan soveltaa analogisesti VKL 14.1 §:stä ja OYL 32a.1 §:stä ilmeneviä esinehallinnan merkitystä korostavia periaatteita<sup>137</sup>), niin on selvää, että rahakappaleiden 'väärä' esinehallintasuhde merkitsee »paremman oikeuden» subjektille maksimaalista oikeudenmenetyriskiä. Rahakappaleiden pretensioturvaava takavarikko on siksi sangen tarpeellinen ja kiireellinen turvatoimenpide.

V.2.3. Rahakappaleiden pretensiokohdekelpoisuuden tueksi voidaan jo lausutun lisäksi tuoda esiin useita muita näkökohtia, kuten yksilöityjen rahakappaleiden soveltuvuus 3:2.1:n 2-kohdan mukaisen luovutustuo-

<sup>135</sup> RahaL 6.2 §:ssä (sekä 10.2 §:ssä) tarkoitettu 'korvaaminen' voinee tulla kyseeseen vain jos rahakappale on vain osittain tuhoutunut/vahingoittunut, kun taas 'korvaaminen' ei lain sanamuodon mukaan liene mahdollista täysin tuhoutuneiden kappaleiden (esim. palaneiden setelien) kohdalla, vaikka tuhoutumisesta voitaisiin esittää täysi näyttö (mm. rahamäärän ja setelien sarjanumeroidenkin osalta).

<sup>136</sup> Sanotun vaaratyyppin lisäksi on otettava huomioon sekin disponointimahdollisuus, että rahojen haltija antaa ne lainanantajana tertiukselle, transformoiden siten objektin saamisoikeudeksi tuolta tertiukselta, jonka takaisinmaksukyky voi olla parempi (esim. rahalaitos) tai huonompi.

<sup>137</sup> Ks. lähemmin Zitting Saantosuoja ss. 23—24, sama Luennot s. 62, Kom. 1965: A 3 s. 23, sekä myös Wrede—Caselius I s. 290.



miollisen täytäntöönpanon kohteiksi, rahakappaleiden erityinen alttius ulosmittaukselle hallussapitäjän velasta<sup>138</sup> (virhe-eksekuutiovaara) sekä vihdoin UL:n itsensä käyttämä terminologia, jossa raha luetaan joskaan ei »irtaimeksi tavaraksi» niin kuitenkin »irtaimeksi omaisuudeksi».<sup>139</sup> Ja UL 7:9:ssä suorastaan puhutaan siitä, että »rahaa on pantu takavarikkoon», säännöksen koskiessa oikean tulkinnan mukaan paitsi saamisturvaamista myöskin pretensioturvaamista.<sup>140</sup>

Oikeuskäytännöstä voidaan esittää seuraava ratkaisu.

**KKO 1924 p. II 402:** HO:n veloitettua V:n suorittamaan H:lle vekselin määrän 115.000 mk oli H takausta vastaan panettanut tuomion täytäntöön ja tuomion sisällyksen nostettuaan tallettanut siten saadut rahat vara-tuomari S:n haltuun. KKO:n kumottua HO:n tuomion ja palautettua

<sup>138</sup> Onhan velallisen hallusta löytyvä raha ulosmittausjärjestyksessä kaikkein ensimmäisenä (4:1), eikä rahoihin liity edes siinäkään määrin kuin varsinaisirtaimistoon mitään omistajamerkkejä tms., jotka tekisivät hallussapidosta syntyvän omistajuuspresumption epäiltäväksi. Ks. T. Ellilä Takeet ss. 176—178.

<sup>139</sup> Ks. esim. E. Forsman s. 167: raha ei ole »irtainta tavaraa» 4:17:n merkityksessä, mutta kylläkin »irtainta omaisuutta», kuten 4:14.1:ssä onkin expressis verbis lausuttu. Ja kun 7:5.1:n 1. virkkeessä mainittu, myös pretensioturvaamista koskeva objekti-ilmaisu »irtain omaisuus» viittauksineen ulosmittaussäännöksiin liittyy 4:14—20:een (ks. 7:5.1:ssä olevan po. viittauksen tällaisesta 'paikallistamisesta' E. Forsman s. 302, Wrede CP III s. 233), on selvää, että 4:14.1:ssä »irtaimena omaisuutena» mainittu raha kuuluu 7:5.1:ssä tarkoitettuun (myös pretensio)turvaamisobjektiksi kelpaavaan »irtaimen omaisuuteen».

Raha voitaisiin kyllä tarvittaessa mahdollistaa »irtaimen tavaraankin» (ts. jos 7:1:ssä lukisi »irtaimen omaisuuden» sijasta ahtaammin, kuten 7:2.1:ssä, »irtain tavara»), sillä tähän on reaalisten syiden vaatiessa pystytty rikoslainkin tulkinnassa, huolimatta siellä noudatettavasta analogia ad malam partem -kiellosta. Ks. RL 39:2:n 1-kohdan objekti-ilmaisun (»tavaraa») tällaisesta tulkittamisesta Heinonen ss. 175—177, mm. hänen mainitsemansa (s. 177 av. 193) oikeustapaus KKO p. 10.5.1955 n:o 1612, sekä ed. av. 85 ja jälj. av. 196.

<sup>140</sup> Säännös näyttää kirjoitetun lähinnä saamisturvaamista ajatellen, puhutaanhan sen lopussa vain »velkojasta» ja »velallisesta». Säännöksessä ei kuitenkaan ole sellaista nimenomaista pretensioturvaamisen poissulkevaa mainintaa, mikä UL 7 luvussa noudatetun kirjoitustavan mukaan siinä olisi, jos vain saamisturvaamista olisi ehdottomasti tarkoitettu (ks. tästä laadintateknisestä seikasta ed. s. 450, av. 107:n kohdalla ja siinä). Em. termejä (velallinen/velkoja) ei siksi tarvitse käsittää ehdottomaksi rajoitukseksi, etenkin kun (vastoin 7 luvun tekstin alkuperäistä kirjoitustapaa) UL-1973-uudistuksen myötä 7 luvun tekstiin on tullut useita kohtia, jotka selvästi koskevat myös pretensioturvaamista, huolimatta vain velkasuhteisiin viittaavasta kieliasusta (7:11.2, 7:11.4, 7:13.3 ja 7:20). — Ks. myös T. Ellilä s. 181.

jutun RO:een valantekoa varten oli V valallaan vakuuttaen kiistänyt nimikirjoituksensa vekselissä. V:n jouduttua tämän jälkeen RO:ssa syyt-teeseen väärästä valasta H anoi UOH:lta, että kyseiset S:n hallussa olevat rahat pantaisiin takavarikkoon ja S:lle annettaisiin kiello niitä kenellekään suorittaa, ennen kuin väärää valaa koskeva asia on ratkaistu. UOH: Rahat määrättiin hukkaamisen estämiseksi pantavaksi takavarikkoon.<sup>141</sup> HO ja KKO: Ei muutosta.<sup>142</sup>

### V.3. Arvopaperit yms.

V.3.1. Arvopaperien ja muiden senkaltaisten kuolettamiskelpoisten asiakirjojen (ks. ss. 426—427) osalta on jo prima facie ilmeistä, että niiden joutuminen »toisen haltuun» merkitsee 'oikean' omistajan kannalta suuria vaaroja. Pienikokoisina paperikappaleina nämä asiakirjat ovat sangen helposti sekä kätkettävissä että hävitettävissä fyysisesti, mistä taas seura-rais, että niihin kytkettyjen aineettomien oikeusobjektien hyödynnettä-vyys kävisi mahdottomaksi tai ainakin olennaisesti vaikeammaksi. Onhan laki nimenomaan kytkenyt näiden aineettomien oikeusobjektien käytön tietynlaisiin paperikappaleisiin juuri niin, että paperikappaleen esine-kohtainen hallinta ja esiintuominen on olennaista.

Paitsi fyysistä kätkemis- ja hävittämisvaaraa merkitsee arvopaperin sijainti »toisen hallussa» muunkinlaista menetysuhkaa sen kannalta, jolla on »parempi oikeus» asiakirjaan. Myymis- ja muu oikeustoimivaara on nimittäin sangen ilmeinen riskimomentti arvopaperien kohdalla: Tunnus-omaiseksi kyseisille asiakirjoille on käytännössä esiintyneiden tarpeiden ja näkemysten muovaaman normeerauksen kautta muodostunut korkea-asteinen vaihdantakelpoisuus, yhtenä ilmentymänään tertius-luovutuk-sensaajalle myönnettävä tehokas saantosuoja 'oikeaa' omistajaa vastaan

<sup>141</sup> Samalla UOH määräsi, UL 7:9:n nojalla, että nuo rahat oli talletettava tiettyyn pankkiin siellä korkoa kasvamaan. Tällainen 7:9:n käyttäminen onkin (yllä todetuin tavoin, ks. av. 140) mahdollista myös pretensioturvaamisessa. Riita-objekti tällöin tosin muuttuu, S:n luovutettua rahat velaksiantona pankille, raha-kappaleista saamisoikeudeksi pankkia kohtaan, mutta sehän ei vahingoita H:n (eikä V:n) intressiä, olettaen että katsotaan — kuten ymmärtääkseni pitää — ko-omaisuuden olevan V:n mahdollisessa konkurssissa pesään kuulumatonta omai-suutta, johon nähden H voi tarvittaessa esiintyä separatistina ex iure dominii.

<sup>142</sup> Ratkaisu osoittaa, että kolmannen miehen (S) hallussa olevanakin tietty yksilöitävyytensä säilyttävä (ts. S:n muista varoistaan erillään pitämä) rahaerä voi olla 7:1:n tarkoittamassa mielessä kahden henkilön (H ja V) välisen riidan objektina.

tertiuksen luotettua 'väärän' haltijan esinehallinnan luomaan legitimaatiovaikutelmaan.<sup>143</sup> Tällaisina saantosuojanormeina on erityisesti mainittava keskeisiä arvopaperityyppejä, juoksevaa velkakirjaa, vekseliä ja osakekirjaa koskevat VKL 14 §, VeksL 16 §<sup>144</sup> ja OYL 32 a §. Niissä on asiakirjan hallinnansiirrolla olennainen merkitys saantosuojaedellytyksenä.<sup>145</sup>

V.3.2. Paitsi juuri tarkasteltuja vaaramomentteja, jotka tyypiltään esiintyvät myös reaaliasineiden kohdalla, voidaan monien arvopaperien suhteen havaita, että 'väärä' esinehallinta saattaa synnyttää muitakin, reaaliasineiden osalta tuntemattomia vaaroja 'oikealle' omistajalle. On nimittäin otettava huomioon sellainenkin asiakirjan ('vääriinkin') hallintaan kytkeytyvä vilpittömän mielen suojamuoto kuin ns. maksusuoja. Tämä tarkoittaa asiakirjan osoittaman velallistahon nauttimaa suojaa, milloin hän on bona fide täyttänyt asiakirjan osoittaman suoritusvelvollisuutensa asiakirjan haltijalle; velallisen ei tarvitse enää suorittaa toistamiseen eli nyt siis 'oikealle' omistajalle (siis 'oikealle' velkojalle).<sup>146</sup>

Kun maksusuoja merkitsee asiakirjan osoittaman oikeuden 'sammumista' eli asiakirjassa fiktiivisesti esineellistetyn aineettoman omaisuus-

<sup>143</sup> Korkea-asteisen vaihdantakelpoisuuden (ilmaisia käyttää *Zitting* Arvopaperi s. 18) toisena keskeisenä ilmentymismuotona on luovutuksensaajalle tuleva ns. väitesuoja, ks. *Zitting* Arvopaperi ss. 14—15 ja 18, *Zitting—Rautiala* ss. 35—36. — Saantosuojan tehokkuudella tarkoitan tässä lähinnä sitä, että verrattaessa KK 11:4:n ja 12:4:n periaatteisiin rakentuvaa varsinaisirtaimistollista saantosuojaa arvopaperioikeuteen voidaan todeta, ettei saantosuojaa arvopaperioikeudessa ole rajoitettu RVA 11 §:n osoittamalla tavalla eikä liioin 'oikean' omistajan lunastusoikeudella; ks. esim. *Zitting—Rautiala* s. 284, *Hult* ss. 50—51.

<sup>144</sup> Ks. myös ShL 21 §.

<sup>145</sup> Luovuttajalla olevan/olleen esinehallinnan merkityksestä ko. suhteessa ks. lähemmin *Zitting* Arvopaperi ss. 61—64, 67—71 ja 149—150. Esinehallintavaatimuksen rinnalla on huomattava eräiden arvopaperien osalta, että luovuttajan legitimoituminen edellyttää hallinnan lisäksi VKL 13.2 §:n, VeksL 16.1 §:n ja OYL 32a.2 §:n osoittamaa lisäperustetta (lähinnä: siirtosarja). Tämä seikka ei kuitenkaan kovin paljon suojaa 'oikeaa' omistajaa, jos asiakirja joutuu sellaisen »toisen haltuun», joka on valmis oikeudettomaan luovutukseen, sillä luovutuksensaaja ei yleensä ole velvollinen tutkimaan siirtonimikirjoituksen aitoutta (ks. esim. VKL 14.2 § i.f. ja *Kom. 1936:1* s. 55, *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 119).

<sup>146</sup> Maksusuojusta ks. lähemmin *Zitting* Arvopaperi ss. 15—16 ja 42, *Hakulinen* Velkakirjalaki ss. 148—150, *Hult* ss. 40—42; eritt. legitimaatiopaperien osalta (ed. s. 426 av. 54) ks. *Zitting* m.t. ss. 26—28; oikeusvoimasta velalliseen nähden ks. »pretendentikiistassa» *Tirkkonen* Oikeusvoima ss. 472—474.

objektin normatiivisen(kin) eksistenssin lakkaamista, on se »paremman oikeuden» omaavan subjektin kannalta mitä vakavin menetyshukka. Se rinnastuu tapaukseen, jossa irtain reaalisine fyysisesti täysin tuhoutuu. Siksi onkin epäilyksetöntä, että kuvatulainen vaara aineettoman omaisuusobjektin (kuten juoksevan velkakirjan osoittaman saamisoikeuden) 'loppuunkäytöstä' on 7:1:n kannalta relevantti: Objekti, johon kohdistuu kuvatulainen *konsumtiovaara* sen ollessa »toisen hallussa», on pretensiokohdekelpoinen. Vaaran kohteena onkin nyt itse saaminen 1. asteen objektina (ks. ed. ss. 430 ja 435) eikä 2. asteen objekti eli saamisen omistajuuspositio.

Toinenkin spesiaalinen vaaramomentti on arvopaperiryhmän kohdalla otettava huomioon, vaaramomentti, joka sekin kytkeytyy arvopaperin 'väärään' hallintasuhteeseen ja jota voidaan tavallaan pitää 'loppuunkuluttavan' konsumtiovaaran käänteisilmiönä: Allekirjoitettu mutta vielä liikkeelle laskematon sitoumuksen sisältävä arvopaperi voi 'väärän' henkilön (V) suorittaman oikeudettoman haltuunoton seurauksena siirtyä bona fide olevalle tertiukselle, jonka kädessä se tulisi olemaan paperin allekirjoittajaa eli paperin 'oikeaa' omistajaa kohtaan tehoisa, maksuun velvoittava. Tällaista vaaraa ilmentävänä lainkohtana on mainittava etenkin OikTL 35.1 § verr. VKL 15.4 §.<sup>147</sup> Oikeudettoman esinehallinnan vaarallisuus ilmenee nytkin etenkin siinä, että eräänä edellytyksenä tertiuksen bona fides -suojalle (hänen väitesuojalleen anastus- tms. väitettä vastaan) on paperin oleminen »toisen hallussa» eli V:n kädessä sitä seuraavine tradeerauksineen.<sup>148</sup>

Kuvatuin tavoin saatetaan siis vielä 'konsumtiokelvottomassa' tilassa ollut, so. vielä syntymätön omaisuusobjekti (saaminen) tehdä laittomin asiakirjahallintaan kytkeytyvin teoin eksistentiksi (*emissiovaara*). Allekirjoittajalla, jota oikeudeton emittointi uhkaa paperin jouduttua »toisen haltuun», on voimakas oikeussuojantarve 'väärän' esinehallintatilanteen ajoissa kumoamiseksi. Hänen suojaamisekseen tarjoaa takavarikko tässä erinomaisen ja 7:1:n ratiota hyvin toteuttavan tien.

Allekirjoittajalta anastettu tms. tavoin poisjoutunut asiakirja voi joh-

<sup>147</sup> Ks. myös VeksL 17 § ja ShL 22 §.

<sup>148</sup> Esinehallinnan siirtymisestä V:ltä tertiukselle tertiuksen hyväksi myönnettävän väite-ekstinktion ehtona ks. Zitting ss. 65—66, Hakulinen Velkakirjalaki ss. 126 ja 116.

Yleisemmin po. vaaramomentista (liityntöineen OikTL 35.1 §:ään) ks. Zitting m.t. ss. 49—51 ja 108—111, Hessler s. 134, Hult ss. 36—37.

taa myöskin konsumtiovaaran syntymiseen. Tätä osoittaa OikTL 35.2 §, jonka mukaan 'oikean' velkojan allekirjoittama kuitti (vielä tapahtumatomasta) rahamaksusta voi väärin käsiin jouduttuaan merkitä sitä, että velallistaho suorittaa maksun kuitin haltijalle maksusuojaan oikeuttavissa olosuhteissa. Saamisen edustama omaisuusobjekti konsumoituu tällöin, ts. saaminen lakkaa. Sanotun vaaramomentin olemassaolosta on jälleen oikeus päätellä, että kyseinen asiakirja (»rahan vastaanottamisesta kirjoitettu kuitti») on pretensiokohdekelpoinen esine.

V.3.3. Kun yllä esiintulleiden pretensioturvaamismyönteisten argumenttien joukkoon vielä lisätään jokseenkin itsestäänselvinä toteamukset, että arvopaperit ovat »visseyden» kannalta helposti yksilöitäviä asiakirjoja (kuvaamalla esim. velkakirjan tai vekselin teksti taikka osakekirjan numero ym. tiedot) sekä luonnostaan soveltuvia 3:2.1:n 2-kohdan mukaisen luovutustuomiollisen ulosoton kohteiksi (»vissi irtain omaisuus»<sup>149</sup>), näyttäisi ilmeiseltä, että kyseiset aineettomat omaisuusobjektit niitä esi-neellistävien performatiiviesineiden muodossa soveltuisivat pretensioturvaamisen kohteiksi. Seuraavassa on kuitenkin kiinnitettävä huomiota erääseen seikkaan, joka voidaan tulkita toisensuuntaiseen tulokseen viittaavaksi.

Nyt tarkasteltavina ovat asiakirjat ovat kuolettamiskelpoisia.<sup>150</sup> Siksi voidaan kysyä, eikö kuolettamismahdollisuuden kautta ole jo luotu riittävästi oikeussuojaa asiakirjan 'oikealle' haltijalle sen varalta, että asiakirja katoaa (kätketään) tai tuhoutuu (hävitetään). Kuolettaminenhan tarjoaa keinon, jolla kätkeyty tai hävitetty asiakirja on juridisesti löydettävissä tai uudelleen luotavissa. Siksi arvopaperin kätkemisen ja hävittämisen

<sup>149</sup> UL:ssa omaksutun terminologian puitteissa on ilmeistä, että tämä 3:2.1:n 2-kohdassa mainittu »irtain omaisuus» on ymmärrettävä samansisältöiseksi kuin lain muissakin luvuissa, kuten esim. 4 luvussa säänneltäessä (14—20 §) menettelytapoja »irtainta omaisuutta» ulosmittaessa, tai kuten 7 luvussa, esim. mainittaessa 7:5.1:ssä, että 7:1:ssä tarkoitettuun objektiin (»irtain omaisuus») turvaamistoimia — sisältäen myös pretensioturvaamistoimet — kohdistettaessa on soveltuvien osin noudatettava 4 luvun säännöksiä (eli 14—20 §, ks. ed. av. 139). Ks. *E. Forsman* ss. 163 ja 302 (4:14—20:n ja 7:5:n yhteenkuuluvuudesta) sekä ss. 165—166 ja 168, mistä ilmenee, että pääosa nyt käsiteltävästä objektityypistä (ryhmä B.1.b jaoittelussani ed. s. 429) vastaa 4:16:n tarkoittamaa ryhmää (haltija- tai orderilausekkeeseen »asiakirjaan perustuva saaminen... taikka... muu oikeus, joka on vissin asiakirjan varassa»), eräiden legitimaatiopaperien kuitenkin kuulussa 4:18:n alaan.

<sup>150</sup> Ks. mitä ed. s. 425—426 on kuolettamisesta esitetty.

estäminen ei ole »paremman oikeuden» subjektin oikeussuojan kannalta likimainkaan sillä tavoin olennaista kuin kysymyksen ollessa reaalisineistä, joita performatiivien lausuminen (viranomaisen toimittamassa 'kuolettamismenettelyssä') ei pysty luomaan tyhjästä uudelleen.

Joskin on totta, että kuolettamiskelpoisuudesta johtuen performatiiviesineen joutuminen 'väärän' henkilön haltuun ei ole »paremman oikeuden» haltijan (H) kannalta yhtä vaarallista kuin reaalisineiden tai rakkaleiden ollessa kyseessä, on kuitenkin torjuttava se käsitys, että tästä seikasta seuraisi pretensioturvaamissuojan tarpeettomuus. Tarpeeton ei pretensioturvaamistoimi nimittäin olisi edes siinäkin tapauksessa, että kuolettaminen todella korjaisi kaikki 'väärän' esinehallintasuhteen kautta H:n oikeuden vaarannukseksi syntyvät oikeudenmenetysvaarat (mihin kuolettaminen ei pysty, kuten heti jäljempänä tulee todettavaksi). Tuolloinkaan ei olisi yhdenkään ko. konflikteihin mukaan joutuvan osapuolen ('oikea' omistaja — 'väärä' haltija — velallinen — tertiusedressaatti) etujen mukaista eikä liioin yleisen oikeusvarmuuden ja oikeusrauhan kannalta järkevää, että jätettäisiin käyttämättä (huolimatta »paremman oikeuden» ja hukkaamisvaaran todennäköisyydestä) turvaamistoimen tarjoama mahdollisuus ennalta estää muutoin ilmeisestikin syntyvät lisäkomplikaatiot kollisioineen ja prosesseineen.

Juuri lausutulla tarkoitettu turvaamistoimen rationaalisuus ilmenee seuraavista 'säätöistä', jotka turvaamistoimella nyt saavutetaan:

— »Paremman oikeuden» subjekti H säästyy kuolettamisprosessilta ja mahdolliselta kollisioprosessilta tertiusta vastaan, oikeusjutuista aiheutuvilta kustannuksilta, ajan menetykseltä, epävarmuustilalta ja oikeutensa käytön estymiseltä,<sup>151</sup> mitkä voivat kestää parikin vuotta.<sup>152</sup>

— Bona fide oleva tertiusedressaatti mukaanjoutumiselta kokonaan välttyvänä säästyy kollisioprosessilta (H:ta vastaan) juuri mainittuine haittoineen sekä siltä oikeudenmenetykseltä, mitä hänelle merkitsee kollisio ratkeaminen kuitenkin H:n voitoksi.<sup>153</sup>

<sup>151</sup> Oikeudenkäytön estyminen on vältettävissä vain vekselin kohdalla, edellyttäen H:n pystyvän asettamaan vakuuden (ks. KuoletL 17 §).

<sup>152</sup> KuoletL 7 §:stä ilmenee, että pelkästään kuulutus päätöksen tekemispäivästä saapumispäivään voi kulua hiukan kolmatta vuotta, minkä lisäksi kuolettamismenettely toki sisältää muitakin vaiheita kuin sanotun aikavälin käsittämät. — Ks. tähän liittyvästi myös mitä etenkin H:n suojaamisen kannalta lausutaan jälj. 15 § IV.2.2 (av. 54—56 kohdalla).

<sup>153</sup> Yllähän juuri (s. 467) oletettiin — tosiasioita vastaamattomana ajatus-

— Arvopaperin osoittama velallistaho välttyy siltä vaaralta, että hän tulee suorittaneeksi väärälle henkilölle ja jää ilman maksusuoja.

— 'Väärä' haltija välttyy syyllistymästä ehkä (jo mahdollisesti toiseen) rikokseen.

— Tuomioistuimet ja muu oikeussuojakoneisto säästyvät kuolettamisprosessilta ja kollision ratkaisemisprosessilta ja mahdolliselta rikos- ja/tai vahingonkorvausprosessilta.

Lausuttu osoittaa, että pretensioturvaamistoimi olisi sangen tarpeellinen, paitsi muille, myös H:lle, vaikka kuolettamiselle olisi laissa annettu se vaikutus, että hakija siten saa (jälkikäteis)suojan kaikkia yllä ilmenneitä vaaramomentteja vastaan. Sitäkin tärkeämmäksi käy pretensioturvaamismahdollisuus myös hänen oikeussuojalleen, kun otetaan huomioon, että sanottu olettaus ei pidä paikkaansa, ts. kun havaitaan, että kuolettamisen oikeussuojallinen vaikutus on huomattavasti rajoitetumpi. Kuolettaminen turvaa nimittäin hakijaa tyydyttävästi vain sen vaaran varalta, että asiakirja fyysisesti hävitetään tai lopullisesti kätketään, sitä siis tertiukselle luovuttamatta taikka sen osoittamia suoritusetuja velalliselta vaatimatta.

Muissa suhteissa kuolettaminen sensijaan ei tuota riittävää oikeussuojaa hakijalle (oikealle haltijalle). »Kuolettamispäätös ei koske sivullisen ja hakijan välistä suhdetta»,<sup>154</sup> mikä merkitsee H:lle kollisiotappiota, jos tertiüs on »ennen kuolettamisasiassa annettua julkista kuulutusta vilpittömissä mielessä luovutuksen perusteella saanut haltuunsa» kyseisen asiakirjan<sup>155</sup> (ja mahdolliset muutkin saanto- tai väitesuojan edellytykset ovat täyttyneet). Vastaavanlainen hakijalle vaarallinen aikaväli esiintyy myös maksusuojasuhteessa, ts. ennenkuin hakija voi (pyynnöstään) saada velallistaholle annetuksi KuoletL 9 §:n mukaisen maksukiellon.<sup>156</sup>

V.3.4. Kaiken yllä ilmenneen perusteella päädyn epäilyksittä katsomaan, että arvopaperiluonteisissa performatiiviesineissä esineellistytvä omaisuus on lajiltaan pretensiokohdekelpoista »irtainta omaisuutta» UL 7:1:n kannalta. Näin on siis siinäkin tapauksessa, että H:lle olisi avoinna

kokeena — että kuolettaminen pystyisi suojaamaan H:ta kaikilta 'väärän' esinehallinnan kautta syntyviltä vaaroilta, siis myös kollisioissa tertiuksen kanssa.

<sup>154</sup> Halila—Ylöstalo s. 119.

<sup>155</sup> Sitaatti: Hakulinen Velkakirjalaki s. 139.

<sup>156</sup> Ks. esim. Halila—Ylöstalo s. 117: »Kuolettamishakemuksen tekeminen ei sellaisenaan estä velallista tekemästä vapauttavin vaikutuksin suoritusta juoksevan velkakirjan haltijalle, joka sen esittää maksun saamiseksi.»



kuolettamismahdollisuus, jos uhkaamassa oleva hukkaaminen fyysisenä hävittämisenä tai katoamisena sittemmin todella toteutuu, puhumattakaan niistä 'väärän' esinehallinnan tapauksista, joissa uhkaamassa oleva hukkaamisvaara ei ole (fyysisen hävittämisen tai katoamisen tavoin) kuolettamiseen edes oikeuttavaa, vaan myymis- tai muuta oikeustoimivaaraa.

Tämän pretensioturvaamismyönteisen tuloksen suhteen lienee syytä vielä palauttaa esiin se, että tarkastelu ja tulos ovat koskeneet itse performatiiviesinettä, paperikappaletta tms. sekä sen 'väärään' hallintasuhteeseen liittyviä näkökohtia. Itse asiakirjastahan on pidettävä erillään se varsinainen (aineeton) omaisuusobjekti, josta (eikä paperikappaleesta) on pohjimmaltaan kysymys ja jonka erillisyyttä sitä esineellistävistä arvopaperista näkyy selvimmin paperin tuhouduttua mutta itse oikeuden (saamisoikeuden, osuusoikeuden osakeyhtiössä) pysyessä voimassa ja kuuluessa edelleen tähänastiselle omistajalleen. Missä määrin tämä aineeton omaisuusobjekti *sellaisenaan, arvopaperistaan riippumattomasti*, voi ehkä olla pretensioturvaamisen objekti 7:1:n puitteissa, soveltuu paremmin käsiteltäväksi seuraavassa jaksossa (VI). Tämä nimittäin koskee jaoitteluni B.2-ryhmää (ks. s. 429) eli yleisestikin sellaisia aineettomia objekteja, jotka tyyppinsä puolesta voisivat esiintyä performatiiviesineeseen esineellistyyvinä, mutta jotka in casu ovat vailla tällaista liityntää.

Edellä puoltamani pretensioturvaamismyönteisen tuloksen<sup>157</sup> tueksi mainittakoon oikeuskäytännöstä, joka ko. asiakirjaryhmän kohdalla on ollut vähäistä, ratkaisu KKO 1930 II 334.

KKO 1930 II 334: H oli UOH:n luona lausunut, että hän oli AsOY V:n eräät osakkeet merkittyään ja kokonaan maksettuaan oikeutettu saamaan yhtiön hallussa olevat vastaavat osakekirjat itselleen, mistä yhtiö kuitenkin oli kieltäytynyt, aikoen yhtiö OYL 20 §:n tuella myydä osakkeet saadakseen maksun saamisesta, jonka yhtiö katsoi itsellään olevan H:lta ja jota yhtiö piti OYL 20 §:ssä tarkoitetun saamisen luonteisena; tämän vuoksi H pyysi kyseisten yhtiön hallussa olevien osakkeiden asettamista myymis- ja hukkaamiskieltoon. UOH: Hylkäsi hakemuksen. HO: Koska H oli esittänyt todennäköisiä perusteita sille, että osakkeet olivat maksetut

<sup>157</sup> Sanottu tulos on sama kuin edellä (s. 405, av. 50—51:n kohdalla) jo selostettu Ruotsin oikeuskirjallisuudessa vallitsevana pidetty näkemys. Kotimaisessa alan niukassa kirjallisuudessa ei sensijaan näy nimenomaisesti otetun kantaa arvopaperien pretensiokohdekelpoisuuteen, ks. selostusta ed. ss. 401—402 (av. 30—36:n kohdalla); kotimaisissa esityksissä näytään lähinnä pidetyn silmällä irtaimia reaalisineitä, mutta ylimalkaisuudessaan lausumia voitaneen 'suopeasti' tulkita laajempaakin esinepiiriä tarkoittaviksi.



ja kun osakkeita siis ei voitu OYL 20 §:n säätämässä järjestyksessä myydä, hyväksyttiin hakemus. KKO: Ei muutosta.<sup>158</sup>

## VI. AINEETTOMAT KAKSIMUOTOISET OBJEKTIT JA PRETENSIONIKOHDEKELPOISUUS

### VI.1. Johdannoksi

Yllä (ss. 429—430) esitetyn objektijaoittelun ja disposition mukaisesti on seuraavana omaisuuslajina, jonka pretensiokohdekelpoisuutta tarkastellaan, ryhmä B.2 eli sellaiset tavallaan kaksimuotoiset aineettomat objektit, jotka tyyppinsä puolesta voisivat in casu esiintyä performatiiviesineisinäkin, mutta myös ilman tällaista liityntää. Tässä oletetaan, että kyseiset omaisuusobjektit ovat nyt vailla esineliityntää sanotussa merkityksessä.<sup>159</sup>

Sanotuista kaksimuotoisista objekteista käsitellään ensiksi (jaksot VI.2—4) sellaisia maksuvelvollisuuksia eli saamisoikeuksia,<sup>160</sup> jotka

<sup>158</sup> Toisensuuntaisia ratkaisuja, ts. arvopapereita tms. asiakirjoja pretensiokohdekelvottomina pitäviä, en ole havainnut. Ks. esim. KKO 1927 II 521, jossa UOH hyväksyi osakkeita koskevan pretensiotakavarikon, mutta HO ja KKO forum-virheen takia poistivat päätöksen.

Tällä kohtaa voitaneen mainita myös KKO 1953 II 5: V:n (= vastapuoli turvaamistoimiasia) tunnustama, hänen eräälle velkojalleen vakuudeksi velastaan luovuttamansa kiinteistökiinnitetty haltijavelkakirja ei ollut sellaista omaisuutta, jota voitiin ulosmitata hänen velastaan, eikä sitä näin ollen myöskään voitu panna saamisesta takavarikkoon (hänen erään toisen velkojansa eli H:n saamisen turvaamiseksi). Tästä 7:5.2:ta sivuavasta ratkaisusta voitaneen e contrario lukea, että periaatteellista estettä ei olisi ollut sanotunlaisen haltijavelkakirjan pretensioturvaavalle takavarikolle (relaatiossa H—V, jos siis H olisi ollut tässä henkilösuhteessa velkakirjan oikea haltija).

<sup>159</sup> Esineliityntää po. merkityksessä ei siis merkitse se, että joku todisteluasiakirja ehkä esiintyy ko. objektin yhteydessä; ks. lähemmin ed. ss. 426—427.

<sup>160</sup> Kielenkäytöllisten 'tuttuussyiden' vuoksi tuntuu tarkoituksenmukaisemmalta käyttää, ei itse objektin eli tietyn velallistahon tietynsisältöiseen suoritusvelvollisuuteen viittaavaa nimitystä, vaan tämän objektin omistajuuspositioon eli velkoja-asemaan viittaavaa termiä 'saamisoikeus' (tms., kuten 'saaminen'). Tästä kielenkäytöstä ei koitune haittaa, kunhan vain muistetaan (ks. ed. s. 429 av. 63), että varsinaisesti on objektiksi ajateltava se tietty maksuvelvollisuus, jonka täyttämistä tarkoittavan maksusuorituksen oikeaa saajaa nimitetään velkojaksi.

perustuvat kokonaan asiakirjattomaan seikastoon (kuten suullinen saaminen tai ulkokontrahdillinen vahingonkorvaussaaminen) tai enintään todisteluasiakirjan luonteisen dokumentin sisältävään seikastoon. Näiden saamisoikeuksien jälkeen tutkitaan osuusoikeutta osakeyhtiössä, jossa tavannukainen arvopaperiliityntä (osakekirjat) puuttuvat (jakso VI.5).

## VI.2. Tavallinen velkakirja tms. todisteluasiakirja

VI.2.1. UL:n järjestelmässä senkaltainen aineeton omaisuusobjekti kuin (raha)saaminen on silloinkin, kun se esiintyy vailla performatiiviesineellistymää, sellaista »irtainta omaisuutta», joka on omistajansa (= velkojan) velasta ulosmitattavissa. Tämä ilmenee selvimmiten 4:18.1:stä, jonka mukaan myös »muu kuin 16 §:ssä mainittu» asiakirjasidonnainen »saatava on» ulosmittauskelpoinen, myös siinä tapauksessa, ettei saamisesta olisi olemassa edes tavallista velkakirjaa tms. todisteluasiakirjaa (»ottakoon ulosottomies talteen asiakirjan, joka on saamisen todisteena, jos sellainen asiakirja on saatavissa, ja» antakoon lisäksi velalliselle maksukiellon). Muistaen sen, mitä aikaisemmissa yhteyksissä jo on tuotu esiin 4:14—20:n tarkoittamasta »irtaimesta omaisuudesta» suorine suhteineen vastaavaan termiin 7:5.1:ssä ja 7:5.1:n kautta myös 7:1:ssä, näyttäisikin grammatikaalisesti mahdolliselta pitää 4:18:n tarkoittamia saamisia (7:5.1:n mukaisena ja sitä kautta) 7:1:n tarkoittamana »omaisuutena», siis siinäkin 7:1:n toisessa ulottuvuudessa, minkä pretensioturvaaminen muodostaa.

Sanotun grammatikaalisen kytkennän lisäksi olisi kuitenkin kyseisten esineliiytynnättömien saamisten kyttävä täyttämään ratio legis -perusteisesti 7:1:stä johdettavat lisävaatimukset: Saamisen on voitava olla 7:1:ssä edellytetyssä merkityksessä »toisen hallussa», ja saamisen suhteen on ylipäänsä voitava esiintyä sellainen vaaramahdollisuus, että vastapuoli tuon »omaisuuden kätkee tahi hävittää».

Mainitut lisävaatimukset, kelpoisuus »toisen hallussa» olemiseen ja kelpoisuus »kätkee tahi hävittää» -objektiksi, eivät näyttäisi luontevasti yhdistyvän nyt tarkasteltaviin saamisiin, eivät ainakaan kaikkiin niistä. Prima facie tuntunee siltä, että »toisen hallussa» olo ynnä sanottu vaara tulevat kyseeseen enintään niiden saamisten kohdalla, joihin liittyvästi on olemassa tietty velkojan haltuun tarkoitettu todisteluasiakirja, kuten ns. tavallinen velkakirja. Seuraavassa tarkastelenkin ensin tätä saamistyypp-

piä, ja vasta sen jälkeen palataan kysymykseen niiden saamisten osalta, jotka suullisina tai muutoin ovat vailla edes tällaistakaan asiakirjaelementtiä (VI. 3—4).

VI.2.2. Saamisoikeutta osoittavan todisteluasiakirjan perustyyppinä voitaneen meillä pitää sellaista ns. tavallista velkakirjaa, josta säädetään VKL 3 luvussa.<sup>161</sup> Merkittäviä saamisoikeudellisia todistuskappaleita ovat myöskin sellaiset sitoumuksisältöiset asiakirjat, jotka tosin pääosiltaan ja lähtökohdiltaan ovat muunluonteisia kuin velkakirjoja, mutta joihin muun ohella sisältyy myös velkasitoumusta tai velkasuhdetta osoittava osa; esimerkiksi mainittakoon kauppakirjat, vuokrasopimukset ja metsänhakuusopimukset, siltä osin kuin koskee toiselle sopimuspuolelle syntyvää/jäävää rahasuoritusvelvollisuutta. Sanotunlaisiin asiakirjoihin voidaan analogisesti soveltaa tavallista velkakirjaa koskevia VKL:n säännöksiä.<sup>162</sup>

Tavallisen velkakirjan ja siihen läheisesti rinnastettavien em. asiakirjojen kohdalla ei itse asiakirjan esinehallinnalla ole läheskään sellaista suurta merkitystä itse saamisoikeuden käytölle ja siitä määräämiselle kuin asianlaita on juoksevien velkakirjojen ym. saamisoikeudellisten performatiiviesineiden kohdalla.<sup>163</sup> Niinpä esim. puuttuu OikTL 35.1 §:ssä mainitun kaltainen emissiovaara 'väärän' esinehallinnan tapauksessa; mahdollista on niinkään, että velallinen saa maksusuoja, vaikka suorittaa-kin vailla esinehallintaa olevalle henkilölle (ks. VKL 29 §); monissa saanto- ja vaihdantasuojallisissa oikeuskollisioissa on samoin vailla tavallista irtaimisto-oikeudellista ratkaisuavuutta se, onko auktorilla ollut paperi hallinnassaan ja onko adressaatti saanut sen hallintaansa.<sup>164</sup> Sano-

<sup>161</sup> Tässä ei voida puuttua siihen, miten tavallisen velkakirjan käsitteen rajanveto on yksityiskohdissaan suoritettava, esim. suhteessa sellaisiin tietyn osin samankaltaisiin mutta osin erikoisnormeerattuihin saamistodisteisiin kuin pankkitalletuksista annettuihin asiakirjoihin (ks. VKL 32—33 §) taikka maksu- ja osinkolippuihin (VKL 23—24 §). Ks. esim. *Hult* ss. 62—72 (»Speciella slag av skuldebrev») sekä nyt kiinnostavien 'esineoikeudellisten' (sivullissuoja)kysymysten asettelun ja vastausmallien valaisijoina *Kaarle Makkonen* Pankkitalletuksista annettujen saamistodistuksien panttaaminen, DL 1961 ss. 20—33, *P. J. Muukkonen* Säästökirjojen saantosuojasta, LM 1968 ss. 280—295. UL 4:16:n ja 4:18:n välisen rajanvedon osalta ks. *E. Forsman* ss. 165—166 ja 168.

<sup>162</sup> *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 166.

<sup>163</sup> »Vid det enkla skuldebrevet framträder själva handlingen i regel icke alls såsom bärare av en rättighet utan har regelmässigt uteslutande karaktären av *bevismedel*.» *Hult* s. 55.

<sup>164</sup> Ks. VKL 31 §, josta mm. on havaittavissa, että esinehallinnalle yleensä irtaimisto-oikeudessa annettu relevanssi on paljolti korvattu siirtoilmoitukseen

tunlaista esinehallinnan redusoitua merkitystä heijastelee osaltaan sekin seikka, etteivät tavalliset velkakirjat yms. ole kuolettamiskelpoisia.<sup>165</sup>

Lausutusta huolimatta ei voida tämänkään asiakirjatyypin kohdalla sanoa, että saamisen oikean omistajan (oikean velkojan) kannalta olisi samantekevää ja vaaratonta, vaikka asiakirja olisikin 'väärän' tahon (V) hallinnassa. Tällaisesta esinehallinnastahan saattaa seurata, muistaen että ko. asiakirjat fyysisinä paperikappaleina ovat mitä helpoimmin kätkettävissä ja hävitettävissä, että »paremman oikeuden» haltijalle koituu ehkä huomattaviakin näyttövaikeuksia velallisen kenties kiistäessä saamisen (osittain tai kokonaankin). Jo pelkkä tällaisen haittavaikutuksen esiintymismahdollisuus lienee katsottavissa riittäväksi turvaamistoimioikeudellisen oikeussuojantarpeen kynnyksen saavuttamiseen.<sup>166</sup>

Tavallisen velkakirjan pretensiokohdekelpoisuuden puolesta puhuvat myöskin ne vaarat, joiden voidaan VKL 30 §:n perusteella havaita olevan uhkaamassa virrehallintatilanteessa: Jos (velkakirjan osoittaman saamisen ynnä itse) velkakirjan luovutus H → V on tapahtunut itse velkakirjalle kirjoitetuin siirroin,<sup>167</sup> velkakirjan hallussapito merkitsee tuon siirtomerkinnän esitettävyyden kautta perimislegitimaatiota haltijalle, minkä vuoksi velallinen voi saada maksusuoja, vaikka luovutus olisi pätemätön. Esiintyy siis konsumtiovaara.<sup>168</sup>

Siinäkin tapauksessa, että maksusuoja ei sanotun 30 §:n mukaan myönnettäisikään (esim. luovutusmerkinnän ollessa väärennetty), voi

(VKL 10 §: panttausilmoitukseen) eli ns. denuntiatioon liitetyillä oikeusvaikutuksilla.

<sup>165</sup> Tavallisten velkakirjojen osalta tämä ilmenee e contrario KuoletL 1.1 §:stä, etenkin sen viimeisestä virkkeestä, jossa poikkeuksena sallitaan kiinnitetyn velkakirjan kuolettaminen, »vaikkei se olisikaan juokseva sitoumus». — Muiden po. asiakirjojen kuin tavallisten velkakirjojen (varsinaisessa mielessä) suhteen mainittakoon KKO 1926 II 67: määräälan kauppakirja ei ollut KuoletL 1 §:ssä tarkoitettu asiakirja.

<sup>166</sup> Samankaltaiset näyttövaikeuksiin liittyvät riskit riittävät sellaisenaan pretensiokohdekelpoisuuden perusteeksi myös saamistodisteen 'vastakohdan' eli maksukuitin osalta: Velkansa maksaneella velallisella on jo tällä perusteella turvaamistoimelliseen oikeussuojaan riittävä intressi hänelle tarkoitetun (ja hänellä ehkä jo hallussaan olleenkin), tehtyä suoritusta vastaavan kuitin haltuunsaantiin. Irrelevanttia on, että kuittipaperilla sellaisenaan ei ole (vaihdannallista) varallisuusarvoa (ks. ed. s. 420 av. 37—38:n kohdalla).

<sup>167</sup> Siirtomerkintähän voidaan tehdä muuallekin kuin velkakirjaan, laatimalla erillinen siirtoasiakirja. Ks. *Hakulinen Velkakirjalaki* s. 179.

<sup>168</sup> Ks. siitä ed. s. 465.

oikean velkojan saamisen toteutuvuus silti olla faktisesti vaarassa: Velallinen, joka jo kertaalleen on suorittanut velkakirjan sisällön mukaisen maksun, ei ehkä pystykään maksamaan toiseen kertaan. Tämä maksusuojakysymyksen ratkaisusta riippumaton vaaramomentti<sup>169</sup> on nähdäkseni argumentti, joka jo sellaisenaan — siis riippumatta kulloisenkin velallisen faktisesta kyvystä maksaa sama summa kahteenkin kertaan — puoltaa pretensioturvaamistoimen käytön järkevyyttä tilanteissa, joissa riitaobjektina on suorituksen tapahtumisella 'tyhjentyvä' ja lakkaava oikeus.

Yllä esitetyt näkökohdat riittävät osoittamaan, että joskin tavallisen velkakirjan tms. todisteluasiakirjan virkehallintaan liittyvät vaarat ovat oikean omistajan (velkojan) kannalta paljon vähemmät kuin juoksevan velkakirjan kohdalla, niin silti erilaisia vaaramomentteja voi esiintyä tavallisenkin velkakirjan (tms.) kohdalla siinä määrin, että rationaalia pretensioturvaamistoimellisen oikeussuojan tarvetta on oikeussuojakynnyksen ylittävin mitoin. Ja vastaavasti on tätäkin ilmeisemmin pretensiokohdekelpoinen sellainen todisteluasiakirja, johon liittyy valtakirjan tms. ominaisuudessa eräänlainen konstitutiivinen elementti (esim. esineen omistajan H:n V:lle antama kirjallinen esineen myyntivaltuutus) ja jollaisen palauttamiseen hallustaan valtuutettu onkin ex lege (OikTL 15.2 §) velvollinen.

VI.2.3. Se mitä yllä on lausuttu tavallisesta velkakirjasta (tms.) koskee tilanteita, joissa riidan oletettiin kohdistuvan varsinaisesti itse asiakirjaan (sen hallussapitoon). Eriluonteinen tilanne on kyseessä, jos riita koskee pelkästään itse aineetonta omaisuusobjektia (saamista) sellaisenaan, asiakirjan ja sen sijainnin jäädessä vaille mielenkiintoa. Tämähän on mahdollista sellaisissa kollisioissa, jotka koskevat riitaa siitä, kumpi (H vai V) on todisteluasiakirjan osoittaman saamisen oikea omistaja. Kun itse asiakirjan hallintasuhteella ei näissä kollisioissa ole ratkaisevaa merkitystä (ks. esim. VKL 31.2 §), on hyvin ajateltavissa, että H ei ole ensisijaisesti tai lainkaan kiinnostunut esinehallintakysymyksestä, vaan siitä että velallinen ei ehdi maksaa V:lle, ts. että suorituksen joutuminen vastapuolelle (V) estetään väliaikaisesti, kunnes riita oikean velkojan subjektiudesta on ratkennut (olennaisesti muiden tekijöiden — lähinnä: bona fides,

<sup>169</sup> Voitaisiin käyttää nimitystä *faktinen konsumtiovaara*, erotuksena edellä esillä olleesta maksusuojan saantiin perustuvasta saamisen oikeudellisesta loppuunkäyttämisestä, mitä puolestaan voidaan kuvata termillä *oikeudellinen konsumtiovaara*.

denuntiaatio, aikaprioriteetti — kuin asiakirjan hallussaolon perusteella<sup>170</sup>).

Kuvantunlaisia tilanteita, joilla on vastineensa myös juoksevien velkakirjojen yms. performatiiviesineiden 'kantamien' oikeuksien kohdalla, arvopaperin kadottua tai tuhouduttua,<sup>171</sup> tarkastellaan sopivimmin jäljempänä omana alajaksonaan (VI.4), sen jälkeen kun ensin (VI.3) on käsitelty suullisia saamisia ja muita tällaisia, vailla todisteluasiakirjallistaakaan esineliityntää olevia saamisia.

### VI.3. Suullinen tms. saaminen

VI.3.1. Saamisryhmä, josta seuraavassa lyhyiden vuoksi käytetään (hiukan epätäsmällistä) nimitystä *suulliset saamiset*, koostuu ei-asiakirjalliseen (ts. suulliseen tai konkludenttiseen) velvoittautumiseen perustuvista saamisista sekä saamisista, jotka velvoittautumistahdosta tai sen puuttumisesta riippumatta syntyvät suoraan lain nojalla jonkun ei-asiakirjallisen käyttäytymisen johdosta (kuten ulkokontrahdillinen vahingon aiheuttaminen taikka perusteettoman edun saanti).

Täysin asiakirjaliityntää vailla olevina suulliset saamiset muodostavat ongelmallisen omaisuuslajin pretensiokohdekelpoisuuden kannalta. Eihän niiden kohdalla ole mitään sellaista ulkoisessa ilmiömaailmassa havaittavissa olevaa esineellistymää, ei edes todisteluasiakirjaa performatiiviesineestä puhumattakaan, jonka vastapuoli (V) voisi pitää hallussaan ja »kätkeä tahi hävittää». Suullista saamista ei ole mahdollista kätkeä eikä hävittää, mikäli näillä verbeillä ymmärretään niiden keskeisimmän jokapäiväisen merkityssisällön mukaisesti fyysistä piilottamista ja fyysistä tuhoamista/vahingoittamista.<sup>172</sup> Poissuljettu on myös ulosotto luovutustuomion täytäntöönpanon (3:2.1:n 2-kohta) muodossa.

Sanotusta syistä voitaneenkin helposti päätyä siihen käsitykseen, etteivät suulliset saamiset saata olla pretensiokohdekelpoista omaisuutta. Tällainen näkemys lieneekin täysin yksinomainen tieteisopissamme.<sup>173</sup>

<sup>170</sup> Denuntiaation merkityksestä kollision ratkaisuperusteena (esinehallinnan sijasta) ks. esim. *Hakulinen* Velkakirjalaki ss. 174 ja 180—184, *Hult* ss. 58—62, *Undén* I s. 198—199, *Hessler* ss. 85—86, 92 ja 101—102.

<sup>171</sup> Ks. ed. s. s. 469.

<sup>172</sup> Ks. näiden verbien merkitysten osalta lähemmin jälj. ss. 766—771.

<sup>173</sup> Ks. ed. 10 § III.1, jossa referoidut niukka-antiset mielipiteet eivät suo-

VI.3.2. Kuvattu tulos, joka seuraa mainittujen 7:1:ssä olevien ilmaistujen kirjaimellisesta tulkinnasta, ei ole turvaamistoimioikeudellisen ration kannalta tyydyttävä. Voivathan kyseiset saamiset, määrästäään ja velallisen maksukyvystä riippuen, merkitä hyvinkin huomattavaa omaisuusarvoa, joka sitäpaitsi kyllä kelpaa ulosmittauksessa omistajansa (velkojan) velasta objektiksi 4:18:n mukaisena irtaimena omaisuutena. Siksi olisi ilmeinen aukko laissa, jos tällaisten varallisuusarvoisten objektien kohdalla ei olisi mahdollista antaa väliaikaista preventiivistä suojaa »paremmalle oikeudelle», milloin oikean omistajan (velkojan) oikeuden toteutuvuus on vaarantumassa jollakin niistä tavoista, joita edellä jo on tullut esiin, kun on tarkasteltu ratio legis -perusteisesti turvaamistoimisuojan tarpeellisuutta eräiden toisten omaisuuslajien osalta. Sillä joskaan velkojanoikeuden toteutuvuutta ei tässä tarvitsekaan suojata fyysiseltä kätkemiseltä tai hävittämiseltä,<sup>174</sup> ei näiden vaaramomenttien poisjääminen vielä merkitse, etteikö suullistenkin saamisten kohdalla voisi aktualisoitua joku muu vaaratyyppi kuin kätkemis- ja hävittämisvaara.

Sellaisena uhkana, joka voi esiintyä suullistenkin saamisten kohdalla, on etenkin mainittava konsumtiovaara. Velallisella saattaa hyvinkin olla väärä käsitys siitä, kuka on oikea velkoja, esim. jos on epäselvyyttä siitä, kenelle (kummalle) velallisen vahingoittama reaaliasine kuuluu ja kenelle (kummalle) siis kuuluu oikeus korvauksensaantiin velalliselta. Se vaara, että velallinen maksaa 'väärälle' suorituksenvaattijalle (V), merkitsee H:lle niin huomattavaa menetyriskiä, että olisi erittäin tarpeellista voida suojella hänen oikeutensa toteutuvuutta pretensioturvaaamisella: Olisi voitava toistaiseksi kieltää velallista maksamasta kummallekaan (H, V), vaan sensijaan ulosottomiehelle (ks. 4:18.1 ja 7:5.1).<sup>175</sup>

raan mainitse suullisia saamisia, mutta joiden kielteinen asennoituminen on ilmeinen (ks. esim. ss. 401—402 selostetut *Wreden* ja *Hakulisen* lausumat).

<sup>174</sup> Fyysinen kätkeminen ja hävittäminen voi tietysti uhata H:n oikeuden toteutuvuutta relaatioissa H(velkoja)—velallinen, siten että velallinen hukkaa omaisuuttaan. Tämä tilanne, jossa H:n turvaksi voi tulla kyseeseen saamisturvaaaminen *velallista* vastaan, on tietysti kokonaan eri asia kuin kyseisen saamisen pysyminen H:n omaisuutena suhteessa johonkin tertiukseen, joka katsoo olevansa H:n sijasta oikea velkoja tai ainakin voi legitimaation turvin yrittää esiintyä sellaisena.

<sup>175</sup> Konsumtiovaarasta tässä lausuttu koskee myös faktista konsumtiovaaraa (ks. ed. av. 169), sillä vaikka velallinen ei saisi maksusuoja ja pystyisi solvenssinsa osalta selviämään saamisen toiskertaisestakin maksusta, olisi ilmeisen



Konsumtiovaaran lisäksi on myös suullisten saamisten kohdalla otettava huomioon myymisvaaran kaltainen inter vivos luovutuksen (= saamisen siirron) mahdollisuus. Ajateltakoon esim. tilanne, jossa vahingonkorvaussuamisen ensimmäinen haltija H (siis vahingonkäräjijä) on OikTL 30 ja 33 §:n tarkoittamissa olosuhteissa siirtänyt saamisensa V:lle, mistä siirrosta on denuntiaatio velalliselle jo suoritettu ja perimislegitiimaatio V:lle siis luotu. H:n kannalta voi tällöin olla uhkaamassa konsumtiovaaran lisäksi sekin vaara, ettei hän ehdi viedä OikTL 30 ja 33 §:ään perustuvaa kannettaan siirto-oikeustoimen pätemättömäksi julistamisesta (voitokkaaseen) päätökseen, ennenkuin V jo on siirtänyt saamisen eteenpäin bona fide olevalle tertiukselle (T). Tällöin H menettää oikeutensa, mikäli saantoketjussa H—V—T myönnetään ekstinktio sivullisseuraajalle;<sup>176</sup> V:lle annettava myymis- ja hukkaamiskielto torjuisi tämän oikeudenmenetysvaaran.<sup>177</sup> Ja vaikka ekstinktiota T:n hyväksi ei katsottaisikaan voivan lakimme mukaan tapahtua, merkitsisi

todennäköistä, ettei hän vapaaehtoisesti uudestaan maksaisi (nyt siis H:lle), vaan H joutuisi maksuvelvollisuuden olemassaoloa koskevaan riitaoikeudenkäyntiin siitä aiheutuvina faktisine haittoineen ja menetyksineen. Pretensioturvatoimi, samalla kun se tässä toisi suojaa velallisellekin, edistäisi siksi yleisestikin oikeusrauhan säilymistä ja oikeusepävarmuuden eliminoimista.

<sup>176</sup> Laki vaikenee siitä, kuinka kollisio H—(V—)T tässä ratkeaa. Vastaavaa eli etenevässä sivullissuhteessa esiintyvää saantosuojakysymystä ei laissamme ole säännelty edes tavallisten velkakirjojen osalta, joten siitäkään ei saada selvää analogiatukea po. suullisten saamisten osalle. VKL 31.2 §, joka koskee kaksoisluovutustilannetta eli kollisiota takautuvassa sivullissuhteessa, näyttäisi kuitenkin viittaavan siihen suuntaan, että em. kollisio voidaan ratkaista ekstinktiiovaihtoehdon mukaan eli siten, että bona fide toiminut ja denuntiation suorittanut sivullisseuraaja T saa etusijan (etenkin jos hän on etukäteen tutkinut siirrosta H—V laaditun kirjallisen, moitteettoman näköisen siirtoasiakirjan sekä velalliselta tiedustelemalla varmistautunut siitä, että V:llä tuolloin on ollut denuntiation perustuva perimislegitiimaatio). Päinvastaisella kannalla lienevät *Hakulinen Velkakirja*-laki ss. 168—169 (ks. myös *Kom. 1965: A 3 ss. 23—24*) ja, argumentoimatta, *Hessler* s. 135, mutta *Hakulisen argumentaatio*, jossa VKL 31.2 § kokonaan sivuuttaen nojaututaan aivan toisenlaista relaatiota, nimittäin velkoja—velallinen -relaatiota koskevaan väitesuojasäännökseen VKL 27 §:ssä, ei tunnu vakuuttavalta. (Mainittujen säännösten esityöt, ks. *Kom. 1936: 1 ss. 75—76 ja 79—81*, eivät tuo ratkaisua, vaan niistä löytyy lausumia, joista osan voitaneen väittää tukevan toista ja osan taas toista ratkaisuvaihtoehtoa.)

<sup>177</sup> V:tä siis myymis- ja hukkaamis kielletyypisin päätöksin väliaikaisesti kiellettäisiin luovuttamasta (siirtämästä) saamista. Lisäksi on tietysti samalla kiellettävä velallista maksamasta muulle kuin ulosottomiehelle (4:18.1 ja 7:5.1).



estämättä jätetty siirto V—T kuitenkin H:lle haittaa ja faktisia menetyksiä lisätessään H:n oikeudenkäyntitaakkaa,<sup>178</sup> samalla kun altistettai-siin bona fide oleva sivullistaho (T) turhalle eli turvaamistoimella estet-tävissä olleelle mukaanjoutumiselle tappioineen. Oikeusjärjestyksen pitäisi kyetä suojaamaan sanotuilta haitoilta sekä H:tä että T:tä eli oikeu-denvastaisuuksiin syyllistymättömiä tahoja. Sangen sopivan keinon täl-laisen monitahoisesti rationaalini oikeussuojatavoitteen toteutumiselle tarjoaa pretensioturvaava väliintulo, jolla V:tä siis kielletään disponoi-masta riidanalaisesta velkojapositionista.

Toisena esimerkkinä, joka osoittaa oikeustoimivaaran reaalisuutta suullisten(kin) saamisten kohdalla, voidaan mainita kaksoisluovutusti-lanne: Velkoja V luovuttaa (siirtää) saamisen ensin H:lle ja on sitten aikeissa siirtää sen jollekin toisellekin (secundus)<sup>179</sup> olosuhteissa, joissa H:lla ei ole mahdollisuutta suorittaa denuntiaatiota riittävän nopeasti. VKL 31.2 §:n analoginen soveltaminen johtaa tällöin siihen, että secun-dus-siirronsaaja voi saada hyväkseen ekstinktion. H:n oikeuden pysy-vyydelle on tällöin välttämätöntä, että V:tä kielletään disponoimasta saamisesta toistaiseksi.

VI.3.3. Joskin se, mitä juuri on todettu konsumtiovaarasta ja (eks-tinktiomahdollisuuteen kytkeytyvästä) oikeustoimivaarasta selvästi osoit-tanee, että suullisten (yms.) saamisten hyväksyminen pretensiokohdekelpoiseksi omaisuudeksi olisi oikeussuojatoiminnallisesti järkevää ja pre-tensioturvaamissäännösten tarkoitusten (ratio legis) kanssa hyvässä sopu-soinnussa, ei sillä kuitenkaan vielä ole voitu ratkaista de lege lata kysy-mystä näiden saamisten soveltuvuudesta 7:1:ssä edellytetyiksi riitaob-jekteiksi. Kysymyksen ratkaisemiseksi on otettava kanta siihen, miten kirjaimellisesti ja konkreettisesti on tulkittava 7:1:n ilmaisuja »toisen hallussa» sekä »kätkee tahi hävittää».

Jälkimmäisen ilmaisun (»kätkee tahi hävittää») osalta on jo aikaisem-massa yhteydessä, varsinaisirtaimistollisten reaaliesineiden kohdalla,<sup>180</sup> todettu, kuinka UL 7:1:n iäkkäiden, jo syntyessään (1895) vanhahtavien ilmaisujen kohdalla on irrottauduttava ahtaasta grammatikaalisesta tul-

<sup>178</sup> Joutuisihan H V:tä vastaan vireillepannun oikeudenkäynnin lisäksi nos-tamaan kanteen myös T:tä vastaan.

<sup>179</sup> Tämän uudelleenluovutusaikeen ei välttämättä tarvitse olla petollisuutta tms., vaan V saattaa olla siinä luulossa, ettei siirto H:lle olekaan pätevä, minkä vuoksi hän (V) katsoo olevansa oikeutettu edelleen määräämään saamisesta.

<sup>180</sup> Ks. ss. 436—437.

kinnasta, ja kuinka »kätkee tahi hävittää» on ymmärrettävä muutakin kuin vain konkreettista ulkoista kätkemistä ja hävittämistä käsittäväksi. Tuolloin todettiin, kuinka fyysiseen eli faktiseen hävittämiseen on syytä rinnastaa myymisen kaltaisin oikeustoimellisin disponoinnein aiheutuva, ekstinktion nimellä tapahtuva H:n oikeussubjektiuden normatiivinen eli oikeudellinen hävittäminen. Tällaisen menetysvaaran mahdollisuus katsottiin tuolloin niinkin merkittäväksi, että sen olemassaolo yksinkin riittää pretensioturvaamishakemuksen hyväksymisen aiheeksi, siis ilman että samalla tarvitsisi olla mitään fyysistä kätkemis- tai hävittämisuuhkaa käsillä.

Tätä taustaa vastaan pidän ilmeisenä, ettei suullisia saamisia voida sulkea 7:1:ssä tarkoitetun »omaisuuden» piiristä ainakaan sillä perusteella, että ne konkreettista esineliityntää vaille olevina eivät voi olla 'varsinaisen' kätkemisen ja hävittämisen kohteena. Jo se seikka, että näihin saamisiin voi juuri nähdyn tavoin (ss. 477—478) kohdistua myymisvaaran kaltainen luovutusdisponointiin palautuva oikeustoimivaara, riittäisi mielestäni oikeuttamaan pretensioturvaamisen. Mutta tämän lisäksi on vielä otettava huomioon konsumtiovaaran olemassaolo ynnä se, että konsumtion kautta aiheutettu saamisen lakkaaminen ('sammuminen') rinnastuu itse asiassa sangen läheisesti reaalisineen konkreettiseen hävittämiseen: Viime mainitussa samoin kuin saamisen oikeudellisessa konsumtiossa H:n kärsimä menetys on seurausta, ei siitä että objekti muuttumattomana kylläkin säilyen siirtyy ekstinktiivisesti pois H:n omaisuudesta, vaan siitä, että itse objekti (reaaliesine tai vast. velallisen maksuvelvollisuus) kenellekään siirtymättä lakkaa olemasta.<sup>181</sup> Oikeastaan ei jouduttaneakaan verbin 'hävittää' normaalimerkitysalueen ulkopuolelle, kun sanotaan, että V, ottaessaan muodollisen perimislegitimaa-

<sup>181</sup> Yhdistävänä piirteenä näiden objektien (reaaliesine/saaminen) sanotunlaiselle tuhoutumiselle voidaan myös mainita, että kummankin objektityypin tullessa hävitetyksi syntyy »paremman oikeuden» subjektille (H) yleensä vahingonkorvaus- tai ainakin kondiktiosaaminen V:tä (esineen fyysistä hävittäjää resp. saamisen lakkauttanutta konsumoijaa) vastaan.

Saamisen konsumointiin rinnastuva reaalisineen lakkaaminen olemasta voi sekin joskus tapahtua konsumtion kautta, sillä reaalisinehän saattaa olla ns. kulutustavara. Tuollaisen reaalisineen loppuunkäyttäminen sen luontoisominaisuuksia vastaavalla konsumoinnilla tulee hyvin lähelle sitä ilmiötä, mikä tapahtuu saamisen tullessa konsumoiduksi saamisoikeuden keskeisintä 'luontoisominaisuutta' vastaavin tavoin eli perimällä suoritus velalliselta.

tion turvin velalliselta vastaan maksun H:lle oikeana velkojana kuuluvasta saamisesta, hävittää tuolla menettelyllään H:n saamisen.<sup>182</sup>

VI.3.4. Toinen edellä (s. 478) mainituista 7:1:n sisältämistä ilmaisuista eli »toisen hallussa» ei liioin muodosta estettä 7:1:n soveltamiselle suullisiin saamisiin, kun lähdetään juuri viitatusa ekstensiivitulkinnan suuntaan painottuvasta asenteesta UL:n alkuperäisen säännöskerrostuman tulkinnassa. Tällöin on erityisesti syytä kiinnittää huomiota »toisen hallussa» -ilmaisen ruotsinkieliseen eli alkuperäiseen formulointiin 7:1:ssä: »som annan innehar». Sillä joskin verbi 'inneha' (johdannaisineen) juridisessa kielenkäytössä monesti esiintyykin nimenomaan fyysistä esinehallintasuhdetta tarkoittavana,<sup>183</sup> ei ole kuitenkaan harvinaista, että sitä käytetään omistus- tms. määräysvaltaposition kuvaamiseen ilman tarkoitusta viitata ulkoiseen esinehallintaan ja jopa riippumatta siitä, onko kyseisen omaisuusobjektin (tms.) kohdalla esinehallinta edes mahdollista. Esimerkkeinä mainittakoon sellaiset ilmaisut kuin: rättsinnehave, kontoinnehavare, aktieinnhav, innehav av andelar i samman slutning,<sup>184</sup> innehav av fastigheter,<sup>185</sup> innehavare av patent,<sup>186</sup> kännetecknets innehavare,<sup>187</sup> inneha registrerat varumärke,<sup>188</sup> inneha servitut- eller nyttjanderätt (ks. av. 193).

Kuvatus kielenkäyttötavan tuntien ei ole estettä pitää suullisiakaan saamia sellaisena omaisuutena, johon tietyllä subjektilla (»annan» eli tässä V) voi olla 'innehav' -tyyppinen määräysvaltapositio (samalla kun H väittää, että hänellä on »parempi oikeus» ko. saamiseen kuin V:llä). Tällainen suullisen saamisen ja velkojalta näyttävän subjektin (V) väliin 'innehav' -suhteena ulospäin ilmentyvä määräysvaltapositio voitaneen ainakin 7:1:n kannalta samaistaa siihen positioon, johon liittyy perimislegitimaatio (ja omistuksenluovutus- eli siirtolegitimaatio): Henkilöllä, jota velallisen ja tertiustahon (eventuaalisen siirronsaajan tms.)

<sup>182</sup> Ks. Nykysuomen sanakirja, osa A—K, s. 591, jossa po. verbeille esitetyistä kolmesta merkitystyyppistä on ensimmäisenä mainittu »*tehdä olemattomaksi, tyhjäksi, tehdä loppu jstk, tuhota*» (kurs. tässä). Lähemmin ks. ss. 776—771.

<sup>183</sup> Lakitekstiesimerkkeinä voidaan mainita vaikkapa UL 4:19, EOA 3 §, VKL 2 luku (passim) ja 33 §.

<sup>184</sup> Ks. tästä LiikePL 22.3 §.

<sup>185</sup> Esim. LiikePL 24 §, jossa ei ole kysymys fyysisestä kiinteistön hallussapidosta, vaan omistuksellisesta määräysvaltasuhteesta.

<sup>186</sup> Esim. PatL 7.1 §.

<sup>187</sup> TMerkkiL 4.3 §.

<sup>188</sup> Esim. TMerkkiL 11.1 §.

voidaan olettaa pitävän saamisen oikeana omistajana (velkojana), on tämän legitimaation kautta kyseinen saaminen 'innehav' -tyyppisesti hallussaan, mistä puolestaan aiheutuu vaaroja H:n »paremman oikeuden» toteutuvuudelle.

Ei myöskään suomenkielen kannalta ole mitään erikoista tai kielenkäytöllisesti epätavallista siinä, että ilmaisua 'hallussa' (johdannaisineen) käytetään, paitsi nimenomaan fyysistä esinehallintaa osoittamaan, myöskin konteksteissä, joissa fyysistä esinehallintaa ei pidetä silmällä, vaan joissa kuvataan omistajuustyyppistä määräysvaltasuhdetta: »omistuksessa, jnk omana, ... vallassa».<sup>189</sup> Lakitekstiesimerkkeinä mainittakoon UlkKiintL 3.4 § ja 4.2 § (ulkomaalaisten »hallussa olevat osakkeet»<sup>190</sup>), VälikäsiL 1.1 § (»osakkeet ovat välikäden hallussa»<sup>191</sup>), HolhL 39 § 3-kohta (»haltuunsa ottako kauppa tahi muuta liikettä», ruots. »öfvertaga»), PK 18:3.2 ja 20:2.1,<sup>192</sup> JL 67 § (»se, joka riidanalaista aluetta tai oikeutta jaon aikana hallitsee», riidan koskiessa sitä, »kenelle rasite- tai

<sup>189</sup> Ks. Nykysuomen sanakirja, osa A—K, s. 342, jossa hakusana »hallussa» selitetään mm. näin: »us. käsissä, *vallassa*; vrt. hoivassa, hoivissa, huomassa, huostassa. Merk. ryhmien rajat epämääräiset. 1. *omistuksessa, jnk omana*; hallinnassa, käytössä. Olla *valtion, yksityisten hallussa*. ... Osakkeista on 60 % *ulkomaalaisten hallussa*.» jne. (Kursiivit lisätty tässä, osoittamaan tapauksia, joissa po. ilmaisu selvästikin merkitsee, ei fyysistä hallussa pitämistä, vaan abstraktimmin tietynlaista määräysvaltapositiota.)

<sup>190</sup> Selvään on tässä, että osakkeen »hallussaolo» viittaa osakkeen omistussuhteeseen eikä osakekirjan ulkoiseen sijaintiin jonkun hallussa.

<sup>191</sup> Lain 1.1 §:n jälkimm. virkkeessä säädetty pakkomyyntisanktio ei siis suinkaan rajoitu vain tapauksiin, joissa bulvaanilla on osakkeiden näennäisomistuksen lisäksi myös ulkoinen osakekirjahallinta, vaan pakkomyyntimääräys on annettavissa siinäkin (vähintään yhtä 'törkeässä') tapauksessa, että osakekirjat ovatkin päämiehen hallinnassa. »Hallussa» -kriteerillä pyritäänkin ko. lainpalkassa tuomaan esiin vain se, että pakkomyynti tapahtuu, elleivät osakkeet ole jo palautuneet (UlkKiintL 13.1 §:n viitoittamin perustein) sen henkilön »haltuun» (so. omistukseen), joka myi ne bulvaanille; ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 389.

<sup>192</sup> Tässä pesän omaisuuden ottamisessa »haltuunsa» ei ole kyseessä toiminta, joka rajoittuisi vain ulkoisen esinehallinnan saantiin pesään kuuluvien reaali- ja performatiiviesineiden suhteen, vaan kyseessä on laajempi, ei-esineellisetkin omaisuusobjektit käsittävä hoitoon ottaminen. Siten suullisetkin saamiset, jäämistövarallisuuteen kuullessaan, tulevat pesänselvittäjän »haltuun» otetuiksi, mikä konstituoii hänelle PK 19:12—13:n osoittaman määräysvallan ko. velkojan-oikeuksien suhteen. Toisaalta po. »haltuunsa» ottaminen ei välttämättä merkitse sitä, että pesänselvittäjän tms. ulkoiseen esinehallintaan siirtyisi kaikki esinehallintakelpoinen omaisuus, ks. *Aarnio* s. 198.

nautintaoikeus kuuluu»<sup>193</sup>), RL 29:1<sup>194</sup> sekä lukuisat immateriaali-oikeuksia koskevat lainkohdat.<sup>195</sup>

VI.3.5. Yhteenvetona yllä esitetystä, 7:1:n ilmaisuihin »kätkee tahi hävittää» sekä »toisen hallussa» liittyneestä tarkastelusta on todettavissa, etteivät nämä laki-ilmaisut muodosta estettä suullisten saamisten pretensiokohdekelpoisuudelle, joskin kyseiset ilmaisut fyysisen esinehallinnan ensi lukemalla mieleen tuovina vaativat pinnallista kirjaintulkintaa väljempää tulkinta-asennetta. Makuasia kylläkin lienee, katsooko tässä puolletun tulkinnan olevan niin paljon suppeasta tulkinnasta poikkeavaa, että puhuminen laajentavasta (ekstensiivisestä) tulkinnasta tai jopa analogisesta tulkinnasta<sup>196</sup> olisi paikallaan osoittamassa tulkintakohdetekstin ja esitetyn tulkinnon välimatkaa.

<sup>193</sup> Lainkohdassa on sanonnallisesti kiintoisaa toisaalta, että sellainenkin irtaimeksi omaisuudeksi luokiteltu oikeusobjekti kuin rajoitettu esineoikeus (»rasite- tai nautintaoikeus») kuvataan kelpolliseksi samanlaisen 'kenelle se kuuluu' -riidan kohteeksi kuin maa-alue, sekä toisaalta, että tuollainen oikeus voi olla »hallitsemisen» kohteena (ruotsinkielisessä lakitekstissä: »*innehar rätten*»), jolloin johdonmukaisesti rasite- ja nautintaoikeuden pitäisi myös voida olla »toisen hallussa» UL 7:1:n(kin) mielessä: »som annan innehar». — Kiinteistötoimituksen asianosaiskäsitteestä (mm.) JL 64—67 §:n kannalta ks. *Hyvönen* § 7, passim, *Pietilä* Kiinteistönmuodostamisoikeus ss. 252—255, sekä JL 64.3 § (L 52/75).

<sup>194</sup> RL 29:1:ssä säädetään kavalluksesta. Sen tunnusmerkistö täyttyy epäilemättä mm. silloin, kun suullisen tms. saamisen velkoja-omistaja H inkassotarkoituksessa ja asianmukaisin, joskin inkassotarkoituksen salaavin denuntiaatioin on siirtänyt saamisen V:lle perittäväksi, ja V nyten 'oikeana' velkojana esiintyen siirtää saamisen tertiukselle ja pitää vastikkeen itse. Kyseinen suullinen saaminen on tässä epäilyksittä ollut (inkassosiirron jälkeen ja ennen tertiukselle siirtämistä) sellaista omaisuutta, johon soveltuu 29:1.2:n kuvaus »saatuaan toimeksiannon perusteella tai muulla sellaisella tavalla *haltuunsa varoja*, joiden arvo hänen on toiselle tilittävä». Ollessaan näin inkassomandataarin V:n »haltuunsa saamana» ko. suullinen saaminen on myös UL 7:1:n kannalta ollut V:n eli »toisen hallussa». — Kavalluksesta nyt eo. suhteessa kiintoisalta kannalta ks. esim. *Honkasalo* ER I: 2 ss. 45—46 ja 211—212 (esitys on kirjoitettu ennen lainmuutosta 498/72, mutta on yhä huomionarvoinen RL 29:1.2:n kannalta).

<sup>195</sup> Ks. mm. PatL 7.1 § (»patentinhaltija»), MalliL 27.4 § (»mallioikeuden haltija»), TMerkkiL 4.3 § (»merkin haltija») ja 24.1 § (»rekisteröidyn tavaramerkin haltija») sekä TNimiA 24.1 § (»rekisteröidyn toiminimen haltija»), joissa kaikissa pyritään ilmaisemaan omistajatyypin määräysvalta- ja oikeudenhaltijaposition subjektiksi katsottavaa tahoja eikä mitään fyysiseen esinehaltija-asemaan viittaavaa.

<sup>196</sup> Laintulkintaopillisiin rajanvetoihin puuttumatta esitettäköön tässä seuraava sitaatti: »Nytemmin katsotaan, että selvien rajojen määrittäminen var-

Sanottu tulkinnon luonnehtimiskysymys ei tietenkään vaikuta itse tulkintatulokseen ja sen hyväksyttävyyteen, analogiankin ollessa UL 7:1:n tulkitsemisessa ilmeisen sallittua ja tarpeellista.<sup>197</sup> Lopputulos suullisten saamisten ja muiden kokonaan asiakirjaliittynnättömien saamisten suhteen muodostuu siten kaikin osin pretensioturvaamismyönteiseksi, mitä tulee näiden omaisuusobjektien pretensiokohdekelpoisuuteen. Näin ollen voidaan katsoa myös de lege lata oikeaksi se toivottavaksi katso-  
mani rationaali ratkaisu, joka edellä<sup>198</sup> todettiin turvaamistoimioikeudellisten ratio legis -näkökohtien vaatimaksi.<sup>199</sup>

sinaisen tulkinnan ja analogiatulkinnan välille on rajatapauksissa mahdotonta. Se minkä toinen katsoo pelkästään varsinaiseksi (laajentavaksi) tulkinnaksi saat-  
taa toisen mielestä olla analogiatulkintaa. Kysymys on vain aste- eikä laatu-  
eroista. ... Epäonnistuneen ja liian suppean sanamuodon laajentaminen koske-  
maan periaatteessa siihen täysin rinnastettavaa tapausta saattaa olla luvallista —  
näin voitiin puolustaa varkaussäännöksen ulottamista koskemaan sähkövirran  
anastamista.» (Anttila—Heinonen ss. 27—28).

Nämä lähinnä rikoslakia silmällä pitävät sanat sopivat mielestäni myös UL  
7:1:een, kuitenkin sillä erolla, että 7:1:n tulkinnassa on *enemmän* varaa etääntyä  
sanamuodollisesta tulkinnasta kuin rikosoikeudessa, jossa legaliteettiperiaate aset-  
taa enemmän rajoituksia analogialle ad malam partem kuin mitä 7:1:n kohdalla  
voi olla voimassa (ad malam partem V:n kannalta katsottuna). — Sitaatissa ollut  
viittaus varkausrikoksen objektiksi kelpoisten kohteiden rajanvetoon voidaan  
samalla ottaa esiin eräänä argumenttina yllä puoltamani tulkintatuloksen hyväksi:  
Jos kerran RL 28:1:ssä vv. 1889—1972 käytetyn objekti-ilmaisun (»Joka varastaa  
tavaraa...», muut. L 498/72) tulkinnassa voitiin analogia ad malam partem -kiel-  
lostä huolimatta mennä ratio legis -perusteisesti niinkin pitkälle kuin sähkövir-  
ran katsomiseen tavaraksi (»gods»), niin UL 7:1:n kohdalla ei pitäisi olla vaikeuk-  
sia katsoa suulliset saamiset »omaisuudeksi».

<sup>197</sup> Ks. yleisesitystä tulkintaotteesta UL:n (7 luvun) suhteen ed. ss. 108—112.

<sup>198</sup> Ks. mitä edellä s. 478 (jakson VI.3.3 ensimmäisessä kappaleessa) on lau-  
suttu.

<sup>199</sup> Päinvastaisen tuloksen (suulliset saamiset eivät kelpaa pretensiokohteiksi)  
onttouden tuo esiin *Dillén* (SvJT 1946 s. 323) argumentoidessaan sen tuloksen puo-  
lesta, johon tässäkin on päädytty (seur. sitaattiin olen selvennykseksi lisännyt  
'roolitunnukset' H ja V): »Det förefaller emellertid svårt att finna något sakligt  
skäl för den ståndpunkten, att gäldenären (V) icke skulle kunna förbjudas att  
sälja eller eljest förfoga över ... en fordran, som icke grundas å skriftlig hand-  
ling och beträffande vilken det råder tvist, huruvida den tillkommer exekutions-  
sökanden (H) eller gäldenären (V). Att man vid tiden för UL:s tillkomst ... ej haft  
för ögonen så relativt ovanliga fall som pretendenttvister med avseende å ford-  
ringar, vilka icke grundas å skriftlig handling, förefaller föga anmärkningsvärt.  
... Men skulle fråga om skingringsförbud med avseende å (sådan) fordran ...  
uppkomma, synes det sakligt otillfredsställande, att skingringsförbud ej skulle

#### VI.4. Eräitä erikoistilanteita saamistodisteen suhteen

VI.4.1. Niiden argumenttien valossa, jotka juuri edellä (VI.3) on esitetty koskien suullisia yms. saamisasia eli siis *alunperinkin* kokonaan vailla asiakirjaliittymää olevia saamisasia, on jokseenkin yksinkertaista päätyä ratkaisusuositukseen myös niiden tilanteiden osalta, joissa saamisoikeutta 'kantaneen' arvopaperin (juoksevan velkakirjan tms.) kadottua tai turmelluttua riidellään 'suoraan' itse saamisoikeudesta.<sup>200</sup> Samaa on sanottavissa niistä riidoista, jotka koskevat oikean velkojan asemaa sellaisten saamisten kohdalla, joista tosin on olemassa joku todisteluasiakirja (esim. tavallinen velkakirja), mutta joissa riidan ytimenä ovat muut seikastot kuin tuo asiakirja sijainteineen.<sup>201</sup>

Kun kummassakin nyt sanotussa konfliktityypissä väitetyn »paremman oikeuden» kohteena on välittömästi itse saamisoikeus (eikä siis mainittu, olemassa ollut/oleva performatiivi- tai todisteluasiakirja), ovat ne molemmat olennaisessa määrin rinnastettavissa UL 7:1:n kannalta siihen tilanteeseen, jossa riidanalainen saaminen (so. riidanalainen velkojan asema) on suullisesta sitoumuksesta tms. perusteesta syntyneenä alunperinkin ollut vailla esineliittymää. Siksi ei ole nähtävissä reaalisia perusteita, joilla nämäkään saamiset, so. esineliittynnästään irronneet saamiset olisivat jätettävissä 7:1:n soveltamisalueen ulkopuolelle. Oikeudenmenetysvaarassa olevan oikean velkojan (H) tulee siten tässäkin voida saada pretensioturvaa, jos saaminen on vastapuolen (V) »hallussa» tämän ilmaisun siinä merkityksessä kuin edellä (VI.3.4) on esitetty suullisten saamisten osalta, ts. jos V:n asema saamisoikeuden haltijana näyttää legitimaatiosuhteessa olevan sellainen, että velallinen ja eventuaalinen sopimuskumppani todennäköisesti tulevat käsittelemään V:tä saamisen oikeana velkoja-omistajana.

Sillä seikalla, onko kyseistä saamista esineellistäneen arvopaperin kuolettamisasia ehkä vireillä ja jos on, kummanko hakemuksesta, ei ole tässä vaikutusta, vaan itse saamisoikeus on kiiretapauksissa voitava nos-

kunna meddelas.» — Todettakoon, että Dillén lienee ainoa, joka Ruotsin ja Suomen oikeuskirjallisuudessa on käsitellyt eo. kysymystä suullisten yms. aineettomien oikeuksien pretensiokohdekelpoisuudesta. Hänen em. esitykseensä voidaan täysin yhtyä.

<sup>200</sup> Ks. mitä tästä tilanteesta on mainittu ed. s. 469.

<sup>201</sup> Ks. näiden tilanteiden luonnehdintaa ed. ss. 474—475 sekä heti jäljempänä olevaa esimerkkiä (av. 203:n kohdalla).



taa riitaobjektiksi (olipa kuolettaminen vireillä tai ei) ja väliaikaissuojattavaksi pretensiovaateen kohteeksi.<sup>202</sup> Ja jos kyseessä on ollut, ei arvopaperi vaan vain todisteluasiakirja, on luonnollisesti voitava toimia vastaavasti itse 'paljaan' saamisvaateen suhteen, siitä riippumatta, onko asiakirja kadonnut tai tuhoutunut vai onko se jonkun hallussa, vaikkapa H:n itsensä hallussa.<sup>203</sup>

VI.4.2. Se kanta, mitä juuri on puollettu alkuperäisestikin asiakirjaliitynnättömien eli suullisten tms. saamisten tarkastelussa esitetyllä argumentaatiolla (VI.3) myös kun kysymys on jälkipäätöksistä asiakirjasta riippumattomaan tilaan joutuneista saamisista, näyttää vastaavan sitä ratkaisulinjaa, joka on niukassa alan oikeuskäytännössämme havaittavissa. Tässä mielessä voidaan mainita ratkaisut KKO 1925 p. II 383 ja 1938 II 196.

KKO 1925 p. II 383: H lausui turvaamistoimihakemuksessaan, että V, joka H:n isän tekemän testamentin nojalla nautintaoikeuksin hallitsi eräitä isän eläessään omistamia maa-alueita, oli kahdella kauppakirjalla

<sup>202</sup> Esimerkkitalanne: Velallisen tunnustettua H:lle tai tämän määräämälle asettamansa velkakirjan velastaan H:lle on H siirtänyt saamisen ja velkakirjan V:lle oikeustoimin, jota rasittaa pätemättömyysperuste. V:n hallussa ollessaan velkakirja tuhoutuu. Velallinen, joka on saanut tiedon siirrosta H—V sekä myöhemmin velkakirjan tuhoutumisesta, mutta joka ei tiedä pätemättömyysperusteesta eikä H:n aikomuksesta vaatia siirron julistamista pätemättömäksi ja saamisen vahvistamista itselleen kuuluvaksi, on aikeissa maksaa velkasumman V:lle. H:n pretensioturvaamishakemus, jossa hän väittää omaavansa ko. saamiseen »paremman oikeuden» kuin V, on hyväksyttävissä, mitä objektiin (arvopaperiliityntänsä menettänyt saaminen) tulee, olipa V tai H taikka molemmat taikka ei kukaan hakenut kuolettamista.

<sup>203</sup> Esimerkkitalanne: Velallinen kirjoittaa velastaan H:lle tavallisen velkakirjan ja antaa sen H:n haltuun, minkä jälkeen H V:n petollisesti viettelemänä siirtää erillisellä siirtoasiakirjalla saamisen V:lle ja suorittaa denuntiaation, samalla kun itse velkakirja jää edelleen H:n haltuun. Saaminen on nyt 7:1:n kannalta V:n »hallussa», vaikka velkakirja on H:n hallinnassa.

Tällä kohtaa lienee syytä kiinnittää huomiota siihen, että se sisältö, joka 7:1:ssä tarkoitettulle »hallussaolemiselle» on yli ulkoisen esinehallinnan hahmottunut tässä sekä lukuisissa kohdissa edellä 11 §:ssä (etenkin VI.3.4-jaksossa), näyttää tulevan lähelle *Vinding Krusen* omistajuusanalyysissään luomaa käsitettä *tilhør*. Ks. *Vinding Kruse* I ss. 600—744 (7. Afsnit: *Ejendommenes tilhør*), eritt. ss. 600—604 ja 657—660, sekä hänen esityksensä selostusta ja arviointia *Zitting* ss. 152—156. Tähän yhteyteen liittyvään problematiikkaan ei kuitenkaan nyt voida laajemmin puuttua, eikä siihen UL 7:1:n tulkinnan kannalta olekaan varsinaista syytä.



4.12.1923 myynyt H:n suostumuksetta noilta alueilta sahayhtiölle 8202 puuta, siten loukaten H:n oikeutta isänsä perillisenä; tämän vuoksi H vaati, että sahayhtiötä kielletäisiin V:lle tai kenellekään muulle suorittamasta mainitun metsän kauppahinnasta maksamatta olevia eriä. UOH: Koska H oli esittänyt todennäköisiä perusteita oikeutensa tueksi, niin UL 7:1:n ja 7:2 nojalla määrättiin pyydetty kiello annettavaksi. HO: Ei muutosta. KKO: Koskei oltu saatettu todennäköiseksi, että V myymällä puut olisi mennyt testamenttiin perustuvaa oikeuttaan ulommaksi, hylättiin hakemus.<sup>204</sup>

Selostetussa tapauksessa H ei siis ollut kiinnostunut saamisasiakirjasta (= kaksi 4.12.1923 laadittua kauppakirjaa niihin sisältyvine ostajan hinnanmaksusitoumuksineen) ja sen hallintasuhteista, vaan dominoivana oli itse saaminen, joka legitimaationäkökulmasta oli V:n »hallussa». Saamisen konsumointi eli siis maksu velalliselta V:lle oli ehdittävä estää, jottei oikean omistajan eli H:n »parempi oikeus» kyseiseen varallisuusarvoon vaarantuisi toteutuvuudeltaan. Kaikki instanssit ovat pitäneet selvänä, että pretensioturvaaminen on mahdollinen tuollaiseen saamiseen kohdistuvana ja kauppakirjojen esinehallintasuhteista riippumattomasti. — Ratkaisu ei olisi voinut olla toinen, vaikka tuo metsänmyyntisopimus olisi kauppakirjaa laatimatta tehty suullisesti ja siten suullinen saaminen tullut riitaobjektiksi.

## VI.5. Osakeoikeus ilman osakekirjaa

VI.5.1. Edellä (s. 429) olleessa aineettomien esineiden ryhmittelyssä on tunnuksella B.2.b mainittu osuusoikeudet osakeyhtiössä osakekirjojen puuttuessa yhtenä huomionarvoisena lajina sellaisia aineettomia objekteja, jotka juridisen tyyppinsä puolesta voisivat kyllä olla (performatiivi)-esineeseen kytkettyjäkin. Tällaisen arvopaperiliitymän eli osakekirjan syystä tai toisesta puuttuessa<sup>205</sup> osakkeen omistajan oikeusasema muis-

<sup>204</sup> Mainittu toinen oikeustapaus (KKO 1938 II 196) on nyt relevanteilta osiltaan olennaisesti samankaltainen kuin yllä selostettu ratkaisu.

<sup>205</sup> Ks. osakekirjojen puuttumisesta edellä s. 427. Tässä todettakoon täydentävästi, että osakekirjattomuus ei ole ollut harvinaista ns. grynderitoiminnassa, perustetun asunto-osakeyhtiön olemassaolon alkuvaiheissa. Osakekirjojen puuttuessa (ks. esim. *Norrmén* ss. 155—156, *Zitting* JFT 1973 ss. 319—320) on tavattu operoida grynderin ja asunnonostajan välisessä suhteessa muilla asiakirjoilla, kuten kauppakirjalla tai kaupan esisopimukseksi muotoillulla asiakirjalla. Luotto-

tuttaa 7:1:n kannalta juuri tutkittua velkojan asemaa suullisen saamisen kohdalla: Ei ole olemassa mitään konkreettista esineobjektia, joka voisi olla kenenkään »hallussa» ulkoisen esinehallinnan mielessä ja jonka voisi fyysisesti »kätkeä tahi hävittää».

Mainitut 7:1:ssä käytetyt sanonnat eivät kuitenkaan riitä muodostamaan ylittämätöntä estettä, kun on kysymys ilman osakekirjaliityntää olevan osakeoikeuden kelpaavuudesta pretensioturvaamisen kohteeksi. Ne näkökohdat, jotka edellä suullisen saamisen kohdalla on tuotu esiin (VI.3.3 ja VI.3.4), osoittavat, ettei kyseisiä sanontoja ole syytä tulkita ahtaan sananmukaisuuden rajoissa. Mainitut näkökohdat ovat relevantteja epäilyksittä myös nyt esillä olevassa yhteydessä.

Siten ei liene mitään epäilyttävää esimerkiksi siinä, että petollisesti vietellyn H:n V:lle kirjallisesti myymien osakekirjattomien osakkeiden sanotaan olevan V:n »hallussa» (ainakin) silloin, kun V on merkitty niiden omistajaksi yhtiön osakeluetteloon ja hän muutenkin on tullut yhtiössä tunnetuksi (yhtiökokouksiin osallistuvana ja siellä ehkä hyvinkin suurta päätösvaltaosuutta käyttävänä sekä osingot säännöllisesti nostavana).<sup>206</sup>

Ja mitä tulee ilmaisuun »kätkee tahi hävittää», niin joskaan kätkeminen ei tule kysymykseen voidaan kuitenkin monien V:n tahdonvallassa olevien menettelyjen kohdalla epäilyksittä puhua osakkeen tai sen arvon hävittämisen vaarasta ja siten H:n »paremman oikeuden» joutumisesta häviämisvaaraan. Pari esimerkkiä valaisee tätä.

V, joka juuri sanotuin perustein näyttää osakkeenomistajalta niin yhtiön kuin bona fide olevan tertiuksenkin näkökulmasta, luovuttaa

vakuussuhteissa taas on käytetty asiakirjaa, jolla grynderi sitoutuu aikanaan toimittamaan osakekirjat suoraan ostajan luotonantajalle.

Osakekirjaton tilanne voi olla myös vain osittainen: Osakeyhtiössä, jossa osakekirjat on perustamisvaiheessa normaalisti annettu, on korotettu osakepääomaa, mutta vastaavien osakekirjojen antamista ei ole tapahtunut (ainakaan tähän mennessä eli »paremman oikeuden» riidan syntyessä uusiin osakkeisiin liittyvästi). Ks. tällaisesta tilanteesta KKO 1943 II 18 (jälj. s. 666).

<sup>206</sup> Toinen ajateltavissa oleva tilanne: Osakekirjattoman osakkeen omistaja (esim. grynderi perustajaosakkaana) myy osakkeen ensin H:lle ja sitten (joko petollisesti tai katsoen ensimmäisen kaupan, vastoin H:n kantaa, purkautuneen) V:lle, minkä jälkeen secundus V merkitään osakeluetteloon ja saa hallintaansa asianomaisen huoneiston. Nytkin osakkeen voidaan sanoa olevan V:n »hallussa», H:n puolestaan väittäessä, että hänellä on osakkeeseen »parempi oikeus», koska V oli mala fide.

tämän legitimaatiovaikutelman turvin osakkeen tuollaiselle tertiukselle, jolloin ekstinktiovaara on olemassa.<sup>207</sup> Taikka V saattaa, osaketta luovuttamatta, konsumoida osakkeen edustaman varallisuusarvon joko osittain (eli vastaanottamalla osingot ja OYL 44 §:n mukaisesti osakkaille palautettavissa olevaa sidottua omaa pääomaa vastaavan suorituksen) taikka kokonaankin (eli vastaanottamalla jako-osuuden yhtiön purkauksessa tai lunastuksen OYL 21.3 §:ssä luetelluissa tapauksissa<sup>208</sup>). Osakkeen (eli 1. asteen objektin) faktista huonontamistakin voi esiintyä, tavalla, joka pitkälle rinnastuu reaaliasineen osittaishävittämiseen sen arvoa alentavalla fyysisellä vahingoittamisteolla: Yhtiössä tunnustettua osakasasemaansa käyttäen V toimii päättäväaltaosuutensa kautta siten, että yhtiötä köyhdytetään (jonkun, joidenkin tai kaikkienkin) osakkeenomistajien yksityiseksi tai heidän hallitsemansa muun yhteisön hyväksi taikka sitten V voi syyllistyä kiistanalaisen asunto-osakkeen osoittaman huoneiston turmelemiseen tms. huonoon hoitoon.<sup>209</sup> Tällöin saatetaan ehtiä niin pitkälle, että H:n myöhempi voitto ko. osakkeiden omistajuutta koskevassa oikeudenkäynnissä V:tä vastaan voi jäädä täysin näennäiseksi (»paremman») oikeuden voitoksi.

VI.5.2. Yllä esille tulleiden seikkojen pohjalta on helppoa päätyä siihen tulokseen, että osakekirjaton osake voi in casu olla sillä tavoin 'väärän' henkilön »hallussa» ja (2. asteen objektina) sellaisessa oikeustoimivaaran tai (1. asteen objektina) sellaisessa konsumointivaaran muotoisessa hävittämisaarassa, mitä turvaamistoimisäännösten ratio legiksen

<sup>207</sup> Lain vaietetessa ei ole varmuudella sanottavissa, kuinka erilaiset etenevän ja takautuvan sivullissuhteen kollisiot on ratkaistava objektin ollessa osakekirjaton osake. Ekstinktio primuksen (H) vahingoksi ei ole poissuljettu vaihtoehto (ks. esim. *Zitting JFT* 1973 ss. 319—320; ks. myös samankaltaisesta probleemasta ed. av. 176). Ks. mitä edellä ss. 452—453 jo on esitetty siitä, kuinka kollisionormin sisällöstä vallitseva oikeudellinen epävarmuus sellaisenaan jo lisää pretensioturvaamistoimella annettavissa olevan oikeussuojan tarvetta.

<sup>208</sup> Huomattakoon, että V itse on saattanut, yhtiöön nähden osakkaaksi legitimoituna ja siten päättäväaltaosuutta (ehkä ratkaisevaakin) käyttävänä, olla vaikuttamassa tai saattaa tulla vaikuttamaan sensuuntaisiin päätöksiin yhtiössä, että tuollainen konsumointi lisääntyy tai jopa maksimoidaan.

<sup>209</sup> Tällainen osakkeenomistajallisen (päättävä) vallan käyttö yhtiössä saattaa loukata yhtiön velkoja tai/ja vähemmistöosakkaita taikka asunto-osakeyhtiön (hallituksen valvomaan) omaa intressiä, mikä voi provosoida omia oikeudellisia vastareaktioitaan, mutta kyseessä on joka tapauksessa aivan eri asia ja eri oikeussuojakeinot, kuin mikä koskee H:n kaltaisen pretendentin tarvitsemää oikeussuojaa. — Ks. tähän liittyvästä problematiikasta yleisemmin jälj. 15 § II.3.2.

valossa on katsottava 7:1:ssä tarkoitetun. Pretensiokohdekelpoisena »vissinä omaisuutena» voi ts. olla sellainenkin aineeton, ideaalinen l. ajateltu osakeyhtiön osuus, joka ei inkorporoidu tavanomaisessa arvopaperissa (tai muussakaan).<sup>210</sup>

Päinvastainen tulos, joka jättäisi selvästi oikeussuojaa tarvitsevan intressin turvattomaksi ja siten aukon oikeussuojajärjestelmään (antamatta mitään hyötyä aukon vastapainoksi), edellyttäisi 7:1:n käyttämisen, OYL:ia vanhempien ilmaisujen sangen suppeaa tulkintaa. Sellaisen tueksi en kuitenkaan pysty näkemään mitään asiasyitä.

## VII. AINEETTOMAT YKSIMUOTOISET OBJEKTIT JA PRETENSIONKOHDEKELPOISUUS

### VII.1. Alkusana

Seuraava omaisuusobjektien laji, jonka pretensionkohdekelpoisuutta on tarkasteltava, on ryhmä B.3 yllä s. 429 olevassa irtaimistollisten objektien jaoittelussa: Sellaiset aineettomat esineet, jotka juridisen tyyppinsä takia eivät lakimme mukaan voi lainkaan esineellistyä arvopaperitasoi- seen oikeuden 'kantajaan' ja jotka siten (toisin kuin esim. osake, kaksimuutoiseen olemassaoloon pystyvänä) omaavat vain yksimuotoisen juridisen ilmentymistason. Tällaisiksi objekteiksi on edellä viitatussa ryhmittelyssä (s. 429) mainittu toisaalta osuus oikeudet muissa yhteisöissä kuin osakeyhtiöissä sekä toisaalta immateriaalioikeudet.

Seuraavassa käsittelen ensin (VII.2) juurimainittuja yhteisöllisiä osuus oikeuksia, koska niitä koskeva esitys on kysymysten samankaltaisuuden vuoksi nivellettävissä yhteen juuri päättyneeseen VI.5-jaksoon (osake oikeus osakekirjan puuttuessa). Immateriaalioikeuksia tarkastellaan sitten jaksossa VII.3.

<sup>210</sup> Itse asiassahan juuri osake (ajateltuna tietynsuuruinen yhtiöosuus) siihen liittyvine etuuksineen, eikä osakekirja, on usein varsinaisena intressi- ja riitakohteena myös siinä tapauksessa, että osakekirjat on laadittu. Tämä ilmenee selkeästi esim. sellaisista (grynderikäytännössä esiintyneistä) tapauksista, jolloin yhtä ja samaa osaketta/osakeryhmää kohden on painatettu kaksi tai useampiakin osakekirjoja ja niitä eri tahoille myyty/pantattu, ilman että voitaisiin sanoa, mikä osakekirjoista on 'oikea'. Siitä ei lopultakaan olekaan kysymys, vaan siitä, kenellä kilpailevista ostajista tai/pantinsaaajista katsotaan olevan (muuta) parempi oikeus itse etuuteen (kuten asuinhuoneiston vallintaan ja sen arvoon).

## VII.2. Eräät yhteisölliset osuus oikeudet

VII.2.1. Sellaisista oikeutemme tuntemista siviilisen varallisuus oikeuden piiriin luettavista yhteisötyypeistä,<sup>211</sup> joiden osuuksia voidaan pitää omaisuutena, mutta joiden kohdalla laki ei ole mahdollistanut (toisin kuin osakeyhtiössä) yhteisöosuuden esineellistämistä performatiiviesineeseen, otetaan seuraavassa esiin osuuskunta, avoin yhtiö ja kommandiittiyhtiö. Ne muodostanevat riittävän edustavan leikkauksen kentästä.<sup>212</sup>

Osuuskunta on yhdistystyyppinen henkilöyhteisö, jossa jäsenyys saavutetaan henkilökohtaisena, jäseneksi pääsyä koskevan hakemuksen tultua osuuskunnan taholta hyväksytyksi (OKL 19 §), ja jossa jäsenyys lakkaa jäsenen erotessa, ilman että hänellä olisi (kuten osakeyhtiössä) oikeutta luovutustoimella asettaa toinen henkilö tilalleen (OKL 23.1 §). »Sen vuoksi eivät myöskään osuuskuntien osuustodistukset (osuuskirjat) ole arvopapereita. Niitä ei voida luovuttaa kuin osakkeita eikä osuustodistus myöskään ole arvopaperin tapaan kuolettavissa, jos se on kadonnut. Osuustodistus on pelkkä todistamisasiakirja. Samanlainen luonne on myös asunto-osuuskunnan antamalla osuustodistuksella.»<sup>213</sup>

Osuustodistuksen (osuuskirjan, jäsenkirjan) sijainnilla V:n »hallussa» ei näin ollen ole jäsenen (H) oikeusaseman pysyvyyden kannalta vaarantavia vaikutuksia, mutta kyseisen asiakirjan fyysisen kätkemisen tai hävittämisen uhatessa jäsenen tulee tietenkin voida saada pretensioturvaa. Onhan asiakirja sentään hänen omaisuuttaan, so. reaalisineenä hänen omansa. Lisäksi asiakirjan puuttuminen voi in casu aiheuttaa faktisia hankaluuksia jäsenyyteen kuuluvien oikeuksien käytössä.

Joskaan jäsenyys ei ole jäsenen disponointitoimilla luovutettavissa, voi hän kuitenkin luovutustoimin siirtää toiselle (ei-jäsenellekin) osuus-oikeutensa eli osuuden, ts. jäsenyyteen liittyvät varallisuusperitteiset oikeudet osuuskunnassa (OKL 23.2 §). Näitä ovat oikeus osuusmaksun takai-

<sup>211</sup> Ks. näistä tyypeistä esim. *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 171—173.

<sup>212</sup> Toisin sanoen, useampien ja spesiaalisimpien yhteisötyyppien käsittely ei ole tarpeen, vaan niiden osalta voidaan käyttää hyväksi soveltuvin osin niitä näkökohtia ja tuloksia, jotka koskevat osakeyhtiön/osuuskunnan/avoimen yhtiön jne. osuuksia, sen mukaan, mikä näistä tässä lähemmin tarkastelluista yhteisöistä kulloinkin on lähinnä samantyyppinen.

<sup>213</sup> *Hakulinen—Rapola* s. 117. Ks. myös *Olsson Osuuskuntaoikeus* ss. 62—64, *Hult* ss. 172—173. — Muun taloudellisen yhdistyksen kuin OKL:n alaisen osuuskunnan osuustodistus voi olla toisenluonteinen (esim. Helsingin Puhelin-yhdistyksen osuustodistus, ks. *Halila—Ylöstalo* s. 115 av. 9).

sinsaantiin, oikeus ylijäämäosuuteen ja jako-osuus osuuskunnan purkauksessa. Osuuden (osuusoikeuksien) luovutus on siten 'luonteeltaan' lähellä (eventuaalisten) saamisoikeuksien siirtämistä, minkä vuoksi luovutukseen voidaan soveltaa VKL 3 luvun säännöksiä (mm. VKL 31 §).<sup>214</sup>

Sanotunlainen osuuden luovutus voi synnyttää konfliktitilanteita, joissa kaksi eri tahoa katsoo olevansa osuusoikeuksien oikea subjekti. Niinpä luovuttaja H voi esim. OikTL 3 luvun nojalla katsoa luovutuksen pätemättömäksi ja siten kiistää osuusoikeuksien siirtyneen luovutuksen-saaja V:lle (ks. KKO 1962 II 58). Subjektiusriita voi syntyä myös siten, että jäsen luovutettuaan osuuden ensin H:lle aikoo luovuttaa sen jollekin secundukselle, mikä esim. asunto-osuuskunnan kohdalla voisi in casu merkitä, että H:n mahdollisuudet saada asunto käyttöönsä huomattavasti faktisesti vaikeutuisivat, jos on vaara tarjona, että secundus saa huoneiston hallintaansa. Lisäksi on tietysti otettava huomioon sekin vaara, että secundus voi saada hyväkseen ekstinktion (ex anal. VKL 31.2 §).<sup>215</sup>

Tämänkaltaisten riitatilanteiden syntymisen mahdollisuus ja niihin liittyvät riskit (mm. osuuskunnan maksusuoritusten joutumisesta 'väärälle' henkilölle konsumoitaviksi) osoittavat, että pretensioturvaamiselle myönteinen kanta on perusteltavissa samanlaisilla näkökohdilla kuin edellä käsiteltäessä saamia, jotka ovat ilman performatiiviesineliitintä. Siksi katson mahdolliseksi, että osuuskunnan jäsenyydestä johtuvat varallisuuspitöiset oikeudet eli osuusoikeudet muodostavat objektin, johon kohdistuvaa »parempaa oikeutta» on voitava suojata myymis- ja hukkaamiskielloin.<sup>216</sup>

VII.2.2. Avoimen yhtiön yhtiömiehelle kuuluva yhtiöosuus ei luonnollisestikaan voi olla 'normaalin' fyysisen hävittämisen saati kätkemisen

<sup>214</sup> Ks. lähemmin *Hakulinen—Rapola* ss. 126—131, *Olsson* Osuuskuntaoikeus ss. 51 ja 62.

VKL 31 §:n analoginen soveltaminen merkitsee sitä, että denuntiaatiolla (osoitettuna 'velalliselle' eli osuuskunnalle) on keskeinen merkitys luovutuksensaajan/pantinsaajan dynaamiselle suojalle. Ks. oikeustapausta NJA 1971 s. 66 sekä *Hessler* ss. 253—254.

<sup>215</sup> Tämä ekstinktiouhka on tosin torjuttavissa yksinkertaisimmin siten, että primus H suorittaa denuntiaation (ks. av. 214).

<sup>216</sup> Tällaisen kiellon täytäntöönpanossa on keskeinen osa 4:18:n mukaisella osuuskuntaan kohdistettavalla maksusuorituskiellolla, minkä lisäksi on tietenkin myös kiellettävä V:tä luovuttamasta riitaobjektia edelleen, enempien kollisioiden (ja mahdollisen ekstinktion: VKL 31.2 §, OikTL 34 §) välttämiseksi ja sen estämiseksi, että lisää henkilöitä tulee vedetyksi mukaan konfliktitilanteeseen.

kohteena. Kun osuus avoimessa yhtiössä saattaa olla luovutuskelpoinen,<sup>217</sup> voi kuitenkin luovutukseen liittyvästi, luovutuksen ollessa pätemättömyysperusteen rasittama,<sup>218</sup> syntyä riita siitä, kenelle yhtiöosuus oikeastaan kuuluu. Tällöin on mm. edelleenluovutusvaaran eliminointiseksi<sup>219</sup> aiheellista katsoa mahdolliseksi sellainen enemmän oikeusepävarmuuden synnyn estävä ja eventuaalisen ekstinktiovaaran (OikTL 34 §) eliminoiva väliintulo kuin pretensioturvaaminen.

Mainitun vaaramomentin lisäksi on otettava huomioon, että konsumtiovaaara on nyt, avoimen yhtiön ollessa kyseessä, aivan erikoisen suuri (esim. osakeyhtiöön ja osuuskuntaan verrattuna). Yhtiömiesten valtaa siirtää osuusoikeutensa nojalla yhtiön nimissä olevaa omaisuutta (tai vaikkapa yhtiön koko omaisuus) milloin vain omiin nimiinsä ei nimittäin ole rajoitettu eikä edes menettelyllisesti mitenkään vaikeutettu (aikaa vievään suuntaan eli oikean omistajan väliinehtimisen mahdollisuuksia lisäävästi, vrt. esim. hidas menettely osakepääomaa alennettaessa, OYL 44 §). Konsumtiovaaaran voimakkuusastetta osoittaa myös mahdollisuus purkaa yhtiö milloin vain ja ilman mitään aikaa vieviä menettelyjä.<sup>220</sup>

Sanotut yhtiöosuuden oikean omistajan H:n asemaa uhkaavat vaaratekijät huomioon ottaen ei nähdäkseni ole syytä epäillä, etteikö myös avoimen yhtiön osuus, toisen »hallussa» ollessaan,<sup>221</sup> periaatteessa kelpaa sel-

<sup>217</sup> Yhtiöosuuden saa siirtää, jos toinen yhtiömiesto (toiset yhtiömiehet) on siihen suostunut (KK 15: 6), joko jo yhtiösopimuksessa tai ainakin nyt. Ks. *Heikonen* ss. 215—218.

<sup>218</sup> Ks. esim. KKO 1961 II 52.

<sup>219</sup> Siitä, miten vaarallinen edelleenluovutus on H:lle eli ekstinktiomahdollisuuden kannalta, ei ole olemassa kirjoitettuja kollisionormeja. Kuitenkin voitaneen OikTL 34 §:ää soveltaa, jos (vale)luovutuksesta H—V on laadittu asiakirja. Tällaisessa tapauksessa H:n pitäisi saada — tullakseen suojatuksi — yhtiöosuutta koskevan myymis- ja hukkaamiskiellon lisäksi myöskin takavarikko valeasiakirjaan kohdistuvana.

<sup>220</sup> Siitä, kuinka nopeasti ja yksinkertaisesti avoin yhtiö on, yhtiömiesten niin halutessa, saatettavissa lakkaamaan, ks. *Heikonen* ss. 503—507.

Ks. myös KKO 1974 II 100: Kun avoimen yhtiön kummankin yhtiömiehen itselleen tekemät yhtiön varojen nostot olivat tapahtuneet toisen yhtiömiehen (V) suostumuksin eivätkä he, kun avoimen yhtiön yhtiömiehillä on oikeus yhtiösuhteen kestäessä yhdessä päättää yhtiön varojen jakamisesta, näin ollen olleet velvollisia palauttamaan yhtiöltä itselleen nostamia varoja, eivät he ainakaan tällä perusteella ole vastuussa kassavajauksesta, joka on syntynyt heidän yhdessä hoitaessaan yhtiön liikettä.

<sup>221</sup> »Toisen hallussa» -kriteeri voi tässäkin toteutua samanlaisena legitimäätion kaltaisena asemana kuin edellä käsiteltyjen aineettomien objektien kohdalla.



laiseksi »vissiksi omaisuudeksi», jota 7:1:ssä edellytetään pretensioturvaamisen kohteeksi.

Mitä sitten tulee kommandiittiyhtiön yhtiöosuuksiin, voidaan mutatis mutandis nojautua siihen, mitä edellä on lausuttu toisaalta avoimesta yhtiöstä — tällöin pidetään silmällä kommandiittiyhtiön henkilökohtaisesti vastuunalaista yhtiömiestä<sup>222</sup> — ja toisaalta osakekirjattomista osakeista osakeyhtiössä — nyt pitäen silmällä äänetöntä yhtiömiestä, jonka yhteisöoikeudellinen asema on monessa kohdin lähellä osakkeenomistajan asemaa.<sup>223</sup>

VII.2.3. Yllä käsiteltyjen liikeyrityksellisten yhtiöosuuksien jatkoksi voidaan tässä sopivasti ottaa esiin sellainen varallisuus oikeudellisten luovutustoimien kohteena ajoittain esiintyvä objekti kuin *liike* kokonaisuudessaan, ts. tietynlaisena yritystoiminnallisena varallisuusmassana, kaikkine siihen kunakin hetkenä kuuluvine aineellisine ja aineettomine yksittäisine omaisuusobjekteineen aina asiakirjaliittynnätköisiä asiakassääntöjä, immateriaalioikeuksia, liikesalaisuuksia ja good will'iä myöten.<sup>223</sup> — Lähinnä pidän silmällä yksityisen elinkeinoharjoittajan liikettä, koska yllä on jo oikeastaan viitotettu ratkaisumalli sen varalta, että liike luovutetaan osakeluovutuksen (osakekannan luovutuksen) tai kaikkien yhtiöosuuksien luovutusten kautta.

Voiko liike kelvata pretensioturvaamisen objektiksi 7:1:n puitteissa? Vastaan kysymykseen myöntävästi, seuraavin perusteluin.

Ensiksikin on ilmeistä, että liike voi olla, joskaan ei kätkemisen niin kylläkin hävittämisen kohteena, jopa sangen monimuotoisesti. Liikkeen kuuluvia yksittäisiä varallisuusobjekteja, niin aineellisia kuin aineettomia, saatetaan hävittää edelleenluovutuksin tai konsumoida, ja

Ajateltakoon esim. tilannetta, jossa osuusluovutus H—V on tapahtunut asianmukaiselta näyttävien sopimuskirjojen ja V on normaalissa järjestyksessä merkitty yhtiömieheksi kaupparekisteriin, samalla kun hänen nimensä on pantu näkyviin yhtiön toiminimeen ja hän faktisesti on ryhtynyt toimimaan ja esiintymään yrityksen piirissä: Yhtiöosuus on nyt V:n »hallussa».

<sup>222</sup> Pretensioturvaamisen kannalta huomionarvoinen konflikti voi tässäkin saada alkunsa siitä, että yhtiöosuuden (ensimmäinen) luovutus on OikTL 3 luvun mukaisesti pätemättömyysperusteen rasittama (ks. KKO 1973 II 9).

<sup>223</sup> »Siis liike käsitettynä koko siinä laajuudessaan, joka siihen yleisessä kielenkäytössä kuuluu. Kuten tästä huomaamme, on mainittu käsite enemmän kaupallistaloudellinen kuin puhtaasti juridinen.» *Haikonen Kurssitk.* 1962 ss. 76—77. — Ks. po. yhteydessä (liikkeen luovutuksen kannalta) yleisemminkin m.t. ss. 76—84.



aineellisia saatetaan lisäksi kätkeäkin; liikettä voidaan yleisesti katsottuna hoitaa huonosti, esim. velkaantumalla liikettä hyödyttämättä tai vahingoittamalla liikkeen good will'iä, jne..

Toiseksi, liike voi hyvinkin olla V:n eli »toisen hallussa», esim. kun on tapahtunut (H:n kanteesta myöhemmin pätemättömäksi julistettava) liikkeen kauppa H—V, mihin liittyen liike on nyt rekisteröity V:n nimiin ja faktisestikin jo siirtynyt V:n hoitoon liikehuoneiston yms. omaisuuden faktista esinehallintaa myöten.<sup>224</sup>

Kolmanneksi, liike täyttää »visseyden» vaatimuksen, sillä eihän synnyne epä tietoisuutta siitä, mikä liike on kysymyksessä (esim. jos joudutaan antamaan V:lle liikettä koskeva myymis- ja hukkaamiskielto). Eri asia on, että liikkeeseen kulloinkin sisältyvät omaisuusobjektit, kuten liikkeen velatkin, voivat jatkuvasti vaihdella yksilökoostumukseltaan.

Ja neljänneksi voidaan nähdäkseni epäilyksittä sanoa, että liike on »omaisuutta». Liike on nimittäin voitu tulkinnallisesti mahdollistaa jopa suppeampaan ilmaisuun »tavara» (»goods»), ja vieläpä sovellettaessa RL:ia analogisesti ad malam partem eli kysymyksen ollessa RL 39:2:n 1-kohdan käyttämästä objekti-ilmaisusta »Jos velallinen ... on ... luovuttanut sen arvoista *tavaraa*» (ks. av. 139 i.f.).

Viidenneksi vihdoin voidaan katsoa, että 7:1:n ratio legis vaatii liikkeen edustaman (suuren) omaisuusarvon olevan ainakin samanasteisesti lain suojaama kuin (minkä tahansa vähäarvoisenkin liikkeeseen kuuluvan) yksittäisen omaisuusobjektin.<sup>225</sup>

<sup>224</sup> »Toisen hallussa» -tilanne voi myös syntyä niinpäin, että V on liikkeen luovuttaja ja H sen ostaja, jos on sovittu, että kaupantekopäivän jälkeen liike vielä jää joksikin ylimenoajaksi myyjän (V) hoitoon ja haltuun. »Kaupantekopäivän ja sanotun hallinnansiirtymäpäivän välinen aika tarjoaa, kuten helposti on ymmärrettävissä, vilpillisesti menettelevälle hallintoa hoitavalle myyjäosapuolelle mahdollisuuden väärinkäytöksiin ja hyötymiseen jo myydyn liikkeen kustannuksella.» *Haikonen Kurssitk.* 1962 s. 81.

<sup>225</sup> Yhteisöllistä/jakamatonta yrityksen omistamista koskevan jakson lopuksi mainittakoon oikeuskäytäntöpohjaisena kuriositeettina, että »paremmasta oikeudesta» koko juridisen henkilön (eikä vain osuuksien) omistamisen ja hallitsemisen suhteen on aikanaan riideltä sellaisen (julkisoikeudellisesti sävyttyneen) oikeushenkilön kuin lainajyvästön kohdalla: KKO 1929 II 403, 1931 II 568 (»parempi oikeus lainajyvästöön», sitaatti KKO:n ao. vuosikirjan käyttämästä tapausrubriikista) ja 1932 II 40. Näissä ratkaisuissa on katsottu yksityisoikeudelliseksi, omistus- ja hallinto-oikeutta koskevaksi, hyväksyttävissä olevaksi kannevaatimukseksi kunnan manttaaliin pannun maan omistajain kanne, missä vaa-

### VII.3. Immateriaalioikeudet

VII.3.1. Voivatko immateriaalioikeudet olla UL 7:1:n mukaista »omaisuutta» ja siten kelpaavia pretensioriidan objekteiksi?<sup>226</sup>

Myönteistä vastausta tähän kysymykseen näytetään oikeuskirjallisuudessa pidetyn ilman muuta poissuljettuna.<sup>227</sup> Myönteistä kantaa vastaan tuntuvatkin tässä puhuvan ne *prima facie* -vaikutelmat, jotka syntyvät sellaisista 7:1:n 'esineellis-konkreettisista' ilmaisuista kuin »toisen hallussa» sekä »kätkee tahi hävittää».<sup>228</sup> Yllä on kuitenkin jo voitu havaita, ettei sanottuja 7:1:n ilmaisuja ole pakko eikä liioin syytä ymmärtää ahtaan kirjaimellisesti eli pelkästään fyysis-konkreettisia ulkoisuuksia tarkoittaviksi (ks. ss. 478—483). Siksi kenttä on tässäkin avoin vapaammalle, rationaalisti oikeussuojan tarpeen mahdollisen esiintymisen ja asteen huomioon ottavalle tulkinnalle.

Sen lisäksi, mitä 7:1:n kyseisten kohtien tulkinnasta siten on edempänä jo saatu esiin, on erityisesti immateriaalioikeuksia silmällä pitäen tarkasteltava näiden oikeuksien kohdalla ehkä esiintyviä »paremman oikeuden» toteutuvuutta vaarantavia tekijöitä. Näin saadaan riittävästi eriytetty kuva juuri tästä spesiaalisesta omaisuustyyppistöstä ja päästään riittävän perusteltuun ratkaisuun kysymyksessä, voiko immateriaalioikeus 7:1:n kannalta olla »toisen hallussa» ja vaarassa tulla »kätketyksi tahi hävitetyksi».

VII.3.2. UL 7:1:ssä olevan ilmaisun »toisen hallussa» (»som annan innehar») osalta on jo yllä (av. 186—188 ja 195) lyhyesti viitattu eräisiin immateriaalioikeudellisiin lainkohtiin, joissa kyseinen immateriaalioikeus ja tietty intresenttitaho on kielellisesti yhdistetty toisiinsa termillä »haltija» (» innehavare»). Niinpä patentin keksintöön nähden tuottaman oikeuden subjektia nimitetään PatL:ssa »patentinhaltijaksi» MalliL:ssa

dittiin, että lainajyvästö vahvistettaisiin heille eikä jyvästön haltuunsa ottaneelle kunnalle kuuluvaksi. Ks. myös *Vilkkonen* ss. 123—125.

<sup>226</sup> Immateriaalioikeuksista hiukan yleisemmin ks. mitä ed. ss. 428—429 (ml. av. 63) on tämän tutkimuksen tarpeiden kannalta lausuttu.

<sup>227</sup> Ks. esitystä ed. ss. 401—402, jossa ainoa nimenomainen kannanotto ilmenee av. 34:stä, mutta jonka implisiittisen kielteisesti sävyttyneestä linjasta ei liene epäilystä.

<sup>228</sup> Sensijaan »vissi» 7:1:n kielenkäytössä ei aiheuta ongelmia tässä, koska yksittäiset immateriaalioikeudet toki ovat riittävästi individualisoitavissa ja erotettavissa muista samaa saati eri immateriaalioikeustyyppiä olevista yksittäistapauksista.

puolestaan vastaavasti »mallioikeuden haltijaksi», TMerkkiL:ssa »rekisteröidyn tavaramerkin haltijaksi», ja TNimiA:ssa taas esiintyy nimitys »kaupparekisteriin pannun toiminimen haltija».

Sanotut oikeussubjektinimitykset eivät viittaa mihinkään fyysiseen esinehallintasuhteeseen (edes patenttikirjan tms. todisteluasiakirjan osalta), kuten on helposti ymmärrettävissä objektien immateriaalisuudesta johtuen ja myös ao. lakitekstien perusteella: »Haltijalla» tarkoitetaan näissä lakiteksteissä sitä oikeussubjektia, jonka määräysvaltaan kyseisen yksittäisen immateriaalioikeuden katsotaan kuuluvan kaikkine ilmenemis- ja hyödyntämismuotoineen siinä optimilaaajuudessa, minkä ko. immateriaalioikeustyypin luonne sallii lainsäädännön asettamissa puitteissa ja miltä osin ei ole olemassa toisille subjekteille ehkä myönnettyjä osittaisia rajoittavia tai rinnakkaisia hyödyntämisoikeuksia (esim. patentin käyttö lupa ja pakkolupa).

Immateriaalioikeuden »haltijan» oikeusasema tulee kuvaukseltaan siten lähelle perinteistä tapaa kuvata (esineeseen kohdistuvan) omistusoikeuden subjektin eli omistajan asemaa.<sup>229</sup> Sekä immateriaalioikeuden »haltijana» että (fyysisen) esineen omistajana olemisella kuvataan tietyn varallisuusobjektin ja tietyn henkilösubjektin välillä vallitsevaa optimi-

<sup>229</sup> Omistusoikeushan on esineoikeusopeissa tavattu perinteisesti kuvata periaatteessa rajoituksettomaksi, sisällöltään elastiseksi yleisoikeudeksi objektin hyödyntämiseen ja objektista määräämiseen, kuitenkin lainsäädännön ja toisille ehkä myönnettyjen ns. rajoitettujen esineoikeuksien kaventamissa puitteissa. Ks. esim. *Wrede—Caselius* I ss. 182—183.

Immateriaalioikeuden »haltijan» oikeusaseman omistuksenkaltaiset piirteet näkyvät hyvin eräissä (immateriaalioikeuksien syntykehityksen kannalta keskeisen merkityksen omanneiden maiden) kielissä: *propriété* litteraire, *propriété* industrielle, geistiges *Eigentum*, *Immaterialgüterrecht* jne. — Paljon käsiteltyyn kysymysryhmään, missä määrin immateriaalioikeuksien tällainen 'esineoikeudellistaminen' on asiallisesti tai/ja kielenkäytöllisesti perusteltua/aiheetonta, ei tässä tietenkään voida puuttua. Ks. esim. *von Eyben* *Formuerettigheder* ss. 68—70 kirjallisuusviittauksineen, sekä viimeksi *Drockila* LM 1975 ss. 28—30, ja tuoreena esimerkkinä siitä, kuinka mitä aineettominkin ilmiö voidaan varallisuus-oikeudellisen normeerauksen piiriin ottamalla 'esineellistä' varallisuus-oikeuden (kuten omistuksen ja velkojanoikeuden) kohteeksi, *Bernhard Pfister* *Das technische Geheimnis 'know how' als Vermögensrecht*, Kempten 1974, jakso 2 («Dinglich-rechtliche Ausgestaltung») seuraavine lukujen otsakkeineen: »Die Übertragung des Rechts am technischen Geheimnis», »Der dingliche Herausgabeanspruch», »Das technische Geheimnis in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs».

Ks. myös TVL 39.1 § ja 40 §: immateriaalioikeudet ovat »rahanarvoista omaisuutta».

laajuista oikeudellista määräysvaltarelaatiota eikä faktista ulkoista hallinnassapitoa.<sup>230</sup>

Kun sanotunlaista määräysvaltarelaatiota kuvaavana termi 'haltija' on juurtunut immateriaalioikeusalan kielenkäyttöömme,<sup>231</sup> ei immateriaalioikeuden kannalta nähdäkseni ole tulkinnallisesti ongelmallista eikä luonnotonta, ehkä vähemmän totunnaista kylläkin, käyttää sanaa »hallussa» aivan vastaavasti: Vissi yksittäinen immateriaalioikeus voi olla »hallussa», se on ts. objekti, »som någon innehar» (vrt. 7:1: »som annan innehar»). Se on sen »hallussa», joka on sen »haltija». Tämän vuoksi 7:1:n ilmaisu »toisen hallussa» ei sellaisenaan muodosta estettä preten-sioturvaamissäännösten hyväksikäytön sallittavuudelle, edellyttäen tietysti, että tämä »toisen hallussa» oleminen saattaa kyseisen immateriaalioikeuden kohdalla aiheuttaa 7:1:ssä vaadittua vaaraa »kätkeytyksi tahi hävitetyksi» tulemisesta.

VII.3.3. Kätkeytyksi tulemisen vaarasta ei immateriaalioikeuksien kohdalla luonnollisestikaan voida puhua. Sensijaan hävitetyksi joutumisen osalta tilanne näyttäisi olevan toinen. Jos nimittäin »hävittämiselle» annetaan sellainen pelkkää fyysistä tuhoamista/vahingoittamista laajempi rationaali merkityssisältö kuin mihin edellä onkin päädytty suullisten saamisten (VI.3) ja osakekirjattomien osakkeiden (VI.5) kohdalla, ts. jos »hävittämisenä» pidetään myös sellaisia V:n näennäiseen legitimaatioonsa perustamia oikeudellisia disponointitoimia taikka itse objektin käyttämisellä tapahtuvia konsumointitoimia, jotka vaarantavat oikean oikeudenhaltijan (H) subjektiaseman pysyvyyden taikka H:n subjektiaseman faktisen varallisuusarvon, niin on todettavissa, että tällaisia hävittämisvaaroja saattaa esiintyä myös immateriaalioikeuksien kohdalla. Seuraavassa

<sup>230</sup> Eri asia tietysti on, että omistusoikeudessa on oikeudelliseen määräysvaltarelaatioon mahdollista sisällyttää myös oikeus (oikeudellinen valta) määrätä objektista ulkoisissa fyysisissä suhteissa, mm. objektin sijaintipaikasta (hallinnassapidosta). Tämä kuitenkin edellyttää objektin olevan reaalisine, minkä johdosta immateriaalioikeuden »haltijan» määräysvallan ilmenemismuodot eivät käsitä tätä ulottuvuutta.

<sup>231</sup> Paitsi sanotuntyyppistä määräysvaltarelaatiota, so. omistustyyppistä optimaalioikeutta kuvaavana esiintyy »haltija» immateriaalioikeuslaeissamme joskus kuvaamassa myös sellaisia rajoitetumpia määräysvaltapositioita, joiden kohdalla perinteisessä esineoikeudessa puhuttaisiin rajoitetuista esineoikeuksista. Ks. esim. PatL 53.2 §: »käyttöluvan haltija», MalliL 42.1 §: »käyttöluvan tai panttioikeuden haltija».

esitän muutaman tällaisen esimerkkitapauksen, immateriaalioikeuksia koskevista lainkohdistamme suoraan poimittuina.

Patenttilainsäädännössä on luotu kirjaamisjärjestelmä, joka koskee patentilla suojattuja keksintöjä ja niihin liittyviä oikeuksia sekä toteuttaa mm. julkisuusfunktiota (patenttirekisteri, PatL 27 § ja PatA 42—47 §). Tähän kirjaamiseen on laissa liitetty eräänlainen legitimoiva vaikutus: »Patenttia koskevassa riita- tai muussa asiassa katsotaan patentinhaltijaksi se, joka patentinhaltijana on viimeksi merkitty rekisteriin.» (PatL 44.4 §). Säännöksellä on pretensioturvaamisen kannalta mielenkiintoa kahdessakin suhteessa.

Ensiksikin säännös osoittaa, että UL 7:1:n mukainen »toisen hallussa»-vaatimus on luontevasti sovellettavissa patenttioikeuteen ja sitäpaitsi ratkaistavissa mitä selkeimmän kriteerin perusteella: Patentti, johon H väittää omaavansa »paremman oikeuden», on »toisen hallussa», jos tuo toinen (V) on viimeisin patenttirekisteriin patentinhaltijana merkitty henkilö. Toiseksi PatL 44.4 § perustaa viimeksi rekisteröidylle patentinhaltijalle (V) ensikäden legitimaation suhteessa tertiukseen (T), joka harkitsee kyseistä keksintöä (patenttia) koskevan oikeustoimen solmimista. Tällaiset oikeustoimet, joina PatL 44 § mainitsee patentin siirtämisen, patentin käyttöluvan luovutuksen ja patentin panttauksen, merkitsevät varteenotettavaa vaaramomenttia 'oikealle omistajalle' (H): Häntä uhkaa kollisiossa H—V—T<sup>232</sup> ehkä jopa totaalinen oikeudenmenetysvaara (vaara ekstinktiosta T:n hyväksi),<sup>233</sup> mutta ainakin — siis vaikka ekstink-

<sup>232</sup> PatL:ssa onkin mainittu muutamia tilanteita, joissa tämänkaltaisia esineoikeudesta tuttuja kollisioita voi esiintyä. Niinpä 52.3 §:n mukaan H voi olla lain 1 §:ssä tarkoitettu ('oikea') keksijä, mutta patentti on kuitenkin jostakin syystä tullut virheellisesti myönnettyksi V:lle. Lain 44.5 §:ssä taas kuvataan kaksoisluovutus- tms. kaksoisdisponointiperusteinen kollisio, jossa secundus V saattaa aikaisemmin rekisteröintiä hakeneena omata 44.4 §:n mukaisen patentinhaltijan legitimaation, mutta primuksella (H) on mahdollisuus kanneteitse saattaa aikaprioriteettinsa voimaan V:llä olleen vilpillisen mielen perusteella. — Lisäksi kollisioita voi tietysti syntyä myös niillä varallisuusoikeudellisissa sivullissuojaopeissa mainituilla perusteilla, jotka liittyvät patenttia koskeneen oikeustoimen (relatiiviseen) pätemättömyyteen sopimussuhteessa H—V.

<sup>233</sup> PatL:ssa ei ole etenevää sivullissuhdetta koskevaa kollisionormia (toisin kuin takautuvan sivullissuhteen osalta, jossa 44.5 § koskee yhdeksää eri kaksoisdisponoinneista johtuvaa kollisiotilannetta). Lain vaikeneminen ei ehdottomasti sulkene pois mahdollisuutta harkita ekstinktion suotavuutta (ks. ed. av. 176 ja 207). Ottaen huomioon, että 44.5 §:ssä ekstinktio on kaksoisluovutustyyppisissä tilanteissa katsottu mahdolliseksi bona fide olevan, ensimmäisenä kirjaamista

tiota ei voisi tapahtua — eräänlainen konsumtiovaara, kun T (luovutuksensaaja tai käyttöluvan saaja) saattaa väliaikana ehtiä hyödyntämään patenttia tuotannollisesti (kysynnän ehkä pitkäksikin aikaa tyydyttävällä tavalla).

Sanotunlaisten vaaramomenttien eliminoimiseksi ja tällaisiin kollisioihin H:n eventuaalisesta voitosta riippumatta aina liittyvien huomattavien faktisten haittojen <sup>234</sup> minimoimiseksi on UL 7:1:n ratiota parhaiten toteuttavaa se, että myönnetään ainakin periaatteessa mahdolliseksi katsoa patentti (patentoitu keksintö) sellaiseksi omaisuudeksi, joka »toisen hallussa» ollessaan voi olla hävittämisvaarassa UL 7 luvun mukaisen pretensioturvaavan väliintulon edellyttämin tavoin. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, kun PatL:ssa kehitetty oma väliaikaisturvaava oikeussuojakeino (ks. PatL 68 §) rajoittuu vain patentin käytön kieltämiseen, luovutusdisponointeja siis käsittämättä, ollen sitäpaitsi saatavissa vasta oikeudenkäynnin aikana eikä (kuten 7:1:n ja 7:11:n mukaan) jo monta viikkoa aikaisemmin.<sup>235</sup>

Se mitä juuri on lausuttu PatL:ia silmällä pitäen, on vastaavasti sovellettavissa myös mallioikeuden suhteen. MalliL:ssa on nimittäin järjestetty PatL:ia mallina käyttävä kirjaaminen, ja tähän liittyvästi ovat sekä legitimaatiosäännös (MalliL 27.4 §) että ekstinktiosäännös (MalliL 27.5 §)

hakeneen secunduksen hyväksi, ei liene perusteetonta pitää ekstinktiota huomionarvoisena ratkaisuvaihtoehtona etenevässäkin sivullissuhteessa, jos (H—V-luovutuksen oltua pätemätön esim. OikTL 33 §:n nojalla) luovuttaja V on ollut asianmukaisesti patentinhaltijaksi rekisteröity ja T on bona fide toimien rekisteröittänyt saantonsa ja suorittanut investointeja patentin hyödyntämistä varten. Vrt. *Hessler* ss. 138—139 ja ss. 231—232 (Ruotsin patenttilain 44 §:stä puuttuu em. 5 momentti ekstinktiomahdollisuuksiin).

<sup>234</sup> Näitä ovat syntyvä ehkä pitkäaikainenkin oikeudellinen epävarmuustila, kustannusten syntyminen kollisioratkaisun hankkimisesta, tertiustahon vetäminen mukaan konfliktiin eli haittavaikutusten levittäminen H—V -relaation ulkopuolellekin jne.

<sup>235</sup> Sitäpaitsi katson, että vaikka PatL (tai ylipäänsä mikä tahansa spesiaali-laki) sisältäisikin oman väliaikaisturvamekanismin, joka todella olisi kaikissa suhteissa yhtä hyvä hakijan oikeussuojalle kuin UL 7:1, niin tästä huolimatta ei UL 7 luvun mukainen yleissäännöksellinen (*lex generalis*) pretensioturva sulkeudu pois ainakaan siinä mielessä, että kyseinen *omaisuusobjekti* sinänsä jäisi ulkopuolelle sellaisen »omaisuuden», jota 7:1:ssä on katsottava tarkoitettavan. *Lex specialis derogat legi generali* -sääntö ei siten ratkaise sitä, voiko tietty objektilaji olla katsottavissa kuuluvaksi 7:1:ssä edellytetyt ominaisuudet omaavaan »omaisuuteen».

PatL:n mallin mukaisia, edellisen kuullessa PatL 44.4 §:n kopiona näin: »Mallioikeutta koskevissa riita- ja muissa asioissa katsotaan mallioikeuden haltijaksi se, joka sellaisena on viimeksi merkitty mallirekisteriin.»<sup>236</sup>

Myös tavaramerkkioikeudessa on olemassa samantyyppinen kirjaamisjärjestelmä kuin patentin ja mallioikeuden kohdalla, ja tavaramerkkirekisteriin tehtävillä kirjaamismerkinnöillä itse oikeuden luovutuksista, käyttöilupien (käyttölisenssien) myöntämisestä ja panttioikeuden perustamisesta<sup>237</sup> on tärkeä merkitys syntyvien kollisioiden (eräänä) ratkaisuperusteena.<sup>238</sup> Keskeiset yleisen esineoikeuden kollisio- ym. konfliktikysymykset ovat siten tässäkin relevantteja.<sup>239</sup>

<sup>236</sup> Mallioikeudesta esineoikeustyyppisen kirjaamisen ja disponoimisen kohteena ks. esim. *Godenhjelm* Juhlajulkaisu Codex 30 ss. 27—29.

<sup>237</sup> Ks. lähemmin TMerkkiL 33—34 §.

<sup>238</sup> Ks. TMerkkiL 33.2 §, jossa takautuvaa sivullissuhdetta silmällä pitäen säädetään, ettei rekisteröimätön luovutus ole voimassa tertiusta kohtaan, joka bona fide on saanut oikeuden tavaramerkkiin. Lainkohdan mukaan primuksen tulee siis kirjauttaa oikeutensa torjuakseen eventuaalisen ekstinktion tapahtumisen sivullistahon hyväksi. Lainkohdasta voisi saada sen käsityksen, että secunduksen osalta ekstinktioon riittää bona fides, ts. ettei rekisteröintiä vaadittaisi. Lienee kuitenkin yleisesineoikeudellisen ratkaisumallin mukaisesti katsottava, että mikäli primus suorittaa ensimmäisenä oman saantonsa kirjauttamisen (siis ajankohtana, joka sattuu secunduksen bona fides -saannon jälkeen, mutta ennen kuin secundus on hakenut kirjauttamista), niin hän primuksena kuitenkin selviytyy kollisiossa voittajaksi. Onhan hän primus sekä luovutussaantonsa että kirjauttamisen osalta.

Ks. myös TMerkkiL 33.3 §, jossa panttioikeusdisponoinnin kirjauttaminen säädetään peräti panttioikeuden synnyn ehdottomaksi edellytykseksi. (»Panttioikeutta ei synny, ennenkuin merkintä on tehty.»). Kategorisuudestaan huolimatta säännös ei riistä panttausdisponoinnilta sitovuutta inter partes eikä ehkä myöskään suhteessa mala fide toimivaan tertius-adressaattiin, vaan kirjaaminen on ehtona 'vain' sille, että pantinsaaaja voi voitokkaasti selviytyä kollisioissa pantinantajan ulosmittaus- tai konkurssivelkojia vastaan taikka (bona fide olevia) pantinantajan sopimuskumppaneita vastaan.

<sup>239</sup> Ks. viimeksi *Drockila* LM 1975 s. 29, jossa todetaan, että »immateriaali-oikeuteen sisältyy melkoisesti sääntöjä, jotka alunperin ovat lähtöisin esineoikeuden ja tietenkin näin ollen myös omistusoikeuden alueilta.» sekä valaistaan tätä seuraavasti: »Esimerkiksi tavaramerkkioikeudessa esiintyvä aikaprioriteettisääntö tulee kysymykseen myös omistusoikeuden osalta. Tavaramerkin panttaus rekisteröimisineen muistuttaa jossakin määrin teknisenä oikeudellisenä rakennelmana alus-, ilma-alus- ja autokiinnitystä. Esineoikeudessa keskeisessä asemassa oleva vilpittömän mielen suoja esiintyy myös tavaramerkkioikeudessa (TMerkkiL 8 §). Samaa on sanottava passiviteettiperiaatteesta (TMerkkiL 9 §).»



Niinikään on katsottavissa, että immateriaalioikeudessa voi esiintyä myös tietynlainen emissiovaara (termin suhteen ks. ed. s. 465): H:n luoman julkistamattoman teoksen taikka sellaisen keksinnön/mallin, joka ei ole »tullut tunnetuksi» eli »julkiseksi» (sitaatit: PatL 2 §, MalliL 2 §), on saanut haltuunsa (H:n luvatta/luvalla) V, joka nyt aikoo oikeudettomasti (PatL 2 §, MalliL 3 §: »ilmeinen väärinkäytös» H:ta kohtaan) saattaa H:n luomuksen julkisuuteen.

VII.3.4. Eräiden immateriaalioikeuksien kelpoisuus pretensioturvaimisen objekteiksi (pretensiokehdekelpoisuus) UL 7 luvun mukaisesti ilmenee nyttemmin, so. UL-1973-uudistuksen jälkeen, melko selvästi UL:n tekstistään.

UL 7:8.3:n uusittu 1. virke määrää nimittäin hukkaamiskiellosta lähetettäväksi ilmoituksen asianomaiselle rekisteriviranomaiselle, mikäli kielto koskee »kiinteistöä tai muuta 4 luvun 28 §:ssä tarkoitettua omaisuutta». Kun tämä hukkaamiskieltoa koskeva säännös on voimassa ei vain saamisturvaavasta vaan myös pretensioturvaavasta hukkaamiskiellostä,<sup>240</sup> ja kun 4:28:ssa »tarkoitettua omaisuutta» ovat tietenkin myös 4:28:n 3 momentissa mainitut omaisuusobjektit eli mm. »patentti, tavaramerkkioikeus ja mallioikeus», niin tästähän on suoraan pääteltävissä, että laki on pretensioturvaamismyönteisellä kannalla,<sup>241</sup> mitä tulee mainittuihin objekteihin (4:28.3: »patentti, tavaramerkkioikeus ja mallioikeus»).

Ks. myös *Hessler* ss. 343—344 ja 431—432, sekä yleisemmin immateriaalioikeuksien kohdalla esiintyviä esineoikeudellisia kysymyksenasetteluja, asenteita ratkaisuvaihtoehtoja valaisevasti artikkelit *Godenhielm* NIR 1960 ss. 174—182, *Bernitz* NIR 1959 ss. 39—48.

<sup>240</sup> Kun mistään (sen enempää lakitekstistä kuin sen niukoista esitöistä) ei ilmene, että tällä(kään) kohtaa tarkoitettaisiin vain saamisturvaavaa turvaamistointia, ja kun UL 7 luku on kautta linjan siten laadittu, että nimenomaisesti on erikseen osoitettu, milloin vain toista turvaamisen lajia on tarkoitettu (ks. ed. ss. 450—451, av. 107—108:n kohdalla), ei muuhun tulokseen voida tulla kuin katsoa 7:8.3:n 1 virkkeen koskevan kaikkea hukkaamiskieltoa, siis myös pretensioturvaavaa. Tämä tulos vastaakin eo. tyyppiä olevien kirjauttamissäännösten ratiota eli julkisuuden luomista sellaisille objektia koskeville seikoille, joilla on relevanssia ja tertiustahon kannalta intressiä selvittäessä objektin oikeudellisia ominaisuuksia ja harkittaessa sen arvoa.

<sup>241</sup> Esitöistä ei kylläkään liene löydettävissä suoranaista lisävalaistusta kysymykseen, ks. niukkoja lausumia *HE* 1972:24 ss. 18 ja 21.

Todettakoon, että *HelsHO laus.* 29.12.1967 vastusti sanottua 7:8.3:n 1. virkkeen muutosta (= laajentamista koskemaan 4:28.3:ssa mainittavat immateriaali-



VII.3.5. Muiden immateriaalioikeuksien kuin patentin, tavaramerkki-oikeuden ja mallioikeuden kohdalla ei ole tukeuduttavissa sanotunlaisiin UL-säännöksiin eikä liioin todettavissa sellaisia asianomaisen immateriaalioikeustyyppin normeeraukseen sisältyviä rekisteröimis-, legitimaatio- ja kollisiosäännöksiä kuin mitä on yllä ilmenneen mukaisesti PatL:ssa, MalliL:ssa ja TMerkkiL:ssa.

Sanotut seikat eivät kuitenkaan voine oikeuttaa päättelemään, että muut immateriaalioikeudet olisivat ilman muuta pretensiokohdekelpottomia. Eiväthän mainitut seikat sellaisinaan voi ratkaista kysymyksiä siitä, voivatko muutkin immateriaalioikeudet olla »vissää omaisuutta» ja in casu »toisen hallussa» hävittämiskaavan sisältävin tavoin. Kun kyseiset oikeudet, kuten tekijänoikeus ja toiminimioikeus, epäilemättä ovat sekä »vissejä» eli riittävästi yksilöitävissä olevia että myöskin »omaisuutta», jää ongelmaksi vain se, voivatko ne olla 7:1:n tarkoittamassa mielessä V:n eli »toisen hallussa» ja (jos voivat, niin) sen johdosta hävittämiskaavaksi (H:n kannalta) katsottavan uhan alaisina.

Tähän kysymykseen voidaan nähdäkseni ottaa pretensioturvaamis- myönteinen kanta. Ts. voidaan katsoa, että muidenkin immateriaalioikeuksien kohdalla voi esiintyä tilanteita, joissa V virheellisesti näyttää ulospäin oikeudenhaltijalta tai on oikeudettomasti saanut mahdollisuuden oikeuden faktiseen (konsumoivaan) hyödyntämiseen olosuhteissa, missä oikeustoimivaara tai konsumointivaara merkitsee 'oikealle' oikeudenhaltijalle H:lle reaalista oikeudenmenetyksivaaraa tai oikeuden arvon vähentymisen vaaraa tms. haittaa. Vaaran torjuntayritys, normaalissa tuomioistuinprosessissa vireille pantavin kielto- ja/tai »paremman oikeuden» vahvistuskantein saattaa tällöin olla liian hidas H:n oikeuden reaalisen toteutuvuuden ja/tai vahingoittumattomuuden kannalta, minkä vuoksi pretensioturvaava nopea (kieltosisältöinen) väliintulo on tarpeellinen.

Seuraavassa on tekijänoikeuden piiriä 'mallikappaleena' käyttäen hahmoteltu eräitä esimerkinomaisia konfliktitilanteita,<sup>242</sup> jotka mielestäni

oikeudet) mm. sillä perusteella, »että hukkaamiskielto 7 luv. 2 §:n mukaan voi tarkoittaa vain fyysistä esinettä eikä immateriaalioikeutta» (sitaatti lausunnosta 7:8:aa koskevalta sivulta); ks. myös ed. s. 402 av. 34.

<sup>242</sup> Ks. yleisemmin tekijänoikeuden osalta *Bernitz NIR* 1959 ss. 39–48, jossa analysoidaan varallisuus oikeudellisen sivullissuojan kannalta kysymystä, (s. 40:) »i vad mån det finns eller bör finnas ett godtrosskydd vid dubbelupplåtelse av upphovsrätt».

osoittavat, että oikeus, jonka H katsoo itselleen kuuluvaksi, voi olla V:n »hallussa» hävittämiseksi katsottavan vaaramomentin aiheuttavalla tavalla.

a) Julkaisemattoman (kirjallisen, sävel- tms.) teoksen tekijä H havaitsee, että V, joka oli H:lta saanut teoksen käsikirjoituksen tms. haltuunsa, on tarjoamassa sitä omiana teoksenaan julkaistavaksi/esitettäväksi, olosuhteiden ollessa sellaiset, että kustantajina/esittäjinä kysymykseen tulevat tahot ovat vaimilla mahdollisuuksia mitenkään epäillä V:n 'isyyttä' ja disponointioikeutta, teoksen alkuperäiskäsikirjoituksineen näyttäessä kaikin puolin V:n omalta.<sup>243</sup>

b) Tekijä H luovuttaa julkistamatonta teostaan koskevan TekijäL 27.1 §:ssä tai 31.1 §:ssä tarkoitetun oikeuden V:lle, luovutusoikeustoimen ollessa pätemätön esim. OikTL 29—32.1 §:ssä tai 33 §:ssä tarkoitetusta syystä. Ennenkuin H voisi saada pätemättömyyden voimaansaattamista koskevassa ordinaariprosessissa oikeutensa toteutetuksi, on V:llä runsaasti aikaa »hävittää» H:n oikeutta, etenkin konsumtityyppisesti eli julkistamalla teos ja markkinoimalla sitä.

c) H (tekijä tai tekijältä tekijänoikeuden TekijäL 27 ja 30—40 §:n mukaisesti hankkinut taho tai viimeksi mainitun seuraaja TekijäL 28 §:n puitteissa) luovuttaa valeasiakirjalla (OikTL 34 §) V:lle oikeutensa, V:n saadessa H—V -sopimuksen syntymään petollisella viettelyllä. V:n aikoessa luovuttaa (TekijäL 28 §:n oikeuttamana) oikeuden edelleen bona fide olevalle kolmannelle, ei H:lla enää ole, ekstinktion uhatessa, aikaa ordinaariprosessiin, mutta välitön myymis- ja hukkaamiskielto V:lle voi merkitä H:n oikeuden pysyvyydelle ratkaisevaa oikeussuojaa.

d) Julkaisemattoman teoksen tekijä luovuttaa teoksen kustannusoikeuden/esitysoikeuden ensin H:lle ja sitten mala fide olevalle V:lle. V:n aikoessa ehtiä julkaista/esittää teoksen ennen H:ta ja niin nopeasti, ettei ordinaari tuomioistuinprosessi voi tuoda primukselle (H) reaalista oikeussuojaa, on hukkaamiskielto V:lle tarpeellinen väliaikaisratkaisu, siksi kunnes H:n kanne »paremmasta oikeudesta» teoksen kustantamiseen/esittämiseen on ehditty ratkaista tuomioistuimessa.<sup>244</sup>

e) Tekijältä ulkomaisen teoksen käännöksen yksinomaisen levitysoi-

<sup>243</sup> Tällöin ei H:n oikeuden turvaamiseen suinkaan riitä ko. käsikirjoituskappaleen takavarikko, koska V on jo tähän mennessä voinut ehtiä ottamaan kopioita ja ehkä jo luovuttanutkin sellaisen tertiuksen, esim. pian esiintyvän musiikkikyhtyeen haltuun. H:n oikeuden riittävän nopeaksi ja tehokkaaksi turvaamiseksi on siksi tarpeen, paitsi hukkaamiskielto V:lle, myöskin hukkaamiskieltoinen julkistamiskielto em. tertiukselle. H:n oikeus ei tulisi lainkaan riittävästi suojatuksi, jos hän ei voisi saada muuta pretensioturvaamistointia hyväkseen kuin käsikirjoituskappaleeseen kohdistettavan takavarikon.

<sup>244</sup> Ks. tällaisista kollisioista (koskien esittämisoikeutta, »uppföranderätt»), secunduksen ollessa bona fide, *Bernitz NIR* 1959 ss. 42—48.

keuden ostanut H saa tietää, että V on oikeissa ryhtyä julkaisemaan samaa, aikaisemman lain voimassaoloaikana jo julkaisemaansa käännöstä tekijän ja H:n suostumuksetta, koska hän (V) tulkitsee tekijänoikeuslainsäädäntöä virheellisesti siten, että katsoo olevansa oikeeseensa oikeutettu.<sup>245</sup> »Parempaan oikeuteen» vedoten H vaatii UL 7:1:n nojalla V:lle annettavaksi kieltä riitaobjektin (käännöksen julkaisemisoikeuden) hukkaamisen estämiseksi.

f) Julkaisemattoman teoksen tekijä V tekee H:n kanssa kustannussopimuksen, mutta aikookin siitä huolimatta itse sitä ennen ja kustannussopimuksen vastaisesti julkistaa ja markkinoida teoksensa.<sup>246</sup>

Esimerkeistä ilmenevät laittoman ensijulkistamisen (emission) vaara, oikeudettoman päällekkäisjulkistamisen (tms. toimenpiteen) vaara sekä ekstinktiovaara riittävät mielestäni hyvin osoittamaan, kuinka hävittämisvaara (emissio-, konsumtio- ja oikeustoimivaaran muodossa) on tälläkin kohtaa realiteetti sen oikeussuojan kannalta, jota 7:1:n mukaisella pretensioturvaamisella on annettavissa ja annettava. Tätä preventiivistä väliintuloa eivät pysty täysin korvaamaan, etenkin oikeudettoman ensijulkistamisen kohdalla, ne liian hitaat repressiiviset korvikkeet, joita ordinaariprosessin kautta voidaan aikanaan vahingonkorvauksen ja/tai rangaistuksen muodossa saada. Siinäkin tapauksessa, että V olisi taloudellisesti kykenevä koko vahingonkorvauksen maksamiseen, mikä on hyvin epävarmaa,<sup>247</sup> on H:n oikeussuojan tehokkuuden, nopeuden ja halpuuden kannalta samoin kuin yleisten oikeusvarmuus- ja oikeusrauhaintressien kannalta suotavampaa, että kyettäisiin preventiivisesti estämään oikeudenloukkaus ja sen jälkiselvittelyjen tarve sekä enempien henkilötahojen (tertiusten) vetäminen mukaan konflikteihin.<sup>248</sup>

<sup>245</sup> Ks. KKO 1968 II 1, jossa tällainen konflikti esiintyi ja jossa oli kysymys enää repressiivisestä oikeussuojasta, V:n jo ehdittyä toteuttaa (väärään laintulkintaan perustuneen) aikomuksensa. Tehokkaampi eli preventiivinen oikeussuoja olisi edellyttänyt välitöntä hukkaamiskiellollista väliintuloa.

<sup>246</sup> Ks. tämänkaltaisesta tilanteesta KKO t. n:o 110/13. 1. 1961: Luovutettuaan teoksensa julkaisuoikeuden H:lle tekijä V oli eri sanomalehdissä julkaissut lukuisia artikkeleita, jotka ovat olleet osia teoksesta; V velvoitettiin korvaamaan H:lle täten aiheuttamansa vahinko.

<sup>247</sup> Sitäpaitsi rahallinen korvaus ei koskaan ole täysin adekvaatti vastike sille tässä mahdolliselle, aikaisemmin käsiteltyjen omaisuusobjektien kohdalla tuntemattomalle elementille, mikä sisältyy tekijän ns. moraalisiiin oikeuksiin (isyysoikeus, respektioikeus).

<sup>248</sup> Myös V:n kannalta on loppujen lopuksi edullisempaa, että hänen oikeudettomat toimenpiteensä voitaisiin estää jo ennakolta, kuin se, että hän ehtii,

Hävitetyksi joutumisen vaara on siten hyvin pitkälle samankaltainen tässä kuin tarkasteltaessa edellä sellaisia pretensiokohdekelpoisia aineettomia objekteja kuin vailla arvopaperiliityntää olevia saamis- ja osuus-oikeuksia. Myös »toisen hallussa» -kriteerin osalta on samanlaisuus eräin kohdin ilmeinen (esimerkitapaukset a—c yllä), mikä sekin puoltaa tekijänoikeuden pretensiokohdekelpoisuutta. Se seikka, että immateriaalioikeus eräässä suhteessa, nimittäin konsumtityyppisen käyttämismahdollisuuden osalta, voi (kopioimisen tai ulkoa osaamisen kautta) olla samanaikaisesti useamman eri tahon »hallussa»,<sup>249</sup> kuten yllä esimerkeissä d—f, ei nähdäkseni ole pretensioturvaamiskielteiseen tulokseen riittävä vasta-argumentti, sillä oikeussuojaa tulee toki voida saada väärää »hallussa» pitäjää vastaan siitä riippumatta, onko tuo oikeudeton »hallussa» pitäjä ainoa vaiko vain eräs useammasta »hallussa» pitäjästä. UL 7:1 ei sanokaan »vain toisen hallussa», vaan »toisen hallussa».

VII.3.6. Sen perusteella, mitä edellä VII.3-jaksossa on voitu havaita immateriaalioikeuksista, pidän mahdollisena yleistäen esittää seuraavan yhteenvedonomaisten normisuosituksen.

Immateriaalioikeudet, muutkin kuin 4:28.3:ssa mainitut ja siis 7:8.3:ssa tarkoitetut (patentti, tavaramerkkioikeus ja mallioikeus), voivat olla sellaista »vissää omaisuutta», jotka saattavat joutua riitakohteiksi sellaisissa konfliktitilanteissa, missä ne pretensioturvaamissäännösten ratiota hyvin vastaavalla tavalla ja lain kirjaimeenkin (7:1) väljähkösti tulkittaessa sopivasti ovat oikean oikeudenhaltijan (H) kannalta väärän »toisen» (V) »hallussa» siten, että ne tässä tilassaan saattavat tulla V:n

paitisi ehkä syyllistyä rikokseen, investoida varoja esim. laattoihin tai teoskappaleisiin, jotka sitten häneltä kuitenkin takavarikoitaisiin (TekijäL 62.3 §) ja/tai hävitettäisiin (58.1 §) tai siirrettäisiin valmistuskustannushintaan H:lle (58.1 §).

<sup>249</sup> Ks. *Godenhielm* Juhlajulkaisu Codex 25 ss. 30—31: »När det gäller immaterialrätterna, är besittningen av rättighetens objekt principiellt icke knuten till en viss konkret sak, utan huru många personer som helst kan vara i besittning av t.ex. den tekniska handlingsregel som innerligger i en uppfinring eller den melodi, som kommer till uttryck i ett musikstycke.» Siksi oikeudettoman hallinnan palauttaminen ei voikaan tapahtua reaalisinetyyppisin restitutioin, vaan antamalla oikeudenhaltijalle »möjligheten till förbudstalan» (m.t. s. 31).

Tähän lisäisin, että pretensioturvaava väliaikainen (hukkaamis)kielto on tätäkin kannalta sangen luonteva ja rationaali esitoimenpide, aivan kuten reaalisineen H:lle palauttamista valmisteleva 7:1:n mukainen takavarikko/hukkaamiskielto.

toimesta faktisen hyödyntämisen kautta tai oikeustoimen seurauksena osittain tai kokonaan »hävitetyiksi». Ne ovat sen vuoksi tyypiltään 7:1:ssä tarkoitettua pretensiokohdekelpoista omaisuutta.<sup>250, 251</sup>

## VIII. LAPSI HALLUSSAPITORIIDAN KOHTEENA

### VIII.1. Kysymyksenasettelu

Irtaimisto-oikeudellisia objekteja koskevan tarkastelun yhteydessä ja päätteeksi on syytä ottaa esiin eräs erikoislaatuinen, luovutustuomiol-

<sup>250</sup> UL:ia aikanaan laadittaessa ei immateriaali-oikeuksien sisällyttämistä 7:1:n piiriin liene ajateltu (ks. ed. 10 § II.2.1, ss. 397—398), mutta yhtä vähän liene ajateltu niiden poissulkemistakaan: Koko kysymys ei liene tullut lainlaatioiden mieleenkään. Mutta vaikka lain esitöissä tuolloin olisikin vaikkapa *expressis verbis* otettu kysymyksen kanta, ei heidän eventuaalinen kielteinen näkemysensä tietenkään sido, etenkin kun otetaan huomioon (paitsi pitkä väliaika ja sen kuluessa muuttuneet olosuhteet) 7:1:n sanamuodon muodostuneen sopivan väljäksi, etenkin suomenkielisessä tekstissä termin »omaisuus» tullessa alkukielisen (ja RUL 179 §:ssäkin käytetyn) ahtaamman sanan »gods» vastineeksi.

Huomionarvoista on lisäksi, ettei Ruotsissakaan sanottu RUL 179 §:n (= UL 7:1) ahdas »gods» -termi ole ollut esteenä rationaalini ja joustavan tulkintalinjan omaksumiselle objektikysymyksessä. Ks. tällä kohtaa eritt. *Dillén SvJT* 1946 s. 323: »Det förefaller emellertid svårt att finna något sakligt skäl för den ståndpunkten, att gäldenären (= V, lis. tässä) icke skulle kunna förbjudas att sälja eller eljest förfoga över exempelvis en... immaterialrätt, om vilken det tvistas... Att man vid tiden för UL:s tillkomst icke haft uppmärksamheten riktad på sådana företeelser som immaterialrättigheter är förklarligt... Men skulle fråga om skingringsförbud... uppkomma, synes det sakligt otillfredsställande, att skingringsförbud ej skulle kunna meddelas. Att lagstiftaren använt ordet gods torde bero på att han velat begagna ett ord som stod i motsats till uttrycket 'gäldenärens egendom'. Han har förmodligen icke velat använda ordet egendom i fall, då frågan om äganderätten är omtvistad. Men att han skulle ha haft något särskilt skäl att utesluta möjligheten att meddela skingringsförbud, då tvist föreligger om vem som är den rättmätige innehavaren... torde knappast kunna antagas.»

<sup>251</sup> Annettavan hukkaamiskiellon sisältö tulee tällöin muodostaa (tai ainakin ymmärtää) rationaalisti, siten ettei V:lle suinkaan jää 7:8.2:ssa mainittua oikeutta riitaobjektin käyttämiseen, koska sehän (= immateriaali-oikeuden oikeudeton faktinen hyödyntäminen, konsumointi) juuri on ehdittävä estää. Eihän pretensio-urvatavan reaalisineenkään kohdalla voida (saamisturvaamista ajatellen lähinnä muotoiltua) 7:8.2:ta ymmärtää kirjaimellisesti eli reaalisineen käyttämisen V:lle

lisen hallinnansiirtoeksekuution (UL 3:2.1:n 2-kohta) kohdalla kiinnostusta herättävä eventuaalinen kahden osapuolen välinen riitakohde: *lapsi*. Lapsen pretensiokohdekelpoisuus, jos niin saa sanoa, ts. soveltuvuus 7:1:n tarkoittamaksi »vissiksi, toisen hallussa» olevaksi riitakohdeeksi on käytännön kannalta huomionarvoinen kysymys, vaikka lapsi ei olekaan kuin enintään *ex analogia* »omaisuutta». Ongelma lapsen ja (7:1:n mukaisen) takavarikkokohteen suhteesta aktualisoituu erittäinkin avioliiton purkautumisen yhteydessä ja sen seurauksena, lapsen huollon tullessa tuomiollisesti uskotuksi toiselle vanhemmista (H) ja toisen (V) joutuessa siitä erotetuksi,<sup>252</sup> tai tällaisen tapaukskulun ollessa todennäköisesti odotettavissa lähitulevaisuudessa.

Sanotunlainen lapsen huoltoa (ja hallussapito-oikeutta) koskeva tuomiollinen ratkaisu luo, jos lapsi on V:n huostassa, tilanteen, jolla on monia yhtäläisyyksiä sen tilanteen kanssa, jossa irtain esine on H:n ja V:n välisessä (mm.) hallussapito-oikeutta koskevassa asiassa määrätty vastaajan (V) hallusta kantajalle (H) luovutettavaksi. Esineen luovutus-tuomio, joka selvässä esinehallinnan riistämistapauksessa on saatavissa myös UL 7:14:n mukaisena, pannaan täytäntöön UL 3:2.1:n 2-kohdan (»vissi irtain omaisuus») mukaisesti. Analogisesti onkin katsottu, että lapsen luovuttamista koskeva tuomio — selvissä omankädenoikeusta-

sallivaksi, jos ko. reaaliesine on käytössä konsumoituva (mutta samalla käyttämättömänä kyllä kunnossa säilyvä).

<sup>252</sup> Ks. näistä lapsen huoltoa koskevista ratkaisuista esim. *Rautiala* ss. 97—98 ja 142—143 (viittauksineen) ja *Helin* ss. 65—66 ja 111.

Lapsen huoltoa ja siihen liittyvää hallussapito-oikeutta koskevia tilanteenmuutoksia esiintyy toki muissakin kuin yllä tarkoitetuissa tapauksissa. Mainittakoon vain HolhL 24 §, AuLapsiL 16.3 § sekä ottolapsisuhteen syntyminen (hallussapitäjän kieltäytyessä luovuttamasta lasta ottovanhemmalle) ja hoitosopimus-suhde (ks. KKO 1949 II 384), jonka osalta voidaan sanoa (*HE* 1974: 96 s. 1): »Huoltaja saa yleensä määrätä lapsen olinpaikan harkintansa mukaan. Tähän oikeuteensa vedoten hän voi milloin tahansa ottaa lapsen pois henkilöltä, jolle hän on antanut sen kasvatettavaksi.» Mainittuja tapauksia ei seuraavassa pidetä erikseen silmällä, mutta ne periaatteet ja ratkaisumallit, joita jatkossa esitellään avioliitto-oikeudellisia tapauksia koskien, näyttävät mutatis mutandis soveltuvan muihinkin em. tilanteisiin. (Sama pitää paikkansa myös sellaisiin ajateltavissa oleviin tapauksiin, joissa kohteena ei ole lapsi vaan täysi-ikäinen, esim. holhoojaksi määrätyn yrittäessä saada holhotin huostaansa, ks. HolhL 25 §.) Vahvimmillaan on vastapuolen (V) oikeus lapsen hallussapitoon silloin, kun V on lapsen vanhempi, jota ei ole (ainakaan vielä) erotettu lapsen huollosta.

pauksissa 7:14:n mukaisenakin<sup>253</sup> — on täytäntöönpantavissa 3:2.1:n 2-kohtaa siihen liittyvine säännöksineen soveltuvin osin noudattaen.<sup>254</sup>

Nämä havainnot johtavat kysymään UL 7:1:n kannalta, onko mahdollista käyttää analogisesti takavarikkosäännöstöä hyväksi, mikäli täytäntöönpanokelpoista ratkaisua ei vielä ole, mutta tilanne vaatii kiireellisiä toimia lapsen poisottamiseksi V:n hallusta<sup>255</sup> (eikä 7:14:kaan voida turvautua<sup>256</sup>). Kysymyksen asettamista tukee se huomio, että lainsäätäjällä on useissa lapsen huoltoa koskevissa tilanteissa mahdollistanut lapsen edun ja suojelemisen vaatiman kiireellisen väliaikaisjärjestelyn lapsen ottamiseksi pois sopimattoman hallussapitäjän luota (AuLapsiL 16.3 §, LastSuojL 19 §).

## VIII.2. Ratkaisusuositus

UL 7:1:ssä turvaamistoimiobjektille asetetuista ominaisuusvaatimuksista useimmat toteutuvat mitä ilmeisimmin myös lapsen kohdalla. Lapsi voi olla vaarassa joutua kätkeytyksi (piilotelluksi) tai huonosti hoidetuksi.

<sup>253</sup> Lapsen omavaltaisen haltuunoton rangaistavuudesta ks. esim. KKO 1931 II 575 (rangaistus ns. lapsenryöstöstä, RL 25:2) ja 1947 II 196 (rangaistus oman kädenoikeudesta, RL 16:14.1).

<sup>254</sup> Ks. *T. Ellilä* ss. 300—302 (viittauksineen) ja (7:14:n osalta) s. 304, sekä *HE 1974:96* ss. 1—2. 'Lapsikohtaisen' pakkotäytäntöön ongelmista ks. myös *T. Ellilä* Lapsen tapaamisoikeuden myöntävän ratkaisun täytäntöönpanosta, *DL* 1975 ss. 61—67.

Tekstissä viittauksin mainittuina 3:2.1:n 2-kohtaan liittyvinä säännöksinä tuotakoon esiin 3:8.1 (ulosottomies ulosotonhaltijan lupaa tarvitsematta oikeutettu täytäntöönpanoon muutoksenhausta huolimatta; tätä säännöstä ei tosin AL 116.1 §:stä johtuen paljoakaan tarvita, ks. esim. KKO 1949 II 385 ja *T. Ellilä* ss. 304—305) ja 3:12.

<sup>255</sup> Ei edes AL 81.3 § tarjoa riittävän nopeaa täytäntöönpanoon pääsytieta, sillä sen soveltaminen edellyttää H:lta haasteen ottamista ja tilaisuuden varuamista V:lle tulla kuulluksi.

<sup>256</sup> Syynä 7:14:n käyttämättä jäämiseen voi olla tilanteen ei-riittävä selvyys (7:14:n edellyttämän selvyysasteen puitteissa) tai se, ettei ole tapahtunut »omin valloin» haltuun ottoa, vaan lapsi on laillisesti V:n hallussa. (Vrt. KKO 1949 II 384, jossa kuitenkin H:n 7:14:ään perustuva hakemus virka-avusta hyväksyttiin, vaikka lapsi oli V:n huostassa hoidettavana H:n ja V:n välisen hoitamissopimuksen nojalla ja siis »omin valloin» haltuunottoon verrattuna aivan päinvastaisella perusteella; ratkaisua voidaan 7:14:n kannalta kritisoida, mutta lapsen edun kannalta puoltaa.) Ks. esim. *Koski LM* 1947 ss. 624—625.



taikka ehkä hyvinkin kauas ulkomaille viedyksi, mitkä vaaramomentit kyseisen 'objektin' erikoislaatuisuuden huomioon ottaen ovat nähdäkseni vielä haitallisemmiksi arvioitavia ja vastatoimia vielä korostetummin vaativia kuin esineen vaarantamisessa. Lapsi täyttää myös luonnollisesti »visseyden» vaatimuksen ja voi niinkään olla V:n eli »toisen hallussa» konkreettisen hallussapidon objektina. Näin ollen ainoaksi pretensiokohdekelpoisuutta koskevaksi 7:1:ssä edellytetyksi ominaisuudeksi, joka lapselta puuttuu (ja jonka suhteen analogiaa siis tarvittaisiin), jää »omaisuus» -ominaisuus.

Onko sitten analogian käyttäminen tässä katsottava sallituksi, siis siten, että 7:1:tä voitaisiin soveltaa V:n hallussa olevaan lapseen, jonka suhteen H:lla on »parempi oikeus»?

Koska helposti nähtävät painavat reaaliset syyt puoltavat lapseen kohdistuvan vaarannuksen riittävän nopeaa — in casu siis aivan välittömästi tapahtuvaa — torjumista, ja koska lainsäädännössämme muutoin olisi ilmeinen ja suuri aukko, katson osaltani, ettei »omaisuus» -sana muodosta estettä 7:1:n mukaiselle, H:n vaatimalle lapsen poisottamiselle vaarannuksen aiheuttavalta V:ltä. Tämä kanta on sopusoinnussa sen yllä todetun vallitsevan tulkinnan kanssa, jonka mukaan »vissistä irtaimesta omaisuudesta» puhuvaa 3:2.1:n 2-kohtaa saadaan soveltaa lapseen.

Nyt puoletun takavarikkomahdollisuuden suhteen pitävät mutatis mutandis paikkansa seuraavat T. Ellilän huomautukset: »Voidaan kyllä ajatella, että olisi 'sopimatonta' rinnastaa lapsi irtaimen esineeseen UL 3:2:n 1 mom. 2. kohdan mielessä (vrt. myös 3:8). Mutta toisaalta käy sanominen, ettei sopivaa ole sekään, ettei siihen oikeutetuksi lopullisella tuomiolla osoitettu henkilö, erityisesti jompikumpi lapsen vanhemmista... voisi saada lainkaan tai *kylliksi ajoissa* valtion ulosotto-laitokselta apua oikeuksiinsa pääsemiseksi. Kun kerran jo irtaimen omistajalle tällainen suoja myönnetään, täytyy järjellisen interpolointisäännön mukaan sijoittaa lapsen luokseen saantiin oikeutettu vastaavanlaiseen asemaan.»<sup>257</sup>

Näiden näkökohtien ulottamista myös sellaiseen ennakkolliseen oikeus-suojalliseen väliintuloon kuin UL 7 luvun mukaiseen pretensioturvaimiseen puoltaa kaiken jo esitetyn lisäksi vielä — ja painokkaasti — se seikka, että siten voitaisiin turvata ei vain »paremman oikeuden» omaavan (vanhemman) ilmeisen oikeutettua vaatimusta, vaan myös itse

<sup>257</sup> T. Ellilä ss. 300—301 (kurs. tässä).



objektin eli *lapsen etua*.<sup>258</sup> Juuri lapsen etujen suojaamiselle on kaikessa lainsäädännössä pyritty antamaan erittäin huomattava sija,<sup>259</sup> ja jo sen takia ei ole syytä epäröidä tартtua siihen (sentään suhteellisen lähellä olevaan) tulkinnalliseen mahdollisuuteen, jonka 7:1 suo sen aukon poistamiseksi, mitä nimenomaisen ennakkoturvaamissäännöksen puuttuminen meillä merkitsee.<sup>260</sup> Lapsen huollosta toistaiseksi vielä erottamattoman puolison (V) — puhumattakaan muusta hallussapitäjästä (V) — intressi joutuu siis väistymään.

Puoltamani tuloksen tueksi voidaan lopuksi mainita, ettei UL:n laadinnan aikoihin suinkaan ollut ajatuksellisesti vierasta, että ihmiseen voitaisiin kohdistaa, vieläpä ilman lainvoimaista tuomiota, hallinnansiirrolinen siviiliksekuutio (3:2.1:n 2-kohdan ja 3:8:n irtaimisto-oikeudellisen mallin mukaan). UL:n lainvalmistelutöissä mainittiin nimittäin 3:8:n kohdalla hyväksyvässä sävyssä »Den i gällande legostadga (§ 39) gifna föreskrift, att utslag i tvist husbönder emellan om bättre rätt till tjenstehjon . . . skall, utan hinder af ändringssökande, gå i verkställighet»;

<sup>258</sup> Yleensähan takavarikossa ja hukkaamiskiellossa pidetään silmällä vain oikeussubjektien (lähinnä tietysti hakijan) etuja eikä siis toimita riitaobjektin omassa intressissä, koska esineillä (sen enempää aineellisilla kuin aineettomilla-kaan) ei ole 'omia oikeussuojavaateita', jos niin saa sanoa. (Omaisusarvojen hukkaanjoutumisen estämispyrkimys lienee rationaalina tavoitteena kuitenkin epäsuorasti vaikuttamassa siihen, että laissa suhtaudutaan omaisuuden huonoon hoitoon ja hävittämiseen torjuvasti siinäkin muodossa kuin turvaamistoimissään-nöstö osoittaa.)

<sup>259</sup> Ks. tällä kohtaa etenkin sellaisia säännöksiä kuin HolhL 23.2 § ja AL 70.2 §.

<sup>260</sup> De lege ferenda todettakoon, että meillä ollaan (Ruotsissa hiljattain luodun mallin pohjalta, ks. FB 21 luku, eritt. 21:9) lisäämässä mahdollisuuksia lapsen 'hallinnansiirtokysymysten' nopeutettuun täytäntöönpanoon. Ks. HE 1971:36 ja HE 1974:96, etenkin ehdotettu 10 §: »Milloin . . . on aihetta otaksua, että lapsi täytäntöönpanon estämiseksi viedään maasta tai siirretään paikasta toiseen tai jos asia muutoin on kiireellinen, ulosotonhaltija voi välittömästi vastapuolta kuulematta määrätä, että lapsi on väliaikaisesti sijoitettava . . . laitokseen tai muuhun sopivaan hoitoon . . . » Tämä säännös, jonka laiksituloprosessi on jo edennyt eduskunnan antamaan hyväksyvään vastaukseen (ks. 15.4.1975 päivätty eduskunnan vastaus HE 1974:96:een: »laki lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevan tuomion täytäntöönpanosta» sekä laki UL 3:1.2:n ja 7:14:n täydentämisestä), ei kuitenkaan koskene esituomiollista lapsen poisottoa lapsen huollosta (ainakin vielä) erottamattomalta vanhemmalta, eikä tällaista mahdollisuutta liioin liene tarkoitettu sanotun uuden lain 15 §:äänkään sisällytettäväksi.

sanottua 39 §:ää katsottiin lisäksi voitavan tulkinnallisesti ulottaa »till domar i alla tvister angående tjenstehjens flytning i eller ur tjenst».<sup>261</sup> Joskaan näitä palkollista koskeneita silloisia patriarkalis-feodaalisia säännöksiä ja asenteita ei nykyään enää hyväksytä, ei kuitenkaan ole estettä nähdä ilmiössä tukea sille, että UL:ia myös tänään voitaisiin ulottaa henkilökohteiseenkin täytäntöönpanoon, kunhan vain tämä ulottaminen rajoittuu kohtiin, missä sanottu analogian käyttö vastaa *tämän päivän* käsityksiä ihmisarvosta ja henkilökohtaisen täytäntöönpanon kohdalla esiintyviä reaalisia tarpeita.

## IX. »KIINTEÄN OMAISUUDEN» PRETENSIOKOHDEKELPOISUUS

### IX.1. Lähtökohdat

Sen jälkeen kun edellä on jaksoissa IV—VII tarkasteltu erilaisten irtaimisto-oikeudellisten omaisuusobjektien kelpaavuutta UL 7 luvun mukaisen pretensioturvaamisen kohteeksi, on suoritettava vastaavanlainen tutkimus kiinteistöoikeudellisten objektien suhteen. Irtaimistoa koskevaksi kirjoitettu perusnormi 7:1 tulee niidenkin kohdalla olemaan keskeinen, sillä 7:3.1:ssähän viitataan 7:1:ssä »säädettyihin ehtoihin». Siten on edelleenkin kiinnitettävä huomio sellaisiin objektin ominaisuuksiin kuin »vissi», »omaisuus», »toisen hallussa» oleminen ja tästä johtuva »kätkee tahi hävittää» -vaara.

Kysymykseen, voiko »kiinteä omaisuus» tai »kiinteistö» olla pretensioturvaamisen objektiksi soveltuvaa, on jo eräin osin puututtu yllä 10 §:n jaksoissa II.2.2 ja III, missä asiaa tarkasteltiin lain esitöiden sekä oikeuskirjallisuudessa esitettyjen lausumien valossa. Tuolloin on havaittu lain esitöistä selvästi ilmenevän, että pretensioturvaaminenkin oli tarkoitettu käytettäväksi myös kiinteän omaisuuden kohdalla (ss. 399—400). Oikeuskirjallisuuden osalta puolestaan havaittiin sama näkemys Ruotsissa täysin dominoivaksi, myös kiinteistön alueellisen osankin suhteen (ss. 404—405); Suomessakin todettiin pretensioturvaamismyönteisellä yleislinjalla olevan selvä enemmistö niissä tosin melko harvoissa ja pin-

<sup>261</sup> Lgb. 1889: UL s. 124. (Huomattakoon muuten jo tässä, että ko. riitaa oikeudesta ihmiseen on kuvattu termillä »tvist om bättre rätt».)

nallisissa toteamuksissa, jotka tätä kysymystä sivuavina ovat löydettyissä.<sup>262</sup>

Näihin havaintoihin ja niiden yhteydessä jo lausuttuun (10 § II—III) pohjautuen ryhdytään seuraavassa muodostamaan omaa kantaa pretensiokohdekelpoisuudesta kiinteistöoikeudessa. Esityksen jaoittelu tulee tällöin perustumaan siihen kiinteistöllisobjektien esinetasoiseen ryhmitykseen, mikä edellä tämän luvun II-jaksossa (ss. 409—419) on suoritettu. Sen mukaisesti pidetään aluksi (IX) silmällä lähinnä kiinteistöjä, nimenomaan niistä tavallisimpia eli (perintöluontoisia) tiloja ja rekisteritontteja. Sitten käsitellään UL 4:32:ssa mainittuja ja niihin rinnastettavia käyttöoikeusalueita (X), minkä jälkeen tulevat esiin (XI:) toisaalta muut maarekisteri- resp. tonttikirjakiinteistöt kuin tilat ja rekisteritontit sekä toisaalta julkiset kiinteät esineet. Sen jälkeen (XII) tarkastellaan pretensiokohdekelpoisuutta määrääalan osalta sekä sitten (XIII) muita määräraajasalueita, tiluksia yms. ja määräraajasalueiden osa-alueita silmällä pitäen.

## IX.2. Kiinteistön pretensiokohdekelpoisuus

IX.2.1. Oman kannan muodostamisessa on kaikkein ennakkoluontoisimpana kysymyksenä ratkaistava kysymys siitä, voiko ylipäänsä muu kuin irtain omaisuus olla UL 7 luvun mukaisen pretensioturvaamisen kohteena, ts. koskeeko UL 7 luvun kiinteistöoikeudellinen perusnormi eli 7:3.1 vain saamisturvaamista vai onko sen nojalla myös pretensioturvaava hukkaamiskielto mahdollinen.

Kysymykseen on helppo vastata epäilyksittä pretensioturvaamismyönteisesti. Perusteluiksi riittää se, mitä jo edellä 10 § II.2.2:ssa (ss. 399—400) on lausuttu selvitellessä UL:n laatijoiden kiistattomasti pretensiokohdekelpoisuuden hyväksyvää näkemystä, kun lisäksi otetaan huomioon, että tämä lainvalmistelullinen näkemys on myös saatu näkyviin itse lakitekstissä.<sup>263</sup> Onhan 7:3.1, siinä olevan 7:1 -viittauksen johdosta, luet-

<sup>262</sup> Ks. ss. 401—402, mistä ilmenee, ettei suoraan po. kysymystä koskevia nimenomaisia kannanottoja ole myönteiseen suuntaan, vaan että myönteisyys on johdettava lausumista tulkinnallisesti. (Yksi kielteinen suora kannanotto sen-sijaan on: *Tirkkonen Pääpiirteet* s. 320.)

<sup>263</sup> Sinänsähän lainvalmistelijain kanta, vaikka se olisi kiistattomasti ja yksiselitteisesti todettavissa, ei sido lain käyttäjiä, paitsi jos tuo kanta on onnistuttu pukemaan selvän lakitekstin muotoon.

tavissa ja luettava muulta kuin saamisturvaamista koskevalta osalta seuraavasti:<sup>264</sup>

»Ulosotonhaltijalla olkoon valta panna kiinteä omaisuus ja mitä siihen kuuluu myymis- tai hukkaamiskiellon alaiseksi, kun joku tahtoo kiellon alaiseksi vissää, toisen hallussa olevaa kiinteää omaisuutta, johon hän vaatii itsellensä parempaa oikeutta; niin, jos hakija on tuonut esiin todennäköisiä perusteita sen oikeuden tueksi, ja ulosotonhaltija harkitsee vaaran olevan tarjona, että vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää, myönnettäköön silloin myymis- tai hukkaamiskielto.»

Lisäksi voidaan pretensioturvaamismyönteisessä mielessä kiinnittää huomiota siihen lainlaadinnalliseen seikkaan, ettei 7:3.1:ssä (eikä muualakaan laissa) ole mainintaa säännöksen rajoittumisesta koskemaan vain toista turvaamistoimityyppiä (saamis- tai pretensioturvaaminen). Maininnan puuttuminen on merkityksellistä, koska sanotunlainen esiin kirjoitettu maininta on kuulunut UL:n 7 luvun kirjoitustekniikkaan niissä kohdissa, joissa todella on haluttu rajoittaa asianomaisen säännöksen soveltaminen vain jompaankumpaan turvaamistyyppiin.<sup>265, 266</sup>

Selvää siten on, että pretensioturvaaminen voi kohdistua objektiin, jota 7:3.1 kuvaa sanoin »kiinteä omaisuus ja mitä siihen kuuluu». »Kiinteän omaisuuden» (ainesosineen ja tarpeistoineen<sup>267</sup>) keskeismer-

<sup>264</sup> Ks. tästä jo ed. s. 399 (av. 25:n edellä).

<sup>265</sup> Tästä lainkirjoitustekniikasta UL 7 luvussa ks. ed. ss. 450—451.

<sup>266</sup> UL 7 lukuun liittyvänä lakistilistisenä seikkana, joka sekin viittaa vähäiseltä osaltaan pretensioturvaamismyönteiseen suuntaan, mainittakoon äskettäinen 7:8.3:n sanonnallinen modernisointi (L. 389/73). Aiempi sanonta »Jos kiinteä omaisuus on pantu hukkaamiskiellon alaiseksi, lähettäköön ulosottomies ... todistuksen siitä, niinkuin 4 luvun 28 §:ssä on ulosmittauksesta sanottu» saattoi synnyttää kuvan, että 7:8.3:n mukaisessa ilmoituksessa piti olla 4:28.1:n mukaiset saamisoikeudelliset tiedot, mikä olisi sulkenut pretensioturvaamisen pois. Joskaan 7:8.3 ei alunperinkään ollut tarkoitettu noin ahtaasti ymmärrettäväksi, on nykyinen ilmaisutapa neutraalimpi ja pretensioturvaamiseenkin hyvin sopiva: »Jos kielto koskee kiinteistöä ... ulosottomiehen on heti lähetettävä ... kirjallinen ilmoitus kiellon toimeenpanosta asianomaiselle rekisteriviranomaiselle.»

<sup>267</sup> Sanat »ja mitä siihen kuuluu» 7:3.1:ssä tarkoittavat kyseisen »kiinteän omaisuuden» ainesosia ja tarpeistoa, kuten ilmenee jo E. Forsmanin kommentaari-teoksesta, ottamalla huomioon mitä siinä on UL:n kielenkäytön ja käsitteiden kannalta lausuttu 4:24:n, 4:25:n, 4:29:n ja 7:3:n kohdalla, ks. m.t. ss. 177—179, 186 ja 298. Mainittuihin sanoihin »ja mitä siihen kuuluu» ei tämän vuoksi jatkossa tarvitse yleensä kiinnittää erikseen huomiota, paitsi kun siirrytään tarkastelemaan kokonaista kiinteistöesineitä pienempien alueiden pretensiokohdeke-

kitykseksi UL:ssa on puolestaan jo edellä todettu sama kuin mikä se on synonyymisti käytetyn »kiinteistö» -sanankin kohdalla: konkreettinen kiinteistöesine muodollisessa rekisteriyksiköllisessä merkityksessä, erittäinkin velkaeksekuutiokohteeksi kelpaavan perintöluontoisen tilan tai rekisteritontin muodossa.<sup>268, 269</sup> Näin ollen otetaan seuraavassa ensimmäisenä huomioon nämä tilat ja tontit, kun pyritään saamaan yksityiskohtaisesti selville, minkälaisia objekteja voi sisältyä siihen 7:3.1:ssä tarkoitettuun »kiinteään omaisuuteen», joka juuri tällaisena »kiinteänä omaisuutena» epäilemättä on katsottava pretensiokohdekelpoiseksi.

IX.2.2. Tarkasteltaessa kiinteistöä (termin juuri mainitussa merkityksessä) niiden ominaisuuksien kannalta, jota pretensiokohdekelpoiselta objektilta 7:1:n mukaan on edellytettävä, voidaan todeta seuraavaa.

Kiinteistö (tila, tontti) on tietenkin sangen tarkasti yksilöitävissä, niin rekisteriyksiköllisesti kuin alueelliselta sijainniltaan.<sup>270</sup> Se täyttää siis epäilemättä »visseys» -vaatimuksen, ts. on »vissää omaisuutta». Kiinteistön määrä- l. murto-osan suhteen alueellinen sijainti ei sensijaan ole sellaisenaan täysin eksaktisti osoitettavissa, ei varmuudella edes JL 23 §:n tarkoittamissa »esijakotapauksissakaan».

Kiinteistö voi maanpinnan alueellisesti rajattuna fyysisenä osana myöskin olla »hallussa», siis myös »toisen hallussa», hallussaolon konkreettisimmassakin merkityksessä eli aluekohtaisen fyysisen paikallaolon ja sen myötä harjoitetun faktisen ulkoisen aluehallinnan ja -käytön sisältöisenä (ks. esim. RL 33:5<sup>271</sup>).<sup>272</sup> Sen lisäksi viitattakoon sellaisiin

<sup>268</sup> Ks. mitä »kiinteästä omaisuudesta» ja »kiinteistöstä» UL:n kielenkäytössä on lausuttu ed. ss. 409—412.

<sup>269</sup> Tilaan tai tonttiin (kokonaisena rekisteriyksikkönä eli 1/1-osuutena) rinnastuu UL:n velkaeksekuutionormeissa myös (tilan tai tontin) ideaalinen l. ajateltu murto-osa l. määräosa, ks. ed. s. 418 (av. 33:n kohdalla).

<sup>270</sup> Tässä ei ole syytä pitää poikkeuksena tilannetta, jossa kiinteistön alueen sijainti on jonkun yksityiskohtansa osalta epäselvä ulottuvuusriidan, so. raja- tai tilusriidan johdosta (sanotuista käsitteistä ks. esim. Pietilä ss. 55 ja 445—447).

Varsinaisen poikkeuksen muodostavat sensijaan alueettomat ns. aave- eli haamukiinteistöt (ks. niistä esim. Pietilä LM 1966 ss. 792—793, sama ss. 197—198 ja 439—440, Kivimäki—Ylöstalo s. 228).

<sup>271</sup> Mikäli RL 33:5:n mukainen luvaton, so. »maan laillista haltijaa» (sitautti 33:5.2:sta) loukkaava rakentaminen, kyntäminen, kylväminen jne. (ks. po. rikoksesta lähemmin esim. Honkasalo ER I:2 ss. 58—62) käsittää V:n pysyvän oleskelun ja toimimisen alueella, jolla ei muita ole, em. »laillisen haltijan» oleskellessa aivan muualla, ja jos alue samalla sattuu olemaan kokonaan tai ainakin pääosin sama kuin kiinteistörekisteriyksikön alue, on käsillä tilanne, jossa

lakitekstissä käytettyihin ilmaisiin kuin »luopua kiinteistöä omistajana hallitsemasta» (LL 20 §) ja »ryhtyä kiinteistöä omistajana hallitsemaan» (LL 21.2 §), joilla on liityntänsä faktiseen kiinteistöalueen hallussapitoon.<sup>273</sup>

Niinikään on helppo havaita, että kiinteistö voi olla, joskaan ei kätkemisen niin kylläkin hävittämisen kohteena, sanan konkreettisimmassakin merkityksessä. Ajateltakoon vain kärjistettynä esimerkkinä tilannetta, jossa kiinteistön aluetta hallussaan pitävä V aikoo tuhota alueella olevat rakennukset, ryöstöhakkauttaa siltä metsän ja tyhjentää alueella sijaitsevan sora-, hiekka- tms. esiintymän eli konsumoida alueen luonnonvaroista arvokkaimmat, päästää viljelykset rappiolle ja pilata alueen vesistöä. Tällainen V:n toiminta on hävittämistä (ainakin) sellaisen H:n kannalta, jolla on »parempi oikeus» kiinteistöön ja mitä siihen kuuluu, ja samoin lieene tilannetta arvosteltava sellaisenkin H:n kannalta, jolle kuuluu vain murto-osa hävityksenalaisesta kiinteistöstä (arg. EYL 4 § ja KKO 1928 II 200, ks. s. 519).

Fyysisen hävittämiskaavan olemassaolon toteaa myös jo itse perussäännös eli 7:3.1, mahdollistaessaan tehostetun turvaamistoimijärjestelyn, milloin »erinomainen vaara on tarjona että omaisuutta... kehnolla hoidolla tahi muulla tavoin tuntuvasti huononnetaan». Samalla tästä(kin) säännöksestä havaitaan, että turvaamistoimi (ei-tehostettuna) voidaan myöntää huonon fyysisen hoidon uhatessa vähemmälläkin vaaraasteella kuin »erinomaisen vaaran» muodossa.

kiinteistö on nyt esillä olevassa mielessä »toisen hallussa» mitä konkreettisimmin.

<sup>272</sup> Jälleen poikkeusasemassa on (paitsi ns. aavekiinteistö, ks. av. 270 i.f.), oikeustasoisena ilmiönä murto- eli määräosa kiinteistöstä.

<sup>273</sup> Siihen, miten tällainen »omistajana hallitseminen» voi eri esiintymisyhteyksissään suhtautua puhtaasti faktiseen kiinteistöalueen hallussapitoon, ei tässä voida lähemmin puuttua. Rajoitun viittaamaan *Zitting* ss. 147—172 ja esim. *Zitting—Rautiala* ss. 60, 62, 84, 126—127 ja 194—196, sekä oikeustapauksiin KKO 1963 II 113 sekä erittäinkin 1961 II 142, jossa keskeinen kysymys on tullut kärjistetyksi esiin: Kauppakirjan mukaan omistusoikeus siirtyi heti ostajalle H, mutta kiinteistön hallinta jäi myyjälle V hänen kuolemaansa asti; V:n muotovirheperusteella ajamassa moitejutussa katsottiin (ään.), ettei V kaupanteon jälkeen enää hallinnut kiinteistöä omistajana, joten LL 20 §:n mukainen vuoden moiteaika laskettiin alkaneeksi siitä, kun H oli saanut lainhuudon; toinen vähemmistöön jääneistä jäsenistä (*Bo Palmgren*) katsoi moitevallan olleen vielä avoinna, koskei oltu väitettyään, että V olisi »tosiasiallisesti lakannut omistajan tavoin hallitsemasta» kiinteistöä.

IX.2.3. Paitsi fyysistä hävittämisvaaraa, jonka esiintymismahdollisuus jo yksinkin riittää täyttämään 7:1:stä ilmenevän vaatimuksen »kätkee tahi hävittää».-vaarasta, voi kiinteistön kohdalla esiintyä muunkintyyppisiä, so. ei-fyysisiä vaaramomentteja. Tarkoitin sellaisia vaaroja, joihin jo nimike 'myymis(- ja hukkaamis)kielto' viittaa ja joihin on yllä useaan otteeseen kiinnitetty huomiota käsiteltäessä irtaimen omaisuuden lajien pretensiokohdekelpoisuutta: myymisvaara, tai laajemmin, oikeustoimi-vaara.<sup>274</sup> Tällaista vaaraa kiinteistöoikeudessa valaisevat seuraavat poiminnot.

Kiinteistön omistajana esiintyvä 'väärä' henkilö V saattaa muodolliseen, ulospäin asianmukaiselta näyttävään omistajuuslegitimatioon nojautuen, suorittaa sellaisen kiinteistöä koskevan luovutus- tai muun oikeustoimen bona fide olevan tertiusedressaatin (T) hyväksi, että 'oikean' omistajan (H) oikeuden pysyvyys ja/tai arvo vaarantuu. Tällaisina tilanteina, joissa tertiuksen vilpittömän mielen suojaaminen merkitsee H:lle jopa totaalistakin oikeudenmenetystä, voidaan mainita OikTL 34 §, KuolJulL 16.2 §, MK 11:4 ja LL 21 §.<sup>275</sup> Sanotunlainen legitimaatiotyyppinen

<sup>274</sup> Ks. lähinnä ed. ss. 433—437 ja 439—440, mutta myös esim. ss. 451—453, 461, 463, 477—478 ja 498—500.

<sup>275</sup> Näiden ja eräiden muiden lähelle sijoittuvien, kiinteistöä(kin) koskevien säännösten sisältöön po. kollisiotilanteissa ('oikea' omistaja — sivullisseuraaja bona fide) ei tässä tarvitse lähemmin puuttua; ks. sanotuista ongelmista esim. *Zitting—Rautiala* ss. 295—303 (kirjallisuusviittauksin). Tällä kohtaa voivat seuraavat huomiot riittää.

H:n kannalta oikeudenmenetysvaara on suurin niissä kollisioissa, joissa tertiusedress T saa vilpittömän mielensä turvin ekstinktioedun välittömästi (siis ilman määrääjän kulumista, jopa ilman hallinnansaantia ja lainhuutoa tai sen hakemistakaan; näin OikTL 34 §, josta kiinteistön luovutuksen suhteen ks. KKO 1940 II 148, sekä KuolJulL 16.2 §). Vain hiukan lievempi on vaara H:n oikeuden häviämisestä silloin, kun ekstinktio T:n hyväksi edellyttää vilpittömän mielen lisäksi lainhuudon hakemista (tai ehkä myös sen saamista); MK 11:4 voidaan mainita tällä kohtaa (sen osalta on ollut eri mieliä, riittääkö pelkkä lainhuudon hakeminen, ks. *Zitting* ss. 324—327). Sen sijaan niissä kollisioissa, jotka sisältyvät LL 20—21 §:ään, jää 'oikealle' omistajalle tms. H:lle riittävältä tuntuiseksi aikaa suojata itseään (etenkin ekstinktiolta) normaalein tuomioistuinkanteinkin, joten H:n tarve saada hukkaamiskiellatosuojaa V:n aikoessa luovuttaa kiinteistön eteenpäin (T:lle) ei ole niin akuutti ja voimakas kuin ylempänä mainituissa tapauksissa. Tällöinkin saattaa silti olla järkevää hukkaamiskielloin estää konfliktin leviäminen uusiin henkilötahoihin, siitä maanomistussuhteille ja kiinteistöluotonannolle aiheutuvine enenevine epävarmuustekijöineen (ks. esim. T-luotonantajan suojatomuutta KiinA 17.3 §:n kohdalla). Ks. mitä tämänkaltaisista epävarmuus- yms.



kiinteistön oleminen »hallussa», siis V:n »hallussa» oleminen, saattaa olla ulkoisesta alueen »hallussa» pitämisestä riippumatonkin,<sup>276</sup> joten kiinteistö voi samanaikaisesti olla kahdenkin eri V:n »hallussa» H:n kannalta vaarallisin tavoin.<sup>277</sup>

Ekstinktiouhka ja muut oikeudettomasta V:n myynti- tms. disponoinnista aiheutumassa olevat oikeudelliset ja tosiasialliset epävarmuus-, haitta- yms. seuraamukset riittävät osoittamaan kiinteistön pretensio- kohdekelpoisuuden silloinkin, kun faktista hävittämisaavaa ei ole, mutta uhkaamassa on V:n tietynlainen oikeustoimellinen tahdonilmaisukäyt- täytyminen kiinteistöä koskevia oikeussuhteita H:n tappioksi muotoavin vaikutuksin. Myymisvaaran kaltaisen oikeustoimivaaran torjuntapyrkimystä ja siten tämän vaaratyyppin relevanssia kiinteistöllisessä hukkaamiskiellossa osoittavatkin 7:8.3 ja KiinA 31.3 §, niissä kun pyritään estämään nopeasti (»on *heti* lähetettävä», »merkittäköön kielto *heti*») V:tä luovuttamasta tai kiinnityttämästä kiinteistöä. Hukkaamiskielolla aikaansaattava V:n disponointilegitimaation 'jäädättäminen' (7:3.2) onkin erinomaisen sovelias väliaikainen oikeussuojakeino H:n »paremman oikeuden» suojaamiseksi sammumiselta (ekstinktio luovutuksensaajan

haittavaikutuksista on sanottu jo yllä irtaimen omaisuuden suhteen, ss. 452—453 ja 456—457, sekä mitä niistä kokoavasti lausutaan jälj. 15 § IV.2.2.

<sup>276</sup> Kyseeseen tulevissa kollisionormeissa ei H:n oikeusaseman heikkenemisen yleensä edellytä sitä, että V:llä olisi disponointilegitimaationsa ohella (tai sen muodostumisen osana) kiinteistö ulkoisesti hallinnassaan. Hallintasuhde voi tietysti de facto olla tuollainenkin, mutta mahdollista siis on myös, että kiinteistön alue on esim. vuokrauksen kautta jonkun ulkopuolisen hallussa tai vaikkapa H:n itsensäkin hallinnassa; H:han voi myydessään kiinteistön varata itselleen vuokra- tai muulla sopimusehdolla oikeuden jäädä kiinteistön hallintaan (ks. ed. av. 273:ssa selostettu tapaus KKO 1961 II 142). Ja mahdollista on — V:n oikeustoimi- legitimaation siitä siis kärsimättä — ettei kiinteistön alue ole kenenkään faktisessa hallinnassa. Ajateltakoon esim. tapausta, jossa kiinteistö on kaukana sekä H:n että V:n faktisista oleskelu- ja toimintapiireistä oleva syrjäinen metsäpalsta, jolla he tai heidän edustajansa eivät ole koskaan käyneetkään ja jonka suhteen kumpikaan ei liioin vielä ole ehtinyt (saantojensa äskettäisyydestä johtuen) suorittaa mitään sellaisia ei-faktisiakaan omistajanhallinnallisia toimia kuten maan käytön valvontaa, verojen maksamista tms. »omistajalle normaalisti kuuluvia toimenpiteitä» (Zitting—Rautiala s. 60).

<sup>277</sup> Tällöin siis toisella V:llä (V1) on oikeustoimellinen disponointilegitimaatio, josta syntyy esim. ekstinktiouhka, ja toisella V:llä (V2) kiinteistö ulkoisesti hallinnassaan, mistä syntyy faktisen hävittämisen vaara. V1:n ja V2:n sanotut positiot voivat olla syntyseikastoiltaan toisistaan täysin riippumattomat.



hyväksi) ja 'vääraltä' pantti- tms. kiinnitysrasitukselta (ekstinktio kiinnitysvelkojan tms. hyväksi).

Kun juuri hahmoteltu oikeustoimivaara ei sellaisenaan kohdistu itse fyysiseen alueeseen kiinteistön ulkoisena 'maallisena' ilmentymänä (reaaliesineenä) eli 1. asteen oikeusobjektina, vaan tähän objektiin kohdistuvaan omistajuuspositioon 2. asteen objektina,<sup>278</sup> niin pretensiokohdekelpoiseksi objektiksi osoittautuu tällöin myös kiinteistön (rekisteri-yksiköllisen tilan tai tontin) ideaalinen määrä- 1. murto-osa. Sehän on luovutus- ja kiinnityskelpoinen koko rekisteri-yksikön tavoin (LL 1.4 §, KiinA 2.1 §) ja samojen ekstinktionormien alainen.<sup>279</sup>

IX.2.4. Sen perusteella, mitä yllä (ss. 514—518) on ilmennyt faktisesta hävittämisvaarasta ja oikeustoimivaarasta perintöluontoisen tilan, rekisteritontin ja tilan/tontin määrä- eli murto-osan suhteen, voidaan ainoana hyväksyttävissä olevana tuloksena todeta, että sanotut kiinteistöt ovat pretensiokohdekelpoisia objekteja 7:3.1:n ja 7:1:n mukaisena («kiinteinä») »omaisuutena». Päinvastainen tulos ei olisikaan sovitettavissa yhteen turvaamistoimisäännösten ration kanssa, joka toteutuisi sangen vajaasti, jos H:lle ei kiinteistön kohdalla eli kyseen ollessa paljon arvokkaammasta objektista kuin useimmat irtaimet esineet voitaisi antaa samankaltaisessa vaaratilanteessa (ainakin) samanvahvuista oikeussuojaa kuin irtainta esinettä koskevan »paremman oikeuden» pretendentille. »Kun kerran jo irtaimen omistajalle tällainen suoja myönnetään, täytyy järjellisen interpolointisäännön mukaan sijoittaa... vastaavanlaiseen asemaan»<sup>280</sup> sek in, joka on kiinteistöön oikeutettu.

Tuloksen tueksi voidaan lopuksi viitata oikeuskäytäntöön, jossa ei näy esiintyneen epäilyksiäkään 7:3.1:n sovellettavuudesta kiinteistökohteisessa pretensioturvaamisessa. Esimerkkeinä mainittakoon kaksi ratkaisua:<sup>281</sup>

<sup>278</sup> Ks. mitä jo ylempänä s. 435 on irtaimen reaalisineen suhteen lausuttu tästä kohdeobjektin kaksiaisteisuudesta.

<sup>279</sup> Vastaavin perustein nousevat myös ns. aave- 1. haamukiinteistötkin (ks. av. 270) pretensiokohdekelpoisiksi objekteiksi.

<sup>280</sup> Siteeratut sanat: T. Ellilä s. 301 (ks. lähemmin ed. av. 257:n kohdalla, jossa kyseistä, lapsen haltuunsaantioikeutta varsinaisesti koskevaa lausumaa on laajemmin lainattu).

<sup>281</sup> Näiden lisäksi ks. myös KKO 1921 p. II 709, 1928 II 65, 1936 II 329 ja 1948 II 341. Mainittakoon myös, että eräissä oikeustapauksissa on kiinteistö asetettu hukkaamiskieltoon 7:4.1:n nojalla, turvaamaan kuolinpesän osakkaan omistajuusluonteisen (jaossa jaon tuloksesta riippuvasti ehkä alueellisestikin konkre-

**KKO 1928 II 200:** H oli ostanut 2/3 osaa kiinteistöstä, 1/3 osan kuuleissa V:lle, jonka hallinnassa koko kiinteistö oli, H:n hakeman halkomistotoimituksen ollessa vielä loppuun saattamatta. H pyysi UOH:lta, että koko kiinteistö pantaisiin myymis- ja hukkaamiskieltoon ja toimitsijahallintoon, koska V oli päästänyt tilan viljelykset rappeutumaan sekä H:n luvatta kaadattanut ja myynyt metsästä arvopuita. **UOH:** Koska V hallitessaan kiinteistöä, josta 2/3 osaa kuului H:lle, oli tuntuvasti mennyt oikeuttaan ulommaksi, ja kun erinomainen vaara oli tarjona, että tila huonon hoidon takia joutuisi rappiolle jos se edelleen jäisi V:n halltuun, niin tila määrättiin 7:3:n ja 7:4:n sekä 4:25:n nojalla hukkaamiskieltoon ja toimitsijahallinnon alaiseksi halkomisen päättymiseen asti. **HO:** Ei muutosta. **KKO:** HO:n päätös jätettiin pysyväksi, kuitenkin niin selvennettyä, että H:n omistaessa 2/3 osaa ja V:n 1/3 osan halkomattomasta tilasta eivät nuo tilanosat olleet sellaista heidän jakamattomin yhteisomistuksin omistamia kuin 7:4.1:ssä tarkoitettiin, minkä vuoksi myönnetty myymis- ja hukkaamiskielto ei estä sen enempää H:ta kuin V:täkään myymästä hänelle kuuluvaa murto-osaa tilasta.<sup>282</sup>

**KKO 1949 II 266:** H oli myynyt omistamansa 1/2 osan tilasta alaikäiselle V:lle, jota kaupassa oli edustanut tämän isä V<sup>1</sup>. H, joka katsoi olleensa kaupan solmimistilaisuudessa oikeustoimikelvoton ja lisäksi joutuneensa V<sup>1</sup>:n taholta OikTL 30—31 §:ssä mainittujen toimien kohteeksi, pyysi tilanpuoliskon asettamista myymis- ja hukkaamiskieltoon. **UOH:** Hyväksyi hakemuksen ja 7:11:n mukaisesti määräsi H:n panemaan vireille kanteensa koskien ko. kiinteistön omistusta. — H pani KO:ssa jutun vireille V:tä ja V<sup>1</sup>:tä vastaan, vaatien kaupan ja sen nojalla V:lle myönnetyn lainhuudon julistamista mitättömäksi. **KO:** Hylkäsi kanteen näyttämättömänä ja määräsi hukkaamiskiellon peruutumaan. **HO:** Katsoi kanteen toteen näytetyksi ja hyväksyi sen sekä määräsi UOH:n myöntämän hukkaamiskiellon pysytettäväksi voimassa, kunnes kanteesta oli lainvoimainen ratkaisu annettu tai asiasta ehkä toisin määrättiin. **KKO:** Hyväksyi H:n kanteen (jonkin verran erilaisin perusteluin kuin HO) ja jätti asian HO:n tuomion lopputuloksen varaan.

tisoituvan) kiinteistöön kohdistuvan oikeuden toteutuvuutta, ks. mm. KKO 1930 II 82 ja samansuuntaisena 1961 II 108.

<sup>282</sup> **KKO:n** tekemä selvennys oli paikallaan, koska kyseessä oli murto-osainen yhteisomistussuhde, jossa riitapuolten välillä ei ollut kiistaa siitä, missä osalukusuhteessa kiinteistö kummallekin kuului. Siksi ei myymiskielto tässä ollut tarpeen H:n oikeusaseman suojaamisen kannalta, etenkin kun V ei ollut aikeissa myydä koko kiinteistöä omanaan. Ongelmanahan oli kiinteistön koko alueen fyysinen »hävittäminen» huonolla hoidolla ja sen luonnonvaroja konsumoimalla. Tapaus kuuluu siten lähinnä 7:3.1:n (molempienkin virkkeiden) alaisuuteen eikä 7:4.1:n piiriin.

Selvennyksen tuloksena redusoidun hukkaamiskiellon piiriin jäi siten koko kiinteistö alueellisena faktisen hävittämisen objektina.

## X. KÄYTTÖOIKEUSALUEIDEN (UL 4:32) PRETENSIOKOHDEKELPOISUUS

### X.1. Alkusana

Edellä (IX.2) on ongelmattomasti voitu päätyä tulokseen, jonka mukaan UL 7:3.1:ssä tarkoitettua (ja siten pretensiokohdekelpoistakin) »kiinteätä omaisuutta» ovat ainakin perintöluontoiset tilat ja rekisteritontit eli (yksityisoikeudellisen vaihdannan, luotto- ja käyttötalouden kannalta) tavallisin kiinteistötyyppi. Ongelmallisempaa sensijaan on, missä määrin 7:3.1:n »kiinteä omaisuus» sisältää ehkä muitakin edellä II-jaksossa mainittuja esinetason kiinteistöllisobjekteja.<sup>283</sup>

Tähän kysymykseen vastaamisen aloitan tarkastelemalla ensin ryhmää B.1.b juuri mainitussa objektiryhmittelyssä: kiinteistöön (tai muuhun kiinteään esineeseen) sisältyvät, UL 4:32:ssa mainitut ja muut senkaltaiset määrärajaiset käyttöoikeusalueet.<sup>284</sup> Ne soveltuvat ensimmäisenä esiin otettaviksi, koska niiden osalta on kysymyksen ratkaisuun saatavissa merkittävää säädännäistä laintukea (4:32).

### X.2. Ratkaisusuositus

X.2.1. UL 4:32:ssa mainittujen käyttöoikeusalueiden ja näihin *velka-*eksekuutiota silmällä pitäen erikoisnormeerattuihin alueisiin *pretensio-*vaateiden kannalta rinnastettavien muiden vuokra-alueiden ollessa kyseessä voidaan 7:3.1:ssä edellytettyyn kiinteistölliseen kvaliteettiin päätyä juuri 4:32:n tuella. Sillä joskin kyseisten vuokramiesten ja heihin rinnastettavien muiden käyttöoikeudenhaltijoiden omaisuutena oleva objekti eli (4:32:n mukaan:) maanvuokraoikeus/tontinvuokraoikeus mah-

<sup>283</sup> Ks. jaoittelua ed. s. 418.

<sup>284</sup> Ks. mitä tästä ryhmästä on lausuttu ed. ss. 410—411 (av. 8—9 kohdalla) ja s. 417 (av. 29—30 kohdalla), mistä ilmenee, että seuraavassa rinnastetaan varsinaisiin UL 4:32 -alueisiin nekin muun maanvuokran kuin tontinvuokran tapaukset, joissa 4:32.1:ssä asetettu lisäkritereeri »jos omaisuutta rasittaa kiinnitys» puuttuu. Sellaiset vuokra-alueet, jotka eivät vastaa KiinA 2 §:n mukaisia kiinnityskohdekelpoisuuden vaatimuksia, samoin kuin viitatuista kohdista (av. 29) ilmevät muutkin määrärajaiset käyttöoikeusalueet kuin vuokra-alueet, esim. rasi-*te*alueet, otetaan varsinaisesti huomioon vasta XIII-jaksossa (ks. jälj. ss. 538—544).

dollisine alueella olevine heidän rakennuksineen tavataankin luokitella irtaimiksi omaisuudeksi,<sup>285</sup> on tälle objektille kuitenkin nimenomaan UL:n piirissä 'lainattu' kiinteistölliskvaliteetti, 4:32: »Tämän lain kiinteätä omaisuutta koskevia säännöksiä sovelletaan myös maanvuokra-oikeuteen ja vuokramiehelle kuuluviin, vuokra-alueella oleviin rakennuksiin» (jne.), ainoana poikkeuksena säännökset 4:26:ssa.

Siteerattu säännös kategorisine sanontoineen ja yksilöidysti mainituine poikkeuksineen (= vain 4:26) ei mahdollistane muuta kannanottoa kuin että lain 7 luvun turvaamistoimisäännökset »kiinteätä omaisuutta» koskevilta osiltaan katsotaan sovellettaviksi myös 4:32:ssa tarkoitettujen maan vuokraukseen perustuvien omaisuusobjektien kohdalla. Siten mm. 7:3.1 koskee kaikilta osiltaan myös näitä käyttöoikeusomaisuuksia, ei vain saamisturvaamisessa<sup>286</sup> vaan myös pretensioturvaamisessa.

Se seikka, että UL:n kiinteistöeksekuutiosäännökset ja niihin kytketynä myös 4:32 on laadittu silmällä pitäen etenkin saamisoikeuksia ja velkaeksekuutiota, ei anna aihetta poiketa 4:32.1:ssä olevan kategorisen viittauksen noudattamisesta 7:3.1:nkään kohdalla. Tällaiseen poikkeamiseen eli kiinteistölliskvaliteetin rajoittamiseen vain saamisturvaimisen alueeseen on sitäkin vähemmän perustetta, koska myös pretensioturvaamisen ratio legis on sangen järkevästi toteutettavissa juuri siten, että po. käyttöoikeusomaisuudet rinnastetaan »paremman oikeuden» suojaamisessa kiinteistöihin eikä hallinnanriistollisesti takavarikoitaviin irtaimiin esineisiin. — Seuraavat huomiot valaissevat juuri sanottua rinnastettavuutta, samoin sitä, miksi 4:32:ssa mainittuihin objekteihin nyt pretensioturvaamisessa voidaan rinnastaa muutkin kuin velkakiinnityskelpoiset vuokra-alueet.<sup>287</sup>

X.2.2. Mitä hävittämisvaaraan tulee, vuokraoikeusalue rakennuksineen voi luonnollisesti olla juuri sellaisten fyysisten hävittämisen-, vahingoittamisen- ja/tai huonontamistoimien kohteena, mitkä luonnostaan ovat

<sup>285</sup> Ks. oppikirjatasolla esim. Zitting—Rautiala ss. 139 ja 140, Kivimäki—Ylöstalo s. 212 av. 1.

<sup>286</sup> Vuokraoikeudesta rakennuksineen saamisturvaamisobjektina ks. KKO 1925 p. II 553: turvaaminen ei saanut tapahtua takavarikoin, koska objektia rasitti velkakiinnitys, vaan piti käyttää (kiinteistöoikeudellisesti) vain hukkaamiskieltoa.

<sup>287</sup> Ks. av. 284 sen suhteen, mitä sisältyy 4:32:n varsinaiseen, velkaeksekuutiolliseen sovellutusalaan, jota tässä siis on ex analogia laajennettava.

mahdollisia myös kiinteistörekisteriyksikön muodostaman maa-alueen ja sillä olevien (kiinteistönomistajan) rakennusten ja laitteiden suhteen, ts. toimien, mitkä huonontavat tai konsumoivat objektin substanssia tavalla, joka lakkauttaa tai huonontaa oikeudenhaltijan oikeuden sisällönmu-  
kaista käytettävyyttä ja/tai arvoa.

Tällainen fyysisen hävittämisaaran luontainen samankaltaisuus 4:32 -alueiden (yms.) ja 'varsinaisten' kiinteistöjen välillä viittaa voimak-  
kaasti siihen, että 7:3.1:n kaltainen kiinteistöllinen hukkaamiskielto, tar-  
vittaessa 7:3.1:n 2. virkkeen mukaisella toimitsijahallintoon asettami-  
sella (4:25.2) vahvistettuna, on soveliaampi tapa kuin irtaimisto-oikeu-  
dellinen takavarikko (alueen ja rakennusten) hallinnan riistoineen. Vas-  
taavastihan lopullinen, H:lle voittoa tuomio pannaan täytäntöön, ei suin-  
kaan 3:2.1:n irtaimisto-oikeudellisen 2-kohdan mukaan («förpligtad att  
viss lös egendom till annan utgifva») vaan 3:2.1:n 5-kohdan nojalla («för-  
pligtad att afträda fast egendom eller dömdt är om flyttning... ur  
hus»<sup>288</sup>), kuten 4:32:sta ilmenee ja kuten täytäntöönpanon tilanne-  
muutoksen luonteen mukaista onkin.<sup>289</sup> (Se mitä juuri on lausuttu lu-  
vutustuomiollisen täytäntöönpanon suhteen, ei merkitse, että tässäkin  
tulisi asettaa objektin kelpoisuutta luovutustuomiollisen täytäntöön-  
panon kohteeksi edellytykseksi objektin pretensiokohdekelpoisuudelle,  
mutta toki on nytkin myönnettävä, että objektin kelpoisuus sanotunlai-

<sup>288</sup> Tässä on siteerattu ko. lainpaikkoja niiden alkukielisessä asussaan, joka  
verbeillään »utgifva» ja »afträda» selvästi paremmin saa tilanteiden eron esiin  
kuin suomenkielinen lakiteksti(käännös), jossa kummassakin kohdassa käytetään  
verbiä »luovuttaa».

<sup>289</sup> Onhan selvää, että kun V veloitetaan luopumaan oikeudettomaksi tode-  
tusta alueen jne. hallussapidosta, hänen tulee 'astua pois' alueelta (avträda) tai  
'muuttaa talosta' (flytta ur hus), jota vastoin paikallaan pysyen toimitettava esi-  
neen 'ulosantaminen' (giva ut) ei ole adekvaatti kuvaus, koska 3:2.1:n 2-kohdan  
mukainen samoin kuin 3:8:n mukainen omaisuuden 'ulosantaminen' koskee vain  
liikuteltavaa (flyttbar) irtainta omaisuutta. Ks. esim. *T. Ellilä* LM 1951 ss. 101—  
102, *Hassler* ss. 125—127, sekä e contrario 3:9 (olisihan 3:9 tarpeeton säännös, jos  
irtaimen omaisuuden luovutustuomiota koskeva 3:8.1 olisi sovellettavissa 4:32  
-tyyppiseen omaisuuteen).

Oikeuskäytännöstä mainittakoon KKO 1928 I 57, jossa vuokraoikeutta raken-  
nuksineen koskenut (yhteis)omistusoikeusperusteinen pretensioturvaavan huk-  
kaamiskiellon hakemus kariutui muihin seikkoihin kuin objektin laatuun, joka ei  
näyttänyt olleen esteenä hakemuksen hyväksymiselle (UOH hyväksyikin hake-  
muksen ad interim).

sen eksekution kohteeksi on voimakas indisio pretensiokohdekelpoisuuden puolesta.<sup>290</sup>)

Paitsi fyysisen hävittämisaaran tarjonaololla voidaan kyseisten 4:32 -tyyppisten vuokra-alueiden kohdalla puoltaa pretensiokohdekelpoisuutta myös oikeustoimivaaraan viittaamalla. Mahdollista on nimittäin sellaisten kollisioiden esiintyminen, joissa vuokramiehen tms. H:n koko oikeussubjektiasema käyttöoikeuden haltijana eli omistajana (ynnä mahdollisten rakennusten omistajana) saattaa joutua ekstinktiiviseen hävittämisaaraan vastapuolen (V) omaaman legitimaation johdosta,<sup>291</sup> kuten edellä (IV.4.2) jo on nähty irtaimistoluonteista rakennusta koskeneessa alajaksossa.<sup>292</sup> Pretensioturvaava myymis- ja hukkaamiskiello on tällöin mitä rationaalein ja oikeasuhtaisin oikeussuojatoiminnallinen väliaikaisratkaisu kollision synnyn, mahdollisen ekstinktion<sup>293</sup> ja kaiken tosiasiallisen oikeusepävarmuuden ja haitan estämiseksi.<sup>294</sup>

<sup>290</sup> Sensijaan on varotettava päinvastaisuuntaisesta päätelmästä (= ellei luovutustuomiollista objektikelpoisuutta, ei pretensiokohdekelpoisuuttakaan). Ks. lähemmin samasta kysymyksestä irtaimen reaalisineen kohdalla lausuttua, ss. 442—443.

<sup>291</sup> Tällainen menetysvaara voi esiintyä ainakin KuolJUL 16.2 §:n perusteella tai OikTL 34 §:n tarkoittamassa tilanteessa, jossa H:n luovutettua valeasiakirjalla (esim. vakuusluovutustarkoituksessa) vuokraoikeutensa mahdollisine rakennuksineen V:lle tämä saattaa yrittää, vastoin H:n kanssa tehtyä sivusopimusta, luovuttaa objektin bona fide olevalle tertiukselle; vaaramomentin lisäämiseksi oletettakoon vielä, että V:llä on objekti fyysisestikin hallinnassaan.

<sup>292</sup> Ks. lähemmin esitystä ed. ss. 455—457 (kirjallisuus- ja oikeustapausviittauksineen), koskien myös vuokraoikeutta rakennuksineen.

<sup>293</sup> Ekstinktiovaara merkitsee tässäkin sitä, että vaarassa on, ei 1. asteen objekti eli fyysisesti hävitettävissä olevat elementit H:n oikeuden kohteessa, vaan 2. asteen objekti eli itse (H:n) oikeussubjektius, vuokraoikeuden ja rakennusten omistajuus, joka siis voi tulla tuhotuksi, vaikka itse vuokraoikeus suhteessa maanomistajaan pysyy ennallaan ja vaikka maa-alue ja rakennukset olisivatkin kaiken hävittämisaaran ulkopuolella.

<sup>294</sup> Kiinteistöllisen hukkaamiskiellon käyttökelpoisuutta ja tehokuutta on sitäpaitsi nyt lisäämässä UL 4:32:n varsinaisen soveltamisalueen piirissä se, että hukkaamiskiello voidaan (ja täytyy) kirjata (ks. 7:8.3 ja 4:28.1 verr. 4:32.1 e contrario ja 4:32.2 i.f.), mikä merkitsee tehokkaan julkisuusvaikutuksen syntymistä, varoitusta tertiuksille ja suojaa H:lle ekstinktiota vastaan.

## XI. MUIDEN KIINTEIDEN ESINEIDEN PRETENSIOKOHDEKELPOISUUS

### XI.1. Johdannoksi

Seuraavaksi tarkastellaan, voiko pretensioturvaamisessa kohteena olla muu kiinteä esine kuin jo yllä jaksossa IX käsitellyt perintöluontoiset tilat ja rekisteritontit. Sanotunlaisina muina kiinteinä esineinä tulevat siten<sup>295</sup> esiin toisaalta (jaksossa XI.2:) sekä muut maarekisterikiinteistöt kuin (JL 284.1 §:n osoittamat) tilat että muut tonttikirjakiinteistöt kuin rekisteritontit,<sup>296</sup> ja toisaalta (jaksossa XI.3:) julkiset kiinteät esineet.

### XI.2. Muut kiinteistöt kuin tilat ja tontit

XI.2.1. Tähän ryhmään kuuluvat kiinteistöt voidaan jakaa 'luonteensa' ja käyttötarkoituksensa puolesta kahteen tyyppiin.

Toisaalla ovat sellaiset kiinteistöt, jotka on tarkoitettu laajaan yleiseen, julkisoikeudellisesti sävyttyneeseen käyttöön etukäteen lähemmin määrittelemättömän käyttäjäpiirin hyväksi ja jotka siksi eivät esiinny vaihdannan ja luotonannon piirissä: tonttikirjassa tilitettävät yleiset alueet, JL 284.2 §:ssä mainitut pakkolunastusalueet, JL 284.3 §:ssä mainitut »yleiset tiet» ja »kirkkojen ja hautausmaiden alueet sekä muut yleisiin tarpeisiin erotetut alueet».

Toisaalla taas ovat sellaiset JL 284.3 §:ssä mainitut alueet, jotka on jätetty tilajärjestelmän ulkopuolelle asemansa epäselvyyden ja epävarmuuden takia: erilliset vesijätöt sekä 284.3 §:n 4-kohdassa tarkoitetut »muut alueet, jotka muodostavat määrättyjä esineitä».<sup>297</sup>

XI.2.2. Yllä ensin mainittu kiinteistötyyppi, jota tässä voisi nimittää vaikka yleishyödylliseksi kiinteistöksi, jäänee käytännössä useimmiten sivuun — julkisyhteisöllisen omistus- ja hallintasuhteensa takia sekä vaihdannan ja reaaliuototuksen ulkopuolella olevana — sellaisista omis-

<sup>295</sup> Ks. lähemmin jaoituksia ed. ss. 412—413 ja 418.

<sup>296</sup> Kuten jo ed. s. 412 on ilmennyt, sisältää tämä ryhmä (muut tonttikirjakiinteistöt kuin rekisteritontit) vain yhden esinetyypin, nimittäin tonttikirjan yleisten alueiden rekisteriin merkittävät yleiset alueet (ks. KaavJL 75 ja 115 §).

<sup>297</sup> Ks. tässä ja edellisessä kappaleessa lausutun johdosta esim. Pietilä LM 1966 ss. 806—808 (viittauksineen), sama Kiinteistönmuodostamisoikeus ss. 316—320.



tus- ja hallussapitosuhteista ja niitä koskevista oikeusriidoista, jotka ovat tunnusomaisimpia 7:1:ssä tarkoitettuja »paremman oikeuden» konflikteja. Ainakin sellainen myymis-, velkakiinnitys- tms. vaara, jota edellä on luonnehdittu oikeustoimivaaraksi, sulkeutuu pois ko. objektien jäädessä kiinteistöväihdannon ja reaaliuotonannon ulkopuolelle.

Hävittämisvaaraa, fyysisen hävittämisen muodossa, voidaan kuitenkin ajatella esiintyvän, joissakin tapauksissa jopa silloin, kun kiinteistön »hallussa» pitäjänä on kiinteistön omakseen katsova julkisyhteisö (esim. valtio) tms. (V). Jos tämä V aikoo ryhtyä kiinteistöllä sellaisiin faktisiin muuttamis- tai rakennustoimiin (esim. vesialueen täyttäminen, metsitys,<sup>298</sup> tien teko jne.), mitkä olennaisesti muuttaisivat alueen fyysistä luontoa ja faktista käytettävyyttä, voi tällainen suurestikin vaarantaa sellaisen henkilön (H) oikeusasemaa, joka katsoo omaavansa alueeseen »paremman oikeuden». Voisihan hänen suunnittelemansa alueen käyttötapa käydä mahdottomaksi, jos V ehtii toteuttaa muuttamisaikeitaan.

Juuri sanotun kaltaisten vaaramomenttien olemassaolon takia ei ole perustetta jättää po. yleishyödyllisiäkään kiinteistöjä 7:1:n ja 7:3.1:n mukaisen pretensiokohdekelpoisuuden ulkopuolelle. Silloinkin kun kiinteistö on valtion, kunnan tms. julkisyhteisön omistajanhallinnassa sanotunluontoisena kiinteistönä, saattaa joku H olla siihen »paremmin oikeutettu». Alueen muodostuminen yleishyödylliseksi kiinteistöksi on voinut tapahtua tavalla, jonka joku H perustellusti voi katsoa loukkaavan hänelle kuuluvaa alueeseen kohdistuvaa oikeutta, etenkin omistusoikeutta. Se että juuri tällaiseen alueen luonteen muuttumisseikastoon saattaa kytkeytyä julkisyhteisön saantoa rasittava virhe (tehottomuusperuste), ilmenee mm. KaavJL 83.3 §:stä, jossa nimenomaan edellytetään jonkun sivullisen voivan olla ns. oikeana omistajana LL 20—21 §:n puitteissa oikeutettu V:n (kaupunki/kauppala) saannon moitteeseen.<sup>299</sup> Tällaisia omistusriitoja onkin esiintynyt monissa oikeusjutuissa.<sup>300</sup>

<sup>298</sup> Ks. esim. KKO 1938 II 482: Vesialue, joka (sittemmin todetuin tavoin) kuuluikin yksityiselle maanomistajalle (H), oli valtion hallinnassa, joka bona fide erehtyi oikeudestaan alueeseen, ryhtyen täyttämään sitä tarkoituksin kasvattaa metsää. Ks. tästä problematiikasta läh. jälj. 15 § IV.1.2.

<sup>299</sup> Ks. myös *Pietilä* LM 1966 ss. 806—807.

<sup>300</sup> KKO 1964 II 64: Kun isojaossa yleisiä tarpeita varten varattua aluetta ei ollut siinä erotettu valtiolle eikä osaakaan alueesta käytetty sellaisiin tarkoituksiin, joista huolehtiminen oli siirtynyt valtiolle isojaon jälkeen, valtion ei katsottu omistavan sanottua aluetta. Ks. tähän liittyvänä myös KKO 1959 II 86.

KKO 1969 II 85: Keisarin määrättyä tulipalossa 1800-luvun puolivälissä mel-



XI.2.3. Mitä sitten tulee toiseen yllä (av. 297:n edellä) mainittuun kiinteistötyyppiin (erilliset vesijätöt sekä JL 284.3 §:n 4-kohdassa tarkoitettut alueet), niin myös niiden kohdalla voi esiintyä samanlaisia alueen muodostumiseen liittyviä omistuksellisia epäselvyyksiä ja erimielisyyksiä sekä samanlaista fyysisen hävittämisen uhkaa kuin em. yleishyödyllistenkin kiinteistöjen suhteen. Kun lisäksi nämä alueet eivät kaikin osin ole sillä tavoin extra commercium -luonteisia kuin yleishyödylliset kiinteistöt,<sup>301</sup> on siviilisten omistus- ja hallintariitojen esiintyminen varteenotettava mahdollisuus.<sup>302</sup> Ja vastaavasti pretensioturvaavan väliaikaissuojan tarve on realiteetti.

Epäilyksiä pretensiokohdekelpoisuudesta ei siten voine olla. Oikeaan osuneena voidaankin pitää ratkaisuja oikeustapauksessa KKO 1948 II 178: Järvien laskemisessa syntyneisiin vesijättömaihin »paremman oikeuden» väittämän esittäneen H:n hakemus V:n hallinnassa olevien vesijät-

kein kokonaan tuhoutuneen kaupungin siirrettäväksi uuteen paikkaan ja vahvistettua kaupungille uuden asemakaavan, jossa samoin kuin siihen liittyvässä selityksessä kaksi tonttia oli merkitty varatuiksi kasarmeja ja muita kruunun rakennuksia varten, kaupunki oli ostamalla hankkinut uudelta sijaintipaikalta mm. sen alueen, jolla sanotut tontit olivat. Kun tontit siten oli erotettu kaupunkialueesta mainittua yleistä tarvetta varten ja kun vielä otettiin huomioon, että kaupungille oli kaupunkialueen hankkimiseen myönnetty valtion varoja ilman takaisinmaksuvelvollisuutta ja että tontit oli sittemmin myös otettu niille tarkoitettuun käyttöön, niiden oli silloisen oikeuskäsityksen mukaan katsottava tulleen valtion omaisuudeksi.

Ks. vielä KKO 1926 II 142 sekä (*Martti Miettisen* oikeustapauskommentein) DL 1964 B ss. 53—61. Ks. myöskin sitä oikeusriitojen tyyppiä, jota kuvaa *Veikko O. Hyvönen* Omistusoikeus yleiseksi erotettuun alueeseen, DL 1972 ss. 384—398.

<sup>301</sup> Niinpä erillisten vesijättöjen luovuttamiselle tai vuokraamiselle ei ole estettä (ks. YhtAlueL 8—10 §). Tällaisen luovutuksen suhteesta MK 1:2:een ks. KKO 1946 II 264a ja *Hyvönen* s. 238.

<sup>302</sup> Vesijätön osalta on paljon oikeustapauksia, joissa tällaiset erimielisyydet ovat olleet ratkottavina. Ks. esim. KKO 1944 II 25 (Kun vesijätön omistajaksi itsensä katsovalle V:llä oli esittämiensä vaihtokirjojen perusteella vain nautinto-oikeus alueeseen sekä kauppakirjojen nojalla mahdollinen oikeus saada ostetut vesijättöosuudet itselleen erotetuiksi, ei hän näillä perusteilla eikä senkään perusteella, että oli suorittanut kuivatustoimenpiteitä, ollut saanut omistusoikeutta ko., isojaossa kahdelle talolle yhteiseksi jätettyyn vesijättöalueeseen) sekä KKO 1961 II 140 (Kun järven laskeminen oli suoritettu kuvernöörin päätöksessä määrättyllä tavalla ja siinä edellytetyssä laajuudessa ja kun koko järvi siten oli muodostunut vesijättömaaksi, joka sitten oli erillisenä vesijättönä joutunut järven laskemiseen osallistuneiden omistukseen sekä sittemmin siirtynyt saantojen kautta nykyiselle haltijalle, tämä todettiin omistajaksi) ja 1973 II 16.

töjen asettamisesta myymis- ja hukkaamiskieltoon huonon hoidon uhkan torjumiseksi hyväksyttiin, paitsi 7:1:n myös 7:3:n nojalla UOH:ssa ja HO:ssa sekä hylättiin KKO:ssa muusta syystä kuin alueen objektiksi kelpaamattomuuden takia.<sup>303</sup>

### XI.3. Julkiset kiinteät esineet

Julkiset kiinteät esineet, ts. valtion metsämaat ja yleiset vesialueet<sup>304</sup> ovat valtiolle kuuluvina extra commercium -tyyppisinä esineinä taval-  
lisen varallisuus oikeudellisen vaihdannan samoin kuin reaali luototuksen  
ulkopuolella.<sup>305</sup> Samankaltaisista syistä, mitä edellä (XI.2.2) on esitetty  
yleishyödyllisten kiinteistöjen kohdalla, ei silti tässäkään voida sulkea  
pois fyysistä hävittämisaaraa<sup>306</sup> eikä omistus- ja hallintakysymyksiä  
koskevia erimielisyyksiä.

Pretensioturvaava väliintulo saattaa siten olla ajateltavissa silloinkin,  
kun alue on valtion »hallussa», koska ei ole mahdotonta, että joku H

<sup>303</sup> KKO:n hylkäävä kanta perustui siihen, ettei H vastoin V:n kiistämistä  
»ollut esittänyt todennäköisiä perusteita kysymyksessä oleviin vesijättömaihin  
vaatimansa oikeuden tueksi». Lausumasta ilmenee, että vesijättö olisi sinänsä voi-  
nut olla pretensioturvaamisen kohde. — Ks. lisäksi tähän juttuun liittyviä oikeus-  
tapauksia KKO 1935 II 266 ja KKO p. n:o 5110/20. 11. 1950 (selostettu T. Eulila LM  
1951 ss. 107—108).

<sup>304</sup> Ks. ed. s. 412 (av. 16:n kohdalla).

<sup>305</sup> Jääminen normaalin varallisuus oikeudellisen vaihdannan ulkopuolelle ei  
merkitse sitä, etteikö po. kiinteä esine ja varsinkin sen määräala voisi tulla toi-  
selle luovutetuksi eräiden julkisoikeudellisessa intressissä (kuten asutusta varten)  
säädettyjen spesiaalioormien mainitsemisissa tilanteissa ja tarkoituksissa; ks. esim.  
L 27.7.1922/175 valtioneuvoston oikeudesta luovuttaa toisen omaksi valtion eri-  
näistä maaomaisuutta ja tuloatuottavia oikeuksia, ja L 26.4.1940/174 valtioneu-  
voston oikeudesta luovuttaa toisen omaksi valtion omistamia kivennäis löydöksiä  
sekä niiden hyväksikäyttöä varten tarvittavia maa-alueita, ja L 1.4.1966/204  
oikeudesta yleisiin vesialueisiin, 5 §, sekä *Hyvönen* ss. 73, 238 ja 321, ja (MK 1:2:n  
osalta) KKO 1961 II 98.

<sup>306</sup> Fyysisen hävittämisaaran mainitseminen relevanttina seikkana ei tässä  
(sen enempää kuin muuallakaan eo. 11 §:ssä) sisällä kannanottoa sen suhteen, eikö  
valtiolla (tai muulla H:lla) voisi olla tehokkaampiakin oikeussuojakeinoja fyy-  
sistä hävittämistä vastaan (esim. virka-avun pyytäminen poliisilta taikka UL  
7:14 -tie), koska nyt ei vielä oteta kantaa siihen, millainen voi olla itse »parempi  
oikeus» 7:1:n mielessä (tähän tullaan teoksen 12 §:ssä), eikä siihen, sulkeeko  
tehokkaamman oikeussuojatien käytettävissä olo pois 7:1:n mukaisen oikeussuoja-  
keinoon (tätä käsitellään jälj. 17 § IV).

kykenee todennäköisiä perusteita esiintuoden esittämään aluetta koskevan »paremman oikeuden» väittämän.<sup>307</sup> Tällainen H:n väittäminen voi koskea omistusoikeutta, joko siten, että H kiistää alueen olleen alunperinkään valtiolle kuuluvan, tai siten, että H luovutuksensaajana vetoaa valtion ja hänen välillään tapahtuneeseen (hänen mielestään pätevään, mutta vastapuolen mielestä pätemättömään) alueen luovutusoikeustoi-  
meen.<sup>308</sup> Mutta väitetty »parempi oikeus» alueeseen voinee perustua rajoitetumpaan oikeuteen,<sup>309</sup> jos alueella valtion toimesta aiotut tai aloitetut faktiset toimenpiteet vaarantaisivat H:n oikeuden käytettä-  
vyyttä ja/tai arvoa.

Katson siten, ettei valtion metsämaan tai yleisen vesialueen luonteen omaavien kiinteiden esineiden kohdalla voida pitää mahdottomana pre-  
tensioturvaavan hukkaamiskiellon käyttöä: Sanotunlainen kiinteä esine on mahdutettavissa niihin puitteisiin, jotka muodostuvat 7:3.1:n ilmai-  
susta »kiinteä omaisuus» ja 7:1:n kuvauksesta »vissi, toisen hallussa oleva  
omaisuus», jonka tuo toinen saattaa »hävittää».

## XII. MÄÄRÄALAN PRETENSIONKOHDEKELPOISUUS

### XII.1. Lähtökohdista

Kysymys määräalan eli kiinteistö(je)n tai muun kiinteän esineen  
alueeseen sisältyvän, lohottavaksi tarkoitetun määräraja-alueen preten-  
siokohdekelpoisuudesta 7:3.1:n puitteissa muodostaa vaikeahkon tulkin-  
taongelman.

Ongelmallisuus johtuu 7:3.1:n ilmaisusta »kiinteä omaisuus». Sen-

<sup>307</sup> Kun kyseiset julkiset esineet yleensä ovat hyvin laajoja pinta-alaltaan, lienee eventuaalisissa oikeuskollisissa poikkeuksista kyse vain määrätystä osasta po. kiinteä esineen aluetta, ts. objektista, joka jaoittelussani (ks. ss. 418—419) kuuluukin määräraja-alueiden ryhmään. Tällaisia osa-alueita koskevien omistus- tai tilusriitojen esiintyminen lienee ajateltavissa etenkin silloin, kun valtio on luovuttanut metsämaastaan määrärajoja (ks. av. 305).

<sup>308</sup> Siitä, että sanotut alueet extra commercium -ominaisuudestaan huoli-  
matta saattavat olla luovutuskohteina, ks. ed. av. 305.

<sup>309</sup> Tällaisena tulee periaatteessa kyseeseen esim. käyttöoikeus (ja siihen perustuva alueen hallinta); ks. myös esim. L 1. 4. 1966/204 oikeudesta yleisiin vesi-  
alueisiin, 2.1 §:ssä ja 6 §:ssä mainittuja tai edellytetyjä käyttö- ja irrottamis-  
oikeuksia.

sijaan ratio legis -pohjaisten näkökohtien osalta ei liene epäilyksiä siitä, etteikö määräalankin kohdalla voisi olla uhkaamassa samanlaisia vaaratekijöitä kuin rekisterikiinteistön tai 4:32:ssa tarkoitetun käyttöoikeusalueen kohdalla. Etenkin ulkoisten fyysisten hävittämismahdollisuuksien osalta tilanne on luonnostaankin sama, sillä maanpinnan määräraja-alue ei fyysisessä suhteessa muutu miksiäkään, olipa sen oikeudellinen status jo asteella 'valmis kiinteistörekisteriyksikkö' tai vasta vain asteella 'ei-vielä-valmis rekisteriyksikkö eli lohkomaton määräala' taikka vain tyyppiä 'kiinteistöyksiköitymiseen kelpaamaton UL 4:32 -alue' tms.<sup>310</sup> Siten olisi tärkeää (mm.), että mahdollisuus 7:3.1:n 2. virkkeessä säännellyn toimitsijahallintomenettelyin torjua erityisen huomattava fyysisen hävityksen vaara olisi käytettävissä määräalankin kohdalla.

Paitsi fyysistä hävittämisvaaraa on myös myymisvaaran tyyppinen riski ekstinktiivisestä oikeudenmenetyksestä otettava ratio legis -pohjaisessa tilannearviointinnissa huomioon reaalisenä uhkana ja siten pretensioturvaamismyönteisenä argumenttina. OikTL 34 §:n mukainen valeasikirjaperusteinen määräalan luovutus tarjoaa selvimmän esimerkin vaarasta menettää määräala ekstinktiivisesti, ellei hukkaamiskieltooperusteinen väliintulo ole sallittavissa.<sup>311</sup> Myös voi määräalan 'oikean' omistajan »parempi oikeus» olla OikTL 28—33 §:n tarkoittamissa tahtovirhetapauksissa vaarassa, jos edelleenluovutus tapahtuisi.<sup>312</sup>

<sup>310</sup> Määräalaan kohdistuvan fyysisen hävittämisvaaran osalta voidaan siten viitata yllä olleisiin vastaaviin kohtiin koskien tilaa/tonttia (ss. 514—515) ja 4:32 -alueita (ss. 521—522).

<sup>311</sup> Valeluovuttajana (ja siis hukkaamiskieltoa tarvitsevana) voi olla joko kantatilan omistaja (ks. KKO 1939 II 395) tai määräalan luovutuksensaaja; jälkimmäisessä tapauksessa on siis kyseessä määräalan edelleenluovutus. — Itse valeasiakirjan takavarikointiyritys olisi toinen ajateltavissa oleva interventiotie, mutta sen osalta ei ole lainkaan selvää, voidaanko valeluovuttajalla (H) katsoa olevan »parempi oikeus» V:n kappaleeseen. H:llahan lienee oma kappaleensa tehdystä kahdesta yhtäpitävästä ja yhtä todistusvoimaiseksi sovitusta sopimuskappaleesta, jota paitsi V:llä voi olla sopimuksen nojalla todellisiakin oikeuksia H:ta kohtaan, mitä varten hän tarvitsee oman sopimuskappaleensa.

<sup>312</sup> Laissamme ei ole suoraan ratkaistu tätä etenevän sivullissuhteen kolliotilannetta: määräalan ensimmäinen ostaja H — määräalan häneltä (OikTL 28—33 §:n tarkoittamissa olosuhteissa) ostanut V — määräalan V:ltä ostanut T. Jos T on toiminut bona fide (esim. luottaen V:n esinehallintaan, V:n saantokirjan ulkoiseen virheettömyyteen ja V:n vahvistuttamaan kiinnitykseen erottamisoikeuden pysyvyyden vakuudeksi) ja saanut alueen omistajahallinnaksi käsittämensä tavoin haltuunsa ja hallintaansa, ei liene mahdotonta harkita ekstinktion

## XII.2. Ratkaisuvaihtoehdot

XII.2.1. Määräalaa koskeva pretensioturvaaminen on ajateltavissa toteutettavaksi kahdella vaihtoehtoisella laintulkinnalla. Toisaalta voidaan harkita yllä väläyteltyä mahdollisuutta tulkita määräala »kiinteäksi omaisuudeksi» 7:3.1:n mielessä ja niissä puitteissa, jotka muodostuvat pretensioturvaamisen velkaeksekuutiosta poikkeavasta tarkoituksesta ja erilaisesta toteutuksesta. Toinen vaihtoehto olisi katsoa määräalan luovutuksensaajalle (tms. oikeudenhaltijalle) kuuluva varallisuusobjekti 7:1:n piiriin luettavaksi eli siis »irtaimeksi omaisuudeksi»; tähän voitaisiin ajatella mahdolliseksi esim. siten, että perinteisen määräalanäkemys pohjalta selitettäisiin luovutuksensaajan omistamaksi objekti erottamisoikeus, irtaimen luonteinen määräalan erottamisoikeus.

Jälkimmäinen 1. irtaimisto-oikeudellinen vaihtoehto näyttää vähemmän sovelialta täyttämään sellaista oikeussuojantarvetta, jota juuri yllä on todettu voivan esiintyä määräalakohteissa konflikteissa; sanottu soveltumattomuus ilmenee seuraavista huomioista.

Irtaimistollinen käsittelytapa sulki pois mahdollisuuden 7:3.1:n 2. virkkeen mukaiseen toimitsijahallintoon, minkä tarjoamaa erityissuojaa kuitenkin saatetaan määräalan kohdalla tarvita yhtä kipeästi kuin jos sama erityisen huonon hoidon vaara kohdistuisi samanlaiseen maa-alueeseen, joka kuitenkin on juuri ehditty merkitä itsenäisenä kiinteistöyksikkönä rekisteriin.

Samoin merkitsisi irtaimisto-oikeudellinen käsittely sitä, että määräalan takavarikko olisi oleva sallittu (tietysti sitten myös *saamisturva*vanakin eli velan »vakuudeksi», 7:1), vaikka jo 1800-luvun eksekuutio-

---

myöntämistä sivullisseuraajan T hyväksi vähemmälläkin kuin LL 21.1 §:n mukaisilla edellytyksillä. Vrt. vastaavan kollision suhteen jo valmiin rekisteriyrityksen osalta KKO 1962 II 8, jossa sivullisseuraajan tappioksi oltiin LL 21.1 §:n soveltamisen kannalla; ks. *Hyvönen* ss. 300—301, ja *Zitting* ss. 328—338, jossa puollettu sivullisseuraajalle kohtuullisempi kanta olisi ollut paljon paremmin sopusoinnussa sen seikan kanssa, että OikTL 28—33 §:n mukaan T saisi jopa välitöntä bona fides -suoja, jos väliporras V ei olisi mennyt saantoketjuun »välilenkiksi», vaan olisi aiheuttanut H:n tahtovirheen OikTL 28.2 §:ssä jne. tarkoitetussa roolissa: »toinen kuin se, johon oikeustoimi on kohdistettu».

Joka tapauksessa, suositeltiinpa kumpaa tahansa kollisoratkaisua, on valitseva oikeudellinen epätietoisuus kollisionormin sisällöstä jo sellaisenaan vahva argumentti H:n hukkaamiskiellollisen oikeussuojan tarpeen hyväksi; ks. ed. ss. 452—453 ja 456—457 ko. epävarmuusmomentista lausuttua.

käytännössä ja siihen liittyvästi niin UL:n esitöissä kuin tuloksena syntyneessä kirjoitetussa normissakin (UVA 28 §) hylättiin mahdollisuus riistää maan omistajaksi (ainakin vielä) katsottavalta alueen hallinta ja nautinta turvaamistoimellisesti jo riitajutun kestäessä (saati ennen jutun vireilletuloa).<sup>313</sup> Kun tuo normi, UVA 28 § vuodelta 1895, merkitsi mm. sellaisen ei-kiinteistöyksiköllisen maa-alueen kuin tiluksen osalta (RakK 10:6:ssa säännellyn) takavarikkomahdollisuuden supistumista hukkaamiskielloksi 7:3:n mukaan, osoittaa tämä seikka lainsäätäjän pitäneen ja yhä pitävän rajoitetumpakin maa-aluetta kuin rekisteriyksikköä sellaisena »kiinteistönä» (UVA 28 §) eli »kiinteänä omaisuutena» (UVA 10.2 §, L 392/73), jonka turvaamistoimellisessa käsittelyssä vain hukkaamiskielto 7:3:n mukaan sallitaan.<sup>314</sup>

Määräalan ilmeinen fyysinen soveltumattomuus irtaimistollisen, hallinnanriistollisen takavarikon kohteeksi<sup>315</sup> merkitsisikin nähtävästi myös irtaimisto-oikeudellisesti kannasta kiinni pidettäessä sitä, että määräalan takavarikkoa ei de facto käytetä vaan tyydytään, vaikka hävittämiskaava olisi takavarikkolista suuruusluokkaa, määräämään objekti hukkaamiskieltoon. Tällöin jouduttaneen lisäksi, erityisen suuren fyysisen hävittämisen vaaran uhatessa, turvautumaan kuitenkin (eli huolimatta objektin käsittämisestä 'vain' erottamisoikeudeksi eli irtaimeksi omaisuudeksi) ex analogia 7:3.1:n 2. virkkeeseen (toimitsijahallinto<sup>315</sup>), etenkin kun ei edes 7:6 ole irtaimisto-oikeudellisuudesta huolimatta sovellettavissa määräalaan.<sup>316</sup>

<sup>313</sup> 1800-luvun eksekuutiokäytännöstä po. suhteessa ks. ed. s. 31 av. 54. UL:n esitöiden osalta eo. kysymyksessä ks. *Lgb.* 1889: UL ss. 123, 145 ja 182 (ks. sitaatteja ed. s. 399 av. 26). Ks. myös *T. Ellilä* LM 1951 ss. 100—105.

UVA 28 §:n tilalle on UL-1973-uudistuksessa tullut UVA 10.2 §.

<sup>314</sup> Oikeuskirjallisuudessa ei näy edes epäillyn, etteikö RakK 10:6:ssa mainittu tilus kuulu UVA 28 §:ssä eli nyk. UVA 10.2 §:ssä tarkoitettuihin kiinteistöllisobjekteihin. Ks. *T. Ellilä* LM 1960 s. 519 (kirjallisuusviittauksineen) sekä teoksessa Suomen Laki I (vuosikerrat 1955—1973) RakK 10:6:n kohdalla olevaa viitasta UL 7:3:een (eikä 7:1:een) ja UVA 28 §:ään.

<sup>315</sup> Kuka hoitaisi aluetta takavarikon hallinnansiirrollisen toimeenpanon jälkeen, ellei kiinteistöoikeudellista 7:3.1:n 2. virkettä sittenkin lainattaisi? Ulosottomiehen tehtäviin sellainen hoitaminen ei kuulu eikä sovi, eikä turvaamistoiimen hakijalla liioin ole siihen velvollisuutta eikä (jos hän on velkoja eli kyseessä on saamisturvaava määräalan takavarikko) aina edes kykyä tai halua.

<sup>316</sup> Jos määräala katsottaisiin irtaimisto-oikeudelliseksi ja siis mm. takavarikkokelpoiseksi sekä siten myös saamisturvaamisessa takavarikkokelpoiseksi, pitäisi johdonmukaisuuden vuoksi olla mahdollista soveltaa saamisturvaamisen

Määräalan ei-irtaimistollisuus muussa eksekutiiossa kuin ulosmittauksessa onkin ilmeinen silloin, kun on pantava täytäntöön lainvoimainen tuomio, jolla määräalan omistusriita on ratkaistu kantajan hyväksi ja määräalaa hallussaan pitävä vastaaja velvoitettu luopumaan hallinnasta. Tätä luovutustuomiota ei suinkaan eksekutoida UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisesti (»vissi irtain omaisuus»), vaan 3:2.1:n 5-kohdan nojalla (»afträda fast egendom»).<sup>317</sup>

Lopuksi on vielä annettava painoa sillekin näkökohdalle, että määräalan takavarikko ei mahdollistaisi hyödyllistä, tertiustahoa (ja usein H:takin) suojaavaa publisiteettitoimenpidettä, kirjaamista. Sensijaan määräalan hukkaamiskielto, toisin kuin takavarikko, tulee kirjatuksi, vieläpä ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon (7:8.3 ja 4:28.1).

XII.2.2. Edellä ilmenneen perusteella on todettavissa, että määräalan edustaman omistusobjektin konstruointi pelkäksi irtaimistoluonteiseksi erottamisoikeudeksi ei ole, sen enempää kuin siitä dedusoitu määräalan irtaimistoelekutiivinen käsittelykään, vietävissä läpi pretensioturvaamisessa, ei ainakaan ilman että sittenkin jouduttaisiin 'lainaamaan' 7:3.1:n järjestelmää. Siksi onkin asetettava kyseenalaiseksi, onko edes muodollisesti syytä pitää kiinni irtaimisto-oikeudellisuudesta ja väittää, että kyse on 7:1:n tarkoittamasta »omaisuudesta». Realistisemmalta näyttää ottaa 7:3 suoraan lähtökohdaksi eli siis katsoa määräalan mahdolluvan UL 7 luvun säännösten soveltamisen kannalta 7:3.1:n tarkoittaman »kiinteän omaisuuden» piiriin.<sup>318</sup>

kohteeksi joutuneen määräalan suhteen 7:6:ta, jos määräala osoittautuu esim. »kovin kallishoitaiseksi». Tällaista määräalan irtaimisto-oikeudellisuutta ei kuitenkaan liene koskaan ajateltukaan puoltaa, ja nyttemmin määräalan rinnastettavuus po. suhteessa kiinteistöön ilmenee expressis verbis 3:7.2:sta, johon on UL-1973-uudistuksen yhteydessä otettu mm. sana »määräala».

<sup>317</sup> Ks. mitä ed. av. 288—290:n kohdalla on UL:n näistä kohdista lausuttu.

Se että 3:2.1:n 5-kohtaa (eikä 2-kohtaa) sovelletaan tällaisissa kahden »kilpailevan omistajapretendentin» (T. *Ellilä* LM 1951 s. 100) välisissä tuomioissa, ilmenee mielestäni selvästi (paitsi jo objektin maa-alueuonteesta eli asian luonteesta) esim. esityksistä *Wrede* CP III ss. 215—216 (voittajan oikeus »att komma i besittning av jord, hus eller lägenhet i hus, vare sig det är såsom ägare eller på grund av nyttjanderätt eller annan rättstitel» eksekutoidaan 3:2.1:n 5-kohdan nojalla) ja T. *Ellilä* LM 1951 ss. 100—105.

<sup>318</sup> Tätä tulosta on suosittanut *Träskman*, joka käsiteltyään (JFT 1968 ss. 394—409) määräalan ulosottotilasta UL 4:10:n soveltamisen kannalta ja päädyttyään siinä esittämillään, mielestäni sangen painavilla perusteilla kiinteistöoikeudellisen käsittelyn puoltajaksi jo de lege lata, lausuu seuraavaa (m.t. s. 409):

Määräalan kelpuuttaminen kiinteistöoikeudellisesti tapahtuvan prentsioturmaamisen objektiksi on irtaimisto-oikeudellista käsittelyä suositeltavampi myöskin siitä syystä, että se vastaa UL:n laadinnan aikoihin voimassa olleen lainsäädäntömme mukaista ja siksi myöskin silloisen vallinneen oikeuskäsityksen mukaista perinteistä asennoitumista määräalaan *kiinteistöllisenä* omaisuusobjektina.<sup>319</sup> Mikään ei nähdäkseni viittaa siihen, etteikö tämä kiinteistöoikeudellisesti sävyttynyt näkemysperinne olisi ollut perustana sille »kiinteän omaisuuden» («fast egendom») käsitteelle, joka jo vuoden 1889 lainvalmistelukuntamietinnössä esiintyneenä ja vuoden 1894 valtiopäiväkäsittelyssä hyväksyttynä sellaisenaan siirtyi 3.12.1895 annettuun UL:n lakitekstiin (7:3.1 mukaan luettuna), siis riippumatta hiukan ennen eli 12.6.1895 annetun 'määräalalain', AJ 1895:n sisältämistä eräistä uusista ratkaisumalleista.<sup>320</sup>

Kun 7:3.1 yhä on voimassa alkuperäisessä, jo vuoden 1889 lainvalmistelukuntamietinnön mukaisessa asussaan, niin tulkittaessa tänään lainkohdan tarkoittama »kiinteä omaisuus» myös määräalan käsittäväksi ollaan oikeastaan vain palattu alkuperäisiin lähtökohtiin. Ollaan ts. löydetty määräalaa koskevien (mm.) turvaamistoimioikeudellisten kysymysten osalta uudelleen ne määräalan maanomistuksellisia piirteitä ja fyysisiä maa-alueominaisuuksia rationaalisti myötäilevät tulkintalinjat, jotka vastaavat — paitsi ratio legistä (vielä) tämän(kin) päivän näkökulmasta — myös historiallisen UL-lainsäätäjän tarkoitusta. Näin palattaisiin niiltä monin kohdin kyseenalaisilta reiteiltä, joille vuoden 1895

»Utan att ha lagt mig in i detaljer förefaller det mig som om outbrutet jordområde även i övriga utsökningsärenden borde likställas med registerfastighet.» Esimerkkinä tästä »borde likställas» -suosituksestaan Träskman mainitsee mm., ettei takavarikkoa saisi käyttää, vaan pitäisi turvautua hukkaamiskieltoon 7:3:n mukaan.

<sup>319</sup> Ks. mitä 1800-luvun lopun tilanteesta on lausuttu ed. ss. 414—415 (eritt. av. 22).

<sup>320</sup> Säädöksen (AJ 1895) esitöistä on havaittavissa, että eräiden uusien linjojen omaksumisesta huolimatta ei ollut tarkoitettu tehdä muutosta itse perussuhtautumisesta määräalaan *kiinteänä* omaisuutena (ks. esitöiden selostusta ja kommentointia *Haataja* ss. 461—464). Siksi ei katsottu aiheelliseksi suorittaa samanaikaisesti valmistumassa olevan UL:n »kiinteä omaisuus» -käsitteen suhteen muutoksia tai selvennyksiä (ks. *Hyvönen* s. 129 av. 58:n kohdalla). »Vasta myöhempi (saksalaisvaikutteinen, lis. E. H.) oikeuskirjallisuus on tehnyt vuoden 1895» asetuksesta siinä »erityisesti 14.2 §:stä laajalle jakolainsäädännön ulkopuolelle ulottuvia johtopäätöksiä» määräalan ja sen luovutuksensaajan hankkiman oikeuden luonteesta (sitaatti: *Hyvönen* s. 129).



AJ:n pohjalta tulkinnallisesti kehitellyt saksalaisvaikutteiset velvoiteoikeudelliset ja irroittamisoikeudelliset määräalateoriat ovat olleet UL:nkin kohdalla johtamassa.<sup>321</sup> Samalla tultaisiin yhteiseen linjaan sen oikeustieteessämme viimeisimmän vuosikymmenen aikana selvästi voimistuneen suuntauksen kanssa, joka korostaa aikaisempaa olennaisesti enemmän kiinteistöoikeudellista aspektia määräalakysymyksissä,<sup>322</sup> suuntauksen, jonka heijastuksia löytyy myös UL-1973-uudistuksesta.<sup>323</sup>

### XII.3. Huomioita oikeuskäytännön perusteella

Oikeuskäytännössämme ei näy löytyvän montakaan KKO-tasoista ratkaisua, jotka virallisjulkaisun prejudikaattipainolla valaisisivat kysymystä määräalasta pretensioturvaamiskohteena. Seuraavat tapaukset ansaitsevat kuitenkin esittelyn.

KKO 1949 II 39: H:n kiinteistöstä oli 5.5.1945 annetun maanhankintalain nojalla suoritetussa perustamistoimituksessa määrätty asutustarkoituksiin pakkolunastettaviksi ja tiloiksi muodostettaviksi erinäisiä maa-alueita; perustamistoimitus tuli H:n valituksen johdosta KKO:ssa puretuksi ja poistetuksi, samalla kun maanlunastuslautakunta määrättiin ottamaan asia uudelleen käsiteltäväksi. Alueet olivat valtion edustajan

<sup>321</sup> Näiden teorioiden (ks. niistä ed. s. 413) totaalista 'tuomitsemista' ei lausumallani ole tarkoitettu eikä voitukaan tarkoittaa (eikä asiansyhteys edes vaadi sellaisen yrittämistä). Tarkoituksena on sensijaan korostaa kielteistä suhtautumista sellaiseen menettelyyn, että mainituntyyppisistä ns. teorioista koetetaan löytää yleiskattava (ja siis myös UL:n soveltamisessa noudatettava) ratkaisumalli johonkin kysymysryhmään (esim. määräalakysymyksiin), ratkaisumalli, jota siten sovelletaan deduktionomaisesti kaikissa ao. kompleksissa esiintyviin yksittäiskysymyksiin, joissakin kohdin ehkä suorastaan ratkaisujen onnistuneisuuden kustannuksella.

Lienee syytä samalla korostaa, että juuri sanotusta seuraa toisaalta sekin, ettei määräalaa liioin tule (esim. UL:nkaan osalta) yksiviivaisesti käsitellä »kiinteänä omaisuutena» kautta linjan, vaan asianhaaroista riippuen voi joissakin kohdin olla järkevämpää soveltaa muita sääntöjä kuin (rekisteri)kiinteistöä silmällä pitäen laadittuja sääntöjä. Näin on etenkin silloin, kun lainhuudolle (sen saamisen mahdollisuudelle yleensäkin, sen hakemiselle tai sen saamiselle) on UL:ssa annettu tai katsottava annettavaksi relevanssia. Ks. tällä kohtaa erityisesti *Träskmanin* huomionarvoista tutkielmaa JFT 1968 ss. 394—410, sekä hänen esitykseensä liittyvästi *Hyvönen* ss. 132—134.

<sup>322</sup> Ks. ed. ss. 413—414 ja viimeksi HE 1974:133 s. 11.

<sup>323</sup> Ks. tästä ed. ss. 414—415.

hallinnassa, joka oli hakkauttanut alueilta metsää; samoin olivat alueilta metsää hakanneet alueista muodostettaviksi tarkoitettujen tilojen saajat. H pyysi UOH:lle tehdyin hakemuksin, katsoen omaavansa paremman oikeuden alueisiin, että metsänhakkuun jatkaminen kiellettäisiin. UOH: Koska H oli esittänyt todennäköisiä perusteita hakemuksensa tueksi, annettiin UL 7 luvun 1, 2 ja 3 §:n nojalla alueita koskeva hakkuukiello ja H määrättiin kuuden viikon kuluessa panemaan vireille kanteensa paremmasta oikeudesta ko. metsäalueisiin. HO: Ei muutosta. KKO: Koskei voitu katsoa vaaran olevan tarjona, että metsän hakkaamista jatkettaisiin, kumottiin UOH:n ja HO:n kieltopäätökset.

*KKO 1950 II 436:* Tilanomistaja H oli KKO:lta anonut tarkastusoikeuden päätöksen, jolla oli vahvistettu maanlunastuslautakunnan H:n maista tekemä asutussuunnitelma, purkamista siltä osin kuin se koski H:n vähää aikaisemmin vapaaehtoisella kaupalla V:lle myymää erottamatonta metsäaluetta, jonka oli jälkeinpäin havaittu olevan arvokasta soranottoaluetta. Koska oli pelättävissä, että V voisi ryhtyä alueen arvoa huomattavasti alentavaan soranmyyntiin ennen KKO:n ratkaisua purkuasiassa, H pyysi UOH:lta sanotun V:n hallinnassa olevan alueen julistamista myymis- ja hukkaamiskiellon alaiseksi. UOH: UL 7 luvun 1, 2 ja 3 §:n nojalla määrättiin kyseisen määräalan erottamisoikeus sekä alueella oleva metsä ja sora myymis- ja hukkaamiskielloon, kuitenkin niin, että V:llä oli oikeus puun ja soran kotitarveottoon. HO: Ei muutosta. KKO: Koska H »oli esittänyt todennäköisiä perusteita hakemuksensa tueksi ja vaara oli tarjona, että mainittu määräala erottamisoikeuksineen ja sillä oleva metsä sekä sora hävitettiin», niin KKO katsoi, ettei oltu esitetty syytä muuttaa HO:n päätöksen lopputulosta, joka UL 7 luvun 2 ja 11 §:n nojalla siis jäi pysyväksi.<sup>324</sup>

Kummassakin tapauksessa on hakijana (H) siis esiintynyt kantatilan omistaja, pyrkimyksensä estää määräalan fyysinen huonontaminen uuden omistajatahon (V) toimesta sinä pendenssiaikana, jona ratkaistaisiin H:n yritys saada mitätöidyksi määräalan siirtyminen V:n omistukseen. Kummassakin tapauksessa UOH ja HO perustivat H:n hakemuk-

<sup>324</sup> Äänestys 4—1 (vähemmistö: ei syytä muuttaa HO:n päätöstä, joka siis UL 7 luvun 2 ja 11 §:n nojalla jää pysyväksi).

Ks. samalla KKO 1955 II 126, jossa em. H:n OikTL 33 §:ään perustama kauppurkukanne em. V:tä vastaan hylättiin: Sen seikan, ettei kiinteistön omistaja, joka maanluovutusvelvollisuutensa täyttämiseksi oli vapaaehtoisella kaupalla myynyt erään määräalan, kauppaan tehtäessä ollut ollut tietoinen alueella sittemmin tavatuista sora- ja hiekkaesiintymistä, ei katsottu tuottavan myyjälle (H) oikeutta vaatia kaupan julistamista mitättömäksi.

sen hyväksyvän kantansa, paitsi muihin UL 7 luvun säännöksiin, myös 7:3:een, mitä ei voida ymmärtää muulla tavoin kuin että instanssit ovat katsoneet 7:3.1:n sisältämän objekti-ilmaisun »kiinteä omaisuus ja mitä siihen kuuluu» soveltuneen määräalaan (siihen kuuluvien metsineen ja soraesiintymineen). Nämä UOH:n ja HO:n kannanotot ovat siis olleet sen näkemyksen mukaisia, mitä edellä (XII.2) olen puoltanut suosittel-tavaksi linjaksi.

Mitä sitten tulee KKO:n kannanottoihin selostetuissa tapauksissa, niin edellisessä ratkaisussa (1949 II 39) KKO ei joutunut ottamaan nimen-omaista kantaa objekti-kelpoisuuskysymyksessä, katsoessaan hukkaamis-vaaraedellytyksen jääneen täyttymättä. Sensijaan ratkaisussa 1950 II 436 on kiintoisaa havaita, että KKO on pudottanut kantansa perusteluista pois viittauksen juuri 7:3:een ja siten rajoittunut nojautumaan vain 7:2:een eli nähnyt objektin 7:1:ssä tarkoitetuksi irtaimeksi omaisuudeksi. Siihen, että KKO on tuolloin vielä erittäin voimakkaana vaikuttaneen irrottamisoikeudellisen määräalaopin (*Caselius*) mukaisesti<sup>325</sup> nähnyt V:n omistamaksi objektiksi, ei maata vaan vain erottamisoikeuden, viittaa myöskin päätöksessä oleva lausuma vaarasta, että »mainittu määräala *erottamisoikeuksineen*... hävitettiin». Mutta kun jutussa ei lainkaan ollut kysymys itse erottamisoikeuden hävittämisen tai menettämishenkisestä *vastapuolen* (V:n) taholta tulevana, kuten 7:1:ssä edellytetään, eikä siitä, että H olisi vaatinut itselleen nimenomaan tuota erottamisoikeutta,<sup>326</sup> vaan uhkana oli alueen substanssiin kohdistuva fyysinen huonontaminen, niin on erottamisoikeutta koskevan yo. maininnan sijoittaminen päätöksen perusteluihin ollut täysin keinotekoisista ja sivussa asian ytimestä. Tämä 'kummajainen' selittyy juuri sitä em. taustaa vastaan, että tuolloinen doktriini näki V:n omistamaksi (ja siis pretensio-kohdekelpoiseksi) objektiksi vain erottamisoikeuden, mutta ei (edes inter

<sup>325</sup> Ks. *Hyvönen* s. 93: »Korkein oikeus on siirtynyt 1940-luvulla puhumaan ratkaisuisaan ja tiedonannoissaan määräalan kaupan ja luovuttamisen sekä luovutuksen tai luovutuskirjan kiinnittämisen sijasta yleisesti erottamisoikeuden luovuttamisesta, erottamisoikeuden turvaamisesta kiinnityksin ja erottamisoikeuden käyttämisestä. Tämäntapaisen kielenkäytön yleistyminen on ilmeisesti yhteydessä Caseliuksen opin vahvistumiseen vallitsevana kantana...».

<sup>326</sup> Päinvastoin, juuri H itsehän on se, joka tahtoo saada ko. erottamisoikeuden 'hävitetyksi', lakkaamaan (V:lle tai kenellekään muullekaan kuuluvana oikeutena), jotta koko tilan alue pysyisi hänen omanaan.

partes -suhteessa H—V) maa-aluetta »ja mitä siihen kuuluu» (metsä, sora yms.).<sup>327, 328</sup>

### XIII. MUIDEN MÄÄRÄRAJAISALUEIDEN PRETENSIOKOHDE- KELPOISUUS

#### XIII.1. Alkusana

Kiinteistöön (tai muuhun kiinteään esineeseen) sisältyvistä määräraja-alueista on lopuksi, edellä jo käsiteltyjen aluetyyppien eli UL 4:32 -alueiden (jakso X) ja määräalan (jakso XII) lisäksi, tarkasteltava seuraavia aluetyyppejä:

- muu käyttöoikeusalue kuin UL 4:32:ssa tarkoitettu
- tilus
- alueellinen määräraja-alue määräraja-alueesta (määräalasta, käyttöoikeusalueesta, tiluksesta).<sup>329</sup>

<sup>327</sup> Tässä oikeustapauksessa (1950 II 436) tosin myös UOH ja HO näkivät ensisijaiseksi turvaamisobjektiksi erottamisoikeuden, kuten yllä selostuksesta on luettavissa, mutta ne eivät olleet dogmaattisessa asennoitumisessaan niin johdonmukaisia kuin KKO, että olisivat pudottaneet päätöspäätöseluistaan pois (tilanteen realiteetteja parhaiten vastaavan lainkohdan eli) 7:3:n.

<sup>328</sup> Kiinnitettäköön lopuksi vielä huomiota siihen seikkaan, että ensin mainitussa ratkaisussa 1949 II 39 on 7:1—3:n mukainen hukkaamisen kielto katsottu voitavan antaa siten redusointuna, että kielto on rajoitettu (toisin kuin 1950 II 436 -ratkaisun turhan laajassa kielto-osassa) vain sen kieltämiseen, mikä todella uhkaa: fyysinen hävittäminen metsän (kotitarvekäytön ylittävän) hakkaamisen kautta. Tällainen redusointi pelkkään hakkaamiskieltoon (tms., esim. pelkkään soranottokieltoon, jos muuta vaaramomenttia ei ole) näyttää rationaalilta, joskin vaille suoranaista UL 7 luvun tekstistä löytyvää tukea jäävältä elastisuudelta; eihän H:n suojantarve pelkästään aluesubstanssiin rajoittuvissa hukkaamisvaaratilanteissa vaadi niin laajaa V:n oikeuksien rajoittamista kuin normaalia *myymis-* ja hukkaamiskieltoa, jolla siis myymistyyppinenkin disponointi kiellettäisiin, vaikka H ei hakemuksessaan ole edes väittänyt myymis- tms. oikeustoimivaaran olevan tarjona.

Mainittuun problematiikkaan liittyvistä kysymyksistä ja käytännöstä ks. lähemmin T. Ellilä Takeet s. 40, Bööck Juhlaulkaisu Codex 25 ss. 122—124 ja KKO 1928 II 200 (ed. av. 282:ssa mainitun selvennyksen osalta) sekä ed. s. 52 (av. 27:n kohdalla) ja jälj. s. 697 av. 327.

<sup>329</sup> Kyseessä ovat siis objektit, jotka edellä ss. 418—419 olevassa jaotuksessa on varustettu tunnuksilla B.1.b2, B.2 ja B.3.

Sanottua järjestystä noudattaen tulee otettavaksi esiin kysymys, voiko tällainen maa-alue olla »vissi, toisen hallussa oleva omaisuus», jonka vastapuoli saattaa »hävittää», ja jos se voi olla pretensiokohdekelpoinen, onko kyseessä 7:3.1:n tarkoittama »kiinteä omaisuus».

### XIII.2. Käyttöoikeusalueet (muut kuin UL 4:32)

XIII.2.1. Määräraja-alueisen käyttöoikeusyksikön<sup>330</sup> (muun kuin UL 4:32:ssa tarkoitetun) ollessa kyseessä on luonnollista, että se määrätyn sijainnin omaavana maa-alueena voi aivan samoin kuin rekisterikiinteistö-ominaisuuden tai määräraja-ominaisuuden omaava maa-alue olla kohteena sellaiselle fyysiselle hävittämistoiminnalle, mikä toteutuessaan vaarantaisi alueen ja sillä olevien luonnonvarojen, rakennusten, laitteiden tms. arvoa ja hyödynnettävyyttä sekä siten myös H:n oikeuden toteutuvuutta ja arvoa. Uhkaavan fyysisen hävittämiskaavan edessä on oikeudenhaltijan (H) suojantarve hallussapitäjän (V) taholta uhkaavaa hävittämiskaavaa vastaan<sup>331</sup> yhtä reaalinen siitä riippumatta, minkä juridisen käyttöoikeusnimikkeen (-tyypin) mukaisesta oikeudenkäytön alueellisesta paikallistumasta on kysymys. Hävittämiskaavan ja sen ennalta estämisen kannalta voi siksi yhtä hyvin olla käsillä mikä tahansa esim. seuraavista käyttöoikeudellisista oikeusperusteista:

<sup>330</sup> Olennaista merkitystä käyttöoikeusalueen pretensiokohdekelpoisuutta koskevien kysymysten käsittelyssä ei ole sillä seikalla, onko po. käyttöoikeusalue pienempi, yhtenevä vai suurempi kuin se kiinteistöyksikkö (tai muu kiinteä esine), jonka alueella käyttöoikeusalue kokonaan tai osittain sijaitsee. Käyttöoikeusalue (esim. maanvuokra-alue) voi siten olla alueellisesti täsmälleen sama kuin tietty rekisterikiinteistö tai sijaita useammankin kuin yhden sellaisen alueella. Useimmiten tosin käyttöoikeusalue lienee vain osa kiinteöstä; tämä on mahdollista myös rekisteritontin kohdalla, ks. KKO 1962 II 68 (tontista, jolla oli asuin- ja liiketalo, oli vuokrattu 'määräala' elokuvateatterin rakentamista varten, mikä vuokraoikeus rakennuksineen katsottiin jopa velkakiinnityskelpoiseksi objektiksi) ja 1963 II 10 (elinkautinen vastikkeeton asuinoikeus erääseen huoneistoon tontilla sijaitsevassa kiinteistönomistajalle kuuluvassa kerrostalossa).

<sup>331</sup> Konfliktissa esiintyvän käyttöoikeuden omistajalla voi tapauksesta riippuen olla, ei aina suinkaan hakijan (H) osa, vaan in casu vastapuolenkin (V) rooli. V:n asemassa hän voi olla esim. silloin, kun alueen omistaja H katsoo hänen menettelynsä vaarantavan käyttöoikeusaluetta fyysisesti, alueen ollessa hänen (V:n) hallinnassaan. Hakijaintressi hänellä (käyttöoikeuden omistajalla) taas saat-  
taa olla esim. silloin, jos alue on (ainakin hänen mielestään) oikeudettomasti vielä/jälleen maanomistajan »hallussa».

I) Nautintaoikeus, vastikkeellinen tai vastikkeeton, määräraja-alueeseen vissiksi ajaksi, epämääräiseksi ajaksi (kuten elinajaksi<sup>332</sup>) tai vakaana hallintaoikeutena,<sup>333</sup> riippumatta siitä *velkaeksekuutiossa* relevantista seikasta, onko nautintaoikeus 4:32:ssa (verr. KiinA 2 §) tarkoitettua tyyppiä in concreto tai edes in abstracto<sup>334</sup> vai jääkö se kokonaan 4:32 -piirin ulkopuolelle.<sup>335</sup>

II) Rasiteoikeus, reaali- tai personaaliservituuttina, paikallistuessaan palvelevalla kiinteistöllä sijaitsevaan määräraja-alueeseen siten, että on osoitettavissa »vissi» rasitealue.<sup>336</sup>

<sup>332</sup> Esimerkkinä tällaisesta oikeudesta mainittakoon kiinteistöeläkeoikeus, »jolla saattaa olla paitsi kiinteistösuorituksen tai henkilörasitteen myös nautintaoikeuden luonne» (*Zitting—Rautiala* s. 134), jolloin siis eläke käsittää »nautintaoikeuden johonkin kiinteistön osaan (maahan, rakennukseen, huoneeseen tms.)» (*Wrede—Caselius* I s. 381), ks. esim. KKO 1948 II 225. Toisen esimerkin tarjoaa PK 12:2:ssa tarkoitettu oikeus, maa-alueeseen kohdistuessaan.

<sup>333</sup> Vakaan hallintaoikeuden tapauksina voidaan mainita rakennus ehdollisella tontilla (käytännössä selvästi merkittävin vakaan hallintaoikeuden muoto) ja teollinen laitos vakaalla hallintaoikeudella hallitulla maalla, ks. esim. *Zitting—Rautiala* s. 139. Nämä molemmat muodot ovat »kiinteätä omaisuutta» KiinA:n kannalta, ehdollinen tontti myös lainhuudatuksellisesti (LL 1.2 §), eikä siten ole epäilystäkään siitä, etteivätkö ne ole »kiinteätä omaisuutta» myös UL:n kannalta (arg. 4:32 a fortiori), ks. esim. *E. Forsman* s. 135 siitä, mikä on »Kiinteätä omaisuutta tämän lain käsittämässä merkityksessä»; ks. vielä *HE* 1974:33 s. 11.

<sup>334</sup> Nautintaoikeus on UL 4:32:ssa tarkoitettua tyyppiä in concreto silloin, kun se on joko (4:32.2:) tontinvuokraoikeus, »siitä riippumatta, rasittaaako sitä kiinnitys vai ei», ja silloin, kun se on KiinA 2 §:ssä (ja 4:32.1:ssä) tarkoitettu muu maanvuokraoikeus, jota in concreto rasittaa kiinnitys.

4:32:ssa tarkoitettua tyyppiä in abstracto on sellainen 4:32.1:ssä mainitun lajinen nautintaoikeus, jota voisi rasittaa mutta ei tällä hetkellä rasita kiinnitys. Tähän kuuluu myös se tilanne, että KiinA 2.3 §:ssä (i.f.) vaadittu pysyvyyskiinnitys on vielä hankkimatta.

<sup>335</sup> Kokonaan sanotun piirin ulkopuolelle jää nautintaoikeus esim. silloin, kun se tosin sinänsä on KiinA 2.3 §:ssä edellytettyä tyyppiä, mutta vuokramieheltä puuttuu oikeus omistajaa kuulematta siirtää vuokraoikeus toiselle. Vielä kauempana KiinA 2 §:ssä ja UL 4:32:ssa tarkoitetuista käyttöoikeusalueista ovat ne tapaukset, joissa alueen nautintaoikeus perustuu muuhun kuin maanvuokraukseen (tai vakaaseen hallintaoikeuteen), kuten esim. kiinteistöeläkesopimukseen, testamenttiin, jakotoimituksessa annettuun määräykseen (esim. JL 168 a § ja 177 §) tai vaikkapa sellaiseen kiinteistön murto-osaisesti yhteisesti omistavien väliseen aluenautintasopimukseen kuin oikeustapauksessa KKO 1947 I 3. — Lailla säätelemättömien käyttöoikeuksien tyyppivalikoimasta ks. *Wirilander* LM 1975 ss. 200—207.

<sup>336</sup> Termiä »rasitealue» on käyttänyt *Hyvönen* s. 73; lakitekstin terminologian suhteen mainittakoon esim. JL 237.3 §: »alue, jota rasite koskee». Rasitteen alue-

III) Sellainen rasitteentapainen määrärajaialueeseen paikallistuva irroittamisen (tms.) oikeus kuin kaivosoikeus,<sup>337</sup> oikeus kalastukseen, oikeus metsästykseen, metsänhakkuuoikeus, oikeus ottaa kiveä, soraa, hiekkaa, savea, turvetta tms..<sup>338, 339</sup>

Kaikissa näihin oikeusperustetutyyppeihin palautuvissa tilanteissa on kuten sanottu luonnostaan mahdollista, että määrärajaialueeseen voi V:n taholta kohdistua sellaisia ulkoisia hävittämistoimenpiteitä, jotka vaarantavat alueeseen kohdistuvan H:n oikeuden arvon ja/tai käytettävyyden. Kyseiset alueet soveltuvat siten ainakin tämän pretensiokohde-

kohtaisuus ilmenee mm. siten, että tärkeänä osana rasitetoimituksessa on rasitteen »paikallisuuden määrittäminen» (sitaatti: *Pietilä Kiinteistönmuodostamisoikeus* s. 228, ks. myös *Pietilä* ss. 413 ja 426). Rasiteoikeuden (ns. positiivisen rasiteoikeuden) tuottama oikeus alueen käyttämiseen on yleensä vain tiettyyn käyttötapaan rajoittuva eikä tuota alueen yksinomaista tai edes pääasiallista hallintaoikeutta, ollen siis vähemmän oikeutuksia sisältävä kuin nautintaoikeus, mutta joskus rasiteoikeus voi ylettyä lähelle nautintaoikeudellista aluehallintaa (ks. esim. *YksTieL* 13 § ja 16.1 §, *Pietilä Kiinteistönmuodostamisoikeus* s. 212, sekä useat *KaavJL* 85 §:ssä mainitut rasitteet). Ks. *Zitting—Rautiala* s. 59: »Omistajanhallinnan ohella tunnetaan panttioikeutta, nautintaoikeutta, rasiteoikeutta jne. vastaava hallinta» (kurs. tässä).

Rasiteoikeuksista yleisesti ks. esim. *Hyvönen Määräämistoimet* ss. 221—245 ja, lisäyksenä hänen (s. 221 av. 11) esittämänsä laajaan kirjallisuusluetteloon, *Lvk.* 1930: 20 ss. 142—145 ja 147—149, *Pietilä Kiinteistönmuodostamisoikeus* ss. 210—232, *sama* Vesioikeus ss. 230—231, *Zitting—Rautiala* ss. 135—137.

<sup>337</sup> Ks. *KaivosL* 4, 5, 7, 22 ja 33 §, joissa määritellään sellaiset oikeudenkäytölliset maa-alueyksiköt kuin varausalue, valtausalue, kaivospiiri, apualue ja käyttöalue, sekä *KaivosL* 12, 22.4 ja 40—41 §, joissa kuvataan oikeudenhaltijan oikeuksia alueeseen kohdistettaviin fyysisiin toimenpiteisiin.

<sup>338</sup> Tässä kohdassa (III) mainittujen oikeusmuodostelmien sisällöstä (ja niiden systeemisi joituksen aiheuttamista erimielisyyksistä) ks. esim. *Wrede—Caselius* I ss. 412—422 ja II ss. 590—599, *Hakulinen Vuokraoikeus* ss. 7—18.

<sup>339</sup> Yllä oleva kolmijako (I—III) perustuu esitykseen *Wrede—Caselius* I § 37—51 (»Rajoitetut esineoikeudet. I. Käyttöoikeudet»), jossa omaksuttu jaoittelu on näyttänyt tässä esitystekniseksi apukuvioksi soveltuvalta ja sisällöltäänkin nyt esillä olevan kysymyksen näkökulmasta tyydyttävältä. (Pitemmälle menevää kannanottoa po. teoksessa esitetyn esineoikeuksien systematiikan onnistuneisuuteen ei suoritettulla 'lainaamisella' ole tarkoitettu.)

Selvyyden vuoksi todettakoon kolmijako (I—III) joka tapauksessa sikäli rajoiltaan epämääräiseksi, että sinänsä aivan samansisältöinenkin tietyn alueen tietynlainen käyttämis-oikeutus voi in casu olla joko (esim. kiinteistötoimitusperusteinen) rasite tai eräs nautintaoikeuteen sisältyvä osittaisoikeutus tai, erillisinä, sopimusperusteisena ja määräaikaisena, III-ryhmään kuuluva rasitteentapainen irroittamis- tms. oikeus.



kelpoisuuden elementin osalta pretensioturvaamisen objekteiksi. Kun lisäksi niiden kohdalla on mahdollista paikallistaa hävittämisvaara »visiin» alueeseen, so. yksilöidysti osoitettavissa olevaan määräraja-alueeseen, esim. eläkesopimuksessa tai metsänhakkuusopimuksessa mainittuun tai rasitteen paikallistamisella määriteltyn alueeseen, ei tästäkään aiheudu estettä pretensioturvaamismyönteiselle kannalle. Ja kun vihdoin mahdollista on sekin, että alue on »toisen» kuin hakijan »hallussa» eli etenkin fyysisen hävittämisen<sup>340</sup> mahdollistavassa 'väärässä' hallinnassa,<sup>341</sup> on epäilyksittä päädyttävä katsomaan, että kyseiset määräraja-alueen tyypit kelpaavat UL 7 luvun mukaisen pretensioturvaamisen objekteiksi.<sup>342</sup>

<sup>340</sup> Muukin kuin fyysinen hävittämisvaara voi kyllä tulla kyseeseen tässäkin, ts. (itse alueen substanssia uhkaamaton) tahdonilmaisullinen oikeustoimivaara on mahdollinen riski H:n nautinta- tms. yllä sanotun oikeuden pysyvyydelle ja pysymiselle H:n omaisuutena. Pari esimerkkiä: 1) Kiinteistön omistaja H on OikTL 34 § -tyyppisellä asiakirjalla perustanut V:lle hyvin edullisen nautinta- tai/ja irrottamissisältöisen oikeuden, jonka V nyt aikookin, vastoin H:n kanssa erikseen sovittua, luovuttaa edelleen tertiukselle, joka on bona fide; 2) Kiinteistön omistaja V on alkeissa myydä bona fide olevalle tertiukselle sellaisen määräalan, jonka alueeseen hän vähää aikaisemmin on perustanut H:lle eläkeoikeuden (oletetaan lisäksi, että H ei ole tilaisuudessa ottamaan ainakaan riittävän nopeasti aluetta ulospäinkin havaittavaan hallintaan, ja ettei H voi saada kiinnitysturvaakaan, kun tilaa jo ennestään rasittaa kiinnitys muun eläkeoikeuden pysyvyyden vakuudeksi).

<sup>341</sup> Etenkin rasiteoikeuksien kohdalla on tilanne yleensä sellainen, että rasiteoikeuden omistajan (H) tuskin voidaan sanoa olevan rasitealueen hallinnassa (ks. av. 336), vaan alue on pikemminkin »toisen» eli maan omistajan (V) »hallussa». Mutta sama tilanne voi tietysti esiintyä myös nautintaoikeuksien kohdalla, esim. ennenkuin omistaja (V) on suostunut luovuttamaan kohdealuetta H:n hallintaan; sama koskee luonnollisesti irrottamistyyppistenkin oikeuksien kohdealueen hallintaa.

Toisaalta hakijana (H) saattaa olla päinvastoin omistajakin, milloin hän katsoo itsellään olevan »paremman oikeuden» siihen maa-alueeseen hallintaoikeuksineen, jota V pitää hallussaan kiistanalaisen vuokra-, eläke-, rasite-, irrottamis- tms. oikeuden nojalla.

<sup>342</sup> Näiden näkökohtien pohjalta lähdettäessä ei liene (ainakaan) objektikelpoisuuden osalta estettä myöntää aluekohtaista turvaamistointa sellaisenkin irrottamisoikeudelliseksi (ks. *Caselius* ss. 282—283 ja 292—294) luonnehdittavissa olevan substanssikohtaisen oikeuden suojaksi, mikä H:lla on (esim. sopimuksen V—H nojalla) V:n hallussa olevalla tietyllä maa-alueella kasvavaan kypsytymään tai kypsyneeseen vihantoon, olettaen että V sopimuksenvastaisilla fyysisillä toimilla uhkaa hävittää tai huonontaa vihannon ja siten vaarantaa H:lle



XIII.2.2. Juuri mainittu tulos ei vielä sisällä suoranaista kannanottoa sen suhteen, onko kyseiset käyttöoikeusalueet nähtävä 7:1:ssä tarkoitettuihin irtaimistollisiin objekteihin kuuluviksi vai onko niihin nähden mahdollista soveltaa, samaan tapaan kuin sellaisiinkin epäitsenäisiin määräraajasalueisiin kuin määräalat (jakso XII edellä), kiinteistöoikeudellisia 7 luvun kohtia.

Nojautuen niihin juuri yllä määräalan pretensiokohdekelpoisuutta tarkasteltaessa esitettyihin näkökohtiin, jotka soveltuvat jokaiseen maa-alueeseen sen oikeudellisesta statuksesta (rekisterikiinteistö/määräala/muu) riippumatta, pidän ilmeisenä, ettei näiden po. alueiden käsittely irtaimena esineenä ole puollettavissa. Merkitsisihän johdonmukainen irtaimisto-oikeudellinen käsittelytapa, että maa-alueen hallinta voitaisiin takavarikolla riistää vastapuolelta (V), jona voi olla (paitsi käyttöoikeuden omistaja) myös in casu sen kiinteistön omistaja, minkä alueella riidanalainen käyttöoikeusalue sijaitsee.<sup>343</sup> Tämä olisi kuitenkin vastoin UL:ssa omaksuttuja lähtökohtia.<sup>344</sup>

Samoin merkitsisi johdonmukainen irtaimistokanta ilmeisesti sitäkin, ettei voitaisi käyttää maa-aluekohteisiin riitoihin sentään erityisesti soveltuvaa, kiinteistöoikeudellisen turvaamistoimikäytännön luomaa redusoitua hukkaamiskielloa, esim. vain metsänhakkuukielloksi tai vain soranottokielloksi redusoitua kieltoa hukata »kiinteä omaisuus ja mitä siihen kuuluu».<sup>345</sup> Myös olisi evättävä mahdollisuus käyttää 7:3.1:ssä säänneltyä toimitsijahallintoa, joka kuitenkin voisi joissakin nyt eo. maa-aluekohteissa konflikteissa olla järkevä väliaikaisturvan muoto.

kuuluvan oikeuden arvon. UL 4:29.2 ei aseta edes *velkaeksekuuti*ossa estettä kypsyntä vihantoa koskevalle erillistytäntöönpanolle, mm. jos hukkaamisvaaraa esiintyy (ks. esim. KKO 1949 II 415: vehnäsadon asettaminen saamisturvamistoimen alaiseksi), ja pretensioturvaamisessa tällaista estettä ei ole syytä nähdä kasvavankaan vihannon osalta, sillä 4:29.2:n kiellon ratio ei ulotu velkaeksekuutiota pitemmälle (ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 147—148), vaan pyrkiessään »ehkäisemään taloudellisten arvojen häviämistä» (sitaatti: *T. Ellilä* s. 15) suorastaan tukee pretensioturvaamismyönteistä kantaa.

<sup>343</sup> Tilanteista, joissa kiinteistön omistaja on V:n asemassa, ks. esim. av. 331:n ja 341:n sisältämiä esimerkkejä.

<sup>344</sup> Siitä, että maan turvaamistoimellinen poisottaminen omistajan hallinnasta on UL:ssa ollut tarkoitus hylätä, ks. ed. s. 399 (av. 26:n kohdalla) ja s. 531 (av. 313:n kohdalla) sekä *T. Ellilä* LM 1951 ss. 100—105.

<sup>345</sup> Sanotunlaisen redusoidun hukkaamiskiellon osalta ks. ed. s. 537 av. 328 viittauksineen.

Edelleen johtaisi irtaimistonäkemys siihen, että hakijan saatua hyväksyen käyttöoikeusaluetta koskevan hallinnanluovutustuomion olisi tuomio eksekutoitava 3:2.1:n 2-kohdan nojalla. Kuitenkin on niin, että voittajan oikeus »att komma i besittning av jord... vare sig det är såsom ägare eller på grund av *nyttjanderätt*» eksekutoidaan kiinteistöoikeudellisen 3:2.1:n 5-kohdan nojalla, kuten *Wrede* esittää (CP III s. 216, kurs. tässä; ks. myös ed. av. 317).

Kiinteistöoikeudelliseen suuntaan viittaa mielestäni myös se, että useimmat nyt puheena olevat nautinta-, rasite- yms. oikeudet ovat niinkin keskeisessä kiinteistöoikeusnormissa kuin KiinA 1 §:ssä tarkoitettuja varallisuusetuuksia, etuuksia, joiden kohteena on KiinA 1.1 §:n mukaan »kiinteätä omaisuutta tahi jotakin siihen kuuluvata»,<sup>346</sup> ts. jotka paikallistuvat joko koko kiinteistöön tai ainakin sen osa-alueeseen eli ainesosaan (substanssin irroittamisoikeuksin tai ilman). Aluekohde samaisuu siten olennaisessa määrin intensioon UL 7:3.1:n ilmaisussa »kiinteä omaisuus ja mitä siihen kuuluu», jos ilmaisu ymmärretään muodossa »kiinteä omaisuus ja/tai mitä siihen kuuluu». Tällainen tulkinta näyttää rationaalilta ja hyväksyttävältä, kun otetaan huomioon 4:29:ssä olevan erottamiskiellon rajoittuminen vain velkaeksekutioon<sup>347</sup> ja kun hyväksytään useinmainittu oikeuskäytännössä kehitelty redusoidusta kiinteistöllisestä (hukkaamis)kiellosta muodostuva suppeampi vaihtoehto koko kiinteistöä koskevalle myymis- ja hukkaamiskiellolle.

Yllä esitettyjen seikkojen tuella päädyn pitämään ilmeisenä, että kyseisiä käyttöoikeusalueita on syytä pretensioturvaamisessa käsitellä kiinteistöoikeudellisten sääntöjen pohjalta. Näin on luonnollisesti etenkin sellaisen hukkaamisvaaratyyppin kuin aluekohtaisen fyysisen hävittämisen kohdalla, mutta myös tahdonilmaisullisiin V:n disponointeihin liittyvä oikeustoimivaara, vaikkei se kohdistu itse alueeseen vaan 2. asteen objektiin eli käyttöoikeuden subjektipositioon, on käsiteltävissä

<sup>346</sup> Tosin useimmat rasiteoikeudet, nimittäin pysyväisluonteiset rasitteet, ja eräät elinkautiset nautintaoikeudet jäävät KiinA 1 §:ssä sallittujen kiinnityskelpoisten etuuksien ulkopuolelle (ks. esim. *Lvk. 1930: 20* ss. 142—143, *Zitting—Rautiala* ss. 134—135; tähän kiinnityskelvottomuuteen liittyvistä, kiinteistöoikeudellista julkisuusperiaatetta rasittavista epäkohdista ks. *Lvk. 1930: 20* ss. 145 ja 147), mutta tällöinkin on epäilemättä kysymys oikeudesta »käyttää kiinteätä omaisuutta tahi jotakin siihen kuuluvata» (kuten esim. *Lvk. 1930: 20* s. 143 nimenomaan korostaa rasiteoikeuksien osalta).

<sup>347</sup> Ks. mitä 4:29:stä on lausuttu ed. av. 342:ssa; lisäksi ks. *Kartio* ss. 49—51.

saman linjan mukaisesti,<sup>348</sup> yhtä 7 luvun kiinteistöoikeudellista normia lukuun ottamatta. Tämä on 7:8.3, jonka tarjoamaa kirjaamismahdollisuutta (tertiuksia varoittavine vaikutuksineen) ei voida, 7:8.3:n ja 4:28:n sanamuoto huomioon ottaen, laajentaa koskemaan niitäkin määrärajaus-alueita, joista nyt on kyse.<sup>349</sup>

### XIII.3. Tilus(kuvio)

Yllä käsitellyille kiinteistön (tai muun kiinteän esineen) alueella sijaitseville määrärajausalueille, so. määräälalle, UL 4:32 -alueella ja muulle käyttöoikeusalueelle, on ominaista niiden luonne tietynsisältöisten *oikeuksien* (käytön) yksikköinä, oikeuksien, jotka heijastuvat kyseisen kiinteistön omistajan oikeusaseman vastaavina kaventumina. Toisentyypinen kiinteistön alueella sijaitseva määrärajausalue on tilus, samoin tiluskuvio: Niille on *kiinteistötoimituksellisen* yksikön asema tunnusomaisempi kuin oikeusyksikköluonne (ks. s. 417), minkä vuoksi niihin ei liity mitään asianomaisen kiinteistön omistajan oikeusaseman rajoittamista. Pikemminkin tilus(kuvio) on päinvastoin osoittamassa kiinteistön omistajan normaalin omistajanvallan ulottuvuutta, muodostuuhun omistajan oikeuden (käytön) yksikkö eli rekisterikiinteistö alueellisena koostumanä juuri tiluksista.

Joskaan tilus(kuvio) ei ole oikeuksien yksikkö em. merkityksessä, saattaa se ulkoisena maanpinnan alueena toki olla jonkun »hallussa» eli, kuten JL 5.2 §:ssä sanotaan, haltuunsa ottamana, vieläpä »ilman lupaa» (ib.). Voi siis syntyä tilanne, jossa tietty H-taho voi sanoa tietyn »toisen» (V) suorittamaa »tiluksen haltuun ottamista luvattomaksi»

<sup>348</sup> Ks. tällä kohtaa Lso. 1973: 1 s. 67 ja HE 1974: 133 s. 61, joissa ehdotetussa 48.1 §:ssä puhutaankin expressis verbis sellaisesta »parempaa oikeutta» koskevasta riidasta, jonka kohteena voi olla (paitsi ehdotetun 2.1 §:n mukainen »omistus- ja siihen verrattava oikeus kiinteistöön taikka muuhun maa- tai vesialueeseen sekä näihin kuuluvaan rakennukseen tai rakennelmaan») ehdotetun 2.2 §:n mukainen »omaisuus» eli »käyttö-, rasite-, irrottamis- ja näihin verrattava oikeus toisen omistamaan kiinteistöön taikka muuhun maa- tai vesialueeseen sekä rakennukseen ja rakennelmaan».

<sup>349</sup> Sanotun kirjaamismahdollisuuden ulottumisesta eräisiin toisiin määrärajausalueisiin, nimittäin määräälöihin, ks. ed. s. 532. Samoin tämä kirjaaminen (ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon) koskee tietysti, 4:32:n perusteella, niitä maanvuokratapauksia, jotka 4:32:n momenteissa on nimenomaan mainittu.

(JL 5.2 §). Kun tilus(kuvio) lisäksi täyttää hyvin »visseys»- eli yksilöitävyyskriteerin ja kun se fyysisen maa-alueominaisuutensa vuoksi on samalla tavoin altis substanssiin kohdistuville konkreettisille hävittämistoimenpiteille (esim. metsän hakkaaminen, soran tms. ottaminen, huono hoito) kuin mikä tahansa maa-alue juridisesta statuksestaan riippumatta, ei tiluksen pretensiokehdekelpoisuudelle ole estettä ainakaan niiden turvaamistoimiedellytysten osalta, jotka nyt (11 §) ovat tutkittavina.<sup>350</sup> Niinpä jo RakK 10:6:ssa on tätä näkemystä vastaava säännös, säännös luvattomasti viljellyksi väitetyn tiluksen panemisesta takavarikkoon odottamaan tuomiollista ratkaisua riitapuolten välisessä omistusoikeuskiistassa.<sup>351</sup> Käytännössä ns. tilusriidat<sup>352</sup> eivät olekaan suinkaan tuntemattomia, joten turvaamistoimellisen väliaikaissuojan sallittavuus on käytännönkin kannalta merkittävä seikka.

Tilusominaisuudessaan riitakohteena olevan maa-alueen pretensiokehdekelpoisuudesta ei siten voine esiintyä epäilyksiä. Yhtä ilmeiseltä näyttää myös, että pretensioturvaamisen objektina tilus(kuvio)ta tulee käsitellä »kiinteänä omaisuutena» 7:3.1:n mielessä. Tämän kannan tueksi voidaan viitata, paitsi kaikkiin niihin määräraja-alueiden kiin-

<sup>350</sup> Palautettakoon mieleen, että teoksen tässä (11) luvussa ei vielä oteta kantaa siihen, millaiset (mihin perustuvat, minkä rakenteiset) riidat H:n ja V:n välillä voivat olla »parempaa oikeutta» koskevia konflikteja UL 7:1:n (ja 7:3.1:n) mielessä. Tähän problematiikkaan (teoksen 12 §:ssä) annettavista vastauksista saattaakin siksi johtua, ettei pretensioturvaamishakemuksen hyväksyminen olekaan mahdollista, vaikka riitaobjekti olisi sinänsä ominaisuuksiltaan sellainen, että se täyttää 7:1:stä (ja 7:3.1:stä) ilmenevät vaatimukset (»vissi», »toisen hallussa» oleva »omaisuus», jonka voi »kätkeä tahi hävittää»).

<sup>351</sup> Ks. RakK 10:6:n suhteen T. Ellilä LM 1960 s. 519 kirjallisuusviittauksiin.

<sup>352</sup> Tilusriidan käsitteestä ks. Pietilä ss. 54—56 ja 457—462 kirjallisuusviittauksiin, sama Kiinteistönmuodostamisoikeus ss. 41—42 ja 241—242, ja Zitting—Rautiala ss. 225—226: Tilusriidat kuuluvat kiinteistön omistusta koskevien riitojen pääjaoittelun (saantoriidat—ulottuvuusriidat) puitteissa jälkimmäisiin, muodostaen ulottuvuusriitojen toisen perustyyppin; toinen on rajariita. Rajariidat koskevat kiinteistöjen välisen rajalinjan oikeaa maastollista sijaintia ja sen seurausvaikutuksena maa-alueiden (tilusjaoituksesta sinänsä riippumatonta) jou- tumista kuulumaan toiseen tai toiseen vierekkäisistä kiinteistöistä. Tilusriidassa ('klassisessa' muodossaan) taas on kysymys siitä, »mihin tilaan tietty tiluskuvio, esim. jokin saari tai muu erillinen palsta on uusjaossa tai muussa tilusjärjestelytoimituksessa taikka halkomisessa luettu» (Pietilä s. 462). Tosiasiallisesti tilusriita ja rajariita tulevat käytännössä monesti lähelle toisiaan, ks. Pietilä s. 459 (av. 41:n edellä) ja s. 460 av. 42.

teistöllistä käsittelyä puoltaviin näkökohtiin, jotka yllä on tuotu esiin määräalan ja käyttöoikeusalueiden osalta, myöskin RakK 10:6:een. Siinä säädetty tiluksen takavarikkoon (»qvarstad») panemisen mahdollisuus on nimittäin katsottu ja katsottava rauenneeksi sen kautta, että UL:n säätämisen yhteydessä poistettiin kiinteistöllinen takavarikko määrämällä UVA 28 §:ssä, että kiinteistötakavarikon sisältävien säännösten soveltamisessa oli siitä lähtien takavarikon sijasta käytettävä hukkaamiskieltoa UL 7:3.1:n mukaisesti. Siten siis (RakK 10:6:ssa mainittu) tilus suoraan tuli rinnastetuksi 7:3.1:ssä tarkoitettuun »kiinteään omaisuuteen» turvaamistoimiobjektina.<sup>353</sup>

#### XIII.4. Määräraja-alueen osa-alue

Voiko edellä käsiteltyjen kiinteistöön sisältyvien määräraja-alueiden (määräala, 4:32-tyyppiset ja muut käyttöoikeusalueet, tilus) tyyppiä oleva alue sisältää sellaisen osa-alueen,<sup>354</sup> joka kelpaa pretensiokohdeeksi?

Määräraja-alueen osa-alue saattaa käytännössä joutua konfliktin piiriin esim. siten, että määräalan luovutuksensaaja on luovuttanut määräalastaan määräalan tai perustanut jollekin käyttöoikeuden määräalalla sijaitsevaan osa-alueeseen,<sup>355</sup> taikka siten, että maanvuokraaja on luovuttanut osan vuokra-alueestaan toisen hallintaan käyttöoikeuksin,<sup>356</sup> taikka niinkin, että ns. rajariidassa on kysymys tiluksen osasta.<sup>357</sup>

Sanottujen osa-alueiden, määräraja-alueiden sisältämien pienempien määräraja-alueiden, on katsottava sopivan pretensiokohdekelpoisuuden

<sup>353</sup> Ks. yllä UVA 28 §:n ja RakK 10:6:n suhteen lausutusta jo aikaisempaa esitystä s. 531 (av. 313—314:n kohdalla).

<sup>354</sup> Tästä aluetyypistä ks. ed. s. 417 (av. 32:n kohdalla) sekä kohta B.3 kaaviossa s. 418.

<sup>355</sup> Määräalan luovutuksensaajan kompetenssista nyt mainittujen disponointien suhteen ks. esim. *Hyvönen* ss. 111—112, 117 (av. 15:n ja 17:n kohdalla) ja 136—138.

<sup>356</sup> Siitä, millä edellytyksillä maanvuokraajalla on sanotunlainen sublocaatio-oikeus, ks. esim. *Hakulinen* Vuokraoikeus ss. 109—114.

<sup>357</sup> Rajariidan käsitteestä ks. juuri ed. av. 352. Todettakoon samalla, että rajariidatilanteessa esiintyvä kiistanalainen alue voi olla osa määräalastakin, ks. *Pietilä* s. 458 av. 39 koskien tapausta, jossa käytävän rajan varressa sijaitsevat alueet on kummastakin kiinteistöstä luovutettu määräaloina; ks. myös *Hyvönen* ss. 200—201.

piiriin yhtä lailla ja yhtäläisin perustein sekä yhtäläisesti kiinteistöllis-objekteina kuin mitä edellä on esitetty vastaavista 'yläyksiköistäkin' (määräala, käyttöoikeusalue, tilus). Voidaan ts. viitata yllä jo esitettyihin argumentteihin, kuten fyysisen hävittämiskaavan mahdollisuuteen ja siihen, että osa-aluekin voi olla riittävän »vissi»<sup>358</sup> ja myös »toisen hallussa». Samoin voidaan viitata 7:3.1:n soveltamisen yhteydessä muodostuneeseen kiinteistölliseen redusoituun hukkaamiskieltoon (ed. av. 328), joka on tässäkin kätevä väliaikaissuojamuoto aluetta uhkaavaa rajoitettua fyysistä hävittämistä (esim. metsänhakkuu, soranotto) vastaan. Edelleen voidaan viitata myös kiinteistöllisen toimitsijahallintomenetelmän (7:3.1:n 2. virke) käyttökelpoisuuteen erityisen suuren hävittämiskaavan torjunnassa.

#### XIV. 3. ASTEEN OMAISUUSOBJEKTIN PRETENSIOKOHDEKELPOISUUS

##### XIV.1. Kysymyksenasettelu

XIV.1.1. Kun edellä tässä 11 §:ssä olevissa jaksoissa on tarkasteltu erilaisten oikeus- 1. omaisuusobjektien mahdollista pretensiokehdekelpoisuutta, on rajoitettu vain ensisijaisimpiin asteisiin *omaisuusobjektien kerrostuneisuudessa*: Ensi sijassa on pidetty silmällä (1) kaikkein lähtökohdaisinta, perustavinta laatua olevaa varallisuus-oikeuksien objektien hierarkista tasoa, kuten irtainta reaaliasinettä tai määrärajaista maa-aluetta tai velallisuusorituksellista maksuvelvollisuutta tai kirjallista teosta (jne.) eli 1. asteen oikeusobjekteja, mutta (2) oikeustoimivaaran kaltaisten tekijäin vaikutuksesta seurannaisesti myös 2. asteen oikeusobjekteja eli primaariasteen objekteihin kohdistuvia oikeusasemia, lähinnä omistajuutta

<sup>358</sup> Alueen »visseys» eli yksilöitävyys voi olla riittävästi todettavissa esim. niistä sopimusasiakirjoista mahdollisine karttaliitteineen, joilla määräalasta on luovutettu määräala tai vuokra-alueesta on vuokrattu osa alivuokrauksena. Sen sijaan rajariidan ollessa kyseessä ei tällaista apuneuvoa riita-alueen »visseyden» toteamiseksi useinkaan liene, mutta hakijalla voi tietysti olla mahdollisuudet turvaamistoimihakemuksessaan määrittellä (esim. laatimansa kartan avulla) itselleen kuuluvaksi katsomansa ja V:n hallussaan pitämä raja-alue (ainakin) sellaisella tarkkuudella, mitä esim. määräalan luovutuksessa vaaditaan luovutetun alueen yksilöinniltä (lohkomisessa, ks. esim. Pietilä Kiinteistönmuodostamisoikeus ss. 72—75 oikeustapausviittauksineen).

(irtaimeen reaaliasineeseen, saamisoikeuteen, maa-alueeseen, immateriaalioikeuteen jne.).<sup>359, 360</sup> Niinpä kun yllä on tarkasteltu irtainta reaali-esinettä tai maa-aluetta (substansseineen) fyysisen eli faktisen hävittämiskaavan kohteena taikka saamisoikeutta tai immateriaalioikeutta sisällöllisen konsumtiovaaran kohteena, on pidetty silmällä itse aineellista/aineetonta esinettä 1. asteen oikeusobjektina. Ja kun on tarkasteltu (etenkin ekstinktiivisistä) oikeustoimivaaraan liittyvää menetysuhkaa tai virhe-eksekuutiovaaraa, on noustu astetta yleemmäksi eli tarkasteltu sitä vaaraa, että H oikeudettomasti menettäisi hänelle kuuluvan omistajuus-tms. oikeussubjektin 1. asteen objektiin.<sup>361</sup>

Sanotunlainen rajoittuminen 'esinetasoon' (1. asteen objektit) ja 'oikeus esineeseen -tasoon' (2. asteen objektit) riittänee kattamaan suurimman osan käytännössä esiintyvistä tilanteista, joissa »toisen hallussa» oleva »vissi omaisuus» on hukkaamisvaarassa. Kokonaan huomiotta ei tässä silti voida jättää niitä varallisuus oikeudellisia oikeussubjektipositioiden, jotka ovat 2. astetta korkeammassa asteessa eli yhtä tai useampaa astetta kauempana (ylempänä) primaariobjekteista kuin 2. asteen objektit. Seuraavassa otetaan tarkasteltavaksi kysymys, voivatko

<sup>359</sup> Käsitteistä '1. asteen objekti' ja '2. asteen objekti' ks. Kivimäki—Ylöstalo ss. 216—217: »Jako kiinteisiin ja irtaimiin esineisiin koskee fyysisen maailman objektien oikeudellisesti relevantista jaottelua; sen kohteet ovat 1. asteen oikeusobjekteja, jollaisia ovat myös esim. teos, keksintö, liikesalaisuus yms.» (esimerkkeihin lisäksi osaltani sellaiset 1. asteen objektit kuin ne velallisuudelliset maksuvelvollisuudet, jotka ovat pääkomponenttina saamisoikeuden sisällössä). Ks. myös m.t.s. 217: »myös oikeudet 1. asteen oikeusobjekteihin saattavat olla välittömästi oikeustoimien ja oikeudellisen sääntelyn kohteena» eli »eräänlaisina 2. asteen oikeusobjekteina».

Ks. myös mitä jo edellä tässä 11 §:ssä on esitetty sanottuihin käsitteisiin liittyvästi, ss. 430, 435, 465 ja 518.

<sup>360</sup> Paitsi omistusoikeutta on paikoin otettu esiin myös omistusoikeutta (tavanomaisessa merkityksessä) suppeampia 2. asteen oikeussubjektipositioiden, etenkin puhuttaessa kiinteistöistä käyttöoikeusalueista muiden kuin omistusoikeuden objekteina.

<sup>361</sup> Paitsi omistajuuden (omistusoikeuden) menetysvaaraa on edellä parin kohdin väläytetty myös sellaista omistajaposition (omistusoikeuteen) eli 2. asteen objektiin kohdistuvaa vaaramahdollisuutta, että oikeudeton »hallussa»pitäjä (V) perustaa panttioikeuden, joka bona fides -perusteisesti jää voimaan ja siis H:n oikeutta sinänsä (ainakaan vielä) 'sammuttamatta', jää rasittamaan H:n omistajuutta ja sen arvoa (vaarantamatta sensijaan mitenkään itse 1. asteen objektiä kuten esim. pantiksi tradeerattua irtainta reaali-esinettä).

3. asteen objektit ehkä olla UL 7:1:n mukaista pretensiokohdekelpoista omaisuutta.<sup>362</sup> Johtuen kysymyksen pääasiassa teoreettisesta luonteesta tarkastelu rajoitetaan lyhyeksi, periaatteelliselta kannalta tapahtuvaksi suuntaviivojen hahmottamiseksi.

XIV.1.2. Ensiksi on vielä lähemmin valaistava sitä, mitä 3. asteen oikeusobjektilla tässä tarkoitetaan. Sen selvittämiseksi valitsen lähtökohtaobjektiksi vaikkapa jonkun irtaimen reaalisineen, joka on vaihdannassa yleisesti tavattavaa tyyppiä, esim. auto.

Tämä auto sellaisenaan, konkreettisena ulkoisen ilmiömaailman kappaleena, on siis 1. asteen oikeusobjekti; se on (hukkaamisvaara-aspektista) kelpaavainen vain fyysisen vaaran (faktisen kätkemisen tai hävittämisen) kohteeksi. Autoon (1. asteen objektiin) kohdistuu välittömästi joku oikeus tai useampiakin oikeuksia, useimmiten ainakin omistusoikeus, lisäksi mahdollisesti esim. käyttöoikeus (auto on vuokrattu) tai pidätys-oikeus (autokorjaamon korjaussaamisesta). Tällaisten oikeuksien subjektina olo (omistajuus, käyttöoikeushaltijuus eli, kuten yhtä hyvin voidaan sanoa, käyttöoikeusomistajuus, pidätysoikeushaltijuus eli pidätys-oikeusomistajuus) merkitsee oikeusjärjestyksen tunnustamaa ja eri tavoin suojaamaa, lähes aina varallisuusarvoista oikeussubjektiutta.

Yksittäisen oikeussubjektiuden (2. asteen objektin) kuulumisesta tietylle henkilölle (esim. H) eikä tietylle toiselle (esim. V) saattaa in casu vallita riita. Näin on esim. silloin, kun H ja V riitelevät auton omistussubjektiudesta heidän välisensä kauppasopimuksen pätemättömyyteen/pätevyyteen liittyen taikka toisilleen sivullisina esim. saannonmoitejutussa. Samoin vallitsee riita 2. asteen objektista, jos H ja V ovat eri mieltä siitä, kummalle tietty käyttöoikeussubjektius kuuluu, esim. jos H on siirtänyt vuokraoikeutensa V:lle, mutta katsookin siirtosopimuksen pätemättömäksi. Samaa yksilöityä oikeussubjektiutta koskevana tällainen konfliktityyppi kohdistuu siis 2. asteen objektiin (tietyn auton omistajuuteen tai tuohon autoon liittyvän tietyn käyttöoikeuden haltijuuteen<sup>363</sup>) ja vain

<sup>362</sup> Tarkastelussa ei mennä 3. asteen objekteja korkeammille, ajateltavissa oleville objektitasoille, koska siellä kysymys tuskin olisi enää edes ns. akateemiseen kysymys, ja toisekseen koska se, mitä seuraavassa lausutaan 3. asteen objektien suhteen, näyttää osoittavan vastaavasti sovellettavat ratkaisulinjat korkeamman asteen kannalta.

<sup>363</sup> Sanojen »käyttöoikeuden haltijuus» edellä on määre »tietty» tarpeen siksi, että 1. asteen objektiin (usein) voi kohdistua kaksi tai useampiakin eri käyttöoikeuksia, mikä johtaa aivan toisenlaisiin tilanteisiin kuin nyt po. tapaus, jossa



sitä kautta välillisesti itse 1. asteen objektiin (autoon).<sup>364</sup> Tällainen oikeussubjektius (2. asteen objekti) voi tulla hävitetyksi tai vahingoituksi, ei tietenkään fyysisesti, mutta oikeudellisesti, joko kokonaan (täysi subjektuuden menetys esim. ekstinktion kautta) tai osittain (esim. oikeudettomasti perustetun pantti-, pidätys-, käyttö- tms. oikeuden jääminen rasittamaan subjektuuden arvoa, pysyvyyttä, hyödynnettävyyttä).

Vastaavasti kuin edellä on noustu 1. asteen objektin tasolta 2. asteen objektien tasolle, vastaavasti nousee 3. asteen oikeusobjektien tasolle silloin, kun ajatellaan sellainen oikeussubjektius, joka sisältää itsenäisen vallan *määrätä toiselle kuuluvasta 2. asteen objektista* <sup>365</sup> (esim. tie-

H ja V kilpailevat yhden ja saman käyttöoikeuden subjektuudesta. Jos samaan esineeseen kohdistuu useampia käyttöoikeuksia, voi kylläkin syntyä konflikteja käyttöoikeuksien ehkä mennessä faktisesti 'pällekkäin' osittain, jolloin toisen toteuttaminen haittaa tai estää toisen toteutuvuutta (ks. esim. MVL 13.2 §: »Milloin vuokranantaja on rasittanut vuokra-aluetta luovuttamalla jollekulle sellaisen oikeuden, että se estää vuokramiestä käyttämästä hänelle vuokrasopimuksen nojalla kuuluvaa oikeutta...»). Riita koskee tällöin käyttöoikeuksien faktista laajuutta ja priorisointia esinetasolla. On siis kyse 1. asteen objektia koskevasta konfliktista, ei 2. asteen, koska kumpikaan ei edes väitä olevansa *sen* käyttöoikeuden haltija, jonka vastapuoli johtaa esineen omistajalta. Vain kaksoisluovutustyyppisessä kollision, ts. kun omistaja on perustanut kahdelle erikseen täysin saman käyttöoikeuden (esim. MVL 13.1 §: »Jos jo vuokralle annettu kiinteistö tai alue vuokrataan toiselle...»), joutuvat H ja V kilpailemaan samasta subjektuudesta.

<sup>364</sup> Se, että riita vain toissijaisesti (välillisesti) koskee 1. asteen objektia, näkyy mm. siitä, ettei itse tämä esine ole riidan johdosta sinänsä missään vaarassa. Samaa osoittaa myös se, että itse kysymys subjektuudesta ja siinä tehtävä ratkaisu H:n tai V:n hyväksi säilyttää täyden relevanssin, vaikka riidan aikana esine tapaturmaisesti tai tertiuksen aiheutuksesta tuhoutuisikin: kiistellyn subjektuuden oikealle haltijalle kuuluu esineen tilalle tuleva surrogaattiomaisuus (oikeus vakuutus- tai vahingonkorvausperusteiseen saamiseen). Samoin on omistajuusriidan ratkaisu täysin relevantti silloinkin, kun esineen identiteetti riidan aikana muuttuu, esim. kun kyseinen kiinteistö alueellisesti vaihtuu kiinteistötoimituksellisesti kokonaankin toisen paikallistuman omaavaksi.

<sup>365</sup> Dispoitavissa olevan subjektuuden (eli 2. asteen objektin) kuuluminen *toiselle* kuin 3. asteen oikeusobjektin omistajalle on tässä luonnollinen seikka, koska omasta subjektuudestaan määrääminen (esim. sopimalla ostohalukkaan kanssa subjektuutensa vastikkeellisesta vaihdoksesta, omistajanvaihdoksesta) kuuluu luonnollisestikin asianomaisen 2. asteen subjektuuden sisältöön: jokaisen varallisuus-oikeusposition, kuten omistajuuden eräänä komponenttina on oikeudenhaltijan (kuten omistajan) kompetenssi, so. hänen kelpuutuksensa disponoida oikeussubjektuutensa siirtämiseksi uudelle subjektille.

tyn auton nykyään A:lle kuuluvasta omistajuudesta). Tällainen valta, muulla kuin omistajalla itsellään olevana kompetenssina ('power'), johon nähden omistajan on alistuttava ('liability') ja joka siksi sijaitsee astetta korkeammalle kuin kohteensa eli omistajasubjektius, voi perustua mm. lunastusoikeuteen, etuosto-oikeuteen, resolutiiviseen tai suspensiiviseen ehtoon, panttioikeudelliseen realisoimisoikeutukseen, jo valvottavissa olevaan esinelegaattimääräykseen, vielä hyväksyttävissä olevaan oikeudenluovutus- tai oikeudenperustamistarjoukseen jne.<sup>366, 367</sup>

Kuvatonlaisen 2. asteen objektiin kohdistuvan vallan käsittävä oikeuspositio eli subjektius voi omalla tasollaan olla myös objekti, sillä se kuuluu aina jollekin subjektille ja voi tämän johdosta olla oikeustoi-  
mien,<sup>368</sup> vaatimusten ja riitojen objektina, esim. kun H ja V ovat eri mieltä siitä, kummalle heistä tämä subjektius kuuluu: Riidellään 3. asteen objektista. Riidan ratkettua tiedetään, kenelle tämä objekti (= subjek-

<sup>366</sup> Kaikki tässä mainitut oikeudet/oikeutukset disponoida toista sitovasti tälle toiselle kuuluvasta omistajuus- tms. oikeudenhaltijapositioista voidaan nähdä *Zittingin* suorittamassa omistusoikeusanalyysissä tarkoitettuina itsenäisinä »sekundäärisinä oikeuksina», so. muulla kuin omistajalla itsellään olevina itenäisinä kelpuutuksina aikaansaada omistajan primaari- eli hallintaoikeuden subjektin vaihdos. Ks. esim. *Zitting* ss. 30—32 (eritt. av. 7) ja *sama* Saantosuoja ss. 141—145 (koskien etenkin resolutiivisia ja suspensiivisia ehtoja omistajan vaihdoksen kannalta).

<sup>367</sup> Tällä kohtaa, jossa mm. suspensiiviset ehdot on mainittu, lienee syytä todeta, että puhuttaessa 3. asteen objekteista on pidetty silmällä tilanteita, joissa 1. asteen objekti on jo olemassa eikä siis ole vain eventualiteetin luonteinen ns. *res futuræ*. Disponoitaessa (ja riideltäessä) tällaiseen mahdollisesti syntyvään 1. asteen objektiin liittyvästi on riitakohteena 2. asteen objekti eli subjektius ehkä syntyvään esineeseen. (Tällainen subjektius *res futuræ* -tapauksissa on kylläkin mielestäni pretensiokohteeksi kelpaavaa »omaisuutta», jos se on riittävästi yksilöity eli »vissi» ja jos se on, esim. valeasiakirjan käytön johdosta 'väärän' henkilön »hallussa» disponointilegitimaatiovaikutelman kannalta. Ekstinktiivinen hävittäminen voi tällöin uhata 2. asteen tasolla.)

<sup>368</sup> Sanotonlaiset 3. asteen subjektitiedot voivat useinkin olla luovutus- tms. kelpoisia, ts. tällaisen (*Zitting* s. 32:) »sekundäärioikeuden subjekti voi olla kompetentti disponoimaan oikeudestaan» (jolloin siis »ei ole määräämistöimen välittömänä kohteena omistajan primäärioikeus», ib., ei siis 2. asteen objektina oleva subjektius, »vaan tähän suuntautuva sekundäärinen oikeus», ib.).

Siirtokelpoinen eli luovutettavissa oleva varallisuusarvoinen positio voi olla joskus esim. se, joka on syntynyt vielä sitovan tarjouksen vastaanottajalle, ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 269: »vain, jos tarjouksen tekijä on nimenomaisesti tai hiljaisesti suostunut siirtämiseen», minkä lisäksi nähdäkseni siirto-oikeus voi joskus tulla kyseeseen kauppa- tai muun tavan nojalla.

tius, sisältönään tietty valta määrätä 2. asteen objektina olevan subjektiuden kohtalosta). — Seuraava monipolvinen esimerkki lunastusoikeussisältöisestä subjektiudesta 3. asteen oikeusobjektina ja riitakohteena havainnollistaa kysymystä.

Osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä on kohta, jonka mukaan osakkeenomistajalla on oikeus lunastaa yhtiön ulkopuolella olevalle henkilölle luovutettu osake ja, jos useat haluavat lunastaa, arpa ratkaisee lunastamiseen oikeutetun. Eräs osake myydään nyt omistajansa (O) toimesta ulkopuoliselle (U) ostajataholle edullisesta hinnasta, minkä johdosta ilmenee myös runsaasti kiinnostusta lunastusoikeuden käyttöön: osakkeenomistajat H, H2 ja V esittävät kukin lunastusvaatimuksen U:lle. Arpa ratkaisee heidän välinsä H:n hyväksi. Tämän jälkeen H luovuttaa V:lle lunastusoikeutensa,<sup>369</sup> mutta vaatii pian lunastusoikeusluovutuksen julistamista OikTL 3 luvun mukaisin perustein pätemättömäksi ja lunastusoikeuden vahvistamista edelleen hänelle kuuluvaksi. H ja V riitelevät siis siitä, kummalle kuuluu lunastussubjektius eli 3. asteen oikeusobjekti: oikeus aikaansaada U:lle myytyyn osakkeeseen liittyvä omistajuus siirtymään tietyllä, tähänastisen omistajan (O) ja hänen sopimuskumppaninsa (U) tahdosta riippumattomalla tavalla. — Samantasoinen riita 3. asteen oikeusobjektista syntyisi myös, jos H olisi luovuttanut arpaperusteisen lunastusoikeutensa ensin H2:lle ja sitten V:lle, jolloin kaksoisluovutus johtaisi H2:n ja V:n riitelemään siitä kummalle heistä H:n oikeus on siirtynyt. — Näiden 3. asteen objektia koskevien konfliktien ohella voi samalla olla vireillä riita 2. asteen objektista eli osakkeen omistajuudesta ostajan (U) ja sen välillä, jolle em. kiistoissa lunastusoikeuden ratkaistaan kuuluvan; U:han saattaa väittää, että lunastusvaatimuksen tekemisessä tai muussa lunastusmenettelyn kohdassa on menetelty virheellisesti siten, että lunastusoikeus U:ta kohtaan on joka tapauksessa menetetty (riippumatta siitä, miten H:n, H2:n ja V:n väliset kiistat ratkeavat). Ja voihan samalla olla vireillä myös alkuperäisen myyjän (O) ja ostajan (U) välinen riita, jossa myyjä hyvin perustein vaatii osakekauppaa julistettavaksi pätemättömäksi jollakin OikTL 3 luvussa mainitulla perusteella; tämäkin riita koskee 2. asteen objektia. Vasta jos ensin konflikti O—U päättyy ostajan (U) hyväksi ynnä konflikti U—lunastusoikeussubjekti jälkimmäisen hyväksi, saa riita 3. asteen objektista (kenelle lunastusoikeus kuuluu) tässä merkitystä. Mutta tällöinkin, saati silloin kun sanotunlaisia 2. asteen 'esikonflikteja' ei ole, on konflikteissa H—V ja H2—V kysymys itsenäisesti ratkaistavista kollisioneista kohteenaan 2. asteen objektia korkeammanasteinen objekti, lunastusoikeus tai tarkemmin sanottuna lunastusoikeuden omistajuuspositio.

<sup>369</sup> »Heti vaatimuksen (so. lunastusvaatimuksen; lis. E.H.) tekemisen jälkeen lunastusoikeus on lunastajan varallisuuteen kuuluva, periytyvä ja siirtokelpoinen oikeus...» (Caselius—Heikonen—Huttunen I s. 135).

### XIV.2. Ratkaisusuositus

Voivatko senkaltaiset oikeudet (oikeussubjektiudet) kuin yllä hahmotellut 3. asteen oikeusobjektit olla sellaista »omaisuutta», jota UL 7:1:ssä tarkoitetaan pretensioturvaamisen objekteina?

»Omaisuuksia» ne voivat olla, paitsi reaalityaloudellisessa mielessä eli itsenäisen varallisuusarvoisen intressin ilmentäjinä, myöskin oikeusteknisesti, kuten havaitaan esim. seuraavasta luonnehdinnasta, joka koskee juuri esitetyssä osakeyhtiöoikeudellisessa esimerkissä mainittua lunastusoikeutta: »lunastusoikeus on *lunastajan varallisuuteen kuuluva, periytyvä ja siirtokelpoinen oikeus*».<sup>370</sup>

Epäilyksetöntä on myöskin, että 3. asteen objekti täyttää pretensioturvaamisessa asetettavan yksilöitävyysvaatimuksen (7:1: »vissi»). Onhan kyseinen 3. asteen objekti aina tarkasti kuvattavissa yksilöimällä toisaalta se 2. asteen objekti, johon lunastus- tms. oikeus liittyy<sup>371</sup> ja toisaalta se singulaari oikeustoisestakasto, johon tämän lunastus- tms. oikeuden synty ja aktualisoituminen in casu perustuu.

Mitä sitten tulee »toisen hallussa» -kriteeriin 7:1:ssä, ei sekään aseta esteitä 3. asteen oikeusobjektien katsomiselle pretensiokohdekelpoisiksi, jos kyseinen kriteeri ymmärretään edellä jo useassa kohdin puolletuin tavoin, paitsi ulkoiseksi fyysiseksi esinehallinnaksi, myöskin sellaiseksi (aineettomienkin objektien kohdalla mahdolliseksi) ulkoiseksi legitimaatiotyypiksi tilanteeksi, jossa on vaara tarjona, että tertius pitää (H:n sijasta) väärin V:tä oikeuden 'haltijana' ja oikeutettuna siitä disponoimaan. Tällöin ei ole lainkaan poissuljettua, etteikö 'väärä' henkilö (V) saata olla tertiukseen nähden juuri tuollainen legitimoidulta näyttävä lunastus- tms. oikeuden haltija. Näin voi olla esim. valeasiakirjaperusteisen H—V -oikeustoimen johdosta (OikTL 34 §) tai muun ulospäin näkyvämmän pätemättömyysperusteen rasittaessa 3. asteen objektin luovutusta H—V. Silloin olisi V:lle annettu myymis- ja hukkaamiskielto järkevä tapa 'jäädyyttää' tilanne odottamaan H—V -pretensioriidan ratkaisua, V:n joutuessa ainakin toistaiseksi luopumaan sellaisesta edelleen-

<sup>370</sup> Ks. av. 369:ssä oleva sitaatti (kurs. tässä). Ks. myös mitä av. 368:ssa on sanottu kyseisten oikeuksien siirtokelpoisuudesta.

<sup>371</sup> Tämän 2. asteen objektin yksilöiminen voi joissakin tapauksissa edellyttää sen 1. asteen objektin yksilöityä osoittamista, johon 2. asteen objekti kohdistuu.

disponoinnista, joka vetäisi bona fide olevan kolmannen mukaan konflikttiin ja joka myös saattaisi merkitä H:lle ekstinktiivistä menetystä.

Juuri mainittu mahdollisuus, so. OikTL 34 §:ään perustuva lunastustms. oikeuden (3. asteen objektin) ekstinktiivisen menettämisen uhka, osoittaa samalla, että 3. asteen objekti voi olla, paitsi »toisen hallussa», myös vaarassa tulla sen takia »hävitetyksi». <sup>372</sup> Objekti voi ts. olla oikeustoimivaaran tyyppisen hukkaamisvaaran kohteena, <sup>373</sup> vaikka ei fyysis-faktisen kätkemisen eikä fyysis-faktisen hävittämisen kohteeksi sovellukaan. <sup>374</sup>

Esitetyt huomiot osoittavat, että 3. asteen oikeusobjektilla voi olla kaikki ne »vissin», »toisen hallussa» olevan »omaisuuden» ominaisuudet, mitä UL 7:1:ssä on katsottava vaaditun. Siksi ei mielestäni ole syytä asettaa kyseenalaiseksi tällaisten objektien pretensiokohdekelpoisuutta UL 7 luvun mukaan.

<sup>372</sup> Kun se siteeraus, joka on yllä av. 369:ssä sekä tekstissä av. 370:n edellä, jatkuu (sanojen »periytyvä ja siirtokelpoinen oikeus» jälkeen) sanoin, »jota toinen henkilö ei voi hävittää» (*Caselius—Heikonen—Huttunen* I s. 135, kurs. tässä), niin väitettä (»ei voi hävittää») ei voida hyväksyä totaalisena; väitteellä ei liene-kään tarkoitettu lausua mitään *samasta* lunastussubjektiudesta kilpailevien väleistä, vaan vain toisaalta relaatiosta lunastusoikeutetun ja lunastuksen sietämiseen velvollisten välillä ja toisaalta usean esittäessä *oman erillisen* lunastusvaatimuksensa saman 2. asteen objektin suhteen.

<sup>373</sup> Tämä hukkaamisvaara on siis täysin erillinen suhteessa niihin vaaramentteihin, jotka ehkä esiintyvät niiden 2. ja 1. asteen objektien kohdalla, joiden kuvaus on tarpeen eo. 3. asteen objektin yksilöinnissä. Siten voivat 2. ja 1. asteen objektit olla täysin turvassa kaikilta 7:1:ssä tarkoitetuilta vaaroilta, samanaikaisesti kun 3. asteen objekti on vaarassa.

<sup>374</sup> Jonkinlainen konsumtiovaara sensijaan on mahdollinen tilanteessa, jossa (H:n lunastus- tms. oikeutta ei kukaan sinänsä aseta kyseenalaiseksi; mutta jossa) lunastukseen tms. alistumaan velvoitettu nykyinen omistaja V aikoo, H:n lunastus- tms. oikeuden toteutuvuutta haitataksaan, disponoida oikeusasemastaan bona fide olevan tertiuksen hyväksi taikka kohdistaa omistamaansa 1. asteen objektiin faktisia sen arvoa vaarantavia toimia.

## 12 §

## PRETENSIOTURVAAMINEN. III.

PRETENSIOTURVAAMISEN EDELLYTTÄMÄ  
»PAREMPI OIKEUS»

## I. JOHDANNOKSI »PAREMMAN OIKEUDEN» TARKASTELULLE

## I.1. Lähtökohdista

I.1.1. Aikaisemmassa yhteydessä esitetyn disposition (10 § I.2, ss. 392—393) mukaisesti on pretensioturvaamissäännösten sisällön selvittämisessä otettava 11 §:ssä käsitellyn pretensiokohdekelpoisuuden jälkeen esiin »parempaa oikeutta» koskeva problematiikka eli kysymys *pretensiovaadekelpoisuudesta*.<sup>1</sup> Millaiset tiettyä, ominaisuuksiltaan sinänsä pretensioturvaamiskohteeksi soveltuvaa omaisuusobjektia koskevat kahdenväliset (H—V) konfliktit ovat UL 7: 1:n (ja 7: 3.1:n) kannalta katsottavissa tyypiltään riidaksi »paremmasta oikeudesta»? Tai toisin sanoin: Millaiset hakijan (H) esittämät väittämät oikeudestaan riitaobjektiin ovat väittämiä »paremmasta oikeudesta»?

Sanottua problematiikkaa on edellä 10 §:ssä jo jossakin määrin kosketeltu, kun (10 § II) esiteltiin UL:n esitöistä ilmeneviä käsityksiä »paremmasta oikeudesta» (»bättre rätt») ja (10 § III) luotiin katsaus asiaa koskeviin mielipiteisiin Suomen ja Ruotsin oikeuskirjallisuudessa. Tuoloinhan voitiin UL:n synnyn esivaiheista päätellä, että »parempaa oikeutta» ei oltu tarkoitettu rajoittumaan vain omistusoikeusriitoihin (»eganderättsanspråk»), vaan että kyseeseen voisi sen ohella tulla ainakin »annat sakrättsanspråk» tai ehkä sitäkin väljemmästi »annat anspråk

<sup>1</sup> Ks. A-kysymys ed. s. 392.

å visst gods».<sup>2</sup> Doktriinin osalta taas havaittiin kotimaisten esitysten niukkuus ja vähääntaisuus, kun taas Ruotsissa »bättre rätt» on saanut enemmän huomiota osakseen ja tullut väljän joustavasti tulkituksi.

I.1.2. Kun seuraavassa tulen muodostamaan omaa suositusmalliani pretensiovaadekelpoisuuden osalta, tapahtuu se nojautumalla lähtökohdaisesti (1) niihin UL:n esitöistä ja suomalais-ruotsalaisesta doktriinista löydettäviin viitteisiin ja näkemyksiin, joista on juuri mainittu, (2) niihin H—V-riitoja koskeviin havaintoihin, joita on ollut tehtävissä juuri edellä 11 §:ssä käsiteltäessä pretensiokohdekelpoisuutta H:n esittämäksi oletetun omistajuusväittämän pohjalta, sekä (3) niihin yleisiin tulkinnallisiin asenteisiin, mitä on teoksen aikaisemmassa kohdassa<sup>3</sup> puollettu UL:n kaltaisen vanhan, jo syntyessään taaksepäin katsoneen säädöksen ymmärtämisessä.<sup>4</sup>

Näin ollen, prosessuaalis-siviilisen omaisuuskohtaisen turvaamistoimisaännösten perusnormin eli 7:1:n (kuten muidenkin pretensioturvaamisen kannalta huomionarvoisten UL-kohtien) ollessa yhä olennaisesti alkuperäisellä viimevuosisataisella pohjalla, joudutaan erityistä painoa panemaan sellaiselle ratio legis -perusteiselle näkemykselle, joka vastaa nykyisen ajan tarpeita ja arvostuksia oikeussuojakysymyksissä. Ne arvioinnit ja ne juridis-tekniset opit ja käsitteet, jotka ovat olleet hallitsevia UL:n synnyn aikoihin, jäävät siksi toissijaisiksi, kun (pretensio)turvaamistoiminormeille tänään annetaan rationaaliala merkityssisältöä, ts. kun pyrkimyksenä on mahdollistaa reaalisen ennakkollisuojan saanti jokaiselle »vissiin omaisuuteen» kohdistuvalle oikeudelle/vaateelle, joka nykyarvostusten mukaan suojaa ansaitsee (ja sitä tarvitsee säilyttäkseen toteutuvuutensa ja/tai arvonsa in concreto) ja joka on selitettävissä vastapuolen oikeutta »paremmaksi» nykyisen, vanhoista käsitelainopin rajaa-mista (esineoikeus)kategorioista vapautuneen tarkastelutavan puitteissa.

<sup>2</sup> Siteerattujen kolmen ruotsinkielisen ilmaisun johdosta ks. lähemmin, mitä yllä ss. 394—396 on lausuttu vastaavasti alaviitteiden 6, 14 ja 17 kohdalla.

<sup>3</sup> Ks. ed. 4 § III.1 (ss. 108—111).

<sup>4</sup> Oikeuskäytännöllä ei sensijaan tule olemaan kovin merkittävää asemaa »paremman oikeuden» sisällön tutkimisessa, sillä sellaisia prejudikaatteja, jotka valaisisivat 7:1:ssä edellytetyn »paremman oikeuden» tulkinnallisia ulottuvuuksia, on vain suhteellisen niukasti. Useimmat löydettävissä olevat KKO-ratkaisut asiassa koskevat omistusoikeutta eli siis (ainakin prima facie:) selvintä »paremman oikeuden» perustetta; sanotusta 'selvyydestä' ks. ed. s. 395 av. 10 viitauksineen.

Kuvatonlaisen tulkinta-asenteen legitiimisydestä ei liene (ainakaan) pretensioturvaamisen kohdalla epäilyksiä, sillä UL:n (7:1:n) säätämisessä ei ole pyritty legalisoimaan mitään kiinteää (esim. 1800-luvun saksalaisen käsittelainopillisen varallisuus oikeusdogmatiikan mukaista) teoriaa tai teoreettista käsitettä: Keskeiseksi ilmaisuksi (»parempi oikeus») on perinteelle uskollisesti valittu vanhan ruotsalaisen kasuistisleimaisen lainkirjoitustyylin luoma idiomi »bättre rätt»,<sup>5</sup> joka sellaisenaan on ainakin yleisessä samoin kuin arkijuridisessa kielenkäytössä sangen väljä ja joustavia tulkintamahdollisuuksia tarjoava. Ja lakikielessäkin tämä idiomi esiintyy useammassa merkityksessä, siis vailla terminus technicus -luonnetta. Viitattakoon vain sellaisiin toisistaan enemmän tai vähemmän poikkeaviin »paremman oikeuden» mainitseviin lainkohtiin kuin LL 12.1 §, MK 7:6 ja 11:2.1, PakkoLunL 50 ja 52 §, MeriL 164 §,<sup>6</sup> PatL 17 §, MalliL 16 §, VKL 23.1 §, 24.1 § ja 27 §, AL 57.3 §, PK 15:1.2, EOA 5 ja 17 §, KS 10.2 § sekä UL 5:28.1 ja 6:24.3.<sup>7</sup>

## I.2. Seuraavan esityksen jäsentely

Ryhdyttyessä lähemmin kartoittamaan omaisuuskohteisen »paremman oikeuden» tilanteita 7:1:n puitteissa on tarkoituksenmukaisimmalta näyttänyt seuraavanlainen etenemisjärjestys.

Aluksi on syytä hahmotella kaavamaisesti, rakenteelliselta kannalta, tavallisimmat käytännössä esiintyvät tai muuten oikeudellisesti merkittävät sellaiset riitatyypit, jotka koskevat yksilöityä »vissää» omaisuusobjektia eli esinettä.<sup>8</sup> Tämä hahmottelu, jossa osapuolten (H ja V) välisen konfliktin *riitastruktuuri* on etualalla ja jossa eri riitastruktuureja erot-

<sup>5</sup> UL 7:1:ssä käytetyn »bättre rätt» -ilmaisun esiintymisestä jo vastaavassa SvLgc. 1822: UB:n säännöksessä (ja sitä seuranneissa vaiheissa) ks. ed. s. 396 av. 16.

<sup>6</sup> MeriL 164 § käyttää tosin suomenkielisessä asussaan ilmaisua »paras oikeus» (»olkoon ensin vastaanotetun kappaleen haltijalla paras oikeus, jos...»), mutta MeriL:n yhteispohjoisomaisuuden muistaen on syytä lähteä ruotsinkielisestä lakitekstistämme: »bättre rätt».

<sup>7</sup> Näihin lainkohtiin ja niissä tarkoitettuihin »parempiin oikeuksiin» eri sisältöineen palataan lähemmin jälj. jaksossa XV.

<sup>8</sup> Esine on tällöin ymmärrettävä, termin laajassa merkityksessä, siis aineetomatkin omaisuusobjektit (kuten edellä 11 §:n VII-jaksossa mainitut objektit) käsittävänä.



tamalla pyritään luomaan esitysteknisiä apuneuvoja jatkoa ajatellen, suoritetaan jaksossa II.

Sanottu II-jaksossa suoritettava hahmotus on tarkoitettu sikäli yleiskattavaksi, että kussakin konfliktistruktuurissa voisi riitakohteena olla yhtä hyvin intain kuin kiinteäkin tai yhtä hyvin aineellinen kuin aineetonkin omaisuusobjekti. Kuitenkin on esityksen liiallisen abstrahoitumisen välttämiseksi struktuurien erittelyssä näyttänyt järkevältä pohjata esitys aluksi hiukan rajoitetumpaan omaisuusobjektikenttään: irtaimistolliset objektit, jotka fyysisesti esineellistyneinä voivat olla faktisen ulkoisen esinehallinnan kohteina, ts. irtaimet reaaltiesineet ja performatiiviesineet.<sup>9</sup>

Jaksossa II tapahtuva erilaisten riitastruktuurien erittely tulee siis perustumaan sanottuun, ulkoisen esinehallinnan kohteeksi soveltuvaan irtaimistolliseen objektityyppiin,<sup>10</sup> siten että kaikki esiin otettavat riitastruktuurit ovat mahdollisia (ainakin) tämän objektityypin kohdalla. Samalla tullaan kuitenkin pitämään silmällä myös sekä esineliitännätömiä irtaimistollisia omaisuusobjekteja että kiinteistöisobjekteja, siinä tarkoituksessa että (ainakin) useimmat II-jaksossa hahmotettavista riitastruktuureista voisivat olla mahdollisia myös näiden objektityyppien kohdalla.

Sen jälkeen kun mainittu riitastruktuurien kartoitus on suoritettu (II), tullaan tämän luvun sitä seuraavissa jaksoissa (III—XII) kussakin ottamaan lähemmin esille yksi spesifisoitu riitastruktuuri ja sen osalta tarkastelemaan, ovatko tähän struktuuriin sijoitettavat H:n ja V:n väliset omaisuuskohteiset konfliktit riitoja »paremmasta oikeudesta» vai jotain muuta. Sanotussa erittelyssä (III—XII) rajoitutaan, lähinnä esitysteknisistä tarkoituksenmukaisuussyistä, irtaimisto-oikeudellisiin omaisuusobjektityyppeihin. Näin esiin saatavan aineiston tuella suoritetaan sitten vastaavanlainen, mutta suppeampi läpikäynti kiinteistöisten objektien kentässä (jakso XIII).

<sup>9</sup> Ks. näistä esineryhmistä ed. 11 § III (eritt. yhteenveto s. 429).

<sup>10</sup> Tämän objektityypin valintaa voidaan perustella ainakin seuraavin syin. Ensiksikin, irtaimet reaaltiesineet on jo edellä (ss. 397—398) havaittu siksi omaisuuslajiksi, jota UL:n syntyvaiheissa selvästikin pidettiin keskeisesti silmällä 7:1:n alkukielisessä objekti-ilmaisussa »visst gods». Toiseksi, tämä objektityypin soveltuu (kuten 11 §:ssä on nähty) erityisen hyvin »toisen hallussa» olemiseen myös ulkoisen hallinnassa pitämisen merkityksessä, mikä helpottaa riitastruktuurien havainnollistamista konkreettisin esimerkein.

Esillä olevan 12 §:n päättävät jakso XIV, jossa käsitellään tyypiltään sinänsä turvaamiskelpoisen »paremman oikeuden» tilaa (vaihetta, 'vahvuusastetta') koskevia kysymyksiä vaade-edellytyksen täyttymisen kannalta, sekä jakso XV, jossa lyhyesti vertaillen valotetaan eräitä sellaisia lakitekstin tuntemia »parempia oikeuksia», jotka eivät ole »parempia oikeuksia» UL 7:1:n mielessä.

Lopuksi on vielä syytä korostaa, että selvitetessä seuraavassa »paremman oikeuden» sisältöä pidetään silmällä — kuten UL 7 luvussa tältä osin onkin kautta linjan edellytetty — *vain kahden* osapuolen (H—V) *keskinäistä* »paremmuutta». Tarkastelukulman ulkopuolelle jää siis se mahdollisuus, että jollakin tertiuksella saattaa olla ko. objektiin »paras oikeus» eli vielä vahvempi oikeutus kuin relaatiossa H—V voittajaksi selviytyvällä;<sup>11</sup> kysymykseen tällaisen »parhaimman oikeuden» merkityksestä tullaan turvaamistoimipäätöksen negatiivisia edellytyksiä jäljempänä käsiteltäessä (17 § VIII.2.2).

## II. OMAISUUSKOHTEISTEN RIITASTRUKTUURIEN ERITTELYÄ

### II.1. Kymmenen keskeistä riitastruktuuria (yleisstruktuurit)

II.1.1. Sen selvittämiseksi, millälaisissa H:n ja V:n välisissä, tiettyä V:n »hallussa» olevaa omaisuusobjektia koskevissa konflikteissa voidaan UL 7:1:n kannalta puhua H:n (väitetystä) »paremmasta oikeudesta» objektiin, on seuraavassa hahmoteltu kymmenen rakenteeltaan erilaista, riitastruktuuriltaan edustavana pitämäni tilanteistoa (struktuurit I—X), joita sitten jatkossa (jaksot III—XI) tarkastelen tyyppi tyypiltä.

Sanottu jaoittelu kymmeneen eri riitastruktuuriin (yleisstruktuurit) ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi, mutta kylläkin tuomaan esiin periaatteelliselta ja/tai käytännölliseltä kannalta tärkeimmät ja kiintoisimmat omaisuuskohteisten konfliktien rakenteet, joissa ainakin prima facie voitaisiin ajatella objektin olevan »parempaa oikeutta» koskevan riidan koh-

<sup>11</sup> Tällaisen tertiuksen (ja hänen oikeutensa) olemassaoloon on varauduttu, ei 7:1:ssä vaan 7:13.1:ssä, kun siinä varaudutaan sen varalle, että ratkaisu turvaamistoimiasiassa H—V »loukkaa sivullisen oikeutta». Hyväksyvässä pretensioturvaamispäätöksessä tavataankin lausua (mm.), että takavarikolla/kiellolla ei kolmannen henkilön parempaa oikeutta kyseiseen omaisuuteen saa loukata (ks. esim. KKO 1949 II 61).

teena 7:1:n mielessä. Kun jaoittelu ei siis kuitenkaan ole tyhjentävä — sellaisen aikaansaaminen lieenee mahdottomuus, ottaen huomioon erilaisien konfliktien/kollisioiden ja niiden muunnelmien ilmeinen ei-rajallisuus — on jaksoon XII poimittu ikäänkuin näytteeksi muutamia merkittävimpiä riitatyyppisiä kymmenen yleisstruktuurin ulkopuolelta.

Myös on syytä huomauttaa, että kun muodostettavat struktuurit on tarkoitettu vain esitystekniseksi apuvälineistöksi, ei niiden välisissä rajanvedoissa ole kaikin osin pyritty sellaiseen ehdottomaan tarkkarajaisuuteen, etteikö (tarkastelukulmasta riippuen) jossain kohdin voi esiintyä päällekkäisyyttä eli tulkinnallisuutta jonkun konfliktin sijoittamisessa toiseen tai toiseen struktuuriin.

II.1.2. Mainitut kymmenen keskeistä riitastruktuuria (yleisstruktuuria) ovat seuraavat:<sup>12</sup>

*I-struktuuri:* H:n omistama esine on hänen oman tahdonilmaisunsa (luovutus, panttaus, vuokraus, laina, talletus, toimeksianto tms.) nojalla siirtynyt tahdonilmaisun adressaatin A hallintaan, ja A on *omistaja-haltijana esiintyen* disponoinut (luovutus, panttaus, vuokraus, laina, talletus, toimeksianto tms.) esineestä V:n hyväksi ja esineen V:lle tradeerannut. Konflikti ilmentyy, kun H haluaakin esineen takaisin (omistukseensa), vedoten joko toisaalta siihen, että luovutus- tai muu em. tahdonilmaisu H—A on *pätemätön* oikeustoimikelpoisuuden puutteen taikka tahtovirheen (ml. puute edustajan vallassa muodostaa päämiehen H:n tahto<sup>13</sup>),

<sup>12</sup> Muistutettakoon vielä siitä juuri edellä sanotusta rajoituksesta, että seuraavassa pidetään ensisijaisesti silmällä konflikteja, joissa riitaobjekti on tyypiltään (ulkoiseenkin »hallussa» olemiseen soveltuva) irtain reaaliesine tai performatiiviesine (kuten arvopaperi).

Sanotusta riitaobjektista käytetään jatkossa useimmissa kohdin yksinkertaisuuden vuoksi nimitystä 'esine'.

<sup>13</sup> Tahtovirhe on esityksessäni ymmärretty laajasti, siten että sisällytän siihen paitsi OikTL 28—34 §:ssä mainitut tahtovirhetyypit (ks. *Zitting* Luennot ss. 26—31) myös ne edustusvaltaan liittyvät virhetapaukset, joissa disponoivan subjektin (H) holhouksenalaisuus, poissaolo, luonne juridisena henkilönä tai H:n antama valtuutus merkitsevät tietyn lisähenkilön (holhooja, uskottu mies, juridisen henkilön edustajaorgaani, valtuutettu, lyhenteenä: E) esiintymistä kolmantena inter partes -suhteessa H—A. Tällöin siis disponointi H—A tapahtuu omistaja H:n nimissä, mutta E:n toimittamana. Jos E tällöin ylittää edustuskompetenssinsä rajat, on H-tahon disponointitahdossa virhe. Vrt. *Zitting* Luennot s. 35, jossa tämänrakenteisia virheitä käsitellään kompetenssivirhetapauksiin rinnastuvina, mutta ilmeisesti myönnettään, että niitä voidaan käsitellä inter partes -suhteenaakin »siitä johtuen, että päämiehen ja tertiuksen välille normaalisti muodostuu välitön oikeussuhde».

muotovirheen tai sisältövirheen takia,<sup>14</sup> tai toisaalta siihen, että dispo-  
nointi A—V on *oikeudeton*, koska A:lla pantinhaltijana, vuokramiehenä,  
lainaksiottajana, talletuksensaajana, toimeksisaajana tms. tai omistuksen-  
pidätysostajana tai muun ehdon sitomana ostajana ei olisi ollut oikeutta  
disponoida (luovuttaa, pantata jne.) esineestä V:n hyväksi.<sup>15, 16</sup> — Tällai-  
nen H:n ja (esinehallinnassa olevan) V:n välisen riidan rakenteu-  
viin voidaan kaikkiaan eri muunnelmissaan tiivistää seuraavaan kaavakuvi-  
oon:<sup>17</sup>

$$(I) \quad H \longrightarrow A \longrightarrow V^{e18}$$

*II-struktuuri:* H:n omistama esine on ilman I-strukturissa edellytettyä hänen tahdonilmaisuaan, esim. avio- tai holhoussuhteen syntymisen

Edustusvaltaan liittyvissä tahtovirhetilanteissa voi H-taho sisältää useamman subjektin kuin H:n ynnä E:n. Ajateltakoon esim. tilannetta, jossa A:n hyväksi on holhotin H nimissä holhoojan E toimesta suoritettu disponointi, johon E olisi tarvinnut kolmannen tahon suostumuksen (ks. HolhL 39–41 §). Ks. vielä *Hyvönen LM 1972 ss. 914–915*.

Jos edustaja E disponoi omissa nimissään H:n esineestä, on kyseessä II-struktuuri (ks. siitä heti jälj.), jossa E tulee 'välilinken' A:n asemaan.

<sup>14</sup> Oikeustoimikelpoisuuden puutteesta, tahtovirheestä, muotovirheestä ja sisältövirheestä (alajaoitteluiheen ja ilmenemismuotoineen) oikeustoimen ns. yleisinä pätemättömyysperusteina ks. Zitting Luennot ss. 21—33.

15 Mahdollista on tietysti sekin, että molemmat tekstissä mainitut väiteperusteet kombinoituvat samassa yksittäiskonfliktissa, ts. että H vetoaa sekä pätemättömyyteen relaatiassa H—A kuin myös siihen, että A:lta puuttuu saanto (esim. että tuo H—A-relaatiossakin pätemätön oikeustoimi oli vain panttaus eikä siis pätevänäkään olisi oikeuttanut A:ta disponoimaan omistajana esiintyen).

Kun sanotun kombinoitumismahdollisuuden lisäksi on otettava huomioon, että 'ketjun' kummassakin disponointiosassa (H—A ja A—V) voi eri yhdistelmänä vaihdellen esiintyä lukuisia eri sopimustyyppisiä ja virhelajeja, tulee I-struktuuri sisältämään *satoja erilaisia variantteja*.

<sup>16</sup> Korostettakoon selvytyden vuoksi, *ettei* tähän eikä myöhempiinkään esimerkkeihini otettujen H:n väittämien aineellisesta *oikeutettuisuudesta* ole vielä tällä kohtaa kysymys. Siten on mahdollista, että (joku) H:n väittäämä osoittautuu kestävämmäksi tai ainakin kyseenalaiseksi (ajateltakoon esim. osamaksu-myyjä H:n yllä mainittua väitettä omistuksenpidätysehdon vaikutuksesta ostaja A:n luovutuskompetenssiin, minkä kysymyksen ongelmista ks. esim. *Hakulinen—Raninen* ss. 27—29).

<sup>17</sup> Kuvio on sama kuin meillä yliopistollisessa esineoikeusopetuksessa käyt-  
töön vakiintuneen oppirakennelman mukainen ns. *etenevän sivullisuuteen* kaavio  
(ks. esim. *Zitting—Rautiala* s. 5), kuitenkin niin täydennettynä, että kaavioon on  
lisätty pieni e-kirjain osoittamaan eksponenttina, kenellä on ko. objekti hallus-  
saan.

18 Tähän riitastrukturiin rinnastuu läheisesti tilanne, jossa H on esim. omistuksenpidätyksin myynyt taikka pantannut, vuokrannut jne. esineen A:n hallin-

kautta tai PK 12:2:ssa tarkoitetun käyttöoikeussuhteen luomisen seurauksena tahi KuolJUL 16.1 §:ssä sanotuvin tavoin, taikka suorastaan *vastoin hänen (H) tahtoaan*, esim. RVA 11 §:ssä mainitun tai muun rikoksen tahi katoamisen kautta, joutunut A:n hallintaan, ja A nyt *esiintyen omistajahalijana* disponoi (luovutus, panttaus, vuokraus, jne.) esineestä V:n hyväksi ja tradeeraa sen V:n haltuun. Konflikti ilmenee, kun H nyt haluaa esineen takaisin (omistukseensa), vedoten siihen, että disponointi A—V on *oikeudeton*, koska A:lla (AL 58 §:ssä tarkoitettuna puolisona, holhoojana, PK 12:4.2:ssa tarkoitettuna haltijana, KuolJUL 16.1 §:ssä tarkoitettuna haltuunottajana, anastajana tai muuna rikollisesti toimineena, löytäjänä jne.) ei ollut oikeutta disponoida esineestä V:n hyväksi. — Tämä riitastrukturi voidaan esittää samankaltaisella kuviolla kuin yllä I-strukturi:<sup>19</sup>

(II) H —————→ A —————→ V<sup>e</sup>

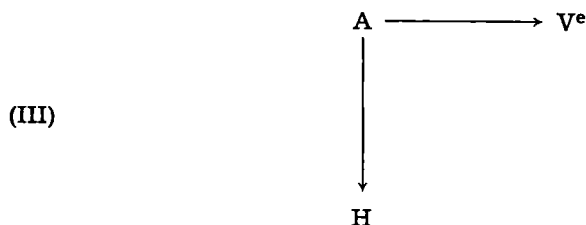
*III-strukturi:* A on omistamansa esineen suhteen tahdonilmaisullaan (esim. luovutus, panttaus, vuokraus, laina, talletus) disponoinut *ensin* H:n hyväksi ja sitten, H:lle lupaamaansa oikeusasemaan nähden *ristiriitaisesti, samaa* esinettä koskien antanut tahdonilmaisun (esim. luovutus, panttaus, vuokraus, laina, talletus) V:n hyväksi ja myös tradeerannut esineen V:lle. Konflikti ilmenee, kun H nyt haluaa saada esineen haltuunsa ja päästä nauttimaan A:n hänelle perustamasta oikeudesta; H vetoaa siihen, *ettei A enää*, H:n hyväksi jo ensin disponoituaan, ollut ollut oikeutettu disponoimaan samasta objektista V:n hyväksi ja H:ta vahingoittavasti.<sup>20</sup> — Kuvio:<sup>21</sup>

taan ja esine sitten ulosmitataan A:n omaisuutena A:n velasta V1:lle — kaavion muodossa: H —————→ A —————→ V1 — sekä ehkä jo ehditään (ennen UL 4:10:n mukaista H:n väliintuloa) pakkomyydä V2:lle eli, kuvion muodossa: H —————→ A —————→ (V1)V2<sup>e</sup>. Ks. näistä konflikteista ja niiden ratkaisumallista esim. *Zitting* Saantosuoja ss. 46—52.

<sup>19</sup> Esitettävä kuvio poikkeaa I-strukturin kuviosta (jonka suhteen ks. myös ed. av. 17) siinä, että välillä H—A oleva nuoli on nyt katkoviivoitettu. Sillä olen tahtonut osoittaa, että relaatiassa H—A *puuttuu siirrynnällinen tahdonilmaisuperuste* (pätemättömänakin), toisin kuin relaatiassa A—V.

<sup>20</sup> Edellytetään siis, että myöhempi disponointi (A—V) on, ainakin väitetysti, vahingollinen aiemman disponoinnin (H—A) halutuille oikeusvaikutuksille. Ainahan näin ei tarvitse olla, vaikka disponoinnit koskevatkin samaa esinettä. Esimerkkinä ei tarvitse olla, vaikka disponoinnit koskevatkin samaa esinettä. Esimerkkinä ei tarvitse olla, vaikka disponoinnit koskevatkin samaa esinettä. Esimerkkinä ei tarvitse olla, vaikka disponoinnit koskevatkin samaa esinettä. Esimerkkinä ei tarvitse olla, vaikka disponoinnit koskevatkin samaa esinettä.

<sup>21</sup> Seuraavan, ns. takautuvaa sivullissuhdetta esittävän kuviotyypin osalta ks. mitä on lausuttu ed. av. 17 ja 19.



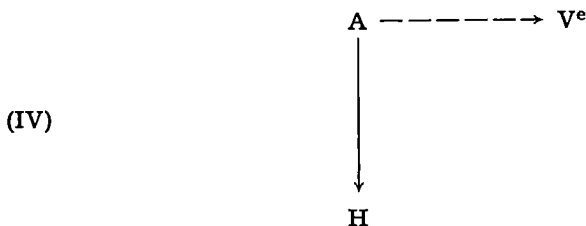
Tämän struktuurin piiriin kuuluvaksi on katsottava myös päinvas-tainen aikaprioriteettitilanne: A:n ensimmäinen disponointi on kohdis-tunut V:hen, joka on saanut myös esinehallinnan, minkä jälkeen A sitten disponoi esineestä H:n hyväksi antamallaan tahdonilmaisulla. Äskeninen kuvio muuttuu silloin siten, että V<sup>e</sup> ja H vaihtavat keskenään paikkaa kaavassa.<sup>22</sup>

IV-struktuuri: A on disponoinut esim. luovutus sopimuksin tai esine-legaattimääräyksin H:n hyväksi, *esineen jäädessä vielä A:n hallintaan; tässä vaiheessa A joutuu konkurssiin tai esine ulosmitataan A:n velasta taikka (esinelegaattitapauksessa) A kuolee.* Konflikti ilmentyy nyt, kun H vaatimuksestaan huolimatta ei saa esinettä itselleen, koska vastapuoli (V = ao. ulosmittausvelkojan hyväksi toimiva ulosottoviranomainen tai A:n konkurssipesän konkurssihallinto taikka, kuolemantapauksessa, A:n vielä jakamatta olevan kuolinpesän osakkaat tai PK 22:2:ssa tarkoitettu A:n perillinen tai testamentinsaaja) *kieltäytyy sitä hänelle antamasta, vaikka H vetoaakin UL 4:9ään tai KS 54.1 §:ään tai (testamenttitapauk-sessa) PK 22:1.1:n tai 22:2:n ilmentämään periaatteeseen.*<sup>23, 24</sup> — Kuvio:

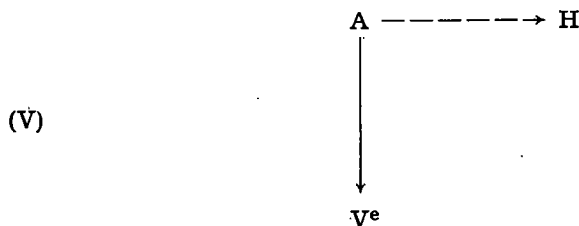
<sup>22</sup> Tällaisia asetelmia voi syntyä esim. seuraavista oikeustapauksista ilme-neviltä pohjilta: KKO 1928 II 136 (A:n purjevene oli hänen pursiseuransa V:n hallussa sopimussuhteeseen liittyvän pidätysoikeuden nojalla, missä vaiheessa A myi veneen H:lle, joka vaati sitä haltuunsa V:ltä), 1933 II 209 (tavaravaraston omistaja A oli varaston avaimen luovutuksin pantannut varastotavarat V:lle ja sittemmin myynyt ne H:lle, joka nyt vaati V:ltä tavaroiden haltuunsaantia, koska katsoi, ettei A:n ja V:n välinen järjestely synnyttänyt V:lle tehokasta pantti-vakuutta).

<sup>23</sup> Sanotulla periaatteella tarkoitan tässä 22:1.1:n osalta sitä, että esinele-gaatti »on pantava täytäntöön niin pian kuin se voi tapahtua tuottamatta haittaa kenellekään, jonka oikeus on pesän selvityksestä riippuvainen», oli pa pesä jaka-maton tai perinnönjako toimitettu tai oli pa pesänosakkaita vain yksi. Vastaavasti taas 22:2:n osalta tarkoitan sitä, että ko. esineen haltuunsa saaneen legaattintäyt-täjän on heti haltuunsaannin tapahduttua täytettävä legaatti H:n hyväksi.

<sup>24</sup> Esinelegaattitapauksen ohella voidaan IV-struktuuriin sisällyttää myös yleistestamentti (H = yleistestamentin saaja, V = jäämistöhallinnassa oleva A:n lähin, mutta muu kuin rintaperillinen). Ks. lähemmin jälj. alajakso V.4.2.



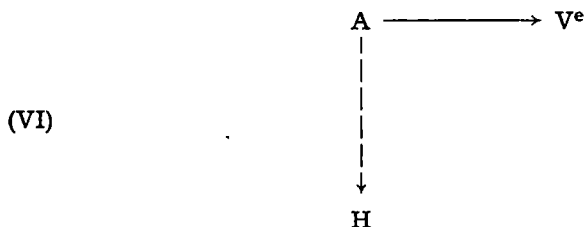
*V-struktuuri:* A on ensin disponoinut (esim. luovutus, panttaus jne.) esineestään V:n hyväksi ja tradeerannut sen V:lle. Pian sen jälkeen A joutuu konkurssiin tai tuloksettomaksi jäävän *ulosmittausyrityksen* kohteeksi. Konflikti ilmentyy, kun konkurssivelkojisto H tai ulosmittausvelkoja H kohdistaa V:hen KS 46 §:ään resp. UL 3:35:een perustuvan esinettä koskevan *takaisinsaantivaatimuksen*.<sup>25</sup> — Kuvio:



*VI-struktuuri:* A on disponoinut (esim. luovutus, panttaus, testamentti) esineestään V:n hyväksi ja sen V:lle tradeerannut, kuitenkin *ilman sellaisen tahon (H) suostumusta*, mikä olisi disponointiin ollut lain mukaan tarpeen siksi, että A jo ennen disponointiaan on H:n suhteen *ryhtynyt* (esim. avioliitto, rintaperillissuhteen aikaansaaminen) tai *joutunut* (esim. PK 12 luvun mukainen käyttöoikeussuhde taikka esineen ulosmittaus hallintaa poisottamatta, ulosmittausvelkojana H) sellaiseen oikeudelliseen relaatioon, jossa A:n *disponointikompetenssi on rajoitettu* H:n hyväksi. Konflikti ilmentyy, kun H vaatii esineen omistus- ja hallintasuhteen palauttamista ennalleen tai ainakin hallintasuhdetta niin muutettavaksi, ettei V voi loukata hänen oikeuttaan, vedoten siihen, *ettei A enää, A—H -relaation synnyttyä, ollut oikeutettu* disponoimaan (AL 38—39 §:ssä tarkoitetusta / lakiosatoteutukseen tarvittavasta / PK 12:6.1:ssä tai 12:4.2:ssa tarkoitetusta / ulosmitatusta) esineestä V:n hyväksi. — Kuvio:<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Ks. lisäksi jälj. av. 81. — Tämän konfliktistruktuurin kohdalla on myös mainittava sellaiset jäämistöoikeudelliset tapaukset, joissa testaattori A on tehnyt testamentin V:n hyväksi ja V A:n kuoltua saa objektin hallintaansa, ja joissa sitten A:n perillinen H väittää testamenttia pätemättömäksi tai (esinelegaatin ollessa kyseessä) että legaatin täyttämisvelvollisuus ainakaan ei ole vielä alkanut.

<sup>26</sup> Seuraava kuvio on, kuten havaitaan, ns. takautuvan sivullissuhteen



**VII-struktuuri:** H disponoi (luovutus, panttaus, vuokraus, laina, talletus, toimeksianto, työsopimus jne.) esineestään V:n hyväksi ja tradeeraa sen V:lle. Konflikti ilmentyy, kun H nyt vaatiikin antamaansa esinettä takaisin, vedoten:

a) omistusluovutusdisponoinnin ollessa kyseessä joko (a1) *tahdonilmaisussaan olleeseen oikeustoimikelpoisuus-, tahto-, muoto- tai/ja sisältövirheeseen*<sup>27</sup> tahi (a2) *omistuksensiirrynnän ehdollisuuden* (omistuksen pidätysehto, takaisinottoehto) aktualisoitumiseen taikka (a3) siihen, että *pääesinedisponointi ei käsittänyt po. vähäisempää esinettä*, vaikka V pitääkin sitä ainesosa- tai tarpeistoluonteisena itselleen pääesineen myötä kuuluvana;

b) panttaus- tai muun omistusluovutusta rajoitetumman disponoinnin ollessa kyseessä joko (b1) johonkin *tahdonilmaisussaan olleeseen* ylläsanotun tyyppiseen *virheeseen* tahi (b2) V:n *hallintaoikeuden päättymiseen* joko H—V -sopimuksen mukaisesti (esim. pantinlunastuksen tai vuokra-ajan loppuunkulumisen takia) tai H—V -sopimuksen vastaisen V:n toiminnan H:lle synnyttämän ennenaikaisen sopimuksenpurkuoikeutuksen<sup>28</sup> johdosta taikka (b3) siihen, että työsopimus- tms. suhteen johdosta V on vain epäitsenäinen *hallinta-apulainen*. — Kuvio:<sup>29</sup>

mukaisesti muodostettu (ks. av. 21). Siitä, että (ainakin) eo. avioliitto-oikeudellinen konflikti H—V voidaan esittää etenevänäkin sivullissuhteena ks. *Zitting* Saantosuoja 12 § 3; se voidaan myös nähdä omatyypisenään »rinnakkaisena» sivullissuhteena, ks. *Hyvönen* LM 1972 ss. 913—915.

<sup>27</sup> Ks. mitä näistä virheistä on lausuttu ed. av. 13—14. Av. 13:ssa lausutusta ilmenee, että korpuksotkstitssä olevaa VII-strukturin kuviota lähelle tulevat rakenteeltaan ne H—V-suhteen konfliktit, joissa V:n vastapuoli vetoaa edustusvaltavirheeseen H-tahon disponoinnissa, joko niin, että H:n edustajana toimineella E:llä (esim. valtuutetulla) ei ollut niin laajaa valtuutusta/toimivaltaa, taikka niin, että omistaja H:n sijasta olisi disponointi tullut suorittaa E:n (esim. holhooja) toimesta.

<sup>28</sup> Sopimuksenpurkuoikeutuksen (ja siten myös hallinnan takaisinvaatimisoikeuden) ohella on otettava huomioon sekin mahdollisuus, että H ei halua (tai ei ehkä voisikaan) purkaa sopimussuhdetta (ja ottaa omaansa vielä takaisin), vaan haluaa tyytyä vain hukkaamisvaaran eliminoimiseen. Tällöin myymis- ja hukkaamiskielto voisi toimia H:n suojakeinona, mikäli »parempi oikeus» -kysy-



(VII) H —————→ V<sup>e</sup>

**VIII-struktuuri:** V on H:n hyväksi antanut omistamaansa (tai omistukseensa tulossa olevaa — esim. komissio- tai välikäsissuhde —) esinettä koskevan sitovan inter vivos -tahdonilmaisun (esim. luovutus, panttaus, vuokraus, laina). Konflikti ilmenee, kun V nyt *kieltäytyykin tradeeraamasta* esinettä H:lle, joka sitä kuitenkin *sopimuksenmukaisesti* vaatii, taikka kun V *antisipoivasti* on muulla menettelyllään synnyttämässä tilanteen, jossa hän ei tule (kykenemään) täyttämään myöhemmin erääntyvää sopimuksenmukaista tradeerausvelvollisuuttaan H:ta kohtaan (esim. luovutus, jossa luovuttajalle V pidätetään toistaishallinta). — Kuvio:

(VIII) V<sup>e</sup> —————→ H

**IX-struktuuri:** Esineen omistaja V on *ryhtynyt* (esim. yhteisomistussuhde, negotium in favorem tertii tai muu kompetenssia rajoittava tahdonilmaisu, hypoteekkipanttaus, avioliitto) tai *joutunut* (esim. PK 12 luvun mukaisen käyttöoikeustestamentin sitomana omistajana tai esineen — hallintaa poisottamatta suoritettuna — ulosmittauksen kautta) sellaiseen oikeudelliseen relaatioon H:n (esim. yhteisomistaja, kolmasmiehsopimuksen suosima tertius, hypoteekkivelkoja, puoliso, käyttöoikeustestamentin edunsaaja, ulosmittausvelkoja) kanssa, josta jo ex lege seuraa V:n *disponointikompetenssin rajoittuminen* H:n hyväksi (ks. ed. VI-struk-

myksessä muutoin päädytään myönteiseen ratkaisuun. Ks. jälj. s. 627 oleva tapaus KKO 1928 II 33.

<sup>29</sup> Kuvio vastaa vallitsevaa tapaa havainnollistaa sopimussuhdetta (inter partes -relaatio) esineoikeudellisissa yhteyksissä; ks. mitä ed. av. 17 ja 19 on lausuttu.

Kuvion osoittamia tilanteita lähelle tulee a2-tyyppisenä tapaus, jossa H:n antaman omistuksensiirrynnällisen disponoinnin toteutus on tradeerauksen osalta vielä keskeneräisessä vaiheessa esineen ollessa kuljetettavana H:lta V:lle. Kyse on lähinnä myyjän ns. pysäyttämisen eli stoppausoikeudesta (ks. jälj. VIII.4), jolloin kuvio muodostuu seuraavaksi (e = esine):

e  
H —————→ V

Jos esine kuitenkin ehtii ostajatahon hallintaan, mutta vasta ostajan rahavaikeuksien jo aktualisoiduttua konkurssin muodossa, on myyjän (H) asema KS 49.2 §:ssä osoitettuihin tavoin lähellä sopimuksellisen takaisinottoehdon synnyttämää a2-tilannetta: esine on palautettava H:lle, ellei ostaja V:n sijaan tullut konkurssihallinto heti maksa kauppahintaa. KS 49.2 §:n tapaus rinnastuuakin nähdäkseni »paremman oikeuden» sisällön kannalta a2-sopimustilanteissa myyjälle (H) myönnettävissä olevaan oikeussuojaan ostajan maksukyvyttömyystilan-

tuuri). Konflikti ilmentyy, kun nyt siitä huolimatta V aikoo *disponoida* oikeus- tai faktistoimin tavalla, jota H em. relaatiosta seuraavasti pitää kiellettyinä. — Kuvio:<sup>30</sup>

(IX)  $V^e \text{ --- --- --- } \rightarrow H$

*X-struktuuri*: H:n hallinnassa omistus- tai muulla oikeudella (esim. ns. rajoitetulla esineoikeudella) ollut esine on ilman hänen (I- ja VII-struktuurissa tarkoitetun kaltaista) *tahdonilmaisuaan* (esim. faktisena seurauksena yhdessä asumisesta tms. paikallisesta läheisyydestä) taikka suorastaan *vastoin hänen tahtoaan* (esim. katoamisen ja sitä seuranneen löydön, tahi henkilö- tai osoite-erehdyksen, taikka omavaltaisen bona/mala fide tapahtuneen haltuunottamisen tai omaisuusrikoksen johdosta) *joutunut* V:n hallintaan. Konflikti ilmentyy nyt, kun H vaatii esinettä takaisin V:ltä (= entinen yhdessäasuja, kuten puoliso, tai löytäjä taikka omavaltainen haltuunottaja tai omaisuusrikollinen). — Kuvio:

(X)  $H \text{ --- --- --- } \rightarrow V^e$

## II.2. Alustavia huomioita yleisstruktuureista

II.2.1. Ennenkuin siirryn ylempänä edellytetyin tavoin (s. 558) tarkastelemaan yksi struktuuri kerrallaan juuri hahmoteltuja kymmentä huomionarvoisinta riitastruktuuria ja niissä esiintyvien H-tahojen oikeuksien/vaateiden luonnetta 7:1:n kannalta, on paikallaan esittää muutama yleisluontoinen havainto näistä H—V -konfliktityypeistä.

Kuten helposti havaittaneen, ovat yleisstruktuurit (I—X) muodostetut nykyisessä doktriinissamme vallitsevan esineoikeusoppilauseiston pohjalta, erityisesti käyttämällä hyväksi meillä *Zittingin* kehittämiä henkilösuhteiden ja kollisioperusteiden jaoitteluja.<sup>31</sup>

Siten struktuurit I ja II on muodostettu etenevää sivullissuhdetta ja

teissa, joista ks. esim. KKO 1928 II 244: Omistuksenpidätysehdoin myynyt H on oikeutettu vaatimaan kauppaojektin pois ostajan (V) konkurssipesältä, joka ei ollut noudattanut H:n ja V:n välisen kauppasopimuksen asettamia maksuehtoja.

<sup>30</sup> Ks. kuviossa käytetyn katkoviivotuksen merkityksestä ed. av. 19.

<sup>31</sup> Ks. tästä (alunperin Alf Rossin esityksistä eniten herätteitä saaneesta) käsitteistöstä esim. *Zitting—Rautiala* ss. 1—9, *Zitting* Luennot ss. 7—15. Vrt. *Hessler* ss. 64—75, missä on muodostettu ulkoiselta esitystekniikaltaan jossain määrin erilainen, mutta 'sisäisesti' pitkälle samantyyppinen viitekehys varalisuusoikeudelliselle sivullissuojaproblematiikalle (*»tredjemanskollisionerna»* = »den sakrättliga problematiken»).



siinä sivullisten H ja V välillä esiintyviä kollisiotilanteita vastaaviksi. Ja struktuurit III—VI ovat puolestaan takautuvaan sivullissuhteeseen kuuluvia kollisioita sivullisten H ja V välillä. Kaikissa näissä H—V kollisioissa (struktuurit I—VI) on riitapuolia 'yhdistävänä' henkilönä A, eräänlainen näytelmän konna.<sup>32</sup> Struktuureissa VII ja VIII taas on kysymys sopimussuhteesta H:n ja V:n välillä (inter partes -relaatio). X-struktuuria sensijaan voidaan pääosin luonnehtia sanomalla, että siinä H:n vastapuoli on ns. yleisen sivullistahon edustaja suhteessa esineen omistajaan (tms. hallintaoikeutettuun) H.

Näin ollen voidaan todeta, että struktuurit I—VI kuuluvat varallisuusosoikeudellisen kollisiosuojan eli ns. dynaamisen suojan keskeiseen esiintymiskenttään (sitä tietenkään täysin kattamatta<sup>33</sup>), mutta myös sopimussuhteisissa konflikteissa (VII ja VIII) voi esiintyä vastaavanlaista

<sup>32</sup> Roolijaon suhteen ks. *Hesslerin* (s. 9) eloisaa esitystä (seur. sitaatissa olen muuttanut hänen käyttämiensä kirjaintunnusten A—B—C tilalle vastaavat omat tunnuksot eli H—A—V): »H och V gör alltså anspråk på samma förmögenhetsföremål på grund av något förhållande till A. A är boven i det sakrättsliga dramat. Han gör, åtminstone stundom, de olämpligaste saker. Han säljer till V en sak, som han lånat eller köpt på avbetalning under ägarförbehåll av H. Han stjäl en sak från H och överlåter den till V. Han säljer samma sak till flera personer, först till H och sedan till V. Stundom har han bara råkat i juridisk olycka: han har sålt en sak till H och sedan går han i konkurs eller det blir utmätning hos honom och borgenärerna, V, gör anspråk på saken. Och ibland kan A vara en fullt hederlig men eventuellt litet slarvig person. Han arrenderar ut en fastighet till H och säljer den sedan till V, men han glömmer att göra förbehåll om arrendet.»

<sup>33</sup> Etenevää ja takautuvaa sivullissuhdetta sekä niiden sisältämiä dynaamisen suojan ongelmia on meillä (etenkin *Zitting*) tutkittu lähinnä *omistusoikeuden* kannalta, so. tilanteissa, joissa kumpikin tai ainakin toinen sivullissuhteen osapuolista nojautuu omistukseen. Siis »on tarkasteltu *luovutuksensaajan*... suhdetta *sivullisomistajaan* (*Zitting—Rautiala* s. 8, kurs. tässä). Mutta luovutuksensaajan asemaa vastaavassa kollisiostruktuurin mukaisessa roolissa (m.t. s. 8:) »saattaa olla myös perillinen tai muu yleisseuraaja, pantti-, ulosmittaus- tai konkurssivelkoja, vuokramies jne. Vastaavasti voi toisena osapuolena olla muu oikeudenhaltija kuin omistaja. Tästä seuraa, että käytännössä muodostuu sekä etenevässä että takautuvassa sivullissuhteessa lukuisia erilaisia kollisiotilanteita.» — Juuri tämän 'lukuisuuden' esiinsaamiseksi ovat konfliktiesimerkit yllä struktuureissa I—X laadittu siten, että niissä sekä H- että V-asemassa (samoin kuin A:n kohdalla) voi samassakin konfliktissa olla sellainen, joka ei nojaudu (eikä voisiakaan nojautua) omistusoikeuteen/saantoon. Ks. myös mitä on lausuttu ed. av. 15.

kollisioproblematiikkaa.<sup>34</sup> X-struktuuri taas on leimallisesti ns. staattisen (esine)oikeussuojan piiriin luettava konflikti-ilmentymä.<sup>35</sup>

II.2.2. Struktuurien keskinäisistä suhteista johtuvana ilmiönä voitaneen kiinnittää lisäksi huomiota myös siihen, että eräät struktuureista ovat ikäänkuin esivaiheita eräiden toisten esiintymiselle. Siten esimerkiksi on VII-struktuurissa eli sopimussuhteessa (H—V<sup>e</sup>) esiintyvä pätemättömyysperuste tai kompetenssirajoitus sellainen 'virhelähde', että jos H:n sopijapuoli (kirjain V struktuurissa VII, kirjain A struktuurissa I) disponoi esineestä edelleen, syntyy kollisio etenevässä sivullissuhteessa H:n ja tertiusedressaatin välillä. Vastaavasti taas IX- ja X-struktuurien mukainen konflikti voi, H:n vastapuolen ehkä disponoidessa tertiuksen hyväksi, kehittyä II-struktuurissa kuvatuksi kollisioksi etenevässä sivullissuhteessa. Ja VIII-struktuurissa kuvattu *inter partes* -suhde (V<sup>e</sup>—H) voi olla lähtökohta III- ja IV-struktuurin mukaisille takautuvan sivullissuhteen kollisioille, jos V myy esineen uudelleen tai tekee muun sellaisen kaksoisluovutustyyppisen disponoinnin tahi jos V:n velkaantuneisuus aiheuttaa konkurssin/ulosmittauksen.

Juuri todetun seurauksena havaittaneen, että struktuureissa VII—X olisi pretensioturvaava väliintulo H:n kannalta ilmeisen hyödyllinen ja samalla tertiustahonkin kannalta sangen rationaali suojatoimenpide, koska sillä preventiivisesti torjuttaisiin V:n disponointimahdollisuuksiin ja/tai esinehallintaan perustuva vaara konfliktin leviämisestä sopimustms. asianosaisrelaatiosta sivullissuhteisiin, joissa sitten joko H tai tertiustaho joutuu kärsimään (kollisoratkaisusta). Ja vaikka konflikti olisikin jo ehtinyt levitä asianosaisrelaatiosta (nyt: H—A<sup>e</sup>) esim. etenevään sivullissuhteeseen (H—A—V<sup>e</sup>), niin tällöinkin saattaa pretensioturvavalla väliintulolla olla H:n kannalta vielä ratkaiseva oikeussuojavaikutus, jos sillä ehditään estää mala fide ollut V<sup>e</sup> disponoimasta jonkun bona fide olevan hyväksi.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Sopimussuhteista kollisioproblematiikan kannalta ja osana ks. esim. *Zitting* Luennot ss. 12—13.

<sup>35</sup> Erikoisasemassa näyttää olevan IX-struktuuri sikäli, että siinä monissa varianteissa ei ole kyse sen enempää sivullis- kuin sopimussuhteestakaan. IX-struktuuri on kuitenkin sopivasti sijoitettavissa asianosaisrelaation piiriin, missä siitä voitaisiin po. osin käyttää vaikkapa nimitystä 'legaalinen asianosais-suhde', erotukseksi tahdonilmaisuperusteisille asianosaisuhteille (pääryhmänään sopimussuhteet).

<sup>36</sup> Tämän oikeustoimivaaran lisäksi on tietysti muistettava sekin vaaramomentti, että V saattaa fyysisesti »kätkeä tahi hävittää» riitaobjektin.

H:n oikeussuojan kannalta voi siten sekä asianosais- että sivullissuh- teessa olla mitä tärkeintä, että riitaobjekti otetaan pretensioturvaavalla takavarikolla pois V:n määräysvallasta taikka että V:lle annetaan sitä koskeva myymis- ja hukkaamiskielto (jos sen katsotaan olevan takavari- kon sijasta riittävä tai jos objekti esineliitynnättömänä tai kiinteistölli- senä ei sovellu takavarikko-objektiksi). Tällaisen epäilemättä tarpeelli- senä pidettävän pretensioturvaavan takavarikon/kiellon sallittuus de lege lata riippuu kuvatuissa riitastruktuureissa kuitenkin siitä, onko niissä H:n oikeus tai H:lle kuuluva vaade »parempi oikeus» UL 7:1:n kan- nalta. Tätä kysymystä käydäänkin seuraavassa tutkimaan, alkaen I-struktuurista ja sen kanssa olennaisesti samankaltaiseksi (= etenevä sivullissuhde) todetusta II-struktuurista.

### III. ETENEVÄ SIVULLISSUHDE JA »PAREMPI OIKEUS»

#### III.1. I- ja II-struktuuri »paremman oikeuden» kannalta

III.1.1. Riitastruktuurit I ja II selväpiirteisinä etenevän sivullisuh- teen (H—A—V) tapauksina tuovat esiin kollisioita, joissa tertiustahon (V) kannalta on kysymys hänen *saantonsa*, joko omistussääntönsä tai rajoite- tumpaa oikeudenhaltijapositiona tarkoittavan sääntönsä,<sup>37</sup> *tehokkuudesta*

<sup>37</sup> Termiä 'saanto' on tässä (kuten jatkossakin pääsääntöisesti) käytetty laa- jassa merkityksessä, so. tarkoittamaan muunkinsisältöisiä kuin omistussisältöisiä (omistusoikeuden suppeassa merkityksessä) oikeudenhaltijapositionien saanteja; termin jälkimmäisestä, suppeasta merkityksestä (»fång») ks. esim. *Zitting—Rau- tiala* ss. 227—233, *Wrede—Caselius I* ss. 220—222, sekä laajemmasta merkityk- sestä esim. *Pietilä* ss. 468—469 (hän puhuu rasitteen säännöstä ja sitä koskevasta saantoriidasta); ks. vielä *Aarnio* Testamenttikysymyksiä s. 143.

Juridinen ruotsi näyttää tällä kohtaa suomea ilmaisurikkaammalta, sillä siinä käytetään sentyyppistä ilmaisua kuin 'rättighetsförvärv', riippumatta siitä, onko kyseessä (auktorin kannalta katsottaessa) 'överlåtelse' vai 'upplåtelse'. Kum- massakin tilanne on saajan kannalta sikäli sama, että hän saa tietyn oikeussub- jektiuden: 'förvärv av rättighet'. Ks. ko. termien (överlåtelse, upplåtelse) suh- teen esim. *Almén—Eklund* s. 9, *Undén I* s. 90, *Hessler* passim (mm. ss. 27—28), joissa näytään 'fång' lähes täysin syrjäytetyn 'förvärv'-termistön tieltä, mitä ilmiötä Ruotsin nykylakikielessä osoittavana mainittakoon uusi JB.

Vastaavasti kiinnitettäköön huomiota onnistuneeseen ruotsinkieliseen ilmai- suun 'godtrosförvärv', joka on laajempi ja käyttökelpoisempi kuin (suppeasti ymmärretty) 'vilpittömän mielen saanto', käsittäessään muutkin bona fides

ns. oikeaa omistajaa (tms. A:n edeltäjää eli H:ta) vastaan. V:n osalta on siis kyse saantosuojasta,<sup>38</sup> kun taas H:n osalta tilanne merkitsee saannonmoitetta. H:n täytyy, saadakseen riitaobjektin takaisin, moittia V:n saantoa (A—V).

Tästä havainnosta seuraa, että huomio on nyt kiinnitettävä saannonmoitteen ja »parempaa oikeutta» koskevan riidan väliseen suhteeseen. Tämä suhde selviääkin, nähdäkseni suorastaan erinomaisesti juuri esillä olevan kysymyksen kannalta, seuraavista lausumista, jotka heijastavat nykyisiä vallitsevia esineoikeusnäkömukseyksiä saannonmoitekanteesta:

»Varsinaisessa merkityksessä tällainen kanne sisältää kaksi momenttia, toisaalta vaatimuksen saannon tehottomaksi (mitättömäksi) julistamisesta ja toisaalta hallinnanpalautusvaatimuksen. ... Varsinaisessa saannonmoitekanteessa esitetyin tavoin kombinoituu kaksi momenttia, joista toinen (tehottomuusvaatimus) kuuluu dynaamisen suojan ja toinen (hallintavaatimus) staattisen suojan piiriin. Saannonmoiteriidassa joudutaan ratkaisemaan paitsi 'riita paremmasta oikeudesta', mikä juuri koskee dynaamista kollisiokysymystä, ja tässä suhteessa saadun ratkaisun perusteella, ts. sitten kun kollisiotilanne on selvitetty, kantajan hallinnanpalautusvaatimus. Kun saannonmoitetta usein sanotaan riidaksi paremmasta oikeudesta, niin tämä selvästi ilmaisee sen, ettei siinä ole kysymys pelkästään hallinnan palauttamisesta.»<sup>39</sup>

-perusteiset 'rättighetsförvärv'-tapaukset kuin omistusoikeussaannot (ks. esim. *Hessler* passim, mm. ss. 139—141, jossa operoidaan mm. termeillä 'godtrosförvärv av äganderätt' ja 'godtrosförvärv av särskild rätt').

<sup>38</sup> Saantosuojan käsitteestä ks. esim. *Zitting* Saantosuoja ss. 1—7, *Zitting—Rautiala* ss. 9 ja 283, *Kartio* s. 211 av. 4.

<sup>39</sup> *Zitting—Rautiala* ss. 222 ja 223 (kurs. tässä), ks. myös ss. 224—225 (siteerattu esitys koskee sekä irtainta että kiinteää omaisuutta). Lähemmin saannonmoite- ja klander å lösöre -problematiikasta ks. *Zitting* ss. 173—180, sama Saantosuoja ss. 34—43 (viittauksineen) sekä esim. *Serlachius* ss. 202—203, *Wrede—Caselius* I ss. 303—304, *Undén* I ss. 56—68. — Eräistä kriittisistä näkökohdista ks. *Aarnio* Testamenttikysymyksiä ss. 158—159.

Siitä kuinka hallinnanpalautusmomentti on varhemmin nähty leimallisena piirteenä, antaa kuvan esim. *Calonius* s. 292 (kurs. lis.): »Moite on paremman oikeuden nojalla tapahtunut jonkun hallinnassa olevan esineen pois vaatiminen.» Uudemman esitystavan mukaan »moiteriidassa H voi nojautua hallintaan, joka ei ole syntynyt ilmeisesti oikeudenvastaisella tavalla, tarvitsematta näyttää saantoa tai muuta oikeusperustetta hallinnalleen. Jos V voi nojautua johonkin oikeusperusteeseen, on H:n luonnollisesti näytettävä parempi oikeus» (*Zitting—Rautiala* s. 225; kurs. lis. ja kirjaimet V ja H sijoitettu alkutekstin "vastaajan" ja "kantajan" paikalle).

III.1.2. Juuri esitetyn perusteella havaitaan siten, että yllä hahmotellut I- ja II-riitastrukturi ovat, dynaamista kollisiokysymystä H:n ja V:n välillä tilanteessa H—A—V<sup>e</sup> koskevana, suorastaan mitä tyypillisimpiä »paremman oikeuden» riitoja ainakin niissä varianteissaan, joissa disponointi A—V on ollut omistuksensiiirrynnällinen eli luovutustahdonilmaisu, ts. joissa V siis voi nojautua saantoon (termin suppeassa l. omistusoikeusliitännäisessä merkityksessä).

Mutta myös niissä I- ja II-strukturin sisältämissä muunnelmissa, joissa sivullisseuraaja V perustaa oikeusasemansa (mm. oikeutensa hallintaan) omistajana esiintyneen A:n suorittamaan omistuksenluovutusta rajoitetumpaan disponointiin — esim. kun A on myöntänyt V:lle panttioikeuden, (toimeksiantosopimusperusteisesti) pidätysoikeuden tai vuokraoikeuden — on tilanne olennaisesti rinnastettavissa saannonmoitetilanteeseen (suppeassa merkityksessä). Sisältäähän näissä ei-omistuksellissakin tapauksissa H:n kanne (jatkoprosessikanne) »kaksi momenttia, toisaalta vaatimuksen» V:n oikeusperusteen »tehottomaksi (mitättömäksi) julistamisesta ja toisaalta hallinnanpalautusvaatimuksen», ts. nytkin »kombinoituu kaksi momenttia, joista toinen (tehottomuusvaatimus) kuuluu dynaamisen suojan ja toinen (hallintavaatimus) staattisen suojan piiriin». Ja onhan näissäkin kollisioissa, samoin kuin on sekä H:n että V:n nojautuessa omistusoikeuteen, joka tapauksessa oikeus oikeutta vastassa, joten nytkin voidaan luontevasti kysyä, kumman oikeus on *parempi*.

I- ja II-struktuureissa esiintyvien H—A—V -kollisioiden jyrkkä kah-tiajako, UL 7:1:n sovellettavuuskysymyksessä, vain sen perusteella, kos-keeko disponointi A—V omistajuuden perustamista V:lle vaiko jonkun rajoitetumman subjektiuden perustamista hänelle (esim. panttaus) ei siksi ole puolustettavissa. Suoraa positiivisoikeudellista tukea kannalleni onkin saatavissa, jopa keskeisimmistä irtaimistoa koskevista saantosuo-jallisista lainkohdista, KK 11:4:stä ja 12:4:stä: Niissä nimenomaisesti mainitaan myymisen lisäksi panttaus sellaisena disponointina, jolla H:n omistama ja hänen A:lle lainana tai tallekaluna tradeeraama esine voi siirtyä V:lle.<sup>40</sup> Samoin voidaan mainita AL 58 § ja KuolJulL 16.2 §.

<sup>40</sup> Ks. tällä kohtaa etenkin *Zitting* Saantosuoja s. 6, josta ilmenee, että KK 11:4:stä ja 12:4:stä on johdettavissa ratkaisuohteet paitsi sivullisseuraajan omistussaannon osalta myöskin vastaavasti kysymyksen ollessa sivullisseuraajana olevan pantinsaaajan, pidätys-, nautinta- tms. oikeuden haltijan vilpittömän mielen suojasta ns. oikeaa omistajaa (tms.) kohtaan.

Edellä I- ja II-struktuureissa mainitut kaikki kollisiomuunnellmat mahtuvat siten, riippumatta A—V -disponoinnin luokituksesta, »paremman oikeuden» riitojen piiriin jo senkin käsitteistön puitteissa, mikä esineoikeusdoktriinissa on luotu saannonmoite- ja saantosuojakysymyksissä.<sup>41</sup> Tämä tulos on myös parhaassa sopusoinnussa turvaamistoimissäännösten ration kanssa. Olisihan nimittäin sangen vakava — ja johdonmukaisuuden kannalta lisäksi sangen omituinen — turvaamistoimisuojan aukko, jos oikea omistaja (H) voisi pelastaa hukkaamisvaarassa olevan esineensä kylläkin sellaiselta V:ltä, jonka oikeus esineeseen perustuu luovutukseen A—V, mutta ei sellaiselta V:ltä, jonka oikeus esineeseen perustuu luovutusta *heikompaan* vaikutukseen tähdänneeseen disponointiin A—V (esim. panttaus, vuokraus). Tällainen omalaatuinen kanta olisi sitäpaitsi ilmeisessä ristiriidassa 7:1:n sanamuodonkin kanssa, sillä ei ole nähtävissä mitään perustetta, miksi oikean omistajan (H) oikeus esineeseen ei voisi olla parempi (vahvempi, ensisijaisempi) kuin vilpillisessä mielessä esineen A:lta pantiksi, lainaksi, vuokralle jne. ottaneen V:n oikeus.<sup>42</sup> H:llahan on eittämättä täydet mahdollisuudet menestyskelliseen (jatkoprosessi)kanteeseen, jolla hän vaatii V:n oikeuden syrjäyttämistä ja esineen hallinnan palauttamista UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisin hallinnanpalautuseksekutioin.

<sup>41</sup> Ruotsin esineoikeusdoktriinista mainittakoon tässä *Undén* I ss. 66—67, jossa olevasta käsitteen 'talan om bättre rätt' luonnehdinnasta ja esimerkeistä ilmenee hänenkin käsittävän »paremman oikeuden» riidat yllä esitetyllä omistusoikeuskonflikteja laajemmalla tavalla.

<sup>42</sup> Tässä lauseessani, jossa parempi-sanana ympärillä ei ole lainausmerkkejä, olen siis lähtenyt siitä, että 7:1:n tekstiä ja siten myös sanayhdistelmää »parempi oikeus» saadaan tarkastella sellaisenaan, normaalin arkijuridisen kielenkäytön näkökulmasta ja siis ilman sidottuisuutta sellaisiin käsitteisiin, joita jollakin muulla oikeusallalla kuin UL 7 luvun piirissä on ehkä kehitelty liittyen sanapariin »parempi oikeus» (»bättre rätt»). UL 7:1:n tulkinnassa ei siksi olla sidottuja esim. esineoikeudellisiin kollisiokäsitteisiin, mutta se seikka, että voidaan (kuten yllä) esim. esineoikeudellisestakin käsitteistöstä lähtien päätyä 7:1:n kannalta järkevään ja luontevaan tulokseen, on tietysti indisoarvoltaan hyvin merkittävä argumentatiivinen lisä.

Juuri sanottuun liittyvästi ks. mitä on lausuttu jo ed. s. 557 (av. 5 kohdalla) ja mitä lausutaan jälj. av. 97; ks. myös *Evers* ss. 11—12.



### III.2. Tilanteista, joissa H on muu kuin omistaja

III.2.1. Edellä tarkastelluissa I- ja II-struktuurin tilanteissa on koko ajan oletettu H:n olevan/olleen esineen omistaja (kun taas V:n kohdalla on saattanut varioida omistaja tai rajoitetumman subjektiuden haltija). Kyseinen etenevän sivullissuhteen kollisio (H—A—V<sup>e</sup>) voidaan kuitenkin muodostaa myös niin, että oletetaan H:n olleen omistusoikeutta rajoitetumpaan oikeuteen nojautuva esineen aikaisempi haltija, esim. pantin haltija. Tällöinhän, jos H on (virheettömin/virheellisin) oikeustoimin A:n hyväksi disponoinut tradeerauksin esineestä tai esineestä panttioikeusineen<sup>43</sup> taikka jos A on sen häneltä anastanut (RVA 11 §), niin mikäli esine sitten oikeudettomin A—V disponoinnein (esim. luovutus tai panttaus) joutuu V:lle, syntyy sivullissuhteessa H—A—V kollisio H—V, jossa H voi yrittää suojata oikeuttaan ja esinettä vaatimalla palauttamista yllä I- ja II-struktuurien osalta jo selostetun kaltaisin perustein.

Onko tällaisissa H:n ja V:n välisissä kollisioissa kyse »paremman oikeuden» riidasta? Perustuvatko tässä H:n esittämät V:n oikeuden riitautus ja palautusvaatimus »parempaan oikeuteen» 7:1:n mielessä?

Nähdäkseni vastaus on epäilemättä nytkin myöntävä, käsitettiinpä »parempi oikeus» esineoikeudelliseen saannonmoitekäsitteistöön liittyväksi sivullissuhdekollisioin 'voittajan' oikeudeksi taikka väljemmin, UL 7:1:n omalta pohjalta.<sup>44</sup> Niinpä jos esine oli joutunut H:lta A:lle RVA 11 §:ssä tarkoitetulla anastusrikoksella (ja sitten A:lta V:lle esim. kaupalla), on kyseessä sama tyyppillinen saannonmoitestrukturi siitä riippumatta, onko rikosuhri H omistaja vaiko rajoitetumpaan oikeuteen (esim. pantti-, pidätys- tai nautintaoikeuteen) nojautuva haltija. RVA 11 §:ssä

<sup>43</sup> Pelkästään esineestä eli 1. asteen objektista (vaan ei panttioikeudestaan siihen) disponoi H esim. silloin, kun hän pantin hoitovelvollisuutensa (KK 10:3) puitteissa antaa panttiesineen A:lle säilyttämistä varten (talletus) tai huoltotoimenpidettä varten (toimeksianto).

Sekä esineestä että omasta panttioikeudestaan, ts. 2. asteen objektista (oikeussubjektiudestaan) H disponoi silloin, kun hän siirtää molemmat A:lle (mihin hänellä saattaa olla pantinomistajaan nähden oikeus); jos disponointi H—A on pätemätön tahto- tms. virheen takia H:n tahdonmuodostuksen tms. kohdalla, ilmentyy konflikti, jos H vaatii tahdonilmaisun mitätöimistä ja esineen palautusta A:lta tai A:n seuraajalta V:ltä (esim. vedoten paitsi tahdonilmaisunsa pätemättömyyteen myös V:n vilpilliseen mieleen).

<sup>44</sup> Ks. mitä av. 42:ssa on lausuttu »paremmasta oikeudesta».

näiden eri tapausten samanarvoisuus ilmeneekin hyvin, sillä lainkohdassa ei puhuta esineen omistajasta vaan haltijasta (»Jos siitä, mikä näytetään entiseltä haltijalta viedyksi...»).

Jos taas sanottu esinesiirryntä H—A perustuu (rikoksen sijasta) H:n disponointiin (ks. av. 43), niin ei silti voine olla epäilystä siitä, etteikö siitä seuraavia H—A—V -tilanteita voida sekä struktuuriltaan että ratioltaan sijoittaa niiden saantosuojallisten normien soveltamisalaan, jotka normit on johdettu KK 11:4:stä ja 12:4:stä ulottamalla näiden lainkohtien ilmaisema periaate sanonnallisia kehyksiä (»laina» ja »tallekalu») laajemmalle.<sup>45</sup> Ts. KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä edellytetyn kolmiosaisen henkilöketjun (H—A—V) ensimmäisenä jäsenenä (H) voi olla myös sellainen pantiksipanija, vuokralle tai lainaksi antaja, tallettaja, toimeksiantaja tms., joka itse ei ole esineen omistaja, vaan rajoitetumman oikeuden haltija.

Yhteenvedonomaaisesti voidaan mielestäni jo yllä ilmenneen nojalla katsoa perustellusti, että myös ne I- ja II-struktuurin mukaisen rakenteen omaavat H—V -kollisiot, joissa H ei ole esineen omistaja vaan vain rajoitetumman oikeuden subjekti, ovat tyypillisiä »paremman oikeuden» riitoja edellä (III.1.1.) viitatussa esineoikeudellisessa saannonmoite- ja saantosuojakäsitteistössä.<sup>46, 47</sup> UL 7:1:n soveltuvuus onkin mielestäni ilmeinen jo tällä perusteella, ts. ei ole tarpeen (turvaamistoimimyonteiselle kannalle päätymiseksi) etsiä »paremmalle oikeudelle» jotain erikoista

<sup>45</sup> Sanotusta KK 11:4:n ja 12:4:n (ilmaiseman periaatteen) laaja-alaisesta käytettävyydestä ks. etenkin *Zitting* Saantosuoja ss. 2, 6 ja 45—46, sekä *Kom.* 1965: A 3 ss. 10, 13 ja 25.

<sup>46</sup> Tämän kannan voitaneen päätellä sisältyvän *Zittingin* esitykseen, kun hän, ryhtyessään tutkimaan varsinaisirtaimistollista saantosuojaa KK 11:4:n ja 12:4:n yhteydessä, määrittelee saantosuojan sanoin »vilpittömässä mielessä olevan luovutuksensaajan suoja oikean omistajan tai vastaavassa asemassa olevan sivullisen kannemahdollisuutta vastaan» (Saantosuoja s. 6, kurs. tässä).

Yllä puолletulla kannalla olevaksi voitaneen katsoa myös *Ekelöf* Juhlaulkaisu Engströmer s. 6, jossa lausutaan (silmällä pitäen riitapuolia, jotka keskenään eivät ole sopimussuhteessa): turvaamistointa pyytävän »behöver ej grunda sin ansökan på äganderätt; det kan även ske på grund av t.ex. pant- eller nyttjanderätt».

<sup>47</sup> Sensijaan jää saantosuojallisen »paremman oikeuden» ulkopuolelle ja (pretensiovaadekelpoisuutta ajateltaessa) erityisen turvaamistoimioikeudellisen »paremman oikeuden» tulkinnan (ks. av. 42) varaan se oikeus, joka I- tai II-struktuurissa (H—A—V) häviölle ehkä jääneellä oikealla omistajalla (H) on saada esine takaisin lunastamalla (KK 11:4, 12:4). Ks. siitä jälj. s. 662.

turvaamistoimioikeudellista, esineoikeudellisesta po. merkityksestään ehkä eriyvää merkitystä.<sup>48</sup>

Tuloksen lisätueksi voidaan kyllä viitata siihen ilmeisen hyväksyttävään arvostelmaan, että pretensioturvaamissäännösten ratio selvästi vaatii sanotunlaisen H:n oikeuden pitämistä pretensiovaadekelpoisena. Merkit-sisihän periaatteellisesti huomattavaa oikeussuojatoiminnallista aukkoa, jollei muutakin H-positiossa olevaa oikeudenhaltijaa kuin omistajaa (esim. pantti- tai vuokraesineen A:lle säilytettäväksi tai huollettavaksi jättänyt pantinhaltija/vuokralleottaja H taikka A:n petollisesti viettelemänä A:lle pantti-, vuokra- tms. oikeutensa siirtänyt H)<sup>49</sup> katsota »paremman oikeuden» omaavaksi suhteessa sellaiseen V:hen, joka vilpillisessä mielessä ja tarkoituksessa on ostanut tai muutoin hankkinut objek-tin itselleen. H:lla olevaa ilmeistä nopean väliaikaissuojan tarvetta korostaa tässä vielä sekin, että H on vahingonkorvausvastuussa esineen omistajaan (pantiksiantajaan, vuokranantajaan tms., lyhenne: O) nähden, jollei hän saa esinettä takaisin (lainkaan tai ainakaan vahingoittumatto-mana/ajoissa) voidakseen aikanaan palauttaa sen O:lle.

III.2.2. Yllä juuri viime riveillä esiin tulleen lisäulottuvuuden (O = omistaja, jolta H johtaa rajoitetun oikeutensa; H = rajoitetun oikeuden haltija, joka nyt hakee pretensioturvaamistointa kollisionissa H—A—V) suhteen on huomautettava eräästä seikasta »paremman oikeuden» valai-semiseksi.

Esineen jouduttua sanotu-in tavoin H:lta (A:n kautta) V:lle on myöskin omistajalla (O) luonnollisesti oikeus yrittää suojata omistustaan V:tä vas-taan, jolloin hänen omistusoikeusväittämänsä ketjussa O—H—A—V<sup>e</sup> onkin havaittavissa I-struktuurin mukaiseksi »parempaa oikeutta» kos-

<sup>48</sup> Ks. tästä ed. av. 42:ssa lausuttua.

<sup>49</sup> Suluissa olevissa esimerkeissä on tuotu esiin jo av. 43:ssa hahmotettu kahtiajako sen mukaan, onko H disponoinut vain oman (rajoitetun) oikeutensa kohteesta (1. asteen objekti, kuten H:n pantiksi/vuokralle saama esine) vai ko omasta (rajoitetusta) oikeudestaan (2. asteen objekti, kuten se panttioikeuden/vuokraoikeuden 'omistajuus' eli subjektius, joka on alunperin perustettu H:lle mutta josta H siis nyt disponoi — tosin tahtovirheellisesti — A:lle sen siirtäen). Kummassakin tapauksessa johtaa H—A—V -ketju samanrakenteisen, nimittäin I- tai II-struktuuriin kuuluvan kollision H—V syntymiseen etenevässä sivullissuh-teessa. Nyt eo. aspektin (»parempi oikeus» -tyyppittely) kannalta jää siten irrele-vantiksi se ero, että vain toisessa em. variantissa konflikti koskee (esinehallinta-suhteen ohella) sitä, kummalle kuuluu nyt se rajoitettu oikeus esineeseen, joka (ainakin) aluksi on kuulunut H:lle.

kevaksi vaatimukseksi etenevässä sivullissuhteessa.<sup>50</sup> Ketjussa O—H—A—V<sup>e</sup> voi ts. sekä H:lla että O:lla samanaikaisesti olla 7:1:n mukainen »parempi oikeus» pretensioturvaavaan takavarikkoon/hukkaamiskieltoon objektin haltijaa V:tä vastaan. Mitä H:n ja O:n väliseen suhteeseen tällöin tulee, on kummallekin myönnettävä toisesta riippumaton oma aloitevaltansa turvaamistoimiasiassa V:tä vastaan,<sup>51</sup> ja heidän välisestään oikeussuhteesta (esim. O = omistaja-pantiksipaniija, H = panttivelkoja) sitten riippuu, millaiseksi on (kummankin voitettua V:tä vastaan jatko-prosessinsa, 7:11) muodostuva esineen hallintasuhde (esim. saako H nyt uudestaan esineen panttihakemustensa<sup>52</sup>).<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Valaistakoon ketjua O—H—A—V parilla esimerkillä: 1) Omistaja O antaa esineen käteispanniksi H:lle, joka jättää esineen A:n hoitoon (tai KK 10:6:n nojalla edelleenpanttaa A:lle), jolloin A rikollisesti disponoikin siitä V:n hyväksi (ks. KKO 1934 I 54); 2) Omistaja O antaa esineen H:lle käytettäväksi (vuokraus/laina) ja H jättää sen A:n haltuun normaalina pidettävää huolto- tms. toimenpidettä varten, jolloin A omistajana esiintyen disponoikin siitä V:n hyväksi.

Esimerkeissä henkilöketju voidaan supistaa tavanmukaiseen kolmijäseniseen muotoon, tässä O—A—V, redusoidmalla H välillisen hallinnan ajatuskuviota käyttäen sivuun (eli jättämällä pois O—V -relaation kannalta toissijainen suhde O—H). Redusoinnilla saadaan havainnoillistetuksi, että O:n suhde V:hen on tyypillinen I-struktuurissa kuvattu kollisio ja siis sellaisena saannonmoitteellinen eli »paremman oikeuden» konflikti. (Redusoinnilla ei sensijaan tietenkään ole tarkoitus peittää sitä, että H:lläkin on omaan oikeuteensa perustuva oikeussuojajavaade V:tä vastaan, niinikään I-struktuuriin — tai sen kanssa samanarvoiseen II-struktuuriin — kuuluvassa sivullissuhteessa.)

<sup>51</sup> Periaatteesta, jonka mukaan sekä esineen omistajalla että hänen esineeseensä itsenäisen hallintaoikeuden omaavalla oikeudenhaltijalla on tertiukseen nähden kummallakin itsenäinen oikeussuojallinen reagointivalta, ks. esim. *Serlachius* ss. 202—203, *Wrede—Caselius* I s. 303, *Undén* I s. 41. Ks. myös *Zitting—Rautiala* s. 60 (»välillisen hallinnan tapauksissa molemmat osapuolet ovat periaatteessa samanarvoisia»).

Oikeuskäytännöstä mainittakoon, perustelujensa kehittelyltä kiintoisana, KKO 1950 II 213: Kun omistajan antaessaan pianonsa H:n käytettäväksi ei voitu katsoa luopuneen sen hallinnasta, oli hänellä oikeus hallinnan loukkauksen perusteella kohdistaa V:hen, joka omavaltaisesti oli ottanut pianon H:n hallusta, sekä rangastusvaatimus että vaatimus pianon luovuttamisesta.

<sup>52</sup> Tämähän ei ole itsestään selvää, sillä O saattaa maksaa tai jo olla maksanut panttivelan taikka O saattaa tästä seikastosta riippumatta katsoa panttisopimussuhteen purkautuneen H:n osoitettua pantin hoidossa tuollaista huolimattomuutta, jonka seurauksena pantti joutui A:lle ja sitten V:lle. Tästä voi H:n ja O:n välille syntyä sellainen sopimussuhderiita, joka on mainittu yllä VII-struktuurin kohdalla (tunnus b2).

III.2.3. Olennaisesti I-struktuurin kaltainen kollisio etenevässä sivullisuhteessa H:n ja V:n välillä voi esiintyä myöskin käänteisessä muodossa, jos luovutaan yllä seuratusta lähtökohdasta, jonka mukaan V (vastapuoli mahdollisessa turvaamistoimiasiassa) on oletettu saantoketjun viimeiseksi lenkiksi. Käänteinen tilanne saadaan, kun oletetaan sanotunlaisessa kolmen osapuolen ketjussa esinehallinnan yhä jääneen alkupeiräiselle omistajalle V, joka on (tradeeraamatta) disponoinut A:n hyväksi ja tämä sivullisseuraajan H:n hyväksi:  $V^e-A-H$ .

Jos sivullisseuraaja H nyt vaatii esinettä pois V:ltä, vedoten esim. luovutussopimukseen  $V-A$  ja  $A-H$ , ja jos V riitauttaa vaatimuksen edellä käsitellyn kaltaisin perustein eli ns. oikeana omistajana, jota (esim. tahtovirheen takia) pätemätön luovutus  $V-A$  ei sido, voidaan konfliktin katsoa koskevan »parempaa oikeutta». Riitastruktuurihan on käänteistä hallintasuhdetta lukuun ottamatta sama kuin I-struktuurin mukaisissa kollisioissa, eikä sanottu eroavuus ole tässä relevantti, koska nytkin on oikeus oikeutta vastassa eli toisella parempi kuin toisella. Se kummalla on vahvempi oikeusasema, ratkeaa tässäkin eräänlaisessa saannonmoiteiriidassa: H:n vaatiessa kantein (mahdollisesti jatkoprosessikantein, 7:11<sup>54</sup>) V:tä luovuttamaan esineen hallustaan V joutuu puolustautumaan vaatimalla vahvistettavaksi, että se saantoperuste, johon H nojautuu, on tehoton häntä (V) vastaan (esim. siksi, että H oli mala fide  $V-A$  -luovutussopimuksen pätemättömyyden suhteen).

### III.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta

III.3.1. Riitastruktuureissa I ja II hahmoteltujen, etenevän sivullisuhteen puitteissa esiintyvien »parempaa oikeutta» koskevien konflikt-

<sup>53</sup> Ks. tällä kohtaa, mitä ed. av. 11:n kohdalla on sanottu »parempaa oikeutta» koskevaan  $H-V$  -riitaan ehkä nivoutuvasta kysymyksestä jollakin tertiuksella (tässä O) ehkä olevasta »parhaasta oikeudesta».

<sup>54</sup> Viittaus siihen, että H:n kanne saattaa jo olla 7:11:n mukainen jatkoprosessikanne, osoittaa kantaani, jonka mukaan H:lla siis voi olla pretensiovaadekelpoinen »parempi oikeus» po. kollisiossa ( $V^e-A-H$ ). Siten jos esine on V:n hallussa joutunut hukkaamisvaaraan ja H vaatii sitä takavarikoitavaksi vedoten esim. kirjallisiin luovutussopimuksiin  $V-A$  ja  $A-H$  sekä vilpittömään mieleensä, voi hakemus tulla hyväksytyksi. Eihän ole poissuljettua, etteikö kollisio saattaisi ratketa H:n voitoksi (esim. kirjallinen valeluovutus  $V-A$ , OikTL 34 §), jolloin H siis on oikeutettu saamaan määräesineen luovutustuomion ja UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisen eksekuution hyväkseen.

tien<sup>55</sup> sisältökuvan havainnollistamiseksi esitetään seuraavassa lopuksi, ennen III-struktuuriin siirtymistä, joitakin poimintoja oikeuskäytännössä esiintyneistä I- tai II-struktuuriin kuuluvista H—V -riidoista. Näillä hyvin lyhyiksi pelkistämälläni KKO-poiminnoilla<sup>56</sup> pyrin valaisemaan muutamin esimerkein, systemaattisuuteen pyrkimättä, käytännössä ajateltavissa olevia etenevän sivullissuhteen kollisioita, jotka siis I- tai II-struktuuriin kuuluvina koskevat »parempaa oikeutta» vissiin V:n hallussa olevaan esineeseen ja joissa H siten olisi voinut välitoimenpiteenä pyytää pretensioturvaamistointa.<sup>57</sup>

KKO-poiminnoissani riitakohteina olevista objekteista on huomautettava, että yllä (s. 558) suoritetun rajauksen mukaisesti tullaan pitäytymään irtaimisto-oikeudellisissa objekteissa, mutta ei pelkästään tuolloin lähtökohtaisiksi mainituissa (ulkoisen esinehallinnan mahdollistavissa) reaali- ja performatiiviesineissä. Yhtä paljon kuin näitä kaikkein konkreettisimpia 1. asteen objekteja (niihin liittyvine oikeussubjektiuksineen),

<sup>55</sup> Lienee syytä tässä korostaa, että kannanottoni, jonka mukaan I- ja II-struktuurin käsittämät konfliktit ovat riitoja »paremmasta oikeudesta» ja siis H:n esittämä väittäjä »parempaa oikeutta» koskeva, ei suinkaan sisällä kannanottoa siihen, onko H:lla todella yksittäisessä tällaisessa kollisiossa »parempi oikeus» kuin V:llä eli kollisiovoittoon oikeuttava asema. Se seikka, selviääkö H vai V kulloinkin voittajana, riippuu tietenkin sovellettavasta kollisionormista ja voi senkin puitteissa tapauksittain vaihdella (esim. sen perusteella, onko V ollut bona/mala fide): Tuloksella sinänsä ei ole ratkaisevaa merkitystä kollision rakenteelle 1. luonteelle »parempaa oikeutta» koskevana. — Vasta jäljempänä (jakso XIV) otetaan esiin kysymys siitä, minkäasteista voitonmahdollisuutta ja voiton todennäköisyyttä H:n suhteen vaaditaan, hänen pretensioturvaamishakemuksensa hyväksyttävyyden yhtenä osaedellytyksenä.

<sup>56</sup> Tapaukset on seuraavassa tuotu esiin erittäin pelkistettyinä, lähinnä rajoituen vain riitastruktuurin ja objektilajin osoittamiseen ja joskus (ei läheskään aina) myös sen riitakysymyksen mainitsemiseen, joka ao. KKO-ratkaisussa on ollut in concreto ratkaistavana. Kyseessä ei siis tule olemaan mikään tavanmukaisena pidettävä oikeustapausselostus tai -viittaus.

<sup>57</sup> Pretensioturvaamista suoranaisesti koskevien julkaistujen KKO-ratkaisujen vähälukuisuuden vuoksi esimerkit on ollut valittava niin, että vain pieni vähemmistö niistä on turvaamistoimikysymyksiä koskevia tai turvaamistoimen esivaiheenaan todella sisältäneitä. Useimmilla seuraavassa mainittavista oikeustapauksista ei siten ole ollut turvaamistoimiliityntää, vaan ne edustavat sellaisia käytännössä esiintyneitä tapauksia, joissa kantajataho (H) olisi voinut esitoimena saada V:tä vastaan pretensioturvaa 7:1:n mukaan, *sikäli kuin* koskee vaadedellytyksen »parempi oikeus» -elementtiä (muiden turvaamispäätösedellytysten olemassaoloon kantaa siis mitenkään ottamatta)

tullaan oikeustapausten valinnassa siten pitämään silmällä myös aineettomia (esineellistymättömiä) oikeusobjekteja kuten arvopaperiliittynytömiä saamis- ja yhteisöosuusoikeuksia ynnä immateriaalioikeuksia.<sup>58</sup>

Sanottu tarkasteltavan objektityypistön piirin laajennus on tarpeen: Vaikka näiden aineettomien oikeusobjektien kohdalla ulkoinen fyysinen esinehallinta ei olekaan tavanmukaisella fyysisen kätkemis- ja hävittämiskaaran tai hallintaperusteisen oikeustoimivaaran synnyttävällä tavalla mahdollinen, niin edellä on silti voitu todeta myös niiden kohdalla mahdolliseksi sellaisten »toisen hallussa» -tilanteiden esiintyminen, joka vaarantaa H:n oikeussubjektin arvoa ja/tai pysyvyyden.<sup>59</sup> Kun näillä aineettomillakin objekteilla on 11 §:ssä havaitun tavoin pretensiokohdekelpoisuus ja kun niidenkin kohdalla luonnollisesti voi esiintyä (etenkin I-struktuurissa) etenevän sivullissuhteen mukaisia disponointiketjuja (H—A—V) saantosuojaongelmineen,<sup>60</sup> voi siis niidenkin suhteen esiintyä yllä kuvattuja »parempaa oikeutta» koskevia riitoja.<sup>61, 62</sup>

<sup>58</sup> Ks. ryhmät B.2 ja B.3 edellä s. 429 olevassa objektiryhmittelyssä, jossa reaalisineet ovat ryhmänä A sekä performatiiviesineiset objektit ryhmänä B.1.

<sup>59</sup> Ks. ed. esitystä 11 §:n jaksoissa VI ja VII (eritt. ss. 477—483 ja 495—501), missä on osoitettu, kuinka po. aineettomat objektit fyysiseen esinehallintaan kelpaamattomuudestaan huolimatta voivat olla »toisen hallussa» eli V:n näennäisessä legitimaation kaltaisessa määräysvallassa tai V:n muutoin oikeudettomasti hyödynnettävissä UL 7:1:n edellyttämällä H:n oikeuden vaarantavalla tavalla.

<sup>60</sup> Viittaan tämän suhteen 11 §:ssä olleeseen esitykseen pääosin niiltä kohdilta, jotka on juuri mainittu av. 59:ssä. Lisäksi viittaan 11 §:ssä lukuisin kohdin käytettyyn, OikTL 34 §:ään perustuvaan esimerkkiin siitä, kuinka kirjallinen valeluovutus (tms. valedisponointi) H—A ja sitä seuraava jatkodisponointi A—V synnyttävät disponoinnin objektin lajista (esim. immateriaalioikeus) riippumatta H:lle kollisoissa H—A—V totaalisen oikeudenmenetyksen vaaran, riippuen siitä, onko V bona/mala fide (tai aikooko mala fide ollut V luovuttaa oikeuspositionsa eteenpäin jollekin mahdollisesti bona fide olevalle).

<sup>61</sup> Niinpä esim. voi kaikkien saamisoikeuksien, olivatpa ne velkakirjaan liittyviä, suullisia jne., kohdalla syntyä riita siitä, »kuuluuko saaminen A:lle vai B:lle» (*Hakulinen Velkakirjalaki* s. 183), ts. »Myös saamisoikeuksien kohdalla voi syntyä kysymys siitä, kenellä on oikeus toteuttaa vaade» (*Godenhjelm* s. 6), jolloin »oikean velkojan» (VKL 33 §:n käyttämä termi, ks. myös VeksL 16 §: oikea haltija) on »suorituksen saadakseen... hankittava ratkaisu *paremmasta oikeudesta*» pretendentin tai pretendentin suhteen» (*Honkasalo* s. 133, kurs. tässä), siis osoittaakseen, että hänellä on »parempi oikeus suoritukseen kuin» kilpailijalla (*Halila—Ylöstalo* s. 119, kurs. tässä), siinä toivossa ettei vastapuolen oikeusdeton disponointi saamisoikeudesta »katkaise ns. oikean omistajan mahdollisuutta



III.3.2. Esimerkkeinä I-struktuuriin kuuluvista »parempaa oikeutta» koskeneista konflikteista mainittakoon seuraavat tapaukset.

**KKO 1926 I 48:** Vuosikirjassa otsakkeella »Kanne paremmasta oikeudesta osakkeisiin» varustettu tapaus, jossa H:n omakseen katsomat eräät osakkeet oli (sopimussuhteisesti osakekirjoja hallussaan pitäneen) A:n toimesta ja nimissä myyty ja osakekirjat tradeerattu V:lle, ilman H:n suostumusta.

**KKO 1926 II 148:** H oli pantiksi luotonantajalleen A:lle luovuttanut haltijalle asetetun panttitodistuksen koskien panttilainaosakeyhtiölle panttaamaansa, talletusmakasiiniin talletettua H:n paperitavaraerää tarkoittavaa warranttia. H:n sittemmin tarjoutuessa lunastamaan panttitodistuksen A:lta tämä luovuttikin (tradeerauksin) panttitodistuksen bona fide olevalle V:lle.

**KKO 1928 II 128:** H vuokrasi omistamansa vaa'an A:lle, joka luvatta myi sen omanaan V:lle.

**KKO 1929 II 122:** H vuokrasi pianonsa vuokra-asunnossa asuvalle A:lle, jonka vuokranantaja V nyttemmin katsoi saaneensa siihen vuokranantajan pidätysoikeuden.

**KKO 1930 II 406:** H myi omistuksenpidätysehdoon puita A:lle, joka tradeerasi ne pantiksi V:lle.<sup>63, 64</sup>

saada» mahdollinen saamisen osoittava »todistus palautetuksi ja saamisoikeutensa säilytetyksi» (*Hakulinen Velkakirjalaki* s. 188).

Yllä oleva sitaateista rakennettu virke on koottu selkeillä »parempi oikeus»- ja »oikea omistaja» -ilmaisuillaan osoittamaan saamisoikeuksienkin kelpaavuus riitaobjekteiksi H—A—V -tyyppisissä (saannonmoiterakenteisissa) konflikteissa. Eli, kuten *Undén* (I s. 66) lausuu irtaimisto-oikeudellista saannonmoitetta ja vindikaatiota koskevassa yhteydessä: »Och en tvist om 'bättre rätt' kan avse exempelvis rätten att utbekomma visst penningbelopp av en gäldenär, varvid processen angår frågan huruvida den ena eller andra parten är rätt borgenär». Ks. myös esim. *Gomard* ss. 216 ja 218 (»bedre ret til fordring»), *Norrmén* s. 134, *Hessler* ss. 133—138, ja oikeusvoiman suhteen *Tirkkonen Oikeusvoima* ss. 472—474.

<sup>62</sup> Joskin valitsemisani KKO-ratkaisuissa kaikki irtaimistolliset oikeusobjektit ovat yllä sanotuin tavoin periaatteessa 'tasa-arvoisia', on seuraavissa KKO-tapauksissa riitaobjektina ollut enimmäkseen reaalisine tai arvopaperi, sillä niitä koskevia prejudikaatteja on ollut löydettävissä huomattavasti enemmän kuin ratkaisuja, joissa riitä on koskenut aineetonta esineliiytynätöntä omaisuusobjektia.

<sup>63</sup> Tapaus on KKO:n vuosikirjassa otsikoitu sanoin »parempi oikeus irtaimen omaisuuteen». — Tapauksen voisi sijoittaa myös II-struktuuriin, sillä ainakin osan ko. omistuksenpidätysehdoon myydyistä puista A oli itse ottanut hallintaansa ennen hinnanmaksua, vaikka sopimuksen voitiin katsoa edellyttävän hintasuoritusta ennen hallinnansaantia.

<sup>64</sup> Tämän H—A -relaatiossa tehtyyn omistuksenpidätysehtoon liittyvän



KKO 1936 II 186: H oli pantannut tunnustamansa kiinnitetyn haltija-velkakirjan A:lle, joka ko. velan tultua maksetuksi ei palauttanutkaan velkakirjaa H:lle, vaan tradeerasi sen pantiksi V:lle vakuudeksi omasta velastaan tälle. H vaati nyt V:n velvoittamista palauttamaan velkakirja, katsoen V:n olleen mala fide.

KKO 1937 II 525: H myi autonsa omistuksenpidätysehdoin A:lle, joka myi ja tradeerasi sen omanaan V:lle.

KKO 1943 II 184: H:n omistama taulu oli A:n petoksellisen menettelyn kautta siirtynyt A:n haltuun ja A myi sen V:lle. H:n hakemuksesta myönnettiin hänen oikeutensa turvaksi UL 7:1:n mukaisesti takavarikko.

KKO 1949 II 42: H oli antanut asiamiehensä A:n haltuun tunnustamansa haltijavelkakirjan kiinnityttämistä varten; kiinnittämisen tapahduttua oli velkakirja vielä jäänyt A:n haltuun ja hän panttasi sen V:lle vakuudeksi omasta velastaan.

KKO 1949 II 327: H vuokrasi omistamansa pianon A:lle, joka kuitenkin myi sen V:lle.

KKO 1962 II 56: H myi omistuksenpidätysehdoin auton A:lle, jonka vietyä auton omanaan V:n korjaamoon V katsoi korjauksen suoritettuaan, että hänellä on autoon H:takin vastaan käsityöläisen pidätysoikeus.

KKO 1965 II 4: H myi A:lle tämän petollisesti viettelemänä vaate-tavaraerän, jonka A sijoitti V:ltä vuokraamaansa liikehuoneistoon, jolloin V katsoi saaneensa tavaroihin vuokranantajan pidätysoikeuden.<sup>65</sup>

KKO 1973 II 10: H oli vuokrannut auton A:lle, joka väärennettyä rekisteriotetta käyttäen myi ja tradeerasi sen V:lle.

KKO 1973 II 72: H oli myynyt osamaksuin, mutta vastoin lakia lainkaan käteiserää vaatimatta, traktorin omistuksenpidätysehdolla A:lle, joka myi sen V:lle. H:n hakemuksesta UOH määräsi traktorin taka-

tapauksen kohdalla todettakoon, että käytännössä useimpiin I-struktuurin mukaisiin omistuksenpidätysperusteisiin riitoihin (H—A—V) liittyy myös kysymys riita-esineen oikeudellisen itsenäisyyden (esinestatuksen) muutoksesta, kun esine on tullut liitetyksi suurempaan esineeseen (yleensä rakennukseen) ja syntyy ainesosatai tarpeistosuhde. Tällöin omistuksenpidätysehdon pääsääntöisestä sitovuudesta ostajan (A) seuraajaa/velkojaa (V) vastaan on usein luovuttu; V:n tietoisuudella on joskus kyllä katsottu olevan relevanssia. Ks. lähemmin *Zitting—Rautiala* s. 44 kirjallisuus- ja oikeustapausta viittauksineen, joihin lisättäköön KKO 1968 II 53 ja *Leena Kartio* Rakennukseen liitetyn esineen sivullisomistajan asemasta, LM 1975 ss. 119—133.

Laajemmalti ei tähän omistuksenpidäty- ja esineyhdistelmäproblematiikkaan ole tutkimuksessani syytä puuttua, koska joka tapauksessa selvää on, että omistuksenpidätysmyyjän (H) vaatimus esineen takaisin saamisesta ostajan seuraajalta (V) koskee »parempaa oikeutta» nyt eo. mielessä.

<sup>65</sup> Todettakoon, että RO ja HO käyttivät ilmaisua »parempi oikeus» siitä oikeudesta, mikä H—A -sopimuksen pätemättömäksi julistamisesta huolimatta tertiuksella (tässä V) saattoi olla tavaraerään.

varikoitavaksi, H:n väitettyä, että hänellä oli em. H—A -sopimuksen nojalla »parempi oikeus» traktoriin.

Esimerkkejä II-struktuuriin kuuluvista »parempaa oikeutta» koskevista konflikteista:

*KKO 1921 p. II 1113:* Suomalaisen H:n laiva oli maailmansodan aikana Saksassa 'takavarikoitu' Saksan viranomaisten taholta sekä näiden toimin luovutettu yksityiseen saksalaisomistukseen; sodan jälkeen laivan ilmestyttyä saksalaisen laivanisännän V:n nimissä Kotkaan H vaati omakseen katsomansa laivan takavarikoitavaksi UL 7 luvun mukaan.<sup>66</sup>

*KKO 1928 I 70:* Sitten kun osa H:n Pietarissa sijainneesta asunnosta irtaimistoinen oli viranomais määräyksen johdosta joutunut A:n hallintaan oli irtaimistoon kuulunut eräs taulu sieltä kadonnut ja sen oli sittemmin V itselleen hankkinut.

*KKO 1928 II 63:* A oli luvottomasti kaatanut H:n omistamasta metsästä puita ja myynyt puut V:lle.

*KKO 1929 I 11:* H:lta oli A varastanut avosiirroin varustetun osakekirjan ja pantannut sen V:lle.

*KKO 1948 II 101:* Puoliso H:n omistama, puolisoiden yhteisessä kodissa säilytetty taulu oli H:n luvatta puoliso A:n toimesta luovutettu V:lle.

*KKO 1966 II 57:* Puoliso H:n omistaman taulun oli puoliso A luvatta myynyt V:lle.

*KKO t. n:o 2665/21. 2. 1975:* Leski A panttasi miesvainajalleen kuuluneet, tämän kirjoittamalla avosiirroilla varustetut osakekirjat V:lle vakuudeksi V:n saamisesta eräältä yhtiöltä. Kun kuolinpesän osakkaana oli leski A:n lisäksi hänen holhouksessaan oleva puolisoiden alaikäinen lapsi H ja kun panttaukseen ei ollut holhouslautakunnan suostumusta ja kun V:n olisi pitänyt tutkia paremmin A:n panttauskompetenssi, panttaus julistettiin HolhL 40.1 § 4-kohdan ja 41 §:n nojalla mitättömäksi ja V veloitettiin palauttamaan pantti.

<sup>66</sup> UOH hyväksyi hakemuksen. HO = KKO: Koska H:n »oikeus laivaan ei ollut yksityisoikeudellista tietä ratkaistava», ei UOH:n olisi pitänyt ottaa hake-musta käsiteltäväkseen; UOH:n päätös kumottiin ja poistettiin. Ylioikeuksien kannasta lienee pääteltävissä, että jos po. vastoin H:n tahtoa tapahtunut objektin menetys olisi tapahtunut yksityisoikeudelliseksi katsotuissa puitteissa, turvaamistoimi »paremman oikeuden» suojaksi olisi voinut ainakin riitastruktuurin kan-nalta tulla kyseeseen, silloisenkin lain mukaan. Nyttämminhän, UL-1973-uudis-tuksen kautta, etenkin 3:1.1:n 6-kohdan johdosta, UL:n käyttöala on 'julkisoikeu-dellistunut', mikä ilmenee mm. 7:11.2:ssa siten, että jatkoprosessi voi tapahtua muutakin tietä kuin (em. ratkaisussa ylioikeuksissa ainoana pidettyä) »yksityis-oikeudellista tietä». Ks. jälj. ss. 669—670.

## IV. KAKSOISLUOVUTUS TMS. JA »PAREMPI OIKEUS»

### IV.1. Kysymyksenasettelu

Yllä muodostettu III-struktuuri (ss. 562—563) käsittää takautuvan sivullissuhteen tilanteistossa primaarina pidettävän alueen, kaksoisluovutustilanteen ja siihen rakenteeltaan samaistuvat muut kaksoisdisponointitilanteet. Edellisessä, so. kaksoisluovutuksessa sekä H että V ovat luovutuksensaajia (esim. saman kahdesti myydyn esineen ostajia), kun taas muissa kaksoisdisponointitapauksissa toinen heistä (H tai V) saattaa olla esim. luovutuksensaaja ja toinen pantinsaaja taikka kummatkin esim. pantinsaajia. Olennaista konfliktille on, että sama auktori (A) kahdella keskenään ristiriitaisella disponoinnillaan<sup>67</sup> on luvannut ensin H:lle tiettyä objektia koskevan tietyn oikeusposition ja sitten V:lle saman oikeusposition tai muun, H:lle myönnetyn position kanssa sisällöllisesti 'yhteentörmäävän' oikeusaseman, ikäänkuin A—H -disponointia ei olisi-kaan.<sup>68</sup>

Näin syntyy jälleen, kuten I- ja II-struktuurissa, oikeuksien kollisio: oikeus oikeutta vastassa. Siten on taas käsillä riitastrukturi, jossa voidaan luontevasti kysyä, kumpi toisiaan poissulkevista oikeuksista on voimakampi eli »parempi»<sup>69</sup> ja kumpi sensijaan joutuu väistymään.

Sanottuun kysymykseen (kumpi oikeus, H:n vain V:n, on kulloinkin »parempi», voimakkaampi, ja kumpi väistävä) ei tutkimuksessani tietenkään ole syytä III-struktuurin käsittämässä eri varianteissa paneutua, vaan riittää, jos jo struktuurallisella tasolla voidaan havaita, että kaksoisdisponointiperusteiset takautuvan sivullissuhteen kollisiot H:n ja V:n (pri-

<sup>67</sup> A:n disponointien ristiriitaisuuden suhteen ks. mitä on lausuttu ed. av. 20:ssä.

<sup>68</sup> Tällöin onkin todennäköistä, että A pyrkii salaamaan V:ltä aikaisemman A—H -disponoinnin olemassaolon (ks. tällä kohtaa RL 36:1.1: »Joka... esittämällä valheellisen asianlaidan tai vääristämällä tai salaamalla todellisen... myy tai vuokraa saman omaisuuden kahdelle...»).

Mahdollista tietysti on, että tällainen tarkoitus puuttuu, esim. kun A vilpittömästi (joskin ehkä heikoin asiaperustein) uskoo ensimmäisen disponoinnin peruutuneen tai olevan pätemätön ja siksi katsoo olevansa oikeutettu (esim.) myymään objektin toistamiseen.

<sup>69</sup> Tällä kohtaa on kiintoisa todeta, että *Ekelöfin* mielestä »bättre rätt» -riita varsinaisesti onkin kyseessä juuri silloin, kun »kärandens och svarandens rätts-titlar... utesluta varandra» (Juhlajulkaisu Engströmer s. 6, kurs. lis.).

muksen ja secunduksen) oikeuksien välillä koskevat »parempaa oikeutta» UL 7:1:n kannalta.

## IV.2. Ratkaisusuositus

IV.2.1. Pyrittäessä juuri mainittuun 'tavoiteltavaan' havaintoon strukturaalitason suhteen voidaan ensiksikin todeta, että ainakin kielenkäytöllisesti, niin yleiskielen kuin arkijuridisenkin kielen kannalta, on sangen luontevaa nimittää oikeuden ollessa oikeutta vastassa 'voittavaksi' päätyvää oikeutta paremmaksi oikeudeksi kuin 'hävinnyt' oikeus.<sup>70</sup> Mutta myös juridis-teknisen spesiaalisen kielenkäytön puitteissa voidaan nähdäkseni päätyä samaan 'tavoiteltavaan' havaintoon, tarkkailemalla dynaamista eli kollisiosuojaa koskevien esineoikeusoppien kehrittelemää juridis-teknistä käsitteistöä takautuvan sivullissuhteen kannalta. Joudutaan nimittäin toteamaan, että kaksoisluovutustilanteet rinnastuvat (I- ja II-strukturissa käsiteltyihin) saannonmoitetilanteisiin: Joskin saannonmoitekanne varsinaisesti tavataankin liittää etenevän sivullissuhteen kysymyksiin, niin sen »piiriin voidaan sisällyttää primuksen kanne sekundusta vastaan kaksoisluovutustapauksessa»<sup>71</sup> ja KK 11:4:n ja 12:4:n mukaista saantosuojanormistoa voidaan analogisesti käyttää kaksoisluovutukseenkin.<sup>72</sup>

Näin ollen voidaan kaksoisluovutustyyppisten kollisioiden suhdetta »paremman oikeuden» riitoihin luonnehtia vastaavasti samalla tavoin kuin yllä olleessa laajassa ja periaatteellisesti tärkeässä sitaatissa (s. 571, av. 39:n edellä) on tehty saannonmoitteen ja »paremman oikeuden» riidan välistä suhdetta silmällä pitäen.<sup>73</sup>

Myöskin turvaamistoimioikeudelliset ratio legis -näkökohdat tukevat kantaa, jonka mukaan oikeuksien 'yhteentörmäykset' III-strukturissa kuuluvat »parempaa oikeutta» koskevaan konfliktitilanteistoon. Olisihan UL 7:1:n mukainen pretensioturvaamissäännöstö vakavasti aukolli-

<sup>70</sup> Ks. tällä kohtaa, mitä on lausuttu ed. av. 42:ssa.

<sup>71</sup> *Zitting—Rautiala* s. 224. Ks. myös *Zitting* Luennot s. 53.

<sup>72</sup> Ks. tästä esim. *Kom. 1965: A* 3 ss. 13—14, *Zitting* Saantosuoja ss. 6—7.

<sup>73</sup> Paitsi juuri sanottua sitaattia *Zitting—Rautialan* esityksestä ks. myös *Undén* I ss. 66—67 ja 117, jossa »klander» ja »talan om bättre rätt» on asetettu sillä tavoin osittaissyronnyymeiksi ja jossa siihen liittyvästi on esitetty sellaisia esimerkkejä, että nähdäkseni voidaan päätellä Undénin mahduttavan »talan om bättre rätt» -käsitteeseen mm. myös kaksoisluovutustyyppiset riidat.

nen, jos niinkin merkittävä esinekohteisten 'oikeus oikeutta vastassa' -riitojen ryhmä kuin takautuvan sivullissuhteen kollisiot III-struktuurissa jäisi takavarikko- ja hukkaamiskieltosuojan ulkopuolelle, ts. jos näissä kollisioissa häviölle jäämässä olevaa esineen haltijaa (V<sup>e</sup>) ei kyettäisi hukkaamisvaaratilanteessa ennakollisella väliintulolla estämään kätkemästä/hävittämästä riitaobjektia. Juuri tällainen pretentiivinen väliintulo, siihen seurausvaikutuksena liittyvine hakijan oikeuden reaalisien toteutuvuuden ja arvon säilymisineen, on turvaamistoimisaännösten perustavoite,<sup>74</sup> eikä nähdäkseni ole löydettävissä mitään asiasyytä, miksi tämä ratio legis ei olisi täysitehoisesti vaikutuksellinen nyt eo. takautuvan sivullissuhteen kollisioissa H—V<sup>e</sup>.

IV.2.2. Sillä seikalla, onko kaksoisdisponointiperusteisessa kollisiossa (III-struktuuri) mukana kaksi, yksi tai ei yhtään omistusoikeusvaadetta (vastaavasti: ei yhtään, yksi tai kaksi omistusoikeutta rajoitetumpaa oikeudenhaltijavaadetta), ei tässä ole relevanssia (7:1:n soveltamisalan kaventajana) sen enempää kuin edellä tarkastelluissa etenevän sivullissuhteen tilanteissakaan (I- ja II-strukturit). Rajoitunkin viittaamaan niihin argumentteihin, jotka etenevän sivullissuhteen yhteydessä on jo edellä esitetty.<sup>75</sup>

Siten on 7:1:ssä asetetun »parempi oikeus» -kriteerin kannalta periaatteessa irrelevanttia, onko H tai V tai kumpikin luovutuksensaaja tai muu kuin luovutuksensaaja, esim. panttivelkoja tai esineen vuokralle ottaja jne. Jommalla kummalla heistä on joka tapauksessa se vahvempi (»parempi») oikeusperuste, ja tämä pakkototeutetaan tarvittaessa 3:2.1:n 2-kohdan mukaisin hallinnansiirrollisin määräesineen luovutuseksekuutioon.

### IV.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta

Samassa tarkoituksessa ja samalla tavoin kuin edellä alajaksossa III.3, etenevän sivullissuhteen riitastruktuurien (I- ja II-strukturit) osalta, esitetään seuraavassa muutama oikeuskäytäntöön perustuva esi-

<sup>74</sup> Ks. ratio legis -kysymyksestä ed. 4 § III.1, ss. 108—111.

<sup>75</sup> Ks. ed. alajakso III.2.1. Ks. myös esim. *Hessler* ss. 140, 205, 274 ja 374, joista ilmenee hänen tapansa rinnastaa »tvesala och andra dubbeldispositionsfall», sekä *Olsson* ss. 34—35.

merkkutilanne III-struktuurin piiriin kuuluvista kaksoisdisponointiperusteisista kollisioista. Tarkoitus on siis (irtaimisto-oikeudellisin) pelkisteytin esimerkein hiukan valaista sitä, millaisissa tilanteissa H olisi voinut, pretensiovaade-edellytyksen täytyessä ainakin tyypiltään, käyttää vaa-teensa väliaikaisujoamiseksi pretensioturvaamista hyväkseen.<sup>76</sup>

**KKO 1924 t. II 147:** A myi saman puutavaraerän ensin H:lle ja sitten V:lle. V:n saatua tavaran hallintaansa UOH määräsi sen H:n hakemuksesta pretensioturvaavaan takavarikkoon. Osapuolten suostumuksella tavara sittemmin myytiin, surrogaattinaan pankkiin talletettu kauppahinta, josta he nyt riitelivät oikeudessa, H:n väittäessä, että hän »oli oikeutettu paremman oikeuden nojalla noihin puihin saamaan haltuunsa niiden hinnasta annetun, asianajotoimisto S:n huostaan uskotun talletustodistuksen ja nostamaan talletetut rahat».<sup>77</sup>

**KKO 1926 II 138:** A oli myynyt omistamiaan, V:ltä vuokratusta huoneistossa sijaitsevia huonekaluja H:lle; huonekalut jäivät kaupan tapahduttua vielä huoneistoon, ja V pidätti ne kaupanteon jälkeen erääntyneestä maksamattomasta vuokrasta.

**KKO 1933 II 150:** Asunto-osakeyhtiö A oli myynyt yhtiön eräät osakkeet ensin H:lle ja, osakekirjojen jäätyä A:n haltuun, myöhemmin V:lle, jolta H nyt vaati niitä itselleen.

**KKO 1933 II 209:** Tavaravaraston omistaja A oli avaimen luovutuksin pantannut varaston velkojalleen V:lle ja sittemmin myynyt saman omaisuuden H:lle. H vaati nyt V:ltä tuota omaisuutta katsoen, ettei pätevää vakuusoikeutta V:n hyväksi ollut syntynyt.<sup>78</sup>

**KKO 1948 II 26:** A oli myynyt painokoneen H:lle ja sittemmin, koneen jäätyä hänen hallintaansa, V:lle, joka sai sen haltuunsa.

**KKO 1948 II 377:** A oli myynyt samat osakkeet ensin H:lle ja sittemmin V:lle, joka oli myös saanut osakekirjat haltuunsa.

**KKO 1949 I 6:** A oli ensin luvannut V:lle panttioikeuden erääseen paperitavaraeraan, jonka V olikin saanut hallintaansa; tämän jälkeen A solmi H:n kanssa samaa erää koskevan myyntisopimuksen.<sup>78</sup>

**KKO 1950 II 208:** A oli myynyt rakennuksen (ilman liityntää maa-

<sup>76</sup> Seuraavien KKO-ratkaisuihin perustuvien esimerkkien laadintatavasta ja riitaobjektipiiristä ks. mitä lausutaan ed. ss. 578—580 (mm. av. 55—57 ja 61—62). — Erityisesti siitä, kuinka kaksoisdisponointitilanteissakin voi riitaobjektina (esineenä sanan laajassa merkityksessä) olla immateriaalioikeuskin, ks. *Bernitz NIR* 1959 ss. 39—48.

<sup>77</sup> Tässä oli riitaobjektina siis aluksi reaalisine, joka kuitenkin sittemmin korvautui saamisioikeudella: Onko H vai V oikea velkoja (velallisenä ao. pankki).

<sup>78</sup> Nyt riitaesine siis onkin *primuksen* (V) »hallussa»; ks. mitä on lausuttu ed. s. 563 (av. 22:n kohdalla).

aluekohteisesta oikeudesta disponoimiseen<sup>79)</sup> ensin H:lle ja sittemmin V:lle, joka sai rakennuksen haltuunsa. H vaati nyt V:n oikeuden syrjäyttämistä, koska V oli ollut mala fide.

*KKO t. n:o 110/13.1.1961:* A oli luovuttanut teoksensa julkaisuoikeuden ensin H:lle, mutta sen jälkeen sopinut sanomalehti V:n kanssa teoksen osista muodostuvien eräiden lehtiartikkelien julkaisemisesta.

*KKO 1972 II 29:* A oli tehnyt eräistä osakkeistaan H:n kanssa sopimuksen, jonka luonteesta (omistuksenluovutus vain 'panttaus' vakuusluovutuksin) sittemmin riideltiin; osakekirjojen pysyttyä A:n hallinnassa A oli ne sen jälkeen myynyt ja tradeerannut V:lle.

## V. »PAREMPI OIKEUS» IV-STRUKTUURIN PIIRISSÄ

### V.1. Johdannoksi

Rakenteeltaan takautuvan sivullissuhteen piiriin luettavat IV- ja V-struktuurit muodostuvat esityksessäni pääosin siitä ongelmaryhmästä, jota esineoikeudessa on tavattu luonnehtia luovutuksensaajan tms. (H) suhteeksi luovuttajan tms. (A) ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin (V). Sanottu problematiikka käsittää kaksi nyt esillä olevasta tarkastelukulmasta katsoen kiintoisaa alakysymystä:

»1:o) Missä vaiheessa luovutuksensaaja saa sellaisen oikeusaseman, ettei luovutettua omaisuutta voida enää lukea luovuttajan varoihin ulosmittaus- ja konkurssimenettelyssä (vaihdantasuojakysymys)? 2:o) Milloin ulosmittaus- ja konkurssivelkojen takaisinvoittomahdollisuus katkeaa (kysymys takaisinvoitosta)?»<sup>80)</sup>

Edellinen näistä dynaamisen suojan kannalta merkittävistä kysymyksistä ilmenee muodostamassani IV-strukturissa, jälkimmäinen puolestaan V-strukturissa.<sup>81)</sup> Nyt tulee niiden osalta siis kysyttäväksi, voiko

<sup>79)</sup> Rakennus oli ts. 'puhtaasti' irtaimistoluonteinen eikä kyseessä siis ollut rakennuksen luovutus yhdessä maapohjaan kohdistuvasta nautintaoikeudesta (eli kiinteistöllisenä pitämästäni objektiyhdistelmästä) disponoimisen kanssa; ks. lähemmin ed. s. 455 sekä *Kartio* s. 225 av. 16 ja s. 231 av. 31.

<sup>80)</sup> Sitaatti: *Zitting—Rautiala* ss. 305—306.

<sup>81)</sup> V-strukturiin sijoittuu myöskin se kolmas kysymys, jonka *Zitting—Rautiala* esittää yllä juuri siteeratussa oppikirjansa kohdassa (s. 306): »3:o) Milloin luovutustoimi on sitova siinä mielessä, etteivät luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojat voi johonkin pätemättömyysperusteeseen (esim. siihen, että

näissä saamisoikeudellisenkin elementin eli V:llä olevan velkojaintressin käsittävissä tilanteissa olla kysymys riitaobjektia koskevasta »paremmasta oikeudesta» UL 7:1:n mukaisessa merkityksessä.<sup>82</sup>

Seuraavassa otan ensiksi esiin IV-struktuurin mukaiset konfliktit ja vasta senjälkeisessä jaksossa (VI) ne kysymykset, etenkin velkojatahon takaisinvoitto- eli takaisinsaantimahdollisuuden,<sup>83</sup> jotka kuuluvat V-struktuuriin.

## V.2. KS 54.1 § ja UL 4:10 sekä »parempi oikeus»

V.2.1. Esillä on nyt siis konflikti esinehallintaa vaille jääneen luovutuksensaajan (tms.) eli samalla primuksen H:n ja velkojatahon V:n (secundus) välillä, tilanteessa jossa esinehallinta oli jäänyt H:n auktorille eli V:n velalliselle (A) ja jossa velkojataho V nyt on konkurssihallinnon/ulosottoviranomaisen kautta esinehallinnassa.

Sekä ulosmittaus- että konkurssitapauksen varalta on laissamme säännös, jossa osoitetaan, kuinka primuksen (H) nyt tulee pyrkiä saatamaan velkojatahoa vastaan voimaan väittämänsä, ennen ulosmittausta/konkurssia perustettu oikeutensa esineeseen: KS 54.1 § ja UL 4:10. Kummankin säännöksen mukaan joudutaan viime kädessä oikeudenkäyntiin, jossa tulee vahvistettavaksi, kumman (H:n vai V:n) omaama varallisuusintressi riitaobjektiin on vahvempi ja kumman on väistytävä.

Tämän tuomion mukaisesti ratkeaa samalla myös oikeus esineen hallussapitoon. KS 54.1 §:n tilanteessa tämä tapahtuu suoranaisestikin, ts. H:n voittaessa jutun tuomio sisältää UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisesti täytäntöönpanavan »kun joku on velvoitettu toiselle antamaan vissi

puolisoiden välillä on tapahtunut AL 45 §:ssä kielletty lahjoitus) vetoamalla saada luovutettua omaisuutta käytetyksi velkojen maksamiseen (päteättömyyskysymys)?» Ks. esim. KKO 1956 II 69 ja 1970 II 89. Sanotunlaiset konfliktit sivuutan V-struktuurin osalta vain tällä maininnalla (eihän struktuuriarjaoituksen I—X kohdalla antamillani esimerkeillä ole pyritty tyhjentyvyyteen). — Mikäli mainittua päteättömyysseuraamusta ei ole säädetty (vain) velkojaintressissä, vaan siihen voi vedota (myös) sopimuspuoli, kuuluu tilanne siltä osin VII-struktuuriin.

<sup>82</sup> Yllä IV- ja V-struktuurien esimerkistöissä mainitut jäämistöoikeudelliset konfliktit (ks. av. 23—25) ovat velkojaintressin puuttumisen takia toisenluonteisia. Niihin palataan jälj. jaksossa V.4 ja av. 115.

<sup>83</sup> Takaisinsaantia koskevan kielenkäytön jäsentymättömästä tilasta ks. *Halila* Juhlaulkaisu HOJ ss. 44—45 ja 51—53.



irtain omaisuus» -elementin<sup>84</sup> eli juuri sellaisen suoritustuomiollisen eksekuutiotittelin, jonka vastaisen täytäntöönpanon ennakkollista turvaamista on luonnehdittu 7 luvun mukaisen turvaamisen tehtäväksi.<sup>85</sup>

KS 54.1 §:n tarkoittamat riidat pesässä olevasta, H:n omakseen väittämästä omaisuudesta ovat siten sangen selkeästi riitoja »paremmasta oikeudesta»,<sup>86, 87</sup> etenkin kun vielä otetaan huomioon tässä lainkohdassa H:lle osoitettu nimenomainen mahdollisuus saada esinehallinta tuomioistuinprosessia nopeamminkin eli ulosotonhaltijan antaman, 7:14:n mukaisen virka-avun kautta: »KS 54 §:n mukaan kolmas (= H) voi pyytää ulosotonhaltijan apua tai ajaa vahvistuskannetta *paremmasta oikeudesta* tavaraan.»<sup>88, 89</sup>

<sup>84</sup> Ks. esim. mitä *Wrede Konkursrätt* s. 63, *Grottenfelt* s. 131 ja *Halila* s. 89 lausuvat vindikaatiosta KS 54.1 §:n yhteydessä. Ks. myös *Zitting—Rautiala* s. 305, *Kivikari—Soini* ss. 42—43, *Soini Konkurssioikeuskurssi* 1974 ss. 44—46.

<sup>85</sup> Tämän (oikeuskirjallisuudessa usein ylikorostetun tai suorastaan suorituskannedogmiksi kehitetyn, ks. ss. 120—123) luonnehdinnan oikeasuuntaisuus fyysisen, liikuteltavissa olevien esinekappaleiden osalta »parempaa oikeutta» toteutettaessa ilmenee jo UL 7 luvun esitöistä, *Lgb. 1889: UL* s. 187: »Har nämligen visst gods, hvartill någon påstår ega bättre rätt än innehafvaren, blifvit belagdt med qvarstad..., så afser en sådan åtgärd att försäkra sökanden om *utbekommande af just samma gods, som tvisten gäller...*» (kurs. tässä).

<sup>86</sup> Ks. *Almén—Eklund* s. 167 av. 38 i.f., jossa on nimenomainen hyväksyvä kanta »paremman oikeuden» takavarikkoon nähden po. tilanteessa. Ks. lisäksi *Kivikari—Soini* s. 42 (»tavaraa, joka kuuluu jollekulle muulle omistusoikeuden taikka muun väitetyn paremman oikeuden perusteella...»), *Kartio* ss. 123—124.

<sup>87</sup> Eri asia tietysti on, onko samalla myös hukkaamisvaaraedellytys täyttynyt. Joskaan konkurssihallinnon taholta tuskin kätketään tai vahingoitetaan esinettä (ks. kuit. *Walén SvJT* 1962 s. 720), niin myymisvaara kuitenkin on otettava huomioon, muistaen konkurssihallinnon realisoimistehtävän (johon liittyvästi ks. jälj. av. 89).

<sup>88</sup> Sitaatti: *Soini Konkurssioikeuskurssi* 1974 s. 45. — Se että 7:14:ssä tarkoitettujen esinekohtaiset hallintasuhdekonfliktit koskevat lainlaatijan mielestä »parempaa oikeutta», ilmenee expressis verbis 7:14:n esitöistä, ks. *Lgb. 1889: UL* s. 188.

KS 54.1 §:n ja UL 7:14:n suhteesta ks. paitsi *Soini* m.t. ss. 44—46, myös *Grottenfelt* s. 131, *Halila* s. 89.

Lopuksi huomautettakoon tällä kohtaa, että yllä silmällä pidetyt KS 54.1 §:n piiriin kuuluvat tyyppitapaukset koskien »parempaa oikeutta» konkurssihallinnon hallussa olevaan objektiin eivät suinkaan »tyhjennä» sanotun lainkohdan käsittämää tilanteistoa, sillä yllähän on tarkasteltu vain IV-struktuuria, kun taas KS 54.1 §:n piiriin kuuluu myös sellaisia tapauksia, joissa objekti alunperin on lähtöisin H:lta ja siis häneltä A:lle joutunut; tällöin siis suunta on ollut päinvastainen kuin IV-struktuurille ominainen suunta A→H: H on ennen A:n joutu-

V.2.2. Yhtä suoranaisesti ratkeava kuin KS 54.1 §:n mukaisena »parempana oikeutena» ei H:n oikeus riitaesineen hallinnansaantiin ole ulosmittauksellisessa rinnakkaistapauksessa eli UL 4:10 -tilanteessa. UL 4:10 -oikeudenkäynnissä on nimittäin kysymys H:n esinekohtaisoikeutta koskevasta vahvistuskanteesta eikä ulosmittauksen pätevyyydestä,<sup>90</sup> mistä johtuen H:n voittokaan tässä prosessissa ei tuota hänelle edullisia vaikutuksia esinehallinnan suhteen muuta kuin epäsuoraa tietä.<sup>91</sup> Kun kuitenkin hallintakysymys on tässä vain sekundaari, H:n »perusoikeuden» varassa oleva seikka, on kyseisten IV-struktuuriin kuuluvien ulosmittaustapausten kannalta olennaista nyt se, voidaanko 4:10:n mukaisen prosessin katsoa koskevan »parempaa oikeutta» ulosotto-objektiin.

Vastaus tähän kysymykseen (4:10 -prosessin sisällöllinen suhde »parempaa oikeutta» koskevaan riitaan) näyttää selvältä. Meillä on vanhastaan ja melko yleisesti tavattu nimittää 4:10:ssä kyseessä olevia kon-

mista konkurssiin myynyt omistuksenpidätyksin esineen A:lle tai antanut sen A:lle vuokralle, lainaksi tms.. Nämä tilanteet katson struktuurijaoittelussani lähinnä VII-struktuuriin kuuluviksi, joten ne tullaan ottamaan huomioon vasta jälj. VII-struktuurin kohdalla (s. 625).

<sup>90</sup> Sitä kantaa, mikä tässä on omaksuttu A:n varallisuuden konkurssimuotoisen realisoivan kokonaisselvittelyn osalta, tukee ratkaisu KKO 1933 II 176, jossa oli kyseessä konkurssia yhteisöjen lakkaamismuotona myymisvaaran kannalta lähelle tuleva yhteisön joutuminen selvitystilaan muusta kuin konkurssisyydestä.

KKO 1933 II 176: Työväenyhdistys A r.y. oli 23.9.1931 myynyt osuusliike H:lle omistamansa rakennukset ja muun irtaimiston. Alioikeuden 21.10.1931 julistamalla päätöksellä A lakkautettiin ja A:n pesän selvitysmieheksi määrättiin V, jolla oli A:n po. omaisuus hallinnassaan. V kuulutti huutokaupan pidettäväksi 10.5.1932, minkä vuoksi H haki myymis- ja hukkaamiskieltoa. UOH: Päätöksellä 6.5.1932 myönnettiin interimistinen kieltä, mikä pantiin täytäntöön 9.5.1932; lopullisessa päätöksessä katsottiin, että H oli esittänyt todennäköisiä perusteita hakemuksensa tueksi, ja UL 7:2:n ja 7:1:n nojalla kieltä pysytettiin voimassa ja H osoitettiin alioikeuteen ajamaan kannetta omistusoikeudestaan. HO = KKO: Ei muutosta.

<sup>90</sup> Ks. *Wrede* CP III s. 151, *Honkasalo* ss. 113—115, *T. Ellilä* Takeet ss. 409—410, *Tauvo* Ulosotto-oikeuskurssi 1974 s. 88, *Hassler* s. 190.

<sup>91</sup> Tämä tapahtuu siten, että (ks. esim. *Honkasalo* s. 114, *T. Ellilä* ss. 525—526 ja 528—529) ulosottoviranomainen on ulosmittausasian jatkokäsittelyssä velvollinen ex officio ottamaan huomioon sivullisintervenientille (H) edullisen prosessituloksen: Esineen ulosmittaus peräytyy ja sen hallintasuhde palautetaan ulosmittausta edeltäneelle kannalle (ts. yleensä sille, jonka hallusta se ulosmittattiinkin, ulosottoviranomaisen olematta siis velvollinen enemmälti harkitsemaan A:n ja H:n keskinäistä oikeussuhdetta ja kysymystä siitä, kummalle heistä esinehallinta viime kädessä olisi tästedes kuuluva).

flikteja riidoiksi »paremmasta oikeudesta» (»bättre rätt»). Siten KKO:n vuosikirjoissa ja niiden edeltäjajulkaisuissa on 4:10 -perusteisia omistus-oikeusprosesseja varhemmin usein rubrisoitu ilmaisulla »parempi oikeus irtaimeen omaisuuteen» tms. ilmaisulla (alkuosanaan siis sanat »parempi oikeus»).<sup>92</sup> Oikeuskirjallisuudessa puolestaan on keskeisimmässä 4:10:tä koskevassa tutkimuksessa (T. Ellilä Takeet) todettu, että 4:10:n kohdalla on nimenomaan kysymys juuri siitä, »onko sivullisella sikäli 'parempi oikeus' eli oikea omistus, joka syrjäyttää velallissomistuksen»<sup>93</sup>; syrjäytyhän tällöin velallissomistuksen myötä myös ulosottoviranomaisen velallissomistukseen luottaen V:lle perustama esinekohteinen velkojaintressi, joten kysymys »paremmasta oikeudesta» ratkeaa samalla kertaa sekä H—A— että H—V-relaatiossa. Muuallakin oikeuskirjallisuudessa on termi »parempi oikeus» melko yleinen 4:10:n yhteydessä.<sup>94</sup>

Kun näihin havaintoihin vielä lisätään, että UL 4:10:n suoranaisen esikuvasäännöksen RUL 69 §:n nyt eo. osa aiotaan Ruotsissa vireillä olevassa ulosottolain kokonaisuudistuksessa<sup>95</sup> korvata, lainmuutosta tar koittamatta, ilmaisulla »Sker utmätning av lösegendom... oaktat tredje man gjort gällande bättre rätt»,<sup>96</sup> niin voitaneen epäilyksittä katsoa,

<sup>92</sup> Tämä kielenkäyttö (suomeksi tai ruotsiksi) oli po. julkaisuissa yleinen aina 1930-luvun alkuun saakka (vielä 1931-vuosikirjassa oli »parempi oikeus» omana hakusananaan, käsittäen tosin 4:10 -tapausten lisäksi sekalaisia muitakin alaryhmiä); ks. esim. JFT Bilaga 1904 s. 41b nr. 2, KKO 1919 t. II 102, 1924 t. II 484, 1926 II 177, 1928 II 108, 122 ja 302 sekä 1929 II 274 ja 319. Se että KKO-julkaisuissa sittemmin on siirrytty toisenlaiseen kielenkäyttöön (lähinnä: »omistus-oikeus... omaisuuteen» eikä siis enää »parempi oikeus... omaisuuteen»), ei näh-däkseni ole ollut yhteydessä mihinkään oikeudellisen käsityskannan muutokseen, vaan näyttää olleen stilistisen tason kysymys.

<sup>93</sup> T. Ellilä Takeet s. 410; siteeratun kohdan jatkeena todetaan teoksessa osuvasti, että riippumatta tämän »parempi oikeus» -riidan (4:10) ratkeamisesta »jollakin kolmannella voi olla vieläkin parempi oikeus kuin» H:lla tai A:lla ja A:n oikeuteen nojautuvalla V:llä (ib., kurs. tässä).

<sup>94</sup> Ks. esim. Tirkkonen Välimiesmenettely s. 59, Olsson ss. 105—107 (selos-taessaan SOO:n ja KKO:n 4:10 -ratkaisuja hän käyttää H:n kanteen osalta ilmai-sua »talan om bättre rätt till...»), Träskman JFT 1968 s. 399, Tauvo Ulosotto-oikeuskurssi 1974 s. 87 (UL 4:10:n selostuksen otsakkeena on Tauvolla »Parempi oikeus ulosmitattuun irtaimeen omaisuuteen»), Alexanderson ss. 65 ja 68, Hassler s. 182, Hjerner Juhlajulkaisu Karlgren s. 212, Allenmark s. 369 (hakusana »bättre rätt») verr. s. 163, Eilard s. 195, SOU 1973: 22 s. 250.

<sup>95</sup> Ks. tästä uudistushankkeesta ed. 3 § II.3, ss. 52—54.

<sup>96</sup> Ks. SOU 1973: 22 s. 26, jossa ehdotettu (RUL 69 §:n ja UL 4:10:n vastine) 5:19 alkaa yllä siteeratuin sanoin. Siitä, ettei aikomuksena ole muuttaa nykyistä

että 4:10 -konfliktien sisällyttäminen »paremman oikeuden» riitoihin vastaa hyvin alan juridis-teknistä kielenkäyttöä tässä ulosotto-oikeuden ja esineoikeuden yhtymäkohdassa. Näiden IV-struktuurien konfliktien mahdollistamiseksi 7:1:n mukaisten »parempi oikeus» -väittämien piiriin ei siis edes tarvitse laskeutua arkijuridisen saati yleiskielen tasoille,<sup>97</sup> mutta todettakoon, että myös viimeksi mainittujen kielenkäyttötasojen kannalta on ilmeisen luontevaa kuvata 'voittoisan' H:n oikeutta paremmaksi kuin häviölle jääneen vastapuolen.<sup>98</sup>

Yllä sanotussa on lähdetty siitä, että 4:10 -konflikteissa kysymys »paremmasta oikeudesta» koskee ensivaiheisesti sopimusrelaatiota A—H ja siinä tehtävän ratkaisun (onko vai eikö omistus jo ennen ulosmittausta siirtynyt A:lta H:lle?) välittömänä johdannaisena sitä 'paremmuusjärjestystä', johon on asetettava H:n ja V:n kilpailevat erisuuntaiset vaatheet: Jos H:n kanne hylätään, on siis A:lla »parempi oikeus» kuin H:lla ja siten myös ulosmittausvelkojalla V »parempi oikeus» kuin H:lla, ja jos sivullisen (H) kanne hyväksytään, päinvastoin. Kuitenkin »pääasiallinen intressien vastakkaisuus on UL 4:10:n tilanteessa sivullisen ja velkojan välillä» (T. Ellilä s. 192), etenkin kun velallinen A käytännössä monesti 'pitää yhtä' sivullisväliintulijan H:n kanssa (joskus jopa fraudatorisessa yhteisymmärryksessä) tai on välinpitämätön, koska hän joka tapauksessa

oikeustilaa, ks. m.t. s. 104 (ja siitä puolestaan, että nykyisenkin eli RUL 69 §:ään pohjautuvan lakitekstin puitteissa voidaan puhua »bättre rätt» -sisältöisestä konfliktista, ks. ed. av. 94 i.f.). — Lähemmin ks. *SOU 1973: 22* ss. 239—245 ja 250—258 sen suhteen, miten po. kysymysryhmä (meillä siis UL 4:9, 4:10 ja 4:26 pääsäännöksinään) on suunniteltu uudessa ulosottokaareissa säänneltäväksi.

<sup>97</sup> Ks. ed. av. 42, jossa jo on hahmoteltu lakitekstin tulkintaa ajatellen kaksi kielenkäytön tasoa, spesiaalijuridinen ja arkijuridinen, joista edellisen oletetaan olevan eriytyneemmän ja omalla rajoitetulla käyttöalueellaan teknillisesti täsmällisemmän kuin jälkimmäinen (edellisessä voi esim. olla termejä, joilla on spesiaalinen terminus technicus -sisältö, joka poikkeaa siitä, mikä termillä arkijuridisessa kielenkäytössä on tai voisi lähinnä olla). Arkijuridisesta kielenkäytöstä asteen verran vielä kauempana on sitten vielä yleiskieli (maallikkosidonnaisuukseen). Esimerkkinä sanoista, joiden kohdalla näiden kolmen kielenkäyttötason erojen havaitseminen on mielestäni ilmeisen tarpeellista, voidaan mainita 'esine' ja 'tavara' (ks. esim. *Heinonen* ss. 176—177).

<sup>98</sup> Eri asia tietysti on, onko 4:10 -konfliktissa pretensiovaade-edellytyksen täyttyminen ohella myöskin hukkaamisvaaraedellytys täyttynyt (etenkin jos esine on ulosottomiehen toimesta poistettu velallisen A:n hallinnasta). Mutta tähän ei tietenkään estä sitä, että kysymys konfliktin rakenteellisesta »parempi oikeus»-luonteisuudesta ratkaistaan.

jää 'ositta'. Ja voi olla niinkin, että relaatiossa A—H sivullisväliintulijalla H on tosin A:ta sitova oikeusperuste, mutta se ei kestäkään ulosmittausvelkojaa vastaan, jolla tällöin on A:n asemasta riippumaton »parempi oikeus» H—V -relaatiossa: vakuusluovutus tai panttaussopimus A—H, jossa tradeerausta ei (vielä) ollut tapahtunut.

### V.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta

V.3.1. Seuraavassa valaistaan yllä käsiteltyjä konkurssi- ja ulosmittausliitännäisiä IV-struktuurin tilanteita jälleen KKO-käytännön pohjalta laadituin pelkistetyin esimerkein.<sup>99</sup> Aloitan konkurssitapauksista.

KKO 1924 t. II 241: A myi tilan koko irtaimiston H:lle, esineiden kuitenkin jäädessä toistaiseksi A:n hallintaan. Myöhemmin H yritti tuloksetta saada omaisuuden hallintaansa, ja samoihin aikoihin A joutui konkurssiin, omaisuuden siten jäädessä konkurssihallinnon (V) käsiin.

KKO 1926 II 124: A myi tuottamiaan parkettilaattoja H:lle, tämän valmisteilla olevaan rakennukseen asennettaviksi. Rakennusvaiheystistä laatat jäivät toistaiseksi A:n haltuun, jossa ne olivat A:n konkurssin alkaessa. H vaati niitä nyt konkurssihallinnolta (V) itselleen.

KKO 1931 II 463: A oli myynyt H:lle erinäistä irtainta omaisuutta, joka A:n konkurssin alkaessa vielä oli A:n hallussa. H:n vaatiessa omaisuutta konkurssipesältä (V) tämä kieltäytyi, väittäen ettei kauppa A—H ollut tarkoittanut todellista kauppaa.

KKO 1933 II 274: Sitten kun A ja H olivat sopineet tietyn, A:n hallinnassa olevan kangastavaraerän siirtymisestä takaisin H:n omistukseen, oli A joutunut konkurssiin. H vaati tavaroita haltuunsa, katsoen etteivät ne kuuluneet konkurssipesään.

KKO 1935 I 18: Vuosikirjassa otsakkeella »mål om bättre rätt till icke-löpande skuldsedel» varustettu tapaus, jossa objektina oli A:n nimelle tunnustetun tavallisen velkakirjan dokumentoima saaminen, sitten kun H oli ennen A:n konkurssin alkamista saanut velkakirjan hallintaansa A:lta nähtävästi lahjoitusmielessä, mutta ilman siirtomerkintää ja ilman että denuntiaatiota olisi velallistaholle suoritettu.

KKO 1936 II 12: Vuosikirjassa otsakkeella »parempi oikeus henkivakuutuksen vakuutusmäärään» varustettu tapaus, jossa A oli ottanut henkivakuutuksen, edunsaajina hänen lapsensa (H) tai oikeudenomistajansa. A:n kuoltua ja hänen kuolinpesänsä tultua asetetuksi konkurssiin katsoi H A:n ainoana lapsena olevansa oikeutettu vakuutussum-

<sup>99</sup> Ks. mitä näiden esimerkkien laadintatavasta ja tavoitteista on lausuttu ed. s. 587 av. 76:n kohdalla (av. 76:n sisältämine viittauksineen).

maan; konkurssipesä (V) puolestaan katsoi edustavansa A:n oikeudenomistajia ja siksi olevansa oikeutettu korvaussaamiseen H:n syrjäyttävästi.

**KKO 1949 I 6:** A oli myynyt paperitavaraerän H:lle, joka ei kuitenkaan ollut saanut sitä hallintaansa, vaan se oli A:n antaman toimeksiannon nojalla ollut erään tertiuksen hallussa. H vaati nyt saada erottaa tuon paperierän A:n konkurssipesästä.

**KKO 1956 II 70:** A oli kolmisen vuotta ennen konkurssinsa alkua laaditulla lahjakirjalla lahjoittanut eräät osakkeet H:lle, jonka nimiin ne rekisteröitiin yhtiön osakeluetteloon. Osakekirjat olivat kuitenkin jääneet siirtomerkinnättä ja A:n hallintaan, missä ne olivat konkurssin alkaessakin. H katsoi osakkeet omikseen, konkurssihallinto taas, että kyseessä oli täyttämättä jäänyt lahjanlupaus.

**KKO 1961 II 122:** A:n ja H:n välillä oli tehty oikeustoimi koskien A:lla olevaa erästä saamista S:ltä. H tulkitsi oikeustoimen olleen ko. saamisen siirto hänelle ja katsoi siten olevansa oikea velkoja ja, koska siirrosta oli toimitettu S:lle denuntiaatio ennen A:n konkurssin alkua, oikeutettu saattamaan siirron voimaan myös konkurssivelkojista (V) vastaan. Konkurssipesän taholla katsottiin oikeustoimen olleen vain perimisvaltuutus; valtuutuksen peruuttamisesta tehtiin nyt ilmoitus S:lle.

V.3.2. Seuraavat oikeustapauspohjaisesti pelkistetyt esimerkit saavat valaista »parempaa oikeutta» UL 4:10 -tyyppisissä IV-struktuurin kollioiissa.

**KKO 1919 t. II 102:** A oli myynyt H:lle eräitä kotieläimiä, jotka olivat jääneet A:n hallintaan, mistä ne oli sitten A:n omaisuutena ulosmitattu velkoja V:n saamisen suorittamiseksi.<sup>100</sup>

**KKO 1928 II 108:** A oli erään hyväksymänsä vekselin, jossa V oli siirtäjänä, maksamisen vakuudeksi ao. pankille pantannut allekirjoittamansa haltijavelkakirjan. Sen vielä ollessa pankin hallussa A oli 13. 8. 1924 erillisellä asiakirjalla siirtänyt velkakirjan H:n omaisuudeksi. Tämän jälkeen velkakirja kuitenkin ulosmitattiin A:n omaisuutena V:n hyväksi, V:lle vekselin 9. 8. 1924 pankilta lunastaneena siirtäjänä kuuluvan takautumissaamisen suorittamiseksi.

**KKO 1928 II 122:** A:n hallussa olevaa irtainta oli velkoja V:n turvaamistoimihakemuksesta pantu takavarikkoon, minkä johdosta H vaati omaisuutta itselleen, vedoten ennen takavarikkoa tapahtuneeseen omistuksenluovutukseen A—H.<sup>101</sup>

**KKO 1932 I 98:** A:n hallussa olevia maataloustuotteita oli V:n hake-

<sup>100</sup> Aivan samanrakenteisia tapauksia ovat KKO 1922 t. II 27 (kohteena eräät koneet), 1923 t. II 309 (kohteena proomu) ja 1924 t. II 484 (kohteena asuinirtaimistoa).

<sup>101</sup> Tämä tapaus, jossa H:n vaatimus nojautuu UL 7:13.1:een, on rakenteeltaan niin lähellä IV-struktuuriin kuuluvia ulosmittaustapauksia (4:10), että sen

muksesta pantu myymis- ja hukkaamiskieltoon, minkä johdosta H vaati turvaamistoimien kumoamista oikeuttaan loukkaavana, vedoten ennen turvaamistointia tapahtuneeseen omistuksenluovutukseen A—H.<sup>101</sup>

KKO 1934 I 40: A:n velkojan V:n hyväksi oli A:n omaisuutena ulosmitattu kauppahintasaatava, jonka ostaja S oli jäänyt velkaa ostaessaan kiinteistön A:lta. A:n tytär H vaati ulosmittauksen kumoamista, koska A oli kiinteistön myydessään kauppakirjassa määrännyt kauppahintavelan maksettavaksi H:lle.

KKO 1935 II 255: A:n ja hänen siihenastisen puolisonsa H:n välillä avioeron johdosta toimitetussa pesänjaossa oli erinäistä irtaimistoa määrätty H:lle kuuluvaksi, mutta se oli sitten A:n omaisuutena ulosmitattu A:n velasta V:lle.

KKO 1943 II 214: A oli myynyt H:lle halkoerän, joka oli jäänyt A:n hallintaan ja sitten tullut A:n omaisuutena hänen velastaan V:lle ulosmitatuksi.

KKO 1949 II 146: Kuten edellinen tapaus (kohteena nyt tauluja).

KKO 1950 II 348: Kuten edellinen tapaus (kohteena nyt kuorma-auto).

KKO 1955 II 122: Kuten edellinen tapaus (kohteena nyt puutavaraerä).

KKO 1965 II 86: A:n H:lta ostaman henkilöauton tultua ulosmitatuksi A:n omaisuutena hänen velastaan V:lle H väitti autoa omakseen, vedoten ennen ulosmittausta tapahtuneeseen omistuksen takaisinluovutukseen A—H.

KKO 1968 II 43: A:n omaisuutena oli ulosmitattu se H:n nyt omakseen väittämä tilisaaminen pankilta, mikä koostui A:n nimissään avaimalle luotottomalle shekkitilille kertyneistä maksuista; A:n ja pankin välisessä tilisopimuksessa oli H:lle annettu yksinomainen ja peruuttamaton käyttöoikeus tilille tuleviin varoihin, millä järjestelyllä A pyrki saamaan velkansa H:lle lyhenemään.

Senkaltaisissa 4:10 -kollisioissa, joita yllä olevat esimerkit valaisevat, saattaa usein 'perimmäisenä' ongelmana olla se, onko luovutus A—H ollut ns. todellinen luovutus vaiko vain valeoikeustoimi (kuten vakuusluovutus). Jälkimmäinen vaihtoehto merkitsee »paremman oikeuden» epämistä H:lta, vakuusluovutustapauksessa siksi, että H:ltahan puuttuu esinehallinta, mikä puute merkitsee tässä (toisin kuin todellisen omistuksen siirrynnän ollessa kyseessä ja pelkän sopimuksen riittäessä) H:n aseman 'sortumista': Käteispanntauksessa dynaamisen suojan saannin edel-

esittäminen tässä yhteydessä on tarpeellista; eronahan on vain se, että ulosmittauksen sijasta nyt on tapahtunut ulosmittausta valmisteleva saamisturvaaminen.

UL 7:13.1:n sisällöstä, erityisesti pitäen silmällä sen läheistä yhteyttä 4:10:een ja 4:9:ään, ks. T. Eulila Takeet ss. 293 ja 380—385 sekä jälj. 17 § VIII.1.



lytyksenä olevaa traditiovaatimusta ei tule voida kiertää vakuusluovutusjärjestelyin, kuten ilmenee seuraavista oikeustapauksista:

*KKO 1948 II 275 ja 1951 II 90:* A:n hallusta oli A:n omaisuutena ulosmitattu irtain esine, jota H nyt 4:10:n mukaisesti vaati itselleen, vedoten ennen ulosmittausta tapahtuneeseen omistuksenluovutukseen A—H. Kun oikeudenkäynneissä todettiin, että esine oli tarkoitettu olemaan vain panttina/vakuutena A:n velasta H:lle, niin H tradeerauksen puuttuessa jäi vaille kollisiosuojaa.

Mikäli taas kyseessä on tilanne, jossa A on luvannut H:lle panttioikeuden (tai 'aikaansaanut' pidätysoikeustilanteen H:n hyväksi) ja objektin on katsottava ulosmittaattaessa sitä A:n velasta olleen H:n hallinnassa eikä, kuten ulosottomies on erheellisesti tilanteen käsittänyt, A:n määräysvallassa, lieenee H tällaisen pantti (- tai pidätys)oikeutensa suojaamiseksi oikeutettu samanlaiseen väliintuloreagointiin kuin mistä 4:10:ssä on säädetty, olkoonkin että 4:10:ssä puhutaan vain omistusoikeusväittämään perustuvasta H:n interventiosta. Tätä kantaa tukevat ratkaisut KKO 1965 II 86 ja 1968 II 43.<sup>102</sup> Vastaavasti on myös katsot-

<sup>102</sup> Ks. KKO 1965 II 86:n osalta lähtökohtatilanteesta juuri ed. s. 596. RO ja HO katsoivat jääneen näyttämättä, että auto olisi siirtynyt A:lta takaisin H:n omistukseen. KKO oli tästä samaa mieltä, mutta tulkitsi A:n ja H:n väliset järjestelyt siten, että auto oli ulosmittauksen tapahtuessa ollut H:lla panttina hänen saamisestaan A:lta, minkä mukainen H:lle edullinen vahvistustuomio annettiin.

KKO 1968 II 43:n osalta ks. lähtökohtatilanteesta samoin juuri yllä s. 596. Tässäkin tapauksessa KKO hylkäsi H:n omistusoikeusväittämän, mutta katsoi ko. shekkitilille kertyneiden varojen olevan H:lla panttina siten, että denuntiaatio velalliselle eli pankille oli tapahtunut ennen ulosmittausta (ks. VKL 31.1 § ex anal.); siksi KKO vahvisti, että H:n »panttioikeus oli ulosotossa pysytettävä voimassa». (Pidätysoikeuden osalta ks. KKO 1951 II 145, josta on pääteltävissä, että vastaava pidätysvelkojalle edullinen vahvistusratkaisu voi tulla kysymykseen, jos objekti ulosmitataan pidätysoikeutta noteeraamatta.)

H:n kannalta sanotunlainen, omistusväittämän tosin hylkäävä mutta pantti- tai pidätysoikeuden tehokkaan olemassaolon vahvistava ratkaisu merkitsee UL 4:12:n ja EOA 3.1 §:n (verr. 20.2 §) mukaisen etuoikeutetun esinekohteisposition tunnustamista ja siis H:n nousua V-tahoa parempaan oikeusasemaan realisaatiohinnan (esineen surrogaatin) jaossa; ks. tällä kohtaa T. Ellilä Takeet ss. 191—193.

Kysymykseen, miten laajalti on ehkä mahdollista soveltaa 4:10:tä analogisesti — mm. ottaen huomioon 4:9:n väljän sanonnan — muidenkin esinekohteisten oikeuksien kuin omistusoikeuden kohdalla, ei tässä ole mahdollisuutta puuttua laajemmalti kuin viitata, paitsi juuri selostettuihin panttioikeuden haltijalle edullisiin KKO-ratkaisuihin, lausumiin T. Ellilä ss. 192—193 ja 196—197, Seppälä s. 86 ja Hassler ss. 175—179, sekä esim. erikoissäännökseen PK 12:7:ssä, joka



tava, että tällainen panttivelkojan/pidätysoikeusvelkojan (H) esittämä rajoitettuun esinekohteisoikeuteen nojautuva väittäjä koskee »parempaa oikeutta» samalla 7:1:n kannalta relevantilla tavalla kuin normaaleisakin (= omistusväittämyksellisissä) 4:10 -tilanteissa.

#### V.4. IV-struktuurista jäämistöoikeudessa

V.4.1. Yllä IV-struktuuriin luetuista tilanteista on vielä käsittelemättä edellä<sup>103</sup> mainittu jäämistöoikeudellinen tilanteisto. Aloitan tapauksesta, jossa riitakohteena on legataari H:n (tai perustettavan säätiön) hyväksi esinelegaattiominaisuudessa yksilöity esine, minkä jälkeen (V.4.2) otetaan esiin tilanne, jossa H on yleistestamentinsaaja.

Esinelegaattia koskevan konfliktin osalta tulee siis vastattavaksi kysymys, onko legataarin (H) oikeus kuolinpesän tai sen osakkaan (V) hallussa olevaan kyseiseen esineeseen sellainen »parempi oikeus», mitä UL 7:1:ssä tarkoitetaan.

Esinelegataarin oikeutta legaattiesineeseen suhteessa legaatin täyttämiseen velvolliseen tahoon (V) ei ole (sen enempää kuin suhteessa muuhunkaan mahdollisesti kilpailevaan tahoon) laissa eikä oikeuskirjallisuudessaakaan luonnehdittu »paremmaksi oikeudeksi».<sup>104</sup> Kuitenkin tällaisen esinekohteisen legaatin täyttäminen V:n toimesta ensinnäkin »merkitsee käytännössä irtaimen esineen osalta faktisen *hallinnan luovuttamista testamentin saajalle*»<sup>105</sup> (H), ja toisekseen täyttämisvelvollisuuden alkaminen edellyttää mahdollisen, jäämistöoikeudellisuudessaankin esinekohteisen kollisio- ja saaneen ratkaisunsa eli erityisjälkisäädöksen jo saavuttaneen lainvoiman V-tahoon nähden.<sup>106</sup> Siksi tilanne on nähdäkseni vaikeuksitta luonnehdittavissa »parempi oikeus» -tilanteeksi ainakin UL 7:1:n kannalta. Onhan kyseessä »vissi» V:n hallinnassa oleva »omai-

oikeuttanee käyttöoikeuden haltijan (H) väliintuloon, jos käyttöoikeusesine ulosmitataan omistajansa (A) velasta.

<sup>103</sup> Ks. s. 563 (ml. av. 23—24).

<sup>104</sup> Oikeuskirjallisuuden osalta ks. lähinnä Aarnio Testamenttikysymyksiä ss. 135—184, sama ss. 126—133, Rautiala Pesänselvitys ss. 211—230.

<sup>105</sup> Sitaatti: Aarnio s. 128. Ks. lisäksi sama Testamenttikysymyksiä s. 180, sekä saman asian käänteisesti ilmaisevana Rautiala Pesänselvitys s. 221: H ei ole »oikeutettu vakuuttakaan vastaan saamaan määräyksen kohteena olevaa omaisuutta ennen PK 22 luvun 1 ja 2 §:ssä tarkoitettua aikaa haltuunsa».

<sup>106</sup> Ks. esim. Aarnio s. 126, Rautiala Pesänselvitys s. 213.

suus», esine, johon H legataarina väittää omaavansa (omistuksensiirryntäperusteisesti) sellaisen oikeuden, joka vahvempana kuin V:n eventuaalisena elänyt 'saantotoive' on syrjäyttänyt V:n mahdollisuudet tulla (perillisenä, yleistestamentinsaajana) tuon esineen omistajaksi.

Kun lopuksi vielä todetaan, että sanottu H:n vahva asema oikeuttaa hänet saamaan esineen hallintaansa tarvittaessa tuomion ynnä UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisen määräesinekohteisen ulosoton kautta («kun joku on velvoitettu toiselle antamaan vissi irtain omaisuus»), niin ratkaisusuositus on ilmeinen: Estettä ei ole UL 7:1:een perustuvien pretensioturvaa-missäännösten soveltamiselle esinelegataarin (H) hyväksi, ei siis (ainakaan) siltä osin kuin on kysymys »parempi oikeus» -kriteeristä. Eri asia on, toisaalta, missä pesänselvityksen vaiheessa H:n turvaamistoimihakemus jo saattaisi menestyä,<sup>107</sup> ja toisaalta, mikä on 7:1:n suhde legataaria suojelemaan spesiaalisäännökseen PK 22:3.<sup>108</sup> Näihin ongelmiin puuttumatta riittää tällä kohdalla, kun todetaan tilanteen sekä rakenteeltaan että epäilyksittä myös 7:1:n ration kannalta olevan selitettävissä sellai-

<sup>107</sup> Esim. voidaan kysyä, tuleeko ko. erityisjälkikäädöksen jo ehdottomasti olla lainvoimaistunut ja/tai tuleeko pesän tilan jo ehdottomasti olla sillä tavoin selvä kuin PK 22:1.1:ssä ja vast. 22:2:ssa on sanottu. Voimatta tässä lähemmin puuttua kysymykseen katsoisin, ettei ole oikeussuojatoiminnallisesti järkevää eikä kohtuullista kytkeä ehdottomuudella yhteen sitä ajankohtaa, jolloin lopullinen hallinnanluovutuskanne jo on voitollisesti mahdollinen, ja sitä ajankohtaa, jolloin aikaisintaan turvaamistoimi voitaisiin myöntää (ks. esim. PK 19:1.3 verr. 19:1.1:n 3. virke). Turvaamistoimi tulisi siis periaatteessa olla saatavissa jo ennen ensinmainittua ajankohtaa, jos on todennäköisin syin ennakoitavissa, että legataarin oikeus on lähitulevaisuudessa (esim. 7:11:stä johdettavan 6 viikon ynnä haasteajan pituisen ajan kuluessa) käyvä po. mielessä ehdottomaksi.

<sup>108</sup> PK 22:3 (ks. siitä myös ed. s. 6 av. 15 i.f.) on spesiaalisäännös verrattuna UL 7:1:een, mutta tästä seikasta ei toki ilman muuta seuraa, etteikö H:n voitaisi sallia valinnaisesti nojautua *lex generalis* -säännökseen, ainakin silloin kun se voi antaa hänelle sellaista spesiaalisäännöksen tuomaa suojaa laajempaa turvaa, jonka saantimahdollisuutta ei ole katsottava *lex specialis* -säännöksen antamisella vartavasten tarkoitetun häneltä evätä (ks. mitä *Aarnio* Perillinen s. 139 av. 152 vastaavasti lausuu UL 7:4:n ja PK 19 luvun suhteesta). UL 7:1:n kautta saatava suoja voi olla tehokkaampaa esim. siksi, että sen mahdollistama interimistinen takavarikko V:tä kuulematta saattaa olla ratkaisevastikin nopeampi ja yllättävämpi hukkaamisvaaran torjuntatapa kuin PK 22:3:n edellyttämä, oikeuden istunnossa hankittava ja V:n kuulemista vaativa turvaamispäätös. Mainittakoon samalla, että tehokkaamman suojatien kuin PK 22:3 tarjoaa myöskin legataarille PK 19:1.1:n mukaan kuuluva oikeus hakea pesänselvittäjän määräämistä, ks. *Aarnio* Testamenttikysymyksiä ss. 156–157.

seksi riidaksi, joka koskee »parempaa oikeutta» toisen hallussa olevaan omaisuuteen.

V.4.2. Esinelegaatitapauksen ohella voidaan IV-struktuuriin sisällyttää jo viitatuin tavoin (av. 24) myös yleistestamentti: H on vielä lainvoimaa vailla olevan yleistestamentin saaja ja V jäämistöhallinnassa oleva testaattorin (A) lähin perillinen, ei kuitenkaan rintaperillinen.<sup>109</sup> (Se mitä seuraavassa esitetään, näyttää soveltuvan pitkälle myös kahden kanssa-perillisen (H, V<sup>e</sup>) väliseen vastaavaan konfliktiin.)

Mikäli nyt on V:n taholta uhkaamassa yleisluontoinen (esim. huonosta hoidosta johtuva) hukkaamisvaara koskien koko jäämistöä tai ainakin huomattavaa määrää siihen kuuluvista yksittäisobjekteista, voi H turvautua UL 7:4.1:n tai PK 19:1:n tarjoamiin spesiaalsiin mahdollisuuksiin saada koko omaisuus puolueettomaan hoitoon.<sup>110</sup> Jos taas hukkaamisvaara koskee vain tiettyä pesään kuuluvaa yksittäisobjektia, herää kysymys 7:1:n soveltamismahdollisuudesta eli siis »parempi oikeus» (»vissiin omaisuuteen») -kriteerin täyttymisestä. 7:1:n soveltaminen voisi tässä tarjota H:lle ehkä olennaisenkin nopeammuus- ja yllätysedun jäämistöoikeudellisiin suojajärjestelyihin verrattuna.<sup>111</sup>

Omalta osaltani en näkisi olevan ehdotonta periaatteellista estettä sille, että sanotussa konfliktissa (H vastaan V<sup>e</sup>) yleistestamentinsaajan (H) asema muodostuisi samanlaiseksi kuin mitä juuri edellä on todettu esinelegataarin mahdollisuuksista nojautua 7:1:een, olkoonkin että yleistestamentinsaajan oikeus ei ole samalla tavoin jo esinekohteisesti yksilöitynyt kuin esinelegataarin. Hukkaamisvaarahan on kuitenkin nyten todettavissa yksilöidysti »vissiin», pesään kuuluvaan yksittäiseen objektiin kohdistuvaksi. Puoltamani kanta, jossa pyrkimys reaalisen oikeussuojantarpeen rationaalin huomioonottoon painaa siis enemmän kuin pesänosakkaan oikeusaseman jäämistöoikeudellista konstruktia koskevat kiistanalaiset dogmit, saa tukea niistä rajanvetovaikeuksista, joiden on havaittu rasittavan testamenttiluokituksia (kuten: yleistestamentti/legaatti).<sup>112</sup> Samoin voidaan viitata siihen oikeussuojatoiminnal-

<sup>109</sup> Rintaperillisen oikeusasemaa, hänen lakiosasuojansa kannalta tarkasteltuna suhteessa testamentinsaajaan (V), käsitellään jälj. alajaksossa VII.4, toiseen riitastruktuuriin (VI-struktuuri) kuuluvana konfliktina.

<sup>110</sup> Kyseisten lainkohtien keskinäisestä suhteesta ks. esim. *Aarnio* ss. 115—117, *sama* Perillinen ss. 139—140. Ks. lisäksi esim. KKO 1964 II 13.

<sup>111</sup> Sanotusta 7:1:n tarjoamasta nopeus- ja yllätysedusta ks. ed. av. 108.

<sup>112</sup> Tästä luokitusproblematiikasta sekä siitä, kuinka kyseenalaista saattaa

lisesti järkevään sääntöön, jonka mukaan jäämistöoikeudellisesta yhteishallintoperiaatteesta poiketen yksikin osakas voi kiiretapauksessa, esim. esinevahingon torjumiseksi, olla oikeutettu yksinkin esinekohteisiin kiiretoimenpiteisiin (faktisiin ja/tai oikeudellisiin).<sup>113</sup> Kantaani tukee myöskin pretensioturvaamismyönteinen ratkaisu KKO 1950 II 387.

## VI. VELKOJAIN TAKAISINSAANTIOIKEUS JA »PAREMPI OIKEUS»

### VI.1. Takaisinsaanti konkurssipesään

VI.1.1. Niissä konflikteissa, jotka edellä olleessa struktuurijaoittelussa on esitetty V-strukturina (s. 564), on kysymys H:n hyväksi disponoineen auktorin (A) konkurssi- ja ulosmittausvelkojen (V) oikeudesta KS 46 §:n ja UL 3:35:n mukaiseen *takaisinsaantiin* <sup>114</sup> sekä näiden velkojen mahdollisesta oikeudesta pretensioturvaavaan väliintuloon (UL 7:1) riittä-objektin jo siirryttyä H:n haltuun.<sup>115</sup>

olla yrittää johtaa tuloksia ja oikeusseuraamuksia siten, että ensin lokeroidaan testaattorin tahdonilmaisu jompaan kumpaan kahdesta annetuksi uskotusta luokasta (kuten: yleistestamentti/legaatti), ks. *Aarnio* Testamenttikysymyksiä, passim.

Ks. myös mitä jälj. s. 616—617 on lausuttu koskien jäämistöoikeudellisia teorioita pesänosakkaan oikeusaseman rakenteesta ja ei-esinekohteisuudesta.

<sup>113</sup> Näistä PK 18:2:een perustuvista poikkeuksista jäämistöllisestä yhteishallintoperiaatteesta ks. esim. *Aarnio* ss. 104—106, *Rautiala* Pesänselvitys ss. 16—18.

<sup>114</sup> Ulosmittausvelkojan osalta ei ao. lainkohdissa (UL 3:35—36) enää puhuta, toisin kuin UVA 29 §:ssä, takaisinsaannista (ks. esim. 3:36.1: »Ulosottovelkojan kanne omaisuuden luovutuksen tai muun oikeustoimen peräyttämisestä», ja tähän liittyen *Halila* Juhlajulkaisu HOJ ss. 52—53), mutta nähdäkseni ainakin tässä UL 7:1:een liittyvässä esityksessä voidaan käyttää kätevää ja lähtökohtasäännöstöön (KS 46 §) rinnastavaa termiä »takaisinsaanti» (johdannaisineen).

<sup>115</sup> Alumpana (av. 25) on mainittu, että V-struktuuriin voidaan sisällyttää jäämistöoikeudellinenkin tilanteisto: Testamentinsaaja V on saanut omaisuutta (tai legaattiesineen) hallintaansa, mutta testaattori A:n perillinen (muu kuin lakiosaperillinen) H väittääkin nyt (esim. moitekantein) testamenttia pätemättömäksi (tms., ks. av. 25).

Näihin tilanteisiin ei tässä ole syytä lähemmin paneutua, vaan voidaan rajoittaa viittaamaan juuri yllä alajaksossa V.4 esiintulleisiin jäämistöoikeutta koskeviin näkökohtiin, joilla on turvaamistoimioikeudellisesti kantavuutta laajemmin. Mitä erityisesti käyttöoikeustestamenttiin liittyvään konfliktimahdollisuu-teen tulee, voidaan UL 7:1:n tarpeellisuutta PK 12:9.1:n sisältämän spesiaalisen turvaamisjärjestelyn rinnalla puolttaa nytkin sillä, että 7:1:n mukainen suoja (7:17:n sallimassa ex incommunicato -muodossa) voi olla ratkaisevasti nopeam-

Näitä velkojaintressiä toteuttavia takaisinsaantivaateita ei havaitakseni ole missään käsitelty nimenomaan »parempaa oikeutta» koskevinä konflikteina. Kuitenkin, jos tarkastellaan itse perusongelmaa totunnaisista nimikeasenteista riippumattomasti, realistisuudella ja 7:1:n ration kannalta, voidaan etenkin konkurssiin liittyvän takaisinsaannin kohdalla todeta merkittäviä yhtäläisyyksiä suhteessa eräisiin sellaisiin kollisioihin, jotka edellä on jo katsottu »paremman oikeuden» konflikteiksi. Viitataan etenkin siihen, mitä on juuri edellä IV-struktuurin kohdalla lausuttu KS 54.1 § -tyyppisesä tilanteesta.<sup>116</sup> Siinähan oli kyse konkurssiin nyttemmin joutuneen velallisen (A) suorittaman disponoinnin tehokkuudesta konkurssivelkojiston eksekutointressiä vastaan silloin, kun riitaesine vieläkin on A-tahon hallussa. Samoin on nyt, so. KS 46 § -tilanteessa, kysymys nyttemmin konkurssiin joutuneen velallisen (A) suorittaman disponoinnin tehokkuudesta konkurssivelkojiston eksekutointressiä vastaan, vain sillä erotuksella, että esine tässä V-struktuurin tapauksessa on jo A:n sopimuskumppanin (eikä enää A-tahon) hallussa.

Näissä rinnasteisissa konfliktityypeissä (KS 54.1 § / KS 46 §) johtaa kummassakin vaateiden yhteentörmäys viime kädessä, kollisoratkaisun myötä, riitaobjektin hallintasuhteen määräytymiseen: Jos H:n kanne hyväksytään, velvoitetaan V antamaan esine hallustaan H:lle, mikä velvoitus on tarvittaessa eksekutoitavissa UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaan. Takaisinsaantitapauksessa (KS 46 §) tämä sisältää sen, että A:n sopimuskumppani (esim. ostaja tai pantinsaaja) V tulee KS 47 §:n mukaisessa ja samalla myös UL 7:11 -jatkoprosessifunktion täyttävässä oikeudenkäynnissä velvoitetuksi (sanotuinkin eksekutoituhkin) antamaan esineen hallustaan takaisin käytettäväksi konkurssivelkojiston (H) hyväksi.

Tämän perusteella voidaan kyseistä KS 46 § -konfliktia nähdäkseni sangen luontevasti nimittää riidaksi »paremmasta oikeudesta» (kyseiseen »toisen» eli V:n hallussa olevaan tiettyyn omaisuuteen): Jos konkurssivelkojisto osoittautuu takaisinsaantivaadetta tuomioistuimessa KS 46 §:n mukaisesti ratkaistaessa<sup>117</sup> oikeutetuksi saamaan esineen pois A:n sopi-

min hankittavissa kuin 12:9.1:n mukainen tuomioistuimelta hankittava uskotun miehen määräys (ja sen toteutus).

<sup>116</sup> Ks. alajakso V.2.1, ss. 589—590.

<sup>117</sup> Sillä, mihin KS 46 §:n kohtaan takaisinsaantivaatimus in casu perustuu, ei nähdäkseni ole olennaista merkitystä »parempi oikeus» -kriteerin kohdalla. Kun tällä kohtaa olen pitänyt silmällä lähinnä irtainta yksilöityä omaisuusobjek-

muskumppanin V:n hallusta ja käytettäväksi omassa intressissään (eli A:n velkojen suorittamiseksi), niin ei se oikeus, minkä A sinänsä dispo-  
nointikompetenssinsa rajoissa pysyen ja muutoinkin sinänsä pätevin  
oikeustoimin (ehkä jopa 'bona fide' toimineelle) V:lle perusti, ole siis ollut  
kyllin kestävä ('hyvä') vaan 'huonompi' eli ex post peräytettävissä.

Lisäksi lienee tavallista voimakkaammin presumoitavissa, että näissä  
tapauksissa, so. V:n jouduttua reaalisen takaisinsaantiuhkan eteen, kon-  
kurssivelkojistolla (H) on keskimääräistä enemmän turvaamistoimisuojan  
tarvetta: Esineen takaisinmenettämisen uhka lienee omiaan vaikutta-  
maan V:hen siten, että hän normaalia herkemmin tuntee halua esineen  
kätkemiseen tai etenkin sen edelleen siirtämiseen.<sup>118</sup> UL 7:1:n ratio  
viittaakin siten selvästi takaisinsaantioikeutta suosivaan suuntaan.<sup>119</sup>

VI.1.2. Seuraavassa on kyseisen »paremman oikeuden» tilanteiston  
havainnollistamiseksi esitetty muutama KKO-käytännön pohjalta pelkis-  
tään laadittu esimerkki<sup>120</sup> V-strukturille ominaisista takaisinsaantiti-  
lanteista konkurssissa, objektin ollessa V:n hallussa.<sup>121</sup>

KKO 1926 II 157: A oli 47 päivää ennen konkurssinsa alkua tehdyllä  
kauppakirjalla myynyt V:lle erinäistä koneistoa, jonka hallinnan V sai  
20 päivää ennen konkurssia. Konkurssipesän (H) toimesta esitettiin nyt  
omaisuuden takaisinsaantivaatimus, väittämällä kaupan olleen velan-  
maksu epätavallisin sijaissuorituksin.

tia, jonka oletetaan siirtyneen A:n sopimuskumppanin hallintaan, niin tulevat  
lähinnä kyseeseen 46 §:n a-, b-, d- ja e-kohdat.

<sup>118</sup> Edelleendisponointivaaraan onkin KS 46 §:ssä (i-kohdan 3 momentissa)  
kiinnitetty huomiota, tosin muussa kuin po. preventiivisessä tarkoituksessa.  
Ks. lainkohdan suhteen esim. *Zitting* Saantosuoja ss. 177—185, *Halila* ss. 97—98.

<sup>119</sup> Asetettiinhan jo UL:n (7 luvun) esitoissa pretensioturvaamisen tavoit-  
teeksi »att förebygga, ... då tvist är om visst gods, detsamma förstörande eller  
undanstickande», samalla kun suojaa pyytävän tahon (H) oikeusaseman peruste  
määriteltiin niinkin elastisesti kuin sanoin »anspråk på visst gods», ks. *Lgb. 1889:*  
*UL* s. 181.

<sup>120</sup> Esimerkkien laadintatavan suhteen ks. ed. av. 76.

<sup>121</sup> Joskin edellä V-strukturia muodostettaessa onkin lähdetty siitä, että  
A:n sopimuspuoli V on saanut esineen hallintaansa jo ennen konkurssin alkua,  
niin yhtä lailla »parempaa oikeutta» koskevana on luonnollisesti pidettävä niitäkin  
tapauksia, joissa hallinnan siirtyminen on tapahtunut vasta konkurssin jo alettua.  
Eihän »parempi oikeus» -luonteisuutta estäisi sekään, että esine on yhä A-tahon  
hallinnassa, sillä tilannehan voi silloin olla IV-strukturin mukainen, yllä käsi-  
tely KS 54.1 § -tilanne.

**KKO 1932 II 245:** A oli vähän ennen konkurssinsa alkua V:lle pantiksi luvannut ja luovuttanut 350 kenkäparia. Konkurssivelkojiston (H) taholla katsottiin panttauksen tapahtuneen KS 46 § e-kohdan mukaisissa olosuhteissa (vanhasta velasta, jota otettaessa tätä panttia ei ollut luvattu), samalla kun nyt oli vaara tarjona, että V, joka katsoi olevansa oikeutettu käteispannintrealisointiin, tulisi myymään pantin oman saamisensa suorittamiseksi.

**KKO 1948 II 476:** A oli vähän ennen konkurssinsa alkua siirtänyt velkojalleen V:lle joukon asiakassaamisiaan sekä myynyt tälle eräitä irtaimia esineitä ja elinkeino-oikeuden. V ryhtyikin perimään em. saamia omaan laskuunsa. Konkurssivelkojisto (H) reagoi KS 46 §:n b- ja d-kohtiin nojautuvalla takaisinsaantikanteella.

**KKO 1958 II 16:** A:n ja V:n kesken oli puoli vuotta ennen A:n konkurssin alkamista tehty hankintasopimus, mm. ehdoin että myyjällä (V) oli oikeus ottaa ostajan (A) hallussa olevaa sopimuksen käsittämää puutavaraa haltuunsa pantiksi suorittamatta ehkä jääneistä maksuista. V ottikin erinäistä A:lle kuuluvaa puutavaraa pantiksi haltuunsa, kuukausi ennen konkurssin alkua. Konkurssivelkojisto (H) vaati pantiksi otetun palauttamista KS 46 § e-kohdan nojalla.

**KKO 1958 II 52:** A:n ja V:n välillä oli 20 päivää ennen A:n konkurssin alkua tehty kauppakirja, jolla A myi V:lle viisi autoa, mitkä samana päivänä tradeerattiinkin V:lle. Konkurssivelkojiston (H) taholta katsottiin tapahtunut sijaissuoritukselliseksi velanmaksuksi epätavallisin maksuvälinein.

**KKO 1960 II 99:** A:n ja V:n välillä oli 47 päivää ennen A:n konkurssin alkua tehty kauppakirja, jolla A myi erinäistä sementtituote- ym. irtaimistoa V:lle; hallinnansiirto tapahtui myöhemmin, mutta ennen konkurssin alkamista. Irtaimistoa vaadittiin KS 46 § b-kohdan nojalla palautettavaksi.

**KKO 1967 II 87:** H oli viimeisinä 60 päivänä ennen rakennusliike A:n konkurssin alkua toimittanut A:lle rakennustarvikkeita S:n rakennuksen rakentamista varten, sitä vastaan että A siirsi tavaroiden maksuksi H:lle erään A—S -urakkasopimukseen perustuvan erääntymässä olevan maksuerän; tavaratoimituksen tapahduttua S aikoikin suorittaa ko. maksuerän H:lle. A:n jouduttua konkurssiin vaadittiin konkurssipesän taholta saamisen siirron peräyttämistä KS 46 § d-kohdan nojalla.

**KKO 1973 II 32:** A oli vähän ennen konkurssinsa alkamista myynyt liikkeensä irtaimistoa velkojansa V:n tytäryhtiölle V2:lle ehdoin, että kauppahinta käytettiin A:n V:lle olleiden tilivelkojen maksamiseen, kuten tapahtuikin. A:n eräs toinen velkoja (H) nosti nyt takaisinsaantikanteen, jossa tuli esiin mm. kysymys siitä, oliko V tai V2 velvoitettavissa palauttamaan ostettu irtaimisto konkurssipesälle (KS 46 § b-kohta).

V.1.3. Kuten viimeksi mainittu tapaus (1973 II 32) osoittaa, voi H:n asemassa olla — KS 47 §:n (i.f.) nimenomaisesti sallimin tavoin — yksi-



*tyinenkin* konkurssivelkoja. Hänellä tulee siksi johdonmukaisesti olla vastaava asialegitimaatio myös sellaisen pretensioturvaamishakemuksen esittämiseen, mikä on tarpeen hänen takaisinsaantioikeutensa reaalisen toteutuvuuden väliaikaiseksi varmistamiseksi. Tässä mielessä siis yksityiselläkin konkurssivelkojalla voi olla velallisen A:n myymään, panttaamaan tms. objektiin »parempi oikeus» kuin A:n sopimuspuolella (V<sup>e</sup>).<sup>122</sup>

## VI.2. Ulosmittausvelkojen takaisinsaantioikeus

VI.2.1. Mitä puolestaan tulee ulosotto-oikeudelliseen peräytykseen 1. takaisinsaantiin (ennen UVA 29 §, nyttemmin eli L:ssä 389/73 UL 3:35—36), on se luonnollisestikin hyvin lähellä juuri käsiteltyä konkurssiliitännäistä takaisinsaantia. Asettaahan UL 3:35.1 jo mainitut konkurssin varalle säädetyt (= KS 46 §:n mukaiset) takaisinsaantiperusteet sovellettavaksi myös ulosottovelkojen (H) suojaksi tuloksettoman ulosmittausyrityksen yhteyteen: »sellaisissa olosuhteissa, että takaisinsaanti konkurssipesään olisi ollut luvallinen, jos ulosmittauksen sijasta olisi haettu konkurssia».

Velallisen (A) sopimuskumppanin (V<sup>e</sup>) ja ulosmittausvelkojen (H) välinen esinekohteinen intressikonflikti onkin rakenteeltaan olennaisesti sama kuin konkurssitapauksessa. Vastaavasti rinnastuu konkurssivelkojiston suojantarpeeseen ulosmittausvelkojankin tarve voida saada väliaikaissuojaa sen estämiseksi, että vastapuolen hallussa oleva riitaesine »kätketään tahi hävitetään», ennen kuin velkojataho on ehtinyt takaisinsaantikanteitse päästä kyllin pitkälle. Ulosmittausvelkojalle onkin myönnettävä sama mahdollisuus »paremman oikeuden» turvaamiseen kuin mikä juuri yllä (V.1.3) todettiin olevan yksityiselläkin konkurssi-

<sup>122</sup> Sensijaan yksityisellä konkurssivelkojalla ei ole asialegitimaatiota (eikä vastaavasti siis »parempaa oikeuttakaan») silloin, kun konkurssivelallisen (A) sopimuspuolta vastaan on esitettävissä pätemättömyys- ja esinepalautusvaatimus KS 46 §:stä riippumattomilla yksityisoikeudellisilla perusteilla (esim. A:n tahdonmuodostuksen virheellisyys OikTL 28—33 §:n johdosta). Ks. lähemmin esim. *Halila* ss. 102—103 ja KKO 1967 II 98: Konkurssivelkojalla ei ollut oikeutta ajaa konkurssivelallisen tekemän panttaussopimuksen mitättömäksi julistamista ja pantatun omaisuuden konkurssipesään luovuttamista koskevaa kannetta, joka ei nojautunut KS 46 §:ssä mainittuihin perusteisiin, vaan siihen, että velallisyhtiön puolesta annettu ko. panttaustahdonilmaisu ei ollut syntynyt yhteisöoikeudellisessa suhteessa korrektisti ja velallisyhtiötä sitovasti.



velkojalla. Muutenhan (ulosmittaus)velkojalle ei jäisi muuta keinoa kuin (kallista aikaa menettäen) ensin hakea A konkurssiin ja sitten (ehkä jo liian myöhään) pretensioturvaamista.

VI.2.2. Puoltamaani kantaa vastaan voitaneen ajatella huomautettavaksi, että ulosmittausliittäminen takaisinsaanti (peräytys) eroaa eräässä suhteessa konkurssioikeudellisesta rinnakkaissäännöstöstään: Siinä missä KS 46—47 §:n mukainen takaisinsaantikanne tarkoittaa A—V -oikeustoimen kumoamista ja siten voi sisältää V:n velvoittamisen hallinnanpalautukseen, siinä UL 3:35:n mukainen kanne on rajoitetumpi eli vain ulosoton sietämisen velvoitukseen tähtäävä, ts. sietämiskanne.<sup>123</sup> Sietämiskanteella ei päästä itse oikeustoimen pätemättömäksi julistamiseen eikä V:n velvoittamiseen hallinnanpalautukseen, sillä ulosoton sietämistuomiossa lausutaan vain, ettei A—V -oikeustoimi ole esteenä omaisuuden käyttämiselle suoritukseksi A:n velasta H:lle.<sup>124</sup> Esinehallinnan menetykseen V:n kohdalla tullaan siksi vasta sitten, kun H sietämistuomioon nojautuen pyytää asianomaista ulosottomiestä suorittamaan ko. objektin ulosmittauksen V:n luona ja ulosottomies näin tekee (3:35.2).

Kun ulosmittausvelkojan ajama sietämiskanne siten ei UL 7:11:n mukaisen jatkoprosessivaatimuksen kannalta ole tavanmukainen (mm. esinehallinnan luovuttamista koskeva) suorituskanne, voitaneen perinteisen suorituskannedogmin<sup>125</sup> kannalta väittää, että ulosmittausvelkojan takaisinsaantioikeus ei voi olla 7:1:n mukainen vaade: Eihän turvaamistoimen hakija eli ulosmittausvelkoja H kuitenkaan voisi ajaa riitaasiennettä koskevaa varsinaista suorituskannetta velallisensa (A) seuraajaa (V) vastaan, eikä siis tule esiintymään mitään määräesineen luovutus-tuomiota ja sen vastaista täytäntöönpanoa, saati tällaisen täytäntöönpanon turvaamistarvetta.

Omalta osaltani olen jo aikaisemmassa yhteydessä torjunut kuvatu-  
laisen suorituskannedogmin eli näkemyksen, jonka mukaan turvaamis-

<sup>123</sup> Ks. tästä termistä sekä siitä, mitä erityisesti ulosoton sietämiskanne merkitsee, T. Ellilä Takeet ss. 25—26 ja 283—285, sama ss. 358—366 kirjallisuusviitauksineen, joihin lisättäköön Zitting Saantosuoja ss. 179—180, Halila s. 91, sama Juhlajulkaisu HOJ s. 53, Tauvo Ulosotto-oikeuskurssi 1974 ss. 94—96.

<sup>124</sup> Tämä 'suppeasisältöinen' linja on oikeuskäytännössä jokseenkin vakiintunut, ks. KKO 1926 I 30, 1928 II 119, 1929 II 715, 1931 II 535, 1932 II 47, 1933 II 381, 1935 I 66 ja II 47, 1936 I 64 ja II 342, 1938 II 148, 1951 II 46, 1954 II 57, 1967 II 66 ja 1973 II 86. Vrt. KKO 1940 II 179 ja 1955 II 3.

toimisaännösten rationa on vastaisen ulosoton turvaaminen ja vain se, mistä johtuvasti olisi aina vaadittava turvaamiskelpoiselta vaateelta kykyä johtaa heti varsinaiseen (eli täytäntöönpantavaksi mahdolliseen) suoritustuomioon.<sup>125</sup> Ne perusteet, joilla olen torjunut tämän käsityksen lakiin (7:11:een) perustumattomana ja turvaamistoimien rationaalia käytöäluetta hyödyttömästi typistävänä, soveltuvat myös nyt esillä olevaan kysymykseen. Suorituskannedogmiin pitäytyminen olisi sitäpaitsi juuri tässä erityisen absurdia siksi, että ulosoton sietämistuomiohan on sitenkin eräässä mielessä täytäntöönpanokelpoinen, nimittäin sikäli, että se ikäänkuin laventavasti ulottaa H:n velallistaan A:ta vastaan jo hankkimman maksuunvelvoittamistuomion täytäntöönpanokelpoisuusvaikutuksen H:n ja V:n välisen esinekohteiskonfliktin objektiin.

VI.2.3. Seuraavaan on havainnollistamistarkoituksessa poimittu KKO:n ratkaisuksista joitakin pelkistettyjä tilanteita, joissa riitastruktuuri vastaa sellaisia »paremman oikeuden» konflikteja, mitkä kuuluvat 3:35.1:n ja (velkojan tarvitessa) 7:1:n alaisuuteen.

*KKO 1929 II 502:* A oli kauppakirjalla 29.4.1926 myynyt kaiken irtaimen omaisuutensa V:lle. A:n velkoja H nosti, 30.12.1926 tapahtuneen tuloksettoman ulosmittausyrityksen jälkeen, takaisinsaantikanteen UVA 29 §:n ja KS 46 § b-kohdan nojalla V:tä vastaan.

*KKO 1937 II 109:* A myi 10.8.1935 kauppavaraston V:lle, ja kun A:n velkojan H:n hakemuksesta 19.8.1935 toimitettu ulosmittausyritys jäi tuloksettomaksi, nosti H takaisinsaantikanteen V:tä vastaan (UVA 29 §, KS 46 § b-kohta).

*KKO 1938 II 148:* A myi 9.10.1935 eräitä kotieläimiä sukulaiselleen V:lle. Kun ulosmittausyritys 30.3.1936 A:n luona jäi tuloksettomaksi, nosti ao. velkoja H takaisinsaantikanteen V:tä vastaan (UVA 29 §, KS 46 § b- ja g-kohta).

*KKO 1955 II 3:* Kuten edellinen tapaus (kohteena nyt erään tilan irtaimisto).

*KKO 1964 II 41:* A myi omistamansa kuorma-auton V:lle 20.3.1963. Kun ulosmittausyritys 2.4.1963 A:n luona jäi tuloksettomaksi, nosti ao. velkoja H takaisinsaantikanteen V:tä vastaan (UVA 29 §, KS 46 § b-kohta).

<sup>125</sup> Ks. mitä tästä dogmista on edellä esitetty 4 § IV.2-jaksossa (eritt. ss. 121—123) sekä suorittamaani dogmin kriittistä tarkastelua ed. ss. 123—134.

Ks. myös, mitä kohta jäljempänä alajaksossa VII.3.2 on lausuttu 7:1:n suhteen, pitäen silmällä H:lta ehkä puuttuvaa oikeutta vaatia esinehallintaa (paitsi pois V:ltä) juuri itselleen: s. 613.

## VII. »PAREMPI OIKEUS» VI-STRUKTUURIN PIIRISSÄ

### VII.1. Johdannoksi

Luvun alussa muodostamistani konfliktityypeistä seuraava eli VI-struktuuri käsittää edellä (ss. 564—565) jo hahmotetun heterogeenin tilanteiston, jossa yhdistävää tekijää voidaan kuvata näin: Omistaja A on, ikäänkuin hänellä olisi normaalilaajuinen omistajan kompetenssi, disponoinut esineestä sivullisen V:n hyväksi, antamatta sen seikan estää itseään, että hän (A) jo ennen A—V -disponointia on muunlaisella omalla suhtautumisellaan kuin vartavastisella esinekohteisdisponoinnilla <sup>126</sup> ryhtynyt tai joutunut tietyn H:n suhteen sellaiseen oikeudelliseen relaatioon, mikä rajoittaa hänen (A) kompetenssiaan H:n intressissä.

Kysymys siitä, onko H:lla tämänrakenteisissa konflikteissa UL 7:1:n tarkoittama »parempi oikeus» A:n disponoinnin kautta V:n haltuun siirtyneeseen objektiin, otetaan tässä esiin tarkastelemalla yksitellen niitä esimerkkejä, jotka edellä VI-struktuuria muodostettaessa on mainittu: Avioliiton (A, H) solmiminen AL 38—39 §:n mukaiselle kannalle jätetyin avio-oikeussuhtein (alajakso VII.2), velanmaksun laiminlyönti A:n taholta ja suoritushäiriön päästäminen H:n hyväksi toimitettuun ulosmittaukseen asti <sup>127</sup> (alajakso VII.3), sekä rintaperillisen (H) lakiosaoikeutta loukkaava A:n testamentti V:n hyväksi (alajakso VII.4).

### VII.2. Avio-oikeus ja »parempi oikeus»

AL 39 §:n tarkoittamassa konfliktissa, jossa omistajapuoliso A on puolisonsa H:n suostumuksetta luovuttanut tai pantannut V:lle AL 39 §:n mainitsemaa (H:n käyttöoikeusintressin kohteena olevaa) irtainta omaisuuttaan, on kysymys UL 7:1:n edellyttämän »parempi oikeus» -kri-

<sup>126</sup> Jos A:n sanottu aikaisempi suhtautuminen olisi vartavastinen tätä objektia koskeva disponointi, syntyisi kaksoisluovutus- tms. kaksoisdisponointitilanne eli III-struktuuri.

<sup>127</sup> Ulosmittaukseen rinnastuu tässä läheisesti A:n joutuminen konkurssiin, koska konkurssikin merkitsee omistusoikeuden (toistaiseksi) säilymisestä huolimatta disponointikompetenssin rajoittumista velkojaintressin (H) hyväksi. Jatkossa rajoitun kuitenkin vain ulosmittaustapauksen huomioimiseen (VII.3, missä sensijaan on syytä hiukan silmäätä ulosmittaustilannetta rakenteellisesti niinkään lähellä olevaa saamisturvaamistapausta).

teerin täyttymisestä ratkaistavissa suoraan 39 §:n<sup>128</sup> tekstin perusteella, etenkin tukeutumalla lainkohdan 2 momenttiin.

AL 39 §:n 2 momentti on tavoitteiltaan ja rakenteeltaan tyypillisesti esinekohteiskollisoiden ratkaisunormi. Siitähän ilmenee (pääsäännöittäin), millä edellytyksillä joko H tai tertiūs V<sup>e</sup> voi selvitä 'voittajaksi' ja oikeutetuksi esineen hallintaan. Erityisen huomionarvoista on tässä, että lainkohta nimenomaan mainitsee kollisiovoiton merkitsevän H-puolisolle oikeutta »pitää mainittu omaisuus hallussaan». H voi siis saada edukseen pretensioturvaamisen jatkovaiheena tyypillisesti pidetyn määräesinekohteisen hallinnanluovutustuomion UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisine ulosottoineen (»kun joku on velvoitettu toiselle antamaan vissi irtain omaisuus»), mikä kaikki tapahtuu hänen omassa intressissään eikä suinkaan omistajaksi 'palautuvan' A-puolison intressissä. A—V -saannon tehotto-maksi tekevä elementti H-puolison V:tä vastaan ajamassa hallinnanpalautuskanteessa on nimittäin vain 'sivutuote'.<sup>129</sup>

Tällainen H-puolison korostettu hallinnansaantioikeus sopii silmiinpistävän hyvin UL 7:1:n ration puitteissa pretensioturvaamistoimin suojattavaksi »paremmaksi oikeudeksi» tiettyyn, mala fide toimineen V:n hallussa olevaan (AL 39 § -tyyppiseen) omaisuusesineeseen, jos V on aikeissa kätkeä esineen tai vahingoittaa sitä taikka disponoida siitä bona fide olevan tertiuksen hyväksi. Ts. puolisollla voi olla ei-omistamaansa esineeseen avio-oikeusperusteisesti »parempi oikeus» kuin esineen sen omistajalta ostaneella tai pantiksi ottaneella henkilöllä.<sup>130</sup>

Sanottu tulos voidaan johdonmukaisesti ulottaa koskemaan myöskin AL 39 §:n 'seurannaissäännöksessä' 51.2 §:ssä suojattua ei-omistavan puolison (H) käyttöoikeutta hallussapito-oikeutuksineen.

<sup>128</sup> AL (38 ja) 39 §:ää valaisevista esityksistä mainittakoon tässä *Zitting* Saantosuoja ss. 190—196, *Rautiala* ss. 314—318, *Aarnio* LM 1965 ss. 593—594 ja 598—603, *sama* Perillinen ss. 354—357.

<sup>129</sup> H:n V:tä vastaan ajamassa moitejutussa kombinoituu siis tavallaan saannon tehottomuusvaatimus esineen hallinnanpalautusvaatimukseen tavalla, joka rakenteellisesti on lähellä yllä I-struktuurin kohdalla tarkasteltua saannonmoitetta (ks. ed. av. 39:n edellä olevaa siteerattua kappaletta saannonmoitteen ja »paremman oikeuden» välisestä suhteesta).

<sup>130</sup> Vrt. tähän avio-oikeuden 'esiosituksellisesti' vaikuttavaan, yksilöidysti esinekohteiseen »parempi oikeus» -ilmentymään sitä, mitä yllä (9 §, ss. 381—389) on lausuttu H-puolison mahdollisuudesta saada avio-oikeusperusteisesti saamis-turvaavaa UL 7:1 -suoja, jos toinen puoliso 'esiosituksellisilla' hukkaamistoimilla vaarantaa hänen tasingonsaantioikeutensa reaalista toteutuvuutta.

### VII.3. Ulosmittauspanttioikeus ja »parempi oikeus»

VII.3.1. Nyt esille tuleva VI-struktuurin tilanteisto (H = ulosmittausvelkoja-primus, ks. s. 564) muistuttaa yllä juuri käsiteltä V-struktuurin tapausta ulosmittausliitännäisestä peräytys- eli takaisinsaantitilanteesta (jakso VI.2) sikäli, että pretensioturvaavasta väliintulosta kiinnostunut H on kummassakin konfliktissa, ei omistus- tms. esineoikeutta itselleen vaativa, vaan saamisoikeusintressenti, jonka velkojaintressi on ulosmittauksen yhteydessä jo 'tarkentunut' esinekohteiseksi.

Nyt käsiteltävässä VI-struktuurin tilanteessa ulosmittausvelkojan (H) asema on kuitenkin vahvempi kuin V-struktuuriin kuuluvassa em. takaisinsaantitapauksessa: Ulosmittausvelkojalla (H) on tällä kertaa primuksen asema, ts. ulosmittaus hänen hyväkseen on (päinvastoin kuin takaisinsaannissa) tapahtunut jo ennen A—V -disponointia.<sup>131</sup> Tämän H:n asemaa tukevan lisätekijän huomioon ottaen olisi epäjohdonmukaista, ellei hänen ulosmittausvelkojallista oikeuttaan tässä pidettäisi ainakin yhtä suuressa määrin UL 7:1:n mukaiseen »paremman oikeuden» suojaan oikeuttavana kuin yllä V-struktuurissa, jossa H:lle myönteiseen kantaan päätymistä<sup>132</sup> ei estänyt H:n secundus-asema eikä se, että H:n intressin esinekohteistuminen takaisinsaantitapauksessa on väljempää (so. vain ulosottomiehen 'vihjeen' kaltaiseen ilmoitukseen perustuvaa) kuin ulosmittauksessa, jossa jo on ulosmittaustoimi konkreettisesti kohteistettu »vissiin» objektiin.

Juuri mainitun ulosmittauksellisen konkretisoivan yksilöinnin vahvistava vaikutus velkojan (H) asemaan on osoitettavissa myös viittaa-

<sup>131</sup> Ulosmittauksen aikaprioriteetilla tarkoitan tässä sitä, että ulosmittaustoimitus on ehditty loppuunsaattaa korrektisti UL 4:14—20:n mielessä. (Siitä että kysymys »paremmasta oikeudesta» voi kyllä aktualisoitua aikaisemmassakin vaiheessa, ks. jälj. av. 139). Korrektius puolestaan tarkoittaa, että objektin hallinnan poisotto tai objektin muu ulosmitatuksi osoittaminen on oikein suoritettu (ks. esim. KKO 1935 II 478: »...kun ulosmitattuja esineitä ei ollut pantu ulosottomiehen sinetillä lukittuun säilytyspaikkaan eikä merkitty sillä tavoin kuin ulosottolaissa oli määrätty eikä vastoin Rahikaisen kieltoa ollut näytetty, että hän muullakaan tavoin olisi saanut tiedon ulosmittauksesta...»; ks. myös niitä konflikteja, joita esineoikeudellisessa ja/tai rikosoikeudellisessa (RL 16:17—18) suhteessa on syntynyt esim. tapauksissa KKO 1950 II 317, 1960 II 116 ja 1961 II 56, kun ulosmitatun osakekirjan tai juoksevan velkakirjan hallinta onkin jätetty velalliselle).

<sup>132</sup> H:lle myönteisen kannan perusteluista sanotussa UL 3:35 -takaisinsaantikonfliktissa ks. ed. ss. 605—607.

malla UL 4:30.1:een.<sup>133</sup> Velkojanoikeuden ulosmittaukselliselle esinekohteistumiselle on tässä lainkohdassa annettu niinkin voimakas oikeusvaikutus kuin »panttioikeuden...», niin myös etuoikeuden» syntyy H:n hyväksi tuohon objektiin. Kun siis H:lla ulosmittausvelkojana on (ns. ulosmittaus)panttioikeus<sup>134</sup> riitaobjektiin, niin tilanne itse asiassa tulee (myöhemmän A—V -disponoinnin sittenkin tapahduttua) rakenteellisesti lähelle III-struktuuriin (kaksoisluovutus tms.) sisällyttämään »paremman oikeuden» väittämää, jossa primus H on panttauslupauksensaaja.<sup>135</sup> Myös tämä rinnasteisuus tukee sitä kantaa, jonka mukaan ulosmittaus-(pantti)velkoja H:n tulee voida päästä osalliseksi 7:1:n tarjoamasta »paremman oikeuden» suojaamiskeinosta.<sup>136</sup>

Kollisionormeista jää tietenkin lähemmin riippumaan se, osoittautuuko ulosmittaus(pantti)velkojan oikeus tässä kollisiossa H—V myös in concreto »paremmaksi» eli velallisen (A) sopimuskumppanin V:n oikeuden syrjäyttäväksi vai voiko secundus V saada esim. vilpittömän mielen ja hallinnansaannin kautta hyväkseen ekstinktion. Kuitenkin riippumatta siitä, kumpi kulloinkin 'voittaa', on joka tapauksessa ilmeistä, että H:n esittämä vaatimus koskee »parempaa oikeutta».<sup>137</sup> UL 7:1:n sanamuoto

<sup>133</sup> Ks. *Zitting*, joka (s. 36) mm. UL 4:30.1:stä silmällä pitäen lausuu: »Luoton perustan yksilöinnillä on oleellinen merkitys velkojan oikeusaseman kehityksessä.»

<sup>134</sup> Ulosmittauspanttioikeus poikkeaa tarkoitukseltaan ja synnyltään niin paljon normaalista eli tahdonilmaisuperusteisesta panttioikeudesta, että niiden käsittelemistä yhtenäisenä säännöstönä (esim. yläotsakkeella 'panttioikeus irtaimien') ei voida pitää suositeltavana. Ks. tästä sekä yleensä ulosmittauspanttioikeudesta esim. *Wrede* CP III ss. 161—163, *Wrede—Caselius* II ss. 510—511, *Honkasalo* LM 1931 ss. 247—260, *Antti Nuuttila* Ulosmittauksen tuottamasta panttioikeudesta, DL 1938 ss. 216—225, *T. Ellilä*, ss. 32—33, sekä myöskin de lege ferenda *Komiteanmietintö 1972: A 27* (etuoikeuslakiehdotuksen 9 §). Vertailun vuoksi todettakoon, että RUL:n vastaavassa säännöksessä (77.1 §, ks. esim. *Hassler* ss. 233—234, *Undén* I ss. 171—172) ulosmittausvelkojalle myönnetään 'vain' etuoikeus (samoin de lege ferenda *SOU 1973: 22* ss. 28 ja 105); merkittävää reaalista eroa Suomen oikeuteen verrattuna ei tästä kuitenkaan seuraa.

<sup>135</sup> Ks. ed. av. 20 sekä av. 67:n kohdalla.

<sup>136</sup> Siitä, että oikeustoimiperusteisen panttioikeuden ja ulosmittauspanttioikeuden eroavuuksista (ks. av. 134) huolimatta on mahdollista hakea analogiatukea juuri nyt esillä olevassa osakysymyksessä, ks. *Karlgren* SvJT 1956 ss. 247—249.

<sup>137</sup> Ks. mitä sanottuun 'kumpi voittaa' -kysymykseen liittyen on lausuttu ed. av. 55:ssä.

(»vissiiä, toisen hallussa olevaa omaisuutta, *johon hän vaatii itsellensä parempaa oikeutta*») soveltuu nähdäkseni pakottomasti tähänkin VI-struktuurin tilanteeseen, sillä lain käyttämä väljä ilmaisu jättää avoimeksi tien muunkinlaisille »paremmuus»-vaatimuksille kuin omistusoikeyden tai ns. rajoitetun esineoikeuden ynnä henkilökohtaisen esinehallinnan saannin vaatimiselle: Juuri velkojaintressi, lain suojaamin tavoin esinekohteistuneena, voi luontevasti sisältää »paremmuuden», joka tähtäämättä omistajuuden tai rajoitetummankaan esinehallintaan oikeuttavan position perustamiseen H:lle rajoittuu rasittamaan V:n oikeusasemaa (ml. hallintaoikeus) 'vain' siten, että V:n on siedettävä esinekohteiseksekuutio A:n velasta, ellei velkamäärää H:lle muuten makseta.<sup>138</sup>

Sanotunlaisen kannan sallii paitsi UL 7:1:n sanamuoto myös sen ratio. Pretensioturvaamisen ratio legis jäisi merkittävässä määrin (ja muutenkin merkillisesti) toteutumatta, ellei se kannevaatimus, johon ulosmittausvelkoja H on ulosmittausvelallisen A:n mala fide toiminutta sopimuskumppania V:tä vastaan oikeutettu, voisi tulla ajoissa turvatuksi V:n aikoessa hukata ulosmittaus- ja riitaobjektin.<sup>139</sup> Se seikka, onko tuo H:lle kuuluva kannemahdollisuus käsittävä peräti (A—V -disponoinnin) mitättömäksi julistamisen hallinnanpalautusseuraamuksineen vaiko vain ulosmittauksen sietämisvelvoituksen V:lle,<sup>140</sup> on jo irrelevanttia,

<sup>138</sup> Oikeuskirjallisuudessa näyttää vain *Tiberg* (s. 265 av. 4 ja 6) kiinnittäneen huomiota siihen mahdollisuuteen, että (normaaliin panttioikeuteen tukeutumatonkin) pelkkä erityinen l. esinekohteinen etuoikeus voisi olla »parempi oikeus» eo. merkityksessä.

<sup>139</sup> Ajateltakoon esim. tapauksessa KKO 1961 II 56 esiintynyttä konfliktirakennetta: A:n velasta H:lle on ulosmitattu irtainta, joka on A:n lukuun sivullisen S hallussa; ennenkuin ulosmittauksesta on annettu S:lle ilmoitus ehättää A hakemaan häneltä omaisuuden haltuunsa ja heti pantata sen V:n hallintaan. Jos V:n oletetaan olleen mala fide, olisi ilmeisen kohtuutonta ja vaikeasti juridis-teknesistikään perusteltavissa, miksi esinettä ei oikeuskeinoin tulaisi saamaan pois V:ltä (H:n hyväksi) ja miksi esinettä nyt V:n taholta uhkaavaa hukkaamisvaaraa ei voisi torjua takavarikoin H:n hyväksi ja hakemuksesta. H:n oikeuden pretensiovaadekelpoisuus on nähdäkseni jo tässäkin tilanteessa, jossa siis ulosmittausta ei oltu ehditty loppuunsaattaa 4:19:n vaatimin jatkotoimenpitein (ks. ed. av. 131) epäilyksittä hyväksyttävissä, ja sama on luonnollisesti sitäkin suuremmalla syyllä oikeutettua silloin, kun (kuten VI-struktuurissa oletetaan) ulosmittaus jo on korjettisti loppuunsaatettu 4:14—20:n kannalta.

<sup>140</sup> Lakimme vaikeenä tässä kysymyksessä. Jälkimmäinen mainituista vaihtoehdoista tuntuu oikeasuhtaisemmalta kuin totaalisen mitättömyysseuraamuksen käyttö eli meneminen paljon pitemmälle kuin mitä yhden velkojan (H) intressin



kuten on todettu juuri edellä V-struktuurin kohdalla käsitellyssä UL 3:35 -takaisinsaantikonfliktissa.

VII.3.2. Päinvastaisen eli ulosmittausvelkojalle (H) kielteisen kannan tueksi voitaneen ajatella huomautusta, että H ei missään tapauksessa — olipa hän oikeutettu sietämistuomiota pitemmällekin eli mitättömäksi julistavaan tuomioon — ole oikeutettu vaatimaan riitaobjektin hallintaa itselleen. Hänenhän tulee, oikeudenkäynnin voitettuaan, kääntyä ulosottomiehen puoleen, jonka asiana sitten on ryhtyä tiettyihin ulosmittauksellisiin toimenpiteisiin, jotka 4:17:n puitteissa voivat tosin V:n kannalta merkitä hallinnanmenetystä, mutta eivät hallinnan siirtoa H:lle.

Tällainen suorituskannedogmiin palautuva vasta-argumentti on tässäkin torjuttavissa samoin perustein kuin edellä UL 3:35 -tilanteiden kohdalla (V-struktuuri, ss. 606—607). Lisäksi lienee paikallaan tässäkin huomauttaa siitä, että esinehallinta- yms. »hallussa» -kysymyksillä on pretensioturvaamisessa keskeisin merkityksensä vastapuolen V:n kohdalla, ts. siinä että objektin on oltava V:n »hallussa» ja sen kautta hukkaamisvaarassa ja sen takia V:n hallusta pois otettavissa. Sensijaan on kysymys hakijan (H) suhteesta esinehallintaan vailla tällaista tärkeyttä, koska laki (7:1) ei suinkaan *hänen* kohdallaan lausu mitään esinehallinnasta tms. (»hallussa» -kriteeri), vaan puhuu yleisemmin eli »paremmasta oikeudesta»; mitään aikaisempaa hallintaa ei H:lta edellytetä eikä liioin sitä, että konfliktin tultua kokonaisuudessaan poistetuksi juuri H:n täytyisi olla se, jolla objekti on »hallussa». Lain siten vaietessa näiltä osin on merkityssisällön antamisessa »paremmalle oikeudelle» jäänyt tulkitsijalle mahdollisuus ottaa huomioon sellaisetkin H:n 'voitot' V:stä, joissa H:n esinekohteinen intressi ei mitenkään kohdistu esinehallinnan saantiin vaan (nyt eo. suhteessa:) siihen, että V menettää H:n oikeuden toteutuvuutta uhkaavan esinehallintaperusteisen mahdollisuuden »kätkeä tahi hävittää» objektin.<sup>141</sup>

suoja vaatii. Ks. T. Ellilä Takeet s. 283, Kivimäki—Ylöstalo s. 391, sekä lievempää vaihtoehtolinjaa seuraavasta oikeuskäytännöstämme esim. KKO 1936 I 64 ja 1962 II 53.

<sup>141</sup> Joskin siis on säännösten ration tavoitteleman oikeussuojavaikutuksen kannalta oikeampaa ja tehoisempaa ymmärtää »parempi oikeus» laajemmin kuin sellaisiksi oikeuksiksi/vaateiksi, joihin sisältyy oikeus esinehallintaan, niin on toki muistettava, että käytännössä useimmissa »paremman oikeuden» tapauksissa H:n intressissä kyllä on (mm.) esinehallintaan (uudestaan) pääseminen. Sen vuoksi H:n oikeutettuus esineluovutustuomion saantiin ja UL 3:2.1:n 2-kohdan



VII.3.3. Velkoja H:lle myönteinen kanta juuri käsitellyssä ulosmittaustapauksessa merkitsee nähdäkseni johdonmukaisuuden nimessä (ja kylläkin myös samojen reaalisten argumenttien pohjalta) H:lle myönteistä kannanottoa siinäkin tilanteessa, että velkaeksekuutio A:ta vastaan ei vielä ollut, A—V -disponoinnin tapahtuessa, edennyt ulosmittaukseen, mutta kuitenkin sellaiseen velkaeksekutiiviseen esinekohteistumiseen kuin A:n tietyn omaisuusobjektin asettamiseen *saamisturvavaan* takavarikkoon/hukkaamiskieltoon. Seuraavat esimerkit osoittavat, millaisiin kollisioihin A—V -disponointi voi tällöin johtaa H:n (= primus ja saamisturvaamisvelkoja).

*KKO 1932 II 500:* H:n saamisen turvaamiseksi oli eräitä velallisen A:n kotieläimiä 15.2.1930 pantu takavarikkoon. Tässä tilanteessa oli A kuitenkin 14.4.1931 pantannut (mm.) ne velkojansa V:n saamisen vakuudeksi.

*KKO 1948 II 152:* H:n saamisen turvaamiseksi oli velalliselle A kuuluva eräs tuomiollisesti vahvistettu kauppahintasaaminen S:ltä pantu 30.10.1942 takavarikkoon. Tässä tilanteessa oli A kuitenkin 27.12.1945 siirtänyt tuon saamisen V:lle.

Puuttumatta täten syntyvien konfliktien (H—V) ratkaisuperusteisiin rajoitun tässä vain toteamukseen, että primuksen (H) vaateen esinekohteistuminen on takavarikon/hukkaamiskiellon täytäntöönpanossa tapahtuneen yksilöinnin kautta muodostunut jo senasteiseksi, että luontevasti voidaan sanoa H:n vaativan juuri tuohon »vissiin» omaisuuteen kohdistuvasti oman velkojanoikeutensa asettamista (esim. mala fide toimineen) secunduksen V:n oikeuden edelle. 'Voiton' tuomitseminen H:lle tai V:lle on tällöin tyypillistä esinekohteisen 'oikeus oikeutta vastassa' -kollision ratkaisemista eli kahden kilpailevan oikeuden (oikeusperusteen) välisen paremmuusjärjestyksen määrittämistä.

Liityntä 7:1:een on siten ilmeinen. Tuskin olisikaan turvaamistoimissäännösten ration, sen enempää pretensioturvaamisen kuin tässä myös saamisturvaamisen, kannalta ymmärrettävissä, että saamisturvaamistoimen kautta jo suoritettu järjestely H:n oikeuden suojaamiseksi hukkaamisvaaralta<sup>142</sup> olisi yksinkertaisesti eliminoitavissa siten, että (hallintaan

---

mukaiseen ulosottoon on sellaisenaan voimakas indisio sen puolesta, että kyseessä on myös »parempi oikeus» 7:1:nkin mielessä. On vain varottava liiallista yleistämistä tällaiselta pohjalta.

<sup>142</sup> Hukkaamisvaara on tuolloin siis ollut velallisen A:n *taholta* uhkaamassa ollutta hänen velanmaksukykynsä *yleistä* vaarannusta (ks. jälj. 14 §), kun taas

jätetty) velallinen A siirtää objektin jonkun (mala fide olevan) V:n käsiin, ilman että oikeussuojakoneistolla oli mahdollisuuttakaan objektin uuteen väliaikaisturvaavaan (nyt pretensioturvaavaan) suojaanottoon.<sup>143</sup>

#### VII.4. Lakiosaoikeus ja »parempi oikeus»

VII.4.1. Kolmantena VI-struktuuriin kuuluvana konfliktityyppinä on edellä<sup>144</sup> otettu esiin tilanne, jossa omistaja A on tehnyt rintaperillisensä tai muun lakiosaperillisensä H:n lakiosaoikeutta loukkaavan (PK 7:5.1:n mukaan »tehottoman») testamentin V:n hyväksi ja jossa H:n lakiosasuojan toteutuminen<sup>145</sup> vaarantuisi, jos V:n nyttemmin (A:n kuoltua) haltuunsa saama/ottama jäämistöön kuuluva arvokas objekti tulee hukatuksi. Sanotunlaisen, jäämistön kokonaissäästöön nähden keskeisen yksittäisen omaisuusobjektin<sup>146</sup> hukkaaminenhan voisi jo etukäteen matemaattisesti arvioitavissa olevassa määrin johtaa siihen, että rintaperillisen oikeus saada PK 7:5:n nojalla lakiosansa menettäisi faktisesti

tämän saamisturvaavan takavarikko- tai hukkaamiskielto-objektin yksilöinnin ja sitä silti seuranneen A—V -disponoinnin jälkeen hukkaamisvaara kohdistuu esinekohteisesti jo ex ante yksilöityyn objektiin A:n seuraajan V:n taholta, V:n (tai A:n) maksukyvyistä tms. sinänsä riippumattomasti.

<sup>143</sup> Täten puoltamani pretensioturvaamismyönteinen kanta merkitsee siis sitä, että sama esine voi samanaikaisesti olla saman henkilön (velkoja H) hyväksi sekä saamisturvaamistoimen alaisena (vastapuolena velallinen A) että pretensioturvaamistoimen alaisena (vastapuolena A:lta oikeutensa johtava V).

<sup>144</sup> Ss. 564 ja 608.

<sup>145</sup> Ilmaisua »lakiosasuojan toteutuminen», joka mielestäni on sangen sopiva ja viitteellinen eo. turvaamistoimioikeudellisessa tarkastelussa, käyttää *Aarnio* s. 352.

Esiin otettavan konfliktin kannalta huomionarvoinen on myös seuraava *Aarnion* (s. 337) luonnehdinta: »Lakiosa on luonnehdittu rintaperilliselle annetuksi suojatuksi osaksi jäämistöstä. Tästä jo havaitaan, että esillä oleva ongelma käsittää osan laajemmasta oikeussuojakysymyksestä. Lakiosaoikeutta voidaan tarkastella rintaperillisen (ja ottolapsen) suojana testamentinsaaajaan... nähden. PK 7 luvun säännökset merkitsevät tämän valossa ratkaisuperusteen antamista näissä henkilösuhteissa ilmeneville ristiriitatilanteille.»

<sup>146</sup> Käytännössä tällainen asema voinee useimmiten olla vain kiinteistöllä, mutta periaatteessa voidaan kysymystä tarkastella jo tässä irtaimisto-oikeudellisessa yhteydessä, sillä eo. jäämistöoikeudellisessa tilanteessa omaksuttavalla periaatekannanotolla kysymyksessä »parempi oikeus?» on täysi relevanssi myös kiinteätä omaisuutta sisältävän jäämistön suhteen.

pääosan merkityksestään. Lausuttu herättää kysymyksen, voisiko H:n lakiosaoikeuteen perustuva intressi kyseiseen V:n hallussa olevaan omaisuusobjektiin olla »parempi oikeus» UL 7:1:n mielessä, jolloin H:lle avautuisi sen mukainen nopea ja yllätysmomentin tarjoava oikeussuojatie (UL 7:17).<sup>147</sup>

Ennen kysymykseen vastaamista näyttää tarkoituksenmukaiselta yksinkertaistaa tilannetta olettamalla, että muita pesänosakkaita kuin H ja testamentinsaaja V ei ole ja että testamentissa ei ole PK 7:5.2:ssa mainittua oikeutusta V:lle suorittaa H:n lakiosa rahana (ts. H:lla siis on oikeus saada osansa jäämistöön kuuluvina omaisuusobjekteina tai niiden määräosina). Lisäksi oletetaan V:n jo valvoneen testamentin ja H:n tehneen tai ehtivän tehdä lakiosavaatimuksensa määrääjassa.

VII.4.2. Kun kyseisestä testamentista puuttuu PK 7:5.2:n mukainen oikeutus testamentinsaajalle 'maksaa ulos' rintaperillinen, voidaan H:n lakiosaoikeutta tässä suhteessa luonnehtia »esineoikeudelliseksi»,<sup>148</sup> ts. H on oikeutettu PK 23:8:n periaatteiden mukaisesti saamaan osan »kaikenlaatuisesta omaisuudesta» ja siten myös em. hukkaamisvaarassa olevasta riitaobjektista. Ne poikkeukset, joihin pesänjaossa saatetaan 23:8:n mainitsemisissa erityistapauksissa lopulta joutua, juuri sanotun oikeusohjeen (»osa kaikenlaatuisesta omaisuudesta») syrjäyttävästi,<sup>149</sup> eivät periaatteellisesti vähämerkityksisinä jakoteknisinä viimekäden apukeinoina vähennä ratkaisevasti H:n oikeuden kuvatulnlaista tietynasteista esinekohteisuutta.

Estettä UL 7:1:n soveltamiselle ei liioin muodosta se seikka, ettei H ole (ainakaan tässä vaiheessa) oikeutettu vaatimaan esinettä hallintaansa, sillä tällaista hallinnansaantielementtiä ei 7:1:n mukaiseen »parempaan oikeuteen» mitenkään ehdottomasti tarvitse sisältyä, kuten edellä on havaittu.<sup>150</sup> Hallintakysymyksessä on keskeistä se, että V:llä oleva esinehallinta sen uhatessa H:n (muunkinlaisen kuin hallinnansaanti-

<sup>147</sup> Ks. mitä jo ed. av:ssä 108 ja 115 (i.f.) on eräiden jäämistöoikeudellisten turvaamiskeinojen osalta sanottu UL 7:1:n ja 7:17:n tarjoamista eduista.

<sup>148</sup> Ks. *Rautiala* Perintö ss. 105—106: Lakiosa kohdistuu jäämistöön kuuluviin omaisuusarvoihin pääsäännön mukaan »esineoikeudellisenä» ja poikkeuksellisesti, so. PK 7:5.2:n tapauksessa, »velvoiteoikeudellisenä». Ks. myös *Aarnio* s. 337, jossa sanaa 'velvoiteoikeudellinen' käytetään samassa merkityksessä.

<sup>149</sup> Ks. lähemmin esim. *Aarnio* ss. 296—299, *Rautiala* Pesänselvitys ss. 253—257.

<sup>150</sup> Ks. mitä tästä on lausuttu juuri edellä ss. 612—613.

liitännäisen) oikeuden toteutuvuutta voidaan ottaa pois V:ltä, mikä ei vielä sisällä eikä tarvitsekaan sisältää H:lle oikeutta haltuunsaantiin. UL 7:1:n ration kanssa onkin sopusoinnussa se (ja vain se), että esinehallinnassa olevaa pesänosakasta V:tä voidaan riittävän nopein preventiivisin väliintuloin estää vaarantamasta H:n lakiosaoikeuden reaalista toteutumista, etenkin silloin kun PK 19:1:n mukaisen määräyksen hakeminen olisi liian hidas tie (ks. av. 108).

Näiden näkökohtien mukaisen turvaamismyönteisen ratkaisusuosituksen puolesta voidaan myöskin viitata siihen, että sananmukaisestikin 7:1:tä lukien näyttää lain kirjain tässä toteutuvan: Tilanteessa, jossa perillisen H:n lakiosaoikeus ja V:n testamenttiperusteinen oikeus ovat vastakkain, paitsi tietynlaisena yleisluontoisena 'normaalina' intressikollisena, myöskin yhteen ja samaan jäämistön piiriin kuuluvaan esineeseen sekä PK 23:8:n kautta («osa kaikenlaatuisesta omaisuudesta») että hukkaamisvaaran kohteistumisen kautta yksilöidysti konkretisoituneena intressikonfliktina, on kirjaimellisestikin kysymys V:n eli »toisen hallussa» olevaan »vissiin omaisuuteen» kohdistuvasta oikeuksien yhteentörmäyksestä.

VII.4.3. Yllä esitettyjen H:lle myönteisten rationaalien ja grammatikaalistenkin näkökohtien vastapainoksi ei mielestäni ole löydettävissä reaalisia argumentteja. Niinpä pidän merkityksettöminä vanhoja konstruktiivisia käsittekiistoja siitä, milloin ja kenelle ja missä relaatioissa jäämistöomaisuuden omistusoikeus siirtyy, esim. milloin perillinen/testamentinsaaja tulee tiettyjen yksittäisten jäämistöön kuuluneiden omaisuusobjektien (yksin)omistajaksi. Näitä teoreettisia kysymyksenasetteluja vastausehdotuksineen, mikä arvo niille muissa suhteissa ehkä vielä annettaneenkin,<sup>151</sup> ei ole koskaan laadittu silmällä pitäen sellaista omistusoikeuskäsitteeseen nähden eri tasolla olevaa 'oikeutta' kuin UL 7:1:n mukainen »parempi oikeus» oikeustilan selventymiselle ja selventämiselle aikaa varaavine väliaikaispreventiivisine tarkoituksineen.

Kiintoisampi ja yhteisomistustyyppisten tilanteiden kannalta yleisemminkin huomionarvoinen on sensijaan seuraava ajateltavissa oleva vastahuomautus: H:n lakiosaoikeus jäämistöön kuuluvaan, hukkaamisvaarassa olonsa kautta yksilöityvään esineeseen ei voisi olla »parempaa

<sup>151</sup> Sanottujen teoriakiistojen laineiden jo asetuttua rajoitun viittaamaan tutkimuksillaan öljyä laineille valaneen *Aarnion* viimeksi esittämään kokoavaan katsaukseen, *Aarnio* ss. 6–16.

oikeutta» tuohon objektiin siksi, että H:n oikeus ei voi olla *koko* esineeseen ulottuvasti V:n oikeuden *täysin* syrjäyttävä, koska V:lle on joka tapauksessa tuleva PK 23:8:n mukainen osa tuosta omaisuudesta.<sup>152</sup> Katsottaisiin siis, että 7:1:n mukainen »parempi oikeus» tiettyyn omaisuuteen vaatisi koko tuon hukkaamisvaarassa olevan objektin käsittävää 'paremmuutta' eikä siis kyseeseen tulisi esim. sellainen 'paremmuus', joka käsittää vain tietyn murto-osan (kuten 1/2 tai 1/3) esineestä ja jolla siten ei riitauteta vastapuolen (V) oikeutta objektin 'loppuosaan'.

Näin ollen, kun nyt oletetussa H—V -konfliktissa ei ole muita pesänosakkaita ja H:n lakiosa siis käsittää puolet PK 7:1.2:n mukaisesta omaisuusarvomäärästä<sup>153</sup> ja kun siten H:n ja V:n välinen jako-osuutta ilmaiseva suhdeluku (yksinkertaistaen) on kummankin kohdalla yhtä suuri eli 1/2, olisi H:lla siis vain 'yhtä hyvä oikeus' riitaesineeseen kuin V:llä eikä siten sen parempaa oikeutta kuin V:lläkään. Ja edelleen: Jos rintaperillisiä olisi useampia kuin yksi (H), jäisi noin laskettu H:n jakoosaluku jopa selvästi pienemmäksi kuin V:lle tulevaa vapaaosaa (yksinkertaistaen) vastaava 1/2, ts. rintaperillisen H:n oikeus esineeseen olisikin kokonaisuutena ottaen 'huonompi' kuin V:n, vaikkapa sinänsä myönnettäisiinkin H:n nyt olevan oikeassa siinä väitteessään, että testamentti loukkaa hänen lakiosaoikeuttaan V:n eduksi.

Yllä hahmoteltu näkemys oikeuden 'paremmuuden' kriteeristä, siis näkemys, jonka mukaan H:n oikeus esineeseen pitäisi voida ilmaista suuremmalla suhdeluvulla kuin 1/2 (esim. 51/100), jotta hänellä olisi »parempi oikeus» esineeseen, ei käsittäkseni lainkaan vastaa UL 7:1:ssä tarkoitettua »paremman oikeuden» ideaa. Tämän väittämäni perusteiksi riittänevät seuraavat huomautukset.

Ensiksikin voidaan viitata jo tähän mennessä käsitellyissä I—VI-struktuurien sisältämissä konflikteissa esiintyneisiin lukuisiin sellaisiin »parempaa oikeutta» koskeneisiin riitatilanteisiin, joissa vastakkain olivat oikeudet/vaateet eivät ole keskenään yhteismitallisesti samanlaisia, siten että niitä voitaisiin verrata keskenään kvantitatiivisesti edes jotenkin (esim. murtolukusuhteisesti tai markkamääräisesti). Ajateltakoon

<sup>152</sup> Sanottaessa yo. virkkeessä »joka tapauksessa» on siis jätetty sivuun ne periaatteissa toissijaiset jakomenettelytavat, joihin saatetaan joutua turvautumaan poikkeuksina »osa kaikenlaatuudesta omaisuudesta» -säännöstä; ks. ed. av. 149:n kohdalla.

<sup>153</sup> Laskennallisista säännöistä lakiosan kohdalla ks. esim. *Aarnio* ss. 338—340.

esim. kaksoisdisponointia (III-struktuuri), jossa toinen osapuoli vaatii itselleen panttivelkojanoikeutta  $n$  markan vakuudeksi ja toinen vastikkeetonta tietyn määräjän kestäväää käyttöoikeutta.

Toiseksi: Vaikka sanotunlainen yhteismitallisuus jossakin konfliktitilanteessa olisikin käsillä, ei sen perusteella kuitenkaan voida ratkaista »paremmuutta» siten, että suurempi mitta olisi yhtä kuin »parempi oikeus». Ajateltakoon esim. kaksoispanntausta (III-struktuuri), jossa kollisiovoittajaksi ei suinkaan selviä se, jolle esine on pantattu vakuudeksi suuremmasta summasta kuin toiselle. Tai ajateltakoon kaksoisluovutusta (III-struktuuri), jossa A ensin myy primukselle  $1/2$  esineestä ja sitten secundukselle koko esineen (eli  $1/1$  omistajuuspositiosta): Tätäkään kollisiota ei ratkaista toteamalla secunduksen osuuden »suuremmuuden» merkitsevän myös »parempaa oikeutta».

VII.4.4. Kun kvantitatiivinen enemmisyys siten on syrjäytettävä kvalitatiivisen paremmuuden edessä UL 7:1:tä sovellettaessa, on »paremmuuden» kriteeri muotoiltava toisin myös niiden konfliktien kohdalla, joissa yhteismitallisuutta kilpailevien vaateiden välillä sinänsä esiintyy. Sekä yhteismitallisten että yhteismitattomien oikeuksien/vaateiden kollisioita koskeva »paremmuuden» luonnehdinta UL 7:1:n kannalta lieneekin esitettävissä seuraavassa muodossa:

Jos seurauksena V:n esinehallinnasta tms. määräysvaltaa ja toimimismahdollisuuksia luovasta positiosta on vaarantumassa H:n tuohon objektiin kohdistuvan sellaisen oikeuden/vaateen reaalin ja täysiarvoinen toteutuvinen, jonka toteutumisen V on tilanteeseen sovellettavan (kirjoitetun tai kirjoittamattoman) konfliktiratkaisunormin johdosta velvollinen sietämään, riippumatta siitä vaikutuksesta, mikä tällä sietämisellä voi olla siihen oikeusasemaan (sen pysyvyyteen/laajuuteen/toteutuvuuteen), joka objektiin kohdistuvasti ehkä kuuluu V:lle itselleen, on H:lla »parempi oikeus» objektiin.

Tämän 'formulan' pohjalta lähdettäessä on ilmeistä, että (rintaperillisen tai muunkaan) H:n ei tarvitse edes väittää oman oikeutensa ulottuvan (yleistestamentinsaajan tms.) V:n oikeuden totaaliseen tai jonkun alemmankaan määräkynnyksen ylittävään syrjäyttämiseen. Ratkaisevaa sensijaan on, että H:n (esim. murto-osaiselle tai jaottomalle omistus)oikeudelle materiaalistien kollisionormien mukaan H—V -relaatiossa kuuluvan tietynsisältöisen ja tietynlaajuisen suositummuuden toteutuvinen vaarantuu sen kautta, että V:llä on *koko* esine ja siihen 'sisältyvänä' H:n oikeus-

position eli 2. asteen objektin tuo esineellistymä (1. asteen objekti) *koko-naan* hallussaan ja siten mahdollisuus »mennä oikeuttansa ulommaksi».

Se seikka, että koko ulkoinen riitaobjekti, yhden fyysisesti tai/ja taloudellisesti jaottoman (tai ainakin vielä tässä vaiheessa jakamatta olevan) esineen ominaisuudessaan, joudutaan käytännössä kokonaisuudessaan alistamaan turvaamistoimen ulkonaiseksi kohteeksi, esim. takavarikollisessa poisottamisessa, ei vaikuta asiaan, sillä H:n yhteisomistus-osuudellinen intressi (murto-osainenkin, esim. vain 1/10) rasittaa esineen koko substanssia. Sitäpaitsi on huomattava, että turvaamistoimen ulkoisen täytäntöönpanon ulottaminen koko esineeseen ja siis H:n osuutta pitemmälle ei ole esteenä sille, että esinetasosta (1. asteen objektit) erillään pidettävällä oikeuspositiotasolla V:n sallitaan säilyttää täysi disponointivapaus oman eventuaalisen esineosuutensa suhteen.<sup>154</sup>

Kaiken yllä ilmenneen nojalla päädyn siten ratkaisusuositukseen, jonka mukaan rintaperillisen lakiosaoikeuden kaltainen tietyn varallisuusmassan (jäämistön) kaikkiin yksittäisiin omaisuusobjekteihin liittyvä ja hukkaamisvaaran ilmentymisen kautta tiettyyn niistä nyt esinekohteistunut intressi voi VI-struktuurissa olla UL 7:1:n kannalta tyypiltään »parempi oikeus» suhteessa testamentinsaajan oikeuteen.<sup>155, 156</sup>

<sup>154</sup> Ks. tämän ilmentymänä edellä (s. 519) selostettua ratkaisua KKO 1928 II 200 (kommentteineen), jossa KKO toi esiin sen, että koko esinettä uhanneesta fyysisestä hukkaamisvaarasta johtunut koko esineen käsittävä turvaamistoimi ei estänyt 1/3:n omistavaa V:tä (sen enempää kuin 2/3 omistavaa H:takaan) myymästä tms. tavoin oikeudellisesti disponoimasta tästä murto-osaisesta omistajapositiostaan (2. asteen objektista); siitähän ei riideltä.

<sup>155</sup> Jos testamentissa on V:lle myönnetty yllä poissuljetuksi edellytetty PK 7:5.2:n mukainen rahan käyttämisen oikeutus (ks. ed. av. 147—148 kohdalla), niin silloin katson H:n lakiosa oikeuden menettäneen sen esinekohteisuusasteen, mitä UL 7:1:ssä on pretensioturvaamisessa edellytettävä. Eri asia on, että H tällöin voi nähdäkseni pyytää *saamisturvaavaa* tointa, jos V:n maksukyky (hänen omatkin 'alkuperäiset' varansa huomioon ottaen) vaarantuu.

<sup>156</sup> Jäämistöoikeudellisen esityksen päätteeksi palautettakoon esiin toinen VI-struktuuriin kuuluva testamenttiliitännäinen konfliktitilanteisto, joka on mainittu yllä VI-struktuuria hahmoteltaessa (s. 564): PK 12 luvun mukaiseen käyttöoikeustestamenttiin liittyvät H—V -konfliktit, jos toinen osapuoli on menettänyt 12:4:n tai vast. 12:6:n asettamien disponointirajoitusten vastaisesti (ks. esim. KKO 1974 II 51). Kun näissä tapauksissa riitaesineen yksilöityisyys sekä hakijan oikeuden esinekohteisuus ovat jo *ex ante* (ennen hukkaamisvaaran ilmentymistäkin) selviä, ei myönteinen vastaus kysymykseen »parempi oikeus?» tarvinne enää lisäperusteluja sen jälkeen, kun yllä juuri on todettu myönteinen vas-



## VIII. SOPIMUSSUHTEISET VAATEET JA »PAREMPI OIKEUS»

### VIII.1. Lähtökohdista inter partes -suhteissa

VIII.1.1. Siirryttäessä kuuden yllä käsitellyn riitastruktuurin (I—VI -struktuurit) jälkeen VII-struktuuriin siirrytään samalla tertiusrelaatioissa esiintyvien sivullissuhteisten kollisioiden hallitsemalta alueelta inter partes -suhteen piiriin, sopimusoikeudellisesti värittyneisiin konflikteihin.<sup>157</sup>

Sopimuspuolten (H ja V) väliset riidat sopimuksessa tarkoitetun omaisuusobjektin kohtalosta eivät kuulu »parempaa oikeutta» koskeviin kollisioihin siinä tämän sanaparin esineoikeudellisessa perinteisessä merkityksessä, joka hahmottuu etenkin saannonmoitetta ja saantosuojaa käsittelevästä oikeuskirjallisuudesta: Kysymys »paremmasta oikeudesta» on dynaamista suojaa koskeva kysymys keskenään ristiriitaisten oikeusperusteiden tehokkuudesta/tehottomuudesta etenevässä (ja takautuvassa) sivullissuhteessa esiintyvissä oikeuksien (oikeusperusteiden) yhteentörmäyksissä, kollisioissa.<sup>158</sup>

Eri kategoriaan jäävät tällöin edellä mainitut VII-struktuurin tilanteet (s. 565), sillä niissä H ja V eivät ole välihenkilön (auktori A) kautta yhteenkytkeytyviä ja -törmäviä sivullisia keskenään, vaan sopimussuhteessa (H → V<sup>e</sup>), johon liittyvänä heidän välilleen nyt on syntynyt konflikti koskien sopimuksen purka(utu)mista tai (muuta) tulkintaa ynnä objektin hallintasuhdetta. Tätä eriluonteisuutta voidaan esineoikeusoppien näkökulmasta ilmentää *Zitting—Rautialan* lausumalla, jonka mukaan saannonmoitekanteen käsite sisältää tilanteet 'oikea omistaja' contra saantoon nojautuva sivullisseuraaaja sekä tilanteet primus contra secundus kaksoisluovutustapauksissa, »muttei sitä vastoin esim. myyjän pätemättömyys- eikä purkukannetta ostajaa vastaan».<sup>159</sup>

VIII.1.2. Kuvattu esineoikeusopeissa havaittava sopimussuhdekonfliktien syrjäytyminen saantosuoja- ja vaihdantasuojatilanteisiin kytketyn »paremman oikeuden» problematiikasta ei kuitenkaan voi ilman muuta kelvata ratkaisuksi 'samansaniselle' kysymykselle toisaalla eli UL 7:1:n

taus mahdolliseksi jo jäämistöoikeudellisen oikeustilan varhaisemmassa, 'vähemmän esinekohteisessa' vaiheessa.

<sup>157</sup> Ks. tästä jo ed. s. 568.

<sup>158</sup> Ks. ed. ss. 570—572 ja 585—586.

<sup>159</sup> Ks. *Zitting—Rautiala* s. 224.



kohdalla.<sup>160</sup> Täällä on ratkaisu voitava perustaa omiin reaalisiin argumentteihinsa, sellaisiin, jotka ilmentävät ja toteuttavat pretensioturvaimisen ratiota 7:1:ssä elastisin sanonnoin asetusssa oikeusuojaakehyksessä.

Reaaliseen argumentointiin 7:1:n kohdalla pyrittäessä on siltikin syytä vielä viipyä saannonmoiteilmiöön liittyvissä esineoikeusopeissa: Kun analyttinen esineoikeustutkimus on osoittanut saannonmoitekanteen sisältämiksi realiteeteiksi kaksi eri elementtiä, oikeusperusteen tehottomuus-kysymyksen ja hallinnanpalautuskysymyksen,<sup>161</sup> ja kun se samalla myöntää, että »tehottomuus- ja hallintavaatimukset voivat kombinoitua sopijapuolten välisessä riidassa samoin kuin varsinaisessa saannonmoitekanteessa»,<sup>162</sup> niin juuri sanottu sopimussuhdekonfliktien syrjäyttäminen havaitaan pikemminkin nimitykselliseksi ja juridiikan oppiainejaotuksista aiheutuneeksi kuin yleispäteviin syihin perustuvaksi.

Juuri havaittu voidaan lausua myös seuraavassa muodossa: Niissä VII-struktuuriin kuuluvissa tapauksissa, joissa kuten esim. myyjän (H) pätemättömyys- tai purkukanteissa ostajaa (V<sup>e</sup>) vastaan kombinoituvat sekä vaatimus V:n saannon katsomisesta tehottomaksi sopimuskumppaniin (H) nähden että vaatimus esinehallinnan palauttamisesta, ovat käsillä samat keskeiset vaateet kuin saannonmoitteellisissa »parempi oikeus»-konflikteissa. Kun riita-aiheisto siten on reaalisesti samankaltainen kuin esineoikeusdoktriinissa tyypillisinä »paremman oikeuden» riitoina pidetyissä saannonmoitekonflikteissa, ei jouduta ristiriitaan esineoikeusdoktriininkaan tulosten kanssa, vaikkapa sanottuja inter partes -riitoja pidettäisiin tiettyä omaisuutta koskevin »paremman oikeuden» konfliktina (muutenkin kuin vain 7:1:een rajoittuvassa erityismerkityksessä).

Lausutun lisäksi voidaan ottaa esiin toinenkin jo käsitelty sopimusrelaatiossakin esiintyvä spesiaalinen konflikti — tällä kertaa jo lähempänä UL 7 luvun piiriä — jossa puhutaan »paremmasta oikeudesta»: IV-struktuurissa tarkasteltu kysymys UL 4:10:n mukaisesta omistusoikeusriidasta ulosmitatun omaisuuden suhteen.<sup>163</sup> Sen osaltahan havaittiin, että kysymys siitä, kuuluuko ulosmitattu objekti edelleenkin ulosmittausvelalliselle (A) vaiko (ulosmittauksen siltä osin mitätöivän seu-

<sup>160</sup> Ks. mitä tässä suhteessa on jo lausuttu ed. av:ssä 42 ja 97.

<sup>161</sup> Ks. ed. ss. 570—572.

<sup>162</sup> Zitting—Rautiala s. 224. Ks. myös Zitting Luennot ss. 12—13.

<sup>163</sup> Ks. ss. 591—593.

rauksin) A:n sopimuskumppanille H:lle, on kysymys »paremmasta oikeudesta» heidän (A ja H) välillään eli sopimussuhteessa.<sup>164</sup>

### VIII.2. Ratkaisusuositus VII-strukturissa

VIII.2.1. Juuri esitetyt havainnot kielenkäytöstä ja niiden takana olevista realiteeteista eräillä muilla alueilla kuin juuri UL 7:1:n piirissä ovat antaneet viitteitä siihen suuntaan, että myös sopimussuhteissa voi esiintyä »parempaa oikeutta» koskevia esinekohteisia konflikteja eli VII-strukturiin kuuluvia tilanteita, etenkin milloin H—V -disponointi (sopimus) on ollut omistuksensiirrynnällinen eli luovutus. Jos sitten ryhdytään testaamaan näistä viitteistä muodostuneen vaikutelman oikeaan-osuvuutta ja lopullista arvoa 7:1:n kannalta, voidaan todeta seuraavaa.

UL 7:1:n sääntelemän pretensioturvaamisen ratio legis merkitsee pyrkimystä turvata summaarisen nopeasti ja väliaikaisesti H:n esinekohteisen oikeuden/vaateen/intressin toteutuvuus ja reaalinen arvo sellaiselta kätkemis- ja hävittämiskaaralta, joka on käynyt mahdolliseksi ja aktuaaliksi sen johdosta, että objekti on V:n hallussa. Kaikissa VII-strukturiin edellä (s. 565) sisällyttämissäni tilanteissa, siis muissakin kuin omistuksensiirryntäsopimuksissa, merkitsee V:llä oleva esinehallinta tms. määräysvaltaa heijastava positio<sup>165</sup> juuri tuollaista toteutuvuuden ja/tai reaalisen arvon vaarantumista sille vaateelle, jonka esittämiseen H katsoo olevansa sopimuskumppaniaan V vastaan oikeutettu V:n haltuun antamansa objektin suhteen.

Jos nyt H on esittämänsä väittämän suhteen oikeassa, merkitsee tämä, että se sopimusdisponointi, jonka hän suoritti V:n hyväksi ja joka mm. perusti V:lle oikeuden esineen hallintaan, onkin ainakin nyttemmin vailla tällaisia oikeusvaikutuksia V:n hyväksi: H:n suorittama omistuksenluovutus-, panttaus-, vuokraus- tms. disponointi on ollut joko alkuperäisestäikin (oikeustoimikelpoisuus-, muoto-, tahto- tai/ja sisältö)virheen

<sup>164</sup> Ks. tosin s. 593, josta ilmenee, että tästä sopimussuhteisesta »paremman oikeuden» konfliktista seuraava »parempaa oikeutta» niinikään koskeva konflikti sivullisväliintulijan (H) ja ulosmittausvelkojan (V) välillä on UL 4:10 -tilanteissa tosiasiallisesti keskeisempi kuin A—H -sopimusriita.

<sup>165</sup> Ks. tällaisista »muista määräysvaltaa heijastavista positioista» (kuin esinehallinta) ed. 11 § VI—VII, joissa on tarkasteltu »hallussa» -kriteeriä sellaisten omaisuusobjektien kohdalla, joiden suhteen ei esiinny reaali- ja performatiiviesineille ominaista fyysistä ulkoista hallintaa.

takia tehottomuusperusteen rasittama<sup>166</sup> ja on sitä edelleenkin (virheen ollessa korjaantumatta) taikka sitten on myöhempi tapausten kehitys johtanut siihen, että sinänsä virheetön ja tehokas H:n dispoimintia V:n hyväksi on ehdon, aikamääräyksen tai sopimusrikkomuksen taikka muun sopimusrelaatiossakin vaikutuksellisen factum superveniens'in (esim. V:n konkurssi) takia lakannut vaikuttamasta oikeusperusteena V:n hyväksi.<sup>167</sup>

Kaikille näin syntyville tilanteille on ominaista, että ellei V suosiolla alistu materiaalisten oikeusnormien H:n eduksi säätämiin purkamis- tms. peruutumisjärjestelyihin, H voi menestyksellä ajaa tätä koskevaa kannetta tuomioistuimessa ja saada hyväkseen pätemättömyys- tai purkuväitimuksensa hyväksymisen myötä hallinnanpalautustuomion<sup>168</sup> ja siihen liittyvästi UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisen määräesinekohteisen ulosoton.<sup>169</sup> Kyseessä on siten mitä ilmeisimmin tilanne, johon UL:n esitöistä tavattava pretensioturvaamisen ration luonnehdinta osuu suoraan: »en sådan åtgärd (afser) att försäkra sökanden om utbekommande af just samma gods, som tvisten gäller».<sup>170</sup>

Juuri sanotun tueksi voidaan tuoda esiin kirjoitetustakin laista löydettävänä kannanottona OsamL 17.2 §: Osamaksumyyjä voi kohdistuttaa kauppaesineeseen UL 7:1:ssä tarkoitetun toimenpiteen, jos hän tahtoo

<sup>166</sup> Näitä tapauksia on edellä VII-struktuuria muodostettaessa (s. 565) merkitty tunnuksilla (a1) ja (b1).

<sup>167</sup> Ks. tapaukset (a2) ja (b2) ed. s. 565, sekä V:n konkurssin osalta (H:n ollessa omistaja, esim. lainaaja tai omistuksenpidätysmyyjä) s. 590 av. 88 i.f.

<sup>168</sup> Mainittakoon, että eräissä po. tapauksissa (lähinnä b2-tilanteet) V:n velvollisuus hallinnan palauttamiseen on jopa kriminalisoinnein sanktioitu, RL 38:6.2: »Joka kieltäytyy antamasta takaisin panttia, lainaa tahi talletettua tavaraa, sitenkuin hänen hallintaoikeutensa on lakannut, rangaistakoon sakolla.» Ks. lähemmin esim. *Honkasalo* ER I:2 ss. 90—91.

<sup>169</sup> Tässä (sen enempää kuin muissakaan struktuureissa ajateltavissa olevissa vastaavissa tilanteissa) ei kiinnitetä huomiota siihen, voiko V toistaiseksi vastustaa esinehallinnan palautusta senkaltaisin perustein kuin osoittamalla panneensa esineeseen kustannuksia tms., joista hänen on katsottava olevan oikeutettu saamaan H:lta korvauksen (ks. po. korvaussäännöstä esim. *Zitting—Rautiala* ss. 79—80 viittauksineen). Sehän on joka tapauksessa vain sekundaari liitännäiskysymys, jolla ei ole vaikutusta sen suhteen, onko H—V -konflikti katsottavissa riidaksi »paremmasta oikeudesta»; sitä paitsi eihän myönteinenkään turvaamistoimipäätös merkitse hallinnan siirtymistä H:lle.

<sup>170</sup> *Lgb. 1889: UL* s. 187.

käyttää esinekohteista takaisinotto-oikeuttaan.<sup>171</sup> Toisin sanoen: Myyjän (H) ja ostajan (V<sup>e</sup>) välisessä (osamaksu)sopimussuhteessa voidaan ostajan sopimusrikkomukseen perustuvaa myyjän oikeutta kauppaobjektin takaisinottoon turvata UL 7:1:n mukaisena »vissiin, toisen hallussa olevaan omaisuuteen» kohdistuvana »parempana oikeutena».<sup>172</sup>

VIII.2.2. Sen nojalla, mitä yllä jo on VII-struktuurin sopimussuhteisten konfliktien osalta käynyt ilmi, on mielestäni perusteltua katsoa, että kaikissa VII-struktuurin piiriin kuuluvissa tapauksissa H:lla voi ainakin periaatteessa olla sellainen sopimusesineeseen kohteistuva vaade, joka kykenee syrjäyttämään V:n oikeusperusteen ja esinehallintaoikeuden eli osoittautumaan V:n sopimusperusteista oikeutta »paremmaksi oikeudeksi» UL 7:1:n kannalta. Tai toisin sanoin, käyttäkseni edellä (s. 619) ollutta 'formulaa': H:lla on sellainen riitaesineeseen (tässä: sopimusobjekti) kohdistuva oikeus/vaade, jonka toteutumisen V on konfliktiratkaisunormin johdosta velvollinen sietämään riippumatta siitä heijastusvaikutuksesta, mikä tällä sietämisellä voi olla siihen oikeusasemaan (sen pysyvyyteen/laajuuteen/toteutuvuuteen), joka samaan esineeseen kohdistuvasti ehkä kuuluu V:lle itselleen.

Puoltamani pretensioturvaamismyönteisen kannan tueksi on lisäksi tuotava esiin se (mielestäni hyvin merkittävä) preventiivinen näkökohta, että estämällä jo sopimussuhteessa (H—V<sup>e</sup>) V:tä disponoimasta voidaan estää konfliktin leviäminen tertiustahoonkin. Onhan nimittäin niin, että jos V ehtii esim. luovuttaa tai pantata esineen tertiukselle, syntyy H—V

<sup>171</sup> OsamL 17.2 §:n lopussa olevasta viittauksesta UL 7:11:een ilmenee (se muutoinkin selvä asia), että 17.2 §:ssä tarkoitettu »ulosottolain 7 luvussa mainittu toimenpide» on takavarikko (tai hukkaamiskielto) eikä esim. 7:14:n mukainen toimenpide.

<sup>172</sup> Se, että OsamL 17.2 §:ssä on nähty aiheelliseksi nimenomaisesti julklausua turvaamistoimen sallittisuus, ei johdu siitä, että lainsäätäjä olisi pitänyt sallittuisuutta tämänrakenteisissa sopimussuhteissa sinänsä epäiltävänä, vaan siitä, että 17.1 §:ssä kielletään kauppaesineen ulosmittaus ao. osamaksusopimukseen perustuvan saamisen suorittamiseksi. Kauppaesinekohteisen eksekution kiellettyisyyden rajoittuminen vain *velkaeksekution* on tahdottu osoittaa selvästi, mikä on tehty sanotulla 17.2 §:n määräyksellä.

Siitä, että omistuksenpidätysmyyjän (H) ja maksuvaikeuksiin joutuneen ostajan (V) välinen konflikti on luettavissa VII-struktuuriin silloinkin, kun V:n asialegitimaatio ja esinehallinta kauppaobjektin suhteen on konkurssin takia siirtynyt hänen konkurssipesänsä hallinnolle, ks. ed av. 88 i.f.: H:n oikeutta esinepalautukseen osoittaa KS 54.1 §.

-konfliktin lisäksi ja jatkoksi kollisio etenevässä sivullissuhteessa (H—V—tertius). Tällaista kollisiota on jo edellä käsitelty I-strukturissa (H—A—V<sup>e</sup>),<sup>173</sup> jolloin on todettu H:n ja tertiuksen välinen konflikti saannonmoitteelliseksi riidaksi »paremmasta oikeudesta». Estämällä H:n (ns. oikean omistajan) sopimuskumppania disponoimasta tertiuksen hyväksi voidaan siis rajoittaa oikeudellinen epävarmuus- ja riitatila alkuperäispuitteisiinsa eli sopimussuhteeseen eli VII-struktuuriin, niin ettei I-strukturin mukaista kollisiota eli riitaa em. sivullissuhteessa pääse syntymään. Tällainen preventio on luonnollisestikin mitä järkevintä kaikkien osapuolten ja myös oikeusuojakoneiston kannalta.<sup>174</sup> Miksi ryhtyä ratkomaan riitaa »paremmasta oikeudesta» vasta etenevässä sivullissuhteessa, kun riita »paremmasta oikeudesta» voitaisiin 'jäädyttää' suppeampaankin (= sopimussuhteeseen) mittaan?

Esittämäni ratkaisusuositus koskien sopimusriitojen (VII-struktuuri) suhdetta 7:1:n mukaisiin »parempi oikeus» -konflikteihin on havaittavissa sitä periaatekantaa vastaavaksi, johon (edellä 10 §:ssä esitetyn mukaisesti) on Ruotsin oikeuskirjallisuudessa siirrytty tulkittaessa vastaavaa kysymystä RUL:n kannalta.<sup>175</sup> Ruotsalaisessa doktriinissahan tulkittiin »bättre rätt» aluksi suppeasti, senaikaisiin esineoikeusnäkemysliittyvästi ja siksi sopimusperusteiset vaateet poissulkien,<sup>176</sup> mutta sittemmin on siirrytty joustavammalle ja realistisemmalle kannalle, tekemättä eroa sopimussuhteiden ja niiden tapausten välillä, joissa osapuolten oikeusperusteet ovat (ei derivatiivisuhteessa toisiinsa vaan) toi-

<sup>173</sup> Kirjaintunnuksista ks. ed. s. 560: Kirjain V kuuluu I-strukturissa (etenevä sivullissuhde) sivullisseuraajalle, kun taas hakijan (H) sopimuskumppanin kirjain on siellä A (ja siis vain sopimusrelaation kannalta V).

<sup>174</sup> Ks. mitä tällaisista laajemmista pretensioturvaamiseen liittyvistä hyöty-näkökohdista on lausuttu ed. 11 §:ssä mm. ss. 452—453 ja 456—457.

<sup>175</sup> Ks. 10 § III.2 (ss. 403—405).

<sup>176</sup> Tämän varhemman näkemyksen sisältöä kuvasi sen ensimmäinen kriitikko Ekelöf seuraavasti (Juhlajulkaisu Engströmer s. 6, kurs. tässä): »Käranden behöver ej grunda sin ansökan på äganderätt; det kan även ske på grundval av t.ex. pant- eller nyttjanderätt. Men tvisten måste röra 'bättre rätt' till godset, d.v.s. kärandens och svarandens rättstitlar måste utesluta varandra. Stadgandet är sålunda icke efter sin ordalydelse tillämpligt, då den rätt, som den ena parten gör gällande till godset, är en nödvändig förutsättning även för den andra partens talan, såsom förhållandet är t.ex. då godset varit föremål för ett nyttjanderättsavtal och nyttjanderättshavaren begär dess utbekommande av upplåtaren eller denne begär att återfå godset, sedan tiden för nyttjanderätten utgått. Detsamma gäller köparens krav på att utfå vad han köpt från säljaren.»

sensa poissulkevia eli joissa (erään mielipiteen mukaan:) »kärändens talan grundas på 'bättre rätt' i egentlig mening».<sup>177, 178</sup>

### VIII.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta

Seuraavassa pyritään KKO-käytännön pohjalta pelkistetyksi laadituin esimerkein valaisemaan sellaisia VII-strukturiin kuuluvia erilaisia ja erikoitteisia sopimussuhteisia konflikteja, joissa H:n (myyjä, panttaaja tms.) vaade on tai olisi (hukkaamisvaaraedellytyksen täytyessä) ollut väliaikaistoimin turvattavissa 7:1:n mukaisena »parempana oikeutena».<sup>179</sup>

KKO 1928 II 33: H vuokrasi maatilaa lisäksi V:lle vuokrairtaimistoluettelossa mainitut kotieläimet ja työkalut. V katsoi sopimusehtoja tulkitessaan olevansa oikeutettu myymään em. irtaimiston ja kuulutti vapaaehtoisen huutokaupan pidettäväksi, minkä johdosta H haki ja sai hänelle UOH:lta myymis- ja hukkaamiskiellon koskien kaikkea V:lle em. sopimuksin vuokrattua irtaimistoa.

<sup>177</sup> Sitaatti: *Ekelöf Juhlaulkaisu Engströmer s. 7.* Tämän kantansa mukaisesti Ekelöf (ss. 6—7) suosittikin joustavammalle kannalle siirtymistä analogian turvin; myöhemmissä joustavan linjan kannanotoissa ei näy katsotun tarpeelliseksi erityisesti ottaa käyttöön 'analoginen tulkinta' -justifikaatiota, vaan oikeana pidettyyn (ja pidettävään) joustavaan soveltamiseen näyttään katsottavan mahdolliseksi päätyä suurempaankin kuin ottamalla analogia selityspäruusteeksi. Ks. myös ed. ss. 403—404.

<sup>178</sup> Suomen oikeuskirjallisuudesta ei tällä(kään turvaamistoimioikeuden) kohdalla ole paljoa saatavissa, ks. ss. 401—403. Kysymystä ei ole meillä juuri lainkaan käsitelty eikä perusteltu kannanottoja edes suppeassa muodossa näy olevan. Enin mitä on, on joitakin ylimalkaisia lyhyitä mainintoja, jotka on esitetty vain sivuseikkana muun pääkysymyksen käsittelyn ohessa (ks. esim. *Kurvinen Lmp. ptk. 1963 ss. 20 ja 23 sekä sama Lmp. ptk. 1972 s. 135: »vindikaatiokanne», mikä siis viittaisi sopimussuhdevaateiden poissulkemiseen: ks. vindikaatiosta esim. Zitting—Rautiala ss. 223—224, Undén I ss. 66—67) taikka lyhyinä alkeisopetustarkoitusta palvelevina toteamuksina (esim. *Wrede CP III s. 227, T. Ellild s. 268*). Tällaisten lausumien päruusteella on kovin hankalaa yrittää päätellä, voidaanko lausuman ehkä katsoa sisältävän jonkun laajemmankin päruaatteellisen kannanoton tai asennoitumisen.*

<sup>179</sup> Tapausten laadintatavan erikoispiirteistä ks. ed. s. 579. — Tapauksia on seuraavaan otettu runsaasti, koska konfliktin syntyperusteet voivat VII-strukturissa olla hyvin monentyyppisiä, samoin ne erilaiset (irtaimistolliset) oikeusobjektit, jotka saattavat tulla kyseeseen sopimuskohteina eli sittemmin riita-kohteina.

**KKO 1928 II 246:** H oli pantannut eräät osakekirjat takaajalleen V:lle tämän mahdollisen regressisaamisen vakuudeksi ja vaati nyt, itse päävelan maksettuaan, V:tä palauttamaan pantin.

**KKO 1929 II 618:** H:n poika E oli myynyt H:lle kuuluvia sahatukkeja V:lle; kysymys siitä, oliko luovutus H:ta sitomaton vai oliko E:llä ollut H:n valtuutus tai suostumus tai oliko H:n passiviteetti päteväittänyt kaupan; UOH myönsi H:n oikeuden turvaamiseksi takavarikon.

**KKO 1930 II 406:** H myi omistuksenpidätysehdoin puita V:lle, joka sai ne vuokraamalleen varastopaikalle haltuunsa, ilman poisviemis-oikeutta ennen hinnan maksamista; UOH myönsi H:lle takavarikon V:tä vastaan, H:ta vaarantavan disponointiuhkan ilmettyä.

**KKO 1931 I 45:** H katsoi olevansa saamassa V:ltä sen velkakirjan määrän, jonka V oli H:lle tunnustanut ja tradeerannut, mutta jonka H oli sitten lainannut takaisin V:n haltuun kopion ottamiseksi erästä V:n verovalitusasiaa varten; V:n nyt kieltäydyttyä palauttamasta velkakirjaa H:lle tämä vaati kanteitse V:n velvoittamista hallinnan luovutukseen.

**KKO 1931 II 486:** H oli erään ystävänsä syyllistyneenä kavallukseen V:tä kohtaan luovuttanut ystävänsä painostuksesta V:lle säästöpankin vastakirjan, jotta V saisi talletetuista varoista takaisin häneltä kavalletun määrän ja luopuisi muista toimista po. kavaltajaa vastaan. Nyttien H kuitenkin vaati vastakirjaa V:ltä takaisin, katsoen että hänen disponointinsa V:n hyväksi oli ollut oikeustoimena pätemätön, em. kavaltajan pakotettua H:n siihen uhkaamalla ase kädessä tappaa itsensä, ellei H häntä auttaisi.<sup>180</sup>

**KKO 1932 I 126:** Vekselinhaltija H oli antanut vekselin V:n haltuun hyväksyjän konkurssissa suoritettavaa valvontaa koskevin toimeksiantoin; sittemmin V kieltäytyikin palauttamasta vekseliä H:lle, aikoen leikata vekselistä irti asettajan allekirjoituksen.

**KKO 1932 II 242:** H, joka oli velkojalleen V pantannut erään tertiuksen hänelle (H) tunnustaman velkakirjan, vaati V:tä palauttamaan pantin (velkakirjan) saamisensa suoritusta vastaan.

**KKO 1933 II 94:** H oli lahjoittanut erään vuosittaiseksi tarkoitetun kilpailun voittajalle kiertopalkinnoksi hopeamaljan; kilpailun järjestämisen sittemmin lakattua H:sta riippumattomista syistä H vaati maljaa takaisin sen viimeisimmältä voittaja-haltijalta V:ltä, jolla ei ollut palkinnon kierron 'katkeamiseen' H:n taholta ehdoksi asetettua määrää voittoja.

**KKO 1933 II 202:** H—V -kauppasopimussuhteessa syntyneen riitaisen vahingonkorvausvaatimuksen pantiksi H luovutti V:lle kiinnitetyn haltijavelkakirjan; V:n vahingonkorvauskanteen H:ta vastaan tultua sittemmin enemmältä kuin H:n jo hyvittämältä osalta hylätyksi H vaati nyt panttivelkakirjan palauttamista.

<sup>180</sup> Tapauksen otsakkeena KKO-vuosikirjassa: »parempi oikeus irtaimen omaisuuteen».



**KKO 1933 II 468:** H oli hankintasopimuksen mukaisesti leveroinut eräät suurkeittiölaitteet V:n hallintaan, mutta katsoi nyt olevansa oikeutettu saamaan laitteet takaisin V:n laiminlyötyä hintasuorituksen; UOH myönsi H:n hakemuksesta interimistisen takavarikon.

**KKO 1935 II 520:** H oli antanut tunnustamansa haltijavelkakirjan asianajaja V:lle kiinnitystoimeksiannoin ja vaati nyt, toimeksiannon rauettua, velkakirjaa takaisin V:n hallusta.

**KKO 1936 II 123:** Alaikäinen H oli holhoojansa (E) myötävaikutuksesta V:lle pantiksi tradeerannut pianinon; E vaati nyt V:tä antamaan pantin lunastuksetta takaisin, katsoen ettei V:n tietämättömyys H:n alaikäisyydestä suojannut V:n asemaa.

**KKO 1937 II 307:** Mielisairas H oli holhoojansa (E) luvatta antanut V:n haltuun 125 dollaria, joita (tai joiden arvoa) nyt H:n puolesta vaadittiin takaisin.

**KKO 1943 II 180:** Kiinnitetyn haltijavelkakirjan tunnustaja H vaati velkakirjaa pois V:ltä, jonka hallussa se H:n mielestä oli vain talletettuna, kun taas V väitti saaneensa sen H:lta pantiksi. **KKO:** Koska V:n väittäminen panttaus, näytön puuttuessa siitä, että V:llä olisi todellista saatavaa H:lta, »ei perustanut V:lle oikeutta velkakirjan edelleen hallussa pitämiseen», velvoitettiin V palauttamaan velkakirja H:lle.

**KKO 1945 II 107:** H myi tilansa V:lle, jolloin ostajan haltuun tilalle jäi irtaimia esineitä, joiden H ei katsonut kuuluneen tilankauppaan ja jotka hän nyt vaati V:ltä itselleen: taidetaonnaisia hiilihankoja, uunineduspelejä, kamina, ajelureki, vaunut valjaineen, niittokone.

**KKO 1946 II 128:** H:n tunnustamia kiinnitettyjä ja kiinnittämättömiä haltijavelkakirjoja oli V:n hallussa; H katsoi niiden olevan vain asiainhoitotoimeksiannoin eikä velkatodisteina V:llä ja sai UOH:lta takavarikon ko. velkakirjoihin.

**KKO 1946 II 308:** H oli tunnustanut vekselin rangaistavassa uhkapeleissä syntyneestä pelivelastaan 'voittajalle' V:lle. H:n kanteesta velvoitettiin V lunastuksetta palauttamaan tunnuste H:lle, koska tunnusteen luovuttamista ko. uhkapeleissä syntyneestä velasta oli pidettävä pätemättömänä.

**KKO 1947 II 220:** H oli myynyt erään koneen V:lle, mutta vaati nyt kaupan julistamista mitättömäksi ja esineen palauttamista, katsoen kauppasopimuksen tulleen solmituksi OikTL 33 §:n tarkoittamissa olosuhteissa.

**KKO 1948 II 28:** H oli myynyt tauluja V:lle, mutta vaati nyt kaupan julistamista mitättömäksi ja taulujen palauttamista, katsoen että V oli käyttänyt hyväkseen sairaudesta aiheutunutta H:n ruumiillista ja henkistä heikkoutta OikTL 31 §:n tarkoittamin tavoin.

**KKO 1950 II 238:** Sitten kun H r.y:n sihteerinä toimineen V:n toimikausi oli päättynyt ja uusi henkilö valittu hänen tilalleen yhdistys (H) vaati V:tä luovuttamaan hallustaan yhdistyksen pöytäkirjat, leimavälineet, tilikirjat, erinäisiä kirjoja sekä yhdistyksen käteisrahavarat.



**KKO 1951 II 146:** H:n ja V:n välillä oli moottoripyörän asentamista koskeva sopimussuhde, jossa nyt oli kysymys siitä, oliko toimeksiantaja H oikeutettu jo saamaan pyörän haltuunsa sitä asennuspalkkionsa vakuutena takanaan pitävältä V:ltä vai oliko V:llä pyörään (ainakin välillä) ollut pidätysoikeus yhä voimassa, vaikka V välillä jo oli luovuttanut asentamansa pyörän H:n hallintaan.

**KKO 1951 II 164:** V oli saanut H:lta lainaksi öljyastioita, jotka hän sitoutui palauttamaan tai kadonneiksi osoittautuvista suorittamaan tietyn korvauksen. Kysymys siitä, oliko H:lla edelleen omistus- ja hallinnansaantioikeus sellaistenkin laina-astioiden osalta, joiden oli luultu kadonneen ja joista V oli suorittanut em. korvauksen, mutta jotka nyttemmin olivat löytyneet.

**KKO 1961 II 153:** V osti H:lta tämän harkinnasta riippuvaksi tehdyin takaisinostoehdoin hevosen, mutta kieltäytyikin palauttamasta hevosta H:n tehtyä takaisinostovaatimuksen; H vaati nyt kanneteitse hallinnanpalautusta.

**KKO 1962 II 58:** Asunto-osuuskunnan jäsen H myi tietyn huoneiston hallintaan oikeuttavat osuuskunnan osuudet V:lle, mutta vaati nyt kaupan julistamista mitättömäksi OikTL 31 §:n nojalla.

**KKO 1962 II 98:** H oli lahjoittanut eräät asunto-osakkeet V r.y:lle ehdoin, että jos yhdistyksen asemassa ja toimintamuodoissa tapahtuisi oleellinen muutos, niin H saisi määrätä, mihin tarkoitukseen osakkeet oli käytettävä. Nyttemmin H katsoi ehdon toteutuneen ja vaati V:ltä määräysvaltaa osakkeisiin itselleen.

**KKO 1963 II 27:** AsOy H:n isännöitsijä E oli yhtiön muiden perustaja-osakkaiden suostumuksella pantannut H:n omaisuuteen kiinnitetyn haltijavelkakirjan grynderiyhtiön velan vakuudeksi grynderiyhtiön velkojalle V; kun tarkoitus, johon pantti oli annettu, oli ilmeisesti vieras H:n kaupparekisteriin merkitylle toimialalle ja V:n olisi pitänyt tämä tietää, katsoi H panttauksen itseään sitomattomaksi ja vaati pantin palauttamista.

**KKO 1966 II 14:** Oy H:lle annettiin virka-apua UL 7:14:n nojalla tilinpitokirjojen ja tositteiden takaisinsaamiseksi yhtiön hallituksen entiseltä jäseneltä V:ltä.

**KKO 1966 II 108:** H myi osamaksulla leivinuunin V:lle, jonka rakennukseen se asennettiin. V:n laiminlyötyä maksuvelvollisuutensa H pyysi ulosottomieheltä virka-apua esineen takaisinsaamiseksi, katsoen ettei se ollut rakennukseen kiinteästi yhdistetty ja että se siten edelleen oli irtainta.

**KKO 1968 II 40:** H oli luovuttanut V:lle avoimen vekselin vakuudeksi T:n eräistä veloista V:lle. Sitten H, katsoen em. velkojen tulleen selvitettyiksi ja vekselin causan siten lakanneen, vaati vekseliä V:ltä takaisin ja väitti V:n nytten aloitettuaan uudestaan liikesuhteen T:n kanssa täydentäneen vekselin oikeudettomasti.

KKO 1969 p. n:o 1547 (24. 7. 1969): H myi ja tradeerasi omistuksenpidätysehdoon 92 porsasta V:lle, jonka konkurssipesä sittemmin riitautti H:n omistuksen. H:n kanteesta kaikki oikeusasteet katsoivat, että H—V-sopimuksen johdosta ja hintaluoton ollessa maksamatta H:lla oli ”konkurssipesää parempi oikeus mainittuihin porsaisiin” (LM 1975 s. 163).

KKO 1970 II 34: H oli hankintasopimuksen mukaisesti toimittanut sopimuskumppaninsa V:n urakoitsijana rakentamaan taloon tarkoitetut kalusteet rakennuspaikalle V:n hallintaan; nyttemmin V:n laiminlyötyä maksun H katsoi olevansa oikeutettu purkamaan sopimuksen ja saamaan kalusteet takaisin, vaikka sopimuksessa ei ollut purku- eikä omistuksenpidätysehtoa.

KKO 1972 II 58: H valtuutti E:n panttaamaan H:n pankkitalletusvaroja koskevan talletustodistuksen vakuudeksi lainasta, joka E:n oli tietysin ehdoin määrä saada T:ltä. E kuitenkin panttasi talletustodistuksen V:lle, tältä eräin toisin ehdoin nyt saamansa lainan vakuudeksi; panttauksesta suoritti V denuntiaation ao. pankille. V:n aikoessa nyt pantinhaltijana turvautua talletettuihin varoihin H katsoi, että koska panttausvaltuutus oli tarkoittanut vain T:ltä otettavaa velkaa, niin E:n suorittama panttaus V:n hyväksi ei ollut häntä (H) sitova eikä V siis ollut oikeutettu pantinhaltijana määräämään talletustodistuksesta eikä sen mukaisesta saamisesta pankilta.

#### VIII.4. Myyjän pysäyttämisoikeus ja »parempi oikeus»

VIII.4.1. Eräänlaisena väliportaana siirryttäessä VII-strukturista, jossa objekti jo on 'vastaanottavan' sopimuspuolen kuten ostajan, pantinsaaajan tms. hallinnassa (H—V<sup>e</sup>), seuraavaan eli VIII-strukturiin (= objekti vielä 'antavan' sopimuspuolen kuten myyjän, pantkiselupaaajan tms. hallussa: V<sup>e</sup>—H)<sup>181</sup> ovat ne tilanteet, missä sopimusesine on lokaalisessa suhteessa siirtymisvaiheessa, so. matkalla H:lta V:lle. Käytännössä tämän siirtymisvaiheen kysymyksillä voi olla liityntä UL 7:1:n mukaiseen pretensioturvaamiseen lähinnä sen ilmiön yhteydessä, josta käytetään nimitystä 'myyjän (passiivinen) pysäyttämisoikeus eli stoppausoikeus'.<sup>182</sup>

VIII.4.2. Tilanteet, joissa kysymys pysäyttämisoikeuden käyttämisestä aktualisoituu myyjän (H) eräänlaisena itseturvaamistoimena, ovat 'talou-

<sup>181</sup> VIII-strukturista ks. ed. s. 566.

<sup>182</sup> Ks. siitä esim. *Portin* ss. 110—121, *Godenhjelm* ss. 160—163, *Zitting—Rautiala* ss. 307—308, *Kom.* 1973:12 ss. 127—128 sekä *Martti Castrén* Myyjän pysäyttämisen- ja takaisinotto-oikeus, OT 1974 ss. 67—120.

Ks. myös kuvio ed. av. 29:ssä.

dellisesti' lähellä VII-struktuurin a2-tilanteistoa (s. 565), jossa ostajan (V) taloudelliset vaikeudet niinkään ovat syynä myyjän esittämälle kauppaobjektin palautusvaateelle (omistuksenpidätys- tai takaisinottoehdon nojalla). Erona on, että pysäyttämisoikeustilanteessa kaupan kohde, olematta tosin enää myyjän (H) hallinnassa, ei vielä liioin ole ostajankaan (V) hallinnassa, vaan kuljetusvaiheessa itsenäisellä rahdinkuljettajalla.

Siihen ongelmaan, kuinka kauppaobjektin hallintasuhde olisi kuljetusvaiheen osalta teoreettisesti konstruoitava myyjän ja ostajan suhdetta silmällä pitäen, on irtaimen kauppaa koskevassa doktriinissa uhrattu runsaasti vaivaa, josta on voitu käyttää jopa ilmaisua »den till synes ändlösa debatten om besittningsförhållandet till det under transport varande godset». <sup>183</sup> Katsomatta aiheelliseksi käsitellä tämän kauppaoikeudellisen (köprättslig) kysymyksen eri ulottuvuuksia (esim. sen seikan vaikutusta, kumman osapuolen toimeksiannosta rahdinkuljettaja toimii, <sup>184</sup> tai sitä, mikä vaikutus on konossementin antamisella myyjän mahdollisuuksiin käyttää pysäyttämisoikeutta) lähden siitä, että esinehallintakysymys on 7:1:n kannalta tarvittavassa laajuudessa ratkaistavissa turvaamistomioikeudellisten spesiaalinnormien omista kriteereistä: UL 7:2.2 (»sivullisen hallussa») tarjoaa perustan, jolta lähtien on mahdollista katsoa 7:1:n mukaisen »toisen hallussa» -edellytyksen täyttyneen. Itsenäistä rahdinkuljettajaa voidaan nimittäin pitää 7:2.2:ssa tarkoitettuna »sivullisena», jos tilanne (lähinnä konossementtioikeudellisista syistä) kerran on sellainen, että rahdinkuljettaja todennäköisesti muutoin tulee »ulosantamaan» tavaran ostajalle (V). <sup>185</sup> Ratkaisu H:n pysäyttämisoikeusperusteisen vaateen pretensioturvaamiskelpoisuudesta jää siis riippumaan »paremman oikeuden» merkityssisällöstä 7:1:ssä.

<sup>183</sup> Almén—Eklund s. 107.

<sup>184</sup> H—V -relaatioon liittymättömänä seikkana todettakoon tässä, että rahdinkuljettajan sopimuspuolella on luonnollisesti rahdinkuljettajaa vastaan mahdollisuus saada pretensioturvaa UL 7:1:n mukaan, jos tavara joutuu esim. huonon hoidon takia hukkaamisvaaraan rahdinkuljettajan hallussa ollessaan.

<sup>185</sup> Eihän 7:2.2:n niukkaan (ja perustelemattomaan: ks. *Lgb. 1889: UL ss. 181—182, E. Forsman s. 296*) sanontaan sisälly mitään senkaltaista vaatimusta, että esineen olisi ennen »sivullisen» (S) haltuun joutumistaan tullut olla V:n hallinnassa ja siis V:n kautta S:lle siirtynyt. Ts. 7:2.2:n soveltaminen ei vaadi, että S voidaan selittää V:n hallinta-apulaiseksi tai oman itsenäisen hallintaoikeuden (suhteessa V:hen) saaneeksi välittömäksi haltijaksi, jolloin siis V olisi ns. välillinen haltija. (UL 7:2.2:ta ja sen esikuvaa RUL 180 §:ää koskevasta kirjallisuudesta, josta eo. ongelmaan ei saatane suoranaista valaistusta, ks. *Wrede CP III*

VIII.4.3. Kysymys myyjän (H) vaateen luonteesta (»parempaa oikeutta» koskeva vai ei) on ratkaistavissa yhdenmukaisesti niiden kannanottojen kanssa, joihin on juuri edellä (jakso VIII.2) jo päädytty koskien VII-struktuurin a2-tilanteistoa eli tapauksia, joissa myyjän vaatimus niinkään perustuu ostajan taloudellisiin vaikeuksiin: omistuksenpidätys- tai takaisinottoehtoon nojautuva myyjän »parempi oikeus» kauppaojektiin, sen hallinnan takaisinpalautumiseen.

Juuri mainitun myyjäetuisen »parempi oikeus» -kannanoton pohjalta on johdonmukaista katsoa, että myyjän (H) asema ei voi olla ainakaan huonompi nyt, rahdinkuljettajavaiheessa eli vaiheessa, jolloin hallinnan siirtymisprosessi ei ole edennyt niin pitkälle kuin em. omistuksenpidätys- ja takaisinottotapauksissa, vaan on pysäyttämisoikeussäännöstenkin heijastamalla myyjäetuisella tavalla vielä pendenssivaiheessa.

Muutoinkaan ei olisi järkevää päästää — turvaamistoimimahdollisuus kieltämällä — konfliktinalkua kehittymään pitemmälle ja hankalammaksi hoitaa, ts. antaa maksukyvyttömän ostajan saada tavara haltuunsa ja jättää myyjän kohtalo siitä riippuvaksi, sattuuko hänellä olemaan omistuksenpidätys- tai takaisinottoehto turvanaan<sup>186</sup> taikka sattuuko tavara saapumaan ostajatahon haltuun onneksi vasta hänen konkurssinsa alkamisen jälkeen, mikä sattuma toisi myyjän kauppahintasaamiselle KS 49.2 §:n mukaista esinekohteista suojaa.<sup>187</sup>

Ei myöskään kielenkäytöllisesti ole perusteetonta nähdä myyjän ja ostajan välisessä kilpailussa objektiin haltuunsaannista kysymys »paremmasta oikeudesta». Tämä havaitaan lakitekstistä MeriL 164 §:n kohdalla (verr. 157 §): Jos myyjä H on — käytännössä normaaliin tapaan — varau-

s. 226, Nilsson-Stjernquist ss. 180—182, Dillén SvJT 1946 ss. 331—344, Vinge ss. 25—27, Hassler ss. 377—378.)

Kauppaoikeuden kannalta ks. Almén—Eklund ss. 107—108, jossa skandinaavisten kauppalakien kannalta pidetään po. kaukokauppakuljetusten suhteen suositeltavana näkemystä, jonka mukaan »varken avsäändare eller mottagare är i medelbar besittning av godset». Tähän liittyvästi ks. välillisestä hallinnasta esineoikeuden kannalta Undén I ss. 49—53, Hessler ss. 100—101, Zitting—Rautiala ss. 60—61.

<sup>186</sup> Se lienee erittäin harvinaista kaukokaupassa.

<sup>187</sup> KS 49.2 §:n tarkoittamassa tilanteessa (ks. siitä jo ed. av. 29 i.f. sekä av. 182:ssa mainittu Castrénin kirjoitus ss. 116—120 viittauksineen) myyjä H on oikeutettu, jollei hän saa heti maksua konkurssihallinnolta (V), vaatimaan kauppaojektiin takaisin haltuunsa, mihin liittyvästi hänelle on myönnettävä myös oikeus kohdistuttaa pretensioturvaamistoimi ko. objektiin, jos V-taho saattaa sen hukkaamisvaaraan.

tunut tavarantuovutuksen estämiseen antamalla toisen konossementtikappaleen omalle edustajalleen määräpaikassa, on tämän edustajan ja ostajan (V) vaadekilpailu tavarasta nimitettävissä 164 §:n käyttämän sanonnan mukaisesti »bättre rätt» -konfliktiksi.<sup>188</sup>

Yllä ilmennein eri perustein päädyn epäilyksittä pitämään pysäyttämisoikeuteen perustuvaa myyjän vaadetta hallintatilanteen muuttamiseksi hänen edukseen ja hänen omistuksellisen määräysvaltansa ennalleensaattamiseksi sellaisena vaateena, joka UL 7:1:n mielessä koskee »parempaa oikeutta» vissiin kauppaobjektiin.<sup>189</sup>

## IX. SOPIMUKSEN LUONTOISTÄYTÄNTÖ JA »PAREMPI OIKEUS»

### IX.1. Lähtökohdista

IX.1.1. Samoin kuin juuri käsitelty VII-struktuurin tilanteisto (H → V<sup>e</sup>) koskee myös VIII-struktuuri<sup>190</sup> H:n ja V:n välistä sopimussuhdetta ja H:n tähän sopimussuhteeseen perustamaa vaatimusta »paremmasta oikeudesta» sopimuksen kohdeomaisuuteen. Esinehallintatilanne vain on päinvastainen kuin juuri tarkastellussa VII-struktuurissa, jossa H on ollut »antavana» puolena ja sitten vaatii objektin palauttamista: Nyt (VIII-struktuuri) ei »antavaksi» puoleksi sitoutunut sopimuspuoli (V) ole ainakaan vielä luovuttanut sopimuskohdetta adressaatin (H) haltuun: V<sup>e</sup> → H.<sup>191</sup>

<sup>188</sup> Ks. 164 §:n suomenkielisen »paras oikeus» -ilmaisun suhteen ed. s. 557 av. 6.

<sup>189</sup> Tässä puolletun tuloksen kannalla lieenee *Almén—Eklund* s. 166 av. 38 (ks. myös ss. 158 ja 173) jossa perusteluitta lausutaan, että pysäyttämisoikeuden toteuttamiseksi voidaan saada kauppaobjekti takavarikkoon; lisäksi teoksessa lausutaan (ib.) »Denna utväg är emellertid praktiskt sett icke av synnerligt värde, enär stor skyndsamhet på grund av förhållandenas egen natur här alltid är av nöden och säljarens materiella rätt väl undantagsvis är så uppenbar, att handräckning är att påräkna.»

<sup>190</sup> Ks. VIII-struktuurista ed. s. 566.

<sup>191</sup> Hallinnan luovuttaminen voi tietenkin, paitsi esineen kuljettamisella tms. siirtämiselle V:n olinpaikasta tms. H:n luokse, in casu tapahtua myös siten, että V jättää objektin paikalleen ja H saapuu sen luo, joko vain noutamaan sen tai suorastaan jäädäkseen hallitsemaan paitsi po. esinettä myös sen sijaintipaikkaa. Siten VIII-struktuuriin kuuluvat sellaisetkin tapaukset, joissa irtain esine sisältyy

Kun VIII-struktuuri on edellä muodostettu sellaisista sopimustilanteista, joissa sopimus (ainakin lähtökohtaisesti) velvoittaa V:n luovuttamaan sopimuksen tarkoittaman tietyn omaisuuden H:n hallintaan, voidaan V:n tämän velvoitteen kohdalla puhua *luontoistäytännöstä*<sup>192</sup> ja H:n oikeudesta vaatia luontoistäytäntöä eli ko. esineen hallinnansiirtoa.

IX.1.2. Jo käsiteltäessä edellä niinikään sopimussuhteista VII-struktuuria on otettu kantaa siihen periaatekysymykseen, voivatko sopimussuhteessakin esiintyvät eli sopimusperusteiset esinekohteisvaatteet (eivätkä siis vain ne tertiusrelaatioissa syntyvät konfliktit, joita esineoikeusopeissa perinteisesti on »paremman oikeuden» kohdalla pidetty silmällä) olla »paremman oikeuden» riitoja.<sup>193</sup> Se mitä tuolloin on esitetty, pretensioturvaamismyönteiseen suuntaan, soveltuu vastaavasti myöskin niihin esinekohteisiin sopimussuhteisriitoihin, jotka jäsenyvät VIII-struktuurin mukaisesti. Ryhtymättä toistamaan tuolloin lausuttua voidaan siis vain todeta, että mitään periaate- tai esineoikeuskategoriatason esteitä ei ole ratkaista »parempi oikeus» -kysymystä sen myönteisen/kielteisen tuloksen mukaisesti, johon päädytään tarkasteltaessa VIII-struktuurin tilanteistoa dogmaattisista sidonnaisuuksista vapaasti, reaaliin argumentteihin tukeutuvasti ja ratio legis -hakuisesti.

## IX.2. Ratkaisusuositus

IX.2.1. Niissä sopimussuhdetilanteissa ( $V^e \rightarrow H$ ), joissa V on velvoitautunut (nimenomaisesti tai sopimuksen tarkoituksesta luonnostaan seuraavana toimenä) antamaan kyseisen objektin hallinnan H:lle (= ostaja, lahjanlupauksen saaja, panttauslupauksen saaja, vuokralleottaja jne.), on meidän sopimusoikeutemme mukaisena pääsääntönä se, että sitova vaikutus syntyy inter partes jo tahdonilmaisilla (consensus), siis ennen ja ilman esinekohtaisen tradeerauksen toimittamista. Adressaatti H on siis

(esim. tarpeistona tai ainesosana) sellaisen laajemman kokonaisuuden (esim. maa-alue, rakennus, liike) luovutukseen, jonka H ottaa haltuunsa.

<sup>192</sup> Tämän termin synonyyminä esiintyy 'luontoissuoritus' ja joskus 'luontais-täyttö' (*T. Ellilä* s. 294), ruotsiksi 'fullgörelse in natura' tai 'naturaprestation' tms. Termillä tarkoitetaan muunlaisia kuin rahamaksulla tapahtuvia (sopimus)velvoitteiden täyttämisiä, ja vastaavasti voidaan pakkotäytäntötasolla erottaa rahamaksuvaateiden pakkotäytäntö (ulosmittaus) ja muunlaisten vaateiden (esim. esinehallintasuhteiden muutosvaateiden) pakkotäytäntö.

<sup>193</sup> Ks. ed. alajakso VIII.1 (ss. 621—623) sekä ss. 625—627.

sopimuskumppaniinsa V nähden oikeutettu, tarvittaessa tuomioistuimen ja ulosottoviranomaisen avulla, saamaan esinekohteisen hallintatilan muutoksen toteutetuksi. Toisin sanoen: Sopimusoikeutemme ei tunne ns. reaalisopimuksia sopimustyyppinä.<sup>194</sup>

VIII-struktuurin tilanteissa adressaatilla (H) on siten pakkotäytäntökelpoinen oikeus vaatia V:n sopimusvelvoitteen luontoistäytäntöä (luontoissuoritusta) eli sopimuksessa yksilöidyn omaisuuden esinehallinnan tms. määräysvaltaposition<sup>195</sup> siirtymistä hänelle (H) siinä hänen oikeudenhaltijaominaisuudessaan, mikä sopimuksesta ilmenee, siis esim. omistuksensiiirrynnällisenä saajana (kauppa,<sup>196</sup> vaihto, lahja,<sup>197</sup> esineapportti<sup>198</sup> jne.) taikka pantinsaaajana, pidätysoikeuden haltijana, vuokralleottajana, lainansaaajana jne.. Hallinnansiirto toteutetaan tarvittaessa ulosotolla, nimittäin UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisesti (»kun joku on velvoitettu toiselle antamaan vissi irtain omaisuus») eli sellaisella tyypillisellä suoritustuomion täytäntöönpanolla, joka perinteisen suoritustuomio-

<sup>194</sup> Ks. tätä problematiikkaa koskien *Erkki Havansi* Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia?, LM 1969 ss. 379—416 siellä mainittuine lähteineen, joihin lisättäköön *Kivimäki—Ylöstalo* s. 240 av. 7, *Zitting* Luennot s. 116, *Zitting—Rautiala* ss. 72—74, *Taxell* ss. 133—134 ja 188—190, sekä *Bertil Bengtsson* Särskilda avtalstyper I. Stockholm 1971, ss. 23, 46, 71, 82, 151 ja 181.

Laajemmin sopimuksen sitovuus- ja luontoistäytäntöön velvoittavuuskysymyksistä ks. *Taxell* ss. 184—191.

<sup>195</sup> Muista määräysvaltapositioista ks. ed. av. 165.

<sup>196</sup> Irtaimen kaupassa ostajalle tulevasta oikeudesta vaatia luontoistäytäntöä ks. (viittauksineen) esim. *Godenhjelm* ss. 53—55, *Routamo* ss. 31—32 ja 193—194, *Taxell* ss. 187—201, *Almén—Eklund* ss. 233—234. Ks. myös *Zitting—Rautiala* s. 221: Yleisimmin tavataan ostajan oikeus vaatia esinehallintaa selittää sopimusoikeudelliselta pohjalta eikä siten, että ostaja esittää vaatimuksensa kauppakohteen omistajana.

<sup>197</sup> Poiketen muista irtainta koskevista po. disponoinneista lahjaa tarkoittava V:n tahdonilmaisuus vaatii, ollakseen ennen täyttämistään eli tradeerausta (LahjaL 2 §) edes inter partes sitova, määrätynlaista esiintuomistapaa (ks. LahjaL 1.1 §). Vasta tämän vaatimuksen toteuduttua voi H:n (lahjanlupausadressaatin) vaatimus esineen (hallinnan) saannista ehkä menestyä eli olla »parempi oikeus» (mutta tietysti jo sitä ennenkin esitetty täyttämisaatimus, vaikkapa se olisikin torjuttavissa, koskee »parempaa oikeutta»).

<sup>198</sup> Osakeyhtiön oikeus vaatia apportiomaisuus haltuunsa ilmenee OYL 19.1 §:stä (ks. myös esim. *Lso.* 1974: 9 s. 52).

Avoimen yhtiön osalta ks. esim. *Heikonen* ss. 181 ja 189 (»Jos osakas ei sovittuna aikana suorita panostaan, olipa siksi sovittu mitä hyvänsä, yhtiö samoin kuin yksityinen osakas voi oikeudenkäyntitietä vaatia hänen velvoittamistaan siihen.»)



dogminkin<sup>199</sup> mukaan osoittaa pretensiovaade-edellytyksen täytymisen: Koska H:n vaade oikeuttaa suoritustuomioon ja koska tuo tuomio voidaan ulosotollisesti toteuttaa ao. esineeseen kohdistuvalla eksekuutiolla, tulee tätä vastaisuudessa ehkä tarvittavaa ulosottoa voida turvata ulosoton turvaamistoimenpiteellä, jollainen juuri 7:1:n mukainen pretensioturvaaminen per definitionem on, mistä kaikesta siis seuraa, että H—V -konfliktissa on kyse »paremmasta oikeudesta».

IX.2.2. Samaan tulokseen päädytään nähdäkseni myös vaikka edetäisiin vähemmän formaalisesti ja vähemmän takaperoisesti. Ensinnäkin voidaan nimittäin yksinkertaisesti todeta pretensioturvaamisen ration — ei 'suoritustuomiodogmaattisen' vaan tässä teoksessa (4 § IV.3) puolletun ratio legis -käsityksen — järkevän ja aukottoman toteuttamisen vaativan tätä: Oikeussuojakoneiston tulee kyetä antamaan, 7:1:n elastisen sanonnan tarjoamien hyvien mahdollisuuksien puitteissa, riittävän nopeaa ja tehoavaa oikeussuojaa sitovan tahdonilmaisun adressaatille (H) sen varalta, että sitoutunut (V) yrittää velvoitteensa vastaisesti päästä irti lupaamastaan suorituksesta kätkemällä/hävittämällä hallussaan olevan sopimus- ja suorituskohteen, ennen kuin H ehtii ordinaariprosessissa päästä oikeuksiinsa (ehkä kiistattomiinkin mutta enää vain nimellisiin). Erityisen kohtuutonta olisi, jos vaille tällaista oikeussuojaa jätettäisiin oman sopimusvelvoitteensa jo täyttänyt H (esim. H, joka on jo ennakoon maksanut hinnan tai vuokran tai joka on jo antanut luottovaluutan pantinlupapajalle<sup>200</sup>).

<sup>199</sup> Ks. tästä dogmista edellä alajaksot VI.2.2 (ss. 606—607) sekä VII.3.2 (s. 613).

<sup>200</sup> Tämä H:n omasta suorituksesta lausuttu ei merkitse, että H:n voidakseen saada po. suojaa pitäisi ehdottomasti jo olla oman sopimussuutensa täyttänyt (, mikäli sopimus ylipäänsä on kaksipuolisesti rasittava eikä esim. lahja tai laina), vaan yleensä riittänee, kun H osoittaa olevansa valmis ja kykenevä täyttämään osuutensa saadessaan/saatuun V:n suorituksen.

Se seikka, että V:llä saattaa in casu olla päteväksi katsottava peruste pidäytyä suorituksestaan (toistaiseksi tai ehkä kokonaankin, katsomalla sopimus purkautuneeksi/pätemättömäksi), on eri tason kysymys (ts. H:n tulee kyetä ylittämään sopimuksen synnyn ja voimassaolon osalta »todennäköisiä perusteita sen oikeuden tueksi» -kynnys) eikä poista konfliktilta sen luonnetta »parempaa oikeutta» koskevana riitana. — KKO:n ratkaisuista poimittuina seuraavat tiivistelmät osoittavat eräitä perusteita, joilla V saattaa katsoa sopimuksen (pätemättömäksi, purkautuneeksi tai muutoin) hallinnansiirtoon velvoittamattomaksi:

KKO 1931 II 485: Myyjätaho V katsoi kauppasopimuksen pätemättömäksi, kun V:tä edustanut uskottu mies oli ylittänyt toimivaltansa.



Toiseksi on otettava painavana huomioon se edellä jo VII-struktuurin kohdalla pretensioturvaamismyönteisesti vaikuttavaksi havaittu sopimus-suhteinen argumentti, että konflikti kannattaa 'jäädättää' siten, että se pysyy vain inter partes -relaatioissa eikä pääse leviämään tertiustahoja-kin käsittäväksi.<sup>201</sup> Ellei näin meneteltäisi, vaan annettaisiin V:n taholta uhkaamassa olleen oikeustoimivaaratyyppisen hukkaamisvaaran toteutua siten että V disponoi (esim. luovuttaa tai panttaa) objektin sivulliselle, edesautettaisiin kollision syntymistä takautuvassa sivullissuhteessa: III-struktuuri (kaksoisdisponointi), kun  $V^e \rightarrow H$  -muotoisessa sopimussuhteessa V välittämättä sitoumuksestaan primukselle H syyllistyy-kin kaksoisluovutukseen tms. disponoimalla sivullisen (secundus) hyväksi. Siksi on pretensioturvaavaa väliintuloa kannatettava samoista syistä kuin juuri viitatussa esityksessä VII-struktuurin kohdalla.

IX.2.3. Se pretensioturvaamismyönteinen kanta, joka yllä on omak-suttu »paremman oikeuden» ja  $V^e \rightarrow H$  -tyyppisen sopimuksen luontois-täytännöllisen sitovuuden suhteen,<sup>202</sup> pitää vastaavasti paikkansa myös niissä sopimustilanteissa, joissa  $V^e$  on sitoutunut esinekohteissuorituk-seen *kolmannen hyväksi* (negotium in favorem tertii). Näille sopimus-

KKO 1943 II 27: H oli tilauskaupoin ostanut V:ltä auton, jota vaati nyt luovutettavaksi; V katsoi kaupan jo purkautuneen, kun H ei ollut vastannut V:n tiedustelukirjeeseen, tahtoiko hän (H) vielä pysyä tilauksessaan, vaikka V:n toimi-tus tulisi lakon takia viivästymään.

KKO 1955 II 111: Ostajan H vaatiessa myytyjä huonekaluja haltuunsa myyjä V kieltäytyi katsoen sopimuksen vain vakuusluovutusta tarkoittaneena mitättö-mäksi.

KKO 1969 II 3: V myi traktorin H:lle edellytyksin että H käyttäisi sitä itse eikä luovuttaisi sitä edelleen, minkä vuoksi V, saatuaan tietää H:n luovuttaneen tertiukselle oikeutensa ko. vielä toimittamattomaan traktoriin, torjui H:n hallin-nansaantivaatimuksen ja katsoi kaupan OikTL 33 §:n nojalla pätemättömäksi.

Lisäksi on syytä mainita tilanne, jossa V katsoo, ettei (kauppa- tms.) sopimus koske juuri sitä objektia, jota H vaatii oman sopimustulkintansa perusteella. Ks. ed. av. 191 i.f. ja esim. KKO 1933 I 31 ja 1965 II 26.

<sup>201</sup> Ks. esitystä ed. ss. 625—626.

<sup>202</sup> Mitä tulee oikeuskirjallisuudesta löytyviin, VIII-struktuuria koskeviin tai sivuaviin näkemyksiin, ks. edellä ss. 403—404 sekä ss. 626—627 (eritt. av. 176) olevaa esitystä ruotsalaisesta doktriinista. Suomen tieteisoppi ei ole asia juuri sivunnutkaan, ellei nyt sitten erästä Wreden lausumasta (Ulosottotoimi s. 519: »jos hän (panttivelkoja) on *menettänyt sen hallinnan*», kurs. tässä) haluta päätellä, että panttivelkoja, joka ei vielä edes ole saanut panttia hallintaansa, ei ole oikeu-tettu »paremman oikeuden» suojaan pantksilupaajaa kohtaan.

tilanteille ominaisesta kanneoikeutuskysymyksen ratkaisevasta tulkinnasta<sup>203</sup> riippuu, onko V:n taholta uhkaavan hukkaamisvaaran torjuntaan oikeutettuna tahona V:n sopimuspuoli H vaiko (tai joskus: myös) kyseinen kolmas<sup>204</sup>.

IX.2.4. Omaksuttu pretensioturvaamismyönteinen kanta 'lupaajan' V:n sidottaisuuden toteuttamiseksi merkitsee johdonmukaisesti noudatettuna myös sitä, että pretensioturvaaminen saattaa tulla kyseeseen *jo tarjousvaiheessa*, esim. kun V on tehnyt H:lle myyntitarjouksen, joka OikTL 1 luvun mukaisesti on vielä H:n hyväksyttävissä. Jos V tällöin pyrkii kiertämään sidottaisuuttaan esim. aikomalla luovuttaa esineen tertiukselle, tulee H:n voida intervenoida 7:1:n (ja 7:17:n) turvin, ilmoittamalla samalla hyväksyvänsä V:n (yhä sitovan) tarjouksen.

### IX.3. Konfliktiesimerkkejä oikeuskäytännön pohjalta

Samaan tapaan ja samoin laadintaperustein kuin edellä muidenkin struktuurien kohdalla esitetään seuraavassakin muutamia KKO-ratkaisujen pohjalta pelkistettyjä esimerkkitilanteita, jotka kuuluvat VIII-strukturiin ja siten osoittavat sellaista sopimusadressaatin (H) oikeutta esinekohteiseen luontoistäytäntöön, jota H:n vaadetta voidaan pitää ko. objektia koskevan »paremman oikeuden» ilmentymänä UL 7:1:n mielessä.

KKO 1928 II 90: V myi H:lle eräät osakkeet, mutta käytti sitten niihin liittynyttä uusmerkintäoikeutta saaden siten haltuunsa ao. väliaikaistodistukset; H:n kanteesta hänet velvoitettiin luovuttamaan ne H:lle.

KKO 1928 II 247: H:n toimeksiannosta V osti omissa nimissään mutta H:n lukuun erään tertiuksen tunnustaman ja erään muun henkilön takauksella varustetun haltijavelkakirjan; H vaati nyt V:tä sopimuksen mukaisesti luovuttamaan velkakirjan.

<sup>203</sup> Ks. esim. *Hakulinen* Velvoiteoikeus I s. 195: »Sopimuksen tulkinnalla on kussakin tapauksessa ratkaistava, ovatko asianomaiset tarkoittaneet perustaa kolmannelle omakohtaisen oikeuden suorituksen saantiin lupaajalta, siis antaa hänelle lupaajan suhteen velkojan aseman, vai onko tarkoituksena ainoastaan ollut sopimuskumppanien keskinäisen oikeussuhteen luominen...». — Ks. sopimuksesta kolmannen hyväksi laajemmin *Hakulinen* m.t. ss. 192—207, *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 258—259, *Tirkkonen* Oikeusvoima ss. 403—409.

Oikeuskäytännöstä ks. KKO 1962 II 113 (jälj. s. 640).

<sup>204</sup> Jos kolmatta henkilöä 'edustanut' sopijapuoli (H) muuttaakin mieltään ja osoittaa velvoitetun sopimuspuolen suorittamaan itselleen (H), voi hänen (H) ja tuon kolmannen välillä syntyä »parempaa oikeutta» koskeva riita, ks. jälj. s. 663.

KKO 1930 II 334: Tapaus, jossa HO ja KKO hyväksyivät merkitsijä H:n hakemuksen osakkeiden panemisesta hukkaamiskieltoon, on selostettu jo edellä s. 469 (ks. myös jälj. s. 666).

KKO 1933 I 26: Velallisen V luvattua luotonantajalleen H erään kiinnitetyn haltijavelkakirjan pantiksi vaati H V:tä tradeeraamaan sanotun velkakirjan, jotta panttaus täytyisi ennenkuin taloudellisissa vaikeuksissa oleva V joutuisi konkurssiin.

KKO 1948 II 62: V vuokrasi hallitsemastaan huoneistosta osan H:lle, mm. oikeuttaen H:n käyttämään erinäistä keittiössä olevaa, V:nkin käyttämää irtaimistoa. V:n kuitenkin estettyä H:ta käyttämästä ko. irtaimistoa hänet H:n kanteesta velvoitettiin sallimaan H:n käyttää sopimuksen tarkoittamaa omaisuutta.<sup>205</sup>

KKO 1948 II 175: V oli tarjonnut varastossaan olevaa tiettyä tiilierää, mutta H:n hyväksyttyä tarjouksen V yrittikin verukkein vetäytyä sopimuksesta. H:n kanteesta hänet velvoitettiin luovuttamaan sanotut tiilet maksua vastaan H:lle.

KKO 1948 II 377: Ostajan H kanteesta selitettiin osakekauppa V—H päteväksi ja myyjä V velvoitettiin luovuttamaan H:lle hallussaan pitämänsä kauppasopimuksesta laadittu kauppakirja (todistelusiakirja).

KKO 1950 II 91: V velvoitettiin luovuttamaan eräät sopimuksessa (V—H) mainitut maahantuodut koneet sitä vastaan, että H suorittaa vielä ehkä maksamatta olevan osan hinnasta.

KKO 1951 II 146: Sovittuun vastikkeelliseen asennustyöhön perustuvan, V:n esineeseen kohdistuvan pidätysoikeuden haltijalla asentaja H:lla oli pidätysoikeutensa nojalla oikeus saada esine (asennustyökohde) V:ltä takaisin haltuunsa, kun hän (maksua saamatta) oli sen välillä palauttanut V:n haltuun sopimuksin, että se pian tuodaan takaisin hänelle.

KKO 1962 II 113: V oli isänsä kanssa solmituin sopimuksin perustanut tälle ja tämän toiselle vaimolle (H) vastikkeettoman elinkautisen käyttöoikeuden eräiden asunto-osakkeiden osoittamaan huoneistoon. H katsoi nyt, että kun sopimuksesta oli heti annettu hänelle tieto sellaisin tavoin, että hänellä oli perusteltu aihe käsittää saamansa oikeus niin lopulliseksi ja itsenäiseksi, ettei sitä hänen suostumuksetaan voitu enää V:n ja tämän isän välisellä em. sopimuksen purkamisella lakkauttaa, niin hänellä (H) oli oikeus saada ko. omaisuus V:ltä käyttöönsä.

KKO 1965 II 26: Ostaja H katsoi tilankaupassa ostaneensa V:ltä mm. eräät tilan päärakennuksen seinillä olleet tapetit ja vaati niitä nyt V:ltä vielä senkin jälkeen, kun V oli ne irroittanut ja vienyt pois.

<sup>205</sup> Vuokralaisen esinekäyttöoikeutta on tässä siis suojattu sietämistuomiolla, koska yhteishallintatilanteen johdosta ei voitu käyttää UL 3:2.1:n 2-kohdassa säädettyä tavoin täytäntöönpantavaa positiivisesti velvoittavaa suoritustuomiota. (Siitä että ulosoton kannalta voidaan suoritustuomioiden luokkaan lukea »myös ns. sietämis- eli alistamistuomiot», ks. T. Ellilä s. 16.)

KKO 1973 II 87: Vuokrausluottoyhtiö V oli ns. leasing-sopimuksella, jonka H katsoi peiteltyksi osamaksusopimukseksi, luovuttanut H:n haltuun kaivinkoneen, minkä V kuitenkin virka-apua käyttämättä oli hakenut H:lta pois eräiden maksujen laiminlyönnin takia. H vaati nyt kaivinkoneen hallinnan palauttamista itselleen, katsoen takaisinoton omavaltaiseksi, etenkin kun kyseessä oli OsamL 1.2 §:n alaiseksi katsottava sopimus.

#### IX.4. Hankintasopimussuhde ja »parempi oikeus»

IX.4.1. Esillä olevan konfliktityypin (VIII-struktuuri: V<sup>e</sup> → H) yhteydessä on lopuksi vielä erikseen kiinnitettävä huomiota sellaiseen kauppasopimusperusteiseen konfliktiin, joka koskee *hankinta-* eli *leveranssi-*kauppaa. Myyjä V on ts. sitoutunut tiettyyn leveranssiveloitteeseen, mutta ei olekaan täyttänyt sitoumustaan, minkä johdosta ostaja H nyt pyrkii saamaan hänet luovuttamaan sovitun määrän kyseistä hallussaan olevaa tavaraa.<sup>206</sup>

Hankintasopimusperusteista myyjän (V) suoritusvelvollisuutta on teoksen aikaisemmissa yhteyksissä jo käsitelty muista kuin nyt esille tulevasta näkökulmasta.<sup>207</sup> Tällä kohtaa leveranssiveloite ja sitä vastaava ostajan oikeus suoritukseen tulevat esiin »paremman oikeuden» kannalta sen kysymyksen muodossa, voiko ostajan (H) oikeus tietynsisältöiseen leveranssisuoritukseen käsittää UL 7:1:n mukaisen »paremman oikeuden» tiettyyn, myyjän (V) hallussa olevaan oikealajiseen tavaramäärään, josta ei ole yksilöintiä ostajaa varten suoritettu.<sup>208</sup> Ts. voiko ostaja H saada pretensioturvaamisen kautta suojaa, milloin on vaara tarjona, että myyjä V, tavarantertiukselle myymällä taikka itse sen käyttämällä tai

<sup>206</sup> VIII-struktuurin tilanteissahan oletetaan, että riitakohde on (edelleen) tahdonilmaisullaan sitoutuneen tahon V:n (eikä adressaatin H:n) hallussa.

<sup>207</sup> Ks. ed. 7 § III.2—3 (eritt. ss. 197—200), missä on käsitelty (saamisturvaimisen piiriin vaadetyypiltään kuuluvan) tavaravelan ja tavarantahkintavelvoitteen suhdetta, sekä ed. 11 § IV.2 (ss. 443—449), jossa on päädytty tulokseen, että hankintasopimussuhteissakin konflikti saattaa olla 7:1:n edellyttämällä »visseydellä» kohdentunut tiettyyn tavaraerään myyjän hallussa olevaa kyseistä tavaralajia, vaikkapa vielä ei olisikaan tapahtunut myyjää sitovaa ostajalle luovutettavaksi tarkoitettua erän yksilöintiä.

<sup>208</sup> Jos myyjää sitova yksilöinti on jo tapahtunut, voidaan puhua specieskaupaksi muuntumisesta (ks. ed. s. 446 av. 96), ainakin nyt eo. kysymyksen kannalta. Tällöin myöntävä vastaus »parempi oikeus?» -kysymykseen seuraa jo yllä erityisesinettä silmällä pitäen omaksutusta H-myönteisestä peruskannanotosta VIII-struktuurissa.

sen kätkemisellä tms. tavoin, tulee muutoin tekemään tyhjäksi ostajan oikeuden luontoistäytännöllisen suorituksen saantiin? Eli onko ostajan H oikeussuoja inter partes yhtä hyvä vai huonompi kuin erityisesineen kaupassa, jonka suhteen edellä on juuri omaksuttu hänelle edullinen kanta »parempaan oikeuteen»?

IX.4.2. Kysymyksen käsittelyn pohjaksi voidaan ottaa joku fiktiivinen, pelkistykseen vuoksi kärjistetty tilanne:

V:n (myyjä) ja H:n (ostaja) välillä on solmittu hankintasopimus tavarasta, josta nyttemmin suoritusajankohdan tultua on syntynyt niukkuutta siitä aiheutuvine hinnannousuineen ja hankkimisvaikeuksineen.<sup>209</sup> Ostaja H on jo etukäteen maksanut koko kauppahinnan ja muutoinkin osaltaan täyttänyt sopimusehdot. Myyjällä V on jo hallussaan tarkalleen sopimuksen edellyttämä määrä ko. tavaraa (V on hankkinut/valmistanut sen nimenomaan H-sopimustaan silmällä pitäen); hänellä ei ole muita konkurroivia leveranssivaroja ko. lajiin nähden eikä liioin omaa erityistä käyttötarvetta sen suhteen. Ostajalle H on hänen omien jatkositoumustensa ja yleensä hänen liiketoimintansa (esim. tuotantolaitoksen käynnissä pysymisen) kannalta elintärkeää, että hän saa V:ltä sovitun suorituksen, etenkin kun kateostomahdollisuudet nyt käytännöllisesti katsoen puuttuvat. Myyjä V ilmoittaa kuitenkin aikovansa rikkoa sopimuksen (tarjoutumatta edes palauttamaan H:lle tämän suorittamaa maksua), tarkoituksenaan myydä ko. hyvin halutuksi käynyt tavara eräälle nyt ilmaantuneelle tertiukselle, joka on myyjää kehottanut tähän sopimusrikkomukseen tarjoten tavaraerästä huomattavasti korkeampaa hintaa kuin mistä V jo on myynyt sen H:lle.

Epäilyksetöntä lienee, etteikö olisi raskas rikkomus oikeudenmukaisuudentunnetta ja pacta sunt servanda -periaatetta vastaan, jos oikeusjärjestys ei tässä tilanteessa kykene edes sopimuspuolten välisessä relaatiassa turvaamaan ostajan oikeutta myyjäsitoumuksen mukaiseen tavarasuoritukseen (luontoistäytäntöön), ja nimenomaan turvaamaan sitä riittävän nopeasti eli hukkaamisvaaran (= tertiukselle myynti tms.) torjunnalla. Ellei oikeuskoneisto ole toimivaltainen nopeaan eli turvaamistoimelliseen väliintuloon, jäisi ostajan oikeussuoja jokseenkin illusoriseksi. Ostajan oikeuden reaalisen toteutuvuuden kannalta olisi tässä kohtalokasta, ellei lakimme pysty osoittamaan hänelle muuta mahdollisuutta kuin alistua törkeään spekulatiiviseen sopimusrikkomukseen eli

<sup>209</sup> Ajateltakoon vain vaikkapa (1970-luvun alkupuoliskolle leimallista) yleismaailmallista energiakriisiä öljyn saannissa ja hintakehityksessä esiintyneine ilmenemismuotoineen.

jäämään vaille hänelle elintärkeää luontoistäytäntöä, vain oikeuksin panna vireille myyjää vastaan aikaa, vaivaa ja kustannuksia vaativa vahingonkorvausprosessi, jossa ostaja vaatisi (kaikkine voitollisenkin tuomion velkaeksekutiiviseen täytäntöönpanoon sitäpaitsi liittyvine tuloksettomuusriskeineen) kauppahintaa takaisin ja lisäksi yrittäisi esittää tällaisissa tapauksissa hankalasti saatavaa näyttöä todellisen (ja todella suureksi ketjuvaikutusten johdosta<sup>210</sup> kasvaneen tai kasvamassa olevan) vahinkonsa määrästä, siinä todennäköisesti likikään onnistumatta.<sup>211</sup>

Oikeutemme myöntääkin paitsi species- myös hankintaostajalle oikeuden luontoissuoritukseen, ts. ostaja H ei ole velvollinen tyytymään vain vahingonkorvaukseen.<sup>212</sup> Ostajalla on siten oikeus saada sellainen esineluovutustuomion tyyppinen tuomio, jossa myyjä velvoitetaan sovittun tavaramäärän antamiseen ja jonka ulosottomies panee täytäntöön siirtämällä myyjän hallinnasta löytyvästä ko. tavaralaadusta sopimuksen (= tuomion) osoittaman määrän ostajalle.<sup>213</sup> Mikäli tämän, V:n hallusta

<sup>210</sup> Esimerkissämme ostajalle on saattanut koitua huomattavaa epäsuoraa vahinkoa *lucrum cessans* -muodossa sekä siten, että hän on itse joutunut omia sopimuskumppaneitaan kohtaan vahingonkorvausvelvolliseksi tai/ja maksamaan sopimussakkoja siksi, että V:ltä tilatun suorituksen tapahtumatta jääminen on vienyt hänet (H) tuotantolaitoksen toiminnan lamaan tulojen siittä seuraavine suoritushäiriöineen hänen omilla velvoitteillaan.

<sup>211</sup> OK 17:6:ssa oleva säännös merkinnee nimittäin tämänkaltaisissa vahingonkorvausjutuissa usein sitä, että kantajan näyttövaikeuksien takia hänelle tuomitaan huomattavasti hänen todellista vahinkoaan pienempi korvaus. — Yleisesti OK 17:6:sta ks. *Jouko Halila* Vahingonkorvauksen suuruuden todistelusta, LM 1961 ss. 291—303, *Tirkkonen* SP II ss. 119—120.

<sup>212</sup> Ks. esim. *Carlson* Juhlajulkaisu Granfelt ss. 189—203, *G. Palmgren* ss. 82—102, *Olsson* s. 125, *Heikonen—Aaltonen* ss. 144—147, *Godenhjelm* ss. 53—55, *Routamo* ss. 31—32 ja 193—194, *Taxell* ss. 187—201.

Ruotsin, Norjan ja Tanskan osalta kysymys on ratkaistu ostajalle myönteiseen suuntaan kauppalakien 21.1 §:n ja 43 §:n säännöksin, ks. esim. *Almén—Eklund* ss. 235—237, *Ljungman* ss. 25—41, *Bernhard Gomard* *Naturalopfyldelse*, København 1971 passim. Esimerkkinä lainsäädännöstä, joka ei salli ostajan hankintasopimussuhteessa vaatia luontoistäytäntöä, mainitaan Englannin *Sales of Goods Act* (sections 51—52).

<sup>213</sup> Tekstissä asetutaan siis sille kannalle, että kyseessä on lähinnä UL 3:2.1:n 2-kohdassa tarkoitettu täytäntöönpano (määräesineluovutus) eikä 3:2.1:n 1-kohdan ja 4:1:n mukainen ulosmittaus velan (tavaravelan, ks. ss. 191—197) maksuksi — toisin *G. Palmgren* s. 101 av. 5 — eikä myöskään 3:4.1:n tarkoittama positiiviseen yleistäyttyöiseen tekemiseen velvoittavan tuomion täytäntöönpano; liittynän 3:2.1:n 2-kohtaan motivoi tässä etenkin se, että ko. tavaralaatua oletetaan tiedetyn sijaitseväksi myyjän hallussa, tietyssä paikassa, niin että kysymys on enää vain hal-

löytyvän tavaran<sup>214</sup> osalta ei tällöin ole havaittavissa tapahtuneeksi mitään edes myyjätahon sisäistä yksilöintiä ja mikäli tavaraa on enem-

linnan siirtämisestä noutamisen ja haltuunoton (sananmukaisestikin: ulosoton) kautta.

Juuri sivutut rajanveto-ongelmat ulosottomuotojen välillä eivät näy tulleen UL:n laadinnassa ja säädännässä riittävän selvästi huomioiduksi ja ratkaistuiksi, minkä johdosta rajanvetoproblematiikka mahdollistaa sangen subtiilin keskustelun, johon tässä ei kuitenkaan ole syytä laajemmalti puuttua. Todettakoon vain, että Ruotsissa katsottiin RUL:n säätämisen jälkeen tarpeelliseksi selvittää lainmuutoksella (20. 7. 1905, muutos UL 3:4.1:tä vastaavassa RUL 38 §:ssä, sen 2 momentissa) hankintasopimusvelvoitteiden eksekutoinnin normeerausta (ks. etenkin *Almén—Eklund* ss. 255—261 ja esim. *Hassler* ss. 128—129) sekä viitattakoon rajanvetokysymyksessä huomionarvoisten näkökohtien suhteen mm. *Carlson* Juhlajulkaisu Granfelt ss. 199—203, *G. Palmgren* ss. 97—102, *Trygger* s. 103 verr. sama (2. p.) s. 114 av. 3, *Almén—Eklund* ss. 257—259, *Olivecrona* Juhlajulkaisu Ekeberg ss. 398—399; ks. myös *E. Forsman* ss. 62—63, *Trygger* ss. 435—436, sama (2. p.) ss. 36—37, 113—114 ja 120—121 sekä *Tauno Ellilä* Oikeustapauskommentari, DL 1974 B ss. 69—72 (mm. »Kysymys tuomion täytäntöönpanosta: luovuttamistuomion täytäntöönpano vaiko ulosmittaus?»).

De lege ferenda tultaneen Ruotsin laissa rajanveto-ongelmia yksinkertaistamaan ehdotetulla järkevältä tuntuvalta uudistuksella (ks. *SOU 1973: 22* ss. 65—66, 422—424 ja 438—441), kun ulosmittaus jää käsittämään vain velvollisuudet maksaa rahamäärä, kun taas (ehdotettu 16:1:) kaikkien muiden velvoitteiden osalta tulee noudatettavaksi 16 luku (»Annan verkställighet»), joka siis käsittäisi mm. tietyn speciesesineen luovutuseksekuution yhtä hyvin kuin »uttagande av vara som skall presteras, vare sig på grund av köp eller eljest» (»eljest» = mm. tavaravelka, ks. m.t.s. 440); sanottu »uttagande av vara» on 16:4:n mukaan toteutettavissa eri tilanteiden vaatimalla joustavuudella, esim. tavaran suoranaisella ulosottamisella vastaajan hallusta tai antamalla hänelle (uhkasakoin sanktioitavissa oleva) määräys itse luovuttaa tavara (sekä suorittaa tarpeelliset luovuttamisen mahdollistavat hankkimistoimenpiteet, jos nekin ovat vielä suorittamatta).

De lege lata on (Suomenkin oikeuden kannalta) joka tapauksessa syytä korostaa, ettei jonkun vaateen katsominen UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaiseen määräesineulosottoon oikeuttavaksi edellyttä vaateelta mitään ns. esineoikeudellisuutta, ks. *Carlson* m.t. ss. 200—201: »Med avseende å nu gällande rätt synes det stå fast, att de exekutionsmedel varom i UL 3 kap. stadgas, böra användas oberoende av om grunden för domen är ett sakrättsligt eller ett obligationsrättsligt anspråk. Någon antydning om att denna skillnad skulle spela någon roll vid verkställigheten av domar innehåller lag icke och har sådant ej heller i inhemsk eller svensk litteratur påstått.» Lausuma soveltuu nähdäkseen epäilyksittä myös 7 luvun mukaisiin omaisuuskohteisiin turvaamistoimiin, muistaen niiden yhteyden 3 luvun mukaisesti eksekutoitaviin vaadetyyppeihin.

<sup>214</sup> Tässä tapauksessa, so. ordinaarin suoritustuomion hankkimisen ja sitten täytäntöönpanoyrityksen ollessa kyseessä, ei enää voida vaatia sitä eksekutio-



män kuin ostajalle luovutettavaksi tuomittu määrä, joutuu ulosottomies suorittamaan lopullisen yksilöinnin, so. ostajan tähänastisen tavallaan 'epätarkasti' esinekohteisen oikeuden<sup>215</sup> tarkan esinekohteistamisen. Tämä ei kuitenkaan merkitse mitään ulosottoteknistä tms. vaikeutta tai erikoisuutta yli sen, mitä ulosottomiehen tulee voida suorittaa ollessaan ulosmittaamassa UL 3:2.1:n 1-kohdan (ja 4:1:n) mukaisesti velalliselta tiettyä paljoutta tavaravelan maksamiseksi »ulostuomittua» tietynlajista tavaraa.<sup>216</sup>

kohteeksi tulevan omaisuuden *etukäteistä* paikallista »visseyttä», sijainnillista tiedossa oloa V:n hallintapiirissä, kuin mikä on edellä (ss. 445—448) katsottu välttämättömäksi ennakkoväliintulolle pretensioturvaamistoimin, ts. jotta omaisuus olisi riittävän »vissi» 7:1:n kannalta.

<sup>215</sup> Siitä mitä ostajan (H) oikeuden esinekohteisuuden 'epätarkkuudella' tässä tarkoitetaan ks. ed. ss. 446—448. Vertailun vuoksi voitaneen mainita, että nyt eo. 'epätarkkuus' on vähäisempää kuin esim. irtaimistokiinnityksessä IrtKiinL:n mukaan, sillä IrtKiinL edellyttää vain tavarán sijaintialueen sekä sen ylimalkaisen tyypin (raaka- tai puolivalmiste jne.) tuntemista, kun taas eo. hankintasopimustilanteissa tunnetaan sekä tavarán laatu aivan yksilöidyllä genusnimikkeellä että tavarán tarkka paljous.

<sup>216</sup> Eroavuudet 3:2.1:n 1-kohdan mukaisen tavaravelkaeksekuution ja 3:2.1:n 2-kohdan mukaisen määräesineluovutuseksekuution välillä eivät olekaan huomattavia, jos objekti jälkimmäisessä sattuu tyypiltään olemaan — kuten se edellisessä säännönmukaisesti on — genushyödykkeenä yleensä käsiteltyä lajia ja jos samalla tavaravelan maksutuomiossa ei ole 4:1:n tarkoittamaa surrogaattilauselmää (»määrätty, että se siinä tapauksessa on rahalla maksettava»). Tällöin kummassakin tapauksessa enempi täytäntöönpano jää sikseen, ellei tuota tietynlajista omaisuutta velalliselta/myyjältä löydy.

Turvaamistoimioikeuteen heijastuvana eroavuutena sanotun kahden eksekutiomuodon välillä on erityisesti mainittava se, että jos kyseessä on tavaravelka, on sitä turvaava takavarikko/hukkaamiskielto saamisturvaavana torjuttavissa UL 7:12:n mukaisin vakuuksin, mutta jos kyseessä on leveranssivelvoite, ei sen turvaamiseksi myönnettävää takavarikkoa/hukkaamiskieltoa voida torjua 7:12-vakuudella, koska hakijaintressinä ei ole tietyn (raha-)arvomäärän saanti vaan pääsy disponoimaan tietyt fyysiset ominaisuudet omaavan tavaralaadun ja -paljouden hyödyntämisestä. Ks. esim. *E. Forsman* s. 63: Hankintaostajan »tarkoituksena ei ole ensi kädessä määrätyn arvon, vaan määrätyn laadun ja paljouden saanti.» sekä *Taxell* s. 195: Voi esiintyä »fall i vilka det kan vara angeläget för borgenären att kunna kräva avtalsprestation, t.ex. om avtalsobjektet, trots att det är generiskt bestämt, inte alls eller blott med stor svårighet kan anskaffas från annat håll.»

Toinen turvaamistoimioikeuden kannalta huomionarvoinen eroavuus ilmenee siinä, että tavarasaamista turvaavassa takavarikossa voi UL 7:6:n mukainen menettely tulla kyseeseen, mutta ei sen sijaan jos takavarikolla turvataan ostajan



IX.4.3. Sen perusteella, mitä edellä on esitetty hankintaostajan (H) oikeussuojan tarpeesta sekä esineitä koskevien eri ulosottomuotojen rajan epämääräisyydestä, on nähdäkseni oikeutettua katsoa, että ei vain speciesostajan vaan myös leveranssiostajan vaatimus sovitun kauppaobjektin saamisesta myyjältä voi tulla UL 7:1:n mukaisena »parempana oikeutena» suojatuksi.<sup>217</sup> Eri asia on, ettei leveranssiostajan intressi käytännössä useinkaan ole niin akuutisti tavaralajikohteinen, että mahdollisuus pretensioturvaamistoimen hyväksikäyttöön kiinnostaisi häntä riittävästi.<sup>218</sup> Mutta sellaisiakin tapauksia voi tietysti esiintyä, »t.ex om avtalsobjektet, trots att det är generiskt bestämt, inte alls eller blott med stor svårighet kan anskaffas från annat håll. Härvid är det naturligt att tillämpa det betraktelsesätt som gäller speciesprestationer.»<sup>219</sup>

intressiä saada juuri tuo hänelle in natura tärkeä tavaraerä; tavara voitaneen tällöin antaa ostajalle (siihen käyttöön, jota varten hän oli sen tilannutkin), jos hän asettaa riittävän (esim. kauppahinnan suuruisen) vakuuden, ex anal UL 3:8.1.

<sup>217</sup> Tämä tulos on sama, mihin uudemmassa oikeuskirjallisuudessa Ruotsissa on päädytty, aikaisemman leveranssiostajalle kielteisen kannan (ks. siitä *Alexander* s. 153, *Vinge* s. 7, ehkä myös *Trygger* ss. 435—436) syrjäydyttyä. Nykyisin vallitsevasta myönteisestä kannasta ks. *Ekelöf* Juhlajulkaisu Engströmer ss. 6—7, *sama* III s. 20, *Nilsson-Stjernquist* s. 185, *Hassler* s. 377. Ruotsin osalta on lisäksi syytä huomata, että senkaltaisessa konfliktissa kuin eo. leveranssitapauksessa voidaan ostajan oikeuden toteutuvuuden turvaamiseksi käyttää myöskin RUL 187 a §:ää (= RB 15:3), ks. siitä ed. 3 § II.2.3, ss. 45—52.

Suomen oikeuskirjallisuudessa ei eo. kysymystä ole nimeksikään käsitelty. Monet siellä täällä tavattavat sanonnat viittanevat tosin leveranssikielteiseen suuntaan, ks. esim. *Kurvinen* Lmp.ptk. 1963 s. 20 (»erityisesine»), *sama* Lmp.ptk. 1972 s. 135 (»vindikaatiojuttu»), *T. Ellilä* s. 268 (»tietty irtain esine»), *Hakkila—Simola* s. 654. Lausumat ovat kuitenkin niin suppeita ja ilmeisestikin vain normaalitytapauksiksi katsottuja silmällä pitäviä, että niiden nojalla ei liene syytä ryhtyä spekulimaan päätelmillä ao. kirjoittajan ajatuksista. Ainoaksi huomionarvoiseksi mielipiteeksi jää siten *G. Palmgren* s. 101 av. 5: Jos kyseessä on »köpare, som icke förvärvat rätt till visst gods», on mahdollista, että »gods av ifrågavarande slag belagts med kvarstad till säkerhet för hans fordran». Hän siis pitää takavarikkoa mahdollisena, mutta katsoo, että genusostajan vaade on saaminen (»fordran»).

<sup>218</sup> Siitä että leveranssisuhteissa ostajataho vain ilmeisen harvoin on riittävän kiinnostunut luontoissuorituksen (aikaa ym. vievästä) tuomiollisesta vaatimuksesta, sen sijaan että purkaisi kaupan, suorittais kateoston ja vaatisi vahingonkorvausta, ks. esim. *Taxell* s. 195, *Almén—Eklund* s. 237, *Ljungman* ss. 28—29.

<sup>219</sup> *Taxell* s. 195 (kurs. tässä); ks. myös *G. Palmgren* s. 97. Tämä korostuk-

## X. »PAREMPI OIKEUS» IX-STRUKTUURIN PIIRISSÄ

### X.1. Lähtökohdista

X.1.1. Seuraava edellä muodostetuista konfliktistruktuureista eli IX-struktuuri<sup>220</sup> käsittää tilanteita, jotka ovat sikäli lähellä sopimussuhdekonflikteja (VII- ja VIII-struktuurit juuri yllä), että tässäkin on kyse ei sivullissuhteesta (tertiusrelaatiosta) vaan H:n ja V:n välisestä asianosaisrelaatiosta, joskin tämä heidän suhteensa voi nyt perustua muuhunkin ja monessa variantissa myös perustuu muuhun kuin sopimukseen.<sup>221</sup> Ts. oikeussuhde on esinekohtaisen sopimuksen sijasta syntynyt muulla perusteella, perusteella, jolla on »vissin» omaisuuden suhteen relevanssia siinä muodossa, että omistajan ja »hallussa» pitäjän (V<sup>e</sup>) disponointi-kompetenssi on tuon omaisuuden suhteen on ex lege kaventunut tietyn H-tahon intressissä.

Sanotunlaisen V<sup>e</sup> —→ H -tyyppisen oikeussuhteen synty saattaa siis tosin eräissä varianteissaan olla sopimuksellinen (eräät yhteisomistussuhteet, eräät negotium in favorem tertii -tilanteet, eräät adressaattia H suosivat V:n itserajoitustahdonilmaisut kuten sopimusperusteinen luovutuskielto) taikka juontaa juurensa sopimuksellisuutta lähellä olevasta seikastosta (esim. avioliiton solmiminen, seurauksenaan AL 39 §:n osoittama kompetenssirajoitus tai joskus sellainen 'kätkeyty' yhteisomistussuhde, mikä ilmenee jälj. tapauksesta KKO 1966 II 96), mutta nimenomaisesta hallinnan siirtoon tähtäävästä sopimussuhteesta ei tällöinkään voida puhua. Ja monissa IX-struktuuriin kuuluvissa tapauksissa H:n ja V:n oikeussuhde on syntynyt ilman että heidän välillään olisi edes tuollaista konsensus-perussuhdetta: V esim. on PK 12:6:ssa tarkoitettu

seni sen enempää kuin yllä s. 642 olleessa esimerkissä käytetty 'kärjistetty' tunnusmerkistö ei tarkoita sitä, että pretensioturvaamistoimi mielestäni voisi tulla kyseeseen vain silloin, kun kateosto on mahdoton tai vain vaikeuksin suoritettavissa ja kun ostajalla on aivan erikoinen tarve nimenomaan ko. tavaralaadun ja -määrän saantiin. Katson, että pretensioturvaamisen tulee periaatteessa muulloinkin olla hankintaostajan käytettävissä inter partes -suhteessa, jos myyjä yrittää pakoilla luontoistäytäntövelvoitettaan. Tarpeen ei ole sekään, että (maksukykyinen) hakija-ostaja olisi jo maksanut kauppahinnan, koska tämä seikka voidaan ottaa huomioon 7:16 -vakuuden kohdalla.

<sup>220</sup> Ks. ed. ss. 566—567.

<sup>221</sup> Ks. ed. av. 35 ('legaalinen asianosaissuhde').

omistaja, joka tarvitsee käyttöoikeushaltijan (H) suostumuksen, tai V voi olla ulosmittausvelallinen, jolta tietty omaisuus on ulosmitattu H:n saamisesta ja H:n hyväksi syntyvin omistajankompetenssin kaventumisin, taikka kyseessä voi olla yhteisomistussuhde, joka ei perustu H—V-sopimukseen, tahi V<sup>e</sup> voi olla primus-pantinhaltija, jolle on secundus-luotonantaja H:n taholta annettu toissijaisesta panttioikeudesta denuntiaatioilmoitus olosuhteissa, joissa V:n katsotaan olevan jatkossa velvollinen ottamaan huomioon H:n panttioikeusintressin (siis vaikka tämä on »huonompi» eli alempisijainen) ja kunnioittamaan sen toteutuvuutta, mistä johtuen hän (= primus V) ei siis esim. saa ryhtyä fyysisesti huonontamaan panttiesinettä (vaikka pantinomistaja ei sitä vastustaisikaan), jne.

X.1.2. Lausutun perusteella voitaneen havaita, että IX-struktuurin inter partes -tilanteisto on tietynlaisessa yhteydessä eräisiin yllä sivullissuhteisten kollisioiden kannalta jo käsiteltyihin konflikteihin: IX-struktuurissa on asianosaisrelaation kannalta nähtynä kysymys samoista kompetenssin rajoituksista, jotka ovat edellä olleet VI-struktuurissa esillä takautuvan sivullissuhteen kannalta eli tilanteissa, joissa V jo on mennyt H:n suostumuksesta disponoimaan tertiuksen hyväksi ja siten jo ehtinyt aikaansaada kollision H:n (primus) ja tuon kolmannen välille.<sup>222</sup> Tuolloin siis syntyi H:n ja kolmannen miehen välille sivullissuhteinen kollisio, joka koskee UL 7:1:n merkityksessä »parempaa oikeutta» objektiin heidän välisessä suhteessaan.

Nyt esille tulevassa IX-struktuurissa sensijaan lähestytään sanottuja jo VI-struktuurissa käsiteltyjä omistajan/yhteisomistajan kompetenssin rajoituksia asianosaisten välisessä suhteessa (omistaja — rajoitusintressentti) eli vaiheessa, missä objekti on (ainakin vielä) V:n »hallussa», mutta käsillä on jo hukkaamisvaara eli uhka, että V ilmeisesti tulee joko disponoimaan (H:n) luvatta tertiuksen eduksi eli aiheuttamaan kollision takautuvassa sivullissuhteessa taikka kohdistamaan omaisuuteen sellaisia faktisia toimia (esim. kätkeminen tai vahingoittaminen), jotka vaarantaisivat H:n esinekohteisintressin toteutuvuuden.

IX-struktuurissa on siten kysymyksenä, onko rajoituksellisen edun saajan (H) esinekohteinen rajoitusintressi 7:1:n tarkoittama »parempi oikeus» jo asianosaisrelaation vaiheessa vaiko vasta sen jälkeen kun V

<sup>222</sup> Ks. VI-struktuurista ed. ss. 608—620.

jo on toteuttanut uhkaamassa olleen rajoituksenvastaisen disponoinnin tertiuksen hyväksi.<sup>223</sup>

## X.2. Ratkaisusuositus

X.2.1. Samankaltaiseen kysymykseen kuin juuri yllä IX-struktuurin osalta esitetty on oikeastaan jo annettu edellä vastaus, H:lle edulliseen pretensioturvaamismyönteiseen suuntaan: Yllä on IX-struktuuria rakenteellisesti erittäin lähellä olevan VIII-struktuurin (esinekohteinen sopimussuhde:  $V^e \rightarrow H$ ) osalta katsottu, että omistajalta ( $V^e$ ) esinekohteisen tahdonilmaisun hyväkseen saanutta adressaattia (H) voidaan suojata asianosaissuhteessakin 7:1:n mukaisin pretensioturvaamistoimin, mikäli omistaja V huolimatta tahdonilmaisullaan jo synnyttämästään oman disponointikompetenssinsa kaventumisesta saattaa objektin hukkaamisvaaraan (esim. vaaraan, että hän H-sopimuksen sivuuttaen disponoikin jonkun kolmannen hyväksi, aiheuttaen siten kollisioita takautuvassa sivullissuhteessa H:n ja tuon kolmannen miehen välillä).

Yhtä rationaalilta ja oikeudenmukaiselta kuin sopimussuhteisessa VIII-struktuurissa<sup>224</sup> näyttäisi myös nyt esillä olevan IX-struktuurin inter partes -suhteiden kannalta, että niissäkin voitaisiin jo asianosaissuhteen omissa puitteissa antaa H:lle sellaista oikeussuojaa, minkä kautta estetään V:tä disponoimasta tavalla, joka paitsi että se loukkaa H:n intressejä myöskin merkitsee konfliktin ja sen kaikkien haitallisten seurausvaikutusten laajentamista tertiustahoonkin. Järkevämpää kuin sallia V:n oikeudeton menettely ja jättää H toteuttamaan oikeuksiaan VI-struktuurin mukaisessa sivullissuhdekollisiossa V:n sopimuspuolta vastaan on toki reagoida preventiivisesti V:n oikeudettomaan asennoitumiseen eli antaa preventiivistä 7:1:n mukaista suojaa H:lle jo ensi vaiheessa, asianosaissuhteessa. Nähdäkseni ei olekaan löydettävissä hyväksyttävää perustetta, miksi sellainen oikeudenhaltija kuin lakiperusteisen kompetenssirajoituksen nimenomainen edunsaajataho H olisi »pakotettu

<sup>223</sup> Sanat »vasta sen jälkeen» (jne.) viittaavat jo VI-struktuurin kohdalla saatuihin H:lle myönteisiin tuloksiin, ts. että H:n ja tertiuksen välille rajoituksen rikkovasta disponoinnista syntynyt kollisio koskee »parempaa oikeutta» 7:1:n kannalta.

<sup>224</sup> Ks. lisäksi samoihin näkökohtiin perustuvia huomioita jo VII-struktuurin sopimussuhteiden kohdalla, ed. ss. 625—626.

odottamaan oikeutensa loukkausta, ennen kuin hän voi saada... oikeus-suojaa valtion orgaaneilta».<sup>225</sup>

X.2.2. Päinvastainen, pretensioturvaamiskielteinen kanta edellyttäisi, että 7:1:n käsite »parempi oikeus» selitettäisiin niin restriktiivisesti, että H:n hyväksi (esim. AL 39 §:ssä tai PK 12:6.1:ssä) säädetyn V:n määräys-vallan esinekohteisen rajoittumisen ei myönnetä merkitsevän H:lle »parempaa oikeutta» esineeseen hänen suhteessaan V:hen ja tämän taholta tulevaan hukkaamisvaaraan. Tällainen kanta, joka tuskin voisi perustua muuhun kuin varhempisiin käsiteläinopillisiin näkemyksiin esi-neoikeuden luonteesta ja esineoikeuskategorioista, on kuitenkin yhteen-sovittamaton tässä teoksessa UL-tulkinnassa oikeaksi katsotun joustavan ja rationaalisti oikeussuojahakuisen tulkintaotteen kanssa.<sup>226</sup> Hylkäämäni kanta merkitsisikin 7:1:n ration syrjäyttämistä, koskapa se jättää H:n (esim. AL 39 §:ssä tai PK 12:6.1:ssä osoitetun tai RL 16:17.2:sta ilmenevän) oikeuden/vaateen/intressin reaalisen toteutuvuuden säilymisen vaille takeita. Ja kun IX-strukturissakin juuri *reaalinen* H:n oikeuden toteu-tuvuus on omistaja-vastapuolen esinehallinnan tms. määräysvaltaposition seurauksena vaarannettavissa, täyttää H:n oikeus ne »paremman oikeu-den» (7:1) kriteerit, jotka edellä (s. 619) olevassa 'formulassa' on kehi-telty »parempi oikeus» -ominaisuuden testaamiseksi.

X.2.3. Yllä omaksuttu IX-strukturia koskeva pretensioturvaamis-myönteinen kanta,<sup>227</sup> jonka tiellä ei liioin ole mitään erityisiä jatkopro-

<sup>225</sup> Sitaatti: *Heinonen* LM 1962 s. 251. Ks. yleisemminkin *Heinonen* m.t. ss. 242—252 (viittauksineen), jossa turvaamistoimioikeudenkin kannalta kiintoisasti tarkastellaan kysymystä kieltokanteen (prevention) sallittavuudesta silloin, kun kiellettäväksi in casu haluttava suhtautuminen on jo in abstracto kriminalisointi-normin alainen.

Oikeuskäytännöstä on mainittava KKO 1966 II 62: »Se seikka, että menet-telystä oli laissa säädetty rangaistus, ei estänyt tuomioistuinta loukatun kanteesta kieltämästä tuota menettelyä.» Sitaatti: *Miettinen* s. 140, jossa myös mainitaan vanhemman kannan olleen toinen eli kieltokanteen sallittaisuuteen nähden tor-juva.

<sup>226</sup> Ks. mitä tulkintaotteesta koskien UL:n vanhinta säännöskerrostumaa (ml. UL 7:1—3) on lausuttu ed. 4 § III.1, ss. 108—111.

<sup>227</sup> Tähän myönteiseen kantaan voidaan yhteisomistustapausten osalta päätyä yksinkertaisemminkin kuin 7:1:tä tulkitsemalla, nimittäin nojautumalla 7:4.1:ssä (i.f.) olevaan nimenomaiseen säännökseen, joka oikeuttaa 7:1:n mukaiseen — ja tässä siis pretensioturvaavaan — takavarikkoon (tai 7:2:n mukaiseen hukkaamis-kieltoon), milloin yhteisomistaja V »tuntuvasti on» menossa (lakiteksti: »mennyt»)

sessivaatimukseen (7:11) liittyviä vaikeuksia,<sup>228</sup> saanee tukea myös seuraavista (pelkistetysti kuvatuista) oikeustapauksista.

**KKO 1929 II 401:** V r.y:n säännöissä oli mm. kohta, jonka mukaan yhdistyksen lakatessa sen omaisuus oli joutuva H r.y:lle. Tämän nojalla H pyysi V:n omaisuutta asetettavaksi hukkaamiskieltoon, koska V:tä oltiin YhdL 21 §:n nojalla tuomioistuimessa lakkauttamassa ja sen omaisuutta oli alettu hukata. **UOH:** Hukkaamiskielto määrättiin ja se oli oleva voimassa, kunnes em. kysymys lakkauttamisesta oli tuomioistuimessa ratkaistu.<sup>229</sup> **HO:** Ei muutosta. **KKO (4—1):** Koskei H »ollut tuonut esiin todennäköisiä perusteita sellaisen p.a. omaisuuteen voimassa olevan oikeuden tueksi, jonka turvaamiseksi H:lle UL 7 l. 1 ja 2 §:n mukaan voitaisiin myöntää pyydetty kielto», niin UOH:n ja HO:n päätökset kumottiin ja hakemus hylättiin.<sup>230</sup>

»oikeuttansa ulommaksi». — Tällä kohtaa ks. ed. s. 8 av. 24 sekä, EYL 6 §:n suhteen, s. 6 av. 17.

<sup>228</sup> UL 7:11:n edellyttämänä jatkokanteena po. tilanteissa, joissa (kuten esim. AL 39 §- tai yhteisomistustilanteissa tai sopimusperusteisessa luovutuskielessä tai muussa oman kompetenssin sopimuksellisessa itserajoituksessa) varsinaiseen hallinnanpalautusvaatimukseen ei inter partes -suhteessa aina ole perusteita (esim. puoliset eivät asu erillään tai yhteisomistaja H ei ole yhteisomistajan V syrjäyttävästi oikeutettu yksinhallintaan), tulee kyseeseen *kieltokanne*, johon voi tarvittaessa liittyä *vahvistuskanne*-elementti, nimittäin siltä osin kuin oikeudenkäynnissä tutkitaan esineen luonne AL 39 § -omaisuutena tai esineen kuuluminen H:lle ja V:lle yhteisomistuksin taikka se, onko V:tä rajoittava luovutuskieito- tms. rajoitussopimus pätevä inter partes.

Kieltotuomiot voidaan sisällyttää suoritustuomiokategoriaan (ks. esim. T. Ellilä s. 17), mutta tätä luokitusmahdollisuutta ei mielestäni tarvita 'tilanteen pelastamiseksi', koska suoritustuomiollisuutta vaativasta dogmista ei ole tarpeen eikä oikeinkaan lähteä turvaamistoimioikeudellisia peruslinjoja vedettäessä (ks. ed. eritt. 4 § IV.3 ja 9 § III). — Mahdollisuudesta ajaa kieltokannetta preventiivisesti, vaikka kiellettävä suhtautuminen on kriminalisoitu (esim. ulosmittausvelallisen V:n RL 16:17.2:ssa kriminalisoitu ja ulosmittausvelkoja H:n oikeuden toteutuvuutta vaarantava suhtautuminen) ks. *Heinonen* LM 1962 ss. 242—252.

<sup>229</sup> Hakijalle, joka ei ollut ko. tuomioistuinasiassa asianosainen, ei siten tässä tarvinut määrätä erityistä jatkoprosessivollisuutta.

<sup>230</sup> KKO:n kanta on nähdäkseni oikeaan osunut, sillä kyseinen yhdistyksen sääntöjen määräys ei riitä perustamaan H:lle itsenäistä kannekelpoista omaisuudensaantivaadetta; sääntömääräyshän ei sido V:tä suhteessa H:hon, vaan V:n säännöt ovat toki muutettavissa (esim. H:n 'tappioksi'). V:n peruutusosoikeus on rinnasteinen ilmiö sille peruutusosoikeudelle, joka testamentintekijä V:llä on H:n hyväksi tekemänsä testamentin (esinelegaatinkin) suhteen, PK 10:5.

KKO:n kanta on kuitenkin turvaamistoimioikeudellisesti sikäli merkittävä pretensioturvaamismyönteiseen suuntaan, että sen nojalla voidaan tehdä e con-

**KKO 1930 II 264:** V ja H olivat purkautuneen avoimen yhtiön yhtiömiehet, joista V:llä oli hallussaan erinäistä yhtiölle kuulunutta irtaimistoa, jota H vaati jaettavaksi V:n estelyistä huolimatta. H:n vaatimuksesta UOH myönsi kyseistä irtaimistoa koskevan takavarikon. (Ylioikeudet eivät joutuneet ottamaan tähän kantaa.)

**KKO 1962 II 58:** V, joka yhdessä miehensä H:n kanssa oli saanut omistukseensa asunto-osuuskunnan eräät osuudet koskien tiettyä huoneistoa osuuskunnan kiinteistössä, oli yksin hyväksytty osuuskunnan jäseneksi. Nyt V aikoi yksin myydä ko. osuudet, kun taas H katsoi, ettei tuo jäsenyys oikeuttaisi V:tä niitä yksin luovuttamaan.

**KKO 1966 II 96:** Vaimo H vaati vahvistettavaksi, että perheen asuntohuoneiston hallintaan oikeuttavat, 11 vuotta sitten yksin miehen (V) nimiin ostetut asunto-osakkeet ovat heidän yhteistä omaisuuttaan sillä perusteella, että heidän oli katsottava tarkoittaneen hankkia ne yhteiseen lukuun.

**KKO 1969 II 3:** H:n ja V:n välisessä traktoria koskevassa kauppasopimuksessa ostaja V sitoutui käyttämään traktoria tietyllä tavalla ja olemaan myymättä sitä edelleen (sopimusperusteinen luovutuskielto<sup>231</sup> ja muu itserajoittava sitoutuminen). Nyt V kuitenkin oli aikeissa menettellä traktorin suhteen vastoin sopimuksessa hänen disponointivallalleen asetettuja rajoituksia (edelleenmyynti).<sup>232</sup>

**KKO 1974 II 51:** Testamentilla elinaikaisen hallintaoikeuden eräisiin asunto-osakkeisiin saanut V oli aikeissa myydä ne ilman niiden omistajaksi testamentintekijän perillisenä tulleen H:n suostumusta.

trario -päätelmä pretensioturvaamisen sallittuisuuden hyväksi koskien niitä tilanteita, joissa V:n on katsottava tulleen H:hon nähden siten sidotuksi, ettei hän enää voi H:n suostumuksetta kumota H:n hyväksi tarkoitettua kompetenssirajoitusta tai 'odotusoikeutta'.

<sup>231</sup> Luovutuskieltosopimusten esinekohteista inter partes -sitovuutta ei näytä epäillyn ainakaan ulosotto-oikeudessa, koska siellä keskustellaan vain siitä, saatavatko ko. tyyppiä olevat yksityisoikeudelliset tahdonilmaisut omata jopa niinkin vahvoja vaikutuksia tertiusrelaatioissa kuin sopimusesineen ulosmittauskelpoisuuden lakkaaminen, ks. esim. T. Ellilä ss. 348—350 viittauksineen. Vrt. Kivimäki—Ylöstalo s. 391, jossa (mielestäni aiheettomasti) halutaan sitovuus ja H:n oikeussuoja rajoittaa (irtaimisto-oikeudessaakin) lähinnä vain siihen, että kiellonvastaisesti disponoinut V voi joutua vahingonkorvausvelvolliseksi H:ta kohtaan.

<sup>232</sup> KKO:n kannanotosta tässä oikeustapauksessa on luettavissa, että kyseiset aiotut luovutus- ym. rajoitukset ostajan oikeusasemassa voivat olla ostajaa sitovia, kunhan H (myyjä) vain kiinnittää riittävän selvästi sopimuspuolensa huomion näihin haluamiinsa, sinänsä kylläkin poikkeuksellisiin ehtoihin sekä niiden tärkeiden oikeustoimen syntymisen edellytyksenä myyjän tahdonmuodostuksessa.



## XI. SUHDE YLEISEEN SIVULLISTAHOON JA »PAREMPI OIKEUS»

### XI.1. Johdannoksi

Seuraavana tarkasteltavaksi otettava eli X-struktuuri<sup>233</sup> koostuu tapauksista, joissa objekti on joutunut omistajansa tai muun hallinto-oikeutetun (H) hallusta V:lle sellaisin tavoin, mitä ei voi sanoa sopimusperusteiseksi (edes johdannaisestikaan, kuten IX-struktuurin eräissä muunnelmissa, saati suoranaisesti, kuten VII- ja VIII-struktuureissa) eikä lakiperusteiseksi ja mikä ei liioin aikaansaa H:n ja V:n välille etenevään (I- ja II-struktuurit) tai takautuvaan sivullissuhteeseen (struktuurit III—VI) kuuluvaa kollisiota. 'Saajalla' (V<sup>e</sup>) ei siten ole mitään objektiin liittyvää legitiimiä sidettä, joka perustuisi sen enempää tahdonilmaisuun (edes pätemättömyyteen tai tehottomaan), viranomaistoimenpiteeseen kuin lainsäädännökseenkään.

Tämän luvun alussa<sup>234</sup> onkin X-struktuuria jo luonnehdittu toteamalla, että V on ns. yleiseen sivullistahoon kuuluva henkilö suhteessaan esinehallinnan menettäneeseen omistajaan tms. hallinto-oikeutettuun (H). Näin ollen nyt liikutaan alueella, joka koskee omistajan tms. esinekohtaisen oikeuden haltijan ns. staattista oikeussuojaa, erityisesti siltä osaltaan kuin tätä suojaa annetaan menetetyn esinehallinnan palauttamiseksi.<sup>235</sup>

### XI.2. Deliktisesti menetetty hallinta

XI.2.1. Erityisen tyypillisenä on staattinen (esine)oikeussuoja relaatiossa H — yleinen sivullistaho vaikutuksellinen niissä X-struktuurin tilanteissa, joissa V on anastanut tai muutoin *rikollisesti* saanut anastetun esineen haltuunsa.

Näiden kriminalisoitujen oikeudenloukkausten kohdalla ei jääne epäi-

<sup>233</sup> Ks. X-struktuurista ed. s. 567.

<sup>234</sup> Ks. ss. 568—569.

<sup>235</sup> Yleisestä sivullistahosta (suhteineen tertiustahoon etenevässä ja takautuvassa sivullissuhteessa sekä suhteineen asianosaisrelaatioon) ja staattisesta oikeussuojasta (ja sen suhteesta oikeuksien kollisiotilanteita koskevaan dynaamiseen oikeussuojaan) ks. rakenteelliselta kannalta etenkin *Zitting* ss. 25—29 ja 39—50; esinehallinnan oikeussuojan osalta ks. lähinnä *Zitting—Rautiala* ss. 63—66 ja 219—221. Ks. myös *Pietilä* LM 1975 ss. 166—172.



lystäkään siitä, etteikö UL 7:1:n ratio legis toteutuakseen vaadi sallimaan rikosuhriin (H) restituuio-oikeuden välittömän preventiivisen turvaamisen, milloin anastettu esine joutuu V:n hallussa hukkaamisvaaraan.<sup>236</sup> Onhan H:n oikeus tässä konfliktissa jo a priori se »parempi oikeus», joka on syrjäyttävä V:n esinehallinnan, koska nyt (toisin kuin struktuureissa I—IX on ollut laita) H:n esinekohteisoikeutta ei vastapuolen, rikoksenteikijän, taholta edes kiistetä eikä vastapuoli voi osoittaa omaavansa minkäänlaista kilpailevaa oikeutta tai oikeusperustetta: Staat-tisen oikeussuojan piiriin kuuluvissa konflikteissa on jo per definitionem »vääräys oikeutta vastassa».<sup>237</sup>

H:n oikeus suojan saantiin ja siis hänen oikeutensa »paremmuus» suhteessa vastapuoleen on näin ollen X-strukturissa ilmeisempi ja helpommin todettavissa kuin edellä käsitellyissä konfliktistruktuureissa (I—IX), joissa V:kin saattoi tukeutua oikeusperusteeseen ja joissa H:n oikeuden »paremmuus» siten jää riippumaan kilpailevien oikeusperusteiden vastakkainpunninnan ehkä hankalastikin löydettävästä tuloksesta: kollision tms. konfliktin ratkaisusta »oikeus oikeutta vastassa» -tilanteesta.<sup>238</sup>

Kun lausuttuun vielä lisätään toteamus, että näissä oikeudenvastaisen hallinnanriiston tapauksissa H:n oikeus saada hallinnanpalautukseen velvoittava suoritustuomio V:tä vastaan sekä UL 3:2.1:n 2-kohdan mukainen määräesinekohteinen ulosotto on mitä ilmeisin, niin havaitaan, että

<sup>236</sup> Hukkaamisvaaran käsilläolo taas voitaneen näissä rikostapauksissa lähes aina suoraan presumoida.

<sup>237</sup> Ks. tästä 'formulasta' ja sen vastineesta »oikeus oikeutta vastassa» dynaamisen l. kollisiosuojan kohdalla esim. *Zitting* s. 48.

<sup>238</sup> Tämä luonnehdinta (»oikeus oikeutta vastassa» ynnä juuri mainittu »vääräys oikeutta vastassa») voinee johtaa kysymään, voiko X-strukturin rikostapauksissa ylipäänsä olla oikein puhua — muistaen 7:1:n sanamuodon viittaavan *kilpailevien* oikeuksien konfliktiin — »paremmasta oikeudesta», koskapa vain toisella osapuolella (H) on »oikeus», kun taas toisella (V) ei ole mitään sellaista, jota voisi nimittää »oikeudeksi» ja jota voisi käyttää vastapunnuksena H:n »oikeudelle» vertailussa »paremman oikeuden» löytämiseksi.

Joskin tiukan grammatikaalisesti ehkä voitaneenkin näin katsoa, ts. että H:n vaatimus voi mielekkäästi koskea »parempaa oikeutta» vain silloin, kun vastapuolellakin on komparaation suorittamisen mahdollistavasti »oikeus» (ks. tähän suuntaan *Vinge* s. 7), niin tällaisella lähinnä sanaleikin kaltaisella argumentoinnilla ei ymmärtääkseni ole reaalista painoa. Voidaanhan sitäpaitsi pitää kielellisesti yhtä oikeana sellaistaakin sananasettelua, että vertailussa (H:n) »oikeuden» ja (V:n) »vääräyden» välillä sanotaan (H:n) »oikeuden» olevan »parempi» kuin vastassa oleva (V:n) oikeuden täydellinen puuttuminen (ei-oikeus).

myös perinteisen suoritustuomiodogmin mukaan on esillä 'tyylikuhdas' 7:1:n mukaisen pretensioturvaamisen käyttötilanne.<sup>239</sup>

XI.2.2. Tässä puollettu kanta, jonka mukaan deliktisesti esinehallinnan menettäneen H:n esittämä oikeussuojavaatimus koskee »parempaa oikeutta» 7:1:n mielessä, on sovellettavissa niin laajasti, että mahdollisuus saada 7:1:n mukainen takavarikko on avoinna muullekin H:lle kuin objektin omistajalle. Eihän sivullisella (V) ole lupaa ottaa esinettä pantinhaltijan, pidätysoikeuden haltijan tai nautintaoikeuden haltijan hallinnasta sen enempää kuin omistajankaan hallinnasta.<sup>240</sup> UL 7:1:n sovellettavuuden kannalta on siksi irrelevanttia, mihinkä esineoikeuskategoriaan tms. luokitusjaoitukseen kuuluu se oikeusperuste, jonka nojalla esine rikoksen tapahtuessa oli H:n hallussa.<sup>241, 242</sup>

Sellaisen V:n asemassa, joka saattaa syyllistyä pantinhaltijaa, vuokralleottajaa tms. ei-omistajaa vastaan deliktiseen hallinnanriistoon, voi olla myöskin esineen omistaja itse,<sup>243</sup> kuten RL 38:5.1 osoittaa. Tällöinkin on siksi luonnollista ja pretensioturvaamisen ration mukaista, että

<sup>239</sup> Oikeuskirjallisuudesta ei näy löytyvän kannanottoja, jotka suoranaisesti koskisivat deliktisen hallinnanriiston ja pretensioturvaamisen suhdetta. (Ks. kuitenkin epäsuorasti Kurvinen Lmp.ptk. 1963 ss. 20 ja 23, sama Lmp.ptk. 1972 s. 135, joissa puhutaan »vindikaatioista», ja Hassler s. 371, Ekelöf III s. 20.) Vaikeneminen johtunee ainakin osaksi siitä, että H:lla on rikostilanteissa yleensä muita, nopeampia ja vaivattomampia oikeussuojateitä saada esine pois rikoksentehtijän hallusta; mainittakoon vain rikosprosessuaalinen takavarikko restitutions turvaamiseksi (ks. ed. s. 2 av. 5:n keskim. kappale) ja UL 7:14:n mukainen välitön virka-apu. Ks. jälj. 17 § IV.3, jossa tällaisia tehokkaampia suojavaihtoehtoja sivutaan siltä kannalta, muodostaako niiden in casu käytettävissäolo esteen (negatiivisen edellytyksen) 7:1:n soveltamiselle.

<sup>240</sup> Ks. esim. RL 28:1.1 (»anastaa toisen hallusta irtainta omaisuutta») ja Zitting—Rautiala s. 59: »Omistajanhallinnan ohella tunnetaan panttioikeutta, nautintaoikeutta, rasiteoikeutta jne. vastaava hallinta.»

<sup>241</sup> Ks. viitteellisesti esim. LöytöTL 7 §: »Mitä... on säädetty löytötavaran omistajasta, sovellettakoon myös siihen, joka pantti-, käyttö- tai muun oikeuden perusteella on oikeutettu saamaan tavaran hallintaansa.»

<sup>242</sup> Eri asia on, että tällöin omistajalla yleensä on rinnakkainen asialegitiimaatio turvaamistoimen hakemiseksi, ts. omistajan oikeuden kohtalo ei jää riippuvaiseksi siitä, mitä H (esim. pantinhaltija) osaa ja haluaa tehdä hukkaamisvaaran torjumiseksi. Ks. asiasta lähemmin ed. ss. 576—577.

<sup>243</sup> Ks. Zitting s. 50: Staattisen suojan kannalta ovat kaikki muut henkilöt paitsi H itse yleisen sivullistahon piiriin kuuluvia, myös se henkilö, jolta H johtaa ko. esinekohteisoikeutensa; H on siten myös tätä henkilöä kohtaan oikeutettu käyttämään staattisen suojan keinoja.

omistajan (V) vastapuolen (H, esim. pantinhaltija) oikeussuojajavaade katsotaan 7:1:n kannalta »parempaa oikeutta» koskevaksi, siis myös siinä tapauksessa, että omistaja V ei edes kiistä syyllistyneensä rikokseen (esim. väittämällä H:n hallintaoikeusajan jo päättäneen ja »paremman oikeuden» hallintaan siten palanneen hänelle, omistajalle <sup>244</sup>).

### XI.3. Erehdyksen johdosta siirtynyt hallinta

XI.3.1. Lähelle rikoksen kautta tapahtuvaa haltuunottoa tulevat ne tapaukset, joissa (syyntakeinen) V suorittaa haltuunoton oikeudenvastaisesti ja ehkä suorastaan jonkun rikostunnusmerkistönkin objektiivisen puolen täyttäen, mutta olosuhteissa, joissa rikostunnusmerkistön subjektiivinen puoli ei toteudu oikeutusperuste-*erehdyksen* takia: V on toimiessaan erehtynyt esineen omistussuhteista tai muusta esineen statusta koskevasta seikasta siten, ettei rangaistavuuden edellyttämää tahallisuutta/tuottamusta katsota olleen.<sup>245</sup> Myöskin näissä »vääräys oikeutta vastassa» -tyyppisissä (siviilisen vääräyden) tapauksissa vaatii UL 7:1:n ratio legis, että V:n oikeudenvastainen teko ei saa vaarantaa H:n loukattua oikeutta ja sen aikanaan (tarvittaessa UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisin ulosotoin) tapahtuvaa toteuttamista hallinnan palautuksineen: H:lla on 7:1:n tarkoittama »parempaa oikeutta» koskeva väittäminen esitettävänään koskien V:n haltuun erehdysperusteisesti siirtynyttä esinettä.

Seuraavat KKO-ratkaisut valaisevat tässä tarkoitettua tilanteistoa ja osaltaan suoraankin (1949 II 61) tukevat turvaamismyönteistä kantaa.

*KKO 1923 p. II 1805: RO:* Koska V oli ottanut saamisensa vakuudeksi omin lupinensa haltuunsa H:n omistamat jalokivikorut, tuomittiin V omankädenoikeudesta. *HO:* V oli ottanut korut saatuaan H:n omaisuutta hoitaneelta henkilöltä avaimet korujen säilytyslokeroon, mihin nähden ja H:n tuosta henkilöstä V:lle antamat tiedot huomioon ottaen V:llä oli ollut aihetta luulla olevansa oikeutettu ottamaan korut; V vapautettiin rangaistuksesta ja palautusvelvollisuudesta. *KKO:* HO:n päätös pysytettiin rangaistuksesta vapauttamisen osalta, mutta V velvoitettiin palauttamaan korut H:lle, koska ne oli otettu oikeudettomasti.

<sup>244</sup> Tällainen väitehän merkitsisi oikeusperusteeseen vetoamista eikä tilanne enää olisi tyyppillinen »vääräys oikeutta vastassa» -deliktitapaus, vaan rakenteeltaan VII- ja VIII-struktuurin piiriin kuuluva kiista hallintaoikeudesta sopimussuhteessa.

<sup>245</sup> Ks. tämäntyyppisestä erehdyksestä rikosoikeusoppien kannalta (väittauksineen) *Vikatmaa* ss. 57, 187—188, 229—233 ja 327—332.

KKO 1949 II 61: H:n kielloista huolimatta V oli nostanut uppotukkeja vesialueelta, jota H hallitsi osin omistus- ja osin vuokraoikeuden nojalla ja jota hän käytti lauttaamiensa puiden erottelu- ja varastopaikkana. H haki UOH:lta V:n haltuunsa ottamien puiden takavarikkoa ja nostamisen jatkamisen kieltä, katsoen, ettei V ollut kärsinyt puista haittaa ja ettei V:llä muutoinkaan ollut oikeutta niiden nostamiseen. UOH: Koskei H ollut edes väittänyt, että V olisi nostanut muunlaisia puuta kuin sellaisia, jotka yli vuoden ajan upoksissa olleina olivat vesioikeuslain 2:18.2:n tarkoittamia hylättyjä puuta, hakemus hylättiin. HO: Ei muutosta. KKO: H:n katsottiin esittämillään perusteilla saattaneen todennäköiseksi oikeutensa puihin, minkä vuoksi UL 7:1:n ja 7:2:n nojalla määrättiin takavarikko toimeenpantavaksi ja V:tä kiellettiin jatkamasta nostamista.<sup>246</sup>

KKO 1949 II 137: H:n nimelle kirjoitettu säästötilin vastakirja oli joutunut hänen erillään asuvan vaimonsa (V) haltuun siten, että V oli H:n asunnossa käydessään ottanut sen H:n luvatta, koska hän (V) katsoi varojen kuuluvan itselleen, sillä hän (V) oli ne tallettanut ao. pankkiin ja tällöin saanut kyseisen vastakirjan, joskin se erinäisistä syistä oli kirjoitettu miehen (H) nimiin.

KKO 1958 II 80: H oli putkistourakoitsija A:n tilauksesta sitoutunut toimittamaan V:n omistamaan rakennukseen sijoitettavaksi höyrykattilan, mm. ehdoin, että H:lla oli oikeus purkaa sopimus, ellei A maksanut koko hintaa, sekä oikeus ottaa takaisin kattila, jonka omistusoikeus mahdollisesta A:n omaisuuteen liittämistä huolimatta oli kuuluva H:lle siihen asti, kunnes koko hinta oli maksettu. H toimitti sitten kattilan V:n rakennuksen pihamaalle, mistä V, A:n jouduttua sillä välin konkursiin, oli vastoin H:n suullista kieltä ja H:n kattilapakkaukseen kiinnittämässä omistuseroitusmoituksessa ollutta kieltä ottanut kattilan haltuunsa tarkoituksin ryhtyä itse asentamaan sitä rakennukseensa.

XI.3.2. H:lle kuuluva omaisuusobjekti saattaa joutua V:n haltuun myös sellaisen erehdyksen kautta, jossa ei niinkään ole kyse V:n toiminnassa tapahtuneesta oikeutusperuste-erehdyksestä, vaan pikemminkin *faktisesta* henkilö-, osoite- tms. sekaannuksesta (esim. KKO 1933 II 174 ja

<sup>246</sup> Huomattakoon, että KKO katsoi voitavan (7:2:n nojalla) antaa eräänlaisen antisipoivan hukkaamiskiellon, kun V:tä on kielletty ottamasta (nostamista jatkamalla) enempää riidanalaisista puista haltuunsa.

Po. tyyppiä olevien uponneiden puiden oikeudellisen (nytemmin VL 5:97:ssä säännellyn) statuksen arvioinnin vaikeudesta ja siitä johtuvien oikeutusperuste-erehdysten suhteen ks. rikosjutturatkaisuja KKO 1949 II 200 ja 1953 II 53.

Siviilioikeudellisesti po. oppopuutapaukset voidaan monesti käsitellä kysymyksenä omistusoikeuden hylänästä (dereliktio), ks. heti jälj. av. 251—252 kohdalla.

1945 II 95).<sup>247</sup> Tällöin V on luonnollisesti velvollinen alistumaan siihen, että esine palautuu H:lle; syyllistyyhän V kavallukseen, jos hän erehdyksen havaittuaan ei toimi siten, että H voi saada omansa takaisin.<sup>248</sup> Siksi on myös luonnollista, että H:n oikeus on hukkaamisvaaran ilmetessä voitava turvata 7:1:n mukaisena »parempana oikeutena».

Samojen perusteiden mukaan kuin juuri mainituissa faktisen erehtymisen tilanteissa on ratkaistava myös ne em. erehtymiseen läheisesti rinnastuvat tapaukset, joissa H:n esine on joutunut V:n haltuun LöytöTL:n mukaisena löytönä (tai, kuten RL 29:4.1 asian ilmaisee, »löydön tai muun sellaisen sattuman kautta»). V:n velvollisuudesta luovuttaa esine takaisin H:lle (omistaja, pantinhaltija, käyttöoikeutettu tms.<sup>249</sup>) on säädetty LöytöTL 5 §:ssä, ja tämän restitutiion toteutuvuuden turvaamiseksi tulee H:n voida hukkaamisvaaran ilmetessä saada 7:1:n mukaista suojaa »paremmalle oikeudelleen».<sup>250</sup>

Löytötapausta lähellä puolestaan on tapaus, jossa V on ottanut haltuunsa ilmeisesti hylättynä löytämänsä tai muuten hylätyksi katsomansa (H:lla viimeksi olleen) esineen.<sup>251</sup> Mikäli H tämän jälkeen, katsoen V:n

<sup>247</sup> KKO 1933 II 174 käsitti tilanteen, jossa S:n tunnustettua H:lta saamastaan luotosta H:lle velkakirjan ja V:n samalla mentyä tästä velasta takaukseen velkakirja oli sittemmin joutunut H:sta riippumattoman sattuman kautta erehdyksessä V:n (takaajan) haltuun, ja nyt H vaati velkakirjaa V:ltä itselleen.

KKO 1945 II 95 puolestaan koski 6,252 kg painoista hukkateille joutunutta kultamäärää.

Mainittakoon myös ns. »väärän Virtasen» tapaus, jossa sukunimisekaannuksen takia 36.000 markan suuruinen ns. Amerikanperintö joutui viranomaisvälityksessä väärälle henkilölle (ks. esim. Helsingin Sanomat 30.10.1971).

<sup>248</sup> Ks. RL 29:1 ja 4, sekä esim. *Honkasalo* ER I:2 ss. 43–45, *Anttila—Heinonen* s. 103.

<sup>249</sup> Ks. LöytöTL 7 § (siteerattu ed. av. 240:ssä).

<sup>250</sup> H:n oikeus saada esine haltuunsa ei kuitenkaan aina ole, ainakaan heti, »parempi», sillä V:lle on ensin suoritettava lain 5.1 §:n mukaisista kustannuksista korvaus; mahdollista voi myös lain 6.1 §:n johdosta olla sekin, että esine jää lopullisesti V:lle, tämän omaisuudeksi. Mutta näissäkin tapauksissa H:n esittämä väittäminen koskee »parempaa oikeutta», mikä jo riittää periaatteessa myönteiseen vastaukseen pretensioturvaamisen sallittuuskysymyksessä.

Löydöstä (muutoinkin kuin vain LöytöTL:n alaisuuteen kuuluvissa tapauksissa) ks. *Wrede—Caselius* I ss. 267–270, *Zitting—Rautiala* ss. 234–235, *Honkasalo* ER I:2 ss. 50–51.

<sup>251</sup> Se että V ehkä on ollut täysin tietoinen siitä, kenelle omaisuus on viimeksi kuulunut, ei välttämättä estä pitämästä hänen käsitystään hylänneen tapahtumisesta oikeutettuna, ks. KKO 1970 II 35.

käsityksen dereliktioista virheelliseksi, vaatii esinettä itselleen, on tällöinkin kysymys sellaisesta konfliktista, joka koskee »parempaa oikeutta» 7:1:n ration (ja epäilemättä myös sanamuodonkin) puitteissa. Tämä konfliktityyppi lieneekin useimmiten katsottavissa oikeutusperuste-erehdyksestä johtuvaksi, jolta osin pretensioturvaamisen sallittuus ilmenee em. ratkaisusta KKO 1949 II 61.<sup>252</sup> Virheellisen dereliktio-olettamuksen tekävänä (= V) saattaa olla viranomaisenkin, kuten esim. RomuajonL 3 §:ssä mainittu kunnallinen viranomainen; tällöin omistaja H on ajoneuvonsa hävittämisen estämiseksi oikeutettu — tilanteen vaatiessa ehkä nopeatakin väliintuloa — pretensioturvaavalla hukkaamiskiellolla estämään viranomaisen jatkotoimet ajoneuvon suhteen.<sup>253</sup>

<sup>252</sup> Ks. tästä ratkaisusta ed. s. 657.

Ks. myös KKO 1950 II 243, jossa V vaati vahvistettavaksi, että hänen vesistöä nostamansa tukit olivat hylättyjä ja että omistusoikeus niihin siten kuului nyt hänelle eikä puutavarayhtiölle H. Tässä tapauksessa, jossa puut olivat poiskuljettamattomina jälle nostettuina, olisi nähdäkseni *kumpikin* osapuoli ollut oikeutettu vaatimaan 7:1:n mukaista »paremman oikeuden» väliaikaisturvaa, jos vastapuolen taholta puita olisi uhannut hukkaamisvaara (lähinnä: poiskuljettamisvaara): puut näyttävät kummankin kannalta olleen »toisen hallussa».

Ks. vielä KKO 1970 II 35, jossa H olisi voinut esittää »parempaa oikeutta» koskevan väittämän: H:n myytyä V:lle eräitä maa-alueita oli häneltä (H) jäänyt myydylle alueella olevaan sorakuoppaan hänen tehtaaltaan sinne kuljetettu, kaupakirjassa mainitsematon krominahkajätekas, joka hänen esittämättä vaatimuksia sen suhteen oli ollut paikallaan kolmatta vuotta, jolloin V, pitäen jätekasaa taloudellista arvoa vailla olevana hylättynä omaisuutena ryhtyi kuljettamaan sitä pois.

<sup>253</sup> RomuajonL:ssä ei ole säännöksiä ajoneuvon omistajan (H) oikeussuojakeinoista sen päätöksen johdosta, jolla kunnallinen viranomainen tekee lain 3 §:ssä tarkoitetun siirtopäätöksen nimenomaisin toteamuksin, että kysymyksessä on romuajoneuvo (3.2 §), päätöksen joka lain 8.2 §:n mukaan johtaa ajoneuvon haltuunoton tapahtumishetkellä omistusoikeuden siirtymiseen kunnalle. Lain 13 §:ssä oikeutetaan H valittamaan vain siirtokustannusten korvauspäätöksestä, hallintolainkäytön järjestyksessä, jota vastoin (13.2 §:) muusta »tämän lain nojalla annetusta hallintopäätöksestä ei saa valittaa». Omistaja ei siis saa valittaa lain 3 §:n mukaisen kunnallisen viranomaisen em. siirtopäätöksestä (omistusoikeuden 'siirtymisen' aiheuttavine seuraamuksineen).

Juuri sanottu kielto ei kuitenkaan estäne omistajaa (H) puolustamasta oikeuttaan nostamalla yleisessä tuomioistuimessa siiviilikanteen, jolla hän vaatii vahvistettavaksi auton olleen ei-romuajoneuvo ja siten edelleen kuuluvan hänelle. Omistusväittämäänsä tukeutuen hän voi vastaavasti saada 7:1:n mukaista suojaa ajoneuvon hävittämisen estämiseksi.

#### XI.4. Faktisesti siirtynyt hallinta

Esillä olevaan X-struktuuriin (H — — → V<sup>e</sup>) luettavan tilanteiston esitelyn päättää ryhmä, joka koostuu sangen erilaisista tapauksista, mitä H:n ja V:n välisen oikeudellisen tai/ja faktisen suhteen luokitteluun tulee: Kokoavana piirteenä on vain sellainen heidän välisensä paikallinen yhteisyys tai läheisyys, esim. yhdessä tai lähekkäin asuminen tai työskentely, jonka faktisena seurauksena toisen (H) omaisuutta on sopimuksettomasti joutunut tai yhteisyyden tms. päätyttyä jäänyt toisen (V) haltuun tai ulkoiseen yhteishallintaan siten, että syntynyt tilanne voi merkitä hukkamismahdollisuuden avautumista V:lle.<sup>254</sup>

Seuraavassa valaistaan muutamalla KKO-ratkaisuissa esiintyneisiin konfliktitilanteisiin pohjautuvalla esimerkillä sanottuja tapauksia, joissa H:n oikeusväittämä koskee, 7:1:n ration kannalta selvästi ja 7:1:n sanamuodonkin kannalta luontevasti, »parempaa oikeutta»: H:n väittämän hyväksyminen merkitsee V:n (yksin)hallinnan katsomista oikeudettomaksi ja H:n katsomista oikeutetuksi hallinnanpalautustuomioon (yksin-tai yhteishallinnan ennalleen saattamiseksi <sup>255</sup>).

**KKO 1934 II 267:** H:n omistama arvokas postimerkkikokoelma, jonka hän oli koonnut osin yhdessä alaikäisen lapsensa (V) kanssa, oli lapsen nykyisen holhoojan (E) hallussa, joka kieltäytyi sitä luovuttamasta, koska katsoi sen kuuluvan lapselle (V) eikä H:lle.

**KKO 1947 II 222:** H ja hänen sittemmin kuollut äitinsä olivat vaih-

<sup>254</sup> Näitä tilanteita syntyy etenkin aviollisen tms. yhteiselämän (ks. AL 58 §) puitteissa ja päätyttyä sekä sukulaissuhteissa yms. tilanteissa, jotka tyypiltään ovat lähellä RL 30:1:ssä tarkoitettuja pesäntavallisuuden edellyttämiä 'lähökohtatilanteita'.

Aviosuhteesta johtuvista vaikeuksista omistussuhteiden, etenkin irtaimen omaisuuden omistussuhteiden toteamisessa ulosotossa ks. *T. Ellilä* ss. 356—357 (viittauksineen) sekä esim. KKO 1942 II 23 (puoliso H osoitettiin nostamaan UL 4:10 -kanne »paremmasta oikeudestaan» ulosmitattuun, toisen puolison omaisuutena käsiteltävään saamisioikeuteen) ja 1956 II 58 (muun selvityksen puuttuessa asuntoirtoimiston katsottiin kuuluvan AL 89 §:n mukaisesti puolisoille yhteisesti, puoliksi kummallekin).

<sup>255</sup> Rikotun yhteishallintasuhteen palauttamisesta ks. KKO 1948 II 62 (ed. s. 640) ja erityisesti 1949 I 2: Kun V oli omavaltaisesti syrjäyttänyt H:n heidän yhteisesti käyttämänsä omaisuuden hallinnasta, väittämättäkään H:n laittomasti päässeensä ko. yhteishallintaan, niin V velvoitettiin H:n kanteesta palauttamaan rikottu hallintasuhte ennalleen, ilman että jutussa olisi ollut tarpeen ryhtyä tutkimaan heidän välistään perussuhdetta.



taneet omistamiaan hevosia siten, että H oli tullut omistamaan kantakirjatamman, joka vaihdon tapahduttua oli synnyttänyt kaksi varsaa; tamma ja varsat olivat H:n äidin toisen lapsen (H:n veljen) V:n hallussa, jota H nyt vaati luovuttamaan hevoset hallustaan.

KKO 1966 II 57: Miehen H omistama arvokas taulu oli puolisoiden muuttaessa erilleen jäänyt vaimon V haltuun, minkä jälkeen V oli H:n luvatta ryhtynyt taidekauppiaan välityksellä tarjoamaan taulua kaupan.

## **XII. ERÄÄT ERITYISLAJISET KONFLIKTIT JA »PAREMPI OIKEUS»**

### **XII.1. Alkusana**

Edellä jaksoissa III—XI on käyty läpi jaksossa II hahmotellut kymmenen keskeisintä riitastruktuuria H:n ja V:n välisissä (irtainta omaisuutta koskevissa) konflikteissa. Edellä on myös samalla jo todettu, että kyseiset kymmenen riitastruktuuria eivät ole tarkoitettu tyhjentäväksi kentän jäsennykseksi.<sup>256</sup> Tämän lähemmäksi osoittamiseksi onkin seuraavaan kerätty joukko sellaisia esinekohteisia H—V -konfliktitilanteita, jotka kattavat heterogeenisyydessään laajan alan: Ainoina yhteisinä tunnusmerkkeinään niillä on toisaalta se, etteivät ne kuulu struktureihin I—X, ja toisaalta se, että H:n oikeusväittämän katsominen »parempaa oikeutta» koskevaksi 7:1:n mielessä on (yllä struktuurien I—X kohdalla esitettyihin argumentteihin tukeutumalla) niissä mahdollista.

### **XII.2. Eräitä erityislajisia konflikteja**

XII.2.1. Edellä tarkoitettuina konflikteina mainittakoon seuraavat tapaukset (a—g):

a) Tapaukset, joissa legitiimisti toiminut V on nimenomaisen hallinnansiirtoa koskevan lainsäädännön nojalla velvollinen antamaan tietyn omaisuuden H:n haltuun, ilman että heidän välillään on mitään sopimussuhdetta, josta jo seuraisi ko. velvollisuus, ja ilman että kysymys muutoinkaan olisi jostakin edellä jo käsiteltyihin struktureihin kuuluvasta tapauksesta. Esimerkkeinä voidaan mainita HolhL 62.1 §<sup>257</sup> ja

<sup>256</sup> Ks. ed. ss. 559—560.

<sup>257</sup> Ks. tällä kohtaa KKO 1965 II 36: H:n silloinen holhooja V oli H:n varoilla ostanut omiin nimiinsä osakkeita ja puhelinosuustodistuksen, joita nyt H:n uuden



KuolJulL 16.1 § sekä KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä säädetty sivullisseuraajan (V) palautusvelvollisuus lunastuksen esineestä saadessaan.<sup>258</sup>

b) Tapaukset, jotka ovat muutoin samanrakenteiset kuin a-kohdassa, mutta joissa puuttuu em. nimenomainen lainkohta ja joissa siis (legitimisti esinehallinnan saaneen) V:n tradeerausvelvollisuus johdetaan kirjoittamattomana voimassa olevasta normista. Esimerkkinä on käteispanttia hallussaan pitävän primus-pantinhaltijan (V) velvollisuus täyden maksun saatuaan luopua pantin hallinnasta (ei omistajan vaan) sellaisen secundus-panttivelkojan (H) hyväksi, jonka panttioikeudesta hänelle on asianmukaisesti (EOA 3.2 §) ilmoitettu.<sup>259</sup> (Siihen, kuinka secundus-panttivelkoja H:lle voi jo primus-pantinhaltija V:n panttioikeuden vielä ollessa voimassa kuulua »huonommuudestaan» eli toissijaisuudesta huolimatta »parempi oikeus» panttiin kuin V:lle, on jo viitattu yllä s. 648.). Toisen esimerkin tarjoaa päävelan maksaneen takaaajan (H) oikeus saada haltuunsa ja regressisaamisensa vakuudeksi se pantti, joka velkojalla (V) on ollut vakuutenaan hallussaan.<sup>260, 261</sup>

holhoojan toimesta vaadittiin selitettäväksi yksin H:lle kuuluvaksi omaisuudeksi ja hänelle V:n hallusta luovutettavaksi. — Ks. myös KKO 1938 II 564.

Tähän yhteyteen voitaneen sijoittaa edellä 11 §:n VIII-jaksossa mainittu oikeus saada luokseen ('haltuunsa') lapsi, jonka huoltajuus on H:n (tavoittelemana) oikeuspositiona.

<sup>258</sup> Ks. tästä tilanteesta jo ed. av. 47. Kyseessä on ts. I- tai II-struktuuriin kuuluva etenevän sivullissuhteen kollisio (H—A—Ve), jossa V saa ekstinktion hyväkseen ja jossa hänellä tässä suhteessa on »parempi oikeus» kuin ns. oikealla omistajalla (H); H:lla puolestaan on lunastusoikeus ja siihen perustuva hallinnan palautusvaade, mihin V:n on lunastussuorituksen saadessaan alistuttava. Ekstinktion edellytysten täyttymisestä huolimatta V:n »parempi oikeus» joutuu siten väistymään viime kädessä, so. lunastusoikeuteen perustuvan H:n »paremman oikeuden» edessä.

<sup>259</sup> Ks. KKO 1936 II 10: Primus-pantinhaltija V, joka jo oli saanut suorituksen, velvoitettiin luovuttamaan pantti (pankin säästökirja) toissijaiselle pantinsaajalle (H), pantinomistajan (konkurssipesän) vastustuksesta huolimatta.

Ks. myös KKO 1962 II 39: EOA 3.2 §:ssä tarkoitetun toissijaisen panttioikeuden ei katsottu rauenneen siksi, että primus-pantinhaltija oli luovuttanut pantin (osakekirja) sen omistajan konkurssipesälle.

<sup>260</sup> Ks. esim. KKO 1932 I 48, 1945 II 236 ja 1964 II 96 sekä Ylöstalo ss. 284—288.

<sup>261</sup> Kolmantena samantyyppisenä tradeerausvelvollisuustilanteena mainittakoon KKO 1956 II 84: Osakkeen ehdollisesti myynyt V velvoitettiin ostajalta panttaussitoumuksen saaneen H:n kanteesta luovuttamaan osakekirja suoraan

c) Sellaiset riidat *negotium in favorem tertii* -perusteisissa tilanteissa (sopimuspuolina S ja V), missä sopimuksen tarkoittama ja suosima terti (H) ja hänen edukseen (sopimusvelvoituksetta) toiminut V ovat eri mieltä V:n oikeudesta tulkita/muuttaa sopimusta omaksi edukseen ja H:n (väitetyksi epäitsenäisen tai ei-lopullisen) edunsaantioikeuden syrjäyttävästi.<sup>262</sup> Jos tällöin S:n velvoitteena oleva tradeeraus- tai maksutoimi on tapahtumassa (UL 7:2.2) tai tapahtunut toiselle riitapuolista (H tai V), on toinen oikeutettu prosessaamaan »paremmasta oikeudesta» esineeseen/saamiseen sekä tarvittaessa saamaan pretensioturvaa väliaikaissuojaa.<sup>263</sup>

d) Omistusoikeuskonfliktit ns. alkuperäisten saantojen yhteydessä: valtaus l. okkupaatio, yhdistäminen sekä valmistaminen l. spesifikaatio.<sup>264</sup> Myös ns. tuote (*fructus naturalis*) on tässä mainittava.<sup>265</sup> — Yhdistämisessä ja spesifikaatiossa<sup>266</sup> on ratkaistava omistusoikeusriita niiden

H:lle, kun osakekaupan em. ehto nyttemmin oli ostajan taholta täytetty myyjää (V) kohtaan.

<sup>262</sup> Ks. mitä sopimuksista kolmannen hyväksi on jo yllä VIII-struktuurin kohdalla lausuttu eräiden konfliktien osalta, ss. 638—639.

<sup>263</sup> Ks. esim. KKO 1928 I 34 ja 1970 II 62, joissa riitaobjektina oli saaminen eli oikeus siihen (kiinteistökauppahinnan) maksuun, johon (ostaja) S oli sopimuksessa (kolmannen hyväksi) sitoutunut: Kuuluiko tuo saaminen (enää, jos aluksi-kaan) S:n välittömälle sopimuspuolelle vai ko sopimuksessa 'suositulle' tertiukselle. Konsumtiovaaran olemassaolo motivoi tällaisissa tapauksissa 7:2.2:n mukaisen maksukiellollisen väliintulon.

<sup>264</sup> Ks. niistä esim. *Zitting—Rautiala* ss. 233—238, *Undén* I ss. 85—89. Sel- lainen yhdistäminen, joka ilmenee ns. aksessiona eli liittämisenä eikä siis ole yhdistämistä rajoitetussa merkityksessä (ks. *Zitting—Rautiala* s. 236, *Kartio* ss. 33—34), on jo tullut esiin edellä eräissä kohdin teoksen 12 §:ää, konfliktin ilmettyä kysymyksenä tyyppiä 'ainesosa vai tarpeistoesine vai itsenäinen esine'.

<sup>265</sup> Ks. esim. *Zitting—Rautiala* s. 238 sekä, tuotteen omistajuutta koskevien konfliktien ratkaisumalleista, m.t. ss. 45—47 ja *Undén* I ss. 89—90.

<sup>266</sup> Erikoislaatuinen spesifikaatiota muistuttava tilanne esiintyy silloin, kun sekä esinetarvikkeet että esineelle erikoisominaisuuden antava luova työpanos tulevat esinehallinnassa olevan V:n taholta, mutta H on silti oikeutettu vaatimaan esineen itselleen (asianmukaista vastiketta vastaan): kirjanpitäjä V on omistamilleen papereille ym. materiaalille laatinut H:n kirjanpidon, tai taiteilija V on materiaaleistaan valmistanut H:n tilaaman teoksen. Nämä sopimussuhteiset tilanteet tulevat lähelle VIII-relaatioon kuuluvia tilauskauppoja, joten niitä ei ole syytä tässä käsitellä enempää kuin toteamuksin, että kyseessä on siis riita »paremmasta oikeudesta», jos em. kirjanpitäjä tms. V kieltäytyy luovuttamasta laatimaansa H:n kirjanpitoa sillä perusteella, että ne paperit yms. materiaali, jolle kirjanpito on laadittu, ovat hänen omistamiaan esineitä.

kahden (tai useammankin) tahon välillä, joiden omaisuuspiiristä tai panoksesta uusi esine on sopimuksettomasti päässyt syntymään. Voitaaneen epäilyksittä katsoa, että heidän välillään on niin juridisen kuin jokapäiväiskielenkin kannalta kysymys »paremmasta oikeudesta» tiettyyn omaisuuteen,<sup>267</sup> jonka suhteen 7:1:n ratio legis edellyttää preten-sioturvaamissuojan myöntämistä, jos riitaesineen hallintaansa saanut osapuoli vaarantaa vastapuolensa eventuaalisen oikeuden toteutuvuuden. — Okkupaation kohdalla voi riita »paremmasta oikeudesta» puolestaan syntyä siten, että sekä H että V ovat oikeutettuja esittämään keskenään kilpailevia okkupaatioliitännäisiä vaatimuksia ko. isännättömään esi-neeseen (esim. LöytöTL 12 § ja KKO t. 1924 I 2).<sup>268</sup>

e) Ne immateriaalioikeuskohteiset konfliktit, jotka tyypiltään vastaavat juuri käsiteltyjä (d-kohta) reaaliasinekohteisia riitoja uuden, vasta 'luodun' esineen (spesifikaatio, yhdistäminen) suhteen, ts. spesiaalisesti immateriaalioikeudelliset riidat,<sup>269</sup> esim. uuden teoksen, keksinnön tai mallin luomiseen liittyvästi. Ajateltakoon vaikkapa tilannetta, jossa V:n haettua keksintöön patenttia H »väittää patenttiviranomaiselle, että hänellä on *parempi oikeus* keksintöön kuin hakijalla» (sitaatti: PatL

<sup>267</sup> Tässä ei voida ex ante sulkea pois sitä ratkaisuvaihtoehtoa, että katso-taankin yhteisomistussuhteen syntyneen. Konfliktin luonnetta »parempaa oikeutta» koskevana tämäkään ei luonnollisesti muuta.

<sup>268</sup> LöytöTL 12 §: »Maahan tai muuanne kätketystä aarteesta tai muusta sellaisesta löydöstä, jolla ei ole omistajaa, ilmoittakoon löytäjä heti löytöpaikan omistajalle, ja saakoot siitä löytöpaikan omistaja puolet ja löytäjä toisen puolen.»

Tapauksessa t. 1924 I 2 oli H v. 1919 löytänyt V:n kiinteistöltä suljetun lasi-astian, jossa oli 45 kappaletta uusia seteleitä, joille ei kuulutuksista huolimatta löytynyt omistajaa. V vaati nyt (LöytöTL 12 §:ää edeltäneen samansisältöisen säännöksen nojalla) puolet rahoista itselleen.

<sup>269</sup> Ilmaisulla 'spesiaalisesti immateriaalioikeudelliset riidat' pyrin viittaa-maan siihen, että tällaisten riitojen ohella immateriaalioikeudet voivat yllä 11 § VII.3 -jaksossa todetuin tavoin olla riitaobjekteina myös sellaisissa kaikille yksi-löidyille, vaihdantakelpoisille varallisuusobjekteille ominaisissa konflik-teissa, joita edellä on struktuurien I—X puitteissa tarkasteltu: monet sellaiset yllä tarkastellut 'yleis-irtaimisto-oikeudelliset' esinekohteiskonfliktit, joita on tarkas-teltu struktuureissa I ja III—VIII, voivat esiintyä objektinaan tietty immateriaali-oikeus. 'Spesiaalisesti immateriaalioikeudelliset riidat' sensijaan perustuvat siihen uutta luovaan taiteelliseen/teknilliseen aspektiin, joka on ominaista vain imma-teriaalioikeuksien piirissä tapahtuvalle uusien objektien synnylle ja joka on perus-tana luojalle myönnettävälle oikeussuojalle.

17.1 §<sup>270</sup>), koska hän (H) on lain 1.1 §:ssä tarkoitettu 'oikea keksijä', taikka tilannetta, jossa patentin tultua myönnettyksi V:lle 'oikea keksijä' H katsoen, että patentti on myönnetty oikeudettomasti, so. toiselle kuin PatL 1 §:n mukaan patentin saamiseen oikeutetulle (ks. PatL 52.3 § ja 53.1 §), aikoo nyt nostaa kanteen patentin siirtämisestä itselleen.<sup>271</sup> UL 7:1:n mukaista H:n oikeuden pretensiovaadekelpoisuutta tukee tällöin mm. se spesiaalisesti patenttilainsäädännöllinen seikka, että PatL 68 §:ssä mainitut väliaikaiset suojatoimet eivät ole ennakkollisesti saatavissa, vaan mahdollisesta kiireellisyydestään huolimatta edellyttävät ordinaariprosessin vireillepanoa ja ehtimistä ainakin ensimmäiseen käsittelykertaan; lisäksi on huomattava, että 68 §:ssä mainittu 59 §:n mukainen takavarikko rikosprosessuaalisena ja 59.2 §:n mukaan todennäköistä rikoksen (= patentinloukkauksen) tapahtumista vaativana ei tule kyseeseen, koska H:lla ('oikea keksijä') ei ole ainakaan vielä patenttia.

f) Sellaiset spesiaalisesti yhteisöllisiä osuus oikeuksia koskevat konfliktit, joita niiden yhteisöoikeusliittännäisen erikoislaadun vuoksi ei ole otettu huomioon edellä yleisstruktuureissa I—X.<sup>272</sup> Tärkeimpään objek-

<sup>270</sup> Samansanainen kohta (»parempine oikeuksineen») on MalliL 16.1 §:ssä; muutoinkin se, mitä tällä kohtaa esitetään PatL:n kannalta, soveltuu vastaavasta mallioikeuteen.

<sup>271</sup> Mainittakoon myös tapaus, jossa H haettuaan tai saatuaan patentin havaitsee, että V käyttää hänen keksintöään hyväkseen ammattimaisesti ja patentin hyödynnettävyyden merkitystä vaarantavasti; V väittää olevansa tähän oikeutettu, koska hän katsoo olevansa PatL 4.1 §:ssä tarkoitettu ennakkokäyttöoikeuden haltija, »joka patenttihakemuksen tekemishetkellä tässä maassa käytti ammattimaisesti hyväksi hakemuksessa tarkoitettua keksintöä» ja jonka suorittama keksinnön hyväksikäyttö ei sisällä »ilmeistä väärinkäyttöä» H:ta kohtaan. — Ennakkokäyttöoikeudesta ks. *Pirkko-Liisa Aro Ennakkokäyttöoikeus patentinhaltijan yksinoikeuden rajoituksena*, Vammala 1972, passim, mm. ss. 1—6, 78—86 ja 144—150.

<sup>272</sup> Nämä yleisstruktuurithan (I—X) on edellä muodostettu siten (ks. s. 558, av. 9:n kohdalla), että ne soveltuisivat kaikenlaatuisiin, kiinteistöoikeudellisiinkin omaisuusobjekteihin. Yllä onkin näiden struktuurien läpikäynnissä voitu havaita yhteisöoikeudellisten osuus oikeuksien (käytännössä etenkin osakkeiden) saattavan esiintyä riitaobjektina jokaisen struktuurin sisältämissä konfliktityypeissä.

Nyt sensijaan otetaan esiin spesiaalisesti yhteisöosuusliittännäisiä konflikteja, joissa siis objektin laji ei ole samantekevä sillä tavoin kuin yleisstruktuureissa (I—X). Rajanveto ei tosin ole kaikin kohdin ehdoton, koska yleisstruktuureita ei ole erityisesti pyritty muodostamaan tarkkarajaisen erillisiksi (itsetarkoituksellisuusvaaran aiheuttaviksi) kategorioiksi. Siten ks. esim. heti mainittava prejudikaatti KKO 1930 II 334, johon on katsottu voitavan viitata myös VIII-struktuu-

tityyppiin eli osakkeisiin rajoittuen voidaan esiintyvä tilanteisto jakaa kahteen, oikeustapausesimerkein valaistavaan ryhmään.

Ensinnäkin voi olla kysymys H:n oikeudesta osakkeeseen ns. alkuperäisen (osake)saannon kohdalla »eli osakeyhtiön perustamisen yhteydessä osakemerkinnöin tai myöhemmin osakeannin nojalla»<sup>273</sup> tapahtuvasta osakekohtaisen oikeuden synnystä. Seuraavat KKO-ratkaisut valaisevat problematiikkaa:

*KKO 1930 II 334:* Perustettavana olleen V-yhtiön eräät osakkeet merkinneen ja mielestään täysin maksaneen H:n esittämä hukkaamiskieltohakemus koskien osakekirjoja, joita kadusointia (OYL 20 §) aikova V:n hallitus piti hallussaan, hyväksyttiin HO:ssa ja KKO:ssa.<sup>274</sup>

*KKO 1943 II 18:* V-yhtiön osakkeenomistaja H katsoi, että yhtiökokouksen tekemässä osakepääoman korottamispäätöksessä oli hänelle uusista osakkeista tuleviksi päätetty 50 kpl. Kun kuitenkin yhtiön hallituksen muodostava V1 oli kaupparekisteri-ilmoituksen liitepöytäkirjassa ilmoittanut itse merkinneensä kaikki uudet osakkeet ja kun yhtiön hallitus kieltäytyi merkitsemästä H:ta osakeluetteloon ko. 50 uuden osakkeen omistajaksi ja antamasta H:lle vastaavia osakekirjoja, H nosti kanteen yhtiötä (V) ja V1:tä vastaan ja vaati yhtiön velvoittamista oikaisemaan osakeluetteloaan ja antamaan H:lle uudet osakekirjat. KO: Hylkäsi kanteen mainitseminsa perustein (mm. koska H:n esittämä kannevaatimus ei »tarkoittanut parempaa oikeutta» osakkeisiin, joiden omistus ei ollut riidaton). HO: Koska H oli kanteessa mainituin tavoin tullut omistamaan sanotut 50 osaketta, V velvoitettiin osakeluettelomerkinnän suorittamiseen ja antamaan H:lle osakekirjat. KKO: Koska em. yhtiökokouspäätöksessä oli päätetty jakaa H:lle po. 50 osaketta ja samalla oli todettu niiden tulleen täysin maksetuiksi, niin ja kun myöhemmin V1:n nimiin tapahtuneeksi väitetty osakemerkintä oli ollut oikeudenvastainen, pysytettiin HO:n tuomion lopputulos.

*KKO p. n:o 700/17.3.1975:* Asunto-osakeyhtiö V:n eräät osakkeet ostaneen H:n hakemuksesta annettiin osakkeiden kadusointiin ja myyntiin OYL 20.1 §:n nojalla ryhtyneelle V:lle UL 7:14:n nojalla kielto myydä (H:n hallussa olevia) osakekirjoja, kunnes vahvistuskanne H—V oli ratkaistu. (UL 7:14:n osalta ks. jälj. av. 276).

Ratkaisuista ilmenee, että yhtiöoikeudellinen oikeus uuteen osakkeeseen, siis oikeus, joka perustuu joko osakemerkintään tai suoraan osake-

riissa (ed. s. 640) eli sopimussuhteena osakemerkitsijän (H) ja perustettavan yhtiön puolesta toimivan perustajatahon välillä.

<sup>273</sup> Siteerattu alkuperäisten (osake)saantojen luonnehdinta: *Caselius—Heikonen—Huttunen II:1* (Porvoo 1970) s. 41.

<sup>274</sup> Ks. laajemmin tästä prejudikaatista ed. s. 469.

pääoman korottamispäätökseen, merkitsee osakepretendentille (H) oikeutta saada (oman suoritusosuutensa täytettyään) osakkeenomistajuutensa yhtiötä kohtaan tunnustetuksi sekä osakekirjat hallintaansa. Ratkaisusta 1943 II 18 ilmenee lisäksi, että näin on myös silloin, kun konfliktiin liittyy kaksi kilpailevaa saman osakkeen merkintää. Kun H:lla siten on mahdollisuus saada tuekseen suoritustuomiot (sekä hallinnan luovutuksen toteuttamiseksi, tarvittaessa UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisin ulosotoin, että osakeluettelomerkintään pääsemiseksi) ja kun muutenkin on hyvässä sopusoinnussa UL 7:1:n sekä sanamuodon että ration kanssa, että 'voittajaksi' osoittautuvan H:n oikeuden toteutuvuuden haittaaminen ja vaarantaminen voidaan estää tarvittavalla nopeudella, lienee epäilyksetöntä, etteikö prejudikaatissa 1930 II 334 omaksuttu pretensioturvaausmyönteinen kanta ole oikeaan osunut ja etteikö myös 1943 II 18 -tilanteessa H olisi tarvittaessa voinut saada 7:1 -suojaa (sekä yhtiötä V että secundusmerkitsijää V1 vastaan).

Toisena osakeyhtiöoikeudellisena spesiaalitilanteistona on mainittava kysymys osakkeenomistaja H:n oikeudesta saada omakseen ja haltuunsa sellainen osake(kirja), joka OYL 32.2 §:ssä tarkoitetun lunastusrajoituksen alaisena on siirtymässä tai siirtynyt henkilölle, joka yhtiöjärjestysmääräyksen johdosta on velvollinen alistumaan H:n taholta tapahtuvaan väliintuloon tuon osakkeen lunastamisen muodossa.<sup>275</sup> Konfliktitilanteet voivat tällöin olla kahta päätyyppiä, toisaalta lunastusvaadekonkurenssi kahden tai useamman itseään lunastamiseen oikeutettuna pitävän kilpaillessa samasta osakkeesta (ks. jälj. KKO 1939 II 62 ja 1947 I 5), toisaalta riita lunastusvaatimuksen esittäjän (H) ja lunastusvaatimukseen alistumaan velvollisen tahon kuten ostajan (V) välillä. Seuraavat oikeustapaukset valaisevat problematiikkaa H:lle myönnettävissä olevan osakekohtaisen oikeussuojan suhteen.

<sup>275</sup> Toisenluonteisesta osakkeen lunastamisesta on kyse, milloin lunastaminen tapahtuu yhtiön itsensä toimesta ja OYL 21.3 §:n mukaisesti (ks. esim. *Caselius—Heikonen—Huttunen* I ss. 127—129). Kun yhtiön hallitus on tällöin velvollinen huolehtimaan lunastettua osaketta esineellistävän osakekirjan mitätöimisestä, seuraa tästä ao. osakkaalle velvollisuus antaa osakekirja yhtiön haltuun makulointia varten. Yhtiö voi tarvittaessa toteuttaa tämän haltuunsaantioikeutensa kanteitse ja UL 3:2.1:n 2-kohdan mukaisin ulosotoin, ja periaatteessa on mahdollisena pidettävä myös 7:1:n mukaista takavarikollista väliintuloa, jos osakas aikoo sabotoida yhtiön ko. toimintaa. Yhtiöllä on siten »parempi oikeus» (itse asiakirjaan, joka on objektina pidettävä periaatteessa erillään osakkeesta eli tietynsisältöisestä ajattelusta osuusoikeudesta).

**KKO 1939 II 62:** Lunastusvaadekonkurensstilanteessa velvoitettiin lunastusoikeutettu V luovuttamaan haltuunsa saamansa ko. osakekirjat toiselle lunastusoikeutetulle (H), jonka hyväksi yhtiöjärjestyksen asianomainen kohta osoitti vaadekilpailun ratkaistavaksi.

**KKO 1947 I 5:** Kun yhtiöjärjestys ei osoittanut, kuinka lunastukseen oikeutettujen H:n ja V:n välinen vaadekonkurenssi oli ratkaistava, niin heillä oli katsottava olevan yhtäläinen oikeus ko. osakkeiden lunastamiseen, minkä vuoksi V, joka oli saanut osakekirjat haltuunsa, velvoitettiin luovuttamaan hallustaan puolet (1773 osaketta) H:lle.

**KKO 1927 II 521:** H pyysi takavarikoitaviksi ne osakkeet, jotka V oli ostanut lunastuksenalaisin saannoin ja jotka H oli vaatinut saada lunastaa; H pyysi myös, että samalla annettaisiin yhtiölle kiello sallia V:n käyttää ko. osakkeiden tuottamaa äänivaltaa yhtiökokouksissa. **UOH:** Hakemus hyväksyttiin. (HO = KKO: Forum-virheen takia päätös kumottiin ja poistettiin.)

**KKO 1929 II 266:** Ostettuaan osakkeet lunastuksenalaisin saannoin H lähetti osakekirjat yhtiön hallitukselle pyynnöin, että ne merkittäisiin osakeluetteloon hänen nimelleen ja sitten palautettaisiin; tässä vaiheessa teki lunastukseen oikeutettu V lunastusvaatimuksen ja sai hallitukselta osakekirjat haltuunsa. H pyysi UOH:lta UL 7:14:n mukaista hallinnanpalautuksellista virka-apua. **UOH:** Hakemus hylättiin. **HO:** Koska V:n lunastusperusteinen oikeus osakkeiden hallinnan saantiin ei ollut niin ilmeinen kuin 7:14.1:ssä (i.f.) tarkoitetaan, annettiin 7:14:n nojalla velvoitus luovuttaa osakekirjat H:lle. **KKO:** Koskei H:n oikeus hallinnansaantiin ollut enää sen jälkeen, kun hallitus oli luovuttanut osakekirjat V:lle, niin ilmeinen kuin 7:14.1:ssä edellytettiin, kumottiin HO:n päätös ja jätettiin asia UOH:n päätöksen tuloksen varaan.<sup>276</sup>

**KKO 1944 II 136:** H:n esitettyä asianmukaisen lunastusvaatimuksen ei ostajalla (V1) ja hänen saantomiehellään (V) enää ollut oikeutta H:n vahingoksi sopia kaupan purkamisesta, minkä vuoksi V, jolla osakekirjat nyt olivat, V1:n osaltaan luovuttua kaupasta, velvoitettiin luovuttamaan ne H:lle.

**KKO 1951 II 12:** Kun uusi omistaja V ei ollut tehnyt ilmeisesti lunastuksenalaisesta saannostaan yhtiöjärjestyksen vaatimaa ilmoitusta yhtiön hallitukselle, velvoitettiin hänet lunastukseen oikeutetun H:n kanteesta tekemään ko. ilmoitus, H:n perustellessa kannettaan sillä, että hän ilmoituksen tapahduttua pääsisi käyttämään lunastusoikeuttaan.

<sup>276</sup> Tämän prejudikaatin relevanssi 7:1:n mukaisen »paremman oikeuden» kannalta on ilmeinen, kun todetaan lainlaatijan käsittäneen 7:14 -tilanteet sellaisiksi »bättre rätt» (*Lgb. 1889: UL s. 188*) -tilanteiksi, joissa annetaan loukatulle oikeudelle vielä nopeampaa ja välittömämpää suojaa kuin 7:1:n mukaisella takavarikolla (ks. *Lgb. 1889: UL ss. 187—188*): takavarikkokin siis turvaa samanraken-teista »bättre rätt» -oikeutta kuin 7:14. — UL 7:14:n ja 7:1:n välisestä suhteesta ks. jälj. 17 § IV.4.2.



KKO 1959 II 110: Koska H oli esittänyt asianmukaisen lunastusvaatimuksen eikä V:tä hänen mainitsemallaan perusteella voitu pitää lunastuksenalaisuudesta vapaana 'vanhana' osakkeenomistajana, velvoitettiin V luovuttamaan osakkeet H:lle.

Kyseisissä ratkaisuissa lunastukseen oikeutetulle (H) myönnetty laaja oikeussuoja hallinnan luovutukseen V:n velvoittavine tuomioineen osoittaa, että näissä 'oikeus oikeutta vastassa' -tilanteissa H:n oikeus voi olla se »parempi oikeus» sangen luontevasti UL 7:1:n sanamuodon ja ration piiriin mahtuvin tavoin. Osakekirjoihin kohdistettavan pretensioturvaa-  
van väliintulon sallittisuudesta ei siten nähdäkseni voi olla epäilyksiä, olipa kyseessä lunastusvaadekonkurenssi<sup>277</sup> taikka lunastusoikeutetun vaade uuteen omistajaan tai tähänastiseen omistajaan (ed. KKO 1944 II 36) nähden tahi sellaiseen henkilöön nähden, joka (ed. KKO 1951 II 12:) yrittää vältellä lunastusvaatimustilanteen aktualisoitumista laiminlyö-  
mällä ilmoittaa yhtiöjärjestyksen edellyttämin tavoin saannostaan.

XII.2.2. Yllä olevista spesiaalitapauksista (a—f) erottuvana on lopuksi mainittava:

g) Sellaiset esinekohteiskonfliktit, jotka julkisoikeudellisen 'luonteensa' tai julkisoikeudellisten liityntöjensä takia perinteisen (yksityisoikeudellisen) varallisuus oikeuden ja sen konfliktien ulkopuolelle jäävinä<sup>278</sup> ovat jääneet myös tässä teoksen 12 §:ssä edellä tarkastellun kentän ulkopuolelle, mutta jotka UL-1973-uudistuksen yhteydessä muutetun 3:1:n puitteissa voivat tulla 3:1:ssä mainituin tavoin ratkaistuksi siten, että täytäntöönpano on tapahtuva UL:n mukaisessa järjestyksessä.

Etenkin on tällöin huomattava 3:1.1:n 6-kohta,<sup>279</sup> jonka mukaan UL tulee sovellettavaksi hallintotuomioistuimen, valtioneuvoston, ministeriön,

<sup>277</sup> Lunastusvaadekilpailun (edellä siis tapaukset 1939 II 62 ja 1947 I 5) voitavasta oikeudesta käyttääkin ilmaisua »parempi oikeus» *Caselius—Heikonen—Huttunen* I s. 132.

<sup>278</sup> Siihen, millä kriteereillä tämä ulkopuolelle jääminen eli toisin sanoen ko. oikeussuhteen luokittelu 'luonteeltaan' julkisoikeudelliseksi tai ei-julkisoikeudelliseksi voidaan suorittaa, ei tässä tarvitse puuttua, ensinnäkin siksi, että siinä on olisi esillä yllä tietyissä suhteissa jo torjumani rajanvetokysymys julkisoikeuden ja yksityisoikeuden välillä (ks. ed. 8 § ss. 235—237 ja myös 269—270), ja toiseksi siksi, että tekstissä heti mainittava UL 3:1.1:n muutos UL-1973-uudistuksen yhteydessä on oikeastaan poistanut sanotun rajanvedon keskeisaseman nyt eo. problematiikasta.

<sup>279</sup> Ks. viittauksineen, mitä tästä lainkohdasta on esitetty jo yllä s. 1 av. 3:ssa. — Ks. niinikään 3:1.1:n 7-kohta.



keskusviraston tai lääninhallituksen päätöksen täytäntöönpanossa, jos päätös on eksekutoitavissa 3:2:n, 3:4:n tai 3:5:n mukaisin ulosottokeinoin, siis esim. 3:2.1:n 2-kohdan mukaisin määräomaisuuden hallinnansiirtoin<sup>280</sup> tai 3:5:n mukaisin määräomaisuuskohteisin kielloin. Jos em. viranomaisen tämänsisältöinen päätös esinekohteiskonfliktissa olisi jäämässä hukkaamisvaaran takia merkityksettömäksi siten, että päätöksellä muodollista suojaa saavat intressit ehtisivät reaalisesti mitätöityä tai kärsiä, ei nähdäkseni ole rationaalia syytä, miksi 3:1.1:ssä säädetty UL:n sovellettavuus ei ulottuisi myöskin lain 7 lukuun,<sup>281</sup> jopa niinkin, että V:n asemassa voi olla (oikeutuksettomasti omaisuuden »hävittämiseen» ryhtymässä oleva) viranomainen. (Esimerkkinä viranomaiseen kohdistettavasta pretensioturvaavasta väliintulosta voidaan viitata yllä av. 253 kohdalla mainittuun RomuajonL 3 §:n johdosta syntyvään tilanteeseen.)

Oikeuskäytännön suhteen voidaan viitata yllä toisaalla mainittuihin prejudikaatteihin KKO 1921 p. II 1113 sekä 1927 II 475,<sup>282</sup> jotka ennen UL-1973-uudistusta annettuina heijastavat kielteistä suhtautumista 7:1:n mukaisen pretensioturvaamisen sallittuisuuteen, kun H:n esittämä vaade/oikeutusperuste kuului ratkaistavaksi (1927 II 475:) »hallinnollisessa järjestyksessä» eli kun se (1921 p. II 1113:) »ei ollut yksityisoikeudellista tietä ratkaistava». Nytemminhän, 3:1.1:n ja jatkoprosessisäännöksen 7:11.2:ssa saatua UL-1973-uudistuksessa yksityisoikeuden perinteiset rajat ylittävän sisällön, tällaiseen kielteisyyteen ei ole riittäviä perusteita.

Tähän julkisoikeusyhteyteen voidaan myös liittää V:n hallussa olevan, oikeudenkäynnin asianosaisen H:n mielestä todisteena merkitystä omaavan asiakirjan esittämis- eli editiovelvollisuus prosessioikeudellisella — siis julkisoikeudellisella — perusteella (OK 17:12).<sup>283</sup> Jos on vaara tar-

<sup>280</sup> Ks. 3:18 a.2, jossa irtaimen määräesineen luovutuspäätös mainitaankin, sekä HE 1972: 24 s. 8.

<sup>281</sup> Onhan turvaamistoimi 'pienempi paha', ts. vähemmän kuin (3:1.1:ssä kuitenkin sallittu) lopullinen pakkotäytäntö; ks. Kurvinen Lmp.ptk. 1972 s. 139 («... hallintopäätösten täytäntöönpano ulosottoimin, siis turvaamistoimenpiteitä raskaammin yksityisen kansalaisen oikeusasemaan puuttuva viranomaistoimi...», kurs. tässä).

<sup>282</sup> Ks. ed. s. 583 (1921 p. II 1113): osapuolina kaksi yksityishenkilöä, kohteena laiva, sekä ed. s. 458 (1927 II 475): osapuolina kaksi kuntaa koulutoimenhoidollisissa velvollisuuksissaan, kohteena (irroitetut) rakennukset.

<sup>283</sup> Sensijaan V:n editiovelvollisuus aineellisoikeudellisella perusteella (OK

jona, että V muuten kätkeä tai hävittäisi ko. todisteen, niin on rationaalia ehtiä estämään tämä (arg. PakkokeinoL 1.1 §) yllättävällä 7:1:n ja 7:17:n mukaisella takavarikolla; jatkoprosessivelvollisuuskin (7:11) on sopivasti täytettävissä esittämällä editiomääräyksen (OK 17:15.1) pyyntö pääasiaa käsittelevälle instanssille, jona voi olla paitsi yleinen tuomioistuin myöskin muu, laillista oikeudenkäyntijärjestystä noudattavana OK 17:12—17:n soveltamiseen oikeutettu ratkaisijainstanssi.

### XIII. »PAREMPI OIKEUS» KIINTEISTÖLLISIIN OBJEKTEIHIN

#### XIII.1. Johdannoksi

Edellä olleen esitysdisposition (ss. 558—559) mukaan on tehtävänä, sen jälkeen kun esinekohteiskonfliktien merkittävimmät yleisstruktuurit on yksityiskohtaisesti läpikäyty irtaimisto-oikeudellisten objektien osalta (jaksot III—XII), suorittaa vastaavanlainen tarkastelu kiinteistöllisten omaisuusobjektien suhteen, vastaavan kysymyksen selvittämiseksi: Minikäytyypisissä H—V -konflikteissa H:n oikeusväittäjä on pretensiovaadekelpoinen, pretensioturvaavaan hukkaamiskieltoon oikeuttava eli koskee »parempaa oikeutta» (7:1) V:n »hallussa» olevaan »kiinteään omaisuuteen» (7:3.1).

Kun yleisstruktuurit (struktuurit I—X, ss. 559—567) on pyritty muodostamaan siten, että nämä konfliktirakenteet olisivat yhtä lailla mahdollisia niin irtaimistollisten kuin kiinteistöllistenkin omaisuusobjektien kohdalla,<sup>284</sup> on kiinteistöoikeudellinen tarkastelu rakennettavissa samalla tavoin kuin yllä suoritettu irtaimistotutkimus: Struktuurit I—X asetetaan pohjaksi ja näiden konfliktirakenteiden puitteissa tarkastellaan sitten, voiko kiinteistölisobjekti esiintyä kohteena näiden struktuurien mukaisissa, »parempaa oikeutta» 7:1:n (ja 7:3.1:n) mukaisesti koskevilla riidoissa. Lopuksi on tutkittava, vastaavasti kuin juuri XII-jaksossa irtai-

17:13) sijoittuu jo johonkin yllä tässä 12 §:ssä käsitellyistä 'yksityisoikeudellisista' struktuureista eikä siksi vaadi tässä huomiota; H:n erilliskannevallasta ks. esim. *Tirkkonen* SP II s. 195 av. 29:n edellä. — Yleisesti ks. editiovelvollisuudesta esim. *Tirkkonen* m.t.ss. 189—197, mm. koskien täytäntöönpanoa OK 17:15.2:n mukaisesti (ulosottomies ottaa asiakirjan V:ltä hallintaansa ja tuo sen oikeuteen).

<sup>284</sup> Tästä struktuurien muodostamisen piirteestä ks. ed. s. 558.

men osalta, voiko kiinteistöllisobjekti ehkä esiintyä erityislajisissakin »parempaa oikeutta» koskevissa konflikteissa, siis yleisstruktuurien (I—X) ulkopuolella.

Sanottu kymmenen yleisstruktuurin (I—X) käsittely ja projisointi kiinteistöllisobjektien eri tyyppeihin tulee tapahtumaan sikäli suppeasti ja rajoitetusti, että kaikin soveltuvin osin tulen nojautumaan niihin yleisiin (esine- ja sopimusoikeudellisiin) varallisuusoikeushuomioihin ja turvaamistoimioikeudellisiin näkökohtiin, jotka osin laajaltikin on argumentaatiossa jo tuotu esiin yllä irtaimisto-oikeudellisten objektien kohdalla tässä 12 §:ssä. Siltä osin kuin tuolloin jo esitetyillä argumenteilla ja huomautuksilla siis ehkä on vastaava relevanssi kiinteistöllisobjektienkin kohdalla, ei aikaisempaa esitystä ryhdytä toistamaan. Sen sijaan tulee pääpaino voimakkaasti olemaan sellaisilla KKO:n ratkaisujen pohjalta luoduilla, rakenteellisuutta silmällä pitäen pelkistetyillä oikeustapaustiiivistelmillä, jotka esimerkinomaisesti valaisevat erilaisia »parempaa oikeutta» koskevia kiinteistöllisiä konflikteja H:n ja V:n välillä.<sup>285</sup>

Sen seikan suhteen, millaiset omaisuusobjektit ovat kiinteistöllisiä UL 7 luvun kannalta, ts. mitä esinetason objekteja on (niiden ollessa »toisen hallussa» ja hukkaamisvaarassa) käsiteltävä 7:3.1:ssä tarkoitetun »kiinteän omaisuuden» tavoin (eikä 7:1:ssä mainittuna, hallinnanriistollisinkin takavarikoin käsiteltävänä irtaimistona), viittaa esitykseen ja luokitukseen 11 §:ssä, jossa tätä problematiikkaa on tutkittu esillä olevan pretensioturvaamissidonnaisen pääkysymyksen kannalta.<sup>286</sup> Tuolloin hahmotetuista kiinteistöllisobjektien eri tyypeistä tulevat seuraavassa eniten olemaan esillä ne tyypit, jotka normaalistikin tapaavat olla yksityisoikeudellisen vaihdannan, reaaliuoton (ml. ulosmittaus) tai/ja nautinnan kohteina. Näitähän ovat, viitatus jaoitukseni puitteissa, lähinnä perintöluonteiset tilat ja rekisteritontit (murto-osineen), määräalat sekä käyttöoikeusalueet.<sup>287</sup>

<sup>285</sup> Ks. mitä tästä KKO-ratkaisujen käyttötavasta on lausuttu ed. s. 579 (eritt. av. 56—57).

<sup>286</sup> Ks. kiinteistöllisobjektin käsitteen muodostamisesta ja ko. objektien pretensiokehdekel্পoisuudesta 11 § ss. 408—419 sekä 11 § IX—XIII.

<sup>287</sup> Poikkeuksellisempaa sensijaan lienee aluetyyppien A.1.b, A.2, B.2 ja B.3 (ks. jaoitusta ed. s. 418) joutuminen nyt relevanttien konfliktien kohteeksi. Ks. kuit. esim. *Hyvönen* ss. 320—323 (»vaihdamantasuojasta tilajaoituksen ulkopuolella olevaan maahan nähden»).

### XIII.2. Kiinteistöllisobjektit riitakohteina yleisstruktuureissa

XIII.2.1. Ensimmäisenä strukturaalisena riitatyypinä tulevat tarkasteltaviksi kiistat etenevässä sivullissuhteessa  $H \rightarrow A \rightarrow V$  eli struktuureissa I ja II,<sup>288</sup> siis kun A:n disponointi V:n hyväksi on — ainakin H:n väittämän mukaan<sup>289</sup> — tehoton ns. oikeata omistajaa (H) kohtaan siksi, että disponointikompetenssi ei ole pätevästi siirtynyt H:lta A:lle. Näiden saannonmoitetyyppisten kollisioiden kuulumisesta esinekohteisten »paremman oikeuden» riitojen piiriin voidaan viitata siihen, mitä jo yllä (ss. 570—578) on irtaimistollisten objektien kohdalla lausuttu tämän riitastruktuurin ja »paremman oikeuden» yhteenkuuluvuudesta. Erityisesti on korostettava, että tuolloin esitetty laaja ja keskeinen *Zitting*—*Rautialan* teoksesta otettu sitaatti (saannonmoite = riita paremmasta oikeudesta)<sup>290</sup> koskee kiinteätäkin omaisuutta.

Onkin nähdäkseni ilmeistä, että 'oikealle omistajalle' (H) annettava pretensioturvaava väliaikaissuoja näissä kiinteistöllisiäkin objekteja koskevilla konflikteilla täysin vastaa UL 7:1:n ratiota, mikä havaitaan esim. soveltamalla yllä s. 619 muodostettua 'formulaa': Kiinteistön, määrälän, käyttöoikeusalueen (jne.) oleminen V:n »hallussa» fyysisen aluehallinnan tai/ja kirjaamisperusteisen tms. disponointilegitimaation muodossa voi vaarantaa (huonon hoidon tai suoranaisen vahingoittamisen kautta tai/ja oikeudellisia kollisioita synnyttävien luovutus-, panttausyms. tahdonilmaisujen seurauksena)<sup>292</sup> H:n tuohon objektiin kohdistuvan oikeuden reaalisen ja täysiarvoisen toteutuvuuden, vaikka V olisikin tilanteeseen sovellettavan konfliktiratkaisunormin (esim. LL 21.1 §, MVL 14.1 §) johdosta velvollinen sietämään tällaisen H-etuisen toteutuvuuden, riippumatta siitä vaikutuksesta, mikä tällä sietämisellä voi olla V:n väitetyn oikeusaseman pysyvyyteen/laajuuteen/toteutuvuuteen.

Lisäksi voidaan H:n väittämän pretensiovaadekelpoisuuden tueksi

<sup>288</sup> Ks. näiden struktuurien muodostumisesta ed. ss. 560—562.

<sup>289</sup> Ks. mitä ed. av 55:ssä on lausuttu: Se että todetaan H:n väittämän koskevan tyypiltään »parempaa oikeutta», ei vielä merkitse ratkaisua sen suhteen, onko todella hänellä (vaiko V:llä) tuo kiistelty »paremmuus» puolellaan.

<sup>290</sup> Ks. tätä sitaattia ed. s. 571. Samoin *Kartio* s. 209.

<sup>291</sup> Siitä kuinka eri kiinteistöllisobjektit voivat 7:1:n mielessä olla toisen »hallussa» fyysisesti ja/tai disponointilegitimaation kannalta sekä kuinka tällaisiin tilanteisiin voi liittyä hukkaamisvaaramomentteja »paremman oikeuden» haltijan oikeuden reaalista toteutuvuutta ajatellen, ks. ed. ss. 512—547.

todeta sekin, että perinteinen suoritusuomiodogmikin tulee tyydytetyksi: H:n kollisiovoitto tulee mm. sisältämään V:n velvoittamisen luopumaan oikeudettomaksi osoittautuneesta alueen esinehallinnasta, mihin tulee tarvittaessa liittymään 3:2.1:n 5-kohdan mukainen ulosotollinen hallinnanpalautus («kun joku on velvoitettu luovuttamaan kiinteä omaisuus»).292

Yllä esitettyjen, jo irtaimisto-oikeudellisesta edellä olleesta tarkastelusta tuttujen pretensioturvaamismyönteisten argumenttien lisäksi voidaan kiinteistöoikeudessa vielä omana lisänä mainita, juuri I- ja II-struktuurien kohdalla, LL 12 §. Sehän koskee tilannetta, jossa V hakee lainhuutoa A—V -seuraannon perusteella voimatta esittää selvitystä edeltäjänsä A:n omistusoikeudesta, ja jossa siksi julkisin kuulutuksin pyritään saamaan esiin »se, joka katsoo itsellensä olevan *paremman oikeuden kiinteistöön*» kuin hakijalla V. Tällaisen »paremman oikeuden» haltijana tulee luontevasti kyseeseen juuri sellainen H, joka omistajapositiossa on edeltänyt hakijan (V) saantomiestä (A) ja jolta kiinteistö on saannotta joutunut V:n näennäiseen omistajanhallintaan.<sup>293</sup>

I- ja II-struktuuriin kuuluvia H—A—V -rakenteisia etenevän sivullissuhteen kollisioita voi luonnollisesti esiintyä muidenkin kiinteistöllisobjektien kuin lainhuudatuskelpoisten kiinteistöjen (murto-osineen) kohdalla. Siten esim. määräalan osalta on mahdollista, että H:n ja V:n välille syntyy sanottu kollisio, jos luovutus H—A on OikTL 28—34 §:n mukaisen tahtovirheen rasittama ja H nyt tähän sekä A:n seuraajan V:n vilpilliseen mieleen vedoten yrittää mitätöidä määräalan omistajuuden siirrynän V:lle.<sup>294</sup> Hyvösen yleisluontoinen toteamus, että oikeuskirjallisuudessa tosin »kollisiotilanteita ryhmiteltäessä on erityisesti kiinnitetty

<sup>292</sup> Ks. 3:2.1:n 5-kohdan mukaisesta ulosotosta (tyypillisenä perusteenaan »tapaus, jossa kilpaileva omistajapretendentti on saanut itselleen edullisen tuomion», T. Ellilä LM 1951 s. 100, kurs. tässä) eritt. T. Ellilä m.t. ss. 100—105 sekä kohdittain ed. 11 §:ssä, etenkin s. 522 (av. 288—290 kohdalla), s. 532 (av. 317 kohdalla) ja s. 543.

<sup>293</sup> LL 12 §:n suhteen ks. esim. Zitting s. 322: »Tämän poikkeuksellisen menettelyn (kuulutus) avulla on mahdollista, että seuraaja saa lainhuudon saannolleen, vaikkei auktorilla olisikaan ollut saantoa.» Siten II-struktuurin mukaiset kollisiot (objekti joutunut saannotta H:lta A:lle) ovat tyypillisiä LL 12.1 §-tilanteita, joissa sivullisella (H) on lainkohdan tarkoittama »parempi oikeus».

<sup>294</sup> Irrelevanttia eo. kannalta on H—A—V -ketjussa se, onko H kantatilan omistaja vaiko itsekin määräalan (ensimmäinen tai myöhempi, mutta siis kuitenkin A:ta edeltänyt) saaja.

huomiota kiinteistön luovutukseen», mutta »Samanlaiset kollisiotilanteet voivat esiintyä myös määräalan luovutuksen yhteydessä»,<sup>295</sup> on osuva (ja relevantti yli I- ja II-struktuurieni piirin). Ja vastaavasti voi esim. UL 4:32 -tyyppisten käyttöoikeusalueiden hallintaoikeuden suhteen syntyä H—A—V -konflikteja,<sup>296</sup> samoin muidenkin kuin vuokrausperusteisten käyttöoikeusalueiden oikeudenhaltijapositioista.<sup>297</sup> Voidaanpa osoittaa, viittauksin KaavJL 83 §:ään, että yksityisoikeudellisen vaihdannan ja luottotalouden ulkopuolellekin jääviin kiinteistöllisobjekteihin voi liittyä 'oikean omistajan' H:n vaatimus hänen oikeutensa voimaansaattamisesta hänen seuraajansa A:n seuraajaa eli ao. kaupunkia/kauppala (V) vastaan.<sup>298</sup>

Seuraavassa pyrin eräissä KKO-ratkaisuissa esiintyneiden konfliktitilanteiden pohjalta pelkistetyin esimerkein valaisemaan I-struktuuriin kuuluvia tapauksia, joissa H:lla on katsottava olevan oikeus pretensioturvaavaan väliintuloon sivullisseuraajaa (V) vastaan.<sup>299</sup>

KKO 1927 I 47: H myi kiinteistön A:lle ja tämä edelleen V:lle, joka sai lainhuudot ja kiinnekirjan. H väitti nyt, että kauppa H—A oli panttausta tarkoittaneena valekauppana pätemätön ja että V:nkin saanto siten oli oikeudeton, V:n puolestaan vedotessa vilpittömään mieleensä. — Jos V nyt olisi uhannut fyysisten toimien kautta tai lainhuudatusperusteisen legitimaationsa nojalla oikeustoimin huonontaa kiinteistöä tai sen omistajapositiota, olisi H voinut (»todennäköisiä perusteita» -kynnyksen ylityessä) saada »parempaa oikeutta» turvaavasti kiinteistökohtaisen hukkamiskiellon. Jos taas oletetaan kiinteistön koko ajan pysyneen H:n

<sup>295</sup> Hyvönen s. 287.

<sup>296</sup> Esimerkki: H (kiinteistön omistaja tai vuokramies) on oikeustoimellisten pätemättömyysperusteiden rasittamin tahdonilmaisuin disponoinut A:n hyväksi ja tämä on siirtänyt 4:32 -oikeusasemansa V:lle. Ks. myös Kartio s. 209.

<sup>297</sup> Esimerkki: H—A -disponointi käsittää aluekohtaisen substanssi-irroittamisoikeuden, kiinteistöeläkkeen tai servituutin perustamisen A:n hyväksi ja A siirtää oikeuspositionsa V:lle, minkä jälkeen H vetoaa joko (esim.) tahtovirheeseen omassa disponoinnissaan tai siirto-oikeuden puuttumiseen A:lta (taikka molempiin perusteisiin).

<sup>298</sup> KaavJL:sta ilmenee, että kaupungin/kauppalan (V) hallussa oleva yleisen alueen luonnon jo saanut kiinteistö voi, jopa toistakymmentä vuotta, olla H:n menetyksekkään saannonmoitekanteen kohteena.

<sup>299</sup> Esimerkit on tässä kuten jatkossakin asetettu järjestykseen pääsääntöisesti siten, että ensimmäisissä on riitaobjektina kiinteistö, senjälkeisissä määrääla ja sitten käyttöoikeusalue. Näiden 'ryhmien' sisällä taas on ratkaisujen ikäjärjestyksestä käytetty kriteerinä.

hallinnassa ja H:n nyt uhkaavan sitä fyysisin hävittämistoimin, tulee vastaavasti V:llä olla oikeus saada pretensioturvaavasti kiello H:lle asetetuksi.

**KKO 1940 II 148:** H myi kiinteistön A:lle ja tämä edelleen V:lle, joka sai sen hallintaansa ja lainhuudon siihen. H väitti nyt, että H—A -kauppa ei tarkoittanutkaan todellista luovutusta, vaan vain H:n omaisuuden hoidon väliaikaista siirtämistä A:lle H:n jouduttua taloudellisiin vaikeuksiin; tuekseen H esitti H—A -kaupan kanssa samanaikaisesti tehdyn toisen asiakirjan, missä A sitoutui myymään kiinteistön takaisin H:lle.

**KKO 1962 II 8:** H myi kiinteistön A:n petollisesti viettelemänä A:lle ja tämä edelleen V:lle, joka sai kiinteistön hallintaansa ja lainhuudon saannolleen. H vaati nyt, koska hänen ja A:n välillä ei em. petollisen viettelyn takia ollut syntynyt laillista kauppaa, jonka nojalla A:n seuraajakaan olisi voinut saada kiinteistöä omakseen, että kiinteistö julistettaisiin hänelle kuuluvaksi ja että V velvoitettaisiin luovuttamaan se takaisin.

**KKO 1945 II 185:** H myi tilastaan kolme määräalaa A:lle, joka taas myi ne V:lle. H vaati nyt, että kaupat H—A ja A—V oli julistettava mitättömiksi ja määräalat palautettava hänen hallintaansa, koska H—A -kauppa ei ollut ollut todellinen, vaan vain pika-asutuksen välttämiseksi tehty, mistä seikasta V oli tiennyt ostaessaan määräalat A:lta.

**KKO 1949 II 424:** H myi tilan A:lle ja tämä siitä määräalan V:lle. H nosti kanteen H—A -kaupan julistamisesta mitättömäksi muotovirheen takia ja, katsoen myös määräalan kaupan A—V tilankauppaan perustuneena itseään kohtaan tehottomaksi, vaati myös määräalan luovutuksen julistamista mitättömäksi ja määräalan hallinnan palauttamista.

**KKO 1950 II 445:** H myi 1930 määräalan A:lle, joka lohkotutti sen ja sai lainhuudon 1937. A:n kuoltua 1941 hänen seuraajansa V ryhtyi tilaa omistajana hallitsemaan. 1948 H nosti kanteen V:tä vastaan, vaatien H—A -kaupan ja A:n lainhuudon julistamista mitättömiksi OikTL 31 §:n nojalla sekä tilan vahvistamista hänelle eikä V:lle kuuluvaksi. V puolestaan väitti olleensa tilan saadessaan bona fide ja katsoi, että H oli LL 21 ja 26 §:n nojalla menettänyt kanneoikeutensa.

**KKO 1964 II 45:** H myi muotovirheellisin kaupoin tilastaan määräalan A:lle ja vaati sittemmin kanteitse kaupan julistamista muotovirheen takia mitättömäksi, minkä kanteen ollessa vireillä määräala ulosmitattiin A:n omaisuutena ja myytiin V:lle pakkohuutokaupalla, mm. ehdoin, ettei huutokauppa »tuottanut parempaa oikeutta kuin ostajalla oli siinä tapauksessa, että» H:n em. kanne hyväksyttiin. H haastoi nyt V:nkin ja vaati selitettäväksi, ettei V »ollut saanut pakkohuutokaupassa parempaa oikeutta riidanalaiseen määräalaan kuin» mikä A:lla oli siihen ollut. **KKO:** H:n olisi pitänyt UL 4:10:ssä säädetyin tavoin kanteella vaatia »parempaa oikeutta puheena olevaan määräalaan».

**KKO 1942 II 22:** H myi tilansa pojalleen (A) pidättäen kaupassa itselleen' erään määräalan, johon kohdistuvasti perustettiin ko. kauppakir-



jassa A:n saamalle (kanta)tilalle kotitarvesoran ottamisoikeus. H:n määrään tultua lohkotuksi ja A:n myytyä kantatilan V:lle H vaati, että V:tä kielletäisiin käyttämästä sora-aluetta ja että V siis velvoitettaisiin jättämään alue H:n häiritsemättömään hallintaan, koska (H:n mukaan) kantatilan kaupassa H—A oli tarkoitettu perustaa vain sellainen soranotto-oikeus, joka olisi voimassa niin kauan kuin poika A omisti kanta-tilan, minkä vuoksi soranotto-oikeus ei ollut voinut siirtyä V:lle.

**KKO 1950 II 404:** Tilan omistaja H oli eläkesopimuksella luvannut A:lle eläke-etuna asumis- ja nautintaoikeuden erääseen tilan rakennukseen viereisine puutarhamaineen. A muutti sittemmin pois ja luovutti em. oikeutensa V:lle. H katsoi oikeuksien olleen tarkoitettut vain A:lle henkilökohtaisesti, ilman siirto-oikeutta, minkä vuoksi H:n mielestä V:llä ei ollut oikeutta asunnon eikä rakennuksen tonttimaan ja puutarhamaan hallintaan.<sup>300</sup>

**KKO 1927 II 454:** H myi vuokraoikeutensa erääseen maa-alueeseen ja alueella olevan rakennuksensa A:lle ehdoin, että omistusoikeus siirtyy A:lle vasta koko kauppahinnan tultua maksetuksi. A myi sitten, kauppahinnan vielä ollessa maksamatta, ko. vuokraoikeuden rakennuksineen V:lle, joka sai omaisuuden hallintaansa. H vaati nyt omaisuutta ja sen hallintaa takaisin itselleen, koska A ei ollut ollut sen omistaja eikä siten oikeutettu A—V -myyntiin ja koskei V ollut ollut bona fide.

Seuraavat esimerkit puolestaan liittyvät II-strukturiin, joissa (toisin kuin yllä I-strukturissa) H:n ja A:n väliltä puuttuu saanto, virheellinenkin.

**KKO 1948 II 281:** V peri 1/5 osan tilasta RNo 1<sup>6</sup> ja osti sitten A:lta tämän perintöosuuden talosta RNo 1, minkä osuuden V katsoi tarkoittavan 2/5 osaa tilasta RNo 1<sup>6</sup>. Näiden saantojen nojalla V haki lainhuutoa yhteensä 3/5 osaan tilaa RNo 1<sup>6</sup>. KO:n katsottua, ettei A:n omistusoikeutta em. 2/5 osaan oltu näytetty annettiin LL 12 §:n mukainen kuulus, jolloin H haastoi V:n ja vaati, että hänellä vahvistettaisiin olevan

<sup>300</sup> Esimerkki on yllä rakennettu siten, että ko. käyttöoikeusalue on jo eläkeläisen seuraajan hallinnassa, tilan omistajan ollessa turvaamistoimen potentiaalin hakija. Mutta tilanne voi olla käänteinenkin, ts. eläkeläisen poismuutettua omistaja on ottanut alueen hallintaansa ja kieltäytyy antamasta sitä eläkeläisen seuraajan käyttöön. Tällöin, jos aluetta uhkaa omistajan taholta esim. sellaisten fyysisten muutosten vaara, mikä vähentäisi alueen käytettävyyttä eläkesopimuksen mukaisiin tarkoituksiin (esim. rakennuksen repiminen), voi eläkeläisen seuraaja, katsoen sopimusetuoksien olleen siirtokelpoisia, vaatia pretensioturvaa perusteenaan »parempi oikeus» alueen hallintaan. (Yo. ratkaisussa KKO katsoikin äänin 3—2 etuoksien olleen siirrettävissä, vähemmistön pitäessä niitä henkilökohtaisina.)



parempi oikeus ko. 2/5 osaan, koska hän (H) oli ostanut omalta saantomieheltään sen 1/10 osan talosta RNo 1, jonka osuuden tuo saantomies oli kiinnekirjan mukaan talosta omistanut.

*KKO 1948 II 341:* Naimattomana kuolleen X:n sisarus A oli, pitäen itseään X:n lähimpänä perillisenä, myynyt X:lle kuuluneen kiinteistön V:lle, joka sai sen hallintaansa. H, joka sai tuomiollisesti vahvistetuksi omaavansa X:n suhteen samanlaisen oikeudellisen aseman kuin isän asianomaisessa järjestyksessä tunnustamalla aviottomalla lapsella, vaati nyt kiinteistöä itselleen sekä, kun V oli ryhtynyt tilan metsän vuotuis-tuoton huomattavasti ylittäviin hakkuisiin, tilan panemista myymis- ja hukkaamiskieltoon. *UOH:* Koska H oli esittänyt todennäköisiä perusteita vaatimuksensa tueksi, hakemus UL 7:1:n ja 7:3:n nojalla hyväksyttiin. *HO:* Ei muutosta. *KKO:* Ei muutosta.

*KKO 1953 I 1:* H:n isän I:n tekemän hallinto-oikeustestamentin nojalla oli I:n toinen vaimo A saanut I:n kuoltua tilan hallintaansa ja myöskin (virheellisesti myönnetyn) lainhuudon. Sittemmin A myi tilan V:lle, joka myöskin sai lainhuudon. H vaati nyt kiinteistöä takaisin itselleen, koska A:lla ei ollut ollut siihen mitään saantoa eikä siten oikeutta luovuttaa sitä.

*KKO 1965 II 7:* Vuokra-alueen lunastus- ja lohkomispäätöksessä tapahtuneen nimisekaannuksen seurauksena syntyneen väärinkäsityksen takia tuli lohkotila huudatetuksi yksin A:lle, vaikka tila todellisuudessa oli lohkottu A:lle ja H:lle yhtä suurin omistusosuuksin. Tila, joka oli A:n hallinnassa, siirtyi testamentilla häneltä V:lle, joka sai lainhuudon ja hallinnan. Nyt H nosti omistusoikeuden toteamista koskevan kan-teen vaatien vahvistettavaksi, että hänelle kuuluu 1/2 osa tilasta, koska A:lla ei ollut tuohon osaan mitään saantoa, jonka varaan määräaikainen nautinta olisi voinut rakentua ja koska V:n saannon suhteen LL 21.1 §:n mukainen 10 vuoden nautinta-aika ei vielä ollut kulunut loppuun.

*KKO 1963 II 110:* H:n ostettua tilasta määräalan myytiin kantatila A:lle siten, ettei ko. määräalaa tarkoitettu sisällyttää kauppaan. A myi kuitenkin sittemmin saman määräalan V:lle. H vaati nyt vahvistettavaksi, ettei kantatilan sanottu myynti ollut perustanut A:lle kompetenssia määrätä H:lle jo myydystä määräalasta ja ettei V, koska hänen saantoaan ei oltu (lohkomisen ollessa yhä suorittamatta) huudatettu, ollut saanut hyväkseen LL 21 §:n mukaista määräaikaista nautintaa.<sup>301</sup>

*KKO 1968 II 71:* H:n ostettua tilasta määräalan oli kantatila myyty A:lle ehdoin, ettei määräala kuulu kauppaan. A myi kantatilan sittemmin V:lle. H vaati nyt vahvistettavaksi, että ko. erottamatta oleva määräala kuului hänelle eikä V:lle, katsoen, että kaupan A—V osapuolet eivät olleet tarkoittaneet sisällyttää ko. aluetta kauppaan.<sup>301</sup>

<sup>301</sup> Jos käänteisesti oletetaan määräalan olevan H:n hallinnassa, on vastaa-vasti V:llä mahdollisuus oman »parempi oikeus» -väittämänsä nojalla hakea huk-kaamiskieltoa.

*KKO 1963 II 113:* V osti 1955 tilan RNo 11<sup>10</sup> omistajalta (A) erään palstan, ns. Kotipalstan, pitäen sitä siitä alkaen omistajanhallinnassaan. H, joka oli 1958 saanut lainhuudon tilaan RNo 11<sup>8</sup>, sai sittemmin toimitetussa tilusjärjestelylain mukaisessa piirirajankäynnissä tietää, että tilaan RNo 11<sup>8</sup> kuului, paitsi tiettyjä riidattomasti hänen hallinnassaan olevia palstoja, myöskin em. Kotipalsta. H, vedoten koko tilaa koskevaan oman saantonsa lainhuudatukseen ja katsoen, ettei sitävastoin V:llä edeltäjineen ollut laillista saantoa Kotipalstaan, vaati nyt V:n velvoittamista hädän uhalla luovuttamaan palsta hänen hallintaansa ja että V:tä kiellettäisiin suorittamasta palstalla suunnittelemaansa metsänhakkuuta.

XIII.2.2. Seuraavan yleisstruktuurin eli III-struktuurin käsittämässä H—V -konflikteissa on kysymys A:n suorittamaan kaksoisluovutukseen tai muihin keskenään ristiriitaisiin A:n kaksoisdisponointeihin perustuvista kollisioneista primuksen (H tai V) ja secunduksen (V tai H) välillä, siis takautuvassa sivullisuhteessa.<sup>302</sup> Kaksoisluovutustilanteet voivat kiinteistöllisobjektien kohdalla olla monimuotoisia sen mukaan, millaisesta objektista on kyse: A on ehkä myynyt H:lle ja V:lle saman kiinteistön tai toiselle määräalan ja toiselle koko (kanta)tilan taikka hän on myynyt kummallekin saman määräalan tai osittain päällekkäiset määräalat. Myös käyttöoikeusalueet voivat olla vastaavien kokonaan tai osittain (alueellisesti tai/ja oikeussisällöllisesti) päällekkäisten disponointien tulosta taikka on saatettu disponoida toiselle käyttöoikeus alueeseen ja toiselle omistus kokonaan tai osittain päällekkäiseen alueeseen, jne., lukuisin variaatioin.

Tämänkaltaisille kaksoisdisponointisyntyisille takautuvan sivullissuhteen kollisioneille yhteistä on tässä se, että H:n ja V:n A:lta johtamat oikeuspositiot (2. asteen objektit) aluekohteisine intresseineen taikka ainakin heidän aluekohteisintressinsä joutuvat vastakkain<sup>303</sup> ja toiselle heistä joudutaan konfliktin ratkaisun myötä antamaan etusija, ts. tuomitse-

<sup>302</sup> Ks. III-struktuurista ed. ss. 562—563 ja 568.

<sup>303</sup> Oikeuspositiot (2. asteen oikeusobjektit) joutuvat vastakkain silloin, kun jommankumman oikeusposition (oikeudenhaltijuuden) on yhteensovittamattomuuden takia 'sammuttava', esim. kun A on luovuttanut sekä H:lle että V:lle juuri saman oikeudenhaltijaposition, kuten tietyn kiinteistön tai määräalan omistajuuden taikka tietyn vuokra-alueen vuokralaissubjektiuden. Konkreettiset aluekohteisintressit puolestaan, ts. tietty maa-alue (1. asteen objekti) on etualalla silloin, kun H:n ja V:n oikeudenhaltijapositiot eivät ole yhteensovittamattomat em. mielessä, vaan kollisoratkaisussa häviölle jäänytkin oikeus säilyy, tosin voitu puolen eduksi sisällöltään tai alueelliselta ulottuvuudeltaan rajoitettuna.

maan hänen oikeusperusteensa vahvemmaksi, vastapuolen syrjäyttäväksi: Hänellä katsotaan olevan »paremman oikeuden» kuin hänen samalta auktorilta (A) samankohtaisen oikeutensa niinikään johtavalla kilpailijallaan. Johdonmukaista ja UL 7:1:n ration mukaista on tällöin, että vastaavasti se heistä, joka ennen lopullista konfliktiratkaisua pystyy todennäköisin perustein saattamaan uskottavaksi, että kollisio on ratkeava hänen oikeutensa eduksi, on oikeutettu pretensioturvaavaan väliaikais-suojaan, jos riita-aluetta tai sen osaa hallussaan pitävä vastapuoli uhkaa fyysistoimin huonontaa objektia tai muodollisen disponointilegitimaation turvin oikeustoimellisesti vaarantaa tai vaikeuttaa (esim. luovutus, velka-kiinnitys) 'voittavan' puolen oikeuden toteutuvuutta.

Liittämällä yllä olevat näkökohdat siihen, mitä III-strukturista on jo edellä irtaimen silmällä pitäen lausuttu, pidän epäilyksettömänä, että tässä hahmotellut erilaiset kaksoisluovutus- ym. kaksoisdisponointisyn-tyiset H—V -riidat koskevat 7:1:n ja 7:3.1:n mielessä »parempaa oikeutta» tiettyyn kiinteistölisobjektiin.<sup>304</sup>

Seuraavat KKO-ratkaisuihin perustuvat esimerkit valaisevat III-strukturin tilanteistoa, jossa H:lla on mahdollisuus saada (todennäköisin perustein vaatimalleen) »paremmalle oikeudelle» suojaa 7:1:n ja 7:3.1:n puitteissa.

*KKO 1931 I 2:* A myi tilan ensin H:lle ja vuotta myöhemmin V:lle, joka sai tilan hallintaansa. H vaati nyt A—V -kaupan ja sen nojalla myönnetyn ensimmäisen lainhuudon julistamista mitättömiksi ja V:n velvoittamista luovuttamaan tila H:n haltuun.

*KKO 1937 II 198:* A, valtuutetun edustamana, myi tilastaan määräalan H:lle. Sittemmin A, katsoen em. valtuutuksen olleen pätemätön, myi määräalasta sillä välin muodostetun tilan V:lle, joka sai lainhuudon. H vaati A—V -kaupan ja lainhuudon julistamista mitättömiksi, katsoen määräalan kaupan tapahtuneen A:ta sitovasti.

*KKO 1948 II 505:* Vuonna 1942 oli V:lle myönnetty lainhuuto tilaan erään 1933 päivätyn kauppakirjan nojalla, johon tilan tuolloinen omistaja A oli merkitty myyjäksi. H, joka oli 1938 tehdyllä kauppakirjalla ostanut saman tilan A:lta, vaati nyt 1933 laaditun kauppakirjan ja V:n saaman lainhuudon julistamista mitättömiksi, koska A todellisuudessa ei ollut koskaan allekirjoittanut vm. kauppakirjaa, ei ainakaan kiinteistön-kaupan muotomääräyksien mukaisesti.

<sup>304</sup> Ks. irtaimistollisobjekteja koskevaa esitystä ed. ss. 584—586. Kaksois-disponointikollisioiden luonnehtimisesta riidoiksi »paremmasta oikeudesta» ks. lisäksi, kiinteistölisobjektien piirissä, esim. *Caselius* ss. 204—205, *Pietilä* s. 31, *Kartio* s. 210.

**KKO 1939 II 425:** A myi määräalan ensin yhteisesti H:lle ja V:lle sekä myöhemmin yksin V:lle, joka sai sen hallintaansa. H vaati jälkimmäisen luovutuksen julistamista mitättömäksi, koska edellistä ei oltu purettu ja koska V oli ollut mala fide; lisäksi H vaati, että V velvoitettaisiin luovuttamaan puolet alueesta hänen hallintaansa.

**KKO 1948 II 282:** A myi tilastaan määräalan (metsäpalstan) V:lle, joka otti alueen hallintaansa. Sittemmin, määräalan ollessa yhä erottamatta ja kiinnityksettä, A myi kantatilan H:lle ilman että A—V -luovutusta olisi mainittu. V:n ryhtyessä nyt suorittamaan määräalalla metsänhakuuta H haki ja sai UOH:lta hakkuukiellon määrätyn V:lle (ja jo hakatut puut takavarikkoon), osoituksin ajaa V:tä vastaan kannetta paremmasta oikeudesta ko. metsäpalstaan.

**KKO 1958 II 83:** Tontin omistaja A myi naapuritontin omistajalle V:lle tonttiinsa sisältyvän määräalan (ns. itäisen palokadun puoliskon); myöhemmin A myi tonttinsa H:lle, joka sai kiinnekirjan tonttiin siten, että kiinnekirjassa tonttiin oli yhä luettu em. palokadun puoliskokin. H vaati nyt V:ltä, joka käytti ko. puoliskoa varastoalueena, alueen hallintaa itselleen, koska hän (H) ei ollut hyväksynyt ko. puoliskon luovutusta ja koska tuo A—H -luovutus ei ollut johtanut vastaavaan tonttijaon muutokseen.

**KKO 1970 II 40:** A myi tilasta määräalan V:lle, joka sai sen hallintaansa, sekä sittemmin kantatilan H:lle, joka tuolloin hyväksyi määräalaluovutuksen. Myöhemmin ilmeni, että määräalan luovutusta A—V rasitti V:n oikeuden vaarantava aineellinen virhe. Siihen katsoi H kantatilan nykyisenä omistajana olevansa oikeutettu vetoamaan V:tä vastaan ja vaati V:tä luopumaan (yhä erottamattomasta) määräalasta ja sen hallinnasta. V taas katsoi, että em. H:n antama hyväksymistahdonilmaisu satoi H:ta edelleenkin.

**KKO 1933 II 47:** A perusti tilaansa sisältyvää erästä aluetta koskevan 10-vuotisen metsänhakkuuoikeuden V:lle ja myi sittemmin tilan H:lle tekemättä ehtoa V:n metsänhakkuuoikeuden pysyvyydestä. Kauppa tapahtui ennen kuin V pani vireille kiinnityshakemuksen hakkuuoikeutensa pysyvyyden vakuudeksi. H ilmoitti vastustavansa kiinnityshakemusta ja vaati V:tä jättämään kyseisen metsäalueen hänen vapaaseen hallintaansa, koska V:n oikeus ei sitonut häntä.

**KKO 1941 II 123:** Tilan omistaja A perusti viereisen, V:n omistaman tilan hyväksi oikeuden vedenottoon eräältä kohtaa tilaansa ja oikeuden vedenottolaitteiden pitämiseen tietyllä kohtaa tilansa alueella. A:n sittemmin myytyä tilansa H:lle tämä katsoi, ettei V:lle myönnetty oikeus ollut häntä (H) sitova rasitteena eikä muullakaan perusteella, sekä vaati V:tä luopumaan alueen käytästä ja poistamaan laitteensa sieltä. V taas katsoi A:n perustaman oikeuden olevan tilan uuttakin omistajaa sitova rasite.

**KKO 1944 II 104:** A:n tilaa rasitti H:n hyväksi perustettu kiinnitetty eläke, joka mm. sisälsi H:lle oikeuden asua eräässä tilan rakennuksessa. A myi rakennuksen V:lle, joka aikoi ryhtyä purkamaan sitä. H ei hyväk-

synyt tätä vaan katsoi, ettei se oikeus, minkä V rakennuksen ostamalla ehkä oli siihen saanut, voinut syrjäyttää hänen eläkeoikeusperusteista asumisoikeuttaan rakennukseen.

KKO 1973 II 38: Myydessään tilastaan määrään V:lle A samalla perusti V:lle kantatilan erästä osaa koskevan tietynlaajuisen laiduntamisoikeuden ja polttopuiden ottamisoikeuden, mutta myydessään kantatilan sittemmin H:lle A laiminlöi tehdä ehdon V:n laiduntamis- ja polttopuuoikeuden voimassapysymisestä. H katsoikin, ettei V:llä ollut ko. oikeutuksia häntä kohtaan ja vaati V:tä lopettamaan kantatilan alueen käytön.

KKO 1930 I 56: Maa-aluetta vuokralla hallitseva A oli luovuttanut vuokraoikeutensa, alueella olevine rakennuksineensa, ensin H:lle ja sitten V:lle, V:n saadessa alueen hallintaansa. H vaati nyt jälkimmäisen luovutuksen julistamista tehottomaksi häntä kohtaan primuksena sekä V:n velvoittamista luovuttamaan alue ja rakennus hänen hallintaansa.

KKO 1958 II 24: A oli vuokrannut kiinteistöstään erään alueen H:lle, mutta perusti sittemmin H:n suostumuksetta V:lle oikeuden rakentaa vuokra-alueen läpi tie ja vuokra-alueen erääseen osaan lastauspaikka laitureineen. H riitautti V:n oikeuden tällaiseen vuokra-alueensa käyttöön ja vaati alkuperäistä hallintatilannetta palautettavaksi.

XIII.2.3. IV-struktuuriin kuuluvia, irtaimen omaisuuden osalta jo yllä tarkastellun tyyppisiä intressikonflikteja H:n ja V:n välillä<sup>305</sup> voi luonnollisestikin esiintyä myös silloin, kun riitaobjektina on kiinteistö tai muu kiinteistölisobjekti: Perintöluontoinen tila, rekisteritontti ja määräala voivat joutua ulosmittausobjekteiksi ja kuulua konkurssipesään, samoin vuokra- ja muut nautintaoikeudet maa-alueeseen.<sup>306</sup> Ulosmittaus- ja konkurssivelkojen (V, joskus H) intressit saattavat tällöin joutua IV-struktuurin osoittamaan konfliktiin sellaisen sivullisen (H, joskus V) oikeuden kanssa, jonka hyväksi A (omistaja-velallinen) on vähää aikaisemmin disponoinut tavalla, joka tuon H:n mielestä on siirtänyt objektin pois A:n (velallisen) varallisuuspiiristä, pois A:n velkojen ulottuvilta.<sup>307</sup>

<sup>305</sup> Ks. mitä IV-struktuurista on lausuttu ed. s. 563 sekä laajemmin tarkastellen ss. 588—594 ja 598—601.

<sup>306</sup> Tosin näiden rajoitettujen aluekohteisoikeuksien suhteen saattaa muuta johtua oikeuden eventuaalisesta luovuttamattomuudesta UL 4:9.2:n puitteissa (ks. esim. KKO 1929 I 24 ja 1939 I 13 verr. 1963 II 45, sekä T. Ellilä ss. 333—334 ja 348—350, Kivimäki—Ylöstalo ss. 391—392, Wirilander LM 1975 ss. 213—214) taikka siitä, että niillä on UL 4:29:ssä edellytetty oikeudellis-taloudellinen konneksiteetti.

<sup>307</sup> Niinpä jos on kyse A:n konkurssista, näyttää luovutuksensaaja-primus H pääsevän konkurssivelkojiston (V) syrjäyttävään separatistiasemaan (takaisin-

— Vastaavasti kiinteistö (jne.) voi esiintyä riitaobjektina IV-strukturin käsittämässä jäämistöoikeudellisissa konflikteissa, kun omistaja-perittävä on testamentaarisesti disponoinut H:n hyväksi tavalla, joka on kaventamassa perillisen (V) jäämistösaannon kohdepiiriä.

Seuraavat KKO-ratkaisuissa esiintyneisiin konfliktityyppeihin perustuvat esimerkit valaisevat IV-strukturin mukaisia »parempaa oikeutta» koskevia kiinteistöllisriitoja.

*KKO 1937 I 17:* A:n velasta oli V:n saamisen suorittamiseksi ulosmitattu kaupungin mittakirjaan kirjaimin a.r.s.x.y.z. rajattu osa tontista n:o 88, tontinosalla olevine rakennuksineen ja vuokratuloinen; A:lla oli lainhuuto ko. tontinosaan. H väitti nyt omistavansa ulosmitatun omaisuuden, koska hän oli ennen ulosmittausta ostanut A:lta koko tontin n:o 88, mutta erehdyksen takia saanut lainhuudon vain tontin muuhun osaan kuin nyt ulosmitattuun.

*KKO 1948 II 293:* Kiinteistön tultua A:n velasta ulosmitatuksi H:n hyväksi syntyi konflikti A:n isän V:n kanssa, jolla oli kiinteistö hallinnassaan ja joka katsoi ulosmittauksen laittomaksi, koska hän (V) kiinteistön aikanaan A:lle myydessään oli pidättänyt itselleen hallintaoikeuden tilaan.

*KKO 1948 II 342:* Kiinteistön omistaneen A:n suullisen lausuman, jonka mukaan hänen kuoltuaan hänen omaisuutensa oli tuleva V:lle, valvoi V testamenttina ja otti kiinteistön hallintaansa. A:n sisar H lähimpänä perillisenä päätti moittia testamenttia ja pyysi UOH:lta pesän omaisuuden, josta kiinteistö oli pääosa, asettamista hukkaamiskieltoon ja 4: 25 -toimitsijahallintoon, koska V oli ryhtynyt hukkaamaan omaisuutta. UOH: Hakemus hyväksyttiin. HO: Koskei hukkaamisvaaraa oltu näy-

saanti on kysymys erikseen) jo pelkän luovutussopimuksen turvin, tarvitsematta tuekseen sellaisia lisä- ja julkisuusakteja kuin lainhuudatus/hallinnansaanti/erottamisoikeuskiinnitys/lohkotuttaminen. Ks. kiinteistön osalta esim. *Zitting—Rautiala* s. 305, *Hyvönen* s. 360, ja määräalan osalta *Hyvönen* s. 362. Sama koskenee konkurssiin sittemmin joutuneen A:n luovutettua sopimuksin vuokraoikeuden (rakennuksineen).

Ulosmittauksen kohdalla ei H:n asema velkojaa (V) vastaan ole näin edullinen. Kiinteistön osalta osoittaa 4: 26, ettei pelkkä luovutussopimus riitä turvaamaan luovutuksensaajan (H) primusaseman pysyvyyttä. Määräalan luovutuksensaajan suoja kantatilan myöhempää ulosmittausvelkojaa vastaan puolestaan näyttää vaativan erottamisoikeuden kiinnityttämistä taikka lohkotuttamista (maarekisterikirjaamisineen), ks. *Hyvönen* ss. 348—355; sensijaan saanee määräalan myöhempi luovutuksensaaja jo luovutussopimuksella (ja tarvittaessa 4: 10 -interventiolla) torjuttua ulosmittauksen edeltäjänsä eli tuon määräalan aikaisemman luovutuksensaajan velasta. Viimeksi sanottu koskenee myös UL 4: 32 -tyyppistä kiinteistöllisobjektia, arg. 4: 32.1 i.f. e contrario.

tetty olevan ja kun siten ei ollut syytä hukkaamiskieltoon tai muuhunkaan virka-apuun, toimenpiteet oli poistettava. KKO: Ei muutosta.

KKO 1950 II 387: A testamenttasi suullisesti koko omaisuutensa H:lle (puolustuslaitos); tämä pyysi UOH:lta, että kuolinpesän kiinteää omaisuus, joka A:n sukulaisten (V) hallussa olevana oli hukkaamisvaarassa, pantaisiin myymis- ja hukkaamiskieltoon. UOH: Hakemus hyväksyttiin ja kiello määrättiin olemaan voimassa, »kunnes kysymys paremmasta oikeudesta puheena olevaan omaisuuteen oli ratkaistu». (HO ja KKO eivät joutuneet ottamaan kantaa turvaamistoimiasiaan, vaan vain kysymykseen — KKO: — »testamentin pätevyydestä ja paremmasta oikeudesta» A:n jäämistöön.)

KKO 1954 II 131: A:n ja V:n välisen kiinteistönluovutuksen ollessa huudattamatta ulosmitattiin kiinteistö A:n omaisuutena H:n saamisen suorittamiseksi.<sup>308</sup>

KKO 1974 II 38: A:n kuoltua jaettiin suoritettussa perinnönjaossa kiinteistö perilliselle V, joka aikoi hakea siihen lainhuudon; tällöin H katsoi, ettei V:n saanto käsittänyt koko kiinteistöä ja vetosi testamenttina valvomaansa A:n suulliseen lausumaan, jonka hän (H) tulkitsi koskevan murto-osaa juuri tuosta kiinteistöstä.

KKO 1923 p. I 6: Ostettuaan tilasta määrään A myi sen edelleen V:lle, joka sai alueen hallintaansa. Pian sen jälkeen määrään (erotamisoikeus) ulosmitattiin A:n omaisuutena A:n velkojan H:n hyväksi. V vaati UOH:lta ulosmittauksen kumoamista UL 4:9:n vastaisena; UOH:n ja HO:n hylättyä valituksen KKO osoitti V:n 4:10:n nojalla ajamaan kannetta »paremmasta oikeudesta» ulosmitattuun omaisuuteen.

KKO 1964 II 45: Kun H-taho, joka katsoi olevansa A:n omaisuutena ulosmitatun ja pakkohuutokaupassa V:lle myydyin määrään oikea omistaja, »eivät olleet ulosottolain 4 luvun 10 §:ssä säädetyin tavoin vaatineet parempaa oikeutta määräälaan,» niin he (H) olivat tämän laiminlyönnin johdosta menettäneet »oikeutensa määrään saamiseen» V:ltä.

KKO 1931 I 47: Tilan omistaja A myi V:lle oikeuden metsänhakkuuseen tietyllä tilaan kuuluvalla alueella; alueen puusto oli A:n konkurssin alkaessa V:n leimaama, mutta kaatamatta. Konkurssihallinto (H) katsoi, ettei pelkkä leimaus ollut tuottanut V:lle sellaista oikeutta alueen puustoon, joka olisi saatettavissa voimaan A:n konkurssissa; H kielsi siksi V:tä ryhtymästä hakkuuseen alueella.

<sup>308</sup> Ulosmittauksen seurauksena kiinteistö tosin joutuu ex lege (4:30.2.) hukkaamiskieltoon alaiseksi, mutta kun tämä kiello on syntynyt A:n ja H:n välisessä ulosottoasiassa, josta V (ulosottoviranomaiselle ilmeisesti tuntemattomana) ulkopuolisena — ainakin toistaiseksi — saattaa olla tietämätön (esim. niin, ettei häntä voida RL 16:18:n nojalla rangaista kiellonvastaisesta toiminnasta kiinteistön substanssiin nähden), ei ulosmittausvelkojan (H) asema ole vielä riittävästi suojattu V:n suhteen.



*KKO 1933 I 65:* Tilan omistaja A perusti H:lle oikeuden tilalla tietyllä alueella kasvamassa olevaan ruislaihoon. A:n jouduttua pari kuukautta myöhemmin konkurssiin konkurssihallinto (V) katsoi, laihon ollessa vielä irrottamatta, A—H -sopimuksen itseään sitomattomaksi ja aikoi ryhtyä laihon suhteen disponointeihin, jotka tekisivät H:n tavoitteleman oikeuden tyhjäksi.

*KKO 1933 II 199:* A:n vuokrattua x-tilastaan lohkotun y-tilansa H:lle oli vähää myöhemmin velkoja V:n hyväksi ulosmitattu velkakiinnityksen nojalla em. x-tila, lukuun ottamatta eräitä siitä lohkottuja tiloja, joihin y-tila ei kuitenkaan kuulunut. Ulosmitattu omaisuus asetettiin samalla UL 4:25:n nojalla toimitsijahallintoon, jolloin toimitsija V<sup>1</sup> otti H:lta hallintaansa em. vuokratun y-tilan. H pyysi UOH:lta UL 7:14:n mukaista virka-apua häneltä otetun vuokrahallinnan palauttamiseksi. *KKO:* H:n oikeutta vuokramaansa em. tilan hallintaan ei voitu pitää niin selvänä, että 7:14 -virka-apua olisi myönnettävä.<sup>309</sup>

*KKO 1939 II 320:* A:n luovutettua erään maa-alueen vuokraoikeuden rakennuksineen H:lle oli objekti A:n omaisuutena ulosmitattu velkoja V:n hyväksi. H:n vedottua A—H -luovutukseen osoitettiin hänet 4:10:n nojalla näyttämään toteen omistusoikeutensa ulosmitattuun omaisuuteen.

XIII.2.4. V-strukturissa on lähinnä kysymys takaisinsaannista KS 46 §:n ja UL 3:35:n nojalla silloin, kun velallinen A on ennen konkurssia/ulosmittausyritystä disponoinut sivullisen (V) hyväksi<sup>310</sup> kiinteistöstään, määräalastaan jne. Syntyviä kollisioita tämän sivullisen (V) ja esinekohteiseen takaisinsaantiin pyrkivän velkojatahon (H) välillä on nytkin mahdollista ja aiheellista pitää UL 7:1:n ration puitteissa »parempaa oikeutta» koskevinä, samoin argumentein kuin edellä intaimistollisten omaisuusobjektien tarkastelussa.<sup>311</sup>

<sup>309</sup> UL 7:14:n puitteisiin mahtuvien esinekohteiskonfliktien relevanssista 7:1:n kannalta ks. ed. av. 276. Kun KKO ei pitänyt em. ratkaisussaan H:n oikeutta niin selvänä kuin mitä 7:14:ssä edellytetään, olisi vähempään todennäköisyysasteeseen tyytyvän 7:1:n asettaminen hakemuksen perusteeksi voinut olla H:n kannalta tuloksellisempaa. Periaatteessa ei siten liene poissuljettua, eikä vuokrahaltija H voisi saada hallinnalleen suojaa sellaistakin tahoa vastaan, joka 4:25:n nojalla on oikeutettu kiinteistön vallintaan (H:n taholtahan ei näy olleen uhkaamassa mitään sellaista toimintaa, joka vaarantaisi ulosmittausvelkoja V:n intressejä — tosinhan oli relaatiossa A—V, koskapa 4:25 -järjestelyyn oli turvauduttu — ja jonka takia vuokramies H olisi erotettava vuokrakiinteistön hallinnasta (ainakaan ennen pakkohuutokaupan tapahtumista).

<sup>310</sup> Ks. V-strukturin rakenteesta ed. s. 564 (ja av. 81).

<sup>311</sup> Ks. ed. ss. 601—607.



Seuraavat KKO-ratkaisuissa esiintyneisiin konfliktitilanteisiin pohjautut esimerkit saavat jälleen valaista H:n pretensiovaadekelpoista »parempaa oikeutta».

**KKO 1931 II 111:** A myi 55 päivää ennen konkurssiin joutumistaan kiinteistön V:lle, joka ennen konkurssin alkua sai siihen ensimmäisen lainhuudon. Konkurssivelkoja H katsoi, että A oli ryhtynyt kauppaan tietoisena kykenemättömyydestään tyydyttää kaikki velkojansa ja että velkajainoikeuden loukkaustarkoitus ilmeni mm. siitä, että melkoinen osa hinnasta oli kuitattu A:n V:lle ollutta velkaa vastaan. Siksi H vaati kaupan ja lainhuudon julistamista mitättömiksi ja V:n velvoittamista luovutamaan kiinteistö A:n konkurssipesälle.

**KKO 1946 II 160:** A myi lähiomaisilleen (V) eräitä kiinteistöosuuksia, joihin V sai lainhuudon. A:n jouduttua konkurssiin konkurssipesän (H) puolesta nostettiin takaisinsaantikanne, väittein että kauppvoja oli vastikkeen vähäisyyden huomioon ottaen pidettävä lahjan luontoisina ja velkojen oikeuden loukkaamista tarkoittavina.

**KKO 1959 II 53:** A:n ja hänen vaimonsa V:n välisessä, sittemmin rauenneen asumuserotuomion nojalla toimitetussa osituksessa A:n kiinteistö siirtyi V:lle, joka sai lainhuudon. Tämän jälkeen A:lla ei enää ollut omaisuutta, joka olisi riittänyt hänen ulosmittausvelkojansa H:n saamisen suorittamiseksi. H katsoi nyt, että asumusero oli hankittu vain, jotta päästäisiin käyttämään ositusta A:n velkojen vahingoittamiseksi ja että A oli osituksessa KS 46 § h-kohdan edellyttämässä määrin luopunut oikeudestaan.

**KKO 1956 II 74:** Erottamattoman määräalan omistaja A myi määräalan V:lle. Sittemmin A todettiin velkoja H:n saamisen suorittamiseksi toimitetussa ulosmittausyrityksessä varattomaksi. H nosti takaisinsaantikanteen, katsoen V:n saaneen määräalan KS 46 § b-kohdan tarkoittamissa olosuhteissa.

**KKO 1959 II 10:** Rakennusliike A oli maksanut tilivelkansa rautakauppa V:lle myymällä tälle kaksi metsäpalstaa ja yhden maa-alueen. A:n jouduttua 18 päivää myöhemmin konkurssiin vaadittiin konkurssipesän (H) puolesta takaisinsaantikantein määräalojen peräyttämistä pesään (KS 46 § d-kohta).

**KKO 1929 II 391:** A myi erästä maa-aluetta koskevan vuokra-oikeutensa ja alueella olevat rakennuksensa V:lle ehdoin, jonka mukaan kauppahinta oli maksettava siten, että V lunasti A:n hänelle aikaisemmin hyväksymiä pankkiin myytyjä vekseleitä kauppahinnan määrään asti. A:n jouduttua konkurssiin vaadittiin konkurssipesän (H) puolesta KS 46 § b- ja d-kohdan nojalla, että vuokraoikeus rakennuksineen oli peräytettävä pesään.

XIII.2.5. Myöskään VI-strukturin<sup>312</sup> osalta ei näytä olevan mitään perustetta poiketa nyt relevanteissa kohdin siitä, mitä tähän struktuuriin luettavista konflikteista on irtaimistollisobjekteja silmällä pitäen jo esitetty,<sup>313</sup> pretensiovaadekelpoisuudelle (eli »parempi oikeus» -luonteisuudelle) myönteiseen suuntaan. Onhan toki myös kiinteistön, määräälan jne. kohdalla mahdollista, että omistaja A tietyn H:n oikeuden/intressin toteutuvuutta vaarantavalla tavalla saattaa disponoida tertiuksen (V) hyväksi, vastoin H:n eduksi voimassa olevaa disponointikieltoa (esim. UL 4:30.2, kun H on ulosmittausvelkoja) tai ilman sellaista H:n suostumusta, mikä on disponoinnin tehokkuudelle erityiseksi edellytykseksi säädetty (esim. AL 38 §, PK 12:6.1, EYL 3 ja 4 §) tai muuten asetettavissa.

Seuraavat KKO-ratkaisuissa esiintyneiden tilanteiden pohjalle rakennetut esimerkit konkretisoivat tapauksia, joissa VI-strukturin puitteissa on kysymys »paremmasta oikeudesta».

*KKO 1927 II 175:* A:n tilan tultua ulosmitatuksi hänen velkojansa H:n hyväksi oli V ottanut sen haltuunsa, aikoen mm. ottaa itselleen kuluvan vuoden sadon; V vetosi A:n kanssa solmimaansa maanvuokrasopimukseen toimenpiteittensä tueksi. H katsoi, että vuokrasopimus oli tehty vasta ulosmittauksen jälkeen ja ettei A:lla UL 4:30.2:n (verr. 7:3.2) johdosta ollut enää ollut oikeutta perustaa tilaan vuokraoikeutta.

*KKO 1934 II 400:* Ostaessaan kiinteistön A sitoutui siihen, että hän, jos hän myisi kiinteistön, oli velvollinen ensin tarjoamaan sitä perilliskumppanilleen H:lle lunastettavaksi. A myi sen kuitenkin V:lle, tarjoamatta sitä ensin H:lle. H vaati kaupan julistamista mitättömäksi.

*KKO 1936 I 64:* A:n kiinteistö ulosmitattiin H:n saamisesta; A myi kuitenkin kiinteistön V:lle, joka sai lainhuudon. H katsoi nyt, ettei V:n ehkä saama oikeus lainhuutoineen voinut syrjäyttää hänen velkojan-oikeuttaan, koska kauppa oli tehty hänen (H) suostumuksettaan ja V:n ollessa tietoinen ulosmittauksesta.

*KKO 1942 I 20:* A testamenttasi erään kiinteistön V:lle; A:n kuoltua riitautti hänen ainoa rintaperillisensä H V:n oikeuden kiinteistöön, katsoen A:n testamentillaan määränneen enemmästä kuin mihin hänellä kaupungissa asuvana ja H:n huomioon ottaen oli ollut oikeus.

*KKO 1950 II 54:* A:n myytyä avio-oikeuden alaisen kiinteistönsä V:lle nosti hänen puolisonsa H kanteen vaatien kaupan julistamista mitättömäksi, väittäen että hänen (H) antamansa suostumus oli pätemätön pakotamisen ja oikeustoimikelvottomuuden takia.

*KKO 1953 I 1:* Puolisoiden A ja V keskinäisen hallintatestamentin nojalla oli eloonjäänyt puoliso V erheellisesti saanut lainhuudon A:lle

<sup>312</sup> Ks. VI-strukturin sisällöstä ed. s. 564.

<sup>313</sup> Ed. ss. 608—620.

kuuluneeseen kiinteistöön. V:n aikoessa nyt myydä kiinteistön eräälle sivulliselle rintaperillinen H katsoi, ettei V:llä ollut oikeutta yksin myydä sitä.

**KKO 1954 II 96:** Puolisot A ja H olivat avioeron varalta sopineet siitä, että kumpikin sai pitää ennen avioliittoa omistamansa kiinteän omaisuuden. Avioeron jälkeen mutta ennen ositusta A myi H:n suostumuksetta V:lle tuollaisen kiinteistönsä. H moitti kauppaa AL 38 §:n nojalla.

**KKO 1964 II 24:** Eloonjäänyt puoliso A oli AL 86.2 §:n vastaisesti myynyt kiinteistön V:lle. Rintaperillinen H moitti tätä hänen suostumuksetaan tehtyä kauppaa.

**KKO 1971 II 8:** Puolisoiden A ja H tehtyä ennen asumuseroa omaisuusjakosopimuksen avioeron varalta A oli asumuseron myöntämisen jälkeen ostanut tilan ja avioliiton purkaututtua myynyt sen H:n suostumuksetta V:lle. H moitti kauppaa AL 38 §:n nojalla, koska hänen ja A:n välillä ei oltu asumuserotuomion nojalla toimitettu ositusta ja koska hänellä siksi oli avio-oikeus tuohon tilaan.

**KKO 1937 II 293:** Kantatilan omistaja A oli puolisonsa H:n suostumuksetta myynyt tilastaan määräalan V:lle. H moitti nyt kauppaa AL 38 §:n nojalla.

**KKO 1950 I 5:** A, joka omisti tilasta 28/30, oli 2/30 osaa omistavan H:n suostumuksetta myynyt tilasta V:lle määräalan, jonka V otti haltintaansa. H vaati kaupan mitätöimistä ja V:tä luopumaan aluehallinnasta; V vastusti vaatimusta ennenaikaisena, koska vasta tuleva maanjakotoimitus osoittaisi, tuliko määräala osaksikaan kuulumaan H:lle tulevaan tilaan.

**KKO 1928 II 286:** A vuokrasi myllyn tontteineen V:lle. H vaati vuokrasopimuksen julistamista mitättömäksi ja V:n häätämistä, koska mylly ei kokonaan kuulunut A:n omistamaan kiinteistöön, vaan osuus siitä kuului H:n omistamaan kiinteistöön.

**KKO 1944 II 15:** A perusti V:lle oikeuden metsänhakkuuseen eräällä tilaan kuuluvalla alueella. H kielsi nyt V:tä ryhtymästä alueella hakkuuseen, koska tila ei kuulunut yksin A:lle, vaan murto-osin myös H:lle.

**XIII.2.6. Yleisstrukturiin VII kuuluvat sopimussuhteiset kiistat** kontrahenttien H ja V välillä ( $H \rightarrow V^e$ )<sup>314</sup> voidaan niinkään viittauksin yllä irtaimisto-oikeudellisessa yhteydessä esitettyyn<sup>315</sup> sisällyttää »parempaa oikeutta» koskeviin konflikteihin UL 7:1:n ration puitteissa. Seuraavat oikeustapauspohjaiset esimerkit valaisevat tällaisia sopimuskonflikteja, joissa siis H:n esittämä vaatimus koskee »parempaa oikeutta» ja siten voi oikeuttaa pretensioturvaavaan väliintuloon (hukkaamisvaaradellytyksenkin toteutuessa eli jos V:llä on joko aluehallinta siihen liit-

<sup>314</sup> Ks. VII-strukturin sisällöstä ed. s. 565.

<sup>315</sup> Ks. argumentaatiota ss. 621—627.

tyvine faktisen hävittämisen vaaroinen taikka jos V:llä on oikeustoimi-vaaraa synnyttävästi disponointilegitimaatio kirjaamis- tai muulla perusteella taikka jos V:llä on sekä aluehallinta että disponointilegitimaatio).

**KKO 1937 II 287:** Kiinteistönkaupassa sovittu vastike katsottiin niin vähäiseksi, että luovutusta oli pidettävä 'myyjä' H:n lahjana V:lle, minkä vuoksi ja kun lahjansaaaja V oli käytöksellään tehnyt H:lle tuntuvaa vääryyttä ja vahinkoa, lahja, joka ei ollut remuneratorinen, julistettiin peruutuneeksi ja V velvoitettiin palauttamaan aluehallinta H:lle.

**KKO 1949 II 266:** H myi 1/2 tilasta V:lle, joka sai lainhuudon. Nytemmin H vaati OikTL 30 ja 31 §:n nojalla kaupan, lainhuudon ja kaupan yhteydessä tehdyn aluehallintasopimuksen julistamista mitättömäksi. Oikeutensa turvaamiseksi H haki tilanosan asettamista myymis- ja hukkaamiskieltoon, jonka UOH myönsikin. KO: Mitättömyyskanne hylättiin näytettämättömänä ja hukkaamiskielto määrättiin peruutuvaksi. HO: H:n kanne hyväksyttiin ja hukkaamiskielto määrättiin pysytettäväksi voimassa. KKO: HO:n tuomion lopputulos pysytettiin voimassa.

**KKO 1950 II 440:** H:n myytyä tilansa V:lle ja tämän saatua lainhuudon vaadittiin sittemmin H:n taholta, että kauppa ja lainhuuto julistettaisiin mitättömiksi, koska kauppakirja oli ollut vain valeasiakirja, jolla ei oltu tarkoitettu siirtää tilan omistusoikeutta V:lle.

**KKO 1951 I 14:** H:n holhooja oli tuomioistuimen hyväksymistä hankkimatta myynyt H:n kiinteistön V:lle. Täysi-ikäistynyt H vaati nyttemmin kaupan julistamista mitättömäksi.

**KKO 1954 II 98:** Kiinteistönsä V:lle myynyt H vaati kaupan ja V:n saaman lainhuudon julistamista mitättömäksi, koska kauppa oli tehty vastoin MK 1:2:n muotomääräyksiä.

**KKO 1960 II 47:** Myydessään kiinteistön V:lle H oli erehtynyt puoliso-vainajansa ja V:n sukulaisuussuhteesta ja siksi hyväksynyt kauppahinnan kuittautumisen erityisellä tavalla. Nyt erehdyksen käytyä ilmi H vaati kaupan julistamista pätemättömäksi OikTL 33 §:n nojalla, katsoen V:n olleen tietoinen hänen erheksityksestään.

**KKO 1961 II 142:** H myi kiinteistön V:lle ehdoin, että omistus siirtyy ostajalle heti mutta hallinta vasta myyjän kuoltua. Yli vuoden kuluttua V:n saamasta lainhuudosta H vaati kaupan ja lainhuudon julistamista mitättömäksi MK 1:2:n nojalla. V vastusti kannetta LL 20 §:n perusteella, katsoen H:n em. kauppaehtojen johdosta lakanneen aluetta omistajana hallitsemasta jo sovitulla omistuksensiirryntähetkellä eli siis jo ennen lainhuudatusta, joka sekin oli tapahtunut enemmän kuin yksi vuosi ennen H:n kanteen vireilletuloa.

**KKO 1963 II 114:** Kauppakirjan mukaan H myi V:lle sekä I-tilan että II-tilan. V sai kumpaankin lainhuudon sekä I-tilan hallintaansa heti, kun taas II-tilan pääosa oli joitakin vuosia H:n hallinnassa, H:n kuolemaan saakka. H:n perillinen vaati nyt vahvistettavaksi, että kaupassa oli aiottu I-tilan lisäksi myydä II-tilasta vain määräala V:lle, muun osan siitä jää-

dessä myyjälle, joskin kauppakirja oli erehdyksessä saanut virheellisen aluemäärityssisällön. Perillinen vaati myös II-tilaan V:lle myönnetyn lainhuudon kumoamista.

**KKO 1968 II 15:** H myi tilansa eläkesopimuksen sisältävin kaupoin V:lle. Nytemmin H vaati kaupan julistamista puretuksi, koska V, jolla oli tila hallinnassaan, oli laiminlyönyt eläkkeen suorittamisen.

**KKO 1974 II 80:** H ja V sopivat kahdella samanpäiväisellä sopimuksella, toisella kiinteistönkaupasta ja toisella teollisuusrakennuksen rakentamisesta V:n toimesta H:n nyt myymälle alueelle. Jälkimmäisen sopimuksen purkaututtua V:n laiminlyöntien takia myyjä H vaati myös kiinteistönkaupan julistamista puretuksi, katsoen sopimukset olennaisesti yhteenkuuluviksi.

**KKO 1950 II 436:** H myi maanluovutusvelvollisuutensa täyttämiseksi asutussasiassa vapaaehtoisin kaupoin tilastaan määräalan V:lle, mutta vaati nyt kaupan julistamista OikTL 33 §:n nojalla mitättömäksi, koska vasta jälkeinpäin oli havaittu määräalan olevan arvokasta soranotto-alueetta. Peläten aluetta hallinnassaan pitävän V:n ryhtyvän alueen arvoa hävittävään soranmyyntiin H haki alueen asettamista myymis- ja hukkaamiskieltoon. *UOH:* Hukkaamiskieltohakemus hyväksyttiin *UO* 7:1—3:n nojalla. *HO:* Ei muutosta. *KKO:* *HO:*n lopputulos pysytettiin *UL* 7:2:n nojalla.<sup>316</sup>

**KKO 1955 II 55:** H myi kahdella samanpäiväisellä, muotovirheen rasittamalla kaupalla, toisella V1:lle kantatilan lukuunottamatta erästä määräalaa, ja toisella tuon määräalan V2:lle. Yli vuoden kuluttua siitä, kun V1 oli saanut lainhuudon ja H oli luopunut alueita omistajana hallitsemasta, mutta ennen kuin V2 oli saanut määräalaperusteiselle saannolleen lainhuutoa, H vaati em. muotovirheen nojalla H—V2 -kaupan julistamista mitättömäksi. V2 katsoi kanteen liian myöhään nostetuksi, sillä hänen mielestään *LL* 20 §:n mukainen määräaika oli myös määräalaluovutuksen osalta laskettava V1:n saamasta kantatilaa koskevasta lainhuudosta.

**KKO 1965 II 37:** H myi tilastaan määräalan hevosjalostusyhdistys V:lle ehdoin; että V:n tuli määräajassa rakentaa alueelle ravirata uhalla että alue muutoin oli luovutettava takaisin H:lle. Raviradan rakentamisen tultua laiminlyödyksi H katsoi kaupan purkautuneen ja vaati V:tä luovuttamaan alueesta lohotun tilan takaisin. V taas katsoi em. ehdon olevan purkavana kiinteistönkauppaehtona vaikutukseton.

**KKO 1965 II 57:** Määräalan ostanut H myi määräalan edelleen V:lle, mutta vaati nyt kaupan julistamista mitättömäksi, koska sillä ei oltu tarkoitettu todellista kauppaa, vaan vain vakuuden antamista V:lle hänen saamisestaan H:lta.

**KKO 1940 II 142:** Omistamansa kiinteistön V:lle vuokrannut H vaati

<sup>316</sup> Ks. laajemmin tästä prejudikaatista ja sen arvioinnista (objektikysymyksen kannalta) ed. ss. 535—537.

nyt vuokrasopimuksen julistamista mitättömäksi, katsoen sopimuksen syntyneen OikTL 31 ja 33 §:n tarkoittamissa olosuhteissa.

**KKO 1942 II 100:** Myydessään tilastaan määrään V:lle H myönsi kaupunkirajamääräyksiin V:lle oikeuden tietynmääräiseen kotitarvehakkuuseen ja laiduntamiseen eräällä kantatilaan jäävällä palstalla. Sittemmin H, joka katsoi sopimusjärjestelyn maanvuokrasopimukseksi, joka on tehty muuta tarkoitusta kuin maanviljelyksen harjoittamista varten, irtisanoi sopimuksen ja vaati V:tä luopumaan ko. palstan käyttämisestä. V kieltäytyi, katsoen ettei sopimus ollut maanvuokrasopimus eikä yksipuolisesti irtisanottavissa.

**KKO 1948 II 225:** V:n myytyä tilansa H:lle oli kauppaan liittyvän eläkesopimuksen mukaan eräs alue tilasta jäänyt eläkeläisen (V) hallintaan. V:n aikaossa ryhtyä suorittamaan alueella hakkuuta H kielsi häntä siitä, katsoen että eläkesopimuksessa alue oli jätetty V:n hallintaan vain laiduntamisoikeuksiin.

**KKO 1961 II 57:** Vanhempien myydessä tilan pojalleen H sovittiin, että toisella pojalla V oli oleva käyttöoikeus eräisiin tilan rakennuksiin ja erääseen puutarha-alueeseen niin pitkäksi ajaksi, kuin hän tarvitsee. Sittemmin H vaati V:tä lopettamaan ko. käyttöoikeusetuksien nautinnan, katsoen ettei V enää ollut niihin oikeutettu, koska em. sopimuksessa edellytetty V:n tarve etuuksiin nähden oli lakannut. V taas katsoi käyttöoikeutensa olevan edelleen voimassa.

**KKO 1948 II 73:** H myi tilastaan rantapalstan V:lle ilman osuutta tilan vesialueeseen. V ryhtyi pengertämään palstaan välittömästi liittyvää tilan vesialuetta tarkoituksenaan pengertää n. 800—900 m<sup>2</sup> suuruinen alue. H kielsi tämän, koska vesialue oli jäänyt kaupunkirajan ehtojen mukaan ulkopuolelle V:lle myydyin määrään. V taas katsoi, ettei ennen lohkomistoimitusta voitu todeta H:n väittämien tavoin, mihin maa-alueen ranta veden keskikorkeuden mukaan määriteltynä ulottuu.

**KKO 1938 II 475:** H myi V:lle omistamansa vuokraoikeuden tonttiin ja vuokra-alueella olevat rakennuksensa. Nytemmin H vaati kaupan julistamista OikTL 31 §:n nojalla pätemättömäksi ja myydyin omaisuuden hallinnan palauttamista.

**KKO t. 26.4.1968 n:o 1144:**<sup>317</sup> Tilan omistajan H:n kielloista huolimatta V (tie- ja vesirakennushallitus) piti hallussaan erästä tilalla olevaa aluetta ja käytti sitä soranottoaikkanaan. V katsoi olevansa siihen oikeutettu erään sopimuksen perusteella, jonka H:n vanhemmat aikanaan olivat alueesta sen omistajina solmineet V:lle nykyisin kuuluvia tehtäviä tuolloin hoitaneen organin kanssa; V katsoi tuon sopimuksen tarkoittaneen jopa alueen omistuksen siirtymistä, mutta silloisten lohkomisrajotussäännösten vuoksi oli erottaminen jäänyt tapahtumatta, minkä vuoksi V luonnehti nykyistä oikeuttaan alueeseen hallinta- ja käyttöoikeudeksi.

<sup>317</sup> Tämä julkaisematon ratkaisu on HO:n ja KKO:n tuomioiden ingressissä otsikoitu sanoin »bättre rätt till fast egendom».

XIII.2.7. Se mitä juuri edellä (av. 314—315 kohdalla) on sopimussuhteisen VII-struktuurin osalta lausuttu viittauksin aikaisemman irtaimisto-oikeudellisen tarkastelun relevanssiin, pitää paikkansa niinikään sopimussuhteisen VIII-struktuurin kohdalla ( $V^e \rightarrow H$ ).<sup>318</sup> Näissäkin sopimusperusteisissa konflikteissa voi siten H:n kiinteistölisobjektiin kohdistuva oikeus/vaade olla 7:1:n merkityksessä »parempaa oikeutta» koskeva, kuten esim. seuraavissa oikeustapauspohjaisissa tiivistelmissä.

*KKO 1927 I 51:* V myi kotitilansa H:lle mm. ehdoin, että hallintaoikeus tilaan siirtyisi H:lle vasta kun V sen luovuttaisi. V katsoi ehdon tuottavan hänelle, paitsi täydellisen asunto- ja viljelemisoikeuden, myös täydellisen metsäkäyttöoikeuden. H sensijaan katsoi, ettei ehto tuottanut V:lle muuta oikeutta tilan metsään kuin sellaisen oikeuden kotitarvepuun saantiin, mikä on sillä, joka vuokralla hallitsee toisen tilaa.

*KKO 1930 II 576:* V myi tilansa H:lle pidättäen itselleen elinaikaisen hallintaoikeuden tilaan. Pian hän kuitenkin jätti tilan H:n hallintaan, mutta H:n useita vuosia myöhemmin kuoltua otti omaisuuden uudestaan haltuunsa. H:n perillinen katsoi haltuunoton oikeudettomaksi, sillä V:n oli katsottava aikaisemmallalla em. käytöksellään jo luopuneen aluksi pidättämästään hallintaoikeudesta. V taas oli toista mieltä ja katsoi hallintaoikeusehdon sitovan H:n perillistäkin.

*KKO 1936 II 199:* V osti H:n kanssa solmimansa sopimuksen mukaisesti H:n lukuun mutta omissa nimissään erään määräalan. H vaati nyt, että V velvoitettaisiin sopimuksen mukaisesti luovuttamaan määräalasta lohottu tila H:n omistukseen ja hallintaan.

*KKO 1946 II 265:* V ja H, jotka omistivat tilan suhteessa 1/4 ja 3/4, sopivat tilan alueen hallinnan jaosta siksi ajaksi, kunnes halkominen saataisiin suoritetuksi. V aikoi kuitenkin ryhtyä rakentamaan alueelle, joka oli osa sopimuksen mukaan H:n hallintaan tulevasta alueesta. H kielsi V:tä tuomasta rakennustarvikkeita alueelle ja saattamasta rakentamistoimillaan viljelykseen soveltumattomaan kuntoon.

*KKO 1956 II 85:* Määräala ostettiin osakeyhtiö H:n erään osakkaan (V) nimiin, mutta yhtiön lukuun. H vaati nyt, että määräalasta muodostettu tila selitettäisiin sille eikä V:lle kuuluvaksi.

*KKO 1968 II 102:* Kauppakirjan mukaan hallintaoikeus tilaan siirtyi ostajalle H heti (ja omistusoikeus koko kauppahinnan tultua maksetuksi). Myyjä katsoi kuitenkin olevansa oikeutettu jäämään tilan hallintaan, vedoten kauppakirjan teon yhteydessä tehtyyn suulliseen välipuheeseen, jonka mukaan hän (V) saisi jäädä tilaa asumaan ja viljelemään.

*KKO 1971 II 51:* V ja H solmivat V:n tilan kaupasta kirjallisen esisopimuksen, ilman julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutusta. Tila jäi

<sup>318</sup> Ks. VIII-struktuurin sisällöstä s. 566 sekä »parempaan oikeuteen» liittyvästä argumentaatiosta ss. 634—639.



toistaiseksi V:n hallintaan. H:n nyt vaatiessa esisopimuksen mukaisesti pääsopimuksen tekemistä ja pääsyä tilan hallintaan V kieltäytyi katsoen esisopimuksen MK 1:2:n johdosta pätemättömäksi.

*KKO 1946 II 264 a:* V myi tiloihin kuulumattoman omistamansa vesijättöalueen H:lle kauppakirjalla, jota ei tehty MK 1:2:n mukaisin muodoin. H sai alueen hallintaansa ja viljeli sitä lähes 40 vuotta, kuolemaansa saakka, jonka jälkeen V vastoin H:n perillisen tahtoa otti alueen takaisin hallintaansa katsoen, että kauppa oli muotovirheen takia mitätön.

*KKO 1962 II 131:* V ja H solmivat kirjallisen sopimuksen tilusvaihdosta. H vaati sopimuksen toteuttamista, mutta V kieltäytyi luovuttamasta aluehallintaa, koska hän katsoi sopimuksen pätemättömäksi, kun sitä ei oltu tehty MK 1:2:n muodoin.

*KKO 1936 II 330:* V:n ja H:n väliseen kirjalliseen sopimukseen tukeutuen H katsoi, että hänelle oli perustettu erästä V:n tilalla olevaa metsäpalstaa koskeva 2-vuotinen hakkuuoikeus. V:n ollessa eri mieltä ja estellessä H:n hakkuupyrkimyksiä H vaati kanteitse todettavaksi, että hänellä oli em. hakkuuoikeus. Kun samanaikaisesti V itse oli ryhtymässä hakkuuseen tuolla metsäpalstalla, H vaati tilan asettamista myymis- ja hukkaamiskieltoon. *UOH:* Hakemus hyväksyttiin *UL 7:1:n* ja *7:3:n* nojalla. *HO:* Ei muutosta. *KKO:* H ei ollut esittänyt todennäköisiä perusteita hakkaamista koskevan »vaatimansa oikeutuksen tueksi», minkä vuoksi hakemus hylättiin ja hukkaamiskielto peruutettiin.

*KKO 1942 II 88:* V osti H:n tilasta määräalan, jolla olevaa lähdeettä ja lähteelle ko. alueen kautta vetämäänsä vesijohtoa H oli käyttänyt tilansa vedensaantia varten jo ennen kauppaa. Kaupan yhteydessä ei lähteen ja vesijohdon suhteen oltu sovittu mitään nimenomaista, mutta H katsoi, että lähteen ja vesijohtoalueen käyttöoikeus oli kaupassa tarkoitettu jättää voimaan rasitteena kantatilan hyväksi. Siksi H nyt vaati, että V:tä kiellettäisiin ryhtymästä tätä rasiteoikeutta haittaaviin toimiin; V oli nimittäin aikeissa kaivaa ojan, jolla hän estäisi H:ta enää saamasta vettä johtoa myöten lähteestä. V puolestaan katsoi, ettei H:n väittämää konkludentista rasitesopimusta ollut syntynyt.

*KKO 1944 II 280:* Amiraali V vuokrasi tilastaan erään alueen kreivi H:lle laitumena käytettäväksi, ehdoin ettei H:n vuokraoikeus saisi olla esteenä metsänhoidollisten näkökohtien vaatimille toimille alueella. V ryhtyikin valmistelemaan metsän istuttamista alueelle. H vaati tätä virka<sup>2</sup>-avuin kiellettäväksi, koska mitkään metsänhoidolliset syyt eivät vaatineet sellaisia toimenpiteitä, joihin V oli ryhtymässä ja jotka tekisivät H:n vuokraoikeuden käytön mahdottomaksi.

*KKO 1949 II 25:* V myi tilansa H:lle, pidättäen itselleen eläke-etuna asumisoikeuden tilan pääarakennukseen; H:lla oli kuitenkin oleva oikeus halutessaan rakentaa V:lle uusi, kauppakirjassa mainitut vaatimukset täyttävä asuinrakennus. H:n rakensinkin uuden rakennuksen V:lle, joka kuitenkin kieltäytyi luovuttamasta päärakennusta hallustaan katsoen, ettei uusi rakennus täyttänyt kauppakirjan mukaisia vaatimuksia.



*KKO 1951 II 80:* Kun oli odotettavissa, että vireillä olevassa uusjaossa H:n tilaan tultaisiin liittämään eräs V1:n tilaan kuuluva alue, jolle H aikoi rakentaa talonsa, sopi H V1:n kanssa, että H:n maksamaa korvausta vastaan V1 säilyttää tuon alueen hakkaamattomana uusjaon päättymiseen asti. Ennen uusjaon päättymistä V1 myi mm. tuon alueen veljelleen V2:lle, joka tällöin sitoutui samaan pidättymiseen kuin V1 tietäen V1—H-sopimuksen tarkoituksena olevan säilyttää alueen kauneusarvo. Nyt V2 kuitenkin aikoi ryhtyä alueella hakkuuseen, mitä H tällöin vaati kiellettäväksi.

*KKO 1963 II 10:* V luovutti sopimuskirjalla H:lle vastikkeettoman elin-aikaisen ja kiinnityskelpoisen asumisoikeuden omistamallaan tontilla sijaitsevassa rakennuksessa olevaan erilliseen asuinhuoneistoon.

*KKO 1966 II 50:* V oli tilan ostaessaan suostunut siihen, että naapuri-tilan omistajalla H:lla oli henkilökohtaisena rasiteoikeutena oikeus käyttää taloutensa tarpeisiin V:n maalla olevaa kaivoa. Sitten V katsoi, ettei H:lla enää ollut tätä oikeutta, koska kaivosta ei kaikkina aikoina riittänyt vettä molempien talouksien tarpeisiin. Siksi V aikoi ryhtyä kaivon suhteen toimiin, jotka estäisivät H:ta sitä käyttämästä.

XIII.2.8. Mitä tulee sitten IX-struktuuriin,<sup>319</sup> niin on selvää, että myös kiinteistölisobjekti voi olla sellaisten omistajansa (V) määräysvaltaa koskevien H-etuisten rajoitusten alaisena (esim. avio-oikeuden tai ulosmittauksen alaisena), joita IX-struktuuriin kuuluvissa V:n ja H:n välisissä (yleensä vailla nimenomaista esinekohteissopimusta olevissa) asianosais-suhteissa on tarkasteltu yllä irtaimisto-oikeuden kannalta.<sup>320</sup> Seuraavat oikeustapausesimerkit valaisevat joitakin tällaisia tilanteita, joissa H:lla siten voi olla 7:1:ssä edellytetyssä mielessä »parempi oikeus» kiinteistöön, määräalaan jne.

*KKO 1928 II 200:* H osti X:ltä 2/3 osaa tilasta, joka oli 1/3 osan omistavan V:n hallinnassa, halkomisen ollessa vielä suorittamatta. H pyysi UOH:lta, että tila pantaisiin hukkaamiskiellon ja toimitsijahallinnon alaiseksi, koska V päästi tilan viljelykset rappiolle ja H:n luvatta kaadatti tilan metsästä arvopuita myyntiin. Turvaamistoimihakemus hyväksyttiin kaikissa instansseissa.<sup>321</sup>

*KKO 1931 II 574:* V, joka omisti tilan yhdessä H:n kanssa, aikoi H:n luvatta hakkuuttaa tilan metsää myyntiin. H:n kieltäessä häntä siitä V katsoi olevansa oikeutettu hakkuuseen, väittäen että H itse oli aikaisemmin hakkauttanut samasta metsästä V:n luvatta puita myyntiin.

<sup>319</sup> Ks. IX-struktuurin sisällöstä ss. 566—567.

<sup>320</sup> Ks. ss. 647—651.

<sup>321</sup> Ks. tästä prejudikaatista laajemmin ed. ss. 518—519.

**KKO 1936 II 461:** V:n tilan tultua H:n saamisesta ulosmitatuksi ilman että tila olisi pantu toimitsijahallintoon (4:25.2) oli V aikeissa ryhtyä irroittamaan tilalta luonnontuotteita itselleen yli kotitarpeen. H katsoi tämän olevan kiellonalaisen omaisuuden hukkaamista.<sup>322</sup>

**KKO 1943 II 101:** Isän myytyä tilansa puoliksi pojalleen V ja puoliksi pojalleen H sekä pidätettyä itselleen elinkautisen hallintaoikeuden tilaan oli V, isän kuoltua, ottanut H:n suostumuksetta tilan yksin hallintaansa sekä aikoi myydä sen tarpeista ja hakkauttaa siltä metsää myytäväksi.

**KKO 1947 II 153:** H pyysi UOH:lta virka-apua kertoen, että hän oli 1926 kuolleen isänsä jälkeen saanut haltuunsa hänelle ja isälle lohkomalla yhteisesti muodostetun tilan, mutta 1946 oli hänen veljensä V omavaltaisesti ryhtynyt tilalla viljelyyn, laiduntamiseen ja metsänhakkuuseen. Siksi H vaati, että V:tä kiellettäisiin käyttämästä tilaa ja häiritsemästä hänen hallintaansa. UOH: Koskei oltu näytetty, että V, joka 1944 myönnetyin lainhuudon mukaan omisti 3/8 osaa tilasta, olisi yhteisen maan omistajana ylittänyt oikeuttaan, hakemus hylättiin. HO: Ei muutosta. KKO: Ei muutosta.

**KKO 1949 II 142:** V, joka ollessaan avioliitossa H:n kanssa oli yhdessä tämän kanssa omistanut tilan, oli avioeron jälkeen mutta tilan vielä ollessa jakamatta, ottanut käyttöönsä erään tilalla sijaitsevan laidunalueen. H vaati tätä kiellettäväksi väittäen, että heidän välillään oli katsottava eron yhteydessä syntyneen tilan hallintaa koskeva väliaikaisjärjestely, jonka mukaan tuon alueen oli katsottava kuuluvan hänen (H) yksinhallintaansa.

**KKO 1972 II 36:** H:n entinen puoliso V aikoi H:n suostumuksetta myydä avio-oikeuden alaisen kiinteistönsä, vaikka H:lle tulevaksi osituksessa vahvistettu tasinko oli vielä H:lle luovuttamatta.

**KKO 1973 II 20:** Kiinteistön omistaja V vaati H:ta luopumaan sopimuksettomana ja oikeudettomana pitämästään kiinteistön käytöstä (H

<sup>322</sup> Ulosmittausvelkoja H:n oikeuden pitämistä »parempana oikeutena» 7:1:n ration ja sen nojalla yllä s. 619 kehitellyn 'formulan' puitteissa ei estä se, että kiinteistö ulosmittauksen johdosta on 4:30.2:n mukaisesti myymis- ja hukkaamiskiellossa, sillä jos omistaja(-velallinen) V aluehallintaan jätettynä on aikeissa ryhtyä (ehkä tietämättömyyttään ja ilman loukkaustarkoitusta) haitallisiin, 4:25.1:n mukaisen 'kotitarvemääreisen' disponointioikeutensa ylittäviin toimiin, on H:lla oltava oikeus preventiiviseen väliintuloon eikä vain jälkikäteisreagointiin (kuten palautuskanne tertiusta vastaan, vahingonkorvauskanne, rangaistusvaatimus RL 16:18:n nojalla). Eri asia on, että tuo preventiivinen väliintulo nyt yleensä tapahtunee 4:25.2:n mukaisin toimitsijahallintohakemuksin; tämä seikka ei sinänsä vaikuta »parempi oikeus» -luonnehinnan käytettävyyteen. (Lausuttu ei sisällä kannanottoa, jonka mukaan 4:25.2 -keinoon käytettävissä olo sulkisi pois sen vaihtoehdon, että H — laajavaikutteisen ja ehkä 'kankealiikkeisen' toimitsijahallinnon sijasta — pyytää vain tietyn irroittamis- tms. toiminnan kieltämiseen rajoittuvaa redusoitua hukkaamiskielloa; ks. tämänkaltaisesta valinnaisuusproblematiikasta niitä näkökohtia, joita esitetään jälj. 17 § IV, eritt. ss. 917—923).

asui vastikkeettomasti V:n asuinrakennuksen toisessa huoneistossa ja viljeli perunapalstaa) ja jättämään kiinteistön kokonaan hänen (V) haltuunsa. Tämän johdosta H puolestaan vaati vahvistettavaksi, että hän oli rakennuksen osaomistaja sekä myös kiinteistön osaomistaja tai ainakin oikeutettu kiinteistön tietynlaajuiseen käyttöön rakennuksen osaomistajana; tuekseen H vetosi siihen, että hän aikanaan oli yhteistuumin V:n nyttemmin kuolleen puolison kanssa osallistunut talon rakennuttamiseen ja kustantamiseen.

Erityisenä IX-struktuurin kohdalla mainittavana kiinteistönomistajan (V) määräysvallan ei-sopimuksellisena rajoituksena on tuotava esiin ne rajat, jotka kiinnityksenhaltijan tai muun panttivelkojan (H) kiinteistöön tms. kohdistuva esinekohteisintressi<sup>323</sup> asettaa omistajan oikeudelle disponoida kiinteistön realisaatioarvoa vähentävästi kiinteistön ainesosista/tarpeistosta (etenkin metsästä). H:n panttioikeusintressi ja suojantarve hypoteekkipantin huonontamista vastaan olisi mielestäni epäilyksittä nähtävissä 7:1:n ja 7:3.1:n (2. virkkeen) ration puitteissa »parempana oikeutena» suhteessa pantinomistajaan (V), jollei tämän kysymyksen pohjittaminen olisi ilmeisen tarpeetonta 7:11.1:n 2. virkkeestä ilmenevän lain-säättäjän kannanoton johdosta: Lainkohdassahan on panttivelkojan intressit tyydytetty saamisturvaamisen muodoissa.<sup>324</sup>

Se onkin käyttökelpoinen ratkaisumalli, toisaalta ottaen huomioon lainkohdassa panttivelkojaetuisesti toteutetun luopumisen tavanmukaisesta erääntymisedellytyksestä<sup>325</sup> sekä toisaalta siihen nähden, että panttioikeus perinteisestä esineoikeudellisuudestaan huolimatta ja pelkissä esinevastuutilanteissakin (= V ei ole henkilökohtaisessa velkavastuussa) on käsitettävissä (erityislaatuiseksi) saamisoikeudeksi.<sup>326</sup> »Parempi oikeus» -kuvioon ei siten tarvitse tukeutua omistajan ylittäessä jossain kohdin panttisuhdejohdannaiset disponointivaltansa rajat, vaan käytetään saamisturvaavaa kieltoa, joka käytännössä muotoutuneen rationaalien mallin mukaisesti voi olla sopivasti redusoitukin (esim. vain metsänhak-

<sup>323</sup> Lyhenne »tms.» tekstissä 'kiinteistön' jälkeen liitettyä viittaa siihen, että panttioikeusobjektina voi tuki olla muikin kiinteistöllisobjekti kuin kiinteistö (suppeassa muodollisessa merkityksessä), esim. UL 4:32 -alueinen objekti tai määräälakin (eräisiin spesiaalisiin säännöksiin nojautuvan legaalisin panttioikeuden kautta).

<sup>324</sup> Ks. 7:11.1:n 2. virkkeen osalta ed. ss. 321—322.

<sup>325</sup> Tästä luopumisesta ks. ed. s. 321 (av. 45:n kohdalla ja siinä).

<sup>326</sup> Ks. ed. s. 322 (av. 48:n kohdalla ja siinä).

kuun kielto hukkaamisvaaran rajoituksessa vain metsänhakkuuseen, jne.).<sup>327</sup>

XIII.2.9. Kymmenentenä yleisstrukturina myös X-strukturi<sup>328</sup> sisältää kiinteistöobjektienkin kohdalla samankaltaisia konfliktirakenteita kuin yllä olleessa irtaimistokohteisessa X-strukturin tarkastelussa.<sup>329</sup> Kyseessä on siis tapauksia, joissa H:lle kuuluva(ksi katsottava) objekti, kuten kiinteistö, määräala, käyttöoikeusalue jne., on ilman hänen tahdonilmaisujaan — sen enempää inter partes eli V:lle osoitettuja kuin sivullisrelaatiossakaan eli V:n auktorille osoitettuja — joutunut oikeudellisen (esim. viranomaistoimitukseen liittyvän) tai faktisen erehdyksen taikka omavaltaisuuden takia jonkun V:n haltuun. Haltuunjoutuminen voi tässäkin, kuten kiinteistökohteisissa konflikteissa yleensäkin, olla joko faktista aluehallintaan joutumista tai (kirjaamiseen tai muuhun perustuvan) oikeudellisen disponointilegitimaation muodostumista (taikka tietysti molempia yhtäaikaan). Erityispiirteenä monien po. konfliktien syntytaustassa, verrattuna X-strukturissa yllä käsiteltäviin irtaimistolisiin riitoihin, on tuotavissa esiin maa(njako-)oikeudellisten toimitusten yms. seikastojen merkitys konflikteihin joutumisessa.

KKO 1942 II 85: V:lle (kaupunki) kuuluvan järven laskemiseen aikaan osallistuneille (H:n käsityksen mukaan:) myönnetty oikeus »att såsom ägare besitta» laskemisen seurauksena syntyneitä kiinteistöä oli siirtynyt H:lle, mutta kaupunki (V) kiisti H:n omistusoikeuden ja leimautti tilalla puita hakkuuta varten. H pyysi kiinteistön asettamista hukkaamiskieltoon. UOH: Hakemus hylättiin UL 7:13:n nojalla. HO: Koska H oli tuonut esiin todennäköisiä perusteita paremmalle oikeudelleen koskien ko. leimattua metsää, määrättiin nämä puut myymis- ja hukkaamiskieltoon. KKO: H:n katsottiin esittäneen »sannolika skäl för sin påstådda rätt till skogen å Lappom gård», minkä vuoksi »Lappom gård i avseende å skogen sattes under skingringsförbud», joka oli oleva

<sup>327</sup> Kiinteistönomistajan määräysvallan rajoittumisesta (etenkin metsän suhteen) pantti- ja/tai ulosmittausvelkojan esinekohteisintressin hyväksi, ja tähän liittyvästi velkojатаhon oikeussuojasta 7:31:n ja 4:25:n puitteissa, etenkin silmällä pitäen hukkaamiskiellon redusoinnista (esim. vain metsänhakuukielloksi), ks. *Serlachius* ss. 330—334, keskustelukysymys n:o 4 JFT 1931: *E. Edelman* (ss. 157—168), *Carl von Törne* (ss. 169—172), *I. Caselius* (ss. 172—178) ja *O. Hj. Granfelt* (ss. 486—487), *Honkasalo* LM 1938 ss. 156—165, *T. Ellilä* Takeet s. 40, *Böök* Juhlajulkaisu Codex 25 ss. 119—124, *Hirvelä—Erma—Kärävä* ss. 301—303, sekä ed. s. 52 (av. 27:n kohdalla) sekä s. 537 (av. 328).

<sup>328</sup> Ks. X-strukturin sisällöstä ed. s. 567.

<sup>329</sup> Ks. ed. ss. 653—661.

voimassa »tills tvist om bättre rätt till Lappom gård blivit slutligen avgjord eller i saken annorledes förordnades».

**KKO 1960 II 17:** Tila I myytiin omistajansa H:n veloista 1931 pakkohuutokaupalla V:lle. Tilasta 1913 palstatilaksi erotettu ja 1927 maarekisteriin itsenäiseksi tilaksi merkitty, H:n niinikään omistama toinen tila (tila II) oli sekin pakkohuutokaupasta lähtien ollut V:n häiritsemättömässä omistajanhallinnassa, V:n uskoessa myös tilan II siirtyneen hänelle em. pakkohuutokaupassa. H:n perilliset nostivat 1957 V:tä vastaan kanteen ja vaativat vahvistettavaksi, että tila II oli jäänyt pakkohuutokaupan ulkopuolelle ja että, V:n ollessa vailla muutakaan saantoa siihen, se kuuluu täysin omistusoikeuksin heille.

**KKO 1963 II 59:** Ostaja H:n valtuutetun hakiessa arkistokäsittelyssä päämiehelleen lainhuutoa oli asiakirjoihin erehdyksessä liitetty samasta kylästä olevan ja melkein samannimisen V:n virkatodistus, seurauksin että lainhuuto tilaan tuli myönnettyksi V:lle.

**KKO 1926 I 55:** Halkomisessa tuli erään metsäpalstan länsiosa kuulumaan I-tilaan ja samanarvoinen itäosa II-tilaan. Palstanosat joutuivat kuitenkin erehdyksissä siten vaihdoksiin, että länsiosa oli II-tilan omistajan, puutavarayhtiö V:n hallinnassa ja itäosa I-tilan omistajan H:n hallinnassa. Erehdyksen nyt havaittuaan H vaati V:tä luovuttamaan länsiosan hallintaansa luvaten itse luovuttaa itäosan V:n haltuun. V vastusti vaatimusta ja katsoi, että sillä ainakin oli oikeus länsiosassa ensin sellaiseen hakkuuseen, joka korvaisi sen tappion, minkä V muutoin kärsisi sen kautta, että noista alkuaan samanarvoisista metsäpalstoista se, joka oli V:n hallussa, oli metsänhoidollisten toimien johdosta puusoltoltaan arvokkaampi kuin H:n hallitsema osa. H kielsi V:tä ryhtymästä hakkuuseen.

**KKO 1941 II 24:** H osti määrään ja lohotutti sen tilaksi. Osa tilan tiluksista osoittautui olevan V:n hallinnassa; V oli viereisen tilan osan vuokraaja, joka nyttemmin oli tuon tilan omistajalta ostanut vuokra-alueensa tilaksi erotettavaksi. H vaati V:tä luopumaan tilansa tilusten oikeudettomasta hallussapidosta.

**KKO 1947 II 67:** Järvenlaskuyhtymän järjestämässä heinähuutokaupassa H huusi oikeuden erääseen heinäpalstaan, mutta palstaa koskeva kuitti joutui huutokaupanpitäjän erehdyksen takia V:lle, joka oli huutanut eräitä toisia palstoja. Salaten erehdyksen V aikoi ryhtyä heinäntekoon em. palstalla. H vaati tätä kielletäväksi, katsoen V:n olevan syyllistymässä petokseen tai luvattomaan viljelykseen (RL 33:1: »Joka toisen maalla...»).

**KKO 1948 II 178:** Lasketussa järvenvässä osuuksia omistaneiden tilojen omistajien muodostama yhteisalueyhteisö H vaati, että laskemisessa syntynyt vesijättöalue pantaisiin hukkaamiskieltoon ja toimitsijahallintoon, koska V piti vesijättöä oikeudettomasti hallussaan ja oli tarjona erinomainen vaara, että V kehnolla hoidolla tuntuvasti huonontaisi omaisuutta sinä aikana, kun H:n kanne V:tä vastaan oikeudesta alueeseen oli

käsiteltävänä. UOH: UL 7:1:n ja 7:3:n nojalla hakemus hukkaamiskiellon osalta hyväksyttiin, mutta toimitsijahallinnon osalta hylättiin (näytön puuttuessa erinomaisesta hukkaamisvaarasta). HO: Ei muutosta. KKO: Koskei H ollut esittänyt todennäköisiä perusteita vesijättöalueeseen vaatimansa oikeuden tueksi, hakemus hylättiin ja hukkaamiskiello poistettiin.

KKO 1950 II 432: Jakokunnan osakkaat H olivat pitemmän aikaa käyttäneet erästä V:n tilan vieressä olevaa aluetta kulkutienään jakokunnan yhteiselle ranta-alueelle. Saatuaan em. viereisalueen maanhankintalain mukaisin hallintasopimuksin lisämaaksi V kielsi alueen sanotun käytön, katsoen ettei H jakotoimituksessa eikä muullakaan perusteella ollut saanut oikeutta alueen em. käyttöön. Kieltonsa tehosteeksi V aikoi sulkea alueen esteillä ja kääntää sen pelloksi. H vaati tätä kiellettäväksi, katsoen jakokunnan osakkaiden perinteisen menettelyn aikaansaaneen sellaisen hallinnan tai vakiintuneen olosuhteen, joka oikeutti hallinnansuojaan.

KKO 1957 II 25: Eräitä saaria ei oltu otettu huomioon H:n jakokunnassa toimitetussa isojaossa; myöhemmin suoritettua vesialueiden rajankäynnin kartan mukaan saaret sijaitsivat H:n jakokunnan vesialueella. H katsoi siksi omistavansa saaret ja vaati, että V (valtio), joka piti niitä hallinnassaan ilman laillista saantoa tai muutakaan oikeusperustetta, velvoitettaisiin luovuttamaan ne jakokunnan osakasten hallintaan.

KKO 1957 II 62: Tilan omistaja H katsoi, että myllynomistaja V oli vanhan, etäämpänä sijainneen myllyrakennuksen rappeuduttua rakentanut uuden myllyn ja muita rakennelmia omavaltaisesti siten, että ne sijaitsivat H:n tilaan kuuluvalla alueella. H vaati V:tä poistamaan rakennukset ja jättämään alueen hänen vapaaseen hallintaansa. V vetosi NaapL 14 §:ään katsoen, että sen nojalla hänellä oli ainakin itse myllyrakennuksen osalta oikeus pitää hallussaan H:n aluetta.

KKO 1973 II 16: Tilan RN:o 4<sup>6</sup> omistaja V katsoi olevansa erään vesijättöalueen omistaja, koska talolla RN:o 4 v. 1860 vahvistetussa halkomisessa oli talon kohdalla sijainnut järvenlaskussa syntynyt vesijättö luettu talon tiluksiin ja jaettu talosta silloin muodostetuille tiloille RN:o 4<sup>1</sup> ja 4<sup>2</sup> ja koska kukaan muukaan tuolloin järvenlaskuun osallistuneista, joille vesijätön omistus silloisen lainsäädännön mukaan oli siirtynyt, ei ollut vaatinut ko. tiluksia itselleen, vaan V-tilat olivat siitä lähtien riidattomasti omistajan tavoin hallinneet vesijättötiluksia. V-tilan RN:o 4<sup>3</sup> omistaja H riitautti V:n omistusoikeuden vesijättöön, koska jakamatonta vesijättöä vastaan ei oltu em. halkomisessa eikä myöhemminkään suoritettu piirirajankäyntiä, joten ko. vesijättöalue ei ollut laillisella tavalla tullut kuulumaan tilaan RN:o 4<sup>6</sup> eikä sen 'edeltäjiin'.

XIII.2.10. »Parempaa oikeutta» kiinteistölisobjekteihin koskevien eri konfliktityyppien esittelyn päätteeksi otan esiin, vastaavasti kuin edellä

irtaimistollisobjektien kohdalla,<sup>330</sup> joitakin erityislajisia riitatyypppejä, jotka eivät sisälly yllä läpikäytyihin kymmeneen yleisstrukturiin. Yleisstrukturiin ovat tässäkin, yhtä vähän kuin edellä irtaimistollisobjektien suhteen, vailla tyhjentyvyyteen pyrkimystä.<sup>331</sup> Päinvastoin, nyt esiin tulevan heterogeenin tilanteiston yhtenä tarkoituksena on juuri osoittaa, että »parempi oikeus» -kriteerin täyttäviä konflikteja voi syntyä sangen moninaisista lähtökohdista.

Sellaisina erityislajisina kiinteistöllisobjekteihin liittyvinä konflikteina,<sup>332</sup> joilla ei ole lainkaan tai ainakaan läheistä vastinetta irtaimistooikeudessa, voidaan mainita ylimuistoinen nautinta riitautettuna oikeutusperusteena, samoin eräät lunastamisoikeudet, esim. kun PakkoLunL:n tai MaanHL:n nojalla aiotaan lunastaa kiinteistö tai sen osa-alue sitä hallussaan pitävältä omistajalta (ja nautintaoikeuden haltijalta) taikka kun käytetään MK 7 luvun mukaista osatalokkaan lunastusoikeutta<sup>333</sup> tai RakL 54 §:n tai KaavJL 34 §:n mukaista tontinosan lunastusoikeutta taikka VL:n mukaisia lunastusoikeuksia. Maa-alueiden omistus- ja käyttöoikeudellisia konflikteja alueen fyysis-faktisen huonontamisvaaran muodossa voi esiintyä myös sellaisissa ei-vapaaehtoisissa siirrynnöissä kuin jakotoimitusten kohdalla, kuten esim. JL 63 §:stä (L 52/75) ja tilusten haltuunottoa koskevasta JL 22 luvusta ilmenee,<sup>334</sup> taikka sellaisissa yhteyksissä kuin MaanHL 39 ja 40 §:n osoittamissa tilanteissa.

Kaikissa tällaisissa leimallisesti kiinteistöoikeudellisissa puitteissa on ajateltavissa sellaisia H—V -konflikteja, missä kiinteistö tai muu alue on V:n hallussa ja hänen taholtaan tulevan fyysis-faktisen hävittämisuhan alaisena tavalla, joka vaarantaa sen oikeuden/intressin toteutuvuutta ja

<sup>330</sup> Ks. ss. 661—671.

<sup>331</sup> Ei-tyhjentyvyydestä ks. ed. ss. 559—560 ja 661.

<sup>332</sup> Kiinteistöllisobjektiin tavallaan liittyvänä erityislajisena konfliktina voitaneen tässä viitata sellaiseenkin kiistaan, jossa H vaatii V:n hallusta itselleen kiinteistöä tms. koskevan todisteluasiakirjan, johon hän (H) väittää omaavansa »paremman oikeuden» (vaikkei ehkä samalla väittäisikään samaa itse kiinteistön tms. suhteen), ks. KKO 1950 II 354.

<sup>333</sup> Tästä säännöstöstä ks. *Pietilä* ss. 306—315.

<sup>334</sup> Siteerattakoon esim. JL 63.1 §:ää, jonka mukaan välivaiheen aikana »ei jaonalaisen tilan säännöllistä hoitoa saa laiminlyödä. Tilalta ei myöskään, ellei 167 §:stä muuta johdu, saa myydä puita tai hakata puita myytäväksi tai muuten poisvietäväksi, eikä myöskään viedä pois multaa, savea, kiveä, soraa, hiekkaa, turvetta, jäkälää tai muuta sellaista kiinteistöön kuuluvaa, ellei se perustu ennen tiedottamista tehtyyn sopimukseen.»



arvoa, mikä H:lla tuohon objektiin nähden on. Näiden vaarojen torjumiseen soveltuu hukkaamiskielto UL 7:1:n ja 7:3.1:n nojalla, etenkin redusoidussa (esim. vain tietyn metsänhakkuun kieltoon rajoittuvassa) muotoilussaan.<sup>335</sup> Pretensioturvaamisen ratio legis tukee V:n ilmeisen oikeudettomien aikomusten väliaikaiskieltämistä.

Se seikka, että alkanut lunastus- tai jakomenettely ei vielä ole joutanut objektia hallussaan pitävän V:n omistus- tai nautinto-oikeuden lakkaamiseen taikka edes (in casu) H:n oikeuttamiseen alueen valmistavaan, lopullista ratkaisua edeltävään haltuunottoon, ei voine olla H:n ilmeisen oikeusojantarpeen rationaalille huomioonotolle ehdottomana periaatteellisenä esteenä (eli V:n aiheuttaman hukkaamisvaaran toteutumisen mahdollistajana). Liian muodollista pitäytymistä joihinkin perinteisiin esineoikeusdogmeihin olisi turvaamistoimi-intervention hylkääminen sillä teoretisoivalla perusteella, että V on, ainakin vielä, kiistattomasti (lunastus- tai jako-)objektin omistaja ja H vain jonkunlaisen vielä pendenssitilassa olevan (vaikkapa kuinka suurella todennäköisyydellä oikeutetun ja pian toteutuvan) sijaantulovaateen tms. haltija.<sup>336</sup>

Esteenä H:n oikeuden/vaateen katsomiselle 7:1:n mukaisesti »parempaa oikeutta» koskevaksi ei liioin ole se seikka, että kyseinen erikoislainsäädäntö ehkä sisältää omia spesiaalijärjestelyjään H:n väliaikaisturvaamiseksi lunastus- tai jakomenettelyn kesken ollessa V:n taholta uhkaavan hukkaamisen torjumiseksi.<sup>337</sup> Tällainen oikeussuojakeinojen

<sup>335</sup> Hukkaamiskielto soveltuu tietysti, paitsi faktisen hävittämisen estäntään, myös torjumaan oikeudellisiin V:n disponointeihin liittyviä vaaroja, mutta tämä vaaratyyppi (oikeustoimivaara) on eo. tilanteissa vähämerkityksisempi ja harvinaisempi, joskus suorastaan ex lege poissuljettu (ks. esim. MaanHL 35.1 §: »Maan luovutus tai muu omistusoikeuden siirtyminen, joka on tapahtunut 32 §:ssä mainitun kuulutuksen julkaisemisen jälkeen, älköön estäkö omaisuuden pakkolunastamista.») Täysin poissuljettu ei oikeustoimivaara tietenkään ole; ajateltakoon esim. osatalokasta/naapuria, joka aikoo lunastaa luovutuksensaajan lainhuudattaman tontinosan ja havaitsee, että lunastusaikeesta vihiä saanut ostaja aikoo shikaanitarkoituksessa ja lainhuudatuslegitimaatiotaan hyväksi käyttäen vahvistuttaa objektiin suuria velkakiinnityksiä (joiden jälkikäteiseen mitätöintiin Kiina 17.3 § ei ulottune).

<sup>336</sup> Yllä käytetty hakija- ja vastapuoliroolien jako (H- ja V-kirjainten sen mukaisine käyttöineen) ei ole ainoa mahdollinen po. konflikteissa, vaan kuten esim. ilmenee heti jälj. selostetusta oikeustapauksesta KKO 1949 II 39, saattaa hakijana (H) olla sekin, johon lunastus on kohdistumassa, jolloin V:nä on liian aikaisin faktisiin tms. aluekohteistoiimiin ryhtyvä lunastaja.

<sup>337</sup> Siten on esim. metsän hukkaamislaajuisen käytön torjumiseksi omat kei-



eventuaalinen päämökkäisyys (siitä ehkä seuraavine poissulkeutumisineen) ei nimittäin vaikuta »parempi oikeus» -luonteeseen, vaan koskee kysymystä turvaamistoimen negatiivisista edellytyksistä.<sup>338</sup>

Seuraavat oikeustapauspohjaiset esimerkit valaisevat muutamia »parempaa oikeutta» koskevia konfliktityyppejä siinä ilmeisesti lähes rajattomasti varioivassa tilanteistossa, joka jää yleisstruktuurien (I—X) ulkopuolelle, mutta jossa UL 7:1:n ja 7:3.1:n ratio vaatii ja sanamuoto sallii pretensioturvaavan väliintulon H:n kiinteistöllisen oikeuden/intressin toteutuvuuden pelastamiseksi.

*KKO 1928 II 65:* V osti puolet tontista, josta toisen puolen omisti H. Tämä halusi käyttää osatalokkaan lunastusoikeutta ja otti sitä varten haasteen V:lle. V kuitenkin kuulutti kiinteistön huutokaupalla myytäväksi, jolloin H pyysi UOH:aa asettamaan V:n osuuden tontista hukkaamiskieltoon. UOH: Koska H oli vireillepannut kanteen tontinosan lunastusoikeudesta ja esittänyt todennäköisiä perusteita vaatimuksensa tueksi, hakemus hyväksyttiin. HO: »koskei osatalokasoikeyteen perustetun lunastamisoikeuden voitu katsoa sisältävän sellaista parempaa oikeutta lunastettavaksi vaadittuun talonosuuteen, kuin U.L. 7 luvun 1 ja 3 §:ssä myymis- ja hukkaamiskiellon myöntämisen edellytyksenä mainittiin», kumottiin UOH:n päätös. KKO: Ei muutosta.<sup>339</sup>

*KKO 1929 II 499:* H:n tilan tiluksilla toimitetussa osittaisessa rajankäynnissä oli eräs alue katsottu H:n tilaan kuuluvaksi. Alue oli viereisen tilan omistajan V:n viljelyksessä ja V anoiakin toimituksen kumoamista. V hävisi kuitenkin jutun kaikissa oikeusasteissa, joissa siis vahvistettiin em. tavoin käyty raja. H:n nyt vaatiessa V:tä luopumaan

nonsa MaanHL 39 §:ssä ja VuokraALunL 60 §:ssä. Sitävaastoin esim. PakkoLunL:ssa (sen enempää kuin sen tilalle ehdotetussa uudessa laissa: Lso. 1973:1 ja HE 1974:133, josta ks. lähinnä 34 ja 103 §) ei ole säännöstä, joka mahdollistaisi lunastajatahon todennäköisen oikeuden ennakkollisen väliaikaissuojan sen varalta, että lunastettavan alueen omistaja/haltija ryhtyy alueella (sabotointimielessä tai ilman sitä) faktisiin toimiin, mitkä ehtiessään toteutua tuottavat ehkä suurtakin haittaa sille tarkoitukselle, johon (pakko)lunastuksella ollaan pyrkimässä. UL 7:1:n ja 7:3.1:n mukainen pretensioturvaava väliintulo olisi tällöin tarpeen.

<sup>338</sup> Ks. tämän oikeussuojakeinojen 'konkurenssin' suhteen niitä näkökohtia, joita on kehitelty jälj. 17 §:ssä (alajaksot III.7 ja IV, ss. 905—923).

<sup>339</sup> Niiden kriteerien valossa, jotka olen edellä esiintuonut »paremman oikeuden» merkityssisällön rationaaliksi, reaalisen oikeussuojantarpeen huomioon ottavaksi ymmärtämiseksi, on HO:n ja KKO:n kanta epäonnistunut tai, jos niin halutaan sanoa, virheellinen. Nähtävästi kanta on perustunut tiukkaan pitäytymiseen tuolloin vallinneisiin esineoikeusdogmeihin.

alueen hallinnasta ja käytöstä V kieltäytyi vedoten siihen, että hänen tilansa omistajat olivat ylimuistoisista ajoista viljelleet ja nauttineet riidanalaisista aluetta ulkoalueena.

*KKO 1932 II 356:* H:n kaupungille oli kaupungin perustamiskirjalla 1848 lahjoitettu »ikuisiksi omaisuudeksi» mm. eräs alue, kuitenkin siten, että perustettavalla V:n seurakunnalla oli oleva oikeus saada alueesta käyttöönsä kirkon rakentamiseen tarvittava maa-alue. Nyttemmin H katsoi, että V oikeudettomasti oli ryhtynyt käyttämään aluetta omistajan tavoin, mm. ryhtymällä hakkauttamaan siltä metsää ja vedettämään siitä soraa, minkä vuoksi H vaati vahvistettavaksi, että omistusoikeus alueeseen kuului sille. Kanne hyväksyttiin, samalla kun todettiin V:llä olevan alueeseen pysyvä vastikkeeton hallintaoikeus niin kauan kuin aluetta käytettiin em. kirkkorakennustarkoitukseen.

*KKO 1938 II 583:* Eräs H:n tilaan kuuluva palsta oli V:n hallinnassa ja käytössä, H:n mielestä ilman mitään häntä sitovaa oikeusperustetta, koskapa V:n edeltäjillä 3.12.1864 tapahtuneeseen määräalan luovutukseen perustuvasti ehkä ollut erottamisoikeus alueeseen oli AJ 1895 41 §:n nojalla joka tapauksessa rauennut 1.1.1906. V taas katsoi alueen tästä huolimatta kuuluvan hänelle, koska hän ja hänen edeltäjänsä olivat häiritsemättä hallinneet yli 70 vuotta aluetta ja he siten ylimuistoisen nautinnan perusteella olivat saaneet omistusoikeuden alueeseen.

*KKO 1948 II 218:* Tontista puolet omistava V1 myi osuutensa V2:lle, joka sai lainhuudon. Tällöin nosti toisen puolen omistava H V2:ta vastaan MK 7:1:een perustuvasti kanteen osatalokkaan lunastusoikeuden käyttämiseksi. Myös V1 haastoi V2:n, vaatien kaupan ja lainhuudon julistamista mitättömiksi, koska V2 oli aikaansaanut kaupan OikTL 31 §:n tarkoittamin tavoin; V2 aikoi myöntää V1:n kanteen oikeaksi. H katsoi V2—V1 -jutun kollusiiviseksi prosessiksi hänen (H) vahingoittamiseksi: V1:n ja V2:n tarkoitus oli lavastamallaan prosessilla tehdä tyhjäksi H:lle syntynyt lunastusoikeus, etenkin kun se kauppahinta, joka oli V1—V2 -kauppakirjassa ja jota H piti lunastushintana, ilmeisesti oli paljon alempi kuin mistä V1 ja V2 todellisuudessa olivat sopineet kauppakirjan ulkopuolella.

*KKO 1949 II 39:* KKO oli kumonnut ja poistanut H:n tilalla maanhankintalain (396/45) nojalla suoritetun perustamistoimituksen ja määrännyt maanlunastuslautakunnan ottamaan asian uudelleen käsiteltäväkseen. H anoi nyt UOH:lta, että ne alueet, jotka komotun toimituksen nojalla oli otettu muodostettaviksi tarkoitettujen tilojen saajain (V) haltuun, pantaisiin hukkaamiskieltoon, jotta V ei saisi suorittaa alueilla metsänhakkuuta. UOH: Koska H oli esittänyt todennäköisiä perusteita hakemuksensa tueksi, annettiin UL 7 luvun 1, 2 ja 3 §:n nojalla alueita koskeva hakkuukielto ja H määrättiin kuuden viikon kuluessa panemaan vireille kanteensa paremmasta oikeudesta ko. metsäalueisiin. HO: Ei muutosta. KKO: Koskei voitu katsoa vaaran olevan tarjona, että metsän hakkaamista jatkettaisiin, kumottiin UOH:n ja HO:n kieltopäätökset.

KKO 1958 II 7: Siirtoväen pika-asetuslain (346/40) ja maanhankintalain (396/45) nojalla muodostettavia viljelystiloja (tm. 1) koskeneessa katselmustoimituksessa oli eräs alue pakkolunastettu niitä varten yhteiseksi rantapaikaksi. Myöhemmin kuitenkin sama alue oli, maanhankintalain tarkoituksiin muka käyttämättömänä alueena, virheellisesti sisällytetty sanotun lain nojalla suoritettussa katselmustoimituksessa muodostettuun asuntoviljelystilaan (tm. 2), ja alueen oli ottanut hallintaansa asuntoviljelystilan (tm. 2) alueen tässä vaiheessa ostanut V. Henkilöt H, joille samanaikaisesti oltiin lohkomassa ensinmainitussa katselmustoimituksessa muodostettuja viljelystiloja (tm. 1), katsoivat nyt, että kyseinen ranta-alue oli erotettava heille muodostettavien viljelystilojen rantapaikaksi ja että myöhempään, virheelliseen pakkolunastukseen perustuva V:n oikeus alueeseen siten oli syrjäytyvä.

#### XIV. HAKIJAN OIKEUDEN »PAREMMUUDEN» ILMEISYYDESTÄ

##### XIV.1. Kysymyksenasettelu

»Parempaa oikeutta» koskevan luvun (12 §) tähänastisissa jaksoissa on II-jaksossa hahmotellun kymmenen yleisstruktuurin pohjalta tarkasteltu (jaksot III—XIII) lukuisia sekä irtaimistollisia että kiinteistölliskohteisia H—V -konfliktien tyyppejä, jotka syntyseikastoltaan ja rakenteeltaan ovat sellaisia, että ne konfliktilajeina *in abstracto* koskevat »parempaa oikeutta» UL 7:1:n ration ja sanamuodon puitteissa. Se että tällöin joku tietty konfliktityyppi ja H:n siinä esittämä väittämä on katsottu »parempaa oikeutta» *koskevaksi*, ei siis vielä ole merkinnyt kannanottoa *in concreto* H:n voiton puolesta, ts. kannanottoa jonka mukaan H todella olisi »parempi oikeus» -väittämässään oikeassa paitsi konfliktin »parempi oikeus» -luonteen suhteen myös siinä, että tämä H—V-konflikti todella on sovellettavan ratkaisunormiston perusteella ratkeava hänen (H) voitokseen.<sup>340</sup>

Se, ratkeako tietty tyypiltään kylläkin »parempaa oikeutta» koskeva riita H:n hyväksi, riippuu tähän konfliktiin sovellettavaksi tulevasta *aineellisoikeudellisesta* normista (*ratkaisunormi*),<sup>341</sup> esim. tietystä dynaa-

<sup>340</sup> Koskeehan konflikti »parempaa oikeutta» yhtä hyvin siinä tapauksessa, että H häviää kuin että hän voittaa.

Ks. jo ed. tämän luvun av. 16, 55 ja 289, joissa tähän aspektiin on viitattu.

<sup>341</sup> Tämän jakson (XIV) esityksessä oletetaan hukkaamisvaaraedellytyksen sekä näyttövaatimusten täyttyneen sinänsä H:n eduksi, joten ulosotonhaltijan rat-

mista suojaa sivullissuhteissa sääntelevästä kollisionormista tai tietystä oikeustoimien pätemättömyyttä koskevasta sopimussuhdenormista jne. Jollei ratkaisunormi, kulloinkin esillä olevan yksittäiskonfliktin sisältämään relevanttiin tosiseikastoon sovellettuna, näytä sallivan ratkaisua H:n voitoksi, on ilmeistä, ettei H:n pretensioturvaamishakemusta voida hyväksyä, vaikkapa konflikti epäilemättä koskisikin »parempaa oikeutta» H:n ja V:n välillä: UL 7:18:sta ilmenee, että H:n hakemus on hylättävä jopa »heti» (ex incommunicato), »jos ulosotonhaltija näkee, että sillä, joka on pannut» pretensioturvaamishakemuksen vireille, ei ole voitonmahdollisuuksia.

Näin ollen on pretensiovaadekelpoisuuden eli pretensioturvaamiskelpoisen »paremman oikeuden» kuvan täydellisemmäksi hahmottamiseksi kiinnitettävä huomiota myös siihen, miten 'vahvalta' ja oikeutetulta aineellisoikeudellisesti H:n esittämän »parempi oikeus» -väittämän tulee ratkaisunormin valossa in concreto näyttää, jotta turvaamistoimihakemus tältä osin on hyväksyttävissä.<sup>341</sup> Tätä pretensioturvaamisen positiivisiin edellytyksiin kuuluvaa problematiikkaa tarkastelen seuraavasti: Ensin (XIV.2) käsitellään ratkaisunormin löytämiseen sekä sen yksiselitteisyyteen tai tulkinnan- ja arvostuksenvaraisuuteen liittyviä nyt relevantteja ongelmia; sen jälkeen käsitellään (XIV.3) eräitä kysymyksiä, joita voisi luonnehtia H:n »paremman oikeuden» kehitysasteeseen ja 'erääntymiseen' liittyviksi.

## **XIV.2. Ratkaisunormin löytymisestä ja (epä)selvyydestä**

XIV.2.1. Voidakseen todeta ylittääkö H:n »parempi oikeus»-väittämä 7:18 -kynnyksen (»heti» hylättävä) ja onko ehkä suorastaan selvää, että 7:1:n asettama »todennäköisiä perusteita sen oikeuden tueksi» -vaatimus on täytynyt, tulee ulosotonhaltijan tuntea konfliktia koskeva ratkaisunormi ja soveltaa sitä. Tämän tehtävän vaikeusaste vaihtelee luonnollisesti sen mukaan, kuinka yksinkertaista/komplisoitua on löytää ratkaisunormi eli todeta tai päättää, mitä normia nyt on sovellettava, sekä toisaalta sen mukaan, missä määrin ratkaisunormin sisältämässä yhdessä tai useammassa ratkaisukriteerissä on tulkinnan- ja arvostuksenvaraisuutta (esim. vilpiton/vilpillinen mieli, petollinen viettely vai ei) tai/ja

kaistavaksi jäävänä ongelmana tarkastellaan seuraavassa vain kysymystä aineellisoikeudellisen konfliktinormin löytämisestä ja soveltamisesta.

yksiselitteisyyttä (esim. eksakti oikeustoimikelpoisuusikäraja, eksaktimit-taisen määräajan kuluminen, kirjaamisen hakeminen tai hakematta ole-minen).

Juuri mainituissa suhteissa voidaan ulosotonhaltijan kannalta erottaa ainakin seuraavat aineellisen ratkaisunormin funktioina 'vaikeusasteel-taan' varioituvat tilanteet:<sup>342</sup>

A) Konfliktia sääntelevä ratkaisunormi on *luettavissa suoraan lain-säädännöstä* (esim. LL 20 ja 21 §, JL 183.2 §, MK 8 2, OikTL 31 ja 34 §, RVA 11 §, KK 11:4, AL 38 ja 39 §, VKL 22 ja 31 §, OYL 32a §, PatL 44.5 §), jolloin on erotettavissa kaksi ryhmää, tuloksen ennustettavuus-asteen mukaan:

A1) Ratkaisunormin osoittama ratkaisukriteeristö mahdollistaa — ainakin nyt esillä olevassa yksittäistapauksessa — »paremmuuden» mää-rityksen eli 'voittajan' toteamisen *kiinteäsisältöiseen* seikastoon perustu-vasti, siten ettei normin soveltamiseen oikeuskysymyksessä liity (aina-kaan huomionarvoisessa määrin) arvostusta tai tulkinnanvaraisuutta. Esimerkki: MK 1:2:n kiinteäsisältöisiä muotomääräyksiä rikkoen sol-mittu kiinteistönkauppa, jossa myyjällä on matemaattisen kiistattomasti vielä runsaasti jäljellä LL 20 §:n mukaista vuoden kannemääräaikaa lainhuudosta lukien.<sup>343</sup>

A2) Ratkaisunormin osoittama ratkaisukriteeristö sisältää — aina-kin nyt esillä olevassa yksittäistapauksessa — vähintään yhden sellaisen kriteerin, jonka osalta suoritettavassa kannanotossa *arvostuksilla* ja *tul-*

<sup>342</sup> Seuraavalla jaoittelulla ei ole pitemmälle menevää tarkoitusta kuin hel-pottaa esitysteknisesti sen kysymyksen jäsentelyä ja käsittelyä, mihin kohdistu-vana ja miten ratkaistavana on nähtävä 7:1:n em. vaatimus (»todennäköisiä perus-teita sen oikeuden tueksi»), kun H:n väittämän oikeutettuisuutta summaarisesti harkitaan siinä konfliktin *oikeudellisessa* (ei: näytöllisessä) arvioinnissa, mikä ulosotonhaltijaportaassa (tai ylemmässä ratkaisijainstanssissa) on suoritettava.

Jaoittelu on vapaa sovellutus siitä oikeudellisten ratkaisutilanteiden (»Ent-scheidungssituationen») kolmijaoittelusta, jonka esittää *Kaarle Makkonen* Zur Problematik der juristischen Entscheidung, Turku 1965, 5 § (ks. esim. ss. 78—79: Isomorphiesituation — Auslegungssituation — Ungeregelte Situation).

<sup>343</sup> Toisin kuin tätä LL 20 §:n sisältämää kiinteämääräistä ratkaisukriteeriä (= vuoden määräajan kuluminen/avoinnaolo suhteessa ko. *lainhuudatukseen*) on tulkinnallisempana pidettävä kriteeriä »luopui kiinteistöä omistajana hallit-semasta», kuten ilmenee esim. ratkaisusta KKO 1961 II 142 (ks. ed. s. 515 av. 273). Mutta tähän kriteeriinhän ei ratkaisunormia sovellettaessa tarvitse kiinnittää huomiota, jos jo primaaristi on selvää, että myyjä on nostonut LL 20 § -kanteensa ennen kuin vuosi on kulunut »siitä, kun kiinteistöön luovutuksen jälkeen ensi kerran annettiin lainhuuto».

*kinnanvaraisella harkinnalla on keskeisin merkitys. Esimerkki: Kiinteistönkauppa, jota myyjä vaatii julistettavaksi pätemättömäksi katsoen, että kauppa on »tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietois» ostajan »olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota» kauppasopimukseen (OikTL 33 §). Yleensäkin, jos ratkaisunormi jättää tuloksen riippumaan (muiden kriteerien ohella) siitä, onko vaadittavan vilpittömän mielen katsottava olleen olemassa, kuuluu tapaus useimmiten tähän ryhmään (A2).<sup>345</sup>*

B) Konfliktia sääntelevää ratkaisunormia *ei ole löydettävissä suoraan lainsäädännöstä*, jolloin jälleen voidaan erottaa kaksi ryhmää, tuloksen ennustettavuusasteen mukaan:

B1) Lainsäädännön vaikenemisesta huolimatta voidaan katsoa tilanteeseen soveltuvan ratkaisunormin muotoutuneen oikeuskäytännön ja/tai oikeustieteen kehittämässä, täyden tai ainakin huomattavan yksimielii-

<sup>344</sup> Huomautettakoon tässä, että samakin konfliktityyppi voi yksittäistapauksellisten eroavuuksien johdosta kuulua milloin A1-tyyppiin eli jokseenkin mekaanisella toteamisella ratkaistaviin, milloin taas A2-tyyppiin. Esimerkkinä olkoon JL 183.2 §:n kuvaama kollisio kantatilan ostaneen secunduksen (H) ja määräalan ostaneen primuksen (V) välillä: Jos V vetoaa ajoissa haettuun erottamisoikeuskiinnitykseen, ei ratkaisijan tarvitse muuta kuin todeta kiinnitykseen johtaneen hakemuksen päivämäärä ja verrata sitä kantatilan luovutuksen päivämäärään, kun taas V:n vedotessa (kiinnitysturvaa puuttuessa) H:n tietoisuuteen määräalan aikaisemmasta luovutuksesta saattaa ratkaisijan tehtävä helposti muuttua toteamisesta arvostusliitännäiseksi harkinnaksi (esim.: olisiko H:n, joka ilmeisesti ei ollut positiivisesti tietoinen määräalan luovutuksesta, pitänyt vallitsevissa olosuhteissa ymmärtää, että tuo määräala oli jo luovutettu?)

<sup>345</sup> Toisaalta on vilpittömän/vilpillisen mielen suhteen huomattava, että monesti kannanotto tähän kriteeriin on vilpillisestä mielestä esitetyn vahvan näytön (todistustaakasta tässä ks. *Halila* Todistustaakka ss. 160—164) johdosta helppo ja lähes mekaanisen toteava: Ei ole jäänyt epäilystäkään siitä, etteikö ao. henkilö ole ollut suorastaan positiivisesti tietoinen kyseisestä seikasta. Toista äärimmäisyyttä taas edustaa tilanne, jossa monien tulkinnan- ja arvostustenvaraisten perusteiden nojalla päädytään harkinnalliseen arvioon, jonka mukaan ao. henkilön »olisi pitänyt tietää» seikasta. Ks. esim. KKO 1968 II 61: Kun henkilö (V) asunto-osakeyhtiön kiinteistöön kiinnitettyjä velkakirjoja pantiksi ottaessaan oli tiennyt velkakirjojen luovuttajaa koskevista eräistä seikoista (luovuttaja = yhtiön perustaja ja hallituksen ainoa jäsen, joka samalla urakoitsijana rakensi yhtiölle taloa) ja kun yhtiön kiinteistöön oli panttien tuottamaa oikeutta paremmin etuoikeuksin vahvistettu yhtiön ilmoitettua perusluottoa vastaavat kiinnitykset, niin V:n näistä syistä ja urakoitsijan aikaisempien luottosuhteiden perusteella »olisi pitänyt tietää», ettei velkakirjojen osoittamia lainamääriä ollut tarkoitus käyttää yhtiön vaan urakoitsijan liiketoiminnan hyväksi, joten V ei siis ollut ollut vilpittömässä mielessä.

syyden ja vakiintuneisuuden leimaamassa ratkaisumallissa. Malli saat-  
taa perustua A-kohdassa mainitun säännöksen analogiseen käyttöön,  
esim. kun KK 11:4:ssä ja 12:4:ssä ilmenevä ratkaisumalli ulotetaan sel-  
laisiin samanrakenteisiin konflikteihin, joissa objekti on annettu luvat-  
tomaan disponointiin syyllystyneen haltuun muussa ominaisuudessa kuin  
»lainakaluna» (KK 11:4) tai »tallekaluna» (12:4), taikka kun VKL  
22 §:n ratkaisumallia »lainataan» vastaaviin osakekirjaa koskeviin kollisio-  
ratkaisuihin.

B2) Lainsäädännön vaikenemisen jättämää aukkoa täyttämään ei ole  
muodostunut B1-kohdassa kuvattua voimassa olevana (ainakin jokseen-  
kin epäilyksettömästi) pidettävää kirjoittamatonta normia, joten ratkai-  
sija joutuu itse luomaan tilanteeseen sovellettavan ratkaisunormin.<sup>346, 347</sup>

XIV.2.2. Yllä hahmotellun, ratkaisunormin eräisiin ominaisuuksiin  
perustuvan ryhmityksen avulla voidaan viitoittaa vastauslinjat kysymyk-  
seen, millaisella todennäköisyydellä H:n aineellisoikeudellisen »voiton»  
tulee olla konfliktissa esiintyvien oikeustositseikkojen valossa ennustetta-  
vissa, jotta väitetyn »paremman oikeuden» tueksi olisi olemassa 7:1:ssä  
edellytetyjä aineellisoikeudellisesti »todennäköisiä perusteita». Helpoim-  
malta näyttää tällöin ratkaisijan tehtävä niissä konflikteissa, jotka ovat  
A1-tyyppiä.

A1-tilanteissa ratkaisija voi (ja on siihen tietysti velvollinenkin) suo-  
raan nojautua kyseiseen kirjoitetun lain säännökseen H—V -konfliktin  
ratkaisemisessa, samalla kun ratkaisua lisäksi helpottaa ko. konflikti-

<sup>346</sup> Esimerkkinä B2-tilanteesta mainittakoon juuri yllä esillä ollut tapaus  
KKO 1958 II 7 (ed. s. 704): Jouduttiin ratkaisemaan harvinaislaatuinen maa-alue-  
kohtainen konflikti saman alueen tultua vahingossa kahdesti pakkolunastetuksi  
eri tarkoituksiin. Toisena esimerkki(ryhmä)nä voisi mainita ed. ss. 452—453  
esiintuodut rekisteröityjä aluksia yms. koskevat saanto- ja vaihdantasuojalliset  
ongelmat, kun lainsäädäntö/oikeuskäytäntö/oikeustiede ei ole luonut (edes B1-  
tasoisesti) normeja hallinnansiirron merkityksestä suhteessa tehtyihin/puuttuviin  
kirjaamismerkintöihin eikä bona fides -vaatimuksesta. Erään esimerkin tarjoaa  
se patenttikohteinen etenevän sivullissuhteen kollisio, jota on käsitelty ed. s. 498  
av. 233.

<sup>347</sup> Ryhmät B1 ja B2 voivat kumpikin sisältää sekä A1- että A2-tyyppisiä  
elementtejä sikäli, että sekä B1- luonteisesti todettavissa oleva ratkaisunormi että  
B2-luonteisesti löydettäväksi jäävä ratkaisunormi voivat ominaisuuksiltaan olla  
joko A2-tyyppisesti arvostuksenvaraisia (esim. bona fides -tekijästä riippuvia)  
tai A1-tyyppisesti mekaanisesti todettaviin kriteereihin perustuva (voihan ratkai-  
sija B2-tilanteessa luodessaan ratkaisunormia esim. päättää, että pelkkä kirjaa-  
mismerkinnän tapahtuneisuus/ei-tapahtuneisuus suhteessa tiettyyn eksaktiin ver-  
tailupäivämäärään on ratkaiseva).



normin osoittaman ratkaisukriteeri(stö)n kytkeytyminen mekaanisesti todettavissa oleviin faktoihin, joiden suhteen arvostamista ei tarvita: Kriteeri(stö) joko on toteutunut, varmuudella eikä vain »todennäköisin perustein», tai se — jälleen: varmuudella — ei ole toteutunut. Siten on välittömästi ja epävarmuudetta ennakoitavissa, tuleeko H voittamaan esiin tulleilla perusteilla ajettavan ordinaarikanteen V:tä vastaan. Näin ollen, jos on todettavissa, että H ei tule selviämään voitollisesti, on pretensioturvaamishakemus heti hylättävä, vaikka H:n väittämä epäilemättä koskisikin »parempaa oikeutta» tiettyyn V:n »hallussa» olevaan omaisuusobjektiin. — Esimerkki valaissee juuri lausuttua:

A myy tilan V:lle ja vähän myöhemmin, tilan vielä ollessa hänen (A) hallinnassaan, petollisesti vaieten H:lle. Tämän jälkeen primus V saa tilan A:lta hallintaansa. Secundus H hakee ensimmäisenä lainhuutoa ja saa sen. Aikoessaan nyt ottaa tilan hallintaansa H havaitseekin sen olevan itseään omistajana pitävän V:n hallinnassa; V aikoo ryhtyä tilalla suurimittaisiin hakkuu- ja soranottotoimiin. H hakee ulosotonhaltijalta pretensioturvaamissuojaa, vedoten »parempaan oikeuteen» lainhuutonsa ja vilpittömän mielensä nojalla sekä sen nojalla, että A:lla oli kaupan-tekopäivänä ollut lainhuuto tilaan ja tila hallinnassaan. Vastineessaan V viittaa, paitsi omistajanhallintana pitämäänsä tilan hallintaansa, siihen virallisiasiakirjoista ilmenevään seikkaan, että hän on LL 2 §:ssä säädettyssä määräajassa hakenut saannolleen lainhuutoa, mikä hakemus on LL 11 §:n nojalla lykätty H:lle vähän aikaisemmin myönnetyn em. lainhuudon takia. — Tämän aineiston pohjalta on ulosotonhaltijan 'ennusteen' laadinta selväpiirteistä: Konflikti kuuluu suoraan LL 21.2 §:n piiriin ja ratkeaa primuksen (V) eduksi jo sen mekaanisesti todettavissa olevan seikan johdosta, että primus on 21.2 §:n edellyttämän tavoin hakenut saannolleen lainhuutoa »huudattamisajan ollessa jälkimmäisen luovutuksen tapahtuessa vielä kesken, ennen sanotun ajan loppuunkulumista». Lisäperusteena V:n eduksi on ratkaisua vielä helpottamassa sekin melko selvästi ja arvostusvapaasti todettavissa oleva seikka, ettei secundus H ole päässyt edes alkamaan »kiinteistöä omistajana hallitsemaan». Kun siten ei ole olemassa mitään perusteita, saati »todennäköisiä perusteita» ennustaa secundukselle voittoa hänen ja primuksen välillä ehkä käytävässä, tilan omistus- ja hallinto-oikeutta sekä H-lainhuudon kohtaloa koskevassa ordinaariprosessissa, on H:n hakemus hylättävä.

XIV.2.3. A2-tilanteet ovat A1-tilanteiden tavoin ratkaisijan kannalta sikäli selväpiirteisiä, että nytkin on osoitettavissa tilanteeseen suoraan soveltuva kirjoitetun lain kohta. Sensijaan ei nyt (A2), toisin kuin A1-tapauksissa, voida päätyä ratkaisuun pelkästään joidenkin ulkoisten, arvostuksitta todettavissa olevien seikkojen seurauksena, vaan ratkaisu



on normissa osoitettu riippuvaksi senkaltaisista arvostusta vaativista harkinnoista kuin olisiko H:n tai V:n pitänyt tietää jotakin tai onko ennen konkurssia tehty myynti- tms. sopimus sellainen, että asianhaaroista in casu voidaan havaita sopimuksen pääasiallisesti olevan lahjan laatuinen tai tarkoittavan velkojanoikeuden loukkaamista.

A2-tilanteissa jää hakemuksen hyväksyminen riippumaan — sitten kun ensin on kontrolloitu arvostuksista todettavissa olevien H-voiton edellytysten täyttyneen <sup>348</sup> — siitä, millaisella mittapuulla »todennäköisiä perusteita» -kriteeriä (7:1) projisoidaan bona fides -kysymykseen, kunnianvastaisuus- ja arvottomuusvaatimukseen yms. seikastoihin. Kun kannanotto tällaisiin seikastoihin on hankalaa usein ordinaariprosessissa, niin erityisen vaikeaksi muodostuu oikeaanosuminen nopeutta vaativassa pretensioturvaamishakemuksen summaarisessa käsittelyssä.<sup>349</sup> Miten tähän vaikeusmomenttiin siitä aiheutuvine harhaanosumisriskeineen olisi suhtauduttava 7:1:n mukaisen »todennäköisiä perusteita» -kynnyksen tason asettamisessa? Kaksi, toisilleen vastakkaista asennevaihtoehtoa on perustellusti ajateltavissa:

— Asetetaan kynnys suhteellisen matalalle, niin että hakemus on (ko. arvostuksenvaraisen kriteerin osalta) hyväksymiskelpoinen jo silloin, kun näyttää edes jossain määrin mahdolliselta, että arvostuskysymys saattaa ordinaariprosessissa perusteellisemmin selvitettyinä ja kaikilta puoliltaan kiireettömästi punnittuna tulla ratkaistuksi hakijan hyväksi.

— Asetetaan kynnys korkeammalle, siten että hakemus katsotaan (ko. osaltaan) hyväksymiskelpoiseksi vain silloin, kun näyttää vähintäänkin todennäköiseltä, että arvostuskysymys tulee ordinaariprosessissa ratkaistuksi hakijan hyväksi.

Jälkimmäinen, hakijan ja siis pretensioturvakynnyksen kannalta ankarampi (favor defensionis-) linja näyttäisi olevan lähempänä 7:1:n

<sup>348</sup> Sellaisina mainittakoon esim. kaksoisdisponointitapauksissa ko. ristiriitaisdisponointien syntyajankohtien (aikaprioriteetin) toteaminen sekä takaisinsaannissa disponoinnin sijoittuminen ns. kriittiseen aikaan ennen konkurssin alkua. (Näidenkään seikkojen toteaminen ei tietysti aivan kaikissa tilanteissa ole mekaanista päivämäärän toteamista, vailla disponointitapahtuman oikeudellista arvostavaa arviointia, mutta useimmiten niin kuitenkin lienee.)

<sup>349</sup> Korostettakoon vielä, jo lausuttuun viitaten (av. 341), että näyttökysymyksiä (kuten näytön esittämisen ja arvioimisen hankaluusastetta in casu) ei nyt varsinaisesti pidetä silmällä, vaan tietyn (näytöllisesti millä tavoin tahansa esiin tulleen) seikaston aineellisoikeudellista arvioimista.

sanamuotoa, ja sitä voidaan tietystikin perustella katsomalla, ettei hakijaa väittämiseen pidä kovin väljin perustein päästää aikaansaamaan vastapuolelle turvaamistoimesta aiheutuvia haittoja ja rajoituksia jo ennen hakijalta enemmän vaativan ordinaariprosessin ratkeamista tai edes alkamistakaan.

Edellistä, lievempää kantaa taas voidaan puoltaa ensinnäkin seuraavalla huomiolla: Kun erittäin monissa tyypiltään »parempaa oikeutta» koskeissa konflikteissa on (erääksi) ratkaisukriteeriksi asetettu ainakin yksi arvostuksenvarainen tekijä, kuten etenkin bona fides, niin pretensioturvaamissäännösten käyttökelpoisuus kärsisi faktisesti paljon, jos hakijalle ei saada myöntää ennakkoturvaa silloin, kun ei-arvostuksenvaraiset voiton edellytykset ovat hänen osaltaan todettavissa täyttyneiksi ja arvostuksenvaraisenkin kriteerin kohdalla hänen voittonsa on sentään arvioitavissa mahdollisuuksien rajoissa olevaksi.

Lievemmän kannan tueksi on myös viitattava hakijan velvollisuuteen asettaa vakuus (7:16) ja korvata aiheettomaksi osoittautuvan turvaamistoimen kautta aikaansaatu vahinko (7:20.1). Hakijan vastapuolellehan ei ole säädetty vastaavia velvoitteita, mitkä toisivat hakijalle tiettyä korvaavaa turvaa siltä varalta, että hänen hakemuksensa hylkääminen sittemmin ordinaaritutkinnassa osoittautuukin aineellista »parempi oikeus»-tilannetta loukanneeksi.<sup>350</sup>

Hakijan vakuus- ja vahingonkorvausvelvollisuus sekä ulosotonhaltijalla itsellään (7:13.1) tai jatkoprosessissa jo ensimmäisellä instanssilla oleva oikeus kumota turvaamistoimi (7:13.2) vaikkapa välipäätöksellä antavat nähdäkseni melkoisia takeita vastapuolelle (V) suhteellisen vahingottomasta selviytymisestä H:n »parempi oikeus»-väittämän osoittautuessa ehkä aikanaan sittenkin perusteettomaksi. Sensijaan hakijan asema on merkittävästi huonompi, jos hänen pyytämänsä kiireellinen turvaamistoimi on evätty ja hänen pelkäämänsä hukkaaminen ehtii toteutua, ennenkuin ordinaariprosessi on saatu vireille ja siinä päästy täytäntöönpanokelpoiseen hänelle edulliseen tulokseen. Hakemuksen hyl-

<sup>350</sup> Tällaisina vastaavina, nyt siis puuttuvina velvoitteina olisi ajateltavissa V:n vahingonkorvausvelvollisuus 7:20.1:n mukaisella ankaruudella (vastapuoli, »joka on tarpeettomasti» kiistänyt hakijan pretensiovaatimuksen oikeutettuisuuden, korvatkoon siitä tälle aiheutuneen vahingon) sekä V:n velvollisuus asettaa vakuus, jos hän vastustaa hakemusta, jossa H on esittänyt lähes »todennäköisiä perusteita» (huom. hakijaa rasittava vakuusvelvollisuus silloinkin kun hän on kyennyt tuekseen tuomaan »esiin erinomaisia syitä» (7:16).

kääminenhän mahdollistaa riitakohteen hukkaamisen V:n toimesta, jota vastoin tämän hukkaamisen estävä hakemuksen hyväksyminen ei tuota H:lle mahdollisuutta hukata välivaiheen aikana kohdetta.

Tämä H:n ja V:n välivaiheen aikaisten oikeusturvapositioiden vertailu (toisaalla H:n turvattomuus, jos hakemuksen hylkääminen sittemmin osoittautuu virheeksi, toisaalla V:n kohtuullisesti turvattu asema, jos hakemuksen hyväksyminen aikanaan osoittautuu virheeksi) johtaa mielestäni puoltamaan yllä mainituista vaihtoehdoista edellistä, hakijamyönteisempää. Katson siis, että ratkaisunormin osoittamien kiinteäsisältöisten kriteerien täyttyessä H:n eduksi saatetaan hakemus hyväksyä, vaikka arvostuksenvaraisen kriteerin kohdalla vallitsisi melkoinenkin epävarmuus, kunhan vain tuon kysymyksen hakijaetuinen ratkaiseminen näyttää edes jossain määrin mahdolliselta<sup>351</sup>; tätä arvioitaessa ei tule unohtaa oikeuskäytännössä yleisenä esiintyvää tendenssiä pitää näytökynnystä pikemminkin alempana kuin mitä lakitekstin sanamuodoista voisi päätellä (ks. av. 354 i.f.).

Jos ratkaisunormi osoittaa *kaksi* (tai useampia) arvostuksenvaraista kriteeriä<sup>352</sup> ja jos kummankin tällaisen kohdalla H:n menestymisen mahdollisuudet ovat sanotunlaisen epävarmuuden rasittamia (»todennäköisiä perusteita» -kynnyksen alapuolelle jäävä »näyttää edes jossain määrin mahdolliselta» -taso),<sup>353</sup> lienee juuri puollettua hakijamyönteistä pääsääntöä jo modifioitava V:n hyväksi. Mitään yksioikoista 'matemaattista' sääntöä, jonka mukaan siis useammassa kuin yhdessä arvostuksenvarai-

<sup>351</sup> Tällöin jouduttaneen kiinnittämään näyttöseikkoihinkin huomiota sikäli, että puoltamani H-etuinen joustavuus on erikoisen paikallaan silloin kun ko. kriteeriä (esim. bona fides) koskeva näyttö tuntuu vielä puutteelliselta ja siis on mahdollista, että kysymyksessä suoritettavaa kannanottoa helpottavaa lisäselvitystä voi olla saatavissa juuri jatkoprosessin kaltaisessa täyskognitioon pyrkivässä menettelyssä. Olisikin (lainatakseni *Trygger* s. 432) lain säännösten (so. RUL 179 § eli UL 7:1) kanssa »oförenligt att vägra handräckningen, så snart dess berättigande icke tillfredsställer domarens högtställda fordringar, utan man måste nöja sig med den praktiske mannens syn på tingen» (kurs. tässä).

<sup>352</sup> Esimerkki: OikTL 31 § (hylättävä hyväksikäyttömahdollisuus? etujen ilmeinen epäsuhde? edunsaajan mala fides?).

<sup>353</sup> Käyttäakseni OikTL 31 §:ää esimerkkinä (av. 352) voi siten olla bona fides -kriteerin (OikTL 31.2 §) ohella vaikeaa »todennäköisiä perusteita» -tasoisesti omaksua arvostus sen suhteen, onko 'kiskontauhrin' H:n kohdalla ollut »pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai... riippuvaista asemaa», samoin myös sen suhteen, vallitseeko suoritusten välillä ilmeinen epäsuhde.

sessä kriteerissä vallitseva sanotunlainen epävarmuus jo kallistaisi vaa'an V:n puolelle, ei tietenkään silti voida asettaa: Johtuen mahdollisesti esiintyvien konfliktien ja niiden yksityiskohtien rajoittamattomasta monimuotoisuudesta sekä turvaamistoimiasioille ominaisesta harkinnanvaraisuudesta <sup>354</sup> on rajoitettava vain suuntaa-antavaan suositukseen.

XIV.2.4. B1-tilanteet, joissa siis lain vaikenemisesta huolimatta katsotaan voitavan osoittaa, oikeuskäytäntöön ja/tai oikeustieteeseen perustuvasti, yleisesti hyväksytty ratkaisunormi, tulevat lähelle joko A1- tai A2-tilanteita sen mukaan, onko tuo oletettu normi (yhteen tai useampaan) arvostuksenvaraiseen kriteeriin nojautuva (A2) vaiko vain kiinteäsisältöiseen kriteeristöön perustuva (A1 <sup>355</sup>). Aivan suoraan A-tapausten kaltaista ei ratkaisijainstanssin suhtautumisen »todennäköisiä perusteita» -kynnykseen kuitenkaan tulisi mielestäni nyt (B1) olla, koskapa nyt ei ole kyse suorasta lakitekstikohdan sitovuudesta, vaan vain analogiaperusteisesti tai/ja judikatuuri pohjaisesti sovellettavaksi oletetusta normista. Kun tällainen oletettu normi ei sido lainkäyttäjää sillä tavoin kuin välittömästi tilannetta koskeva kirjoitettu lainkohta, jää ratkaisijalle tiettyä 'pelivaraa' harkita tuon (ehkä jo kauan sitten hahmottuneen, uusiin olosuhteisiin ja käsityksiin kenties vähemmän onnistuneesti mukautuvan) analogiasovellutuksen tms. hyväksyttävyyttä.

Pretensioturvaamisasiassa katsoisin juuri sanotun merkitsevän B1-tilanteita ajatellen seuraavaa. Jos tuo kirjoittamaton ratkaisunormi on A1-tyyppiä ja jos sen mukaan H:n voitto on ko. arvostuksitta todetta-

<sup>354</sup> Tätä elastisuutta kuvattiin jo UL:n esitöissä sattuvasti, *Lgb. 1889:UL* s. 106: »...säkerhetsåtgärder, qvarstad och dylikt, der en viss arbiträr makt, en rätt att efter omständigheterna göra och låta enligt billighets- och sannolikhetsgrunder, icke kan undvaras.» — Ks. myös ed. av. 351 i.f. (Trygges-sitaatti) sekä *Tirkkonen SP II* s. 162, jonka mukaan voidaan puhua »oikeuskäytännön taipumuksesta pitää riittävänä näyttönä pelkkää todennäköisysselvitystä» (kurs. lis.), silloinkin kun riittävänä näyttönä pitäisi olla täyden näytön (siis kun nimenomaisen vähempään tyytymisen salliva »todennäköisiä perusteita» -säännös puuttuu; ks. em. käsitteistä esim. *Tirkkonen SP II* ss. 117—118).

<sup>355</sup> Esimerkkinä tällaisesta oletetusta B1-normista, joka tuetaan kirjoitettuun A1-tyypin lainkohtaan, voisi mainita sen »nytemmin täysin vakiintuneen kannan» (sit. *Kartio* ss. 224), että toisen maalla vuokraoikeuksien olevaa rakennusta koskevaan luovutuskompetenssi puutteesta aiheutuneeseen sivullisuhteeseen kollisioon ei sovelleta KK 11:4:n ja 12:4:n mukaista hallinta- ja bona fides-perusteista ekstinktiösääntöä, vaan yksin aikaprioriteetti ratkaisee primuksen hyväksi (ks. referaattia *Kartio* ss. 224—225); tällöinhän pelkkä ulkokohtainen aikaprioriteetin toteaminen riittää osoittamaan 'varman voittajan' (ks. kuit. jälj. av. 357).

vissa olevat faktat toteamalla selvä, on »todennäköisiä perusteita» -kyn-  
nys katsottava ylitetyksi, vaikka ulosotonhaltija itse katsoisikin, että tuo  
tähän tilanteeseen sovellettavaksi oletettu normi on vähemmän onnis-  
tunut. Tällaisen yleisesti (doktriinissa ja/tai käytännössä) puolletun  
B1-normin muuttaminen, mikäli siihen todella havaitaan olevan syytä,  
tapahtuu nimittäin sopivammin ordinaariprosessissa (mieluiten mahdol-  
lisimman korkeassa instanssissa) tehtävällä uutta asennoitumista ilmen-  
tävällä prejudikaatilla.<sup>356</sup> Ei siis tule hylätä pretensioturvaamishake-  
musta, jonka H rakentaa (ainakin) tähän asti vallitsevana olevan nor-  
miolettaman varaan, vaikkapa hakemuksen ratkaisija itse puoltaisi uuden  
aineellisoikeudellisen kannan omaksumista.

Jos taas tämä A1-tyyppinen, B1-tilanteeseen soveltamiskelpoiseksi  
oletettu mutta hakemuksen ratkaisijan epäonnistuneena pitämä normi  
kiinteäsisältöisine kriteereineen viittaisi hakijan tappioon, ei ratkaisi-  
jan nähdäkseeni tule pitäytyä vallitsevaan normiolettamaan niin kiin-  
teästi kuin juuri yllä olleessa tilanteessa (= oletettu normi ennakoi H:n  
voittoa). Ratkaisijan tulisi siis, ollessaan vallitsevaan kantaan tyytymä-  
tön, harkita, voiko ehkä yleisemminkin olla odotettavissa etääntymistä  
tähän asti vallitsevana pidettävästä normiolettamasta ja voiko siten juuri  
eo. turvaamisasiaa seuraavassa jatkoprosessissa olla ehkä odotettavissa,  
ettei vallitsevana olleen kannan seuraaminen enää olekaan varmaa.<sup>357</sup>  
Näin ollen ratkaisijalla ei ole samaa hakemuksen hylkäämispakkoa kuin  
jos konflikti olisi välitön A1-tapaus (ts. suoraan tätä konfliktia säänte-  
levän kirjoitetun lainkohdan alainen).<sup>358</sup>

<sup>356</sup> Kaikkein sopivimmin muutos tietysti tapahtuisi säätämällä nimenomai-  
nen kirjoitettu normi asiassa.

<sup>357</sup> Esimerkkinä tällaisesta vallitsevasta, mutta kyseenalaisuutensa takia  
ehkä uudelleenarvioinnin kohteeksi tulevasta normiolettamasta on yllä av. 355:ssä  
selostettu, primusta bona fide olleen ja hallinnan saaneen secunduksen kustan-  
nuksella sangen yksipuolisesti suosiva normi. Ks. lähemmin ed. ss. 455—457 ja  
Kartio ss. 224—234.

<sup>358</sup> Se että nyt suosittelen eräissä tapauksissa ratkaisijalle harkittavaksi  
epätydyttävältä tuntuvasta oletetusta B1-normista poikkeamista H:n hyväksi  
(oletetun normin siis ollessa V-etuinen), kun taas juuri edellä (av. 356 kohdalla)  
olen päinvastoin suositellut pidättymistä poikkeamasta H:lle edullisesta normi-  
olettamasta, vaikka tämä tuntuisi epätydyttävässä määrin H-etuiselta, on näen-  
näisesti epäjohtomukaista (H:n suosintaa), mutta katson sen perustelluksi edellä  
ss. 711—712 ilmenneiden seikkojen valossa: H:n de facto »paremmalle» oikeudelle  
voi hakemuksen erheellinen ratkaisu (hylkääminen) koitua paljon kohtalokkaam-

Jos vihdoin se kirjoittamaton konfliktinormi, joka vallitsevan kannan mukaan oletetaan soveltuvaksi, on A2-tyyppinen eli arvostuksenvaraisen ratkaisukriteeri(stö)n sisältävä, tulee ratkaisijan suhtautua tällaisen kriteeri(stö)n arvioimiseen suhteessa »todennäköisiä perusteita» -kynnykseen samalla tavoin, kuin niissä edellä jo käsitellyissä välittömissä A2-tapauksissa (ss. 709—713), joissa siis on olemassa noita konflikteja suoraan sääntelevä kirjoitettu lainkohta. — Eri asia sensijaan on se, onko ratkaisijainstanssilla esillä olevassa (B1-)konfliktissa kielteinen asenne ko. vallitsevan tai sellaiseksi oletetun kannan mukaiseen kirjoittamattomaan normiin. Tässä suhteessa on suositeltava samanlaista menettelyä kuin mitä juuri yllä (ss. 713—714) on tuotu esiin.<sup>359</sup>

XIV.2.5. B2-tilanteissa ratkaisija ei (sen enempää pretensioturvaamisasiassa kuin ordinaariprosessissakaan) voi nojautua suoraan mihinkään kirjoitetun lain kohtaan, eikä liioin löydy kirjoittamatonta ratkaisunormia, joka B1-tyyppisesti kehittyneenä olisi tarjolla. Ratkaisupakosta johtuen on sanotusta lain aukosta huolimatta päädyttävä johonkin kannanottoon, ts. luotava konfliktinormi. Pretensioturvaamisinstanssin asema on siltä osin merkittävästi helpompi kuin saman ongelman eteen joutuvan ordinaariprosessi-instanssin: Pretensioturvaamisessa on kannanotto vain väliaikaisesti vaikutuksellinen, ehkä vain aivan lyhytaikaisesti H—V -konfliktia sääntelevä, kun taas jatkokanneinstanssilla on riittävästi aikaa ja muita edellytyksiä (ja senmukainen 'vastuu') löytää sellainen konfliktinormi, joka muodostaa onnistuneen pysyväisratkaisun riitaobjektin koko tulevaisuutta ajatellen sekä uusiakin mahdollisesti esiintulevia samanlaisia konflikteja silmällä pitäen.

Lausutusta lähdetessä ja muistaen, ettei turvaamisasiassa yleensä ole aikaa sellaiseen harkintaan, mitä uuden ja laajemminkin sovellettavaksi kelpaavan normin löytäminen ilmeisestikin vaatii, päädyttäneen katsomaan, että »todennäköisiä perusteita» -kynnys on B2-tilanteissa asetettava jokseenkin matalaksi. Pretensioturvaamisinstanssi saa siten

maksi kuin mitä käänteistapauksessa voi V:n todellakin »paremmalle» oikeudelle kiotua hakemuksen erheellisestä ratkaisusta (hyväksymisestä).

<sup>359</sup> Siis: Hakijalle edullisen normiolettaman kohdalla on yleensä syytä pretensioturvaamisasian kaltaisessa yhteydessä pidättyä yrityksestä luoda uutta tulkintalinjaa, ts. on syytä pidättyä hylkäämästä hakemusta, joka saa tukea vallitsevasta normiolettamasta; hakijalle epäedullisen normiolettaman kohdalla sensijaan saattaa pikemminkin tulla kyseeseen luopuminen vanhasta tulkintalinjasta hyväksymällä hakemus.

'lykätä' oikeuskysymyksen eli aineellisoikeudellisen konfliktinormin löytämisen jatkokanneinstanssille, ryhtymättä aivan selviä tapauksia lukuunottamatta<sup>360</sup> kannanottoon, jolla todennäköisesti olisi oleva olennaisesti heikentävä vaikutus osapuolen oikeuden toteutuvuudelle: H:n hakemuksen hylkääminen (uhkaamassa olevan hukkaamisen toteutumisen mahdollistumisseurauksineen).<sup>361</sup> Vain jos turvaamisinstanssille muodostuu varma vakaumus siitä, että sen nyt lain aukkoon suunnittelema ratkaisu hakemuksen hylkäävään suuntaan on oikeaan osunut ja tulee kestäämään myös (H:n ehkä vireille panemassa) täyskognitiivisessa tutkinnassa ja harkinnassa, on syytä hylätä hakemus. Ts. hakemus on syytä hyväksyä, paitsi jo silloin kun ratkaisija on täysin epätietoinen oikeana pidettävästä ratkaisumallista, myös silloinkin kun hän on vain epävarmasti taipuvainen suosimaan V:lle edullista kantaa.<sup>362, 363</sup>

<sup>360</sup> »Aivan selvä tapaus» on tietenkin kovin hahmoton kriteeri, mutta tätä ilmaisua käyttäessäni olen kuitenkin katsonut, että aukkotilanteissakin (B2) toki täytyy olla sellaisiakin, joissa kestävältä vaikuttavan ratkaisunormin löytäminen on suhteellisen helppoa (esim. nojautumalla yleisiin kollisionratkaisuperiaatteisiin: sellaisessakin III-struktuuriin lukeutuvassa kaksoisdisponointitilanteessa, josta ei ole suoranaista lainkohtaa eikä edes B1-tyyppistä vallitsevaa normiolettamaa, lienee helppo päätyä suosimaan primusta V, jolla on riitaobjekti hallussaan, jos hakija H siis on hallintaa vailla oleva secundus ja lisäksi mala fide.

<sup>361</sup> Ks. ed. ss. 711—712 siitä, kuinka H:n hakemuksen erheellinen hylkääminen on »paremmaksi» aikanaan tuomittavan oikeuden toteutuvuuden kannalta tuntuvasti vahingollisempi virhe kuin hänen hakemuksensa erheellinen hyväksyminen.

<sup>362</sup> Tämän suosituksen mukaisesti ei pretensioturvaamisinstanssin siis tarvitse erityisemmin pyrkiä oman ratkaisumallin löytämiseen aukollisessa, epäselvässä tilanteessa (B2), vaan jo melko vähäisenkin epäily, että H:kin saattaa tulla katsotuksi voittajaksi, oikeuttaa hakemuksen hyväksymiseen (ja siten varsinaisen oikeuskysymysharkinnan siirtämiseen jatkoprosessi-instanssien vastuulle).

<sup>363</sup> Yleishuomiona yllä jaksossa XIV.2 esittämästäni on todettavissa, että epäselvissä tilanteissa on syytä kallistua H-etuiseen suuntaan eli luopua in dubio pro reo -asenteesta (eli favor defensionis -periaatteesta), toisin kuin esim. rikosprosessissa, jossa (*Halila* Todistustaakka s. 87:) »Rangaistus ja siihen verrattavat sanktiot ovat siksi raskaita seuraamuksia, ettei niitä käy tuomitseminen rikoskanteen tosiasiallisten edellytysten jäätyä selvittämättä», ja toisin kuin esim. lainhaussa (UL 2:17.1), jossa asian riitaisuus estää lainhakudekreetin antamisen (ulosmittauskelpoisuusseuraamuksineen), ja toisin kuin esim. konkurssia haettaessa, jossa (KS 6.1 §) hakijan oikeuden on oltava »selvä ja riidaton». Nämä in dubio pro reo -asenteet selittyvät luonnollisesti, em. seuraamusten (rangaistus, ulosmittauskelpoisuus, konkurssitila) ankaruudella, jota vastoin pretensioturvaa-



### XIV.3. »Paremmen oikeuden» aktualisoitumisaste

XIV.3.1. Paitsi juuri (XIV.2) käsiteltyä (sovellettavaksi otettavan ratkaisunormin löydettävyyden ja arvostuksenvaraisuusasteen funktiona varioivaan) »paremmen oikeuden» tilaan liittyvää kysymystä saattaa pretensioturvaamisasiassa esiintyä myös toisentyypinen ongelma koskien väitetyn »paremmen oikeuden» tilaa, ongelma joka vaatii ratkaisuaan, vaikkapa siis konflikti synnyttään ja struktuuriltaan sinänsä epäilyksittä olisi »parempi oikeus» -konflikti 7:1:n mielessä. Tätä ongelmaa nimitän kysymykseksi H:n oikeuden *aktualisoitumisasteesta*.

Kysymys aktualisoitumisasteesta pretensioturvaamisessa on tavallaan verrattavissa saamisturvaamisen yhteydessä edellä (9 § II) käsiteltyyn *erääntymisedellytykseen*. Saamisoikeuksien kohdallahan on 7:11:stä johtuen ollut kiinnitettävä huomiota, paitsi siihen, onko hakijalla väittämänsä, tyypiltään sinänsä saamisturvaamiskelpoinen velkojanoikeus V:tä kohtaan, myöskin siihen, onko tuo oikeus jo kyllin kehittyneessä tilassa eli jatkoprosessivaatimuksen kannemääräajoista ehkä johtuvassa määrin jo erääntynyt tai ainakin riittävän pian lähitulevaisuudessa erääntyvä. Vastaavaa kysymystä ei tietenkään esiinny kaikissa eikä edes useimmisakaan »parempaa oikeutta» koskeissa riidoissa, koska H:n väittämä oikeus useimmiten ei ole mikään 'erääntyminen'-nimisellä aikamääreisellä oikeuskäsitteellä kuvattavissa oleva oikeus, vaan se (»parempi oikeus») joko on H:n nyt heti eli jo hakemushetkellä tai sitten se ei kuulu H:lle lainkaan. Siten esim. etenevän ja takautuvan sivullissuhteen tyypillisissä esineoikeudellisissa kollisioissa ei edes ole mielekästä kysyä, milloin 'oikean' omistajan tms. oikeus sivullisseuraajaa vastaan erääntyy tai miten on erääntyneisyyden laita primus- ja secundusostajan välisessä riidassa.

Kaikkia yllä (12 §) »parempi oikeus» -tyyppisiksi katsottuja konfliktilajeja ei juuri mainittu erääntymiskysymyksen irrelevanttisuus kuitenkaan koske. Onhan yllä katsottu »parempi oikeus» -tyyppisiksi mm. eräät sellaiset sopimussuhdekonfliktit (VII- ja VIII-struktuurit<sup>364</sup>), joissa voi-

mistoimi vain väliaikaisena, ehkä hallinnanriistotta tapahtuvana sekä hukkaamisvaara-aiheutuksen lopettamisella peruutuvaksi saatavana (7:13.1) on olennaisesti vähäisempi ankaruudeltaan, etenkin kun muistetaan se yllä usein mainittu 'kotalokkuus' hakijan oikeudelle, mikä on hakemuksen erheelliseksi osoittautuvalla hylkäämisellä (eli hukkaamisen tapahtumisen mahdollistamisella).

<sup>364</sup> Ks. näistä yleisstruktuureista ed. ss. 565—566.



daan sangen mielekkäästi kysyä, onko V:n velvollisuus siirtää/palauttaa esine(hallinta) H:lle jo astunut voimaan, aktualisoitunut tai, jos niin halutaan sanoa, erääntynyt. Siten VII-struktuurissa ( $H \rightarrow V^e$ ) saattaa objektin V:lle vain käyttöoikeuksin ja määrääjäksi tradeerannut H katsoa, että V:n sopimuksenvastainen ja objektiakin vaarantava käyttäytyminen oikeuttaa hänet saamaan objektin ennaikaisesti pois V:n hallusta. Ja VIII-struktuurin ( $V^e \rightarrow H$ ) puitteissa voi olla erimielisyyttä siitä, onko V (esim. myyjä) jo nyt velvollinen siirtämään objektin H:n haltuun.

Tällaisissa tilanteissa voi H perustella omaisuuskohtaisen oikeutensa ennaikaista muuttumista (7:1:n mukaiseksi) »paremmaksi oikeudeksi» joko sillä, että hän katsoo V:n norminvastaisen käyttäytymisen heti lakautaneen V:lle kylläkin tähän asti kuuluneen ja pitempiaikaiseksi alunperin tarkoitetun hallussapito-oikeuden<sup>365</sup> (purkautumistilanne), taikka sillä, että V:n hallinnansiirtovelvollisuuden alkuperäinenkin toteutusajankohta on jo tullut 7:11:n mukaiseen ajalliseen läheisyyteen (ajankulumistilanne).<sup>366</sup> Vain jälkimmäisessä tilanteessa on kyse erääntymisedellytyksestä yllä saamisturvaamisen kohdalla tarkastellussa varsinaisessa mielessä. Edellisessä tilanteessa (purkautumistilanne) taas saadaan saamisturvaamisoikeudellinen rinnastuskohta niistä velkasuhteista, joissa sovittu erääntyminen ei vielä olisi ollut 7:11:n kannalta kyllin lähellä, mutta joissa velkoja saattoi hukkaamisvaaran tms. katteisuussuhdevaaranuksen johdosta katsoa saamisen ennaikaisesti erääntyneeksi.<sup>367</sup>

<sup>365</sup> Esimerkki 1: Objektin omistajan (H) ja sitä tarvitsevan (V) välillä tehdään vuokrasopimus yhdeksi vuodeksi. Objektin haltuunsa saatuaan V saattaa sen kohta hukkaamisvaaraan, jolloin H (sopimusehdon turvin tai ilmankin) katsoo sopimuksen heti purkautuneen ja vaatii nyt, noin 11 kuukautta ennen sovittua erääntymisajankohtaa, objektia takavarikkoon »paremman oikeutensa» turvaksi; tällöin H:n »parempi oikeus» objektiin 'koostuu' H:n omistusoikeudesta ja sitä väliaikaisesti rajoittaneen V-oikeuden lakkaamisesta.

Esimerkki 2: V:n (myyjä) ja H:n (ostaja) kauppasopimuksessa sovitaan mm., että objekti saa vielä jäädä tiettyyn määräpäivään asti V:n käyttöön. Tänä väliaikana objekti joutuu V:n hallussa hukkaamisvaaraan, jolloin H hakee turvaamistointia. (Se onko omistusoikeus sovittu heti H:lle siirtyneeksi vai vasta em. määräpäivänä, on irrelevanttia H:n voiton kannalta.)

<sup>366</sup> Esimerkki: Juuri yllä av. 365:n 1-esimerkki niin muutettuna, että hukkaamisvaaran esiintyessä on enää 4 viikkoa jäljellä V:n vuokra-ajasta, joten H voi tukea hakemustaan sillä(kin), että hänellä 7:11:n säätämän kannemääräajan kestäessä jo on oleva aktualisoitunut hallinnanpalautusvaade.

<sup>367</sup> Ks. ed. ss. 306–307.

XIV.3.2. Purkautumistilanteita ei ole syytä ottaa käsiteltäväksi nyt eo. kysymyksen yhteydessä, sillä niissä H:n oikeuden »paremmuus» ei riipu alunperin määritellyn erääntymisajankohdan käsilläolosta tai 7:11:n mukaisesta läheisyydestä, vaan ratkeaa sen mukaan, onko V:n katsottava jo eli ennenaikaisesti menettäneen (vuokra- tms.) oikeutensa. Sensijaan ajankulumistilanteen osalta on kommentoitava tätä kysymystä, so. voiko H:n aktualisoitumassa oleva hallinnansaantivaade olla »parempi oikeus» jo siinä vaiheessa, kun sovittu erääntymisajankohta ei vielä ole käsillä mutta kuitenkin jo 7:11:n mukaisessa lähitulevaisuudessa.<sup>368, 369</sup>

H:n hakemuksen hyväksyttävyyttä vastaan voitaneen tällöin ajatella esitettäväksi, että H:n oikeuden »paremmuus» ei vielä ole riittävä (so. riittävästi aktualisoitunut), kun H siis ei edes väitä V:n jo menettäneen hallussapito-oikeuttaan vaan vain tukeutuu V:n oikeuden päättymisajankohdan lähestymiseen: H:n oikeus ei ole vielä saavuttanut V:n oikeutta syrjäyttävää voimaa, minkä vuoksi hakemus on hylättävä ennenaikaisena niin kauan kuin yksikin päivä V:n oikeuden kestoajasta on jäljellä.

Kuvattu väite on kuitenkin liian dogmaattinen. On nimittäin muistettava, ettei 7:1:n mukaisessa turvaamisessa ole pakkoa vaatia turvatavalta oikeudelta niin täysivoimaista kehitystasetta, että H:lle voittoisan ordinaariprosessiratkaisun tulisi olla mahdollinen jo samanaikaisesti turvaamistoimipäätöksen tekohetkenä: 7:11.1 kuuden viikon määräaikaioineen, mikä ei koske vain saamisturvaamista, osoittaa, että väliaikaisturvaamisen lisäksi kyseessä voi olla myös *ennakkoturvaaminen*. Yllä onkin saamisturvaamisen kohdalla (ss. 308—320) nähty 7:11:n suhteen, että hakijan oikeus panettaa velkojanoikeutensa suojaksi turvaamistoimen alaiseksi vastapuolensa hallussa olevaa *tämän* omaisuutta ei edellytä hakijan oikeuden vielä aktualisoituneen täysivoimaiseksi, vaan tietynlaajuinen ajallinen ennakkollisuus on 7:11:n puitteissa sallittua (vallitsevankin, V-etui-

<sup>368</sup> Ks. ed. ss. 308—320, kuinka on laskettava (saamisturvaamisen kannalta ja vallitsevasta erääntymisedellytyksestä lähdettäessä) se aikaväli, jonka yhdeksi osaksi 7:11.1 määrittelee 6 viikkoa ja joka osoittaa sen kaukaisimman rajan, johon sovitusta erääntymisajankohdasta voidaan tulla 'etukäteissuuntaan'.

<sup>369</sup> Se miksi H vetoaisi vain sovitun erääntymisen sanotunlaiseen läheisyyteen eikä siis siihen, että kyseinen hukkaamisvaara oikeuttaa hänet katsomaan V:n oikeuden heti purkautuneeksi, on tässä irrelevanttia. Saattaahan H esim. olla epävarma siitä, onko po. tilanteessa mahdollista menestyä purkautumisväittämällä, joten hän saattaa varmuuden vuoksi turvautua sekä purkautumis- että ajankulumisväittämään, jolloin periaatekannanotto on tarpeellinen myös jälkimäiseen (lievempänä pidettävään) väittämään.

sen tulkinnan mukaan <sup>370</sup>). Tämä oikeuttaa kysymään, miksi sitten sama suhteellisen rajoitettu ajallinen ennakollisuus ei voisi olla mahdollinen silloin, kun hakija haluaa omistus- tms. esinekohteisoikeutensa suojaamiseksi panettua turvaamistoimen alaiseksi vastapuolen hallussa hukkaamisvaarassa olevaa omaa omaisuuttaan.

Kysymykseen ei nähdäkseni ole annettavissa mitään reaaliin syihin tuettavaa taikka 7:1:n tai 7:11:n sanamuodosta johtuvaa vastausta, joka tekisi rationaaliksi ja puollettavaksi sellaisen tuloksen, että 7:11:n mahdollistama ajallinen ennakojousto olisi erilainen rahamääräisen V-suoritusvelvollisuuden lähestyessä erääntymispäivää kuin esinekohteisen tradeeraussisällöisen V-suoritusvelvollisuuden lähestyessä erääntymispäiväänsä. Ennakojoustettavuuden erilaisuus olisi outoa ainakin siihen suuntaan, että esinekohteinen omistus- tms. oikeus (esim. H:n oikeus saada vuokraamansa esine takaisin in specie) olisi heikommin suojattu kuin rahamääräinen velkojanoikeus (esim. H:n oikeus saada 'vuokraamansa' eli velaksi antamansa rahamääräisarvo geneerisesti takaisin). Outoa se olisi jo siksi, että pretensoriidassa kyseinen hukkaamisvaarassa oleva H:lle tuleva yksilöity objekti on *ainoa*, jolla V voi toteuttaa täysin velvoitteensa mukaisen naturasuorituksen ja jonka hukkaamisen estäminen siten on korostetun tärkeää H:n oikeuden reaalisien toteutuvuuden säilymiseksi.<sup>371</sup>

Omalta osaltani pidänkin epäilyksittä sallittuna 7:11:n puitteissa, että »parempaan oikeuteen» perustuva H:n hakemus on hyväksyttävissä kyseiseen esineeseen kohdistuvan hukkaamisvaaran torjumiseksi jo ennen V:n tradeeraus- tms. velvollisuuden sovittua tai muulla tavoin etukäiteesti määräytynyttä erääntymispäivää. Hukkaamisvaaran aiheutuksellaan konfliktin syntyy »syypään» V:n intressi joutuu siis väistymään, mikä on kohtuullista myös sen takia, että V:lle silti jää 7:13.1:n mukainen mahdollisuus vapautua turvaamistoomirasituksesta lakkauttamalla hukkaamisvaaran »tarjona» olo.

Se H-etuinen asenne, joka turvattavan vaateen erääntymistyyppisen

<sup>370</sup> Ks. ed. s. 308 av. 15, josta ilmenee, että 9 § II:ssa kuvaamani vallitseva kanta erääntymiskysymyksessä on H:lle epäedullisempi kuin oma, 9 § III:ssa esitetty näkemykseni erääntymisedellytyksen sivuutettavuudesta ja vahvistuskanteenkin sallittuudesta jatkoprosessissa.

<sup>371</sup> Sensijaan saamisturvaamisessa V:n naturasuoritus rahamääräismaksun luonteisena ei ole lainkaan tällä tavoin vain yhteen mahdolliseen 'suorituslähteesseen' sidottu, vaan varat voivat tulla tertiukseltakin (esim. takaaaja tms. aputaho).

aktualisoitumisasteen suhteen täten on suositeltava, on syytä 'ajallisesti' ulottaa yli 7:11:n vallitsevan tulkinnan (pohjanaan yhtälö: 6 viikkoa + haasteaika)<sup>372</sup> asettamien rajojen, samaan vahvistuskanteenkin sallittuisuutta edellyttävään laajuuteen kuin mihin on edellä 9 § III:ssa päädytty saamisturvaamisen osalta. Tuolloin esitetty argumentaatio<sup>373</sup> on nähdäkseni mutatis mutandis merkityksellinen tässäkin, täydennettynä yllä av. 371:n kohdalla olevalla H-etuisesti vaikuttavalla argumentilla.

## **XV. MUUT KUIN UL 7:1:N TARKOITTAMAT »PAREMMAT OIKEUDET»**

### **XV.1. Kysymyksenasettelu**

Yllä tässä luvussa (12 §) suoritettua »paremman oikeuden» merkitysisällön kartoitusta täydentävästi on lopuksi vielä syytä viitata eräisiin tapauksiin, joissa voidaan käyttää ja aina lakitekstejä myöten käytetäänkin ilmaisua »parempi oikeus», ilman että kyseessä kuitenkaan olisi UL 7:1:ssä edellytetty »parempi oikeus». Eräitä tällaisia lainkohtia on tullut esiin jo yllä (s. 557) osana sitä erimerkkiluetteloa, missä mainitaan ilmaisun »parempi oikeus» (»bättre rätt») sisältäviä säännöksiä: LL 12.1 §, MK 7:6 ja 11:2.1, PakkoLunL (50 ja) 52 §, MeriL 164 §, PatL 17 §, MalliL 16 §, VKL 23.1 §, 24.1 § ja 27 §, AL 57.3 §, PK 15:1.2, EOA 5 ja 17 §, KS 10.2 § sekä UL 5:28.1 ja 6:24.3.

Näiden lainkohtien suhteen on yllä tässä luvussa suoritettussa tarkastelussa havaittu tai tuon tarkastelun pohjalta havaittavissa, että vain osa niistä koskee »parempaa oikeutta» suoraan UL 7:1:n tarkoittamassa, tiettyyn omaisuusobjektiin kohdistuvaan H—V -konfliktiin liittyvässä mielessä: LL 12.1 §, MK 7:6, MeriL 164 §, PatL 17 § ja MalliL 16 §. Muut sanotuista säännöksistä koskevat siten jotakin muunlaista »parempaa oikeutta». Millaisista muista »paremmista oikeuksista» niissä sitten on kysymys? Pyrin seuraavassa vastaamaan tähän erottamalla näiden muiden »parempien oikeuksien» joukossa kolme tyyppiryhmää, jotka nähdäkseni ovat hahmotettavissa esiin sanotusta joukosta.

<sup>372</sup> Ks. lähemmin ed. ss. 308—312.

<sup>373</sup> Ks. ss. 324—341.

## XV.2. Muut »paremman oikeuden» tyypit

XV.2.1. Ensimmäinen ja selvimmän havaittava tyyppi koskee *kilpailevien maksuvaateiden* (saamisoikeuksien) välistä etusijaa eli *etuoikeusjärjestystä*. Tunnusomainen säännös tässä ryhmässä on em. EOA 17 §: »Ne, joilla on etuoikeus ainoastaan vissiin tavaraan, alkoot sille, mitä siitä puuttuu, nauttiko parempaa oikeutta kuin 18 § määrää.»<sup>374</sup> Samaan UL 7:1:lle vieraaseen merkitysryhmään kuin tämä »parempi oikeus» kuuluvat myös sellaiset paremmuusasteen ilmaisut EOA:ssa kuin »vähin oikeus» (19 §), »huonompi etuoikeus» (15.1 §), »parempi etuoikeus» (15.1 §), »yhtäläinen etuoikeus» (3.1 §) ja »saakoon siitä maksun ennen kaikkia muita» (3.1 §). — Tähän velkojanoikeuksien välisen etuoikeuskilpailun leimaamaan maksunsaannillisen »paremman oikeuden» tyyppiin kuuluvat yllä luetelluista säännöksistä MK 11:2.1, PakkoLunL (50 ja) 52 §, KS 10.2 §, UL 5:28.1 ja 6:24.3.<sup>375</sup>

Sanottuja velkojain välisiä maksunsaannillisia »parempi oikeus» -etukonflikteja ja niiden suhdetta UL 7:1:n mukaisiin »parempi oikeus» -konflikteihin voidaan valaista *Pietilän* esityksellä koskien *oikeudellisen* ja *taloudellisen* kollision erottamista toisistaan. Taloudellisessa kollisionossa ei ole kyse »puutteellisuudesta dispositiotoimen yleisissä tai erityisissä edellytyksissä ja siis kompetenssin käytön virheellisyydestä, vaan siitä, ettei esineen taloudellinen arvo ole riittävän suuri kaikkien niiden henkilöiden tyydyttämiseksi, jotka virheettömään oikeusperusteeseen nojautuen pyrkivät siihen osallisiksi. Taloudellisen kollision tapauksissa

<sup>374</sup> Viitatussa EOA 18 §:ssä tuolle puuttuvalle osalle annetaan etuoikeudettomille saamisille kuuluva heikko, tosin kyllä ns. takasijasaamisia (EOA 19 § ja esim. AL 57.3 §, LahjaL 1.2 §) parempi asema (»parempi oikeus» maksun saantiin kuin takasijasaamisilla).

<sup>375</sup> Jos näissä etuoikeuskilpailuissa kilpailevien velkojien vaatimukset kohdistuvat vain tiettyyn, etukäteisesti (esim. panttioikeusnormiston tai muun erityistä etuoikeutta koskevan normiston nojalla) yksilöityyn omaisuusobjektiin, voidaan kylläkin tulla lähelle niitä UL 7:1:n piiriin kuuluvia »paremman oikeuden» tapauksia, joissa konflikti liittyy esinekohteisvakuuden tehokkuuteen. Erona on kuitenkin nyt se, että EOA-tyyppiset etusijanormit, erityisiä etuoikeuksia koskiessaan, lähtevät siitä, että mahdollinen konflikti liittyy objektin realisaatioarvon jakamiseen »saakoon siitä maksun ennen kilpailijaansa»-tyyppisesti, ilman että kyse olisi kilpailija(i)n oikeusperuste(id)en riitautuksesta tai objektin realisaatioarvon säilyttämisestä. (Viime mainittu voi sensijaan relaatiassa etuoikeutetun velkojan ja omistaja-velallisen välillä olla konfliktisyy 7:1:n »parempi oikeus» -alueella, ks. *Tiberg* s. 265 av. 4 ja 6.)

ei siten ole kysymys paremmasta oikeudesta itse esineeseen, vaan kilpailusta, joka koskee esineen taloudellista arvoa». <sup>376</sup>

Tässä yhteydessä todettakoon vielä, että kun velkaeksekuutiossa kohdeomaisuuden omistajalla eli velallisella on oikeus saada realisaatiohinnasta osuus itselleen vain ylijäämästä, on hänellä suhteessa jokaiseen velkojaansa (ns. takasijavelkojatkin mukaan lukien) huonompi eli siis kaikkein huonoin oikeus omaisuuden taloudelliseen arvoon. Siten on etuoikeudettomillakin velkojilla taloudellinen »parempi oikeus» hänen omaisuuteensa, ja tämä »parempi oikeus» on hukkaamisvaaran esiintyessä ennakkoturvatavissa UL 7:1:n mukaan: saamisturvaaminen. Viime kädessä siis saamisturvaamisenkin voisi sanoa palautuvan »paremman oikeuden» turvaamiseen.

XV.2.2. Toisena tyyppiryhmänä ovat tapaukset, missä on kyse oikeussubjektiuden (oikeudenhaltijaposition) siirtymisestä subjektilta toiselle olosuhteissa, joiden suhteen laissa on *expressis verbis* ratkaistu, saako suksessori vahvemman oikeusaseman (»paremman oikeuden») johonkin kolmanteen tahoon nähden kuin mikä auktorilla oli. Tällaisia normeja ovat edellä luettelemistani AL 57.3 § ja VKL 27 §, joista jälkimmäistä siteerattakoon esimerkkinä: »Tavallisen velkakirjan luovutus eli siirto ei tuota uudelle velkojalle velalliseen nähden parempaa oikeutta kuin luovuttajalla oli (, paitsi milloin toisin on erikseen säädetty).» Laki siis tällöin tahtoo nimenomaan rajoittaa (tai ehkä kokonaankin evätä) suksessorin aseman (esim. bona fides -perusteista) 'parantumista', pitäytyen vanhaan lähtökohtaissääntöön »*nemo alieno plus transferre potest quam ipse habuit*» eli (Tuomarinohjeiden 42. kohta:) »Ei kukaan voi antaa toiselle suurempaa oikeutta, kuin hänellä itsellensä on».

Sanotunlaisilla säännöksillä on kylläkin rakenteellinen liityntä eräisiin UL 7:1:n tarkoittamiin »parempi oikeus» -konflikteihin: Säännös, kieltäessään esim. H—A—V -tyyppiseen seuraantoketjuun soveltuvana V:tä (suksessori) saamasta H:n suhteen »parempaa oikeutta» kuin mikä A:lla (auktori) oli H:n suhteen, samalla parantaa H:n mahdollisuuksia 'voittaa' eventuaalisessa H—V -riidassa (yleisstruktuuri I) nojautumalla H—A -relaatiossa olevaan pätemättömyys-, väite- tms. perusteeseen.

XV.2.3. Kolmantena tyyppiryhmänä ovat säännökset, joissa ei vertailla keskenään kahden (tai ehkä useammankin) kilpailevan eri tahon

<sup>376</sup> Pietilä s. 30; ks. lähemmin m.t. ss. 16—17 ja 29—31 sekä myös Zitting Luennot ss. 17—18.

asemia ja 'paremmuussuhdetta' — näinhän sensijaan 7:1 -pretensiorii-doissa sekä yllä XV.2.1- ja XV.2.2- alajaksojen tilanteissa — vaan *yhden ja saman subjektin* sellaisia eri oikeuspositioita, joilla on tietty yhteinen syntyperuste. Esimerkkinä olkoon VKL 24.1 §:n 3. virke (ks. myös 23.1 §): »Osinkolippuun, joka havaitaan hankituksi osakekirjan keralla, alköön saajalla kuitenkin olko parempaa oikeutta kuin osakekirjaankaan.»<sup>377</sup>

Joskin tällaiset normit sanonnallisesti rajoittuvatkin vertaamaan vain yhden ja saman henkilön oikeuspositioita keskenään, on ne siltikin annettu pitäen silmällä hänen mahdollisuuksiaan saattaa oikeuksiaan voimaan toista intresentiä vastaan. Siten nämäkin normit voivat olla UL 7:1:n tarkoittamissa »paremman oikeuden» konflikteissa apunormeina muodostettaessa varsinaisesti H:n ja V:n välistä »paremmuutta» koskevaa ratkaisunormia.

<sup>377</sup> Lähellä näitä säännöksiä ovat eo. suhteessa sellaiset myöskin vain yhden ja saman henkilön erikohteisia oikeuksia 'yhtäläistävät' normit kuin esim. KiinA 18.1 §: »...olkoon vahingon sattuessa kiinnityksenhaltijalla samanlainen oikeus vakuutuksen nojalla suoritettavaan korvaukseen» (kuin hänellä oli vahingon koh-teeksi joutuneeseen kiinnityksen alaiseen omaisuuteen).

## 13 §

## HUKKAAMISVAARA. I.

YLEISPIIRTEET HUKKAAMISVAARASTA  
SAAMISTURVAAMISEN EDELLYTYKSENÄ

## I. JOHDANNOKSI

## I.1. Hukkaamisvaaraedellytyksestä yleisesti

Edellä teoksen 7—12 §:ssä on tarkasteltu UL 7 luvun mukaisten omaisuuskohteisten turvaamistoimien edellytyksenä sitä 7:1:ssä asetettua vaatimusta, että hakijalla on joko tietynlainen saamisoikeus vastapuolelta tai »parempi oikeus» tiettyyn vastapuolen hallussa olevaan omaisuuteen (vaade-edellytys). On ts. tutkittu turvaamistoimipäätöksen sitä edellytystä, jota aikaisemmassa yhteydessä (6 § II), valmistelevasti jaoiteltaessa ominaisuuksiltaan vartavastisina turvaamistoimiedellytyksinä pidettäviä seikastoja, luonnehdittiin takavarikon/hukkaamiskiellon toiseksi positiiviseksi aineelliseksi edellytykseksi. Toisena positiivisena aineellisena edellytyksenä mainittiin tuolloin sellaisen vaaran tarjona olo, »että vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää». Sanotussa yhteydessä (6 § II) esitetyn tutkimusdisposition mukaan on nyt seuraavan tarkastelun kohteena tämä viimeksi mainittu turvaamistoimipäätöksen kahdesta positiivisesta keskeisedellytyksestä.

Tutkimuskohteeksi on siis tuleva, aikaisemmin jo omaksutun terminologian mukaan, *hukkaamisvaaraedellytys* eli se *hukkaamisvaara*, jollaista 7:1:ssä on katsottava tarkoitettavan sanottaessa »vaaran olevan tarjona, että vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää».<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Terminologiasta ks. ed. 6 § II (s. 180) sekä siellä olevaa viittausta esitykseen s. 108.



Siteerattu 7:1:n käyttämä ilmaisu koskee yhtäläisesti sekä saamisturvaamista että pretensioturvaamista, kuten lainkohdan rakenteesta(kin) nähdäkseni täysin selvästi ilmenee. Tästä hukkaamisvaaraedellytyksen muodollisesta samuudesta huolimatta näyttää kuitenkin jo *prima facie* siltä, että hukkaamisvaarakysymystä on syytä käsitellä erikseen saamisturvaamisen ja erikseen pretensioturvaamisen osalta, koska hukkaamisen objekti määräytyy niissä eri tavoin. Pretensioturvaamisessahan on kysymys tietystä yksilöidystä (»vissi») omaisuusobjektista, jota pidetään silmällä ja jonka joutuminen hukkaamisvaaraan on ratkaisevaa; tiedetään siis eksaktisti ja etukäteisesti, mistä objektista ja vain siitä on kyse, niin että vastapuolen henkilökin suorastaan määräytyy tuon »vissin» objektin välityksellä (»vissiiä, toisen hallussa olevaa omaisuutta»). Saamisturvaamisessa sen sijaan edetään päinvastoin, tietystä henkilöstä eli velallisesta omaisuuteen päin, eikä omaisuuskään ole sen lähemmin yksilöity kuin vain epämääräissisältöisenä varallisuusmassana tyyppiä 'velallisen omaisuuspiiri': »niin paljon *velallisen... omaisuutta*, kuin mikä saattaa saamista vastata».

Sanotut eroavuudet huomioon ottaen onkin näyttänyt tarkoituksenmukaiselta jakaa hukkaamisvaaraedellytystä koskeva tarkastelu kahteen osaan. Ensimmäisenä, esillä olevassa 13 §:ssä ja sitä seuraavassa 14 §:ssä, otan käsiteltäväksi hukkaamisvaaraedellytyksen saamisturvaamisessa. Sen jälkeen tutkitaan hukkaamisvaaraproblematiikkaa pretensioturvaamisessa (15 §). Saamisturvaamisen käsittely ensimmäisenä johtuu osittain pyrkimyksestä seurata UL 7:1:n omaa 'prioritointia' saamisturvaamiselle annettuine ensisijoineen, sekä osittain myös siitä, että saamisturvaamista

---

Vaikka tämä hukkaamisvaaraedellytys onkin laissa (7:1) mainittu jälkimmäisenä (so. saamisoikeutta tai »parempaa oikeutta» koskevan edellytyksen jälkeen), voitaneen sitä kuitenkin pitää eräässä mielessä *primaarina*, jopa *koko säännöstölle leimallisena* seikastona. Onhan nimittäin hukkaamisvaara, ts. tietynlainen akuuttina omaisuuteen esituomiollisessa vaiheessa kohdistuva ja nopeita väliaikaisia suojoitoimia vaativa vaara se seikasto, jonka takia lainsäätäjät ovat katsoneet välttämättömäksi luoda kyseisiä erityislaatuksia säännöstöjä. Nämä säännöstöthän eivät olisi tarpeen pelkästään sen takia, että joku H on jonkun V:n velkoja tai jollakin V:llä on hallussaan tietty omaisuus, johon H:lla on »parempi oikeus». Hukkaamisvaaraa voitaisiin siten nimittää säännöston käytön *erityiseksi* edellytykseksi, kun taas *yleisenä* edellytyksenä on siis se, että on olemassa tietynlainen vaade ja että se kuuluu H:lle (ks. vertaillen esim. vangitsemisen — rikosprosessuaalisena pakkokeinona, RVA 20 § — edellytysten tällaisesta jaosta yleinen/erityinen-kriteerillä *Tirkkonen* RP II ss. 12—14).

koskevan hukkaamisvaaratutkimuksen tulokset ovat näyttäneet olevan helpommin hyödynnettävissä 'soveltuvien osien' -menetelmällä pretensioturvaamisessa kuin jos edettäisiin päinvastaisessa järjestyksessä eli ensin tutkittaisiin kysymys pretensioturvaamisen kannalta.

## I.2. Alustavaa hukkaamisvaarasta saamisturvaamisessa

I.2.1. Hukkaamisvaaraedellytyksen täyttyminen saamisturvaamisessa merkitsee, että tietynlaisen vaaran, nimittäin 'kätkemis- tai hävittämisvaaran', on voitava olettaa olevan vastapuolen taholta uhkaamassa »omaisuuden» suhteen. Onko tällaisen 7:1:ssä tarkoitetun hukkaamisvaaran katsottava olevan tarjona, sen joutuu ulosotonhaltija ratkaisemaan kussakin yksittäistapauksessa käsitellessään hakemusta ja harkitessaan (positiivisen) turvaamistoimipäätöksen edellytysten täyttyneisyyttä. Keskeisiä hukkaamisvaarakysymyksiä, jotka ovat vaikuttavina jokaisen velkojan hakemuksen kohdalla, ovat tällöin kysymys siitä, *minkä »omaisuuden» vaarassaoloa* edellytetään, sekä kysymys siitä, *millaisia vaara- ja uhkatyyppejä* voidaan pitää sellaisina, että ne toteutuessaan olisivat 7:1:ssä edellytettyä kätkemistä tai hävittämistä. Myös kysymys, mitä »vastapuoli» tällä 7:1:n kohdalla tarkoittaa, on otettava huomioon. Sen sijaan tässä yhteydessä sivuutetaan menettelyllisten seikkojen kohdalla käsiteltävinä ne näyttöä koskevat ongelmat, jotka sisältyvät 7:1:n sanoihin »ulosotonhaltija harkitsee»: Mistä ja millaista näyttöä on ehkä esitettävä tai saadaan esittää ulosotonhaltijalle, millaisiin indisioihin tämä saattaa nojautua, millainen todennäköisyyskynnys on asetettava jne., silloin kun »ulosotonhaltija harkitsee», onko kyseessä sinänsä 'oikeaan' omaisuuteen kohdistuva, sinänsä 'oikeantyyppinen' ja velkojaa riittävästi uhkaava vaara.<sup>2</sup>

Harkitessaan juuri mainittuja kysymyksiä (mikä »omaisuus»? millainen »kätkeminen tai hävittäminen»? kuka »vastapuoli»? ja hukkaamisvaaraedellytyksen täyttyneisyyttä ulosotonhaltija joutuu suorittamaan eräänlaisen ennusteen, *prognosin*: Onko »vastapuolen» taholta odotettavista sellaista suhtautumista, joka on »kätkemistä tai hävittämistä» ja joka vaikuttaa »omaisuuteen» velkojaa vaarantavasti? Tällaisen prognoo-

<sup>2</sup> Näiden näyttöön liittyvien kysymysten kuulumisesta muuhun kuin nyt esillä olevaan asian yhteyteen ks. ed. s. 179.

sin suorittamistapaan vaikuttaa saamisturvaamisen ratio legis, jonka osalta tässä on syytä palauttaa mieleen aikaisemmin lausuttua (4 § IV.3).

UL 7:1:n mukaisen prosessuaalis-siviilisen saamisturvaamisen rationaalisuutta on suojata provisorisesti velkojan saamisoikeutta («Kun velkoja, saamisensa vakuudeksi...») eli, lähemmin sanottuna, hakija-velkojalle kuuluvan saamisoikeus -nimisen oikeusposition reaalisen arvon ja toteutuvuuden säilymistä tietyntilaisessa vaaratilanteessa.<sup>3</sup> Saamisoikeuden reaalinen toteutuvuus edellyttää, että velallinen pystyy erääntymisen tapahduttua täyttämään suoritusvelvollisuutensa eli maksamaan velan määrän. Siihen hän tarvitsee omaisuutta eli varojaan (taikka luottoa eli tertiukselta saatavia varoja). Mikäli hänen omaisuutensa vähenee, vaarantuu velkojan saamisoikeuden reaalinen arvo ja toteutuvuus.<sup>4</sup> Vaarantuminen on sitä vakavampaa, mitä lähemmäksi velkojan saamisen määrää velallisuusomaisuuden määrä vähenee, puhumattakaan *täysikatteisuuden* menetyksestä eli velallisuusomaisuuden käymisestä pienemmäksi kuin vertailukohteenä oleva velkarasitus.

Erityisesti vaarassa on tällöin se velkoja, jolla ei vielä ole eksekutioon oikeuttavaa perustetta käytettävissään. Ennakollinen velkoja-alotteinen väliintulo voi tällöin olla hyvin tarpeen omaisuuden vähenemisen estämiseksi (*katteisuussuhteen* huononemisen estämiseksi).<sup>5</sup> Takavarikon/hukkaamiskiellon muotoinen preventiivinen väliintulo pyrkii säilyttämään velkojanoikeuden reaalisen toteutuvuuden, joko niin että velallinen turvaamistoimen painostamana ojentuu ja pyrkii vapaaehtoiseen maksuun, tai — mikä realistisempi vaihtoehto — niin että velallinen saadaan hankkimaan velkojalle vakuus (7:12), taikka — realistisin vaihtoehto — niin että velallisen omaisuutta 'jäädytetään' vastaista ulosmittausta varten.

<sup>3</sup> Ks. ed. ss. 123—124 ja 132—133.

<sup>4</sup> Vaarassa on siis saamisen ns. hyvyys (bonitas), ei sensijaan saamisen täysi-voimainen pätevä olemassaolo (veritas). (Ks. näistä käsitteistä VKL 9 §:n kannalta *Hakulinen Velkakirjalaki* s. 86).

<sup>5</sup> Oikea-aikaisen ennakollisen väliintulon tapahtumatta jääminen voi johtaa siihen, että velkoja joutuu käyttämään kummallekin osapuolelle ilmeisestikin epämiellyttävämpää keinoa, KS 6.1 § b-kohdan mukaista konkurssihakemusta («jos velallinen, velkojainsa vahingoksi, hukkaa tahi kätkee varojansa»). Epämiellyttävää ja usein tuloksiltaan epäedullista olisi myös joutuminen turvautumaan, oikea-aikaisen prevention sijasta, sellaisiin repressiivi- ja reparatiivitoimiin kuin syyte konkurssirikoksesta (RL 39 luku) tai ns. ulosmittauspetoksesta (RL 36:1.1 i.f.) taikka takaisinsaantikanteeseen KS 46 §:n resp. UL 3:35:n perusteella.

Viimeksi mainittu toteutuvuuden säilyttämisen tapa on dominoiva, sillä vaikka vakuuden asettamiseen (7: 12) painostaminen ei olekaan vailla reaalista velkojansuoja-arvoa, on kuitenkin lähdettävä siitä, että 'pahimpaan' eli ulosmittauksen välttämättömyyteen varaudutaan.<sup>6</sup> Siksi 7: 1:n kuvaamaa hukkaamisvaaraa tutkittaessa on lähtökohdaksi asetettava vastainen pakkotäytäntö, ts. tulevaksi oletettava ulosmittaus ja sen tuloksellisuusnäkyvät. »Omaisuuuden» hukkaamista 7: 1:n kannalta arvioitaessa on siksi pidettävä silmällä velkojan ulosmittausmenestyksen todennäköisyyttä ja menestyksen mahdollista vaarantumista »kätkemisen tahi hävittämisen» uhatessa. Tällaisessa ulosmittausprognosisissa joudutaan siten kiinnittämään huomiota omaisuuden riittävyys eventuaalisessa myöhemmässä pakkotäytäntönsä. Velkojan saamisen suuruus (rahamääräinen nimellisarvo) on tällöin keskeisenä kvantiteetin mittapuuna, kun arvioidaan käytettävissä olevan, hukkaamisvaaran kautta vähenemässä olevan *eksekuutiobasiksen* (katepohjan) nykyistä ja tulevaa riittävyttä. Keskeisenä ajan mittapuuna puolestaan on pidettävä sitä arvioitua ajankohtaa, jolloin velkojan voidaan laskea aikaisintaan ehtivän ulosmittausperusteen eli *eksekuutiotittelin* saantiin (*eksigibiliteettiajankohta*).

I.2.2. Ryhdyttyä yllä hahmotellulta pohjalta selvittämään, mitä UL 7 luvun mukaisessa takavarikossa/hukkaamiskiellossa on ymmärrettävä vaaralla, »että vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää», näyttää keskeisin sija tulevan hukkaamistoimintojen (»kätkee tahi hävittää») luonteen ja eri ilmenemismuotojen kartoittamiselle. Siteeratun hukkaamisvaaraklausuulin objekti-ilmaisu (»omaisuuden») sisältää niinikään huomionarvoista problematiikkaa, joskin merkittävä osa siitä näyttäisi tulevan sopivimmin esiin luonnollisessa kontekstissään (hukkaamistoiminnot: »kätkee tahi hävittää»). Eräitä objekti-ilmaisuun liittyviä yleispiirteisiä kysymyksiä on kuitenkin aiheellista valaista heti seuraavissa jaksoissa (II—III), johdantona keskeiseksi katsomani predikaattiosan (»kätkee tahi hävittää») tutkimukselle. Sama koskee vähiten ongelmallista näyttävää hukkaamisvaaraklausuulin osaa eli subjekti-ilmaisu »vastapuoli», josta myöskin esitetään seuraavassa (IV) eräitä yleispiirteisiä näkökohtia. Omana pykälänään (14 §) käsiteltäväksi on erotettu, eniten tarkastelua vaativana ja eniten tarkastelukulmia avaavana, predi-

<sup>6</sup> Sitä paitsi 7: 12:n mukainen vakuus lienee usein (ts. takaus aina, pantti joskus) tertiuksen varallisuuspiiriä, johon turvautumisen mahdollisuutta ei velkojansuojassa ole syytä pitää primaarina.

kaattiosa («kätkee tahi hävittää») eli kysymys toiminnon hukkaamis-kvaliteetista.

## II. »OMAIUU» HUKKAAMISEN OBJEKTINA

### II.1. Kenen »omaisuus»?

UL 7:1 mainitsee hukkaamisobjektina »omaisuuden». Kun tämä maininta sisältyy aivan lainkohdan viimeisiin sanoihin, ilman että sitä seuraisi joku presisointi, on ilmeistä, että maininnalla viitataan johonkin lainkohdassa alumpana tarkoitettuun omaisuuteen. Lainpaikan ruotsinkielisessä alkuperäistekstissä — samoin kuin sen esikuvana olleessa RUL 145 §:ssä, nyk. 179 §:ssä — tämä viittausrelaatio näyttää seuraavalta: Ensin oletetaan, että joko velkoja pyytää »qvarstad å så mycket af gäldenärens ...<sup>7</sup> egendom, som kan mot den fordran svara» tai että pyydetään »qvarstad å visst gods ... , hvartill man påstår bättre rätt»; sen jälkeen edellytetään, että »fara är att godset af vederparten undanstickes eller förstöres».

Näiden kursivoimieni ilmaisujen ketju (gäldenärens egendom — visst gods — godset) on saamisturvaamisen kannalta kovin niukasti valaiseva, koska hukkaamisobjektia osoittavaksi valittu sana (»godset») määrättyine muotoineen näyttää ottavan huomioon vain »paremman oikeuden» konfliktin. Sen kohdallahan 'gods' on neutraalimpi kuin 'egendom', joka saattaisi antaa sen kuvan, että vastapuolta pidettäisiin riitaobjektin omistajana.<sup>8</sup> Suomenkielisen lakitekstin osalta vastaava ilmaisuketju ei ole yhtä yksivivaisesti pretensioturvaamiseen viittaava: »velallisen omaisuutta» — »vissää ... omaisuutta» — »omaisuuden». Tosin objektin ei-partitiivisuuden takia tässäkin ajatus ensiksi johtaa pretensioriidan objek-

<sup>7</sup> Sitaatista on jätetty pois (kolmipisteen paikalta) adjektiiviattribuutti »lösa» (»irtain»), koska objektin status asteikossa irtain/kiinteä ei nyt ole relevantti, ottaen huomioon 7:3.1:ssä olevan viittauksen 7:1:n sovellettavuudesta kiinteistölisobjektienkin osalta.

<sup>8</sup> Dillén (SvJT 1946 s. 323) on tuonut tämän osuvasti esiin käsitellessään UL 7:1:n ruotsalaisen esikuvan ja vastineen samaa sanonnallista piirrettä: »Att lagstiftaren använt ordet gods torde bero på att han velat begagna ett ord, som stod i motsats till uttrycket »gäldenärens egendom». Han har förmodligen icke velat använda ordet egendom i fall, då frågan om äganderätten är omtvistad.»

tiin, mutta vaikutelma ei ole läheskään niin voimakas kuin alkukielessä: Objekti-ilmaisu voidaan suuremmitta vaikeuksista yhdistää myös (lainkohdan alkuosassa mainittuun) »velallisen omaisuuteen».

Tämä onkin epäilyksittä ollut lainsäätäjän tarkoitus: Turvaamistomilla on »till ändamål att förebygga förskringring genom gäldenären af en mot gälden svarande del af *hans egendom* eller då tvist är om visst gods, detsammas förstörande». <sup>9</sup> Tämän tulkinnan historiallisesta oikeaan-osuvuudesta sen enempää kuin sen järkevyydestä vielä tänäänkin ei varmaan olisikaan epäilystä, vaikka heti seuraavasta lainkohdasta eli 7:2.1:stä puuttuisi siinä alusta (1895) alkaen ollut selvä, epäonnistunutta 7:1-formulointia täsmällisempi ilmaisu »gäldenär tillhörig ... egendom eller det gods, hvarom fråga är» (paremmasta oikeudesta). <sup>10</sup>

Täysin poikkeuksetta ei sanotusta omistajuussuhteesta kuitenkaan voitane pitää kiinni. Painavat reaaliset syyt vaativat näet relevanssia myös sille hukkaamisvaaralle, minkä kohteena on sellainen juridisen henkilön kuten yhtiön nimissä oleva omaisuus, jossa yhteisössä velallisella osakkeenomistajana tms. on riittävä (ehkä kaikkikin) määräysvalta tuon 'vieraan' omaisuuden hukkaamiseksi. Tämähän vaarantaisi velallisen omistamien ko. osakkeiden tms. yhteisöosuuksien arvoa ja siten ehkä olennaisestikin vähentäisi hänenkin velkojiensa katepohjaa. — Otan sanotun problematiikan laajemmin esiin vasta pretensioturvaamisen yhteydessä (15 § II.3), jossa sen periaatteellinen merkitys näyttää korostuneemmalta; tuolloin lausuttava osoittaa mutatis mutandis suuntaviivat myös sille, kuinka saamisturvaamisessakin on suhtauduttava tähän välilliseen (so. 'vieraan' omaisuuden) hukkaamiseen.

## II.2. Hukkaamisobjektin ja turvaamistoimiobjektin samuus?

II.2.1. Juuri todettu selvennyskään ei riitä poistamaan 7:1:n käyttämän objekti-ilmaisun (»omaisuuden») kohdalta kaikkea tulkinnallista ongelmallisuutta, ei edes tämän ilmaisun suhteesta lainkohdan alkuosassa olevaan em. sanontaan »velallisen ... omaisuutta». Niinpä voidaan kysyä, merkitseekö objekti-ilmaisun (»omaisuuden») esiintyminen genetiivissä

<sup>9</sup> Lgb. 1889: UL s. 181 (kurs. tässä). RUL:n esitöistä ks. SvLgb. 1876: UL s. 124.

<sup>10</sup> Suomenkielisessä lakitekstissä: »velallisen ... omaisuutta tahi puheena olevaa tavaraa» (»tavaraa» viittaa pretensioriitaobjektiin).

(eikä partitiivissa), että tarkoitetaan jotakin lainkohdassa jo alumpana määriteltä omaisuutta, mihin objekti-ilmaisu siis viittaisi. Kysymykseen tulisi tällöin vain se 7:1:n alkuosassa mainittu omaisuus, jota velkoja »pyytää panettamaan takavarikkoon».

Jos näin olisi, merkitsisi tällainen viittaussuhde, että hukkaamisvaaran pitäisi kohdistua siihen ja vain siihen osaan velallisen omaisuutta, jota velkoja pyytää pantavaksi takavarikkoon. Mitään sanotunlaista samuustms. riippuvuussuhdetta ei kuitenkaan ole olemassa, sillä 7:1:n sanoista »takavarikkoon niin paljon velallisen irtainta omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata» ilmenee selvästi lainsäätäjän lähtökohta, jonka mukaan velkojan ei tarvitse hakemuksessaan yksilöidä tai osoittaa mitään erikseen nimettyä kohteeksi haluttavaa velallisomaisuutta, vaan hän ainoastaan pyytää turvaamistoimipäätöksin annettavaksi saamisen suuruuden puitteisiin mitoitettun takavarikkotittelin eli -perusteen. Yhtä vähän kuin hakija-velkojalta edellyttää laki ulosotonhaltijaltakaan, että tämä päätöksessään jo etukäteen nimeäisi ja yksilöisi sen tai ne velallisuusomaisuuden yksiköt, jotka (ja vain jotka) velkojan saamisen turvaamiseksi nyt saadaan panna turvaamistoimen alaisiksi.<sup>11</sup>

II.2.2. Kun siten sekä hakija että ratkaisijainstanssi voivat rajoittua (ja käytännössä havaitakseni useimmiten rajoittuvatkin) turvaamistoimi-

<sup>11</sup> Oikeuskirjallisuudessa ollaan 7:1:n ja sen esikuvan RUL 179 §:n tulkin-  
nassa sangen yksimielisesti sillä kannalla, että saamisturvaamista koskevassa tur-  
vaamistoimipäätöksessä on ainakin pääsääntöisesti pidätyttävä turvaamiskohteen  
yksilöinnistä ja sensijaan käytettävä »niin paljon omaisuutta kuin mikä saattaa  
saamista vastata» -formulaa; vastaavasti pidetään siksi hakemuksenkin osalta  
normaalina pidättymistä yksilöintiyhteyksistä (poikkeuksena joskus senkaltaiset  
arvokkaat objektit kuin kiinteistö tai alus). Ks. esim. T. Ellilä Takeet ss. 39—40  
kirjallisuusviittauksineen, sama s. 372, Lindberg Kaavat ss. 45—47. Hakila—  
Simola ss. 655—657, Hirvelä—Erma—Kärävä s. 298, Alexanderson ss. 153—154,  
Vinge ss. 18—19, Hassler ss. 376—377, Ekelöf III s. 15, Olivecrona s. 201. Erimie-  
lisyyttä voinee perustellusti esiintyä vain siinä sekundaarissa ongelmassa, onko  
ratkaisijainstanssin hyväksyttävä velkojan (nimenomainen) halu rajoittua vain  
tiettyyn nimeämäänsä velallisomaisuuden yksikköön, jolloin velkoja siis tietoi-  
sesti ottaa sen riskin, että turvaamispäätöstä ei voida — tuon objektin ehkä osoit-  
tautuessa täytäntöönpanollisesti tavoittamattomaksi — panna täytäntöön mihin-  
kään (muuhun) velallisomaisuuteen. Esteenä tällaisen luultavasti jokseenkin har-  
vinaisen velkojatoivomuksen poikkeuksettomalle hyväksymiselle on velallisen  
(mm. UL 4:2—4:ssä ja 4:29:ssä suojattu) intressi välttää pakkotäytäntöön sellai-  
selta kohdentumiselta, joka on hänen tarpeittensa ja etujensa kannalta suhteetto-  
man haittaava ja epäedullinen. Ks. lähemmin jälj. 17 § VII, ss. 939—941.

objektin epämääräiseen ilmaistamiseen »niin paljon omaisuutta kuin mikä saattaa saamista vastata» -tyyliin ja näin siirtävät turvaamistoimikohteen etsinnän ja yksilöinnin ulosottomiestason täytäntöönpanossa tapahtuvaksi, on tietysti selvää, ettei etukäteen (so. hakemusta tehtäessä) voida liioin vaatia tulevan turvaamistoimiohjettin ja hukkaamisvaarassa olevan »omaisuuden» samuutta.<sup>12</sup>

Samuusvaatimuksen kestättömyys havaitaan myöskin niistä käytännön hankaluuksista, joihin epäilemättä jouduttaisiin, jos vaadittaisiin, että velkojan tulisi yksilöiden pyytää turvaamisohjektiksi vain sellaista omaisuutta, joka on hukkaamisvaarassa, ja jos vastaavasti turvaamistoimipäätös sitten todella rajoitettaisiin koskemaan vain tuota omaisuusohjektia. Jos nimittäin velallinen jo on ehtinyt 'toteuttaa' hukkaamisvaaran silloin, kun velkoja ehtii ulosottomiesportaassa turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanoon, olisi turvaamistoimipäätös hyödytön ja velkojan pitäisi — jos se nyt enää mitään kannattaisi — panna vireille uusi hakemus jonkun muun ohjektin suhteen. Tällainen turvaamistoimisuojan vesittyminen vältetään luontevasti sillä, että turvaamistoimipäätös (ja siis myös hakemus) on tyyppiä »niin paljon omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata»; tällöin ulosottomies voi päätöksen täytäntöönpanovaiheessa paljon tuloksellisemmin toteuttaa velkojan turvaamisintressiä.<sup>13</sup>

Samuusvaatimuksen kestättömyys käytännössä ilmeni myöskin siinä, ettei velkojalta aina voida kohtuudella vaatiakaan, että hän pystyisi hakemusvaiheessa yksilöimään jonkun tietyn ohjektin tai osan velallisomaisuudesta juuri siksi omaisuudeksi, johon hukkaamisvaara nimenomaan kohdistuisi. Voihan velallisen käytös in casu 'vain' indikoida sellaista yleistä valmiutta velkojatalolle vaaralliseen hukkaamissuhtautumiseen, jonka perusteella velkoja ei etukäteen voi kuin enintään arvailla, mihin ohjektiin kohta odotettavissa oleva hukkaamistoiminta tulee kohdentumaan.

II.2.3. Ohjekti-ilmaisun (»omaisuuden») määrätystä, ei-partitiivisesta sijamuodosta ei siten voida tehdä mitään samuuspäätelmiä turvaamis-

<sup>12</sup> Eri asia on, että käytännössä ko. ohjektien faktinen osoittautuminen samoiksi ei ole kovin harvinaista, etenkin jos velkoja on lähtenyt liikkeelle torjuakseen velallisen selvästi arvokkaimpaan omaisuusohjektiin (useimmiten: kiinteistö) kohdistuvan vaaran.

<sup>13</sup> Samalla voidaan, mikä niinikään tärkeää, ulosottomiehen toimesta ottaa huomioon velallisen kohdentumisintressi (ks. siitä av. 11 i.f.) ja estää velkojaa optiollaan syrjäyttämästä sitä.



toimioobjektiksi valikoituvan omaisuusesineen (-esineiden) suuntaan. UL-1973-uudistuksen yhteydessä säädetyn VeroturvaL:n vastaava kohta (1.2 § i.f.) onkin tällä kohtaa selventävä ja 7:1:n eo. kohdan kanssa täysin rinnasteinen osoitus modernin lainkirjoitustekniikan tavasta ilmaista hukkaamisobjekti: »jos ... aihetta on varoa, että velallinen kätkee tai hävittää omaisuuttaan».<sup>14</sup> Siteerattu partitiivinen objekti-ilmaisu ei viittaa mihinkään sanotussa laissa edempänä tai jäljempänä olevaan objekti-ilmaisuun,<sup>15</sup> joten jää riippumaan muista kuin normatiivisista tekijöistä, satuuksitaatissa tarkoitettu vaaranalainen »omaisuus» tai osa siitä ehkä aikanaan turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanossa yksilöitymään myös turvaamistoimioobjektiksi. Velallisen »onnistuminen» hukkaamisessa eli se, että hän ehtii hakemuksenteon ja turvaamistoimi(väli)päätöksen välisenä aikana juuri tuon vaarassa olevaksi oletetun »omaisuuden kätkeä tahi hävittää», ei siis saa tietenkään koitua täytäntöönpanolta pelastumiseksi velallisen (muulle) omaisuudelle. Tätä VeroturvaL:n tekstissä riittävästi esiinsaattua hukkaamisobjektin itsenäisyyttä suhteessa turvaamistoimioobjektiin on UL 7:1:ssäkin epäilemättä tarkoitettu.<sup>16</sup>

Vieläkin selvempään ilmaisuun kuin VeroturvaL:ssa on päästy (mahdollisen arvokonfiskaatiosaamisen turvaamista koskevassa) ValtuusRL 13 §:ssä, jossa sekä hukkaamis- että turvaamistoimioobjektia koskevat maininnat ovat lähellä toisiaan ja kumpikin partitiivissa: »Jos on varottava, että» velallistaho »kätkemällä tai hävittämällä omaisuuttaan» koettaa päästä suoritusvelvollisuutensa täyttämisestä, »määrättäköön hänen omaisuuttaan pantavaksi takavarikkoon tai myymis- ja hukkaamiskiellon

<sup>14</sup> Vertailun vuoksi todettakoon, että Ruotsin uusimmassa lakikielessä pyritään kokonaan irti »omaisuus» -ilmaisuista tällä kohtaa, ks. *SOU 1973: 22* s. 67 (ehdotettu 17:5:) »kan befaras att svaranden undandrager sig att betala sin skuld» (vrt. RB 15:1.1: »befaras, att motparten ... genom att undanskaffa *egendom* eller *annorledes* undandrager sig att gälda ...» ja 26:1).

<sup>15</sup> Turvaamistoimioobjektista ei VeroturvaL:ssa ole nimenomaista säännöstä, mutta lain 6 §:ssä säädetään UL 7 luvun toissijaisesta sovellettavuudesta. Se merkitsee mm., että 7:1:ssä olevan »niin paljon velallisen omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata» -formulan periaatetta sovelletaan myös VeroturvaL:n mukaisissa ulosotonhaltijalle tehtävissä hakemuksissa ja tämän antamissa turvaamistoimipäätöksissä.

<sup>16</sup> VeroturvaL:n esitöistä (ks. *HE 1972: 24* ss. 26—28) on nähdäkseni epäilyksittä luettavissa (e contrario), että VeroturvaL:n ja UL 7 luvun saamisturvaamisjärjestelmät on tarkoitettu (mm.) tältä osin samansisältöisiksi.

alaiseksi niin paljon, että sen voidaan katsoa arvoltaan vastaavan menetetyksi tuomittavaa määrää.»<sup>17</sup>

### II.3. Ulosmittauskelvoton/turvaamistoimikelvoton omaisuus

II.3.1. Joskaan hukkaamis- ja turvaamistoimiobjektin välillä siten ei vallitse sellaista samuussuhdetta, että hukkaamisvaarassa nyt olevan velallisomaisuuden piiri määräisi nyt tehdyn hakemuksen osalta sallittujen turvaamistoimiobjektien piirin, on vielä vastaamatta sama kysymys käänteisessä järjestyksessä: Määrääkö lain hyväksymien turvaamistoimiobjektien piiri velallisomaisuuden joukosta sen piirin, johon ja vain johon kohdistuva hukkaamisvaara on hukkaamisvaaraa 7:1:n edellyttämässä mielessä? Toisin kysyen: Jos velallisomaisuuden joukossa on senlaatuista omaisuutta, jonka asettamista turvaamistoimen alaiseksi laki ei salli, niin onko tuollaiseen omaisuuteen kohdistuva hukkaamisvaara irrelevantti 7:1:n kannalta? Ja edelleen kysymyskulmaa hiukan vaihtaen: Voiko hukkaamisvaaraedellytys 7:1:n mukaan täyttyä vain siinä tapauksessa, että hukkaamisvaara kohdistuu sellaiseen velallisomaisuuteen, jonka asettaminen takavarikkoon/hukkaamiskieltoon ei ole kiellettyä?

Nämä kysymykset aiheutuvat siitä, että laki ei salli kaikenlaatuisten omaisuuden asettamista turvaamistoimien alaiseksi, vaan päinvastoin sisältää tietyn tyyppisten omaisuuslajien osalta kieltoja, jotka poistavat näiltä omaisuustyypeiltä turvaamistoimiobjektikelpoisuuden. Kyseessä on rinnasteinen ilmiö niille ulosmittausta koskeville kielloille, jotka (sosiaalisista, eettisistä, taloustoiminnollisista tms. syistä) vapauttavat tietynlaista velallisomaisuutta ulosmitattavuuden piiristä ja siten rajoittavat velallisen ulosmittauskelpoisen omaisuuden piiriä.<sup>18</sup> Kun turvaamistomella (saamisturvaamisessa) varmistetaan velkojanoikeuden toteutuvuuden säilymistä ensisijaisesti juuri eventuaalista myöhempää pakkotäytäntöä eli ulosmittausta prognosoimalla, on luonnollista, että ulosmittaus-

<sup>17</sup> Samanlainen ilmaisu (nyt eo. osiltaan) on käytössä ValtuusRL:n kyseisten säännösten tilalle ehdotetussa uudessa normistossa, ks. Lso. 1973:3 s. 160 (laki-ehdotuksen 3:1).

<sup>18</sup> Ulosoton kohteen eli objektin rajoituksista (erityisesti ulosmittausta silmällä pitäen) ks. esim. T. Ellilä ss. 337–353, eritt. ss. 340–350, sekä UL 4 lukuun L:lla 394/73 tehdyt muutokset; Ruotsin osalta ks. esim. Hassler ss. 151–165, Oliecrona ss. 65–81 ja de lege ferenda SOU 1973:22 ss. 29–31 ja 293–301.

kelvoton velallisomaisuus sangen huonosti soveltuisi saamisturvaamistoimen tähän funktioon eli tulevan ulosmittauksen tuloksellisuuden turvaamiseen.

Tämän johdosta UL 7 luvussa onkin säännös, joka kieltää ulosmittauskelvottoman omaisuuden asettamisen saamisturvaamistoimenkaan alaiseksi: »Omaisuuutta, jota ei saa ulosmitata, ei myöskään saa panna saamisen vakuudeksi takavarikkoon.» Siteerattua 7:5.2:ssa eli turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanovaihetta koskevassa 7 luvun osassa<sup>19</sup> olevaa kieltä täydentää samoin täytäntöönpanovaiheeseen liittyvä 7:8.2 (i.f.): »Irtainta omaisuutta, jota ei saa panna takavarikkoon, ei myöskään saa asettaa hukkaamiskiellon alaiseksi.»<sup>20</sup> Näiden kieltojen täydennykseksi on 7:5.2:n loppuun lisätty (UL-1973-uudistuksessa) maininta siitä, että »Muualla laissa on lisäksi säännöksiä omaisuudesta, jota ei saa panna takavarikkoon.»<sup>21</sup> Näiden »muualla laissa» olevien kieltojen kautta turvaamistoimikelvottoman omaisuuden piiri muodostuu siis laajemmaksi kuin ulosmittauskelvottomuus (ja siitä seuraava turvaamistoimikelvottomuus).

Hukkaamisen objektiksi (7:1:n edellyttämässä merkityksessä) kelpaavan omaisuuden piiriä määriteltäessä ja yllä (av. 17:n jäljessä) esitettyihin kysymyksiin vastattaessa joudutaan juuri havaitun johdosta jakamaan velallisen omaisuus kolmeen eri 'kerrostumaan':

#### 1) Velallisen koko omaisuus

<sup>19</sup> Tämän objektikohdentamiskiellon sijainti säännöksessä, joka koskee vasta turvaamispäätösvaiheen jälkeen aktualisoituvaa eksekutiivivaihetta, on eräs lisäargumentti yllä (s. 732) mainitun kannan tueksi, jonka mukaan sen enempää hakijan hakemuksessaan kuin ulosotonhaltijan päätöksessään ei tule pyrkiä yksilöimään turvaamistoimiobjektia (laajemmalti kuin mitä sisältyy kvantitatiiviseen presisointiin: »niin paljon velallisen omaisuutta kuin mikä saattaa saamista vastata»). Ks. Hassler s. 376 av. 50.

<sup>20</sup> Tämä normi, johon sääntö 'ulosmittauskelvottomuus = hukkaamiskielto-kelvottomuus' sisältyy juuri mainitun 7:5.2:ssa olevan säännön 'ulosmittauskelvottomuus = takavarikkokelvottomuus' välityksellä, on tullut UL:n tekstiin vasta UL-1973-uudistuksessa (HE 1970:20:n kautta; Lvk. 1967:1:ssä tätä lisäystä ei vielä oltu ehdotettu).

<sup>21</sup> Ks. HE 1970:20 s. 21 ja HE 1972:24 s. 21. (Lvk. 1967:1 ei sisältänyt tällaista lisäysehdotusta.)

Sanottu vain takavarikon mainitseva lisäys 7:5.2:ssa merkitsee 7:8.2:n loppuun lisätyn 'takavarikkokelvottomuus = hukkaamiskielto-kelvottomuus' -säännön johdosta, että »muualla laissa» olevat takavarikoitavuuskiellot ulottuvat (nimenomaisesti maininnattakin) myös hukkaamiskiellon käytön estäviksi.

- 2) Velallisen ulosmittauskelpoinen omaisuus
- 3) Velallisen turvaamistoimikelpoinen omaisuus.

Näistä kolmesta omaisuuspiiristä ensimmäinen (= koko omaisuus) on luonnollisesti laajin, kun taas viimeksi mainittu (= turvaamistoimikelpoinen omaisuus) on suppein, koska se voi olla ulosmittauskelpoisen omaisuuden piiriä rajoitetumpi. Jäähän turvaamistoimikelpoisen omaisuuden ulkopuolelle, paitsi kaikki ulosmittauskeltvottomuutensa takia turvaamistoimikelvoton omaisuus, myöskin sellainen omaisuus, josta »muualla laissa» on (ulosmittauskeltvottomuudesta riippumattomia) turvaamistoi-  
men kieltäviä säännöksiä.<sup>22, 23</sup>

Hahmotellun kolmijaon käyttökelpoisuus 7:1:n mukaisen hukkaamisvaaraedellytyksen sisällön selvittämisessä on siinä, että nyt voidaan yllä (av. 17:n jäljessä) olleet hukkaamisobjektia koskeneet kysymykset asettaa täsmällisemmin. Kolmivaiheiseksi kysymykseksi muodostuu: Voiko 7:1:ssä edellytettyä »omaisuuden» hukkaamisvaaraa olla vain sellainen hukkaamisvaara, joka kohdistuu turvaamistoimikelpoiseen omaisuuteen? Vai voiko relevanssia olla sellaisellakin hukkaamisvaaralla, joka kohdistuu turvaamistoimikeltvottomaan mutta ulosmittauskelpoiseen omaisuu-

<sup>22</sup> Tällaisia säännöksiä, jotka objektin ulosmittauskeltvottomuudesta riippumattomasti sisältäisivät tuon objektin turvaamistoimikeltvottomuutta merkitsevän kiellon, ei näytä olevan kuin vain minimaalisesti. Hyvän esimerkin tarjoaa kuitenkin Ilma-alusTakavL, jossa säännelty eräiden ilma-alusten vapautus saamisturvaavasta takavarikosta ja hukkaamiskiellosta ei ole mitenkään kytketty siihen, että nuo omaisuusobjektit olisivat vailla myös ulosmittauskelpoisuutta.

Sen sijaan lukuisammin on säännöksiä (»muualla laissa»), joissa tietyn objektin turvaamistoimikeltvottomuudesta säädetään samassa yhteydessä kuin missä (ensin) on mainittu saman objektin ulosmittauskeltvottomuudesta. Tällaisia säännöksiä, jotka po. osiltaan siis ovat 7:5.2:n ja 7:8.2:n olemassaolon takia oikeastaan tarpeettomia, ovat esim. MeriL 278 §, MVL 33 § ja WarrA 30 §. Ks. myös OsamL 17 §, jonka 1 momentissa olevasta ulosmittauskiellosta ja 2 momentissa olevasta pretensioturvaavan (so. takaisinotto-oikeutta turvaavan) takavarikon/hukkaamiskiellon nimenomaisesta sallimisesta on pääteltävissä saamisturvaavan toimen kiellettyisyys.

<sup>23</sup> Neljäskin omaisuuspiirin tyyppi olisi teoriassa ajateltavissa, nimittäin omaisuus, joka (7:5.2:n syrjäyttävän erikoissäännöksen turvin) kyllä olisi sallittu saamisturvaamisobjekti, mutta joka ei olisi ulosmittauskelpoista omaisuutta. Tällaista kombinaatiota ei lainsäädännöstä kuitenkaan löytyne. Oikeuskäytännössä edustaa kielteistä suhtautumista tähän kombinaatioon ratkaisu KKO 1953 II 5: Velallisen antama, hänen pankille velastaan vakuudeksi luovuttamansa, kiinteistöön kiinnitetty haltijavelkakirja ei ollut sellaista omaisuutta, jota voitiin ulosmitata hänen velastaan eikä näin ollen myöskään panna siitä takavarikkoon.

teen? Ja voiko relevanssia olla jopa sellaisellakin hukkaamisvaaralla, joka kohdistuu ulosmittauskelvottomaan (ja siten myös turvaamistoimikelvottomaan — ks. av. 23 —) omaisuuteen?<sup>24</sup>

II.3.2. Kysymyksiin voisi ajatella suoraviivaista vastausta, jonka mukaan vain turvaamistoimikelpoiseen omaisuuspiiriin kohdistuva hukkaamisvaara olisi 7:1:n mukaisen hukkaamisvaaraedellytyksen kannalta 'oikealaatuiseen' objektiin kohdistuvaa ja turvaamistoisuuojaan oikeutavaa. Tämä kanta tuntuisi sikäli johdonmukaiselta, että sen mukaan turvaamistoisuujaa ei saisi myöntää, jos kerran vaarassa ei ole turvaamistoimikelpoista omaisuutta.

Näin yksinkertainen ei kysymys kuitenkaan ole. Ensiksikin, edellähän (II.2.) on jo havaittu, ettei ole pakollista eikä pääsääntöisesti edes suositeltavaakaan sen enempää turvaamistoihakemuksessa, -päätöksessä kuin päätöksen täytäntöönpanossakaan rajoittaa turvaamistoihobjektin kohdentamista vain siihen tai edes osaksikaan siihen omaisuuteen, joka in casu on hukkaamisvaarassa. Hukkaamisvaarassa olevan objektin ei siis tarvitse olla se objekti, johon turvaamistoih päätöksen täytäntöönpano tulee kohdennettavaksi, joten tältä kannalta hukkaamisvaaraobjektilta ei ole tarpeen vaatia turvaamistoimikelpoisuutta. Eli, sama asia hiukan eri näkökulmasta: Saamisturvaamistoihmen ratiohan (aikaisemmin esitetyn mukaan) ei suinkaan ole, että hukkaamiselta pelastettaisiin välttämättä juuri se tai ne objektit, jotka todella näyttävät olevan in concreto hukkaamisvaarassa, vaan tarkoituksena on väliintulolla pelastaa hukkaamiselta niin paljon ulosmittauskelpoista velallisomaisuutta, kuin mikä vastaa velkojan saamista. Ratio legis ei siis välttämättömyydellä vaadi, että väliintulon olisi kohdistuttava hukkaamisobjektiin (edes siinäkin tapauksessa, että hukkaamisobjekti vielä olisi hukkaamatta).

Hukkaamisvaaraedellytyksen asettamisella onkin katsottava olevan toisenlainen tarkoitus. Vaatimalla (todennäköisen) hukkaamisvaaran olemassaoloa velallisomaisuuteen liittyvästi lainsäätäjällä on halunnut kytkeä turvaamistoihmen kaltaisen velkojaedun ja velallishaitan myöntämisen

<sup>24</sup> Näin kysyttäessä on siis lähdetty siitä, että hukkaamisesta »kätkemisen tahi hävittämisen» mielessä voidaan puhua kaikenlaisen omaisuuden osalta, sillä onhan selvää, että esim. sellaista ulosmittauskelvotonta omaisuutta kuin 4:5:ssä mainittuja huone- ja talouskaluja, sormuksia, työvälineitä jne. voidaan kätkeä (piilottaa) ja hävittää (tuhota, vahingoittaa). On siis pidettävä erillään toisistaan omaisuuden hukkaaminen yleensä ja 7:1:een liittyvät kriteerit täyttävä hukkaaminen.

tietylnlaiseen *indisioon* siitä, että velallisen varallisuusasema uhkaa huonontua vastaisen ulosmittauksen tuloksellisuutta velan suuruuteen nähden arvioitaessa. Vastaisen ulosmittauksen menestys vaarantuu luonnollisesti paljon enemmän silloin, kun hukkaamisvaara kohdistuu ulosmittauskelpoiseen omaisuuteen kuin jos se kohdistuisi ulosmittauskelvottomaan omaisuuteen. Sen sijaan ulosmittauskelpoisella mutta turvaamistoimikelvottomalla omaisuudella ei tässä suhteessa ole eroa sellaiseen omaisuuteen nähden, joka on sekä ulosmittaus- että turvaamistoimikelvopoista.<sup>25</sup> Kummassakin näissä kahdesta ryhmästä on hukkaamisvaaran indisiolarvo velkojanoikeuden toteutuvuuden vaarantumista prognosoitaessa yhtä suuri, johtuen (kyseisen hukkaamisvaarassa olevan) omaisuuden ulosmittauskelpoisuudesta ja siis riippumatta tuon omaisuuden lisäominaisuudesta 'turvaamistoimikelpoinen/turvaamistoimikelvoton'. Merkitsisihän turvaamistoimikelvottoman mutta kylläkin ulosmittauskelpoisen omaisuuden 'onnistunut' hukkaaminen velkojan eksekutiomenestysmahdollisuuden yhtäläistä raukeamista tuon hukatun omaisuusarvon osalta kuin jos hukatulla objektilla olisi ollut myöskin ominaisuus 'turvaamistoimikelpoinen'.

Ominaisuusparin 'turvaamistoimikelpoinen/turvaamistoimikelvoton' relevanssi rajoittuu siten muualle kuin ulosmittausvaiheeseen, nimitäin vain turvaamistoimen kohdentamisvaiheeseen. Siksi tällä ominaisuusparilla ei ole merkitystä nyt esillä olevan näkökulman kannalta: Velkojanoikeuden toteutuvuuden keskeisen muodon eli ulosmittauksellisen toteutuvuuden vaarantuminen on yhtä suuri, kohdistuipa hukkaamisvaara kumpaan tahansa nyt sanotuista ulosmittauskelpoisen omaisuuden alalajeista (turvaamistoimikelpoinen/turvaamistoimikelvoton).

Yllä (av. 24:n edellä) olevan kolmivaiheisen kysymyksen kahteen ensimmäiseen osaan voidaan näin ollen vastata seuraavasti: UL 7:1:ssä

<sup>25</sup> Ks. ed. av. 22, josta ilmenee, että omaisuustyyppi 'turvaamistoimikelvoton mutta ulosmittauskelpoinen' on hyvin harvinainen. Näin ollen käytännössä lähes kaikki sellainen omaisuus, mikä on ulosmittauskelpoista, on myös turvaamistoimikelvopoista, ja kääntäen, lähes kaikki omaisuus, mikä on turvaamistoimikelvotonta, on myös ulosmittauskelvotonta. Periaatteessa on kuitenkin tehtävä selvä ero sanotun kahden kategorian välillä ja otettava huomioon se mahdollisuus, että voi olla omaisuustyyppejä, joihin velkojan ei sallita vielä välivaiheessa eli eksekutiotittelin vielä puuttuessa kohdistaa aktiotaan (turvaamistoimi), mutta joihin kyllä myöhemmässä vaiheessa eli eksekutiotittelin tultua saaduksi on luvallista kohdistaa lopullinen velkoja-aktio (ulosmittaus).

edellytettyä hukkaamisvaaraa eli saamisen reaalitytoteutuvuutta etenkin sen keskeismuodossa ulosmittauksessa uhkaavaa hukkaamisvaaraa on paitsi sellainen vaara, joka kohdistuu turvaamistoimikelpoiseen ulosmittauskelpoiseen omaisuuteen, myös sellainen, joka kohdistuu tosin turvaamistoimikelvottomaan mutta kylläkin ulosmittauskelpoiseen omaisuuteen.<sup>26</sup>

II.3.3. Vastaamatta on vielä yllä (av. 24:n edellä) esitetyn kysymyksen kolmas osa: Voiko 7:1:n edellyttämää hukkaamisvaaraa olla jopa sellaisenkin hukkaamisvaara, joka kohdistuu ulosmittauskelvottomaan (ja siten myös turvaamistoimikelvottomaan) omaisuuteen?

Tähän kysymykseen lienee useimmissa yksittäistapauksissa helppo vastata kieltävästi, koska hukkaamisvaara nyt on olemassa vain sellaisen omaisuuden kohdalla, jota ei ole sallittua käyttää ulosmittausobjektina eikä turvaamistoimiojektina. Useimmissa yksittäisissä tilannearvioissa päädyttäneen siksi ilman epäilyksiä toteamaan, että mistään velkojan oikeuden vaarantumisesta ei voi olla kysymys, koska uhkaamassa oleva »kätkeminen tahi hävittäminen» ei kohdistu velkojan pakkotäytäntöintressien ulottuvilla olevaan varallisuuteen.

Joskin tällainen kielteinen tulos epäilemättä onkin useimmissa yksittäistilanteissa oikeaan osuva, ei mielestäni silti voida ainakaan yksistään tästä yleistää ehdotonta kielteistä kantaa oikeaksi vastaukseksi. Edellähän on useaan otteeseen esitetty, ettei hukkaamisobjektin (7:1:n mielessä-

<sup>26</sup> Tämä tulos, jonka mukaan hukkaamisobjektiksi kelpaaminen ei edellytä ko. omaisuudelta ulosmittauskelpoisuuden ohella myös turvaamistoimikelpoisuutta, saa epäsuoraa tukea siitä seikasta, ettei ulosmittauksessakaan ole voimassa kohdentamissääntöä, jonka mukaan ulosmittausobjektiksi olisi välttämättä otettava se objekti, joka samasta saamisesta on aikaisemmin pantu takavarikon/hukkaamiskiellon alaiseksi. UL 4 luvun säännökset siitä, mitä omaisuutta ja missä järjestyksessä on ulosmitattavissa, eivät lausu mitään aikaisemman turvaamistoimenpiteen vaikutuksesta myöhemmän ulosmittauksen kohdentamiseen (saman saamisen ollessa kyseessä; 4:13:ssa on kyllä ohje eri velkojen saamisen suhteen). Käytännössä kyllä useimmiten päädyttäneen turvaamistoimiojektin ja ulosmittausobjektin samuuteen, paitsi muista käytännöllisyys- ja mukavuussyistä, jo siitäkin syystä, että tätä samuutta vaatineen periaate ulosmittauksen kohdentamisesta tavalla, joka tuottaa velalliselle mahdollisimman vähän lisähaittoja ylisin mität velkojaintressin toteutus vaatii. Poissuljettua ei siis kuitenkaan ole, että ulosottomies sopivinta turvaamistoimiojektia harkitessaan päätyy toiseen tulokseen kuin sopivinta ulosmittausobjektia harkitessaan, ks. Trygger s. 443, Hassler ss. 378 ja 381.



kään) tarvitse olla sama kuin turvaamisobjektin, eikä laki liioin säädä, että turvaamisobjektin tulisi olla sama kuin myöhempi ulosmittausobjekti,<sup>27</sup> joten ulosmittauskelpoisuuden korostaminen tällä kohtaa eli jonkinlaisen yhtäläisyysmerkin asettaminen hukkaamisobjektin ja ulosmittausobjektin välille ei liioin voi olla selviö. Oikeampi lähtökohta kuin pitäytyminen siihen, mikä omaisuus on (vastaisuudessakin) ulosmittauskelpoista, on nähdäkseni huomion kiinnittäminen hukkaamisvaaran indisionarvoon arvioitaessa velallisarallisuuden mahdollista hupenemista ennen eksigibiliteettiajankohtaan ehtimistä.

Jos hukkaamisvaaran »tarjona olo» käsitetään sanotuin tavoin ensisijaisesti indisiona velkojanoikeuden mahdollisen vaarantumisen arvioimisessa, lienee hyvinkin ajateltavissa, että myös ulosmittauskelvottoman omaisuuden kohtaloilla voisi olla relevanssia turvaamistoimipäätöstä harkittaessa. Sillä vaikka ulosmittauskelvottomaan omaisuuteen kohdistuva hukkaamisvaara ei toteutuneenakaan suoranaisesti vähennä velkojan tavoitettavissa olevaa eksekuutiobasista, voi se kuitenkin olla (in casu ehkä vahvanakin) indisiona siitä, että velallisen taito tai/ja halu hoitaa omaisuuttaan asianmukaisesti on kyseenalainen. Tuollainen taidottomuus tai/ja haluttomuus voidaan mielestäni ottaa turvaamistoimipäätöstä harkittaessa huomioon prognosoitaessa, millaista velalliskäyttäytymistä saattaa olla odotettavissa velallisen muunkin omaisuuden eli siis ulosmittauskelpoisen omaisuuden piirissä. Ulosotonhaltijan harkintavaltaahan on summaarisessa turvaamistoimimenettelyssä sangen laaja, kun on arvioitava, mitä voidaan odottaa todennäköisesti »olevan tarjona».<sup>28</sup> Siksi ratkaisua tehtäessä tulee voida kiinnittää huomiota myös ulosmittauskelvottoman omaisuuden hukkaamisvaaraan/hukkaamiseen, esim. indisiona siitä, että velallinen tällaisen omaisuutensa huvettua saattaa jat-

<sup>27</sup> Ks. mitä juuri on lausuttu av. 26:ssa.

<sup>28</sup> Turvaamistoimipäätöksen tekevälle instanssille asian luonnosta johtuen kuuluvasta laajasta harkintavallasta ks. esim. *Lgb. 1889: UL* s. 106 (»säkerhetsåtgärder, qvarstad och dylikt, der en viss arbiträr makt, en rätt att efter omständigheterna göra och låta enligt billighets- och sannolikhetsgrunder, icke kan undvaras»; lause kopioitu *SvLgb 1876: UL*:sta, s. 63), *E. Forsman* ss. 7—8 ja 295, *Wrede CP III* s. 529, *T. Ellilä* s. 269, *sama LM 1963* s. 559, *Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 299, *Ekelöf III* s. 12, *Hassler* ss. 373—374, *Trygger* s. 432, *Eilard* s. 105, *Olivecrona* ss. 198—199, *Boström—Linders* s. 65.

Ks. myös mitä on ed. s. 713 av. 354:ssä lausuttu yleisesti havaittavasta näytökynnyksen tosiasiallisesta alenemistendenssistä käytännön tuomitsemistoiminnassa.



kossa joutua käyttämään 'vaarallisessa' määrin ulosmittauskelpoista omaisuuttaan.<sup>29</sup>

Näin ollen on yllä (av. 24:n edellä) esitetyn kolmivaiheisen kysymyksen viimeiseen osaan vastattava myöntävästi: UL 7:1:ssä edellytettyä hukkaamisvaaraa voi periaatteessa olla sellainenkin hukkaamisvaara, joka kohdistuu velallisen ulosmittauskelvottomaan (ja siis turvaamistoimikelvottomaan) omaisuuteen.<sup>30</sup> Tosin tällä hukkaamisvaaralla on oltava sanotunlainen indisioliityntä ulosmittauskelpoista omaisuutta koskevaan prognoosiin, joten viimesijaisesti hukkaamisobjektina lienee nytkin pidettävä ulosmittauskelpoista omaisuutta.

### III. »OMAISUUDEN» EKSEKUTIIVISEN RIITTÄVYYDEN ARVIOINNISTA

#### III.1. Riittävyys- eli katteisuusprognoosin lähtökohdista

III.1.1. Se että ulosotonhaltija katsoo »omaisuuden» — vaikkapa ulosmittauskelpoisenkin »omaisuuden»<sup>31</sup> — hukkaamisvaaran olevan tarjona,

<sup>29</sup> Siten saattaa olla ennakoitavissa esim., että velallinen, joka on tuhlaten hukkaamassa UL 4:7:n ja 4:7 a:n nojalla ulosmittauskelvottomia varojaan, on ennen eksigibiliteettijankohtaa joutuva siirtymään ulosmittauskelpoisten varojensa (ehkä samanlaiseen) käyttämiseen. Toisen esimerkin voisi tarjota PK 12 luvun mukainen tilanne, jos velallinen (12:2:n mukaisen testamentin tarkoittamana omistajana) sallii käyttöoikeuden haltijan vaarantaa 12:9:ssä tarkoitettu tavoin hänen (omistajan) etua tuon (omistajan velasta) toistaiseksi ulosmittauskelvottoman omaisuuden (12:7) suhteen.

<sup>30</sup> Tämä tulos, yhdessä aikaisemman havainnon kanssa, jonka mukaan hukkaamisobjektin ei tarvitse olla sama kuin turvaamisobjektin eikä toisaalta turvaamisobjektin sama kuin ulosmittausobjektin (ks. ed. av. 26), sisältää mm. sen, että samassakin saamissuhteessa voi velkoja-aktioiden vaatima kohdentaminen koskea kolmea eri omaisuusobjektia: Hukkaamisvaarassa eli hukkaamisobjektina oli esine A, turvaamistoimen objektiksi valikoitui esine B, ja ulosmittaus aikanaan kohdistettiin esineeseen C.

<sup>31</sup> Saamisturvaamisessa voitaneen pitää mielenkiinnon kohteeksi joutuvan omaisuuden ulosmittauskelpoisuutta pääsääntönä käytännön kannalta, sillä velkojat eivät useinkaan ryhtyne turvaamistoimihakemuksen käyttöön, jos on olettavissa velallisen olevan vailla hukattavissa olevaa ulosmittauskelpoista omaisuutta. Siksi puhuttaessa seuraavassa »omaisuudesta» pidetään lähtökohtaisesti silmällä tilanteita, joissa on kysymys ulosmittauskelpoisesta omaisuudesta.

ei kuitenkaan ilman muuta merkitse hukkaamisvaaraedellytyksen täytymistä 7:1:n kannalta. Onhan nimittäin yllä todettu, että hukkaamisvaarakysymyksen arviointiin kuuluu eräänlainen ulosmittausprognosi, arvio »tarjona olevan» hukkaamisvaaran toteutumisen vaikutuksesta velallisen ulosmittauskelpoisen omaisuuden vähentäjänä suhteessa velkojan saamisen määrään (ss. 727—729): Johtaisiko uhkaamassa oleva hukkaaminen toteutuessaan siihen, että velallisen varallisuusasema ulosmittauskelpoisen omaisuuden osalta tulisi huonontumaan niin paljon, että velkojan saamisen suuruisen rahamäärän ulosmittauksen tuloksellisuus vaarantuu?

Hukkaamisvaaraedellytykseen liittyy siten myös kvantitatiivinen elementti: Ei riitä, että omaisuuden — vaikkapa ulosmittauskelpoisenkin — hukkaamisvaara on tarjona, sillä velallisen omaisuushan saattaa olla niin suuri, että sitä voidaan melkoisenkin hukkaamisen jälkeen arvioida olevan vielä jäljellä moninkertainen määrä velkojan saamiseen verrattuna. Ulosmittauskelpoisen omaisuuden suurimittaisellakaan hukkaamisella ei siten tarvitse olla mitään hukkaajalle haitallisia turvaamistoimioikeudellisia seuraamuksia.<sup>32</sup> Toisaalta taas sinänsä melko vähäisenäkin pidettävä hukkaaminen saattaa joskus merkitä täysikatteisuusrajan rikkomista ja velkojan saamisen toteutuvuuden vakavaa vaarantumista, riippuen tietenkin velkojan saamisen suuruudesta suhteessa velallisen nykyiseen (hakemusajankohdan mukaiseen) eksekutiobasikseen ja hukkaamisen kautta supistuneeseen (eksigibiliteettiajankohdan mukaiseen) katepohjaan.

Sanotunlaisen katteisuuspronoosin ja kvantitatiivisen suhteuttamisen osalta ei UL 7:1:ssä tai muuallakaan UL:ssa ole nimenomaisia säännöksiä (vrt. esim. KS 6.1 § b-kohta: »jos velallinen, velkojainsa *vahingoksi*, hukkaa tahi kätkee varojansa»), mutta saamisturvaamisen ration muistaen

<sup>32</sup> Muita oikeudellisia haittaseuraamuksia voi kyllä esiintyä, ks. esim. *Heinonen* (ss. 80—81): »Täysin velaton henkilö ... saa käyttää ja menettää esim. uhkapelissä tai vastaavassa kohtuuttoman suuriltakin tuntuvia summia sanktioita. Eräänlaisen ääriajan muodostaa raha-asioiden holtittomasta hoidosta seuraava holhoukseen asettaminen.» Rikosoikeudellista yleissanktiota oman omaisuuden (velkoja vaarantamattomasta) hävittämisestä ei ole, ks. *Honkasalo ER I: 2 s. 102*; spesiaalikieltoja sen sijaan on asetettu yhteiskunnan taloudellisen itsesäilytysintressin nimissä, ks. *YksMetsäL 1.1 §*: »Metsää älköön hävitettävä». Ks. vielä mm. *Kaarlo Ignatius — Antti Kivivuori Vakuutuslainsäätely* 3. p. Vammala 1970, s. 49.

on nähdäkseni epäilyksetöntä, ettei hukkaamisvaaraedellytys ole täyttynyt, jos hukkaamisen ei voida odottaa johtavan täysikatteisuuden vaarantumiseen. Oikeuskirjallisuudesta löytyvissä harvoissa kysymystä sivunneissa kannanotoissa näytetäänkin suhteutusproгноosin tarpeellisuutta pidetyn selvänä.<sup>33</sup> Kannan tueksi voi myös viitata 7:12:n vakuustorjuntasäännöksestä ilmenevään periaatteeseen, minkä mukaan velkoja ei tarvitse turvaamistoimellista oikeussuojaa sellaista velallista vastaan, jonka osalta voidaan hukkaamisvaaran esiintymisestäkin huolimatta varmuudella ennakoida (hänen antamansa riittävän pantin takia) täysikatteisuuden olemassaolo vielä eksigibiliteettijankohtanakin. Johdonmukaisuushan vaatii, ettei turvaamistoimea myönnetä muissakaan tapauksissa, joissa hukkaamisvaaran esiintymisestä huolimatta voidaan — siis muulla kuin (pantti)vakuusperusteella — varmuudella ennakoida täysikatteisuuden säilyminen.

III.1.2. Joskin suhteuttava kätteisuusproгноosi siten on periaatteessa paikallaan, ei sitä käytännössä kuitenkaan voitane vaatia muuta kuin kahdessa tapauksessa, koska pääsääntöisesti 7:1:ssä näytetään turvaamistoimiasialle leimallisen nopeus- ja summaarisuuspiirteen takia lähdetyn hukkaamisvaaran kvantitatiivisen olemassaolon presumtiosta, kunhan vain hukkaamiskvaliteetin omaavaa velalliskäyttäytymistä on odotettavissa. Sanotut kaksi tapausta ovat: 1) Velallinen vastineessaan (hukkaamisvaaraväitettä kvalitatiivisesti ehkä kiistämättäkään) tekee, todennäköisiä perusteita esittäen, väitteen jäljellejäävän omaisuutensa riittävydestä;<sup>34</sup> 2) Ulosotonhaltija pitää velallisen notorisen maksukykyisyyden takia ilmeisenä ilman väitettäkin, ettei uhkaamassa oleva hukkaamis-

<sup>33</sup> Ks. etenkin *Wrede* CP III ss. 227—228: »Vad sedan angår ... faran för förskingring, så är sådan fara icke alltid för handen, då gäldenären förstör tillgångar; den föreligger icke, om det oaktat egendom blir kvar till sådant värde, att fordran kan därmed gäldas...». Ks. myös *Trygger* s. 449. *Nilsson-Stjernquist* s. 188, *Hernberg Rättshandbok* ss. 544—545, *Setkänen* s. 12 (»velkojainsa vahinkoksi»).

<sup>34</sup> Käytännössä velallinen, mikäli hänen varallisuusasemansa todella on näin hyvä, torjuneen turvaamistoimen helposti asettamalla vakuuden (7:12), mutta periaatteessa hänellä tietenkin täytyy olla oikeus torjua aiheeton hakemus ilman sellaistakaan uhrausta, mitä vakuuden antaminen merkitsee. Turvaamistoimisiäänöstö ei toisin sanoen voi muodostua miksikään velkojan mielivaltaisesti käytettävissä olevaksi 'vakuusautomaatiksi'.

kvaliteetin omaava velalliskäyttäytyminen toisi täysikatteisuuden menetystä lähellekään.<sup>35</sup>

Muissa kuin näissä kahdessa tapauksessa on käytännössä siis lähdettävä presumtiosta, jonka mukaan kvalitatiivisen hukkaamisvaaran ollessa tarjona oletetaan kvantitatiivisenkin hukkaamisvaaran olemassaolo. Ulosotonhaltijalla ei nimittäin muissa tapauksissa ole velallisen varallisuus-asemaa koskevia tiedollisia edellytyksiä katteisuusproгноosin suorittamiseen, sillä ulosotonhaltijaa ei voida pitää velvollisena tuntemaan kenen tahansa vastapuolen-velallisen omaisuustilannetta eikä liioin velvollisena hankkimaan oma-alotteisesti siitä tietoja. Ja kun laissa (sen enempää kuin käytännössäkään) ei myöskään vaadita hakijaa esittämään mitään selvitystä velallisen kokonaisvarallisuusasemasta — kohtuutonta olisikin vaatia, että velkojan tulisi tuntea velallisen kokonaisvarallisuustilanne,<sup>36</sup> saati pystyä esittämään siitä näyttöä turvaamistoimiasian vaatimassa suuressa kiireessä — tulee katteisuusproгноosi käytännössä kyseeseen vain yllä sanotuissa rajoissa. Tästä praktisesta rajoituksesta huolimatta, tai ehkä juuri sen takia, on kuitenkin syytä uudelleen korostaa hukkaamisvaaraedellytyksen kvantitatiivisen suhteutusaspektin olemassaoloa: Velkojan hakemus on, sinänsä ehkä laajamittaisenaakin pidettävän hukkaamisvaaran tarjonaolosta huolimatta, hylättävä, jos tuo hukkaaminen toteutuneenakaan ei vaarantaisi in concreto täysikatteisuutta.

Juuri tarkastellun näkökulman kannalta voitaisiin UL 7:1:n tekstin hukkaamisvaaraklausuuli siis kirjoittaa de lege lata esim. seuraavasti: »ja ulosotonhaltija harkitsee vaaran olevan tarjona, että vastapuoli kätkee

<sup>35</sup> Ajateltakoon kärjistettynä esimerkkinä tilannetta, jossa velkoja hakee turvaamistointa kuultuaan, että pankkitalletussuhteen perusteella hänelle 10.000 mk velkaa oleva, vakavaraiseksi tunnettu suuri rahalaitos aikoo lahjoittaa 20.000 mk hyväntekeväisyys- tms. tarkoituksiin. Hakemus hylättäneen 7:18:n nojalla heti, siis velalliselle edes tiedoksi antamatta, koska katteisuusproгноosi osoittaa, ettei hakijan velkojanoikeus vähääkään vaarannu tuon lahjoituksen toteutuessaan (vaikkapa sanotun kaltainen lahjoittelu monen muun velallisen kohdalla täyttäisi hukkaamisvaaraedellytyksen kvantitatiivisestikin). — Ks. notorisuudesta jälj. av. 45.

<sup>36</sup> Tällaista tuntemusta ei velkojalta odoteta edes hänen vaatiessaan velallisen asettamista konkurssiin, ks. KS 6.2 §, jonka mukaan hakijan ei tule kyetä ilmoittamaan mitään velallisen omaisuudesta, vaan ainoastaan, »mikäli hän tietää, velallisen muutkin saamamiehet», ja on sitten velallisen asia »näyttää voivansa tyydyttää hakijaa» jne. Siitä, mitä hakijan tulee näyttää, ks. esim. B. Palmgren ss. 115—118 ja 155.

tahi hävittää omaisuuttaan ja että sitä ei tule olemaan jäljellä sellaista määrää, kuin mikä ulosmittauksessa saattaa saamista vastata».<sup>37</sup>

III.1.3. Käsiteltäessä yllä kysymystä kvantitatiivisesta katteisuusproгноosista on lähdetty tilanteesta, jossa velallisomaisuutta oletetaan ainakin vielä olevan täyskatteeseen riittävästi. Mutta selvyiden vuoksi on mainittava sekin mahdollisuus, että omaisuutta ei hakemusajankohtana enää ole riittävästi jäljellä ja että hukkaamisvaara uhkaa siis syventää vajaakatteisuutta.<sup>38</sup> Epäilyksetöntä on, että tällöinkin on kysymys 7:1:n kannalta relevantista hukkaamisvaaratilanteesta, sillä vähenisiväthän velkojan katemahdollisuudet juuri sellaisin tavoin ja sellaisin seurauksin, mitä saamisturvaamisen ratio vaatii estettäväksi.<sup>39</sup> — Edellä (av. 37 kohdalla) oleva normisuositus on muotoiltu niin, että se peittää tämänkin vajaakatteisuustapauksen.

### III.2. Velallisen muun velkaantuneisuuden merkitys

III.2.1. Kun yllä on puhuttu hukkaamisvaaraan liitettävästä kvantitatiivisesta katteisuusproгноosista, on tarkastelun lähtökohtana ollut 7:1:tä hallitseva kaksiasianosaissuhde vastakkaisasetteluineen: toisaalta hakijavelkoja tietynsuuruisine saamisineen ja toisaalta vastapuoli-velallinen. Sanotussa lainkohdassa sen enempää kuin muuallakaan 7 luvussa ei ole kiinnitetty huomiota tertiustahon mahdolliseen vaikutukseen hukkaamisvaaraedellytyksen täytymisen arvioinnissa. Siten on jäänyt lakitekstissä vaille vastausta kysymys, joka kuitenkin nousee lähes itsestään esiin mentäessä pintaa syvemmälle hukkaamisvaaran kvantitatiivisen riittävyys tarkastelussa: Onko eksigibiliteettiajankohtana jäljellä ole-

<sup>37</sup> Tarkasteltaessa eräitä uudempia hukkaamisvaaraa ja turvaamistoimia koskevia lainkohtia voidaan havaita, ettei niissäkään ole katsottu tarpeelliseksi tuoda eksplisiittisesti esiin po. kvantitatiivista suhteutusedellytystä. Ks. etenkin VeroturvaL 1.2 § ja 1.3 § sekä myös esim. ValtuusRL 13 §.

Vertailun vuoksi todettakoon lisäksi, että kun Ruotsin uudessa ulosottokaari-ehdotuksessa hukkaamisvaaraedellytys on muotoiltu (RB 15:1:n ja 26:1:n mallia lyhentäen, ks. ed. av. 14) sanoin »skäligen kan befaras att svaranden undandrager sig att betala sin skuld», niin tällä ei ole tarkoitus muuttaa lakia siitä, mikä se hukkaamisvaaraedellytyksen osalta on perinteisesti ollut RUL 179 §:n (= UL 7:1:n) ilmaisun pohjalta. Ks. *SOU* 1973: 22 ss. 67 ja 467 verr. *SOU* 1938: 44 s. 200.

<sup>38</sup> Eräistä erikoislaatuista tilanteesta ks. jälj. 14 §:ssä, s. 848 av. 180.

<sup>39</sup> Ks. *Dillén SvJT* 1947 s. 44.

vaksi arvioitavan velallisomaisuuden riittävyttä harkittaessa otettava hakijan saamisen lisäksi huomioon myös *muuta velallisen velkoja*?

Kysymykseen annettavalla vastauksella voi olla hakija-velkojan turvaamistoimioikeudellisen oikeussuojan kannalta hyvinkin olennainen merkitys. Saattaahan katteisuusproгноosin tulos aivan ratkaisevasti riippua siitä, otetaanko lukuun vain hakijan saaminen vai myös muiden velkojen saamisen suuruus. Niinpä vaikka se velallisomaisuus, joka todennäköisesti olisi eksigibiliteettiajankohtana oleva jäljellä, ilmeisesti riittäisikin kattamaan hakijan saamisen yksinään tarkasteltuna, saattaa hakija (esittämällä hakemuksensa yhteydessä näytön huomattavasta määrästä samoihin aikoihin tai vähää aikaisemmin erääntyviä muiden velkojain saamisista) tehdä laajemman velkakokonaisuuden pohjalta erittäin todennäköiseksi, että hän aikanaan tulee jäämään vaille täyttä katetta, jos velalliselle edelleenkin jätetään tilaisuus hukata omaisuuttaan.

Kysymykseen ei ole saatavissa selvää vastausta UL 7:1:n eikä muidenkaan 7 luvun lainkohtien tekstistä, joskin lähtökohtaisesti näytetään lakitekstissä pidetyn silmällä vain velallisen yhtä velkojaa, hakijaa. Samaa on sanottavissa UL:n esitöihin sisältyvistä lausumista takavarikon ja hukkaamiskiellon osalta.<sup>40</sup> Samansuuntainen asennoituminen näyttää vallitsevan myös doktriinissa, jonka asennetta voidaan kuvata esim. seuraavan sitaatin muodossa: »Överexekutor har ej att jämföra de utmättningsbara tillgångarnas värde med summan av all svarandens gäld. Han skall blott jämföra nämnda värde med sökandens fordran.»<sup>41</sup>

Sanottua kantaa voitaneen motivoida lähinnä sillä, että saamisturvaavassa takavarikossa/hukkaamiskiellossa on saamisen toteutuvuuden primaariksi muodoksi oletettava ulosmittaus asianomaisen *yhden* velko-

<sup>40</sup> Sensijaan matkustamiskiellon osalta voitaneen lakitekstin (7:10) ja sen perustelujen (ks. *Lgb. 1889:UL* ss. 185—186) nojalla selvemmin päätellä, mitä on tarkoitettu: velallisen kaikki (tunnettu) velka voidaan ottaa huomioon arvioitaessa velallisen maahan jäävän omaisuuden riittävyttä. Ks. *Trygger* ss. 448—449, jonka esitys UL 7:10:n ruotsalaisesta mallista RUL 153 §:stä (nyk. 187 §) on Suomenkin oikeuden kannalta mitä huomionarvoisin.

<sup>41</sup> *Nilsson-Stjernquist* s. 188. Sitaatista ilmenevällä kannalla näyttävät olevan ainakin *Wrede* CP III ss. 227—228, *Hernberg* Gäldförhållandet s. 288, *Trygger* ss. 448—449, *Hassler* s. 390, *Ekelöf* III s. 13. Toisensuuntaista peruskannanottoa en ole havainnut esiintyneen, joskin *Nilsson-Stjernquist* kylläkin modifioi yllä olevan sitaatin osoittamaa lähtökohtaiskantaansa melko paljon erällä (jäljempänä ilmenevillä) varauksilla (m.t. s. 188).

jan hyväksi: *singulaarieksekuutio* eli erityistäytäntöönpano. Siinähan eivät kaikki vastapuolen velkojat suinkaan ole mukana kilpailemassa velallisomaisuuden arvosta. Siksi voitaisiin pitää outona, jos tällaisen singulaarieksektiivisen turvaamistoimiasian ratkaisussa saisi muitakin velkojia (tai ehkä kaikkikin tunnetut velkojat) saamistensa määrien osalta ottaa huomioon, koska tällöinhän tavallaan jouduttaisiin lähelle eräänlaista konkurssioikeustyyppistä kokonaisharkintaa<sup>42</sup> eli yleistäytäntöönpanon alueelle.<sup>43</sup> — Myös käytännölliset seikat eli kiireisen summaarismenettelyn aiheuttamat näyttörajoitukset näyttäisivät asettavan esteitä laaja-alaiselle velallisen varallisuusaseman 'inventoinnille'.

III.2.2. Päinvastaiseen suuntaan eli muidenkin velkojien saamismäärien relevanssin tunnustamisen suuntaan puhuvat puolestaan seuraavat argumentit.

Mitä ensinnäkin tulee käytännöllis-näytöllisiin seikkoihin, niin niistä koituvat esteet eivät voi olla ratkaisevia periaatekannanotolle, koska sanotut esteet eivät ole 'ehdottomia': Velkojaa ei ole missään kielletty (sen enempää kuin käskettykään) tuomasta esiin vastapuolensa muita velkarasituksia hakemuksensa tueksi eikä esittämästä näyttöä sanotuista muista veloista. Siksi saattaakin in casu, tosin luultavasti harvoin, käydä niin, että hakija katsoo aiheelliseksi valaista sekä myös ehtii ja pystyy valaisemaan vastapuolen velkaantuneisuutta. Näyttöä siitä voidaan esittää jo hakemuksen yhteydessä, mutta estettä ei liene sillekään, että velkoja esittää näyttöä käyttäessään hyväkseen ulosotonhaltijan hänelle ehkä

<sup>42</sup> Ks. etenkin KS 6.1 § b-kohdassa mainittu konkurssiperuste: »jos velallinen, velkojainsa vahingoksi, hukkaa tahi kätkee varojansa;».

<sup>43</sup> Dikotomia erityistäytäntöönpano/yleistäytäntöönpano esiintyy oikeuskirjallisuudessa dualistisena. Joskus nimittäin on jakoperusteeksi otettu (ainakin ensisijaisesti) se, kohdistuuko täytäntöönpano tiettyyn individualisoituun objektiin ja muuta omaisuutta huomioon ottamatta, vaiko velallisomaisuuteen kokonaisuutena (massana), ks. esim. *T. Ellilä* s. 325. Joskus taas — kuten yllä — pidetään silmällä sitä, tapahtuuko eksekuutio vain yksittäisen velkojan hyväksi ja muita velkojia huomioon ottamatta, vaiko kaikkien velkojien yhtäaikaiseksi tyydyttämiseksi, ks. esim. *Halila* ss. 1—2. Nämä eri lähtökohdista muodostuvat näkökulmat kytkeytyvät kylläkin yhteen: Koko velallisomaisuuteen massana kohdistuva täytäntöönpano esiintyy kaikkien hänen velkojiensa yhtäaikaisena tyydyttämismenettelynä (konkurssi, akordi), kun taas vain tiettyyn singulaariobjektiin kohdistuva täytäntöönpano säännönmukaisesti tapahtuu vain tietyn velkojan hyväksi. Väli-muotona esiintyy kiinteistöpakkohtokaupan tyyppinen singulaariobjektiin kohdistuva 'pienoiskonkurssi'.



varaamaa tilaisuutta vastata velallisen vastineeseen<sup>44</sup> (, jossa kenties onkin juuri väitetty, että velallisomaisuus kyllä tulee riittämään *tämän* velan määrän kattamiseen). Liioin ei ole kiellettyä sekään, että ulosotonhaltija oma-alotteisesti ottaa huomioon sen, mitä velallisen velkaantuneisuudesta ehkä on tiedossa esim. siksi, että tässä ulosotonhaltijaviranomaisessa on juuri ollut tai juuri on vireillä samaa velallista koskevia lainhakuasioita tai toisia turvaamistoimihakemuksia.<sup>45</sup>

Väljinä ja joustavuuteen näytönkin kohdalla pyrkivinä UL 7 luvun menettelylliset määräykset<sup>46</sup> eivät siten tee tarpeettomaksi kannanottoa kysymyksessä velallisen muiden velkojen relevanssista. Hakija-velkojalle edullisen periaatekannanoton tueksi, so. sen kannan tueksi, että muidenkin velkojen saamisilla voi olla relevanssia katteisuusproгноosisissa, onkin esitettävissä seuraava myös näytöllisesti 'hoidettavissa' oleva kirjitetty tilannekuvitelma.

Velkoja H1:n haettua 10.000 mk määräisen saamisensa turvaamiseksi takavarikkoaa velallinen V vastineessaan tekee todennäköiseksi, että hukkaaminen — sen tarjona oloa ei kiistetä — tulee supistamaan tällä hetkellä 30.000 mk määräistä eksekuutiobasista vain sen verran, että eksigibiliteettijankohtana tulee vielä olemaan jäljellä kateomaisuutta 11.000 mk eli enemmän kuin H1:n saaminen. Samoin aikoihin kuin H1 ovat

<sup>44</sup> UL 7:17—18:ssa ei ole selvää kannanottoa siihen, onko hakijalle varattava/varattavissa tilaisuus vastata velallisen mahdolliseen vastineeseen. Kun kuitenkin UL 2:9:n mukaan tällainen tilaisuus on lainhakuasiassa velkojalle myönnettävä, »jos velallisen vastaus antaa aihetta» siihen, ja kun toisaalta menettely on 7 luvun mukaisissa asioissa pyritty luomaan vapaammin ulosotonhaltijan harkinnan mukaiseksi kuin lainhakuasioissa (ks. *Lgb. 1889: UL* s. 190, josta sitaatti on jälj. av. 46:ssa), on velkojalle varattava ko. etu vähintäänkin yhtä 'herkästi' kuin 2:9:n mukaan. Ks. myös *Kurvinen Lmp.ptk.* 1963 s. 20.

<sup>45</sup> Turvaamistointipäätöksen teossa ulosotonhaltijalle asian luonnosta johtuen kuuluva laaja harkintavalta (ks. siitä ed. av. 28) sisältää erityisesti hukkaamisvaaran osalta mahdollisuuden ottaa ratkaisun perusteena huomioon sellaistaakin, mihin hakija ei ole (ainakaan näytöin) nojautunut, ks. 7:1:n ilmaisu »ja ulosotonhaltija harkitsee vaaran olevan tarjona» verr. »jos hakija on tuonut esiin todennäköisiä perusteita sen saamisen tueksi». Ks. vastaavasti lainhaun osalta *T. Ellilä LM* 1963 s. 544, ja myös, mitä ordinaariprosessiakin silmällä pitäen on sanottu ns. tuomioistuinnotorisuudesta, *Tirkkonen SP* II ss. 105—108.

<sup>46</sup> Menettelyllisestä elastisuudesta ks. UL:n esitoissa *Lgb. 1889: UL* s. 106 ja s. 190, jossa 7:18:n perusteluna lausuttiin, että UL 2 luvun mukaiseen lainhakumenettelyyn verrattuna turvaamistointiasioissa »öfverexekutor bör ega större frihet att ordna förfarandet efter sig företeende omständigheter».



myöskin velkojat H2 ja H3, joilla kummallakin on myös oma 10.000 mk suuruinen saatavansa V:ltä, niinikään hakeneet kumpikin erikseen saman hukkaamisvaaran johdosta takavarikkoa. Heidänkin hakemuksiinsa V esittää saman vastineen ja siis mm. väitteen 11.000 mk riittävyydestä täyskatteisuuteen.

Tulisiko ulosotonhaltijan nyt käsitellä kaikki kolme hakemusta toisistaan siten erillisinä, että noita kolme ilmeisestikin samanaikaisiin ulosmittauksiin johtavaa saamista verrataan kutakin erikseen suhteessa todennäköiseen eksekuutiobasikseen (11.000 mk), jolloin tämä näyttäisi riittävältä ja kaikki kolme hakemusta olisi hylättävä? Erillisuus ja singulaarieksekuutio lähtökohtana johtaisi tällaiseen kyseenalaiseen tulokseen, jossa 30.000 mk:n saamiset jätettäisiin kilpailemaan 11.000 mk:sta sallimalla hukkaaminen, vaikka eksekuutiobasiksen säilyttäminen 30.000 mk:nä olisi ollut mahdollista turvaamistoimillisella väliintulolla.

Kärjistetty esimerkkutilanne osoittanee, ettei turvaamistoimisäännösten ratio legis pääse toteutumaan, jos formaalisesti pitäydytään saamisten ja hakemusten erillisyydessä silloinkin, kun tiedollinen pohja velallisen velkaantuneisuuden laajemmaksi arvioimiseksi on valmiiksi käsillä. Tällaisen mitä ilmeisimmän oikeussuojantarpeen sivuuttamiseen ei ole olemassa mitään lakitekstistä luettavissa olevia perusteita, joten ratkaisijainstanssilla on vapaat kädet oikeussuojatoiminnallisesti järkeviin kannanottoihin. Järkevänä kantana onkin pidettävä formalismista vapaata huomion kiinnittämistä siihen, kuinka tiedossa olevat velallisen muut velat todennäköisesti tulevat yhdessä hukkaamisen kanssa vaikuttamaan hakija(i)n saamis(t)en reaaliseseen toteutuvuuteen.<sup>47</sup>

Tätä kantaa puoltaa myös se näkökohta, että muussa tapauksessa (hakija-)velkoja olisi pakotettu hukkaamisvaaran torjuntaan molemmille osapuolille epäedullisemmalla tavalla, nimittäin hakemalla velallista konkurssiin KS 6.1 § b-kohdan nojalla (»jos velallinen, velkojainsa vahingoksi, hukkaa tahi kätkee varojansa»)<sup>48</sup> Velkoja-alotteisessa konkurssihakemusasiassa velallinen ei nimittäin voi välttää konkurssiin asetta-

<sup>47</sup> Yllä olleen kärjistetyn esimerkkitilanteen kannalta merkitsee formalismista vapaa suhtautuminen mm. sitä, ettei kyseisten kolmen velkojan tarvitse turvautua edes sellaiseen 'kiertämiseen', mikä olisi heille mahdollista ehdottoman erillisuusformalismin vallitessa: Nuo kolme saamista siirretään pro forma yhdelle heistä, jolloin tämä voi esiintyä hakijana koko 30.000 mk:n edestä.

<sup>48</sup> Tämän lainkohdan soveltamisesta konkurssiin asettamisesta päätettäessä ks. KKO 1928 II 263, 1930 II 456, 1966 II 93 ja 1973 II 48.

mista pelkästään sillä, että hän väittää ja näyttää omistavansa maksuun käytettävissä olevia varoja yli hakijan saamisen määrän,<sup>49</sup> koska ainakin konkurssihakemusasiain osalta on epäilyksetöntä, että hakijalla on oikeus vastata tuollaiseen velallisväitteeseen osoittamalla velallisen muun velkaantuneisuuden tekevän väitetyn erillisen täyskatteisuuden näennäiseksi: »parterna för och emot åberopade konkursskäl kunna förebringa all den bevisning, som står till buds i saken.»<sup>50</sup> Siksi olisi epämiellekäästä evätä velkojalta vastaava muuhun velkaantuneisuuteen nojautumisen mahdollisuus molemmille osapuolille vähemmän epäedullisessa ja vähemmän epämiellyttävässä hukkaamisvaaran torjuntamenetelyssä eli UL 7:1:n mukaisessa saamisturvaamisasiassa.

Kantaa, jonka mukaan katteisuusproгноosisissa on sallittua kiinnittää huomiota velallisen muuhunkin velkaantuneisuuteen, tukee vihdoin myös havainto päinvastaisen kannan ilmeisestä kohtuuttomuudesta silloin, kun velallisomaisuuteen kohdistuu panttioikeuksia muiden velkojien hyväksi. Esimerkki valaisee jälleen asiaa:

Velkoja H:n haettua 10.000 mk määräisen saamisensa turvaamiseksi takavarikkoa velallinen V vastineessaan tekee todennäköiseksi, että hänelle muuhun omaisuuteensa kohdistuvan hukkaamisen jälkeenkin jää omistukseensa 50.000 mk arvoinen kiinteistö. Ulosotonhaltijan tiedossa on kuitenkin (esim. velkojan toimittaman informaation kautta), että kiinteistöön kohdistuu maksamattoman kauppahinnan panttioikeus ja velka-kiinnityksiä muiden velkojien hyväksi yhteensä yli 50.000 mk arvosta.

Tässäkin tilanteessa johtaisi isoiloitu katevertailu velkojan hakemuksen hylkäämiseen: Velallisellahan voidaan ennakoida olevan eksigibiliteettiajankohtana ulosmittauskelpoista omaisuutta monin verroin suuremmasta arvosta kuin hakijan saamisen määrä. Tuloksen virheellisyydestä ei kuitenkaan liene epäilystä, koska tulos vaikuttaisi täsmälleen päinvastaiseen suuntaan kuin 7:1:n saamisturvaava ratio legis edellyt-

<sup>49</sup> KS 6.2 §:ssä olevaa torjuntakeinoa 'jos hän heti saattaa näyttää voivansa tyydyttää hakijan' ei tosin voitane tulkita niin hakijaetuisesti, että velallisen osalta ei riittäisi milloinkaan vähempi kuin hakijan saamisen maksaminen (vrt. *Grotenfelt* s. 28, *Granfelt Konkursrätt* s. 29), vaan näyttö omaisuuden po. riittävyydestä oikeuttanee hakemuksen hylkäämiseen, mikäli velallinen samalla näyttää, että »hans förmögenhetsläge är sådant, att fara icke föreligger för att han skall inom kort bliva försatt i konkurs» (*B. Palmgren* s. 122), mikä yleensä edellyttäne laajempaa velallisaseman selvittämistä kuin vain vertaamista hakijan saamisen suuruuteen.

<sup>50</sup> *B. Palmgren* s. 155. Ks. myös *Halila* s. 32.

tää. Velallisellehan jäisi 'hukkaamisvapaus' juuri sen omaisuutensa osalta, jota ei ole jo etukäteen muiden velkojien etuoikeutettujen panttioikeuksien kautta suljettu faktisesti pois hakija-velkojan ulottuvilta,<sup>51</sup> ja johon näin ollen hakijan kateodotukset rajoittuvat.

III.2.3 Yhteenvedonomaaisesti edellä (ss. 746—752) lausutusta voidaan vastauksena asetettuun kysymykseen<sup>52</sup> esittää seuraava suositus: Arvioitaessa hukkaamisvaaran toteutumisen estämättä jättämisen vaikutusta jäljelle jäävän ulosmittauskelpoisen velallisuusomaisuuden riittävytyteen on otettava huomioon tietoon saadut velallisen sellaiset velat ja hänen omaisuutensa sellaiset esinekohtaiset velkarasitukset, jotka kaventavat hakijan reaalisia menestymismahdollisuuksia ulosmittausvaiheessa. Tällaisia huomioon otettavia tekijöitä ovat, paitsi tiedetyt pantti-, pidätys- tai muun esinevakuusoikeuden turvaamat hakija-velkojan oikeutta parempisijaiset velkojanoikeudet, myös sellaiset tiedossa olevat etuoikeudettomat saamiset, joiden erääntyneisyydestä tai pian tapahtuvasta erääntymisestä johtuen on todennäköistä, että niiden suorittamiseksi tullaan (vapaaehtoisen maksun puuttuessa) ulosmittaamaan velallisuusomaisuutta ennen, samanaikaisesti tai vähän myöhemmin kuin hakija-velkojan saamisen suorittamiseksi päästään ulosmittaukseen.<sup>53, 54</sup> Irrelevantteiksi jää-

<sup>51</sup> Muodollisesti panttiobjekti tosin on toki hakija-velkojankin ulottuvilla siinä mielessä, että hänen saatuaan eksekuutiotittelin panttiobjekti voidaan panttioikeuden estämättä ulosmitata hänen saamisensa suorituksiksi, mutta etuoikeusnormiston takia tällä ei ole reaalista merkitystä ko. velkojan kannalta, jos objektin realisaatioarvo on jo katettu (esim.) panttioikeuksilla, ks. EOA 20 § ja 3.1 §, UL 4:12.

<sup>52</sup> Ks. ed. s. 746: Onko eksigibiliteettiajankohtana jäljellä olevaksi arvioitavan omaisuuden riittävyttä harkittaessa otettava hakijan saamisen lisäksi huomioon myös muita velallisen velkoja?

<sup>53</sup> Eriaikaisten ja samanaikaisten ulosmittausten keskinäisestä etuoikeusjärjestyksestä ks. irtaimen osalta EOA 8 §, jonka 2 momentista ilmenee, että varhemman ulosmittauksen tuottama etusija myöhemmän edellä on eliminoitavissa, jos 'myöhempi' ulosmittausvelkoja kuukauden kuluessa varhemmasta ulosmittauksesta hakee velallisen asettamista konkurssiin ja hakemus tulee hyväksytyksi. Siksi eivät hakija-velkojan kannalta ole 'vaarallisia' vain sellaiset saamiset, joiden osalta voidaan arvioida päästävän ulosmittaukseen ennen tai samanaikaisesti kuin hakijan osalta. Ks. EOA 8 §:stä esim. *Wrede* CP III ss. 162—163, *Halila* ss. 72—73, *sama* LM 1975 ss. 71—76, sekä *Soini* Ulosotto-oikeuskurssi 1974 ss. 203—207. Kiinteän omaisuuden osalta tuottavat kaikki pakkohuutokaupan alkamiseen mennessä suoritettut ulosmittaukset keskenään saman etuoikeussijan, ks. *Ollinen* I ss. 196—197, joten tältäkin osin voi hakija-velkojan asema heikentyä

vät siis — tiedossa olostaan huolimatta — vain sellaiset velat, joista ei ole esinevakuutta ja joiden osalta pakkotäytännön ei arvioida aktualisoituvan niin aikaisin, että syntyisi hakija-velkojan hyväksi suoritettavan ulosmittauksen loppuunsaattamista vaarantava kilpailutilanne.

### III.3. Katteisuusproгноосissa relevanteista ajankohdista

III.3.1. Omaisuuden katteisuusproгноосissa ulosotonhaltija joutuu kiinnittämään huomiota kahteen ajankohtaan, kuten edellä eri yhteyksissä jo on ollut esillä. Toinen on hakemusajankohta ja toinen on hakijan saamisen arvioitu täytäntöönpanokelpoiseksi tulemisen ajankohta (eksigibiliteettiajankohta). Edellinen on aina tunnettu, jälkimmäinen taas on likimääräisesti laskettavissa, jolloin on lähdettävä siitä olettamasta, että tämä vigilantiksi osoittautunut hakija-velkoja heti erääntymisen myötä hankkii nopeimmalla menestyksekkääksi arvioitavalla prosessimenettelyllä<sup>55</sup> itselleen eksekuutiotittelin.<sup>56</sup>

sellaisten saamisen johdosta, joiden voidaan arvioida kehittyvän ulosmittausvaiheeseen hiukan myöhemmin kuin hakija-velkojan saaminen (ks. tällä kohtaa Ollinen II s. 69).

<sup>54</sup> Lähimmäksi puoltamaani kantaa tulee kysymystä niukasti käsitelleessä oikeuskirjallisuudessa Nilsson-Stjernquist s. 188, joka tosin virheellisesti asettaa säännöksi muiden velkojien saamisen irrelevanssin (ks. ed. av. 41:n kohdalla), mutta modifioi kuitenkin sääntöään oikeaan suuntaan: »Härvid måste emellertid från tillgångarnas värde avdragas dels pantsatt egendom och dels vad kan beräknas åtgå vid tidigare utmätningar.» Tämä modifiointi on siis kuitenkin liian suppea, rajoituessaan esinekohtaisten velkojanoikeuksien osalta vain panttioikeuksiin ja vastaisten kilpailevien ulosmittausten osalta vain sellaisiin, joiden arvioidaan tapahtuvan aikaisemmin kuin hakijan hyväksi tapahtuva ulosmittaus. Näistä eroavuuksista huolimatta Nilsson-Stjernquistin kanta tulee lähelle omaa kantaa siksi, että käytännössä lienee suhteellisen harvinaista, että jouduttaisiin (lähinnä velallisvastineessa esitetyn riittävyysväitteen takia) kiinnittämään huomiota velallisen muihin velkoihin ja niiden mahdollisiin etuoikeus- ja eksigibiliteettiominaisuuksiin; tästä johtuenhan ei käytännön kannalta liene suurtakaan merkitystä, vaikka lähtökohtasääntö muotoiltaisiinkin Nilsson-Stjernquistin tavoin (ks. sitaatti ed. av. 41:n edessä).

<sup>55</sup> Vaihtoehtoina velkojalla ovat yleensä ordinaariprosessi velkomuskantein tuomioistuimessa, lainhakumenettely ja maksamismääräysmenettely. (Harvemmin tulevat kyseeseen sellaiset 7:11.2:ssa mainitut tapaukset, joissa maksuvaatimus esitetään väliliesmenettelyssä, hallintotuomioistuimessa tai hallintoviranomaisen luona taikka rikosasiassa tuomioistuimessa.) Lainhaun käyttökel-

Sanotuista kahdesta ajankohdasta on periaatteessa jälkimmäinen, *eksigibiliteettiajankohta*, *ratkaiseva* arvioitaessa omaisuuden hukkaamista turvaamistoimen edellytyksenä. Ratkaisevaa merkitystä ei siten ole sillä, minkä verran omaisuutta on ehkä jo hakemusajankohtaan mennessä hukattu ja minkä verran sitä hakemusajankohtana on. Näillä seikoilla on tosin indisioarvonsa — usein mitä huomattavinkin — siihen nähden, mitä hakemusajankohdan ja eksigibiliteettiajankohdan välisenä jaksona voidaan olettaa tapahtuvan (»olevan tarjona»), mutta olennaista on kuitenkin se, millainen muutos velallisuusomaisuuden tilassa on oletettavissa tapahtuvaksi täytäntöönpanokelpoisuuden alkamiseen mennessä. Hakemusajankohdan sekundaarisuutta voidaan havainnollistaa seuraavilla esimerkeillä.

1) Hakemusajankohtaan mennessä ei ole omaisuuden hukkaamista lainkaan esiintynyt ja velallisen (V) omaisuus tällä hetkellä epäilemättä riittääkin kattamaan hakijan H saamisen (ja mahdollisen muun tiedossa olevan huomioon otettavan velan). Esiin tulleiden seikkojen perusteella voidaan kuitenkin pitää ilmeisenä, että jatkossa, so. hakemusajankohdan jälkeisenä aikana, V:n taholta tulee esiintymään omaisuuden suhteen menettelyä, joka tulee johtamaan täyden katteen puuttumiseen eksigibiliteettiajankohtaan päästäessä. Siksi H:n hakemus on hyväksyttävä.

2) Ennen hakemusajankohtaa on tapahtunut V:n omaisuuden hukkaamista eikä V:n omaisuus tällä hetkellä (hakemusajankohtana) riitäkään hakijan H saamisen (ja mahdollisen muun tiedossa olevan huomioon otettavan velan) kattamiseen. Hukkaamisen voidaan olettaa jatkuvan hakemusajankohdan jälkeenkin. Esiin tulleiden seikkojen perusteella voidaan kuitenkin pitää ilmeisenä, että V:n omaisuus tulee eksigibiliteettiajankohtaan mennessä moninkertaistumaan (esim. päättymäisillään olevan jäämistöoikeudellisen seuraantotapahtumaketjun kautta) ja vastaavasti moninkertaisesti ylittämään täysikatteisuusrajan. Siksi H:n hakemus on hylättävä.

poisuus edellyttää tosin UL 2:1:n mukaisesti eräin osin 'kvalifioitua' saamista ja myös sitä, ettei ole todennäköistä velallisen pystyvän sellaiseen väitteeseen, joka johtaisi asian »lykkäämiseen» tuomioistuimeen. Maksamismääräysmenettelyn menestyksellisyyttä puolestaan rajoittaa velallisen ehdoton 'veto-oikeus' (MaksMäärL 8.1 §).

<sup>56</sup> Täytäntöönpanokelpoisuuden alkamisajankohdan suhteen on muistettava, että UL 3:7.1:n mukaan ulosmittaus on mahdollinen heti alioikeuden tuomion julistamisen jälkeen (pöytäkirjanotteen saannin myötä) ja lainvoimaisuuden puuttumisen estämättä. Sama koskee lainhakuratkaisuja, 3:17.1. Maksamismääräys taas on heti pantavissa täytäntöön niinkuin lainvoimainen tuomio (MaksMäärL 9.1 §), takaisinsaantikanteen estämättä (ellei oikeus toisin määrää, 9.2 § i.f.).

3) Ennen hakemusajankohtaa on tapahtunut V:n omaisuuden hukkaamista eikä V:n omaisuus hakemusajankohtana riitäkään hakijan H saamisen (ja mahdollisen muun tiedossa olevan huomioon otettavan velan) kattamiseen. Esiin tulleiden seikkojen perusteella voidaan kuitenkin pitää ilmeisenä, että hukkaaminen ei hakemusajankohdan ja eksigibiliteettiajankohdan välisenä aikana tule enää jatkumaan, vaan että V:n omaisuuden vajaakatteisuus tulee olemaan eksigibiliteettiajankohdasta samaa suuruusluokkaa kuin hakemusajankohtana. Siksi H:n hakemus on hylättävä.

Ensimmäinen esimerkki (1) osoittaa, että 7:1:n mukainen hukkaamisvaaraedellytys voi olla täyttynyt, vaikka hakemusajankohtaan mennessä ei olisi tapahtunut mitään hukkaamista. Tämä onkin oikeastaan luettavissa jo 7:1:n tekstistä, jossa hukkaamista koskeva ilmaisu (»vaaran olevan tarjona, että... omaisuuden kätkee tahi hävittää») ei aseta mitään vaatimuksia jo tapahtuneen suhteen, vaan viittaa *tulemassa oleviin* omaisuustapahtumiin: Edellytetään sellaista hukkaamista, joka ajoittuu hakemusajankohdan jälkeiseen aikaan, ts. »att anledning är att befara, det gäldenären komme att undanskaffa eller förstöra egendomen». <sup>57</sup> Futuurin olennaisuus onkin selvää, kun muistetaan turvaamistoimen estämis- eli preventiivinen aspekti ja se, että estää voidaan vain se, mikä ei ole vielä tapahtunut.

III.3.2. Futuurin korostaminen ei tietenkään merkitse sitä, etteikö jo ennen hakemusajankohtaa tapahtuneella hukkaamisella olisi suurikin indisioarvo ulosotonhaltijan harkitessa, mitä tästä eteenpäin voidaan olettaa »olevan tarjona». <sup>58</sup> Mutta toisaalta se seikka, että hukkaamista on ehkä runsaastikin ja jopa täysikatteisuuden poistaenkin tapahtunut ennen hakemusajankohtaa, ei täytä hukkaamisvaaraedellytystä, jos sanotusta yleensä merkittävästi hakijaetuisesta indisioista huolimatta on joidenkin vastasyiden nojalla ilmeistä, ettei hukkaamista tule hakemusajan-

<sup>57</sup> Sitaatti on UL:n esitöistä 7:1—2:n kohdalta, *Lgb. 1889: UL* s. 182 (kurs. lis.). — Futuurisuuden vaatimus ei kuitenkaan merkitse sitä, että välttämättä edellytettäisiin jonkun tähän asti esiintymättömän hukkaamisen alkamista hakemusajankohdan jälkeen, vaan futuurisuusliityntä on riittävä myös siinä muodossa, että jonkun jo ennen hakemusajankohtaa alkaneen hukkaamistoimintojen sarjan voidaan olettaa jatkuvan vielä hakemusajankohdan jälkeenkin.

<sup>58</sup> Sensijaan futuurin korostaminen merkitsee kyllä sitä, ettei mitään hukkaamista ole tarvinnut esiintyä hakemusajankohtaan mennessä, joten V ei voi menestyksekkäästi vastustaa H:n hakemusta nojautumalla siihen, mitä (ainakaan tähän mennessä) ei ole tapahtunut.

kohdan jälkeen enää tapahtumaan (3-esimerkki edellä). Esim. jos omaisuuttaan hukannut velallinen on hakemusajankohtaan mennessä saatu holhouksen alaiseksi (HolhL 19.1 §: »tuhlaavaisuuden taikka juoppouden tähden», ks. myös 19.2 §) ja jos häneltä samalla on tehokkaasti riistetty faktisetkin hävittämisen- ja kätkemismahdollisuudet ja jos holhoojaksi määrättyä henkilöä voidaan pitää omaisuudenhoidossa luotettavana ja asiantuntevana, voidaan perustellusti katsoa, ettei omaisuuden osalta enää »vaara ole tarjona». Se että täysikatteisuus jo ehkä ehdittiin menettää — turvaamistoimea olisi siis pitänyt hakea aikaisemmin — ei vaikuta asiaan, koska turvaamistoimen tarkoituksena ei ole korjata jo syntynyttä velkojanvahinkoa, vaan estää tästä eteenpäin (uuden) velkojanvahingon syntyminen. Turvaamistoimi on preventiivinen, hakemusajankohdasta eteenpäin tähtäävä, ei reparatiivinen, hakemusajankohtaa ennen tapahtuneeseen puuttuva.<sup>59</sup>

Yllä lausuttua tukeva periaate on UL 7 luvun tekstistä löydettävissä ilmaistuna 7:13.1:ssä: »Jos havaitaan, ettei niitä seikkoja, jotka ovat antaneet aiheutta takavarikkoon tai kieltoon, enää ole olemassa», peruutettakoon turvaamistoimi. Kun siten omaisuuden hukkaamisvaaran lakkaaminen (esim. velallisen jouduttua holhottavaksi)<sup>60</sup> turvaamistoimen myöntämisen jälkeen on perusteena toimen peruuttamiselle,<sup>61</sup> on pelkästään johdonmukaista, että hukkaamisvaaran lakkaaminen jo ennen turvaamistoimimääräyksen on perusteena toimen epäämiselle (hakemuksen hylkäämiselle).

<sup>59</sup> Reparatiivista funktiota varten ovat olemassa takaisinsaantinormit ulosmittauksessa ja konkurssissa (UL 3:35, KS 46 §).

<sup>60</sup> Tämä holhoustilanne tavataan oikeuskirjallisuudessa esittää esimerkkinä vaaran lakkaamisesta turvaamistoimitarpeen keskeyttävällä tavalla, ks. Hassler s. 381, *Ekelöf* III s. 13.

<sup>61</sup> Tällä kohtaa on syytä kiinnittää huomiota 7:13.1:tä vastaavan RUL 190 §:n (alunperin 156 §) perusteluissa olevaan erääseen kohtaan, *SvLgb. 1876:RUL* s. 128: »Att qvarstad och förbud ... böra upphöra, så snart de omständigheter, hvilka föranledt åtgärdens vidtagande, ej längre äro för handen, följer deraf att de äro provisoriska säkerhetsåtgärder» (kurs. lis.). Nähdäkseni provisorisuuteen nojautuminen ei ole tässä asianmukaista, sillä provisorisuudesta voitaisiin puhua yhtä hyvin vaikka turvaamistoimi olisi — mitä se preventiivisenä ei ole — reparatiivinen. Reparatiivisenahan turvaamistoimen peruuttaminen olisi sallittava vasta sitten, kun täysikatteisuus jälleen olisi saavutettu, ts. vajeus saatu korjatuksi. Tällaista reparatioedellytystä ei 7:13.1:ssä sen enempää kuin RUL 190 §:ssäkään ole kuitenkaan asetettu, vaan riittää, että hukkaamisvaara ei »enää ole olemassa», olipa vajeus miten suuri tahansa.



Juuri sanottua tukevana KKO:n ratkaisuna voidaan mainita 1949 II 39, jossa yhtenä perusteluna turvaamistoihakehakuksen hylkäämiselle oli se, että »ei myöskään voitu katsoa vaaran olevan tarjona, että hänen tilojensa metsän hakkaamista *jatkettaisiin*» (kurs. lis.).

Vastaavasti voidaan hakemuksen hylkääminen perustaa, paitsi muulle, rinnastukselle 7:13.1:een niissä tapauksissa (2-esimerkki yllä), joissa jo lähtökohtaisesti alikatteisen omaisuuden hukkaamista on odotettavissa hakemusajankohdan jälkeen(kin), mutta joissa hakemusajankohdan jälkeen on myös odotettavissa joku velallisuusomaisuutta olennaisesti lisäävä tapahtuma.<sup>62</sup> Mikäli tämä lisäys on oletettavissa niin suureksi, että se hyvin riittää kompensoimaan lähtökohtaisen vajaakatteisuuden ja väliaikana (hakemusajankohdasta eksigibiliteettiajankohtaan) ehkä tapahtuvan hukkaamisen, on turvaamistoimen myöntäminen yhtä aiheellontona kuin olisi jo myönnetyn turvaamistoimen voimassa pitäminen velallisen väliaikana rikastuttua 7:13.1:n edellyttämässä määrin.<sup>63</sup>

#### IV. »VASTAPUOLI» HUKKAAMISEN SUBJEKTINA

##### IV.1. »Vastapuoli» ja velallinen

Yllä (s. 729) esitetyn disposition mukaan on vielä, ennen kuin siirrytään tarkastelemaan hukkaamisvaaraedellytyksen selvittelyssä keskeisimpänä pitämään toiminnallista osaa (predikaattiosa »kätkee tahi hävittää»), tehtävä joitakin yleispiirteisiä huomioita toimivasta subjektista, »omaisuuden» *hukkaajasta*.

Hukkaamisvaaratoimintojen subjektista 7:1 käyttää ilmaisua »vastapuoli». Lainkohdasta kokonaisuutena luettuna ilmenee, että saamisturvaamisen osalta »vastapuolella» tarkoitetaan lainkohdassa alumpana mainittua »velallista», ts. sitä tahoa, joka on suoritusvelvollisena osapuol-

<sup>62</sup> Sellaisena on edellä 2-esimerkissä mainittu jäämistöoikeudellinen omistajanvaihdos; ks. *Ekelöf* III s. 13, joka esimerkkinä RUL 190 §:n (= 7:13.1) tarkoittamasta väliaikana sattuvasta velallisuudesta olosuhteiden muutoksesta mainitsee, »att gäldenären erhållit ett större arv».

<sup>63</sup> 2-esimerkissä on siten kysymys oikeastaan vain eräästä erikoistapauksesta sellaista kvantitatiivista suhteutusprognosia, josta edellä (jakso III.1) on ollut puhetta.



lena siinä saamissuhteessa, jonka velkojaosapuolen turvaamiseksi säännöstö on luotu. Se että 7:1:ssä hukkaamisvaaraedellytyksestä säädetäessä eli pykälän lopussa ei enää puhuta »velallisesta» vaan »vastapuolesta» (»vederparten») johtuu luonnollisesti siitä, että hukkaamisvaaraa koskeva osa lainkohdasta koskee yhtäläisesti myös pretensioturvaamista, jossa ei tietenkään voida aivan luontevasti puhua »velallisesta».

Muiltakaan kohdin subjekti-ilmaisu (»vastapuoli») ei näytä ainakaan ensi lukemalta ongelmalliselta. Eräitä kysymyksiä voidaan kuitenkin lähemmin tarkasteltaessa herättää.

## IV.2. Velallinen 'välillisenä' hukkaajana

IV.2.1. Ensiksikin saatetaan kysyä, edellyttääkö subjekti-ilmaisu, luettuna yhteydessään itse hukkaamistoimintoon (»kätkee tahi hävittää»), että juuri velallisen itsensä tulee olla se henkilö, joka suorittaa pelättävissä olevan kätkemisen tai hävittämisen.<sup>64</sup> Vaihtoehtonahan on ajateltavissa, että joku toinen velallisen puolesta, hänen 'edustajanaan' <sup>65</sup> suorittaa hukkaamistoiminnon.

Jälkimmäinen vaihtoehto voitaneen epäilyksittä katsoa oikeaksi, sillä velkojahan tarvitsee hukkaamista vastaan suojaa yhtäläisesti siitä riippumatta, onko tuo hukkaaminen uhkaamassa velallisen itsensä tai tämän valtuutetun tai muun edustajan, työntekijän (ks. VahKL 3:1) tms. taholta. Omaisuuteen kohdistuvissa kätkemis- tai hävittämistoimissa ei liioin ole nähtävissä mitään sellaista korostetusti henkilöön sidottua ('höchstpersönlich'), minkä vuoksi »vastapuoli» olisi tulkittava ahtaasti. Mielestäni voidaankin myös turvaamistoimioikeuteen soveltaa lausumaa, joka konkurssirikosoikeudessa kuvastaa vallitsevaa kantaa kysymykseen, kuka voi tehdä velallisomaisuutta koskevan, velallisen konkurssirikok-

<sup>64</sup> Kysymys tässä muodossaan ei tietenkään aktualisoidu juridisen henkilön ollessa velallisena. Tältä osin saadaan johtoa RL 39:5:stä, jossa säädetään tekijyydestä konkurssirikoksissa, milloin konkurssivelallisena on »laitos, yhdistys, seura, yhtiö, taikka» muu sellainen, ks. esim. *Honkasalo ER I:2 ss. 230—231.*

<sup>65</sup> Velallisen ja 'edustajan' suhde voi tietysti in casu olla joku juridisten edustusoppien sääntelemä 'kiistaton' tapaus, jolloin lainausmerkkejä ei tarvita, kun edustajan asema voidaan todella osoittaa perustetuksi eikä sitä siis tarvitse rakentaa jonkun ex post arvioinnissa oletetun fiktion (kuten olosuhteista päätelty konkludenttinen hyväksyminen tms.) varaan.

sena rangaistavan teon: »Teon tekijän ei sen sijaan välttämättä tarvitse olla velallisen itsensä...»<sup>66</sup>

Juuri sanotulla on tarkoitettu lähinnä niitä tapauksia, joissa edustajan tms. taholta uhkaavan hukkaamisen voidaan olettaa perustuvan velallisen hänelle antamaan määräykseen tms. taikka joissa ainakin suostumuksen voidaan olettaa olevan annettu. Näissä tapauksissahan edustaja tms. voidaan katsoa vain jonkinlaiseksi välikappaleeksi, velallisen itsensä ollessa välillinen tekijä. Entä sitten tapaukset, joissa velallisen ei voida katsoa edes suostumustasoisesti antaneen edustajalleen tms. sysäystä hukkaamistoimintoihin, mutta joissa velallinen näyttää tietoonsa tulleesta hukkaamisvaarasta huolimatta suhtautuvan passiivisesti, so. ryhtymättä toimiin omaisuutensa suojaamiseksi ja edustajansa tms. aikomusten pysäyttämiseksi? Ja tähän kysymykseen voidaan liittää toinen, missä velallisen myötävaikutusaste on vielä pitemmälle minimoitu kuin edellisessä (passiviteetti)tapauksessa: Velallinen itse ei ole tietoinen eikä häntä edes voitane pitää velvollisena olemaan tietoinen edustajansa tms. aiheuttamasta hukkaamisvaarasta. Näinhän voi olla mm., jos velallinen on parhaillaan pitkällä ulkomaanmatkalla vailla riittävän hyviä ja nopeita kontaktimahdollisuuksia tilanteen kehitykseen kotimaassa.

Näissäkin 'minimoidun' myötävaikutuksen tapauksissa lienee epäilyksetöntä, että velkojan tulee nauttia normaalivahvuista turvaamistoimisuojaa velallisen omaisuuspiirissä ilmeneviä hukkaamisvaaratilanteita vastaan: Velallisen pitkä ulkomaanmatka ja hänen ehkä sinänsä puolustettavissa oleva tietämättömyytensä äkillisesti syntyneestä hukkaamisvaarasta eivät saa vaikuttaa velkojan katemahdollisuuksia heikentävästi. Velallistahan voidaan nimittäin joka tapauksessa 'syyttää' siitä, ettei hän ollut järjestänyt omaisuutensa hoitoa ja omaisuusetujensa kehittymisen valvontaa sittenkään riittävän hyvin (*culpa in eligendo vel custodiendo*). Hän on kaikissa olosuhteissa turvaamistoimioikeudellisessa velallinen—velkoja -relaatioissa velkojaansa nähden 'riskin kantaja' eli vastuussa siitä, mitä hänen omaisuuspiirissään voidaan olettaa tapahtuvan.

»Vastapuoli» on siten käsitettävä esillä olevan kysymyskulman kannalta sellaiseksi rajoiltaan epämääräiseksi tahoksi, johon velallisen itsensä — jos hän on fyysinen henkilö — lisäksi voivat periaatteessa sisältyä kaikki sellaiset subjektit, joilla jonkun edustus-, työ- tms. oikeussuhteen

<sup>66</sup> Heinonen s. 97.

nojalla on oikeus ja/tai velvollisuus toimia velallisomaisuuden piirissä.<sup>67</sup> Erityisesti lienee syytä todeta, että se »sivullinen», joka 7:2.2:ssa mainitaan velallisomaisuuden hallussapitäjänä, mahtunee poikkeuksetta näin määritellyn velallistahon piiriin ja siten velallisen turvaamistointioikeudelliseen vastuualueeseen. Tuo »sivullinen» voi olla esim. vuokralleottaja tai pantinhaltija, siis velalliseen nähden itsenäinen hallintaoikeutettu.

IV.2.2. Näinkin laajasti hahmotellun »vastapuoli»-piirin ulkopuolelle siirryttäessä voidaan joutua tilanteeseen, jossa kysymys subjektikelpoisuudesta on velkojansuojan kannalta merkittävä. On nimittäin ajateltavissa tilanteita, joissa velallisen omaisuutta on vaarassa joutua kätkeytyksi tai hävitetyksi sellaisen henkilön toimesta, joka on velallistahon kannalta täysin ulkopuolinen. Esimerkkinä mainittakoon tilanne, jossa velallisomaisuutta on anastus- tai omankädenoikeusrikoksen kautta joutunut kolmannen, kuten rikosentekijän itsensä, haltuun tavalla ja olosuhteissa, jotka merkitsevät tuon omaisuuden hukkaantumisvaaraa. Voiko tällöinkin olla kysymys hukkaamisvaarasta UL 7:1:n kannalta, siis vaarasta, että »vastapuoli» hukkaa omaisuutta.

Kysymykseen on vastattava myönteisesti. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tuo tertiüs olisi se »vastapuoli», jota 7:1:ssä tarkoitetaan ja jonka taholta hukkaamisvaaran on tultava, vaan sitä, että velallinen tässä tilanteessa saattaa syyllistyä hukkaamisena pidettävään laiminlyömiseen, jos hän ei ryhdy omaisuuttaan huolellisen miehen tavoin hoitavan omistajan viivyttelämättömiin vastatoimenpiteisiin estääkseen (esim. pretensioturvaamistoimin) tertiusta hävittämästä tai kätkemästä omaisuutta. »Vastapuolena» on siten tässäkin velallinen (eikä tertiüs), ja hukkaamisvaara 7:1:n kannalta muodostuu siitä, ettei tertiuksen taholta uhkaavaa hukkaamisvaaraa koeteta asianmukaisella nopeudella ja teholla torjua. Ts. katsotaan »vaaran olevan tarjona, että vastapuoli» ei tule toimimaan (riittävästi) ko. omaisuuden pelastamiseksi tertiukselta.

<sup>67</sup> Erityisesti juridisen henkilön velallis- ja tekijyyksikysymyksestä ks. mitä velallisen konkurssirikoksista on tältä kannalta lausuttu *Heinonen* ss. 97—99 lähdeviittauksineen. — Tällä kohtaa todettakoon, että konkurssissa on ns. massavelkojan »vastapuolena» suoraankin (eikä konkurssivelallisen edustajana tms.) konkurssipesä, konkurssihallinnon edustamana. (Siitä että massavelka voi olla turvaamiskelpoinen saaminen, ks. ss. 300—302, sekä siitä, että hukkaamisvaarakin voi esiintyä, ks. *Walin SvJT* 1962 s. 720 (»ingripande ... mot en konkursförvaltning som förfar otillbörligt»).

Tällainen *toisen käden hukkaamisvaara* <sup>68</sup> on velkojan kannalta luonnollisesti samansuuruinen riski kuin jos »vastapuoli» itse eli velallinen olisi kyseisen (velallistahoon kuulumattoman) tertiuksen tilalla. Velalliselle on siksi 7:1:n kannalta asetettava tertiustaholta uhkaavaan vaaraan nähden torjuntavelvollisuus. Kun tämän velvollisuuden mittapuuna ilmeisestikin on käytettävä ns. huolellisen miehen standardia ja kun velallinen siten tavallaan vastaa velkojaansa nähden tertiuksenkin hukkaamiskäyttäytymisestä, niin voidaan sanoa 7:1:n tarkoittaman »vastapuolen» tässä mielessä ulottuvan velallistahoa (em. laajassakin merkityksessä) laajemmalle.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> Tekstissä on tämä toisen käden vaara liitetty esimerkkitilanteeseen, jossa tertiuksen taholta uhkaava vaara on jo konkretisoitunut (esim. anastusrikos on jo tapahtunut). Periaatteessa lienee kuitenkin syytä ottaa tähän yhteyteen mukaan myös tilanteet, jossa tertiusvaara ei vielä ole konkretisoitunut, mutta voidaan elämäkokemuksen perusteella pelätä (esim. omaisuusobjektin vartioimattoman tai muuten erikoisen riskinalaisen sijainnin takia), että omaisuusrikos tai muu tertiusvaaran konkretisoituminen on todennäköisesti uhkaamassa.

<sup>69</sup> Tilanteita, joissa omaisuusobjektin vaarantuminen ei johdu sen enempää velallistahosta (laajassakaan merkityksessä) kuin tertiuksestakaan, vaan henkilösubjektien ulkopuolella olevista tekijöistä, kuten esim. uhkaavaan luonnonkatastrofiin liittyvästä tapaturmasta, sivutaan jälj. 14 § II.5, ss. 790—792.

## 14 §

## HUKKAAMISVAARA. II.

»KÄTKEE TAHI HÄVITTÄÄ» -VAARA  
SAAMISTURVAAMISESSA

## I. ILMAISUISTA 'KÄTKEÄ' JA 'HÄVITTÄÄ'

## I.1. Lähtökohdista

I.1.1. UL 7:1:ssä asetetun hukkaamisvaaraedellytyksen sisällön selvittämisen viimeisenä, kolmantena osakohteena tulee esiin lainkohdassa käytetyn hukkaamisvaaraklausuulin predikaattiosa »kätkee tahi hävittää».<sup>1</sup> Tutkittavaksi tulee siten kysymys, mikä on 7:1:n mukaisessa saamisturvaamisessa edellytettävää omaisuuden »kätkemistä tahi hävittämistä». *Millainen* velallisomaisuuteen liittyvä *toimiminen, toimimattomuus tai tapahtuminen saattaa lajiltaan* eli kvalitatiivisesti olla velkojan-oikeutta 7:1:n ration mukaisessa mielessä vaarantavan »kätkee tahi hävittää» -ominaisuuden sisältävää eli, edempänä jo omaksuttuun kielenkäyttöön pitäytyen, *hukkaamista*?

Yhdessä tämän kysymyksen myötä tulee selvitetyn sen mitä läheisin johdannaiskysymys: Minkälaatuinen velallisomaisuuteen liittyvän toimimisen, toimimattomuuden tai tapahtumisen vaaran (todennäköinen) olo »tarjona» voi, hukkaamiskvaliteetin sisältävänä, olla *hukkaamisvaaran tarjonaoloa laadullisesti*, so. riippumatta kvantitatiivisen riittävyys- eli kateteisuusprognosin kulloisestakin tuloksesta?

I.1.2. Ainakin *prima facie* melko luonnolliselta lähestymistavalta ase-

<sup>1</sup> Ks. ed. 13 §:ssä (ss. 729—730) olevaa dispositiota, josta ilmenevät kaksi muuta osakohdetta, hukkaamisvaaraklausuulin subjektiossa »vastapuoli» ja objektiossa »omaisuuden».

tettuun kysymykseen tuntuisi nojautuminen niihin hukkaamiskiellollisiin oikeusvaikutuksiin, mitä jo myönnettyyn ja täytäntöönpantuun turvaamistoimeen (takavarikkoon/hukkaamiskieltoon) liittyy. Ajatus kulkisi tällöin seuraavaa rataa: Kun turvaamistoimen oikeusvaikutukset voidaan olettaa rationaalisti niin muodostetuiksi — säännösten tarkoituksen saavuttamiseksi — että uhkaamassa oleva omaisuuden kätkeminen ja hävittäminen tulee turvaamistoimen oikeusvaikutusilmentymänä estetyksi ja kielletyksi, niin silloin, jos nämä hukkaamiskiellolliset oikeusvaikutukset tunnetaan, voidaan projisoida ne 'taaksepäin' hakemusajankohtaan todeta, mitä kaikkea »kätkee tahi hävittää» voi hakemusvaiheenkin kannalta sisältää.

Tämän ajatuskulun mukaan siis kaikki sellainen toiminta/toimimattomuus, minkä voidaan turvaamistoimen oikeusvaikutuksena todeta käyvän kielletyksi, on ennen tätä kielletyksi tulemisen vaihetta sellaista kätkemistä tai hävittämistä, joka täyttää 7:1:n hukkaamisvaaraedellytyksen. Esimerkiksi, jos kerran omaisuuden myyminen ja panttaaminen tulee turvaamistoimen oikeusvaikutuksena kielletyksi (ks. 7:3.2), niin omaisuuden myyminen tai panttaaminen on jo ex ante arvioiden eli hakemusvaiheen näkökulmasta pääteltävissä kvaliteetiltaan »kätkee tahi hävittää» -tyyppiseksi velalliskäyttäytymiseksi.

Jos näin hahmotelluin tavoin voitaisiin olettaa yhteneväisyyden valitsevan, ts. jos voitaisiin olettaa kaikkien turvaamistoimen johdosta kielletyksi käyvien omaisuuskohteisten toimintojen piirin olevan sama kuin niiden toimintojen piiri, joita hakemusvaiheen kannalta arvioiden on pidettävä omaisuuden kätkemisenä »tahi» hävittämisenä, saavutettaisiin merkittävä tutkimusekonominen etu. Silloinhan ei tarvitsisi erikseen etsiä rajoja juuri mainituille kahdelle toimintojen piirille, vaan toisen saaminen määritellyksi merkitsisi samalla toisenkin sisällön tulemista määritellyksi. Niinpä esim. ei olisi tarpeellista suorittaa nyt esille otetun kysymyksen (= mikä on turvaamistoimihakemuksen hyväksymiseksi edellytettävää odotettavissa olevaa kätkemistä tai hävittämistä?) erillistä tarkastelua, jos oikeusvaikutukset jo ovat tiedossa.

Hahmotellun yhteneväisyysolettaman asettaminen ei kuitenkaan näytä olevan mahdollista. Sillä vaikka epäilemättä onkin johdonmukaista, että kaikki mikä ex ante arvioiden on »kätkemistä tahi hävittämistä», on saatava estetyksi ja kielletyksi, niin yhteneväisyysolettaman asettaminen näyttää siltikin liian rohkealta yleistämiseltä. Tällainen yleistävä päätelmä tuntuu kestävämmältä kahdestakin syystä.

Ensiksikin on muistettava, että jo toteutetun turvaamistoimen oikeusvaikutuksena syntyvä tiettyjen toimintojen kiellettyisyys on hyvin suppea-alaista, mitä objektiin tulee. Kiellettyisyys rajoittuu vain yhteen yksilöityyn omaisuusobjektiin, turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanossa individualisoitua velallisvarallisuuden yksikköön. Turvaamistoimen oikeusvaikutuksina ilmentyvät velallisen toimintamahdollisuuksien tietyt rajoitukset, joiden summasta muodostuu kiellettyisyyden piiri, koskevat vain tuota yhtä omaisuusobjektia ja vain sellaisia siihen kohdistuvia toimintoja, jotka vähentäisivät sillä ulosmittauskelpoisena aktiivaeränä olevaa pakkorealisaatioarvoa hakijan tyydyttämisen lähteenä. Sen sijaan kaikki sellaiset velkojatalolle sinänsä vaaralliset toiminnot, jotka tuota jo yksilöityä objektia koskematta muutoin huonontavat velallisen varallisuusasemaa, jäävät irrelevanteiksi ko. objektiin kohdentuneen takavarikon/hukkaamiskiellon synnyttämän kiellettyisyydspiirin kannalta. Esim. se, että vastapuoli tekee kevytmielisesti lisää velkaa, ei ole relevanttia (ainakaan enää) sen jälkeen, kun turvaamistoimiobjekti jo on yksilöitynyt. Olennaisesti toisenlainen on tilanne hakemusvaiheessa suoritettavassa arvioissa: Silloin on (13 § III-jaksossa esitetyn tavoin) kiinnitettävä huomiota periaatteessa koko velallisomaisuuteen ja kaikkiin siinä eksigibiliteettiajankohtaan mennessä todennäköisesti tapahtuviin, epäasiallisesta velallissuhtautumisesta seuraaviin hakijan katemahdollisuuksien huononnuksiin.

Relevanttien varallisuusmuutoksien piiri on siten hakemusvaiheessa ratkaisevasti laajempi kuin turvaamistoimitoteutuksen jälkeen, etenkin kun hakemusvaiheessa suoritettavan harkinnan luonne kaikki tiedossa olevat seikat huomioon ottavana kokonaisarviona siis sallii relevanssin antamisen myös velallisvarallisuuden passiivapuolen (velkaantumisen) prognosoinnille osana kokonaisarviota.<sup>2</sup> Näin ollen hakemusvaiheessa pohja sille, minkä voidaan arvioida vaikuttavan hakijan asemaan UL

<sup>2</sup> Edellä 13 §:n III-jaksossa on useaan otteeseen tuotu esiin, että käytännössä esiintyy vain harvoin tilanteita, joissa ratkaisijainstanssilla on tarvetta ja tiedollisia edellytyksiä (esim. omaan tietämykseensä perustuen tai sen nojalla, mitä hakija ehkä on hakemuksessaan tai vastapuoli vastineessaan esittänyt) arvioida velallisen omaisuus- ja velkaantuneisuussuhteita turvattavaksi pyydettyä saamista laajemmalti. Samalla on kuitenkin yllä korostettu, ettei tämä käytäntöperäinen 'puutteellisuus' ole periaatteellisenä esteenä tiedossa olevien laajempien faktamateriaalien huomioonotolle. Siksi on tälläkin kohtaa ollut syytä kiinnittää huomiota kokonaisarvion periaatteelliseen merkittävyyteen.

7:1:n ration edellyttämin tavoin nähtynä »kätkemisenä tahi hävittämisenä», on siinä määrin laajempi ja monisäikeisempi kuin turvaamistoimitoteutuksen jälkeinen yksilöidysti rajattu arvonsäilytystilanne, että yhte-neväisyysolettama (hakemusvaiheinen »kätkeminen tahi hävittäminen» = ne omaisuusobjektikohteiset toiminnot, jotka turvaamistoimitoteutuksen seurauksena käyvät tuon toteutusobjektin osalta kielletyiksi) on hylättävä.

Toiseksi voidaan samansuuntaisena argumenttina viitata siihen, että »kätkemisenä tahi hävittämisenä» hakemusvaiheen kannalta pidettävät toiminnot määräytyvät olennaisesti sen mukaan, mikä *rahamäärinä arvioitava vaikutus* niillä saattaa olla hakijan katemahdollisuuksien kannalta, kun sensijaan näiden *toimintojen juridinen tyypittely* ei ole ratkaisevaa. Turvaamistoimitoteutuksen jälkeisten kiellettyisyyssilmentymien kohdalla sitä vastoin näyttää toiminnon juridisella tyypittelyllä (lajilla) olevan olennaisesti suurempi merkitys: Kun esim. eräinä kiellettyinä toimintoina 7:3.2:ssa mainitaan (kiinteistön hukkaamiskiellon osalta) luovutus, niin tällä ilmeisestikin on tarkoitettu ulottaa kiellettyisyys kaikkiin omistaja-velkojan suoritettavissa oleviin inter vivos luovutustoimiin *riippumatta* aiotun luovutuksen taloudellisesta *voitollisuudesta/tappiollisuudesta in casu*. Ts. myymis(- ja hukkaamis)kielto on myymiskiello, olisipa hinta muodostunut miksi tahansa. Sen sijaan hakemusvaiheisessa etukäteis-arvioinnissa voi velalliskiinteistön suunnittelulla myyntihinnalla olla aivan ratkaiseva merkitys sen kannalta, onko aiottua myyntiä pidettävä velkojaa UL 7:1:n mielessä vaarantavana vai ei. Turvaamistoimihakemus voi tulla hyväksytyksi, jos aiottu myynti näyttää ilmeisen tappiolliselta, mutta hylätyksi, jos edessä on selvästikin mitä edullisin ja velallisvarallisuutta lisäävä myynti.<sup>3</sup> Hakemusvaiheisen tarkastelun kannalta ei siis ole niinkään relevanttia se, minkänimistä transaktiota voidaan odottaa tapahtuvaksi, vaan se rahamääräinen eksekuutiobasikseen heijastuva vaikutus, joka transaktiolla arvioidaan olevan.

I.1.3. Mainituista eroavuuksista johtuen ei 7:1:ssä tarkoitetun »kätkemisen tahi hävittämisen» merkityssisältöä voida selvittää tukeutumalla siihen kiellettyjen toimintojen piiriin, mikä on rajattavissa tur-

<sup>3</sup> Lausuttua ei pidä käsittää niin, että kauppahinnan ilmeinen voitollisuus sellaisenaan aina riittäisi poistamaan aiotulta myynniltä hakijaa vaarantavan ominaisuuden, vaan (kuten jäljempänä lähemmin mainintaan) huomiota on kyllä kiinnitettävä siihenkin, että esineestä maksuna saadut rahavarat ovat aina helpommin hävytettävissä ja velkojan kannalta siis vaarallisemmin 'liikkuvia' kuin esine itse.



vaamistoimen oikeusvaikutuksina. Asetettuun kysymykseen (= mikä on turvaamistoimihakemuksen hyväksymiseksi edellytettävää kvalitatiivista »kätkemistä tahi hävittämistä«?) on siksi etsittävä vastausta muista lähtökohdista. Seuraavassa lähdenkin liikkeelle lainsäätäjän käyttämien teonsanojen 'kätkeä' ja 'hävittää' leksikaalisen merkityksen tarkastelusta.

## I.2. Verbien 'kätkeä' ja 'hävittää' analysointia

I.2.1. Teonsanat 'kätkeä' ja 'hävittää' johtavat jokapäiväisen kielenkäytön mukaisissa merkityksissään ajatukset ensisijassa konkreettisiin, fyysisessä ilmiömaailmassa tilamuutoksina havaittaviin toimintoihin. Kätkeminen olisi siten fyysisen objektin piilottamista ja hävittäminen sen tuhoamista tai vaurioittamista. Nämä keskeismerkitykset ovatkin monesti myös lakikielessä (lakitekstissä) ilmeisiä.<sup>4</sup>

Kätkemisen leksikaalisina merkityksinä esittää *Nykysuomen Sanakirja* <sup>5</sup> seuraavat variantit, joista tässä on kursivoitu esillä olevassa yhteydessä lähinnä kysymykseen tulevat vaihtoehdot:

1. *piilottaa, salata, estää näkymästä*
2. *peittää, verhota, suojata*
3. *panna talteen, tallentaa, säilyttää*
4. *sisältää, sisällyttää itseensä, pitää (salaa) huostassaan.*

Myös UL:n ruotsinkielisen alkutekstin samoin kuin RUL 179 §:n tässä käyttämä verbi 'undansticka' viittaa samaan konkreettiseen suuntaan: pistää (panna) pois (piiloon). Sama vaikutelma liittyy myös näiden säännösten (UL 7: 1, RUL 179 §) edeltäjään, 1734 vuoden lain UK 8: 1:n ilmaisuun »sticker godset ur vägen»<sup>6</sup> ja edelleen takautuvasti sen edeltäjään, ExecS 14 §:n sanontaan »Gods stickes af vägen». Samaa on sanottavissa uudemmissa ruotsalaisissa lakiteksteissä olevasta ilmaisusta »undanskaffa egendom» (RB 15: 1 ja 26: 1).<sup>7, 8</sup>

<sup>4</sup> Esimerkkejä tästä tulee esiin jatkossa II.2-jaksossa, ss. 779—782.

<sup>5</sup> Osa A—K s. 708. Yleiskielen sanakirjan rinnalla ks. myös *Hakulinen Lakisanakirja* s. 223 (hakusana 'kätkeä').

<sup>6</sup> Tämä ilmaisu elää UL 3: 28:n ruotsinkielisessä asussa (3: 28:n suomenkielinen teksti käyttää kätkeä-verbiä).

<sup>7</sup> Mainittakoon Ruotsin osalta de lege ferenda, että suunnitellussa uudessa ulosottokaareissa (SOU 1973: 22, ks. ed. ss. 52—54) tultaisiin kokonaan luopumaan perinteisistä predikaatti-ilmaisuista, sillä ao. lainkohdassa (ehdotettu UB 17: 5)

Nämä konkreettissävyyiset piiloonpanemisen mielikuvat<sup>9</sup> synnyttävät ainakin prima facie sen oikeudellisen seuraamusvaikutelman, ettei luontevasti voitaisi sanoa esim. sellaisten varallisuusobjektien kuin kiinteistön ja määräalan olevan kätkemisen kohteena. Kätkemiskohteena näyttäisi sen mukaan lähinnä tulevan kyseeseen irtain reaalisine tai sellaiseen UL 4:16:n mukaan rinnastuva asiakirja.

Mitä sitten tulee hävittää-verbiin, esittää *Nykysuomen Sanakirja* seuraavat merkitykset:<sup>10</sup>

1. *tehdä olemattomaksi, tyhjäksi, tehdä loppu jstak, tuhota*
2. *tuhota, autioittaa, raiskata, turmella, haaskata*
3. *omalla toiminnallaan hukata, kadottaa t. menettää, tuhлата.*

Nämä variantit osoittavat, että myös hävittää-verbi ilmentää yleiskielessä voittopuolisesti fyysisiä toimintoja konkreettisine objekteineen, poikkeuksenaan tosin osittain kolmas merkitysryhmä, nimittäin siltä osin kuin siinä ei tarkoiteta esineen sellaista kadottamista (katoamista), jossa subjekti (kadottaja) ei tiedä sen sijaintipaikkaa, ts. ei enää löydä sitä. Fyysisiin konkreettisiin toimintoihin painottuva merkitysdominanssi on yhtä luonnollinen vastaavan ruotsinkielisen ilmaisun (*förstöra*, ks. UL 7:1, RUL 179 §, RB 15:1.2) kohdalla: »tuhota, hävittää, särkeä; tuhлата, haaskata».<sup>11</sup>

Siinä missä juuri kätkeä-sanana osalta katsottiin vain irtainten esineiden voivan luontevasti tulla kyseeseen objektina, voi hävittäminen yhtä hyvin kohdistua kiinteistölisobjekteihinkin, nimittäin niiden sellaisiin (aines)osiin kuin rakennuksiin taikka metsään tai muuhun substanssiin.

edellytetään olevan pelättävissä, että vastapuoli »undandrager sig att betala sin skuld».

<sup>8</sup> Passiivisempaan piilottamissuhtautumiseen viittaa sensijaan meillä UL-1973-uudistuksen yhteydessä VeroturvaL 1.2 §:ssä käyttöön otettu verbi »undan-hälla».

<sup>9</sup> Vielä konkreettisempi sävy lienee kätkeä-sanana ruotsinkielisellä vastineella RL 32 luvussa (»Varastetun tavaran kätkemisestä...»), jossa kätkeminen ilmaistaan rikostyyppin nimikkeessä verbillä 'dölja' sekä perussäännöksessä (32:1) verbillä 'gömma'.

<sup>10</sup> Ks. osa A—K s. 591; lainauksessa olevat kursivoinnit on lisätty tässä, osoittamaan lähinnä kysymykseen tulevia vaihtoehtoja. Ks. myös *Hakulinen Laki-sanakirja* s. 116 (hakusana 'hävittää').

<sup>11</sup> Siteeratut suomennokset otettu sanakirjasta *Lauri Hirvensalo — Nils Hedlund* Ruotsalais-suomalainen sanakirja, Porvoo 1970, hakusanan 'förstöra' kohdalta. Näistä viidestä vaihtoehdosta vain yksi (tuhлата) on mielestäni sellainen, jossa fyysis-destruktiivisen toiminnon aspekti ei ole hallitseva.

I.2.2. Jos UL 7:1:ssä edellytetty kätkeminen tai hävittäminen rajat-  
taisiin niiden merkityssisältöjen mukaan, mitkä yllä havaitun mukaisesti  
ovat yleisessä kielenkäytössä päällimmäisinä, muodostuisi hukkaamis-  
vaaraedellytyksen täyttävien toimintojen piiri suppeaksi: eräät *fyysisen*  
ilmiömaailman konkreettiset esinekohteiset tila- tai paikkamuutokset.  
Selvää kuitenkin on, ettei lakitekstin tulkinnassa läheskään aina voida  
pitäytyä yleiseen kielenkäyttöön, ja aivan erityisesti tämä koskee vanhoja  
lakitekstejä kuten esim. UL:n alkuperäiset (1895) osat.<sup>12</sup> Kun lisäksi  
muistetaan, että UL (7:1):n 1800-luvulla säädetty kieliasu juontaa (edellä  
2 §:ssä kerrotuin tavoin) juurensa osin vielä paljon vanhemmistakin,  
kasuistisuuden leimaamista laki-ilmaisuista,<sup>13</sup> niin on ilmeistä, että merki-  
tyssisällön antamisessa 7:1:ssä mainitulle kätkemiselle »tahi» hävittämi-  
selle ei voida olla sidottuja yleisen kielenkäytön mukaisiin (keskeis)mer-  
kityksiin.

Kun siten laajennetaan tarkastelukulmaa muihinkin velallisvaralli-  
suutta koskeviin toimintoihin kuin vain fyysisiin piilottamis- ja tuhoa-  
mis- tai vaurioittamistekoihin, voidaan kiinnittää huomiota siihen, että  
edellä juuri tarkastelluissa yleisen kielenkäytön mukaisissa merkitys-  
varianteissa on jo löydettävissä viittauksia väljemmille merkitysalueille.  
Ei tosin niinkään kätkeä-verbin kohdalla, mutta sensijaan hävittää-verbin  
yllä (s. 767) siteerattu kolmas merkitysryhmä on osin kiintoisa. Sehän  
sisälsi mm. tulkinnot »omalla toiminnallaan hukata» ja »tuhlata». Kun  
tuhlaamista on sekä yleisen että juridisen kielenkäytön (esim. HolhL  
19.1 §) mukaan mm. omaisuuden holtiton lahjoitteleminen, voi siis *juridi-*  
*nenkin* transaktio (lahjaoikeustoimi) eikä *vain fyysis-faktinen* tapahtuma  
olla omaisuuden »hävittämistä». Ja em. toisessa hävittämisilmaisuissa  
»omalla toiminnallaan hukata» voidaan verbillä *hukata* ymmärtää muu-  
takin ja etenkin muuta kuin esineen vahingossa katoamista:<sup>14</sup> »Hävittänyt  
maansa ja tavaransa» on nimittäin tällä kohtaa esimerkkinä *Nykysuomen*

<sup>12</sup> Ks. mitä tällaisten vanhojen lakitekstien kohdalla käytettävästä tulkin-  
taotteesta on lausuttu edellä 4 § III, ss. 108—111.

<sup>13</sup> Ks. esim. mitä juuri edellä on av. 6:n kohdalla esitetty.

<sup>14</sup> Esineen vahingossa katoamistakin voidaan siis kyllä ilmaista hävittää-ver-  
billä: »poika hävitti kellonsa» merkityksessä »pojalta hävisi kello». Ks. *Nyky-*  
*suomen Sanakirja* Osa A—K s. 591, josta kumpikin sitaatti on poimittu hävit-  
tää-verbin kohdalta sen ko. kolmannen merkitysryhmän esimerkeistä ja jossa  
vaihtoehtoa »pojalta hävisi kello» pidetään parempana kuin »poika hävitti kel-  
lonsa», olettaen ettei »kysymyksessä ole tahallinen teko».

*Sanakirjassa* sellaisesta »hävittämisestä», joka nyt selvästikään ei tapahdu fyysisenä hävittämisenä vaan ilmaisun »omalla toiminnallaan hukata» karakterisoimana ei-destruktiivisena omaisuuden menettämisenä. Esim. kevytmielinen velkaantuminen ja epäonnistuneet liiketoimet tuntuvat tässä kielellisesti luonteelta tavoilta päätyä muulla »omalla toiminnallaan» kuin fyysisellä destruktiolla juuri siteerattuun — velkojille varmaankin vaaralliseen — tulokseen »hävittänyt maansa ja tavaransa».

Havaitaan siis, että jo yleiskielen pohjalta lähtien voidaan omaisuuden »hävittämiseen» sisällyttää myös oikeustoimidisponoinnin tapahtuvaa omaisuuden menettämistä, tuhlaamista, hukkaamista. Etenkin ilmaisun 'hukata' esiintyminen mainituissa merkitysvariantissa (»omalla toiminnallaan hukata») on huomionarvoista, kun muistetaan UL 7:1:n mukaisen *hävittämisvaaran* voivan johtaa *hukkaamiskieltoon* (myymis- ja hukkaamiskieltoon).

Selvää onkin nähdäkseni, että turvaamistoimella tavoiteltava päämäärä, velkojanoikeuden reaalisen toteutuvuuden säilyttäminen vähentymättömänä, voitaisiin vain hyvin vajavaisesti saavuttaa, jos takavarikkoon/hukkaamiskieltoon oikeuttavana velkojanoikeutta vaarantavana velalliskäyttäytymisenä ei voitaisi pitää sellaisia oikeustoimellisia dispoointeja, jotka objektia (siis 1. asteen objektia, yllä 11 § XIV-jaksossa esitetyssä merkityksessä) fyysisesti mitenkään tuhoamatta tai vaurioittamatta tai piilottamatta kuitenkin siirtävät sen pois velallisvarallisuuden piiristä ja pakkotäytännön ulottumattomiin.<sup>15</sup> Ajateltakoon vain jo mainittua oikeustoimityyppiä lahjaa: Lahjoittamalla voidaan lahjaobjekti — täysin vahingoittumattomana ja sen uutta sijaintipaikkaa lahjansaajan luona mitenkään salailematta — siirtää pois velallisen omaisuuspiiristä ja vastaavasti vaarantaa hänen velkojansa katemahdollisuuksia.<sup>16</sup> Ja lahjadisponoinnin myötä nousevat esiin sellaiset omaisuuden luovutukset, jotka

<sup>15</sup> Oikeuskirjallisuudessa näyttää vain *Trygger* (s. 436) nimenomaisesti tuoneen esiin sen, että »hävittämisellä» hukkaamisvaaraedellytyksessä on ymmärrettävä »icke blott ett faktiskt förstörande utan äfven juridiska dispositioner, som till sin verkan... kunna anses dermed likstälda». Samansuuntainen lausuma esiintyi myös *Hasslerin* oppikirjan aikaisemmassa laitoksessa, ks. *Exekutionsrätt* s. 147.

<sup>16</sup> Tällä kohtaa, velkojan *ennakollista* eli preventiiviturvaa tarkasteltaessa, ei ole voitu ottaa huomioon lainsäädännön mahdollisesti tuntemia reparatiivikeinoja eli *jälkikäteisiä* korrektiiveja velkoja vahingoittaneiden vastikkeettomien tms. omaisuusdispoointien vaikutuksen poistamiseksi (esim. takaisinsaanti konkurssissa/ulosmittauksessa).

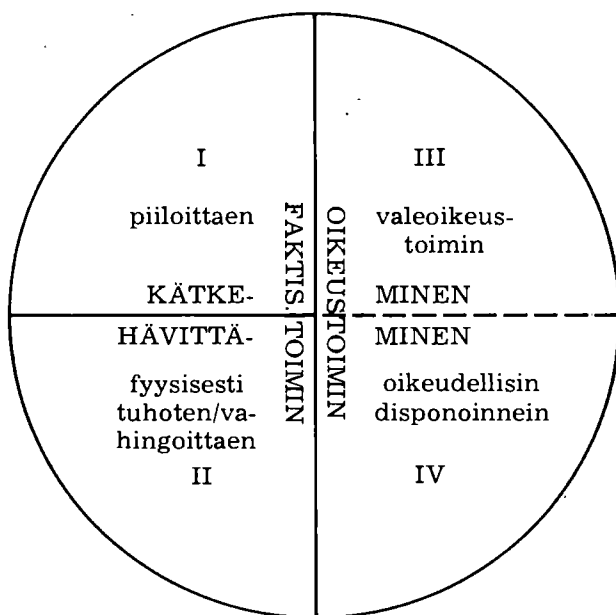
ovat lähinnä vain muodollisesti vastikkeellisia, ts. jotka vastikkeen vähäisyyden takia ovat lähellä lahjaa, mitä velkojan katemahdollisuuksien vähentymiseen tulee. Tällaisina omaisuudenluovutustapauksina (siis subjektinvaihdoksina 2. asteen objektitasolla) voivat olla, sopimustyyppi-luokituksesta lähdettäessä, etenkin kaupan ja vaihdon nimisenä tehdyt oikeustoimet. Lausuttuun liittyen tulee lisäksi etsimättä mieleen käsite valeoikeustoimi, eräänä ilmeisestikin kyseeseen tulevana velkojanoikeutta vaarantavan oikeudellisen disponoinnin ulottuvuutena.

I.2.3. Jo sen pohjalta, mitä yllä juuri on esitetty, näyttää ilmeiseltä, että on syytä jaotella omaisuuden »hävittäminen» kahteen ryhmään: 1) *faktinen hävittäminen*, 2) *oikeudellinen hävittäminen*. Niiden lisäksi olisi siis vielä eri ryhmänä »kätkeminen» tähän asti esillä olleessa merkityksessään (fyysisen objektin faktinen piilottaminen). Eräänlaisena omaisuuden kätkemisenä voitaneen kuitenkin pitää myös juuri mainittuja, velkojan harhaanjohtamiseksi tehtyjä valeoikeustoimia, joissa faktinen piiloon toimittaminen (esim. valeostajan haltuun siirtäminen) ei ole ko. toiminnolle olennaista ja jääkin käytännössä monesti tapahtumatta.<sup>17</sup> Tällaisessa oikeustoimellisessa salailussa, jota eräässä lainkohdassa (AkordiL 48 §) onkin nimitetty kätkemiseksi, esiintyy sama tarkoitus ja, sen onnistuessa, sama tulos kuin faktisessa kätkemisessä: Ko. omaisuusobjektin suhteen pyritään synnyttämään velkojalle/ulosottomiehelle sellainen todellisuutta vastaamaton kuva, jonka myötä objekti itsestään sulkeutuisi velallisuusomaisuuteen kohdistettavan pakkotäytännön piirin ulkopuolelle. Velkojan eksekuutiomahdollisuuksia vaarantava kätkeminen voidaan siten sekin jakaa kahteen tyyppiin: 1) *faktinen kätkeminen*, 2) *oikeudellinen kätkeminen*.

Näiden neljän ryhmän puitteissa voidaan velkojanoikeuden toteutuvuutta vaarantavien hävittämisen- ja kätkemismuotojen suhteita havainnollistaa oheisella nelijakoisella kuviolla.

<sup>17</sup> Näin sanoessani ajattelen lähinnä irtaimen kaupassa tavattavaa ilmiötä: Ns. sopimusperiaatteen eli -teorian (= ostaja saa jo pelkän sopimuksen nojalla, siis ilman traditiotakin, vaihdantasuojaa myyjän velkoja vastaan, ks. esim. *Zitting—Rautiala* s. 305) vallitessa esiintyy monesti vale- tai vakuusluovutuksia vailla hallinnan siirtoa; ks. tähän liittyen myös ed. ss. 596—597.

Valeoikeustoimien luonnehtimisesta omaisuuden kätkemisen lajiksi (toisen kätkemislajin ollessa tosiasiallinen kätkeminen) ks. *Heinonen* s. 203, *Lahtinen* DL 1958 s. 381.



Ympyrä kuvaa sellaisten odotettavissa (»tarjona») olevien velallistointojen luokkaa, joita UL 7:1:n mielessä ja siis hakemusajankohdan näkökulmasta prognosoituina voidaan pitää kvaliteetiltaan kätkemisenä tai hävittämisenä. Ympyrä jakautuu kahden halkaisijan myötä neljään sektoriin (I—IV) ja, jos kuviota tarkastellaan vain yksi halkaisija kerrallaan huomioon ottaen, kahdella tavoin puoliympyröihin. Vasen puoliympyrä (I + II) käsittää faktisiin toimiin tapahtuvat vaarantavat velallistoinnit: fyysinen piilottaminen (I) ja fyysinen tuhoaminen/vahingoittaminen (II). Oikea puoliympyrä (III + IV) käsittää oikeustoimin tapahtuvat velkojanvaarannukset: valeoikeustoimet eli oikeudellinen kätkeminen (III) ja oikeudellinen hävittäminen eli muut vaarantavat oikeustoimelliset disponoinnit kuin valeoikeustoimet (IV).

Sektorien III ja IV välinen rajaviiva on katkoviiva, muista rajaviivoista poiketen. Tällä eroavuudella on tahdottu tuoda esiin se näkemykseni, että faktiset ja oikeudelliset velallistoinnit ovat ainakin yleensä selvästi toisistaan erillään pidettävissä,<sup>18</sup> samoin faktinen kätkeminen

<sup>18</sup> Faktinen kätkeminen (I) saattaa tosin myöhemmässä vaiheessaan saada myöskin oikeudellisen kätkemisen (III) vivahteita, jos velallinen vaikenee omai-

faktisesta tuhoamisesta/vahingoittamisesta, kun sensijaan rajanveto vale-oikeustoimeksi katsottavien ja muutoin velkojia vaarantavien oikeustoi-  
mien välillä ei ole näin 'ehjäviivaista', vaan muita useammin hankalaa ja  
suhteellista, vaikeasti näytöllisesti todettavien subjektiivisten tarkoitusten  
ja mielentilain ollessa kriteereinä.

Ylempi puoliympyrä (I + III) sisältää 7:1:ssä tarkoitetun »kätke-  
misen» piirin, alempi (II + IV) puolestaan 7:1:ssä tarkoitetun »hävittämisen»  
piirin.

### I.3. Huomioita verbistä 'hukata'

I.3.1. Edellä on, ennen kohta tapahtuvaa siirtymistä yksityiskohtai-  
sempaan tutkimukseen, pyritty hahmottamaan alustava kuva siitä, mistä  
kaikesta saattaa olla kysymys UL 7:1:n tarkoittamassa kätkemisessä tai  
hävittämisessä. Seuraavan esityksen tekniseksi yksinkertaistamiseksi  
näyttää nyt tarpeelliselta ottaa käyttöön joku perusteltu yhteisnimeke  
kuvaamaan sellaisia velallissuhtautumisia, jotka mahtuvat 7:1:ssä tar-  
koitetun kätkemisen/hävittämisen piiriin.

Tällainen konventionaalinen ylänimike on nähdäkseni sopivimmin  
rakennettavissa edellä jo usein käyttämäni termin 'hukkaamisvaara'  
perusosalle eli sanalle 'hukata'. Senhän on juuri yllä havaittu olevan  
tarkasteltavaan ilmiöön merkitykseltään liitettävissä muutoinkin kuin  
vain siksi, että se esiintyy keskeistermissä 'hukkaamiskielto'. Tulenkin  
jatkossa käyttämään ilmaisua *hukkaamistoiminto*.

Termi 'hukkaamistoiminto' on siten tarkoitettu kattamaan kaikki  
edellä olleen ympyräkuvion neljän sektorin kuvaamat käyttäytymistyy-  
pit, niin faktiset kuin oikeudellisetkin, niin hävittämisen kuin kätke-  
misenkin. Se että valitsemani ilmaisu päättyy yhdysosaan 'toiminto',  
ei merkitse, että vain *positiivinen* toimiminen/tekeminen tulisi kyseeseen,  
vaan ilmaisu on käsitettävä laajasti, niin että toimintona voi periaatteessa  
olla negatiivinenkin toiminto, ts. toimimatta/tekemättä jättämisestä muo-  
dostuva suhtautuminen eli, yleiskielistä likimääräisvastinetta käyttääk-  
seni, *laiminlyönti*.

I.3.2. Hukata -verbiin rakentuvan ylänimikkeen soveltuvuutta voidaan  
perustella, paitsi yllä jo esiintyneillä kielenkäytöllisillä havainnoilla ja

suuden olemassaolosta ulosottomiehen vaatiessa häneltä UL 3:33:ssa tarkoitettua  
selvitystä tai kysymyksen ollessa KS 15 §:ssä tarkoitettua konkurssivelallisen  
valasta.

lisäksi viittauksella verbillä yleiskielessä olevaan nyt sopivaan merkitysvarianttiin »menettää tuhlaamalla, väärinkäyttämällä, hävittämällä» (esimerkkinään: »hukkasi omaisuutensa viinaan»),<sup>19</sup> myöskin sillä, että hukata -verbi esiintyy sängen yleisesti lakikielessä laajasisältöisimpänä velkojia vaarantavaa velalliskäyttäytymistä kuvaavana sanana. Niinpä *Nykysuomen Sanakirja* antaa hukata-verbille lakikieleen kuuluvaksi ilmoittamansa sisällön »Velallinen saattaa velkojiensa vahingoksi hukata (= menettää, hävittää, antaa pois) tai kätkeä varojansa».<sup>20</sup> Termi 'hukata' johdannaisineen (ja vastaavasti ruotsinkielinen termi 'förskingra', joskus 'skingra') esiintyykin lukuississa velkojansuojaa koskevissa lainkohdissa. Seuraavassa mainitaan muutamia tällaisia lainkohtia.

— VeroturvaL 1.3 § verr. 1.2 § on kysymykseen tulevista lainkohdista paitsi uusin myös po. terminologiasuhteessa selväpiirteisin: Kun nimittäin 1.2 §:ssä, joka 1.3 §:een verrattuna on yleissäännös, lausutaan vaaraedellytys julki UL 7:1:n sanoilla »kätkee tai hävittää», ja kun spesiaalisemmassa 1.3 §:ssä sama turvaamistoimiedellytysten osa ilmaistaan sanoin »ryhtynyt hukkaamaan tai... valmistelee hukkaamista», niin on lain-sääätäjä selvästikin käsittänyt jälkimmäisen verbin (hukata) lyhyeksi kokoamailmaisuksi samalle asialle, joka edellisessä kohdassa (1.2 §) on lausuttu pitemmin (»kätkee tai hävittää»). Siis: hukata = kätkeä tai hävittää.<sup>21</sup>

— KS 6.1 § b-kohdan mukaan on eräänä konkurssiin asettamisen perusteena tilanne, jossa »velallinen, velkojainsa vahingoksi, hukkaa tahi kätkee varojansa».

— KS 46 § b-kohdan mukaan takaisinsaanti konkurssipesään on mahdollinen mm. jos »velallinen on lahjoittamalla hukannut sen arvoista omaisuutta, että velkojille on siitä tullut tuntuva vahinko».

— KS 46 § i-kohdan 3 momentissa käsitellään tilannetta, jossa omaisuus havaitaan joutuneeksi tertiukselle sellaisella saannolla, että hän on oikeutettu omaisuuden pitämään taikka jossa »omaisuus muuten on niin hukattu tai hävitetty, ettei sitä voida antaa takaisin».

<sup>19</sup> Ks. *Nykysuomen Sanakirja* osa A—K s. 517.

<sup>20</sup> Ib. — Sitaatista ilmenee, ettei sanakirjan mukaan kätkeminen (selvästikin faktisen kätkemisen merkityksessä sitaatissa esiintyvänä) mahdu hukkaamisen keskeiseen merkitysalueeseen: »hukata... tai kätkeä». Myönnettävä onkin, että juuri faktisen kätkemisen kohdalla hukata-ilmaisujen käyttö on suhteellisesti vähiten luontevaa, mutta mielestäni tämä kauneuspilkku on vähäinen eikä mitätöi hukata-ilmaisujen paremmuutta muiden ehkä ajateltavissa olevien vaihtoehtojen suhteen.

<sup>21</sup> Tätä mielestäni jo ko. lainkohdista helposti pelkistettävissä olevaa 'yhtälöä' tukevat myös VeroturvaL 1 §:n esityöt, ks. *HE* 1972: 24 ss. 26—27.



— KS 47 §:ssä puhutaan lainhuudosta »velallisen hukkaamalle kiinteälle omaisuudelle», tarkoittaen kiinteistön hukkaamisella kaikkia niitä 46 § a—i kohtien (eikä vain em. b-kohdan) alaisuuteen kuuluvia kiinteistösaantoja, joiden osalta erityinen takaisinsaantikanne on tarpeen.

— RL 39:1:n 2-kohdassa mainitaan erääksi petollisena velallisenä tehdyn konkurssirikoksen tunnusmerkistöksi se, että velallinen on muulla kuin pykälän 1-kohdassa mainitulla »kätkenyt, salannut, vienyt pois tahi hukannut jotakin, joka konkurssin alussa oli hänen omaansa».

— RL 39:2:n 2-kohdassa kuvataan epärehellisenä velallisenä tehdyn konkurssirikoksen erääksi muodoksi se, että velallinen on »yli tarpeensa myynyt tahi tahallansa hävittänyt taikka muulla tavalla hukannut jotakin omaisuudestaan».

— AkordiL 48 §:ssä on kriminalisoitu mm. seuraavanlainen velalliskäyttäytyminen: »Jos velallinen... on: 1) valhenimellä, oston kautta tai muulla tavoin, hankkinut tahi myymisen, lahjan tai muun välipuheen varjolla luovuttanut taikka muulla tavalla kätkenyt, salannut, vienyt pois tai hukannut omaisuutta...».

— RL 16:18:ssa säädetään rangaistus sille, joka »vastoin laillista kieltoa hukkaa tahi luovuttaa irtainta tahi kiinteätä omaisuutta».

— RL 38:5.2:n mukaan on kiellettyä, että se, »jonka omaisuutta irtaimistokiinnityksen nojalla on panttina, tahallansa on kiinnityksenhaltijan oikeutta loukkaamalla vienyt panttina olevaa omaisuutta pois tahi kiinnityksenhaltijan vahingoksi sitä yli tarpeensa käyttänyt tai muulla tavoin hukannut».

Hukata -verbin voidaan täten havaita esiintyvän lukuisissa velkasuhdeliitynnäisissä lainkohdissa laajasisältöisenä, so. mihinkään yksittäiseen tarkasti määriteltävissä olevaan vaarannustoimintotyyppiin rajoittumattomana ilmaisuna. Eräissä em. lainkohdissa hukkaamisen merkitys näyttää suorastaan ulottuvan hyvinkin laajalle, sekä eri kätkemis- että hävittämistoimintoihin (ks. yllä etenkin VeroturvaL 1.2 § verr. 1.3 § sekä RL 39:2:n 2-kohta, AkordiL 48 § ja RL 38:5.2). Muissakin em. lainkohdista hukkaaminen esiintyy, joskin edellisiä suppeammilta näyttävissä konteksteissä (KS 46 § i-kohdan 3 momentti: »hukattu tai hävitetty», RL 39:1:n 2-kohta: »kätkenyt, salannut, vienyt pois tahi hukannut», RL 16:18: »hukkaa tahi luovuttaa»),<sup>22</sup> niin kuitenkin lähemmin presisoidmatta jääviä vaarannustoimintoja kattavana 'pyöreänä' ilmaisuna.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Huomattakoon, kuinka lainsäätäjän kielenkäyttö on näissä suppeampaan hukkaamisen käsitteeseen viittaavissa kohdissa kovin epä johdonmukaista: Milloin on hukkaamisen ulkopuolelle jätetty hävittäminen, milloin kätkeminen/salaaminen/poisvieminen, milloin taas luovuttaminen.

<sup>23</sup> Tässä valitun 'hukkaamiseen' perustuvan ilmaisun (hukkaamistoiminto)

#### I.4. Hukkaamistoimintolajien tarkastelun jäsentely

Edellä (I.1—3) on alustavasti hahmoteltu UL 7:1:n mukaisesti edellytettävää hukkaamistoimintoa, ts. sellaista uhkaamssa olevaa toimintoa, jota voidaan pitää laadultaan (lajiltaan) joko omaisuuden »kätkemisenä» taikka omaisuuden »hävittämisenä» ja niinmuodoin hukkaamisvaaraedellytyksen kvalitatiivisen puolen toteuttavana.<sup>24</sup> Seuraavassa pyritään näin luodun alustavan kehyksen puitteissa muodostamaan laajempaa ja yksityiskohtaisempaa kuvaa siitä, minkälaisilla toimintotyypeillä on 7:1:n ration eli omaisuuskohtaisen turvaamistoimisäännösten ration mukainen hukkaamiskvaliteetti.

Kuvauksessa ei tulla pyrkimään mihinkään tyhjentävään rajaukseen saati enumeraatioon. Sellainen pyrkimys olisi perusteeton jo siksi, että 7:1:ssä jätetään ratkaisijalle tällä(kin) kohtaa hyvin laaja harkintavalta (»ulosotonhaltija harkitsee vaaran olevan tarjona, että...»),<sup>25</sup> joten mitä erilaisimmat toiminnot saattavat in casu tulla kysymykseen. Siksi on rajoitettava tuomaan esiin toisaalta sellaisia tyyppiominaisuuksiltaan

kilpailijana voisi kai lähinnä tulla kyseeseen joku sanalle 'sabotaashi' pohjautuva termi. 'Sabotaashiin' rakentuvaa ilmaisuä käytetään nimittäin etenkin ruotsinkielisessä oikeuskirjallisuudessa melko yleisesti tarkoittaessa hukkaamisvaaraa eli vaaraa, että (RUL 179 §:) »gäldenären undansticker eller förstör godset» eli vaaraa, että (UL 7:1:) »godset af vederparten undanstickes eller förstöres». Kyseinen ilmaisu on 'sabotagerisk', ks. esim. Ekelöf III s. 12, Vinge s. 8, Boström—Linders s. 65 sekä (»sabotaashiriski») T. Ellilä JFT 1954 s. 232, sama ss. 199 ja 268.

Sabotaashiin viittaava terminologia ei kuitenkaan mielestäni ole erikoisen onnistunut: Sabotaashista puhuminen johtaa ajatukset liian voimakkaasti siihen suuntaan, että kysymyksessä pitäisi olla tahallinen velallistoiminto, so. tahallinen velallisyritys vahingoittaa velkojanoikeutta; ks. tahallisuus- yms. kysymyksistä lähemmin jälj. ss. 794—798.

<sup>24</sup> Pelkkä kvalitatiivisen hukkaamisaspektin toteutuminen ei tietenkään vielä riitä tekemään toiminnosta ilman muuta takavarikkoon/kieltoon oikeuttavaa hukkaamistoimintoa. Edellähän (varsinkin 13 § III.1:ssä) on jo käsitelty hukkaamisvaaraedellytyksen määrällistä eli kvantitatiivista puolta: Toiminto, joka tosin kvalitatiivisesti (lajityypillisesti) on omaisuuden hukkaamista, mutta joka ei mitasuhteiltaan ole oletettavissa niin suureksi — hakijan saamisen ja muiden mahdollisesti relevanttien saamisen suuruus huomioon ottaen — että hakijan kate-mahdollisuudet in concreto vaarantuisivat, ei täytä hukkaamisvaaraedellytystä.

<sup>25</sup> Tämän harkintavallan suhteen ks. esim. mitä on esitetty edellä s. 741 av. 28 kohdalla.

hukkaamissisältöisiä toimintoja, joita voidaan pitää yleisimpinä ja suuntaa-antavimpina, ja toisaalta, sanotuista ominaisuuksista riippumatta, joitakin periaatteellisen kiinnostavuutensa takia valittuja erillistapauksia.

Hukkaamistoimintojen kartoitus, johon ei alan oikeuskirjallisuudesta näytä olevan saatavissa paljoakaan apua,<sup>26</sup> tulee seuraavassa tapahtumaan sen nelijaon pohjalta, joka on juuri edellä luonnosteltu (ss. 770—772). Ensiksi otetaan tarkasteltaviksi faktiset (fyysiset) hukkaamistoiminnot, joista käsitellään ensin »hävittäminen» (II) ja sitten »kätkeminen» (III). Sen jälkeen ovat vuorossa oikeudellisin disponoinnin tapahuvat hukkaamistoiminnot, oikeudellinen »hävittäminen» ja oikeudellinen »kätkeminen» (IV); niiden kohdalla ei kuitenkaan tulla toteuttamaan samanlaista jyrkkää esitysjaoksollista kahtiajakoa kuin mistä faktisen hukkaamisen osalta juuri mainittiin.<sup>27</sup> II-jaksossa (faktinen hävittäminen) tulee käsiteltäväksi myös joitakin sellaisia kysymyksiä — etenkin velallisen tahallisuus-, syyntakeettomuus- tms. rekvisiitan kohdalla — joilla on vastaava sisältö myös III- ja IV-jaksoissa; näiden jaksojen osalta siis po. kysymykset tulevat valotetuiksi jo II-jaksossa.

<sup>26</sup> Kirjallisuudessa on käsitelty sangen vähän nyt eo. kysymystä »kätkemisen tahi hävittämisen» eri ilmenemismuodoista. Kysymystä siitä, mikä on hukkaamisena kiellettyä, on kylläkin tarkasteltu melkoisesti, mutta toisesta kuin nyt relevantista näkökulmasta: On tarkasteltu jo määrätyn takavarikon/kiellon kannalta, so. oikeusvaikutuskysymyksenä, hukkaamisen ilmenemismuotoja. Tällöin esitetyt mielipiteet eivät kuitenkaan ole sellaisinaan siirrettävissä nyt tarkasteltavan ongelman vastauksiksi, koska se, mikä on hukkaamista jo määrätyn turvaamistoimen seurauksena (oikeusvaikutuksena), ei välttämättä ole hukkaamista vasta ratkaistavana olevan hakemuksen kannalta tarkasteltaessa; ks. tästä ed. ss. 762—765. Nämä mielipiteet, joihin voidaan varsinaisesti kiinnittää huomiota siis vasta oikeusvaikutustutkimuksen yhteydessä, eivät kuitenkaan ole kokonaan vailla mielenkiintoa tälläkään kohtaa, koska lienee luonnollista olettaa, että moni sellainen toimintotyyppi, joka turvaamistoimipäätöksen vaikutuksena tulee kielletyksi velalliskäyttäytymiseksi, on laadultaan sellaista velkojanoikeutta vaarantavaa käyttäytymistä, joka konstituoii hukkaamisvaaran (hakemusvaiheisessa prognoosissa).

Kirjallisuudessa esitetyistä eo. tilannetta suoranaisesti koskevista (siis niukoista) kannanotoista on mainittava *Trygger* s. 436, *Nilsson-Stjernquist* s. 188, *Vinge* s. 3, *Eilard* s. 105, *Ekelöf* III s. 13, *Olivecrona* s. 196, *Hassler* s. 374, *Tiberg* s. 266.

<sup>27</sup> Syy siihen, miksi oikeudellisen hukkaamisen kohdalla ei pidetä po. kahtiajaosta tiukasti kiinni, ilmenee jo edeltä ss. 771—772.

## II. FAKTINEN HÄVITTÄMINEN

### II.1. Alustavia huomioita, erityisesti hävittämisobjektista

II.1.1. Omaisuuden faktinen (fyysinen) hävittäminen velkojanoikeutta vaarantavana hukkaamistoimintona on eräässä suhteessa velkojille vaarallisin hukkaamisen laji. Varallisuusvähentymä on nimittäin tällöin peruuttamaton, koska hävitetyn omaisuusobjektin suhteen ei ole olemassa sellaista mahdollisuutta tilanteen ennalleen palauttamiseen kuin faktisessa kätkemisessä (kätkentäobjektihan saatetaan löytää) tai oikeustoimellisessa hukkaamisessa (oikeustoimihan saattaa takaisinsaannin kautta tai valeoikeustoimeksi julistettuna osoittautua tehottomaksi velkojatahoon nähden). Fyysisesti hävitetyn omaisuuden kohdalla joudutaan parhaasakin tapauksessa investoimaan korjauskustannuksia tms., mikäli sekään on enää taloudellisesti kannattavaa. Vahingonkorvaussaatavaakaan ei synny — lähdettyä siitä, että hävittäjänä on velallinen itse — ja mahdollinen vahinkovakuutuskaan ei yleensä koidu velkojille pelastukseksi (VakSopL 18 § verr. 54.1 §).

Toisaalta voitaneen olettaa, että (muun kuin arvottoman) omaisuuden faktinen hävittäminen jää käytännössä harvinaiseksi, sillä se on velallisen itsensäkin kannalta erittäin epäedullista. Velkojiensa katemahdollisuuksien kaventamiseen pyrkivä velallinen valinnee lähes aina mielummin omaisuuden kätkemisen taikka valeoikeustoimin tai lahjanluontoisin (ei-vale)oikeustoimin tapahtuvan omaisuudensiirron kuin fyysisen hävittämisen, joka eliminoisi häneltä itseltäänkin (tai häntä lähellä olevalta taholta) mahdollisuudet hyötyä myöhemmin ko. omaisuudesta.

Omaisuuden faktisen hävittämisen esiintymisvaaraa vähentää jonkin verran myös se seikka, että kaikki omaisuusobjektit eivät luonnostaan johtuen edes ole fyysisesti hävitettävissä. Edellyttäähän hävittämisobjektiksi kelpaavuus jonkinlaisen fyysisen substanssin olemassaoloa, konkreettista esineellistyneisyyttä (esim. rakennus, metsä, kone, kulku-neuvo, kirja, asiakirja, eläin). Tämänasuuntaisiin kysymyksiin on kiinnitetty huomiota jo yllä 11 §:ssä, tarkasteltaessa minkälaiset omaisuusobjektit saattavat kelvata pretensioturvaamisasiassa riitakohteeksi; tuolloinhan todettiin fyysisen hävittämiskelpoisuuden puuttuvan *aineettomilta* (yksi- tai kaksimuotoisilta) objekteilta, kuten suullisilta tms. saamisilta ja immateriaalioikeuksilta. Viittaankin yleisesti siihen, mitä 11 §:ssä on faktis-fyysisestä hävittämisestä esitetty eri omaisuuslajien osalta.

II.1.2. Erikoisasemassa velkojainvaarannuksen aiheuttavan faktisen hävittämisen kohteena on asiakirja.<sup>28</sup> Kun se ei ole reaalisine,<sup>29</sup> ei sen hävittämisestä seuraa minkään reaalisen omaisuusarvon lakkaamista eikä menetystä sinänsä. Se varallisuusarvoinen velalliselle kuuluva oikeus, josta hävitetty asiakirja oli todisteena (todisteluasiakirja) tai jonka 'kantajana' ja esineellistymänä asiakirja oli (performatiiviesineinen asiakirja<sup>29</sup>), ei lakkaa asiakirjan fyysisen hävittämisen kautta ole-masta ja edelleen velalliselle kuulumasta, vaan seurauksena on vain kyseisen oikeuden käyttämisen vaikeutuminen etenkin suhteessa asia-kirjan osoittamaan velvoitettuun subjektiin eli tässä siis velallisen velal-liseen. Todisteluasiakirjan sisältämä näyttö voidaan kuitenkin korvata muulla näytöllä, ja useiden asiakirjatyyppeiden kohdalla tarjoaa asiakirjan kuolettaminen nimenomaiseen lainsäädäntöön perustuvan mahdollisuu-den päästä irti asiakirjan hävittämisen haittavaikutuksista.<sup>30</sup>

Näistä asiakirjahävittämisen vaikutuksia lieventävistä seikoista huoli-matta voitaneen epäilyksittä katsoa, että asiakirja on (myös) saamistur-vaamisessa 7:1:n kannalta kelvollinen hävittämisObjecti. Asiakirjan hävittäminenhan merkitsee — paitsi jo sinänsä sagen huomionarvoista indisiota siitä, että velallinen on velkojilleen vaarallisessa määrin kiu-santekohaluinen ja/tai järjettömyyksiin taipuvainen — että hakijan mah-dollisuudet päästä ulosmittauksellisesti käsiksi asiakirjan osoittamaan varallisuusarvoon (velallisuusomaisuuteen) käytännöllisesti katsoen lakkaa-vat. Sillä vaikka (hakija-)velkoja poikkeuksellisesti tietäisikin asiakirjan olleen olemassa ja tulleen hävitetyksi sekä lisäksi tietäisi asiakirjaan liittyneen oikeuden sisällön sen yksilöimiseen riittävällä tarkkuudella, niin käytännössä ulosottomies tuskin lienee tällaisten velkojavihjeiden perusteella helposti saatavissa ulosmittaamaan sanotuin tavoin epämää-räistä kohdetta.<sup>31</sup> Kuolettamislegitimaatiotakaan ei velkojalla ole, vaan

<sup>28</sup> Asiakirjan faktinen hävittäminen on otettu huomioon lukuisissa rikos-oikeudellisissa säännöksissä. Ks. esim. toisiaan po. suhteessa lähellä olevia RL 12:8, 16:15, 38:4.1 ja 40:6.2 sekä niiden johdosta esim. *Honkasalo* ER I:2 ss. 98, 221—222 ja 276. Ks. myös toisiinsa liittyviä kriminalisointeja RL 38:8, 40:14 ja 40:15, sekä erikseen 39:1:n 4-kohta (kirjanpitomateriaalin hävittäminen).

<sup>29</sup> Reaalisineen ja vast. performatiiviesineen käsitteestä ks. ed. ss. 420—425.

<sup>30</sup> Keskeisin kuolettamiskelpoisten asiakirjojen luettelo sisältyy KuoletL 1 §:ään. Muista kuolettamiskelpoisista asiakirjoista ks. esim. *Halila—Ylöstalo* s. 113 av. 2 ja s. 120 av. 12—13. Kuolettamisesta ks. myös ed. ss. 425—426 ja 466—468.

<sup>31</sup> Hävitetyn asiakirjan ollessa luonteeltaan vain todisteluasiakirja ei tosin

hänen tulisi ensin saada aikaan velallisen konkurssi, jolloin velalliselle kuolettamisasiassa kuuluva asialegitimaatio siirtyy konkurssipesälle.<sup>32</sup>

## II.2. Lakitekstikielessä olevista destruktiivi-ilmaisuista

II.2.1. Millaiset destruktiivitoiminnot ovat faktista hävittämistä UL 7:1:n edellyttämässä mielessä? Kysymykseen ei kannata yrittää eikä edes voitaane vastata pyrkimällä enumeratiiviseen erilaisten toimintojen luetteloon, vaan on rajoitettava joidenkin suuntaa antavien huomautusten tekoon. Käytännössä esiintyvissä konkreettisissa yksittäistilanteissa ei lienekään vaikeaa ratkaista, onko tietty toiminto velkojaintresseille vaarallista velallisuusomaisuuden fyysistä hävittämistä.

Tarkastelu voidaan sopivasti aloittaa vertailemalla sellaisia lakiteksteistä löytyviä ilmaisuja, joita on käytetty haluttaessa kuvata jotakin tai joitakin omaisuusesineen fyysistä destruktiota merkitseviä käyttäytymiä. Tällöin havaitaan, että juuri hävittää -verbiä käytetään silloin, kun lakitekstissä on tarkoitettu kuvata nimenomaan ja yksinomaan fyysistä esinetuhontaa, siis ilman että ao. lainkohta samalla koskisi myös oikeudellista hävittämistä. Esimerkkeinä mainittakoon:

ole oikeudellisia esteitä sille, että kyseinen velalliselle kuuluva varallisuusarvoinen oikeus ulosmitataan hänen velastaan. Ilmeneehän UL 4:18:sta (verr. 4:16), että todisteluasiakirjaan on ulosmittauksen toimittamisessa kiinnitettävä huomiota (»talteen» oton) vain »jos sellainen asiakirja on saatavissa», painopisteen ollessa joka tapauksessa siinä suorituskiellossa, joka ulosottomiehen on annettava ulosmittausvelallisen velalliselle.

Oikeudellisesti epäselvempi on tilanne sen sijaan tärkeämmän asiakirjatyyppin, UL 4:16:ssa tarkoitetun performatiiviesineisen asiakirjan kohdalla (esim. juoksevan velkakirjan), hävittämisen tapahduttua ja kuolettamisen ollessa tapahtumatta. Katsoisin kuitenkin, että ulosottomiehellä on tällöinkin oikeus suorittaa ulosmittaus, nyt 4:18:n mukaisesti, jotta estettäisiin ulosmittausvelallista kuolettamista hakemalla ja sen tapahduttua yrittämästä saada velallisansa suoriutus itselleen. Edellytettävä tietysti on, että asiakirjan poissaolo ulosmittausvelalliselta tiedetään varmuudella hävittämisestä johtuvaksi eikä siis ole esim. epäiltävissä, että poissaolo johtuisi asiakirjan tradeerauksesta tertiukselle.

<sup>32</sup> Asiakirjan viimeisen (ja oikean) haltijan velkoja ei voi olla sellainen KuoletL 2 §:n asialegitimaatiosäännöksessä tarkoitettu »muu, jolla on oikeus asiakirjaan». — Asialegitimaation yleissiirrynnästä konkurssin seurauksena ks. esim. Halila ss. 80—81, Tirkkonen SP I ss. 441—442, sama Oikeusvoima ss. 419—421, Welamson ss. 303—306.

— RL 2:16.4:stä ilmenee, että tuomioistuिन voi rikosasiassa määrätä esineen tai omaisuuden »hävitettäväksi»,<sup>33</sup>

— AlkoholiL 96 §:n mukaan saa viranomainen »hävittää tai hävittää sellaisen... alkoholipitoisen aineen, raaka-aineen, astian tai kojeen, joka voidaan takavarikoida»;

— Elintarvikelain (3.7.1941/526) 5.3 §: »Takavarikkoon otettu elintarvike, joka on sen laatuista, ettei sitä käy säilyttäminen, on hävitettävä...»;

— PaloL 37.1 §:n mukaan voidaan »Palon sammuttamiseksi ja sen leviämisen ehkäisemiseksi» määrätä sammutusmiehistö »hävittämään rakennuksia».

— MetsästysL 63.1 § oikeuttaa jokaisen hävittämään luvottoman tai luvottomasti asetetun pyyntilaitteen tai myrkytetyn syötin.

— RomuajonL 4.1 §:n mukaan kunta huolehtii »romuajoneuvon hajoittamisesta tai muulla tavalla hävittämisestä».

Näille esimerkeille on tunnusomaista, että niissä hävittäminen mainitaan (sallittuna tai pakollisena) seuraamuksena tietyistä edellytyksistä, samalla kun niihin liittyy leimallisena piirteenä preventiivinen julkisintressi saada tietynlaiset vahingolliset, vaaralliset tms. omaisuusesineet fyysisestikin eliminoiduiksi.<sup>34</sup>

Kuvatusta säännösrhmästä askelta yksityisoikeudelliseen suuntaan merkitsevät ne immateriaalioikeuteen lukeutuvat säännökset, joissa turvattava intressi on yksityinen, mutta jotka muuten ovat edellisen ryhmän säännösten kaltaisia: esineen fyysinen hävittäminen on seuraamus, ei seuraamuksen edellytys, ja hävittämisen suorittaa viranomainen. Tällaisia lainkohtia ovat TekijäL 58.1 §, ValokuvaL 20.1 §, PatL 59.1 §, MalliL 37.1 § ja TMerkkiL 41.1 §. Kaikissa niissä on hävittää -verbiin nojautuen mahdollistettu fyysinen tuhoaminen, milloin tietty esine on syntynyt immateriaalioikeuden loukkaamisen yhteydessä.

II.2.2. Seuraavana hävittämistä valaisevana säännösrhmänä, joka on jälleen askelta lähempänä UL 7:1:n mukaista hävittämistä, ovat sellaiset sanktiosäännökset, joissa destruktiiivinen käyttäytyminen on seuraamuksen edellytyksenä (eikä seuraamuksena). Esimerkkeinä mainittakoon

<sup>33</sup> Ks. tämän »hävittämisen» suhteen *Ailio* ss. 10—11.

<sup>34</sup> Tähän ryhmään kuuluvia säännöksiä on tietenkin löydettävissä runsaasti lisää, etenkin terveydellisiä tms. vaaroja estämään tarkoitettua lainsäädännöstä. Myös »henkistä terveellisyttä» uhkaavia vaaroja torjutaan hävittämisellä: ks. PainoVL 37.1 § ja L epäsiiveellisten julkaisujen levittämisen ehkäisemisestä 28.1.1927/23, 2.1 §.



vaikkapa PK 15:2 («Jos joku on tahallansa hävittänyt... testamentin») yksityisoikeudellisine sanktioineen, sekä erittäinkin hävittämisen kriminalisoinnit. Kuten 7:1:ssä on nytkin seuraamus hävittäjään kohdistuva ja negatiivinen hänen kannaltaan, ts. lainsäätäjän suhtautuu nyt (toisin kuin edellisissä ryhmissä) hävittämiseen kielteisesti.

Tässä ryhmässä ovat keskeisimpiä ne RL:n kohdat, joissa yleisluontoisesti kriminalisoidaan omaisuuden fyysinen hävittäminen. Sanotussa suhteessa laaja-alaisin on 35 luku ja siinä etenkin yleisäännös 35:3, jossa on määrätty rangaistus »sellaisesta... irtaimen tahi kiinteän omaisuuden hävittämisestä tahi vahingoittamisesta, josta muualla laissa ei ole säädetty». Myös tätä *lex generalis* -tyyppistä säännöstä spesiaalisemmat 35:1 ja 35:2 käyttävät verbiparia 'hävittää/vahingoittaa'. Tässä verbi-parissa hävittäminen ilmeisestikin tarkoittaa pitemmälle menevää fyysistä destruktiota kuin vahingoittaminen; sitä vastoin 35 luvun otsakkeessa («Omaisuuden vahingoittamisesta») hävittäminen on sisällytetty alalajina vahingoittamiseen. *J. Forsman* luonnehtii 35 luvussa tarkoitettua destruktiivikäyttäytymistä seuraavasti: »Handlingen i skadegörelse består i en af gärningsmannen på saken utöfvad invärkan, som har till följd dess skadande eller förstörande. Om denna invärkan är mekanisk, kemisk eller annorlunda beskaffad, är i och för sig likgiltigt, blott invärkan är sådan, att tinget genom densamma blifvit för sitt ändamål mer eller mindre obrukbart.»<sup>35</sup>

Siterattu luonnehdinta näyttää mielestäni sopivan hyvin kuvaamaan myös UL 7:1:ssä tarkoitettua hävittämistä fyysisenä destruktiivitoimintona.<sup>36</sup> Velkojanoikeuden kannalta riittää eksekuution tuloksellisuuden vaarantumiseen jo se, että omaisuutta — sitä kokonaan hävittämättä — vahingoitetaan. Merkitseehän jo osittainenkin käyttökelvottomuus («för sitt ändamål mer eller mindre obrukbart») esineen realisointiarvon

<sup>35</sup> *J. Forsman* Särskilda brotten I s. 554. Yleisesti RL 35 luvun osalta ks. esim. *J. Forsman* m.t.ss. 552—570, *Honkasalo* ER I:2 ss. 96—105. Ks. vielä *Heinonen* s. 190, joka lausuu RL 39:2:n 2-kohdan mainitsemasta hävittämisestä: »Hävittämisellä lienee ymmärrettävä sellaisia tosiasiatoimia kuin omaisuuden kertakaikkista tuhoamista. Toiminta on ilmeisesti identtistä RL 35 luvussa tarkoitettun hävittämisen kanssa.»

<sup>36</sup> Jäljempänä tullaan kysymykseen, missä määrin UL 7:1:n tarkoittama hävittäminen ehkä on sikäli tässä mainittua laajempialaista, että passiiviteettikin (laiminlyönti) tulisi kysymykseen hävittämisenä (toisin kuin RL 35 luvussa, jonka tunnusmerkistöjä tuskin voi täyttää henkilö, joka pysyttelee kaikissa suhteissa passiivisena, mitään tekemättömänä).



vähennemistä ja vastaavaa vähennemistä velkojan katetoiveille. UL 7:1:n kannalta vahingoittamista voidaan siis pitää eräänä hävittämisen alatapauksena. Suhde olisi siis muodollisesti päinvastainen kuin RL 35 luvun otsakkeessa (hävittäminen vahingoittamisen alalaji) ja toinen kuin RL 35:1—3:n tekstissä (hävittäminen ja vahingoittaminen samantasoisina vaihtoehtoisina tekokuvausina).

Lainsäätäjän kielenkäyttö verbivalintoineen ei meillä ole ollut (ainakaan) po. destruktiivi-ilmaisuissa kovinkaan johdonmukaista, minkä vuoksi ei ole syytä kiinnittää liikaa huomiota eri lainkohtien muodollisesti erilaiseen sanavalintaan hävittämisen ylä- tai alakäsitteiden taikka synonyymien osalta. Terminologian vaihtelevuuteen on ilmeisesti vaikuttanut etenkin lainsäädännön kaksikielisyys, siinä mielessä että vanhempien lakitekstien ruotsinkielisissä alkuperäisasuissa olevia destruktiiiviverbejä on suomenkieliseen lakitekstiin käännetty käyttämällä useampia eri ilmaisuja kuin alkutekstissä. Niinpä RL 35 luvusta tuttu verbipari 'förstöra/skada' on asiakirjadestruktiota koskevissa RL 12:8:ssa, 16:15:ssa, 38:4.1:ssä ja 40:6.2:ssa käännetty verbeillä »hävittää, *turmelee*». Turmella -verbin johdannainen voi toisaalta esiintyä — siis paitsi skada -verbin käännöksenä — myöskin förstöra -verbin käännöksenä, kuten ilmenee KuoletL 1.1 §:stä: »förstörts» = »turmeltunut»; turmeltumisenhan käsittää KuoletL 1.1 §:ssä epäilemättä mm. myös asiakirjan totaalisen fyysisen hävittämisen. Ja VakSopL 37.1 §:ssä havaitaan ilmaisu »skadats eller förstörts» vastaavan käännöksen olevan »vahingoittuneen tai *tuhoutuneen*»; VahKL 5:5:ssä esiintyy samoin pari 'tuhoutua — förstöras'. Ja kun UL 4:25.2:ssa puhutaan omaisuuden »hävittämisestä» (»huonolla hoidolla tahi muulla tavoin hävittää omaisuutta»), on ruotsinkielisessä alkutekstissä ollutkin ja on edelleen *försämra* -verbi (»genom vanvård eller annorledes försämrats»); UL 7:3.1:ssä onkin saman *försämra* -ilmaisun käännöksenä, ei hävittäminen vaan *huonontaminen*: *försämra* = hävittää = huonontaa.

II.2.3. Jo nämä kielenkäyttöä koskevat huomiot riittänevät osoittamaan, että UL 7:1:n ration mukaisena hävittämisenä voidaan pitää ja on pidettävä mitä moninaisimpia sellaisia toimintoja, joiden ilmaisemiseen joku muu verbi kuin 'hävittää' saattaa olla — objektin laadusta ja destruktion totaalisuusasteesta riippuen — vivahteen verran sopivampi kuin jokseenkin totaaliseen destruktion viittaava 'hävittää' (ja sitä lähellä oleva em. 'tuhota'): turmella, vahingoittaa, huonontaa, hoitaa huonosti. Tätä ajateltavissa olevien synonyymien listaa voitaisiin vielä jat-

kaa monilla sellaisilla ilmaisuilla, joita on löydettävissä lakitekstistä ja jotka konteksteissään voivat ainakin eräissä tilanteissa tarkoittaa samaa kuin 'hävittää' tai/ja joku sen juuri mainituista synonyymeista (tuhota, turmella, vahingoittaa, huonontaa, hoitaa huonosti). Esimerkkeinä mainittakoon 'pilaantua'<sup>37</sup>, 'pilata'<sup>38</sup>, 'laskea pahenemaan'<sup>39</sup>, 'laskea rappeutumaan'<sup>40</sup>, 'huonontua'<sup>41</sup>, sekä 'hukata'.<sup>42</sup>

### II.3. Erityisesti metsän hävittämisestä

Edellä on täten juuri voitu todeta, että omaisuuden faktista (fyysistä) hävittämistä saatetaan (lakikielessäkin) kuvata lukuisilla muillakin ilmai-

<sup>37</sup> Ks. IrtKiinL 13.1 § 3-kohta: »jos panttina olevaa omaisuutta hoidetaan huonosti tai se pilaantuu...». Lainkohdan tarkoittaman pilaantumisen voidaan tulkita sisältävän myös sellaisen pilaantumisen, joka johtuu omistaja-velallisen toiminnasta; tämä ilmennee esim. verrattaessa lainkohdan ruotsinkielistä asua (»egendom vanvårdas eller fördäras») sen läheisen sukulaissäännöksen AlusRekL 38 §:n vastaavaan sanontaan (»Varder... fartyg av ägaren vanvårdat eller fördärvat»).

<sup>38</sup> Ks. RL 16:16, jossa on kysymys Suomen lipun, valtakunnan vaakunan tai julkisen kuulutuksen fyysisestä vaurioittamisesta: »turmelee tahi pilaa».

<sup>39</sup> KK 11:1 i.f.: »Lainakalua älköön laskettako pahenemaan» (»Ej må lån missfaras»); samoin KK 12:2.

<sup>40</sup> Vuoden 1902 MVL, joka on ennen 1.9.1966 tehtyjen sopimusten osalta MVL 90.2 §:n mukaisesti yhä voimassa, sisältää 28.1 §:ssä ilmaisen »vuokramies laskee huoneen, pellon, niityn tahi muuta tilaan kuuluvata rappeutumaan»; ruotsinkielisessä lakitekstissä tätä vastaa »Vanvårdar brukare...». Kun »vanvård» on UL 4:25.2:ssa nimetty erääksi lajiksi »hävittämistä», saadaan siis tätä kautta »rappeutumaan laskeminen» erääksi tietynlaisen omaisuuden hävittämistavaksi. Ks. myös 1902 MVL 43.1 § 1-kohta (rappeutumaan laskeminen/vanhäfd) ja 55 § (huono hoitaminen/vanvård).

<sup>41</sup> AutoKiinL 11 §: »Jos kiinnitetyn auton kunto huononee...». Lainkohdan käyttämä refleksiiviverbi ei tietenkään sulje pois sellaista huononemista, joka johtuu (omistaja-velallisen) suoranaisesta aktiivisesta destruktiivisesta toiminnasta.

<sup>42</sup> RL 16:18: »Jos joku vastoin laillista kieltoa hukkaa tahi luovuttaa... omaisuutta». Hukkaamisesta on tällöin kaikki muu paitsi (kiellonalaisen omaisuuden) luovuttamisella tapahtuva viranomaiskiellon (esim. myymis- ja hukkaamiskiellon) tarkoituksen tyhjäksi tekeminen, esim. siis kiellonalaisen omaisuuden fyysinen hävittäminen.

Ks. myös RL 38:5.2, jossa mainittu irtaimistokiinnitetyn omaisuuden 'muulla tavoin hukkaaminen' sisältää mm. sellaiset kiinnityksenhaltijan oikeutta koske-

suilla kuin UL 7:1:ssä käytetyllä verbillä 'hävittää' ('förstöra'). Samalla on kuitenkin syytä kiinnittää huomiota käänteiseenkin ilmiöön: Se seikka, että lakitekstissä hävittää -verbiä käyttäen puhutaan omaisuusobjektin tai -arvon hävittämisestä, ei suinkaan aina merkitse faktista hävittämistä 7:1:n kannalta. Onhan ensinnäkin mahdollista, että »hävittämisestä» puhuvassa lainkohdassa tarkoitetaan oikeudellista hävittämistä, so. oikeustoimellisin disponoinnein syntyvää omaisuuden menetystä.<sup>43</sup> Ja toiseksi voi olla mahdollista sekin, että vaikka »hävittämisestä» puhuvassa lainkohdassa tarkoitetaan faktista (fyysistä) omaisuusobjektikohteista ei-suotavaa toimintoa, niin kuitenkin ei ole välttämättä kysymys hävittämisestä 7:1:n kannalta.

Viimeksi mainitusta tilanteesta tarjoaa esimerkin *metsän hävittämisen* metsälainsäädännöllisessä mielessä, so. YksMetsäL 1.1 §:ssä olevan hävittämiskiellon (»Metsää älköön hävitettäväksi») vastainen seuraavasti määriteltävä toiminto (YksMetsäL 1.2 §): »Metsän hävittämistä on sellainen hakkuu sekä hakkuun jälkeen maan sellaiseen tilaan jättäminen tai sellainen käyttäminen, että metsän luontainen uudistuminen tai viljelyllä toteutettava uudistaminen joutuu vaaraan, samoin kuin kehitettäväksi kelpoisen metsän sellainen käsittely, joka on ristiriidassa sen järkevän kasvattamisen kanssa.»<sup>44</sup> Tällainen metsätaloudelliselta ja, Suomen kaltaisessa 'metsämaassa', kansantaloudelliseltakin kannalta hävittämisenä näyttäytyvä toiminta ei nimittäin välttämättä ole yksittäisen metsänomistajan velkojan erääntymässä olevan tai jo erääntyneen saami-

vat fyysiset destruktiivitoiminnot, jotka omaisuutta pois viemättä tapahtuvat kiinnitysalueella ja jotka eivät ole 'yli tarpeensa käyttämistä'.

<sup>43</sup> Tyypillisenä esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa HolhL 19.2 §, jossa erääksi edellytykseksi täysi-ikäisen asettamiselle holhouksen alaiseksi säädetään, että »on pelättävä, että hänen omaisuutensa muuten hävitetään». Kuten lainkohdan ruotsinkielisen tekstin käyttämästä verbistä 'förskingra' jo on pääteltävissä, ei kyseessä ole fyysinen destruktiavaara: »Lain sanamuoto ('omaisuutensa hävitetään') tarkoittaa sekä sellaista tapausta että asianomainen henkilö itse hävittää omaisuuttaan (esim. lahjoittamalla tai tuhlaamalla) että sitä mahdollisuutta, että muut hävittävät hänen omaisuutensa (kuten joku läheinen sukulainen tai muu henkilö, jonka narrattavissa hän on).» *Rautiala* Holhousoikeus s. 6.

<sup>44</sup> Ks. myös YhtMetsäL 49 §, josta ilmenee, että YksMetsäL:n mukainen hävittämisen käsite koskee myös yhteismetsää. — Tässä yhteydessä viitattakoon vielä niihin metsän rajoitetun ja järkipäisen käyttämisen vaatimuksiin, jotka ilmenevät MetsäKiinL 1.1 §:stä ja metsänhoitolautakuntain metsäkiinnityksiä koskevista tehtävistä annetun asetuksen (14.4.1930/134) 1 §:stä.

sen täysikatteisuuden vaarantamista.<sup>45</sup> Tilanne saattaa yksittäisen velkojan kannalta joskus olla jopa päinvastainenkin: Käteisvarojen niukuudesta kärsinyt velallinen on suurisuuntaisilla hakkuilla (tai hakkuuoikeuksien myynnillä) kohta saamassa runsaasti likviidejä varoja, mikä tulee maksuteknisesti tai tarvittaessa eksekuutioteknisesti helpotamaan ja jouduttamaan ao. velkojankin saamisen maksetuksi tulemista.

Eri asia on, että käytännössä metsänomistaja-velallisen metsänhävittämistoiminnot (metsätaloudellisessa mielessä) voivat usein olla vahvakin indisio velkojanoikeuden vaarantumisen uhasta myös 7:1:n kannalta. Metsänhävittäminen voi siten in casu olla samalla hävittämistä saamisturvaamisessa edellytettävänä hukkaamistoimintona.<sup>46</sup> Periaatteessa nämä kaksi metsään liittyvää hävittämisen käsitettä on siis kuitenkin erotettava toisistaan. Turvaamistoimikäytännössä, jossa metsän laajamittaisen hakkuun vaaraan erittäin usein hakemuksissa vedotaan hukkaamisvaaran tarjonaolon ilmentäjänä,<sup>47</sup> ei havaitakseni juuri koskaan viitatakaan ainakaan suoraan metsätaloudelliseen hävittämiskriteeriin, vaikka se ehkä olisikin mahdollista, vaan metsänhakkuuvaaraan vetoaminen on käsitettävä implisiittiseksi väitteeksi omaisuuskatteen vähentymisen vaarasta. Tällaiseen vaaraanhan voinee usein johtaa sellainenkin

<sup>45</sup> Puheena olevan metsänhävittämisen omaleimaisuutta ilmentää jo alan (ilmeisesti alkukielisenä pidettävä) ruotsinkielinen terminologia: hävittää -verbiä vastaa nyt 'skövla' eikä 'förstöra', ja vastaava subjektiivi on 'skogsskövling'. Sen sijaan hävittämisestä merkityksessä 'förstöra' on tietenkin kysymys esim. sellaisessa destruktiossa kuin metsäpalossa. Toisaalta ei kuitenkaan pelkästään se seikka, että (ruotsinkielinen) lakiteksti käyttää puiden kaatamisesta verbiä 'förstöra', merkitsee ilman muuta velkojaa vaarantavan UL 7:1 -hävittämisen olevan kyseessä, ks. SuojametsäL 6.2 §: »Puuryhmää..., joka vanhoista ajoista on ollut maantunnuksena tai laivaliikkeen ohjauksena, alkoon missään tapauksessa hävitettävä...».

<sup>46</sup> Paitsi siten UL 7 luvun mukaisten turvaamistoimimekanismien laukaisuun in casu voi po. metsänhävittäminen johtaa — ja sen pitäisikin säännönmukaisesti eikä vain in casu johtaa — spesiaalisten, metsävaroihin liittyvien kansantaloudellisten intressien suojaamista tarkoittavien turvaamistoimien käyttöön. Ks. YksMetsäL 5.2 § (väliaikainen rauhoitusmääräys), 5.3 § (hakkuukielto) ja 13 § (puiden paneminen takavarikkoon menetetyksi julistamista varten); ks. tällä kohtaa myös *Hirvelä—Erma—Kärävä* ss. 302—303 ja *Pietilä* LM 1975 ss. 172—174.

<sup>47</sup> Ks. esim. seuraavia oikeustapauksia, joissa turvaamistoihihakemusta on perusteltu viittaamalla vastapuolen toimenpiteisiin tai aikomuksiin metsänhakkuun tai hakkuuoikeuksien myynnin osalta: SOO 1917 p. II 328, KKO 1921 p. II 455, 1924 p. II 502, 1930 II 82, 1931 II 34, 1935 II 363, 1942 II 85, 1947 II 212, 1948 II 341, 1949 II 39 ja 1968 II 18.

hakkuu, joka ei saavuta metsänhävittämisen laajuutta YksMetsäL 1.2 §:n merkityksessä.<sup>48</sup>

#### II.4. Hoidon laiminlyönti tms. passiviteetti

II.4.1. Juuri edellä (ss. 780—782) on tuotu esiin monia sellaisia lakiteksteistämme poimittavissa olevia ilmaisuja, jotka (useissa tai ainakin joissakin konteksteissa) voivat olla synonyymeja hävittää -verbillä ilmaisutavalle esineiden faktiselle (fyysiselle) hävittämislle. Eräät synonyymeista (esim. 'tuhota', 'turmella', 'vahingoittaa') ovat hävittää -verbin itsensä tavoin sellaisia, että ne synnyttävät mielikuvan *aktiivisesta destruktiivitoiminnosta*, ts. positiivisella teolla aiheuttamisesta, teko-sanana suppeammassa eli laiminlyöntikäyttäytymisen poissulkevassa merkityksessä. Toiset synonyymeista taas ovat vähemmän selvästi jos ollenkaan mihinkään positiiviseen tekoon (aktiiviseen täytöntöönpanotoimintaan) viittaavia, esimerkkeinään 'hoitaa huonosti' ja 'laskea rappeutumaan'. Eräät vihdoinkin ovat kokonaan vaille kielellistä liityntää kehenkään aiheuttavaan subjektiin: 'pilaantua', 'huonontua' yms..

Tällainen hävittää -verbin mahdollisten synonyymien asteittainen 'passivoitumisaskaala' johtaa kysymään, voiko UL 7:1:n selvästi aktiiviseen velallistointoon viittaava ilmaisu »vastapuoli omaisuuden hävittää» sisältää sellaistaakin esineen faktista (fyysistä) huononemista, joka tapahtuu ilman että »vastapuoli» (velallistaho) suorittaisi mitään aktiivista destruktiivitekoa.<sup>49</sup> Ts. voiko velallinen 7:1:n mielessä »hävittää» omaisuuttaan *silloinkin, kun hän ei kohdista objektiin* mitään positiivista

<sup>48</sup> Kuten jäljempänä (ss. 829—831) tullaan lähemmin näkemään, ei näiden metsätaloudellisesti ei-liiallisten hakkuiden vaarallisuus velkojain kannalta niinkään johdu itse faktisfyysisistä metsäkohteisista hakkuutoiminnoista, koska myytävistä hakatuista puista tai myydyistä hakkuuoikeuksista tullaan saamaan ostajalta rahavastike, vaan siitä, että velallinen saa metsäomaisuutensa sijasta käsiinsä helposti ja nopeasti menetettävissä/tuhlattavissa/kätkettävissä olevaa rahaa.

<sup>49</sup> Selvytyden vuoksi palautettakoon mieleen edellä (13 § ss. 757—761) oleva esitys »vastapuoli» -sanana sisällöstä. Tuolloinhan todettiin, että velalliseen (omaisuutta hukkaavana subjektitahona) on sisällytettävä kaikki hänen nimissään ja/tai hänen suostumuksellaan toimivat henkilöt. Samoin todettiin, että velallistaholta velkojanoikeutta uhkaava hukkaamistoiminto voi olla sellainenkin velallistahoon kuulumattoman ulkopuolisen suorittama hukkaamistoiminto (esim. siis faktinen hävittäminen), joka tapahtuu velallisen suostumuksetta ja siis loukkaa hänenkin oikeutta, nimittäin mikäli velallinen laiminlyö normaalihuolellisuuden

hävittävää, vahingoittavaa, turmelevaa tms. faktista tekoa,<sup>50</sup> mutta omaisuusobjektissa kuitenkin tapahtuu (normaalin kulumisen, vanhenemisen tms. ylittävää) fyysistä huononemista?

Tällainen positiivisista destruktiotoiminnoista riippumaton omaisuusobjektin tilan muutos voi tapahtua joko (A) omaisuuden puutteellisen hoidon johdosta taikka sitten (B) tapaturmaisesti. Voidaanko näissäkin tapauksissa sanoa, että velallinen »hävittää» kyseisen omaisuusobjektin?

II.4.2 Vahingonkorvausoikeudesta ja rikosoikeudesta tuttuja ilmaisuja käyttäen voidaan näitä kahta tapausta luonnehtia siten, että A-tapauksessa on kyseessä, huolimatta positiivisen hävittävän velallistoiminnon puuttumisesta, velallisen syyksi luettava objektin huononeminen (vrt. ed. 'hoitaa huonosti', 'laskea rappeutumaan'), kun taas B-tapauksessa eli tapaturman kohdalla ei syyksiluettavuutta ole.<sup>51</sup> Molemmissa tapauksissa, samoin kuin tietysti varsinaisen positiivisen destruktioteon kohdalla, velkojan katemahdollisuudet vaarantuvat yhtä paljon, ts. esinevahingon määrällä, joten velkojan suojantarve on siis tältä kannalta kaikissa em. tilanteissa yhtä laaja.

Ei lieneäkään epäilystäkään, etteikö UL 7:1:n ratio vaadi velkojan yhtäläistä ennakkosuojaamista kaikissa niissä tapauksissa, joissa omaisuusobjektin fyysinen huononeminen johtuu sellaisesta velalliskäyttäytymisestä, joka on hänelle *syyksi luettavissa*. Positiiviseen destruktiotekoon on siis faktisena hävittämisenä rinnastettava sellainen velalliskäyttäytyminen, jossa omaisuusobjekti huononee velallisen *laiminlyödessä huolelliselta mieheltä vaadittavissa olevat hoito-, huolto-, kor-*

edellyttämät preventiivitoimet tai, loukkauksen ehkä jo alettua, tarvittaviin vastatoimiin ryhtymisen.

<sup>50</sup> Ks. esim. *Ekelöf* III s. 12, jossa selvästikin edellytetään jotain aktiivista suoranaista vaarannustekoa: on oltava vaara tarjona, »att svaranden företager någon åtgärd, som förhindrar eller försvårar verkställigheten» (kurs. lis).

<sup>51</sup> Syyksiluettavuudesta ja siihen liittyvistä käsitteistöistä ks. rikosoikeuden osalta esim. *Honkasalo* I s. 20, II ss. 12—14 ja 24—97, *Heinonen* ss. 102—109, *Vikatmaa* ss. 31—37, *Anttila—Heinonen* ss. 91—106, sekä vahingonkorvausoikeuden kannalta esim. *Hakulinen* Velvoiteoikeus ss. 291—301, *Mikko Kämäräinen* Huoltajan tuottamuserusteinen korvausvastuu, Vammala 1972, ss. 12—18, ja *Routamo* VahKL-kurssi 1974 ss. 36—49.

Siviililaissa on omaisuusobjektin tapaturmaista menettämistä kuvattu eräässä yhteydessä ilmaisulla »tuottamuksetta kokonaan tai osittain hukkaantunut» (AL 62 §).

jaus- tms. toimenpiteet (passiviteettimoite) taikka jossa hän suorittaa hoito- tms. toimenpiteet niin taitamattomasti tai puutteellisesti, että epänormaalia huononemista pääsee syntymään (moite aktiviteetin kvalitaatiivisesta tai/ja kvantitatiivisesta riittämättömyydestä).

Tavoiteltu velkojansuoja jäisi 7:1:n kaltaisen saamisturvaamissäänöstön puitteissa olennaisesti puutteelliseksi, jos velallisiaiheutteen omaisuuden faktinen huononeminen ja siis sen realisaatioarvon vähentyminen oikeuttaisi turvaamistoimeen vain silloin, kun se tapahtuu suoranaisin positiivisin destruktiiviteoin. Omaisuuden ulkoisen (fyysisen) hoidon laiminlyömisestä aiheutuva velkojanoikeuden vaarantuminen on siksi katsottava »hävittämiseksi» 7:1:n edellyttämässä merkityksessä. Samoin on sen vuoksi nimitettävä omaisuusobjektin »hävittämiseksi» sellaistaikin velallisen ehkä 'hyvää tarkoittaen' ja parhaan taitonsa mukaan suorittamaa ahkeraakin omaisuusobjektin hoitoa, joka kuitenkin osoittaa hänen puutteellista taitoaan normaalimittapuuhun verrattaessa; tässä tapauksessa puhuminen »hävittämisestä» ei tosin enää ole yhtä luontevaa kuin positiivisen destruktiiviteon tai kokonaan hoidotta jättämisen kohdalla.

Tälle kannanotolle on saatavissa lakitekstitukea sangen läheltä UL 7:1:tä, nimittäin 7:3.1:n 2. virkkeestä. Sanotun lainkohdan mukaan on nimittäin eräänä »kiinteään omaisuuteen» kohdistuvana hukkaamisvaaran muotona vaara, »että omaisuutta... *kehnulla hoidolla* tahi muulla tavoin tuntuvasti *huononnetaan*». Kun tällainen vaara ei tietenkään ole kätkemistä, on se siis hävittämistä, rajoituttaessa 7:1:n tarjoamaan suppeaan verbivalikoimaan (»kätkee tahi hävittää»). »Kehnulla hoidolla» eli, kuten sama asia on UVA 10.2 §:ssä nyttemmin ilmaistu, »huolimattomalla» hoidolla huonontaminen on siis kiinteään omaisuuden osalta eräs faktisen hävittämisen mahdollinen muoto, muoto joka on jopa erikois-asemassa sikäli, että jos tällaisen huonontumisen tapahtumisesta »erinomainen vaara on tarjona», tulee hukkaamiskiellon alaiseksi julistamisen lisäksi käytettäväksi kiinteistön ottaminen velallishallinnosta UL 4:25.2:n mukaiseen toimitsijahallintoon. ('Tavallisasteisen' kehnon hoidon vaaran ollessa tarjona rajoittuu turvaamistoimi siis vain hukkaamiskieltodekreettiin, ks. esim. KKO 1948 II 178).

»Kehno hoito» ja siitä johtuva »huonontaminen», jotka nähdäkseni sisältävät, paitsi kehnosti toteutetun aktiivihoitamisen, myöskin koko-



naan hoidotta jättämisen eli huononkin aktiivihoidamisen puuttumisen,<sup>52</sup> ovat nimenomaisen (7: 3.1:n 2. virkettä vastaavan) säännöksen puuttumisesta huolimatta relevantteja myös irtaimen omaisuuden osalta. Se että »kehno hoito» jne. mainitaan vain kiinteistöoikeudellisessa 7: 3.1:ssä eikä irtaintakin koskevassa yleissäännöksessä (7: 1), ei nimittäin suinkaan johdu siitä, että lainsäätäjällä olisi arvioinut »kehon hoidon» siitä aiheutuvin velkojanoikeusvaarannuksineen erilaiseksi irtaimen ja kiinteän omaisuuden kohdalla. Syynä on sen sijaan ollut se, että irtaimisto-oikeudessa takavarikko ja siis takavarikollinen objektin poisottaminen velallishallinnasta ovat lain sallimia ja 7: 1:n kautta jopa ensisijaisvaihtoehdoksi tarkoitettavia (verrattuna vasta 7: 2:ssa mainittuun toiseen mahdollisuuteen, hukkaamiskieltoon), kun taas kiinteistöobjektin suhteen takavarikko on periaatteessa kielletty<sup>53</sup> ja siksi tarvitaan »erinomaisen vaaran» varalta nimenomainen säännös, joka UL 4: 25.2:n mukaista toimitsijahallintomenettelyä lainaten mahdollistaa kiinteistön tosiasiallisen takavarikon.<sup>54</sup>

Omaisuuden, niin kiinteän kuin irtaimenkin, faktista (fyysistä) hävittämistä UL 7: 1:n merkityksessä voi siten olla, paitsi »kehno hoito» (7: 3.1) eli »huolimaton hoito» (UVA 10.2 §) riittämättömän/taitamattoman aktiivihoidamisen merkityksessä myöskin sellainen omaisuuden fyysinen huononeminen, joka johtuu täydellisestä velallispassiiviteetista.<sup>55</sup> Tällöin

<sup>52</sup> »Kehnoon hoitoon» sisältyvät aikaisemmin esiin otetuista ilmaisuista siis ainakin 'hoitaa huonosti', 'laskea rappeutumaan' ja 'laskea pilaantumaan', mahdollisesti myös refleksiivinen 'huonontua' (huononeminenhan voi johtua, paitsi muusta, myös aktiivihoidon taitamattomuudesta/riittämättömyydestä taikka aktiivihoidon kokonaan puuttumisesta).

<sup>53</sup> Ks. UVA 10.2 § (UL-1973-uudistukseen asti UVA 28 §) sekä mitä asiasta on lausuttu edellä s. 36.

<sup>54</sup> Tässä lausumani oikeellisuus ilmenee jo UL:n esitöistä, ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 182—183.

<sup>55</sup> Täydellistä velallispassiiviteettia eräänä turvaamistoimioikeudellisen hävittämisen esiintymismuotona ei oikeuskirjallisuudessa näytä ainakaan nimenomaisesti otetun huomioon. Sen sijaan omaisuuden huonontamista ja huonoa (aktiivi)-hoitoa koskevia lausumia on doktriinista tavattavissa, ks. etenkin *Dillén SvJT* 1947 s. 44, mutta myös *Nilsson-Stjernquist* s. 188, *Hassler* s. 373 av. 33, s. 380 av. 68, s. 385 av. 95; näissä lausumissa on havaittavissa erinäistä epäröintiä mutta silti hyväksyvä suhtautuminen 'förstöra' -verbin tulkitsemiseen siten, että 'försämra' = 'förstöra'. De lege ferenda ks. *SOU* 1973: 22 s. 68, ehdotettu (pretensioturvaava) 17: 10: »... väsentligt försämrar...» ('förstöra' ei enää esiintyisi lainkaan), sekä jälj. av. 68—69 kohdalla.



siis on kuitenkin oletettava — edellä mainituin tavoin (A-kysymys, s. 787) — että kyseinen toiminta/toimimattomuus on velalliselle syyksiluettavaa omaisuuttaan huolellisen miehen tavoin hoitavan omistajan mittapuun mukaan. (Ilmaisut »kehno» ja »huolimaton» viittaavatkin jo suoraan tähän.)

## II.5. Tapaturmainen omaisuuden hävitys

Mikäli sen sijaan omaisuusobjektin fyysinen tuhoutuminen, vahingoittuminen tai muu sellainen huononeminen johtuu tapaturmasta (B-vaihtoehto, ed. s. 787), ts. se ei siis ole syyksiluettavissa velalliselle (syyntakeiselle velalliselle<sup>56</sup>), ei voida katsoa hävittämisen 7:1:n merkityksessä olevan kysymyksessä, vaikka velkojan katemahdollisuudet destruktiivitapahtuman kautta vaarantuvatkin. Takavarikolla/hukkaamiskielolla ei nimittäin pyritä eikä voidakaan pyrkiä 'tapaturmatorjuntaan', sillä tapaturmaluonteisia omaisuusonnettomuuksia ei voida 7:1:n edellyttämin tavoin ennustaa (esim. KKO 1963 II 88: talonmistajaa ei voitu 'moittia' tulvehtimisvahingoista talon kellarissa, kun kyseessä olivat olleet *poikkeuksellisen* runsaat kaatosateet ja siten ylivoimaisena tapahtumana pidettävä luonnonilmiö). Jos nimittäin olisi mahdollista prognoisoida, että (hakemusajankohdan jälkeen ja ennen eksigibiliteettiajankohdtaa) tulee todennäköisesti tapahtumaan tietty 'tapaturma', niin silloin tuo tapahtuma ei enää olisi tapaturma siinä mielessä, etteikö velallinenkin voisi sitä ennakoida ja ryhtyä suojatoimenpiteisiin; ellei velallinen ilmeisesti tulisi sellaisiin ryhtymään, ts. jos hakemusajankohtana on prognoisotavissa velallisen tulevan laiminlyömyään (huolelliselta mieheltä tilanteessa vaadittavat) suojatoimenpiteet, onkin jo kysymys velalliselle syyksiluettavasta huonosta hoidosta tms. passiivisesta hävittämistoiminnosta.

Siten jos esim. jollakin seudulla tapaa esiintyä etukäteen arvioitavin määrääjain toistuvia luonnonkatastrofeja (kuten tuhotulva, ks. myös MVL 16.1 »asianomaisesta riippumaton syy niin kuin luonnontapahtuma») jotka uhkaavat seudulla sijaitsevaa velallisuusomaisuutta hävityksellä tai vahingoittumisella, ei 7:1:n kannalta ole kysymys tapaturmavaaran tarjonaolosta, vaan sen seikan arvioimisesta, onko pelättävissä velallisen lai-

<sup>56</sup> Kysymys syyntakeettomuuden merkityksestä otetaan erikseen esiin heti jäljempänä ss. 792—793.

minlyövän/laiminlyöneen sellaiset varo- tms. toimenpiteet, mitä ko. seudulla noissa olosuhteissa voidaan sellaisen omaisuusobjektin omistajalta vaatia huolellisen miehen mittapuuta käyttäen.<sup>57</sup> Vastaavasti ei voida tapaturmasta puhuen prognosoida 7:1:n edellyttämässä turvaamistoimeen oikeuttavassa merkityksessä sellaisenkaan vaaran tarjonaoloa, että velallisomaisuutta tuhoutuisi/vahingoittuisi/katoaisi jonkun velallistahoon kuulumattoman tertiuksen aiheutuksesta. Sillä jos tuollainen tertiuseriäisyys<sup>58</sup> on uhkaamassa turvaamistoimioikeudellisella todennäköisyydellä, on velallinenkin velvollinen olemaan vaarasta tietoinen, ja jälleen nousee ratkaistavaksi ja ratkaisevaksi kysymys, onko pelättävissä velallisen laiminlyövän huolelliselta mieheltä vaadittavissa olevat suoja-toimenpiteet.<sup>59</sup>

Ellei tällaista 'moitetta', mikä syyksiluettavan laiminlyömisestä ennakoitavuuteen sisältyy, ole velalliseen kohdistettavissa, ei ole turvaamistoimisaännösten ration mukaista käyttää takavarikkoa/hukkaamiskieltoa: Näillä toimillahan pyritään estämään sellaista velalliskäyttäytymistä, josta huolellisen velallisen voidaan vaatia velkojien oikeuksien takia pidettyvän.<sup>60</sup> Ellei tällaista velalliskäyttäytymistä ole pelättävissä, olisi turvaamistoimen käyttö tapaturman varalta — mikäli siis tapaturma ylipäänsä saattaa olla tapaturmana prognosoitavissa — yhtä vierasta turvaamistoimiratiolle kuin takavarikon/hukkaamiskiellon käyttö esim. silloin, kun jotakin velallisomaisuuteen kuuluvaa objektia on uhkaamassa yleisistä suhdannetekijöistä tms. velallisesta riippumattomista syistä johtuva (velkojan katemahdollisuuksia sinänsä epäilemättä kaven-

<sup>57</sup> Mahdollista voi in casu olla, että velalliseen voidaan kohdistaa turvaamistoimihakemuksen hyväksymiseen oikeuttavalla painolla moite jo siitä syystä, että hän ylipäänsä pitää tuollaisella vaara-alueella omaisuutta, joka irtaimena omaisuutena ja käyttötarkoituksensa tai -yhteytensä puolesta voisi sijaita muuallakin. Ks. tällä kohtaa esim. *Routamo VahKL*-kurssi 1974 ss. 48—49 ja 118—119.

<sup>58</sup> Kyseinen aiheutus voi yhtä hyvin ao. tertiuksen kannalta olla tapaturma kuin tuottamuksellinen tai tahallinen (kriminalisoimaton/kriminalisoitu) teko; näillä vaihtoehdoilla ei sinänsä ole vaikutusta sen seikan ratkaisemiseen, onko velallinen syylistynyt (turvaamistoimioikeudellisesti syyksiluettavaan) laiminlyömiseen.

<sup>59</sup> Ks. tähän liittyvää aikaisempaa esitystä ed. ss. 760—761.

<sup>60</sup> Ks. lähemmin ed. ss. 118—120, jossa turvaamistoimisaännösten ratiota on käsitelty UL:n esitöiden valossa ja jossa tällöin on (eritt. av. 65 ja 67 kohdalla) tullut myös esiin turvaamistoimen (sekundaari)tarkoitus estää tietyntyyliset velalliskäyttäytymiset.

tava) arvon alentuminen.<sup>61</sup> — Voidaankin siksi sanoa, että velallis-omaisuuden ei-syyksiluettavan destruktion kohdalla velkojalla on 'turvaamistoimioikeudellinen esinevaara'.<sup>62</sup>

## II.6. Velallisen syyntakeettomuudesta

Kun edellä on puhuttu syyksiluettavuudesta ja mm. katsottu, että syyksiluettavuuden puuttuminen poistaa turvaamistoimen tarpeen ja siten turvaamistoimen käyttämismahdollisuudenkin, on koko ajan oletettu velallisen olevan syyntakeinen (ks. av. 56 kohdalla). On siis lähdetty siitä, että syyksiluettavuuden puuttuminen perustuu muuhun kuin velallisen syyntakeettomuuteen.<sup>63</sup>

Tilanne muuttuu olennaisesti toiseksi, mikäli velallisomaisuutta uhkaa faktisen huonontumisen vaara (aktiivisten destruktiotekojen taikka huonon tai kokonaan laiminlyödyn hoidon muodossa) velallisen *syyntakeettomuuteen* liittyvästi. Se seikka, että velallinen (on ja/tai) tulee olemaan syyntakeettomassa tilassa — joko jatkuvasti tai ajoittain, esim. päihteiden käytön takia — oikeuttanee useimmissa tapauksissa presumoimaan keskimääräistä suuremman vaaran olevan tarjona, että velallisomaisuutta hävitetään, tapahtuisipa se velallisen omin aktiivisin destruktiiviteoin taikka hänen laiminlyöntiensä aiheuttamana rappeutumisena tai niiden

<sup>61</sup> Havaitakseni ei koskaan ole edes otettu esiin sensuuntaista mahdollisuutta, että takavarikko/hukkaamiskiello olisi käytettävissä tällaisten hintakehitys- yms. luotonantajarikien varalta (ks. tästä problematiikasta myös jälj. ss. 852—854). Organisoidussa luotonannossa sanotunlaisilta vaaroilta pyritään suojautumaan toisaalta siten, että vaaditun esinevakuuden (pantin) arvon tulee tietyllä turvamarginaalilla ylittää luoton määrä, ja toisaalta siten, että luottoehtoihin otetaan klausuuli, joka oikeuttaa velkojan vaatimaan lisävakuuksia ja/tai katsomaan luotto heti erääntyneeksi, jos vakuuden arvo laskee tai jos jotain muuta vaaraa katteen riittävyydelle ilmenee (ks. tällaisista klausuuleista ed. ss. 306—307).

<sup>62</sup> Yleensä termiä 'esinevaara' käytetään omaisuusobjektia koskeissa kauppa-, vuokra- yms. sopimussuhteissa, tarkoituksin riskinjakoa silmällä pitäen pukea sanoiksi (Ruotsin v. 1905 kauppalaan 17 §:ää lainatakseni) »faran för att det (godset) av våda förstöres, försämras eller minskas»; myös voitaisiin puhua vahingonvaarasta eli vaarasta, että (Kom. 1973: 12 s. 5, ehdotettu 17 §:) »tavara on... tapaturmaisesti vahingoittunut, hukkaantunut, huonontunut tai vähentynyt».

<sup>63</sup> Näin sanottaessa on siis lähdetty vallitsevasta termien käytöstä eli pidetty syyntakeisuutta syyksiluettavuuden edellytyksenä; vrt. esim. Anttila—Heinonen s. 91.

mahdollistamina tertiusedelikeinä. Tämä presumtio edellyttää luonnollisesti, että velallinen ei ole (ainakaan vielä) holhottavaksi julistettu;<sup>64</sup> jos velallinen on holhouksenalainen ja hänestä johtuvaa hävittämisvaaraa silti esiintyy, on kysymys velallistaholte (eli sen edustajalle, holhoojalle) syyksiluettavasta vaarannuksesta, joka oikeuttaa velkojan normaaliperusteisesti turvaamistoimisuojaan.

Kun hävittämisvaara syyntakeettomuustapauksessa aiheutuu suoraan velallistaholte, velallishenkilöön liittyvästä seikasta, ei näytä mahdolliselta lisätä siitä muutoinkin jo johtuvaa velkojariskiä epäämällä velkojalta turvaamistoimisuojan saamisen mahdollisuus.<sup>65</sup> Velkojallahan ei ole sitä mahdollisuutta katkaista syyntakeettoman velallisen taholta tapahtuvaa/uhkaavaa omaisuuden hävittämistä, mikä sisältyisi asiavaltuuteen hakea ao. henkilön julistamista holhottavaksi.<sup>66</sup> Ja kun turvaamistoimisäännöstöllä juuri pyritään (velkojanoikeuden toteutuvuuden säilyttämiseksi) *estämään velallistaholte tulevaa* omaisuuskatteen vähentymisuhkaa toteutumasta, vaatii tähän torjuntatulokseen pääseminen mitä ilmeisimmin turvaamistoimien käyttömahdollisuutta myös sellaisten velallistaholte uhkaavien hukkaamistoimintojen kohdalla, jotka johtuvat syyntakeettomuudesta. Muuten ei velkojalle jäisi muuta keinoa kuin konkurssin hakeminen (KS 6.1 § b-kohdan nojalla), mikä kuitenkin olisi — muiden haittojensa lisäksi — olennaisesti hitaampi tapa päästä muutokseen velallisuusomaisuuden vallintasuhteissa.

<sup>64</sup> Ks. mitä edellä 13 §:ssä (ss. 755—756) on lausuttu holhottavaksi asettamisen hukkaamisvaaraa poistavasta vaikutuksesta hakemusajankohtana tehtävän prognoosin kannalta.

<sup>65</sup> Epäämistä voisi ajatella enintään siinä tapauksessa, että velkoja on velallisen syyntakeettomuudesta (oikeustoimikelvottomuudesta) tietoisena päästänyt velkasuhteen syntymään (, mikä voi velallisen oikeustoimikelpoisuuden puutteellisuudesta riippumatta olla mahdollista sikäli, että velalliselle voi eräin edellytyksin syntyä palautusvastuu saadusta lainasta tai sen osasta, ks. esim. *Rautiala* Holhousoikeus ss. 162—165).

<sup>66</sup> Ks. HolhL 20 § e contrario (ja samoin 66 §). Tätä kantaa, jonka mukaan velkojalla siis ei ole aloitevaltaa holhottavaksi julistamisessa, on kylläkin pidettävä hyväksyttävänä, etenkin jos eo. kysymyksessä myönnetään velkojalle mahdollisuus saamisturvaamiseen. Myöskään de lege ferenda ei ole syytä sallia velkoja-aloitetta holhousasian kaltaisessa korostetusti henkilökohtaisessa kysymyksessä; tällä kannalla myös *Kom. 1971:A 22* (ks. ehdotetun uuden holhouslain 13:2.1) ja *Kom. 1974:117* Holhous, huolto ja uskottu mies. Hämeenlinna 1975, ss. 27—31.

## II.7. Velallisen tarkoituksesta loukata velkojanoikeutta

II.7.1. Ne huomautukset ja huomiot, joita edellä käsiteltyjen kysymysten yhteydessä on tehty syyksiluettavuuden ja syyntakeettomuuden suhteen, eivät sellaisenaan ole sisältäneet vastausta kysymykseen, edellytetäänkö UL 7:1:n mukaiseen hävittämistoimintoon liittyväksi *velallisen tarkoitusta loukata velkojatahoa*, ts. velallisen tarkoitusta vaarantaa velkojanoikeuden toteutuvuutta. Omistaja(-velallinen)han saattaa täysin vailla tiedostettua velkojanloukkausaikomusta tai jopa täysin tietämättömänä velan olemassaolosta tulla toimineeksi sellaisella jotakin omaisuusobjektiansa fyysisesti huonontavalla tavalla, jota voidaan pitää moitittavana arvioitaessa hänen menettelyään huolellisen miehen omaisuushoidollista mittapuuta in abstracto käyttäen (ja hänen velkaisuusasteeseensa/velattomuuteensa huomiota kiinnittämättä). Yllä onkin pidetty silmällä tätä in abstracto -arviointia (omaisuudenhoitajatuottamus), kytkettäessä toisiinsa faktista omaisuusobjektin huonontumis- tms. seuraamusta »hävittämisenä» ja syyksiluettavuutta. Seuraavassa puolestaan vasta tarkastellaan, tuleeko tällaiseen sinänsä syyksiluettavana »hävittämisenä» pidettävään velallissuhtautumiseen liittyä syyksiluettavuutta myös velkojanoikeuden loukkaamistarkoituksen (velallistuottamus) merkityksessä.<sup>67</sup>

Kysymykseen ei ole löydetävissä selvää vastausta lakitekstistä. Velalliselta edellytettävän loukkausaikomuksen suuntaan tosin viitannee jossain määrin 7:1:n (ja VeroturvaL 1.2 §:n) käyttämä sanonta »vasta-puoli omaisuuden *kätkee tahi* hävittää» (ruotsiksi: »godset af vederparten *undanstickes eller förstöres*», ja RUL 179 §:ssä: »gäldenären *undansticker eller förstör godset*»), sillä omaisuuden hävittäminen rinnastuu tässä velallisyriytyksenä sangen läheisesti omaisuuden kätkemiseen, joka puolestaan nähdäkseni melko voimakkaastikin johtaa ajattelemaan illojaalia velallista ja velkavastuun toteutumisen välttelypyrkimystä. Omaisuuden kätkeminen viitannee jopa tahallisuusasteisen syyksiluettavuuden käsilläoloon. Selvää loukkausaikomuksen esiintymistä ilmentää erityisesti

<sup>67</sup> Kysymyksen muotoilu osoittaa, että seuraavassa pidetään silmällä vain syyntakeista velallista. Syyntakeettomaan velalliseen ei enää ole aihetta erikseen kiinnittää huomiota, vaan tässä voidaan rajoittaa viittaamaan juuri edellä (ss. 792—793) esitettyihin näkökohtiin syyntakeettomassa tilassa (holhoojatta) olevan velallisen käyttäytymisen erityisestä *presumptiona* pidettävästä vaarallisuudesta velkojanoikeuden kannalta.

ValtuusRL 13 §: »pakenemalla taikka kätkemällä tai hävittämällä omaisuuttaan tahi muulla tavoin koettaa päästä suorittamasta» (maksettavaa määrää); samaa linjaa ilmentää RB 15:1.1<sup>68</sup> ja tälle linjalle oltaneen Ruotsissa siirtymässä saamisturvaamistoimioikeudellisessa perusnormissakin sitä parhaillaan uudistettaessa (»skäligen kan befaras att svaranden undandrager sig att betala sin skuld»<sup>69</sup>).

Tällainen säännösanonnoista syntyvä vaikutelma, joka melkeinpä viittaa tahallisuusasteiseen velallispyrkimykseen välttää velkavastuutaan ja siis loukata velkojatarhaa, on sinänsä sangen luonnollinen. Säännösanonnoissa heijastelee yhä koko saamisturvaamisinstituution synnyn ikivanha perusasetelma, pyrkimys estää pakoilevaa (muukalais)velallista varoineen katoamasta maksamatta tiehensä velkaantumispaikkakunnalta,<sup>70</sup> teko joka tuskin on saattanut tapahtua vailla tahallista velkojainoikeuksien syrjäyttämisen aikomusta. Lisäksi säännösten sanonnat tuovat esiin sen vuosisataisessa käytännön kokemuksessa ilmeisesti hyvin verifioituneen seikan, että juuri suunnitellun (tahallisen) velallisvilpin kohdalla on olemassa konkreettinen tarve turvaamistoimen kaltaiseen erityiseen väliintuloon. UL 7 luvun esitöistä ilmeneekin monin kohdin, että lainlaatija on pitänyt silmällä sellaisia velallistoimintoja, joihin liittyy (nykyaikaisempaa terminologiaa käyttäakseni:) ainakin dolus eventualis -asteinen velkojainoikeuksista piittaamattomuus.<sup>71</sup>

II.7.2. Näistä havainnoista huolimatta voidaan asettaa kysymyksen-  
alaiseksi, onko 7:1:n puitteissa perusteita sellaisen säännön asettamiselle,  
että velallisella hävittämisenä pidettävässä toiminnossaan tulisi olla  
hänelle syyksiluettavissa oleva aikomus loukata velkojainoikeutta.

<sup>68</sup> »... genom att avvika eller genom att undanskaffa eller annorledes undandrager sig att gälda...»; kun tässä ei erikseen mainita förstöra -verbiä, sisältyy se siis ilmaisuun »annorledes undandrager sig att gälda» (vrt. RB 15:1.2, preten-sioturvaamisen osalta), kuten esitöistäkin on luettavissa, *SOU* 1938:44 s. 200.

<sup>69</sup> Ks. *SOU* 1973:22 s. 67 (ehdotettu uuden ulosottokaaren 17:5 eli perus-säännös »kvarstad för fordran» -normistossa) ja s. 467.

<sup>70</sup> Ks. mitä edellä historiakatsauksessa (2 §) on esitetty Bjärkönoikeudesta (s. 20) ja ExecS:stä (s. 25, ExecS 14 §:n käyttämä ilmaisu oli »fahra är at man wiker undan och rymmer / eller at Godz stickes af vägen») sekä 1734 UK:sta (s. 29, UK 8:1:n käyttämä ilmaisu oli »fahra är, at man wiker undan, eller sticker godset ur vägen»).

<sup>71</sup> Ks. *Lgb.* 1889:UL ss. 181, 182, 184, 185 ja 186 sekä myös s. 122, *Lakivk.* 1894:5 s. 89. Samoin voidaan viitata UL 7:1:n vastineeseen VeroturvaL 1.2 §:ään, jonka esitöissä on sama sävytyt, *HE* 1972:24 s. 26.

Saamisturvaamisen ratio näyttää mainituista säännössanontojen sävyistä huolimatta sittenkin toteutuvan paremmin mitoitettaessa riittävä syyksiluettavuusaste samaksi kuin se syyksiluettavuus, mikä johtuu (velkaantuneisuusasteesta riippumattomasti) yleisestä ns. huolellisen miehen omaisuudenhoidollisesta standardista ynnä itse hävittämistoiminnon objektiivisesta ominaisuudesta omaisuusesineen faktisen huonontumisen aiheuttavana. Vaarantaahan jo tällainenkin velalliskäyttäytyminen seurauksillaan velkojanoikeuden toteutuvuuden reaalista pohjaa tavalla, jota velkojan ei voida katsoa olevan velvollinen vastatoimitta sietämään. Vaarantumiseen laskennallisestikin arvioitavissa olevana realiteettina ei nimittäin vaikuta se seikka, onko kyseessä tahallinen velallisvilppi vai rehellinen mutta omaisuudenhoidossaan taitamaton velallinen vaiko sellainen tavallaan bona fide oleva velallinen, joka ei vielä ole saanut tietoa sellaisesta yllättävästä omaisuuskatesuhteensa voimakkaasta äkkihuononemisesta, jonka jälkeen hänellä ei enää ole 'varaa' hukkaamisena in abstracto pidettävään suhtautumiseen minkään omaisuusobjektinsa suhteen.<sup>72</sup> Viimeksi mainitussakaan tapauksessa ei nähdäkseni velkojatalolle voida jättää riskiä sellaisesta turvaamistoimin mahdollisesti estettävissä olevasta katteisuussuhteen jatkuvasta huononemisesta, joka saat-  
taa ehtiä tapahtua ennen kuin velallisen voidaan olettaa ehtivän muuttaa omaisuudenhoitokäyttäytymisensä asianmukaiseksi ja uutta tilannetta vastaavaksi.

Joskaan käytännössä ei ole todennäköistä, että kuvatulnaisia 'bona fides -tilanteita' juuri esiintyisi, osoittanee lausuttu kuitenkin ajatuskokeena, ettei periaatteessa ole oikein vaatia syyksiluettavuutta velkojanoikeuden loukkaamisen suhteen. Olisi ts. suojakynnyksen asettamista liian korkealle periaatteellisestikin — eikä vain näytöllisesti eli hakija-velkojan käytännöllisiä näyttömahdollisuuksia ajatellen<sup>73</sup> —, jos ylei-

<sup>72</sup> Tällainen äkillinen katesuhteen huononeminen voi johtua joko siitä, että velallisoimaisuutta on kohdannut joku huomattava, ilmeisesti korvaamatta jäävä vahinko, taikka siitä, että velallisen vahingonkorvausvastuupiirissä (esim. objektiivinen vastuu) on tertiukselle syntynyt huomattava vahinko.

<sup>73</sup> Ellei po. syyksiluettavuusvaatimus olisi torjuttavissa jo materiaalisin periaateperustein, kaatuisi se käytännössä kuitenkin näyttökysymyksiin. Kii-reellisessä, summaarisessa turvaamistoimimenettelyssä ei nimittäin kuitenkaan voitaisi vaatia hakija-velkojalta — hänen oikeussuojamahdollisuuksiaan illusoriseksi tekemättä — mitään varsinaista näyttöä niin vaikeasti selvitetävästä seikasta kuin velallisen tahdontoiminnasta velkojanoikeuksien suhteen, vaan jou-



sen, velkaantuneisuusasteesta riippumattoman omaisuudenhoitajatuottamuksen lisäksi vaadittaisiin myös velallistuottamus, siis joko että velallinen on hävittämistoimintoon ryhtynyt/ryhtymässä suorastaan tarkoituksin loukata velkojainoikeuksia (dolus) tai että hävittämistoiminto esiintyy olosuhteissa, joissa velallisen olisi pitänyt olla selvillä velkojensa ja varojensa suhteesta ja joissa hänen siksi olisi pitänyt ottaa huomioon hävittämistoiminnosta ilmeisesti seuraava katteisuussuhteen huonontuminen kvantitatiivisen vaarannuksen aiheuttavassa määrin (culpa).

Tämän tuloksen tueksi voidaan lisäksi todeta, että 'bona fide' eli vailla velallistuottamusta olleen velallisen etu tulee kohtuullisessa määrin huomioon otetuksi UL 7:13.1:n puitteissa. Sanottu lainkohtahan mahdollistaa turvaamistoimesta luopumisen, jos velallinen, tultuaan tietoiseksi (viimeistään turvaamitoimihakemuksen kommunisoinnin kautta) muuttuneesta tilanteesta eli käyttäytymisensä velkojainoikeutta nyttemmin vaarantavasta laadusta, lopettaa tämän hukkaamisluonteisen käyttäytymisensä. Tällöin nimittäin »ei niitä asianhaaroja, jotka ovat antaneet aiheutta takavarikkoon tahi kieltoon, enää ole olemassa» (7:13.1), koska hävittämistoiminnon vaaraa ei enää ole tarjona.

II.7.3. Kanta, jonka mukaan velallistuottamusta ei voida vaatia, näyttää saavan tukea myös niistä kylläkin niukoista ja ylimalkaisista lausumista, joita doktriinista on kysymykseen liittyen löydetävissä. Tämä koskee etenkin Ruotsin tieteisoppia, kun sensijaan Suomessa ei liene tähänkään kysymykseen otettu nimenomaisesti kantaa.<sup>74</sup> Ruotsin tieteisopissa tuntuu esitysten sävy aikaisemmin olleen velallistuottamuksen edellyttämiseen viittaava,<sup>75</sup> mutta sittemmin on esitetty nimenomaisia toisensuuntaisia eli velallistuottamusedellytyksestä luopuvia kannanottoja. *Vinge* lausuu, suositellessaan termiä 'sabotagerisk' käytettäväksi

duttaisiin tyytymään pelkkään hakijan väitteeseen ja presumoimaan sen paikkansapitävyys aina silloin, kun velallisen voidaan katsoa yleisen, velkaantuneisuusasteesta riippumattoman ns. huolellisen miehen mittapuun mukaan syyllistyvän omaisuuden huonoon hoitoon tms.

<sup>74</sup> Eräistä esityksistä on ehkä pääteltävissä, että ao. kirjoittajat edellyttäsivät velalliselta tarkoitusta loukata velkojainoikeuden toteutuvuutta, ks. *E. Forsman* ss. 293 ja 302, *Hernberg Rättshandbok* s. 543, *Murén OsKL* 1935 s. 148; vrt. *T. Ellilä LM* 1955 s. 521, jossa oleva maininta »kunnon kansalaisena» pidettävästä velallisesta viittaisi päinvastaiseen suuntaan. *Wrede* näyttää esityksissään (Ulosottotoimi, CP III) sivuuttaneen kysymyksen.

<sup>75</sup> Ks. *Trygger* s. 431 (»...en förslagen motpart...»), *Ekelöf Juhlaulkaisu Engströmer* s. 2, *Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund* s. 153.



kätkemis- ja hävittämisaarasta, että termiä »icke får tolkas som uttryck att svaranden skulle vara misstänkt för att ämna vidtaga sitt undanstickande eller förstörande i avsikt att skada sökandens rätt; det måste... vara nog att det kan befaras, att en åtgärd kommer att vidtagas, som får denna verkan.»<sup>76</sup> Ekelöf on yhtynyt tähän mielipiteeseen.<sup>77</sup>

## II.8. Hukkaamiskvaliteetin poistavista erityisperusteista

Se mitä edellä on tullut esiin tarkasteltaessa hävittämistoimintoon liittyviä subjektiivisen rekvisiitan kysymyksiä (omaisuudenhoitajatuottamus/velallistuottamus), antaa pohjan myös eräiden sellaisten tilanteiden arvostelulle, joissa velallinen tosin tekee tarkoituksellisen fyysisen omaisuusdestruktiivisen teon, mutta joissa siltikään ei voitane ainakaan ilman muuta katsoa sen olevan omaisuuden hävittämistä UL 7:1:n edellyttämässä mielessä.

Ensiksikin voidaan havaita, että omaisuuden hävittämisestä 7:1:n mukaisessa merkityksessä ei ole kysymys silloin, kun velallinen joutuu jonkun julkisoikeudellisen velvollisuuden taikka konkreettisen viranomaismääräyksen johdosta tuhoamaan tai vahingoittamaan jotakin tai joitakin omaisuusobjektejaan. Esimerkkeinä mainittakoon hävittämistoimenpiteet, joihin omistajan on ryhdyttävä palotorjunnan vuoksi tai terveydellisen vaaran leviämisen estämiseksi. Hävittämistoiminnosta puuttuu tällöin sekä omaisuudenhoitajatuottamus<sup>78</sup> että velallistuottamus.

Toiseksi voitaneen juuri sanotulla perusteella sulkea UL 7:1:n tarkoittaman hävittämisen ulkopuolelle sellaiset destruktiiviset toimet, joihin omistaja on (ilman säännös- tai viranomaismääräysperustetta) joutunut ryhtymään yksityisessä varallisuus oikeudellisessa intressissään torjuakseen pienemmän edun uhraamisella uhkaamassa olevan suuremman edun

<sup>76</sup> Vinge s. 9. Siteeratusta lausumasta ei tosin voitane varmuudella päätellä, rajoittuuko Vinge sulkemaan pois vain tahallisuusvaatimuksen (»avsikt»); samoin on tulkinnanvaraista, rajoitutaanko lausumassa käsittelemään velallistuottamusta vain ko. hakija-velkojan oikeuden kannalta vaiko laajemmin, velallisen kokonaisvelkaantuneisuuteen projisoivasti.

<sup>77</sup> Ekelöf III s. 13. Samaan suuntaan myös SOU 1973: 22 s. 467.

<sup>78</sup> Tietysti voidaan ajatella sellaista mahdollisuutta, että kyseinen eliminointi vaara on aiheutunut omistaja-velallisen omasta huolimattomuudesta, jolloin tilanteen arvostelu UL 7:1:n kannalta muuttuu.

menetyksen. Tällainen torjuntahan merkitsee velkojatahon kannalta suuremman katevähennyksen väistymistä pienemmän tieltä, ts. jos velallinen laiminlöisi ko. torjuntatoimenpiteen, hän päinvastoin juuri siten syyllistyisi huolimattomaan omaisuudenhoitoon (omaisuudenhoitajatuottamus).

Kolmanneksi voidaan tässä ottaa esiin tapaus, jossa destruktiivitoiminnolla on asianomaisen velkojan (syystä tai toisesta) antama suostumus. Tällöin ei voitane katsoa, että tuolla velkojalla on sanotun hävittämistoiminnan johdosta turvaamistomioikeudellisen suojan tarvetta. Perusteluna ei nyten tosin voida käyttää juuri mainittua syyksiluettavuuden puuttumista (omaisuudenhoitajatuottamuksen puuttuminen), vaan perusteluna on käytettävä ajatuskuviota »loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena».<sup>79</sup> Toisin kuin kahdessa juuri mainitussa tapauksessa ei tässä esiintyvä turvaamistoihimakemuksen hylkäämisperuste ulotu kaikkiin omistajan velkoihin, vaan suostumuksen relevanssi rajoittuu luonnollisesti vain suostuja-velkojaan. Muihin velkoihin nähden on siis ko. destruktiivitoiminnolla hävittämisen luonne 7:1:n kannalta, koska toiminto on joka tapauksessa velalliselle syyksiluettavissa ainakin omaisuudenhoitajatuottamuksensa.

### III. FAKTINEN KÄTKEMINEN

#### III.1. Alkusana

Edellä (s. 776) olleen disposition mukaisesti otetaan faktista hävittämistä koskeneen esityksen jälkeen käsiteltäväksi omaisuuden faktinen kätkeminen hukkaamistoimintona (sektori I kuviossa s. 771).

Sanan 'kätkeä' (ja sen johdannaisten) merkityssisällön yleispiirteiden suhteen voidaan rajoittua tässä viittaamaan asiasta jo aikaisemmin lausuttuun (ss. 766—768). Seuraavassa voidaan siten kohdistaa tarkastelu toisaalta 'alemmalle', ts. yksityiskohtaisemmalle tasolle ja toisaalta spesiaalisemmalle, ts. juridis-tekniselle UL 7:1:een projisoituvalla tasolla. Suoritettavassa tarkastelussa tullaan samalla käyttämään kaikin soveltuvin osin hyväksi niitä näkökohtia ja tuloksia, jotka ovat tulleet esiin

<sup>79</sup> Sitaattina on tässä käytetty *Inkeri Anttilan* rikosoikeudellisen väitöskirjan (1946) nimeä.

edellisessä jaksossa (II) käsiteltäessä faktista hävittämistä hukkaamistoimintona.

### III.2. Salaamistarkoituksesta

III.2.1. Omaisuuden *faktiselle* kätkeämiselle on tunnusomaista konkreettisen, liikuteltavissa olevan esineobjektin fyysinen piilottaminen pois velkojan ja etenkin ulosottoviranomaisen havaintokentästä ulkoisessa ilmiömaailmassa. Faktinen kätkeäminen voi siten koskea vain 1. asteen objekteja (tämän käsitteen 11 § XIV-jaksossa tarkoitettussa merkityksessä).

Omaisuuden *oikeudellisesta* kätkeämisestä faktinen kätkeäminen eroaa siinä, että jälkimmäiseen ei liity edes näennäistä tahdonilmaisullista (oikeustoimellista) disponointia objektin ulosmitattavuusliittynän muuttamiseksi tertiuksen hyväksi. Faktisessa kätkeämisessä kätkeämisobjektia koskeva oikeudellinen 'koordinaatisto' (eli omistajuussuhde 2. asteen objektitasolla) siis pysyy ennallaan: Jos objekti löydetään, ei velallisen omistusoikeudesta ja objektin ulosmitattavuudesta hänen veloistaan ole mitään epätietoisuutta.

Omaisuuden faktisesta *hävittämisestä* faktinen kätkeäminen puolestaan eroaa siinä, että kätketyn esineen substanssi pysyy entisessä tosiasiallisessa kunnossaan eikä siis tapahdu sellaista esineen fyysisestä tilanmuutoksesta aiheutuvaa varallisuusarvon (kokonais- tai osittais-)menetystä kuin esineen tuhoutumisessa tai vahingoittumisessa.<sup>80</sup> Päinvastoin on mahdollista, että kätketty objekti löytyy entisessä kunnossaan, ja velkojataho voi saada sen arvon (mahdollisine kätkeämisajana tapahtuneine arvonnousuineen) täysimääräisesti hyväkseen.

Viimeksi mainitusta ilmiöstä, kätkeämisobjektin arvon säilymisestä, johtuu, että faktinen kätkeäminen UL 7:1:n mielessä on kompleksisempi tapahtuma kuin faktinen hävittäminen. Siinä missä faktinen hävittäminen (ml. huono hoito yms. rappeutumisen salliminen) aina, riippumatta hävittäjä-velallisen velkojanloukkaustarkoituksesta tai sen puuttumisesta, on velkojanoikeuden toteutuvuutta vaarantavaa, siinä faktisen kätkeämisestä vastaava vaarantavuusominaisuus jää riippumaan *velallisen tahdon-suuntaukseen liittyvästä lisätekiästä*: Tapahtuuko kätkeäminen tarkoi-

<sup>80</sup> Jos kuitenkin on pelättävissä, että piilotettu objekti kätkeämisestä tilanteen jatkuessa vahingoittuu tai huononee (esim. hoidon puuttumisen takia), liittyy velalliskäyttäytymiseen myös faktisen hävittämisen aspekti.

tuksin välttää ja vaikeuttaa mahdollista vastaista eksekuutiota eli onko oletettavissa, että velallinen tulisi vastaisessa pakkotäytännössä *salaamaan* kätkeisobjektin olemassaolon ja/tai olinpaikan. Ellei salaamista ole oletettavissa aiotuksi, ts. jos kätkeminen on tapahtunut muussa tarkoituksessa, ei kyseinen kätkemistoiminto ole hukkaamista 7:1:n mielessä.

Tosin niinkin omituinen syyntakeisen velallisen<sup>81</sup> esinekohteinen omistajakäyttäytyminen kuin fyysinen kätkeminen (piilottaminen) lienee useimmiten poikkeavuutensa takia presumoitavissa velkavastuun toteutumisen välttelytarkoituksessa tapahtuneeksi. Presumptio on kuitenkin siis kumottavissa, ts. olosuhteista saattaa joskus ilmetä taikka velallinen saattaa joskus kyetä tekemään todennäköiseksi, että kätkemisellä on ollut muu ja velkojanoikeuksiin nähden lojaali tarkoitus.<sup>82</sup>

Faktinen kätkeminen ei siten ole, toisin kuin faktinen hävittäminen, sellaista velalliskäyttäytymistä, johon aina liittyisi vaara myöhemmän eksigibiliteettiajankohtana käytettävissä olevana omaisuuskatteen vähenemisestä. Jotta faktinen kätkeminen olisi »kätkemistä» UL 7:1:n kannalta, ts. jotta faktisen kätkemisen uhan tarjonaolo olisi hukkaamisvaaran tarjonaoloa 7:1:n kannalta, on siksi edellytettävä jotakin enemmän kuin vain ulkoinen piilottamistoiminto (sen uhka): On oltava pelättävissä, että piilottaminen tapahtuu tarkoituksessa salata tuo omaisuus eventuaalisessa myöhemmässä pakkotäytännössä.

<sup>81</sup> Tässä ja seuraavassa edellytetään, että velallinen on syyntakeinen henkilö. Jos hän nimittäin on syyntakeettomassa tilassa ja kuitenkin — esim. holhoojan puuttuessa — tilaisuudessa faktisesti määräämään omaisuusesineistään, niin kätkemisen esiintyessä tai uhatessa voitaneen velkojanoikeuden vaarantuminen ilman muuta presumoida, jo sen takia, että velallinen on normaaliin omaisuudenhoitoon soveltumattomassa sielullisessa tilassa. Ks. mitä ed. ss. 792—793 on faktisen hävittämisen kohdalla sanottu syyntakeettomassa tilassa olevasta velallisesta.

<sup>82</sup> Esimerkkinä tällaisista poikkeuksellisista olosuhteista, joissa omaisuuden kätkemisellä on velkojanoikeuksia vaarantamaton järkevä syy, ajateltakoon vaikkapa tilannetta, jossa vallitsevista poikkeuksellisista rauhattomista oloista johtuen voi olla järkevän varovaista omistajakäyttäytymistä viedä ryöstelyn kohteeksi muutoin ehkä joutuvaa omaisuutta piiloon (tapaus, jossa omaisuuden kätkeminen on velkojienkin oikeuksien kannalta suorastaan edullista). Toisena esimerkkinä voisi olla tapaus, jossa omistaja (velallinen) keksinnöllisen, malli- tms. salaisuuden ennenaikaisen paljastumisen estämiseksi piilottaa toistaiseksi sellaisia prototyyppikappaleita tms. omaisuutta, jonka ennenaikainen nähtävilläolo olisi liiketoiminnallisesti taikka immateriaalioikeussuojan suhteen haitallista.

III.2.2. Omaisuuden faktinen kätkeminen UL 7:1:n edellyttämässä merkityksessä on siten *kaksivaiheiseksi* ajateltava toiminto: 1) itse piilottaminen, 2) piilotetun omaisuuden salaaminen eventuaalisessa myöhemmässä pakkotäytäntönsä. Salaamisella on tällöin ymmärrettävä sellaista velalliskäyttäytymistä, että velallinen ulosmittauksessa, jossa ollaan jäämässä vaille täyttä katetta, tai konkurssissa velalliselvöllisyytensä vastaisesti ilmoittamatta jättämällä salaa objektin olemassaolon kokonaan tai ainakin objektin sijaintipaikan.<sup>83</sup> Salaamiseen riittää siis jo se, että (ulosottomiehelle tuntematon) sijaintipaikka jätetään ilmoittamatta, vaikkapa velallinen avoimesti myöntäisikin (tai suorastaan oma-aloitteisesti toisi ilmi) kätketyn objektin olemassaolon ja omistussuhteen sinänsä.

Sanottu kätkemisen kaksivaiheisuus merkitsee turvaamistoimihakemuksen hyväksymisedellytysten kannalta ulosotonhaltijan päätöksenteossa hukkaamisvaaraedellytyksen kohdalla sitä, että periaatteessa on voitava ennakoida tarjona olevan toisaalta sen vaaran, että velallinen ryhtyy itse piilottamistoimintoon, ja toisaalta sen vaaran, että velallinen mahdollisessa myöhemmässä pakkotäytäntönsä tulee salaamaan. Käytännössä prognoosi kuitenkin muodostunee vain yksivaiheiseksi sikäli, että — kuten vähän edempänä jo lausuttiin — faktisen kätkemisen kaltainen erikoislaatuinen velalliskäyttäytyminen oikeuttaa suoraan presumoimaan salaamisvaarankin olevan tarjona. Eihän voitane vaatia, että ratkaisijan tulisi — piilottamistoimintovaaran tarjonaolon todennäköiseksi katsottuaan — kyetä lisäksi erikseen arvioimaan, tulisiko juuri

<sup>83</sup> Velallisen sanktioitu velvollisuus ilmoittaa kaikki omistamansa varallisuusobjektit huipentuu konkurssivalassa (KS 15 §) rangaistusuhkineen (RL 39:1), mutta jo ennen valantekovaihetta velallisen on annettava kaikki tiedot mm. aktiivaomaisuudesta; ks. lähemmin KS 3, 7 ja 18 §, RL 39:2:n 3-kohta sekä esim. Heinonen ss. 191, 195—196 ja 204—211. Ulosmittauksen osalta oli 1.1.1974 asti voimassa samankaltainen ilmaisuvalvelvollisuus (UL 3:33 alkuperäisessä asussaan) kriminalisoituna (RL 17:3), mutta lakia on UL-1973-uudistuksen yhteydessä lievennetty poistamalla ko. vala ja asettamalla velalliselle sen sijaan velvollisuus — jos »ei ole löydetty velkojan saatavan täyteen suoritukseen riittäviä varoja» — antaa ulosottomiehen vaatimuksesta »selvitys tällaiseen lopputulokseen johtaneista syistä» (UL 3:33). Valheellisuus tällaisen »selvityksen» antamisessa ei ole RL 17:3:ssa olevan kriminalisoinnin alainen, eikä tekoa ole muualakaan kriminalisoitu. UL 3:34:ssä on kylläkin kriminalisoitu niskottelu selvityksen antamisessa, so. kieltäytyminen antamasta (edes valheellistakaan) selvitystä.

tämä velallinen, josta ratkaisija yleensä ei tiedä muuta kuin nimen, olemaan niin 'kovaa' tyyppiä, että hän tosipaikan tullen (so. konkurssi-valaa vannoessaan tai UL 3:33:n mukaisesti vaadittua selvitystä antaessaan) uskaltaisi syyllistyä salaamiseen.

Mainittu kätkemistoiminnon kaksivaiheisuus ei myöskään merkitse sitä, että turvaamistoimen edellyttämä hukkaamisvaara olisi tarjona vielä siinäkin vaiheessa, kun itse faktinen piilottamistoiminto jo on loppuun-suoritettu mutta (sinänsä todennäköinen) salaaminen on vielä tapahtumatta (salaamistilanteen ollessa vielä aktualisoitumatta). Turvaamistoimi nimittäin *ei ole tarkoitettu* eikä liioin sovellukaan *salaamistoiminnon* (ilmoittamatta jättämisen) *estämiseen*, sillä eihän jo piilotetun esineen E1 ilmoittamatta jättämistä voida estää sillä, että velalliselta takavarikoidaan joku muu omaisuusobjekti (E2). Ilmoittamatta jättämisen estämiseen pyritäänkin muilla keinoilla, nimittäin sillä psykologisella ennalta-estävällä haittasanktioiden (pelotus)vaikutuksella, mikä liittyy velkaeksekuutiossa velallisen kieltäytymiseen tai valehtelemiseen varojensa ilmoittamisessa.<sup>83</sup>

Omaisuuskohteisena salaamisen estämiseen soveltumaton turvaamistoimi rajoittuu siksi vain pyrkimykseen estää itse esinekohteistoiminto, piilottaminen. Piilottamistoiminnon jo tultua E1:n osalta loppuunvietyksi ei näin ollen ole enää perustetta turvaamistoimen myöntämiselle (salaamisvaaran todennäköisyydestäkään huolimatta), paitsi jos E1:n piilottaminen on katsottavissa *indisioksi* sirtä, että velallinen saattaa piilottaa E2:nkin jne., ts. että velallinen saattaa jatkaa piilottamista. Tällöin kun E1:n piilottaminen siis on perusteena hakijamyönteiselle prognoosille (= vaara tarjona, että velallinen tulee piilottamaan vielä piilottamattontakin omaisuutta), on kätkemisvaara 7:1:n merkityksessä käsillä. Ja käytännön kannalta, kiireisissä ratkaisutilanteissa, voitaneenkin ilman muuta lähteä siitä, että E1:n piilottaminen oikeuttaa presumoimaan velallisomaisuuden olevan laajemminkin kätkemisvaarassa.<sup>84</sup>

<sup>84</sup> Tästä E1-piilottamisen hakijamyönteisestä indisiovaikutuksesta voitaneen luopua vain, jos ilmenee jokin erityinen vastasy, mikä selvästi poistaa laajemman piilottamisvaaran tarjonaolon. Esimerkkinä voitaneen mainita velallisen joutuminen sairauden, vapaudenmenetyksen tms. syyn johdosta tilaan, jossa hän on faktisesti eristetty mahdollisuuksista päästä käsiksi (arvokkaampaan) omaisuuteensa.

### III.3. Piilottamistoimintojen tyyppiluonnehdintaa

III.3.1. Itse faktinen piilottamistoiminto tapahtunee useimmiten niin, että objekti siirretään pois paikasta toiseen siten, että velkojatahon ja sen oikeuksia pakkototeuttavan ulosottoviranomaisen mahdollisuudet havaita objektin sijainti tai edes tietää sen olemassaolosta vähenevät.<sup>85</sup> Myöskin lienee ajateltavissa, joskin harvemmin, että kätkemistulokseen pyritään objektia siirtämättä, kohdistamalla paikoilleen jäävään objektiin jokin sellainen fyysinen ulkoinen vaikutus, joka (olettamatta hävittämistä) tekisi objektista ulosottomiehen havaitsemismahdollisuuksien ulkopuolelle jäävän.<sup>86</sup> Lisäksi voinee kätkemisestä (kätkemistulokseen pyrkimisestä) olla kysymys joskus jopa silloinkin, kun minkäänlaista positiivista piilottamistoimintoa ei esiinny, siis ei edes viimeksi mainittua paikoilleen jäävään objektiin kohdistuvaa ulkoista (verhoamis- tms.) toimenpidettäkään: Velallinen hankkii (asianmukaisin vastikkeellisin oikeustoimin) omistukseensa jonkun esineen ja, siihen mitenkään ulkoisesti kajoamatta, antaa sen jäädä tähänastiseen sijaintikohtaansa, jonka

<sup>85</sup> Sanottu poissiirrätäelementti ilmenee etenkin alkukielisistä eli ruotsalaisista lakitekstien sananvalinnoista kuvattaessa kätkemisvaaraa: sanonnat rakentuvat adverbille 'undan', mikä merkitsee »pois, syrjään, pois tieltä» (*Hirvensalo—Hedlund* Ruotsalais-suomalainen sanakirja, 1970, s. 706), ks. UL 7:1 (sticka undan), RUL 179 § (undansticka), RB 15:1.1 (undanskaffa). Syrjäänviemisen sävy perustuu jo vanhaan ilmaisulliseen traditioon, ks. ExecS 14 § (sticka af vägen) ja UK 8:1 (sticka ur vägen). Vrt. kätkeä -verbin alkukielisiin vastineisiin esim. RL 32 luvussa (»varastetun tavaran kätkemisestä»), jossa käytetään verbejä 'dölja' ja 'gömma', edellistä luvun otsakkeessa hyvin laajassa ja paljon muutakin kuin fyysistä piilottamista (esim. oikeustoimia ja muuksi esineeksi muuntamista) käsittävässä merkityksessä, jälkimmäistä laajan 'dölja' -kätkemisen alakäsitteenä (ks. 32:1) eli kätkemisenä suppeassa merkityksessä, mikä sekkin on laajempi kuin piilottaminen poisviemällä, ks. esim. *Honkasalo* ER I:2 ss. 276—280, eritt. s. 276, jossa määritellään 'dölja'-kätkemisen 32:1:ssä ensimmäisenä alaryhmänä mainittu 'gömma'-kätkeminen seuraavasti: »Siihen sisältyy, paitsi esineen piilottaminen, sen vieminen toiseen paikkaan ja kaikenlainen muukin toiminta, jolla vaikeutetaan sen tunnistamista tai sen ilmi saamista.»

<sup>86</sup> Tähän yhteyteen (faktinen kätkeminen) ei sensijaan kuulu sellainen esineen sijaintia muuttamaton ulosottomiehen harhauttaminen, jossa velallisen esineeseen kohdistamat ulkoiset toimenpiteet ovat tarkoitetut salaamaan esineen oikeudellista kuuluvuutta velalliselle (esim. tertiukseen omistajana viittaavien omistajamerkkien tms. laittaminen esineeseen). Sanotunlaisen toiminnan luen oikeudelliseen kätkemiseen kuuluvaksi (siitä riippumatta, onko vai eikö velallista mitään valeluovutus- tai muuta sopimusta ko. tertiuksen kanssa).



hänen voidaan katsoa olettaneen jäävän ulosottomiehen havaitsemismahdollisuuksien ulkopuolelle ja josta hän aikoo vaieta (, vaikka ei ehkä salaisikaan hankkimisen tapahtuneisuutta sinänsä). Tällainen negatiivinen piilottamistoimintohan voi olla velkojanoikeuden toteutuvuuden vaarantumisen kannalta prognoosiarvoltaan samanveroinen kuin nimenomaisen positiivinen piiloon siirtäminen.

Piilottamistoiminnosta (sen enempää positiivisesta kuin negatiivisestakaan) ei sensijaan voida sanoa olevan kysymys, jos objektin siirtymisen kadoksiin pois tavanmukaisilta ja eksekuutiossa 'normaalihelppoudella' löydetävissä olevilta velallisuusomaisuuden sijaintipaikoilta tapahtuu vastoin *velallisen*(kin) tahtoa, ts. jos velalliselta häviää omaisuutta kateisiin. Tällöinhän velallisella ei ole piilottamis- eikä salaamisaikomuksia, vaan hän on päinvastoin itsekin kiinnostunut objektin löytymisestä. Jos katoaminen on tapahtunut olosuhteissa, joissa velalliseen voidaan kohdistaa moite omaisuuden huolimattomasta säilytyksestä (omaisuudenhoitajatuottamus), voi katoamisella kuitenkin olla myönteisen turvaamistoinpäättöksen mahdollistavaa prognoosiarvoa sellaisena omaisuuden fyysisenä hävittämisenä, josta edellä (jaksossa II.4) on ollut puhetta. Objektin saattaa olla kateisiin joutuneena fyysisen vahingoittumisen tms. huononemisen vaarassa.

III.3.2. Objektin siirtämisellä paikasta toiseen tapahtuva fyysinen piilottamistoiminto voi periaatteessa yhtä hyvin olla vain vähäinen sijainninmuutos velallisen normaalissa hallintapiirissä (esim. asunnon tai liikehuoneiston puitteissa) kuin suuriinkin etäisyyksiin ulottuvaa poisviemistä. Oleellista on vain se, että siirtämisellä pyritään kätkemään objekti, ts. vaikeuttamaan sitä, että objekti voitaisiin pakkotäytännössä havaita yleensäkin olemassaolevaksi ja siten edes harkita sen vetämistä pakkotäytännön piiriin. Ja kun irtaimistoeleksekuutio<sup>87</sup> yleensä tapahtuu velallisen luona, kuten hänen asunnossaan tai/ja liikehuoneistossaan (3:21.1), ja kun ulosotto-oikeudellisena sallimisperusteena tällöin on

<sup>87</sup> Fyysistä kätkemistä koskevassa esityksessä voidaan rajoittaa irtaimistooikeuteen, ks. ed. s. 767 (av. 9:n kohdalla), jossa jo on todettu, kuinka kätke-misobjektien piiri on luonnollisista syistä rajattavissa lähinnä vain irtaimiin reaalisineisiin ja UL 4:16:n tarkoittamiin asiakirjoihin (kuten juokseviin velkakirjoihin ja osakekirjoihin). 'Kelvottomia' kätkemisobjekteja ovat siten esim. suulliset saamiset ja kiinteistölisobjektit, joista tosin voidaan salaten vaieta, mutta ei panna piiloon.



ulkoinen lokaalinen hallinta,<sup>88</sup> on kätkemistä juuri sellainen siirtäminen, mikä lakkauttaa sen ulkoisena hallintasuhteena havaittavasti ilmenevän eksekutiivi- eli ulosmittattavuusliittynän (henkilö—esine -relaation), joka UL 4:10:n mukaan on ulosottomiehen toimintaohjeena<sup>89</sup> (ja myös merkittävänä kriteerinä väliaikaisen pesäinhoitajan laatiessa pesäluetteloa velallisen konkurssissa<sup>90</sup>).

Pyrkimys tällaisen velkojatahon oikeuden toteutuvuutta vaarantavan vaikutuksen aikaansaamiseen (myöhemmällä salaamisella täydennettynä) on piiloon siirtämiselle olennaista 7:1:n tarkoittamana kätkemisenä. Sen sijaan kätkemistoiminnon taitavuusasteella ei ole 7:1:n sovellettavuuden kannalta periaatteellista merkitystä: Taitamatonkin kätkemisyritys riittää velalliskäyttäytymistä koskevan prognoosin pohjana täyttämään lainkohdassa asetetun vaatimuksen »vaaran tarjona olemisesta».<sup>91</sup> Samoin vailla relevanssia kätkemisluonteisuudelle on, paitsi (juuri mainituin tavoin) siirtoetäisyyden pituus, myös se, joutuuko objekti siirtämisen kautta kolmannen (bona/mala fide olevan) miehen toistaishallintaan vain välillisen hallinnan jäädessä velalliselle,<sup>92</sup> vai jääkö välitönkin hallinta velalliselle (suoraan tai hallinta-apulaisen kautta<sup>93</sup>).

Siirtämisen luonnetta piilottamistoimintona ei myöskään poista se seikka, että objekti ehkä on uudessa sijaintipaikassaan avoimesti ja helposti kenen tahansa siellä havaittavissa ja velalliselle kuuluvaksi ymmärrettävissä, jos kerran siirtäminen on vienyt objektin pois siitä tai niistä

<sup>88</sup> Irtaimen hallinnasta ulosmittaukseen oikeuttavana kriteerinä ks. *T. Ellilä* ss. 354—357 viitteineen.

<sup>89</sup> *T. Ellilä* lausuu irtaimistohallinnasta puhuessaan mm. (s. 356): »... ulosottomies saa toimintaohjeenaan UL 4:10:n mukaan tyytyä velallisomistuksen tutkinnassa ulkoisten ja lokaalisesti havaittavien seikkojen... selvittämiseen ja toteamiseen...».

<sup>90</sup> Väliaikaisesta pesäinhoitajasta em. suhteessa ks. KS 3 ja 7 § sekä esim. *Halila* s. 113, *Kivikari—Soini* ss. 20—26.

<sup>91</sup> Eri asia tietysti on, että kätkemisen taitavuus/taitamattomuus vaikuttaa siihen, paljastuuko kätkeminen vai ei, ja tämän seikan kautta myös siihen, missä määrin kätkemisvaaraan osataan de facto vedota ao. velallista vastaan (esim.) turvaamistoimiaktion muodossa.

<sup>92</sup> Esimerkkinä tapauksesta, jossa objekti siirretään bona fide olevan ter-tiuksen välittömään toistaishallintaan, voidaan mainita esineen talletus (deposi-tum) tällaisia tehtäviä hoitavan laitoksen tms. huostaan.

<sup>93</sup> Hallinta-apulaisen (kuten palvelijan, kauppa-apulaisen tms.) kautta tapah-tuvan välittömän hallinnan suhteesta välilliseen hallintaan ks. esim. *Zitting—Rautiala* s. 60, *Undén* I ss. 40—41 ja 49—51.

lokaalisista kohteista, jossa tai joissa ulosmittausyrityksen normaalisti voidaan olettaa ao. velallisen kyseessä ollen tapahtuvan. Niistä normeista, jotka UL 3:21.1:ssä sääntelevät ulosottoviranomaisen alueellista toimivaltaa,<sup>94</sup> on luettavissa ne periaatteet, joista voidaan ennakoiden päätellä, minkä toimipiirin ulosottomiehen puoleen velkoja normaalisti tulisi ulosmittauspyyntöineen kääntymään, ja tästä puolestaan on edelleen ennakoitavissa, missä toimialueellaan olevissa kohteissa tuo ulosottomies todennäköisesti tulee velallisomaisuutta etsimään.

Siten jos velallinen, näin ennakoiden ja aikomuksin vaieta tapahtuneesta, siirtää omaisuutta normaalilta sijaintipaikaltaan sellaiseen kohteeseen, jossa ulosmittausyritystä ilmeisestikään ei tule tapahtumaan, on kyseessä selvä piilottamistoiminto, vaikka omaisuus uudessa sijaintipaikassaan olisi sinänsä selvästi nähtävissä ja velalliselle kuuluvaksi havaittavissa. Niinpä selväpiirteinen piilottamistoiminto on asuntoon tai liikehuoneistoon normaalisti liittyvän objektin harkittu siirtäminen pois tällä paikkakunnalla toimivaltaisen ulosottomiehen eli siis todennäköisimmin kyseeseen tulevan ulosottomiehen (3:21.1) alueellisesta kompetenssista toiselle alueelle, jossa toimivaltaisen ulosottomiehen puoleen velkoja ei osaa kääntyä, koska objektin uusi sijaintipaikka ei ole hänelle »tunnettu» (3:21.1:n 2. virkkeen mielessä) velallisen pitäessä sen (ja todennäköisesti mutta ei välttämättömästi koko siirtämistapahtuman) salassa.

### III.4. Objektin siirtäminen ulkomaille

III.4.1. Yllä olevassa kätkemistä koskevassa esityksessä on kätkemisen edellytetty sisältävän, paitsi itse *piilottamista* eli siirtämistä ulosottomiehen havaitsemismahdollisuuksien ulkopuolelle, myös *salaamisen*, so. todennäköisen myöhemmän vaikenemisen ainakin objektin sijainnista ja mahdollisesti objektin olemassaolosta ylipäänsä. Eräs poissiirtämisen laji vaatii kuitenkin erikoisluonteisena sen mahdollisuuden tarkastelemista, voiko 7:1:ssä tarkoitetusta kätkemisestä olla kyse poikkeuksellisesti silloinkin, kun poissiirtäminen ei ole tapahtunut salaamistarkoituksessa: objektin siirtäminen *ulkomaille*.

<sup>94</sup> Nykyinen 3:21.1, ulosottoviranomaisen alueellisen toimivallan osoittamisen keskeinen normimme, on peräisin UL-1973-uudistuksesta, jota ennen meillä ei ollut vastaavaa yleissäännöstä. Ks. HE 1972:24 ss. 10–11 sekä uudistusta edeltäneestä oikeustilasta T. Ellilä ss. 147–153 viittauksineen.

Objektin siirtäminen ulkomaille voi tietysti tapahtua samanlaisin 'normaalein' kätkemis- ja salaamisaikomuksin kuin maan rajojen sisäpuolellakin tapahtuva poissiirtäminen, eivätkä nämä tilanteet poikkeakaan oleellisesti yllä jo tarkastellusta faktisesta kätkemisestä. Erikoishuomiota vaativat sensijaan osakseen ne tapaukset, joissa objektin (olemassaolon) ja nykysijainnin salaamistarkoitusta ei ole, vaan joissa objektin uusi ulkomainen sijaintipaikka tiedetään tai joissa ainakin voidaan olettaa velallisen kysyttäessä korrektisti ilmoittavan objektin (olemassaolosta ja) sijainnista.

Näissä erikoishuomiota ansaitsevilla tilanteilla ei siis voida katsoa »vaaran olevan tarjona», että velallinen mahdollisen ulosmittauksen uhatessa jäädä tuloksettomaksi salaisi maan rajojen ulkopuolelle siirtyneen objektin sijainnin. Vaaramomenttina velkojanoikeuden toteutuvuudelle on sensijaan se seikka, että valtiot yleensä vain sangen rajoitteissa puitteissa myöntävät täytäntöönpanokelpoisuuden vieraassa valtiossa annetulle tuomiolle, kuten esim. tässä kiinnostavalle siviiliselle velkomustuomiolle (tms.).<sup>95</sup> Ja siinäkin tapauksessa, että suomalaisella eksekuutiotittelillä poikkeuksellisesti olisi täytäntöönpanokelpoisuus juuri siinä vieraassa valtiossa, missä objekti sattuu sijaitsemaan, on täytäntöönpanon aikaansaaminen velkojan kannalta joka tapauksessa olennaisesti hankalampaa, enemmän vaivannäköä, kustannuksia ja aikaa vaativana. Sama olennaisen hankaloitumisen haitta liittyy myös suomalaisen velkojan yritykseen hankkia asianomaisessa vieraassa valtiossa mak-suun velvoittava tuomio (tms.) käyttämällä hyväksi alueellisen toimivallan perustavana seikkana ko. objektin aktuaalista sijaintipaikkaa.<sup>96</sup>

<sup>95</sup> Kansainvälisluonteisista eksigibiliteettikysymyksistä ks. esim. *T. Ellilä* ss. 214, 228—230 ja 241—246, *Hassler* ss. 65—69, *Olivecrona* s. 32. Suomen osalta on pääsääntönä, ettei ulkomaisen tuomioistuimen tuomiota tunnusteta ulosotto-perusteeksi; erittäin suppea-alaisen poikkeuksen säättää L Suomen ja ulkomaan viranomaisten yhteistoiminnasta oikeudenkäynnissä sekä ulkomaan tuomioistuinten päätöksen täytäntöönpanosta eräissä tapauksissa 10.6.1921/171, 16 §. Erikoisasemassa ovat kuitenkin pohjoismaat. Niiden kesken on 16.3.1932 tehty sopimus siviilituomioiden ja rikosasiassa annettujen vahingonkorvaustuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (ks. L 13.5.1932, AsKok 105/33). Tuomioistuinten ratkaisuja edullisemmassa asemassa ovat välitystuomiot, joiden 'kansainvälistä' eksekuutiota ovat helpottamassa laajat sopimusjärjestelyt valtioiden välillä, ks. lähemmin *T. Ellilä* ss. 241—246.

<sup>96</sup> Ks. vastaavaa (velkomus)forum-säännöstä Suomen osalta OK 10:1.1:ssä (i.f.). Lähemmin ks. esim. *Ole Lando Juridiska frågor kring det internationella*

Selvitettäväksi kysymykseksi muodostuu näin ollen, onko vailla kätkemistarkoitusta tapahtuva omaisuuden (yhden tai useamman yksilöidyn objektin taikka valuutan) siirtäminen ulkomaille jo sellaisenaan 7:1:ssä tarkoitetuksi (kätkemis)toiminnoiksi katsottavissa.<sup>97, 98</sup>

Juuri mainitut valtiorajoihin liittyvät eksekutiivivaikeudet ovat monien maiden lainsäädännössä johtaneet selvän myöntävän vastauksen ottamiseen lakitekstiin (7:1:n po. kohtaa vastaavaan asiayhteyteen). Niinpä Norjan TFL 245.1 §:n mukaan takavarikko (aresti) on saatavissa velalliskäyttäytymisen antaessa aiheutta pelätä, »at fuldbyrdelsen ellers vil bli forspildt eller i væsentlig grad vanskeliggjort, eller at den maatte foretages i utlandet». Samoin säädetään ZPO:ssa (917.2 §) ja EO:ssa (379.2 §), ensiksi lausutun yleisen saamisturvaamisperusteen (= vaara, että täytäntöönpano muutoin »vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde») täydennykseksi, että riittäväksi turvaamistoimiperusteeksi on katsottava se, että tuomio jouduttaisiin täytäntöönpanemaan ulkomailla. Säännöksillä on siis tahdottu varmuuden vuoksi suorastaan *expressis verbis* osoittaa todennäköisen eksekutiokohteen ulkomainen sijainti turvaamistoimiperusteeksi, vaikka jo säännösten yleisen osan klausuulit »i væsentlig grad vanskeliggjort» ja »wesentlich erschwert» näyttäisivät sangen pitkälle riittävän suojaamaan velkojaa objektin ulkomaille siirtämi-

köpet ur praktisk affärssynpunkt, ss. 115—117 (teoksessa *Ulkomaankaupan kauppasopimukset*, Helsinki 1971).

<sup>97</sup> Omaisuusobjektin siirtäminen ulkomaan alueelle on eventuaalisena hukkamistoimintotyyppinä sopivimmin käsiteltävissä — edellä muodostetun nelijaon (faktinen hävittäminen, faktinen kätkeminen, oikeudellinen hävittäminen, oikeudellinen kätkeminen) puitteissa pysyteltäessä — faktisen kätkemisen yhteydessä, vaikka se ei tunnukaan ehkä täysin luontevalta, kun kerran oletetaan objektin ulkomaisen sijaintipaikan olevan tunnettu. Oikeudellisesta kätkemisestä ei kuitenkaan ole kysymys, koska objektin oikeudellista (eksekutiivi)liityntää velallishenkilöön ei pyritä kätkemään, ja koska objektiin kohdistuvaan varallisuus-eksekuutio on 'kansainvälisyydestä' huolimatta oikeudellisesti mahdollista päästä (joko siten, että — poikkeustapaus: — suomalainen tuomio on uudessa sijaintivaltiossa täytäntöönpanokelpoinen, tai siten, että uudessa sijaintivaltiossa hankitaan objektin sijaintipaikan luomaan sikäläisen tuomioistuimen kompetenssiin nojautumalla eksekutiotitteli). Vaikeudet tähän varallisuuseksekuutioon pääsemisessä ovat luonteeltaan siis 'vain' *faktisia* hankaluuksia.

<sup>98</sup> Kertauksen vuoksi muistutettakoon myös siitä vaatimuksesta (ed. 13 § III.1), että maahan jäävien velallisvarojen osalta on kvantitatiivisesti suhteuttavan katteisuusproгноosin oltava negatiivinen, jotta turvaamistoimi ylipäänsä voisi tulla maastavientitapauksessa(kaan) kyseeseen.

sen varalta. Tanskan ja Ruotsin laeissa onkin tyydytty juuri sanotun kaltaiseen yleiseen klausuuliin, ulkomaatapausta nimenomaisesti mainitsematta (RPL 612.1 §,<sup>99</sup> RUL 187 a § verr. RB 15:3<sup>100</sup>).

III.4.2. Suomen lain tekstissä ei kysymystä ole ratkaistu sen enempää norjalais-saksalaisella selväsanaisuudella kuin tanskalais-ruotsalaisella velkojaetuisen tulkinna vaikeuksista mahdollistavalla tavalla. UL 7:1:n sanamuodon perusteella saattaisi näyttää mahdolliselta päätyä velkojalle epäedulliseen tulkintaan, jos kovin kirjaimellisesti pitäydytään etenkin suomenkieliseen asuun kätkeä -verbeineen; ruotsinkieliset samaa tarkoittavat verbi-ilmaisut tyyppiä 'undansticka' (7:1) ja 'undanskaffa'<sup>101</sup> ovat sensijaan jonkin verran enemmän poisviemiselementtiin viittaavia.

UL 7:1:n sanontoja ei kuitenkaan voida tulkita kovin kirjaimellisesti, vaan tulkinta-asenteen tulee (aikaisemmin jo esitetyn tavoin, 4 § III.1) näin vanhan ja vielä sitäkin vanhempaan sanamuotoperinteeseen nojautuvan säännöksen kohdalla olla toinen. UL:n esitöistä saadaankin tällä kohtaa hyvää johtoa siihen, kuinka verbejä 'undansticka' ja 'kätkeä' nyt on syytä tarkastella. UL 7 luvun yleisperusteluissa esiintyy nimittäin takavarikon ja hukkaamiskiellon tarkoitusta (ratio legis) luonnehtimassa lausuma, jonka mukaan sanotuilla turvaamistoimilla pyritään estämään se, että »verkställandet af den dom, som öfver anspråket utverkas, under tiden af den tappande omöjliggöres eller väsentligen försvåras» (Lgb. 1889 UL s. 181; kurs. tässä). Lainlaatija oli siis samalla, jopa jokseenkin sanatarkasti samalla linjalla, joka jo tuolloin (1889, 1895) oli julkilausuttuna ZPO:n (1877) yllä mainitussa 917.2 §:ssä ja joka sittemmin on julki-lausuttu myös juuri mainituissa (tältä vuosisadalta olevissa) skandinaavisissa lainkohdissa.

UL 7:1:n esitöiden valossa on näin ollen mahdollista puoltaa tulkintaa, jonka mukaan uhkaamassa oleva eksekuutiomahdollisuuden mitätöivä tai

<sup>99</sup> Lainkohdan mukaan takavarikko (aresti) on myönnettävä, jos on pelätävissä, että velallinen »ved at bortflytte... sit gods... ville umuliggøre eller dog væsentlig vanskeliggøre adgangen til i sin tid at... gøre eksekution».

<sup>100</sup> RB 15:3:n suhteen ks. ed. 3 § ss. 45—52; huomio kiintyy nyt lainkohdan 1. virkkeen sanoihin »genom att... företaga viss handling... hindrar eller försvårar domens verkställande».

<sup>101</sup> Ks. mitä tässä mainituista verbeistä on lausuttu ed. ss. 766—767 ja ed. av. 85. — Se että lainlaatija on käyttänyt 7:1:n verbiä 'undansticka' synonyymina verbille 'undanskaffa' ilmenee hukkaamisvaaran määrittelystä 7:1:n erityisperusteluissa: »anledning är att befara, det galdenären komme att undanskaffa eller förstöra egendomen...» (Lgb. 1889: UL s. 182, kurs. lis.).

sitä olennaisesti vaikeuttava ulkomaille siirtäminen on kvalitatiivisesti 7:1:n edellyttämä kätkemistoiminto, vaikka siirtäminen ei olisikaan kätkemistä sanan jokapäiväisessä merkityksessä, ts. vaikka objektin uusikin sijainti olisi tunnettu velallisen yrittämättäkään salata sitä.<sup>102</sup> In casu ratkaistavaksi jää, missä tapauksessa uhkaava eksekution vaikeutuminen on katsottavissa olennaiseksi.<sup>103</sup> Vaikeutuminen lienee ilman muuta katsottavissa olennaiseksi, jos Suomessa annettu tuomio (tms.) ei ole objektin uudessa sijaintimaassa täytäntöönpanokelpoinen, vaikka mahdollisuus nostaa objektin sijainnin perusteella tuossa maassa velkomusprosessi olisikin olemassa. Mikäli taas täytäntöönpanokelpoisuus poikkeuksellisesti on olemassa (ks. av. 95), on vielä erikseen harkittava, onko vaikeutuminen olennaista vai sitä vähäisempää.

Sanotun lisäksi voidaan velkojalle edullisessa 7:1:n tulkinnessa tällä kohtaa nojautua myös matkustamiskielto­säännö­stöön (7:10). Matkustamiskieltohan on saatavissa, jos »on vaara tarjona, että velallinen lähtee maasta jättämättä jälkeensä tiettyä omaisuutta, joka velkaa vastaa». Kun rationa tässä on, ei sinänsä velallisen — varattomankaan — liik­kumisen estäminen, vaan viime kädessä omaisuuden ulkomaille (tässä: velallisen itsensä myötä) siirtymisen estäminen,<sup>104</sup> on toki oltava velko-

<sup>102</sup> Ks. vastaavasti, mitä KS 6.1 § b-kohdassa mainitusta »kätkemisestä» lausuu *Halila*: »Omaisuuden kätkemisellä taas ymmärretään varojen saattamista ulkomaille tai sellaisiin kätköpaikkoihin, että niiden käyttö pakkoperintään käy mahdottomaksi tai tuottaa ainakin suuria vaikeuksia.» (s. 23).

<sup>103</sup> Olennaisuus-kriteeristä luopumiseen ei meillä missään tapauksessa voitane mennä; siihen tarvittaisiin nimenomainen lainsäädännös esim. edellä mainittujen TFL 245.1 §:n tai ZPO 917.2 §:n malliin, ts. lainsäädännös, jossa on korotettu presumtioksi ulkomaisen eksekution olennainen vaikeammuus tällaisesta presumtiosta ks. esim. *Stein—Jonas—Pohle* § 917 s. 5: »Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass eine Vollstreckung im Ausland mit solchen Schwierigkeiten für den Gläubiger verbunden und überdies ihr Ergebnis so ungewiss ist, dass es unzumutbar wäre, sich darauf verweisen lassen zu müssen.»)

<sup>104</sup> Ks. *Lgb. 1889: UL* ss. 185—186, jossa lausutaan mm.: »I följd af nutidens (ts. 1889!) utvecklade kommunikationer och den stora lättheten att genom förmedling af bank öfverflytta egendomsvärden från en ort till annan har under senare tid allt oftare inträffat, att personer begifvit sig ur landet för att icke vidare återvända och dervid medfört egendom stundom af betydande värde, den de sålunda undandragit sina borgenärer. ... Å andra sidan afser reseförbudet, på sätt redan antydts, endast att förhindra gäldenären att draga sin egendom undan borgenärerne, men icke att ... träffa honom såsom ett mot sjelfva personen gående exekutionstvång.» (kurs. lis.).

janoikeuden turvaamiseksi mahdollista ehkäistä sellaistakin velallisomaisuuden poissiirtymistä, jossa velallinen itse ei siirry omaisuusobjektien myötä rajan yli. Mukailemalla hiukan juuri siteerattua 7:10:n kohtaa voitaisiin sanoa, että siinä missä 7:10:n mukainen matkustamiskieltoakin on omaisuuskohteinenkin turvaamistoimi tarpeen vastaavasti, jos »on vaara tarjona, että velallisen omaisuus lähtee maasta jättämättä jälkeensä muuta kuin tietyn velallisen, joka velasta vastaa ilman täällä ulosmitattavaa omaisuutta». Pelkällä velallisen henkilön maassa pysytämisenellä on velkoja huomomin autettu kuin riittävän omaisuusmäärän takavarikoinnilla (, jolloin velallisen matkustaminen ulkomaille ei enää tuota haittaa).

Matkustamiskieltoa merkittävästi tehokkaampi on täkäläinen omaisuustakavarikko etenkin silloin, kun velallinen on (ei-pohjoismaalainen, ks. av. 95) ulkomaalainen, jolla ei ole Suomessa muuta kuin yksi tietty, mutta arvokas omaisuusobjekti, joka mukanaan hän on aikeissa poistua maastamme. Seuraavat todellisuuspohjaiset esimerkit valaisevat takavarikon tarpeellisuutta: 1) Keskiamerikkalainen alus miehistönsä taitamattomasti ohjaamana aiheuttaa huomattavan vahingon kaupungin satamalaihteille ollessaan käymässä täkäläisessä satamassa; 2) keskieuropalainen omalla autollaan liikkuva turisti surmaa luvottomasti toisen poroja. Aluksen ja vast. auton takavarikko on nyt mitä tarpeellisin ja samalla ilmeisesti hyvin tehokas korvausmaksun tai ainakin vakuuden (7:12) esiintuoja.

III.4.3. Se mitä yllä on esitetty turvaamistoimen saantimahdollisuudesta omaisuusobjekti(e)n siirtyessä ulkomaille, on ollut pääsäännön hahmottelua, jossa ei ole otettu huomioon mahdollisia joidenkin objektilajien erikoisominaisuuksista ja -tarkoituksista aiheutuvia modifiointeja. Seuraavassa esitetään muutama näkökohta juuri sellaisia tapauksia silmällä pitäen, joissa objektin erikoisominaisuuksilla tai -tarkoituksella saattaa olla modifioiva vaikutus arvioitaessa ulkomaille siirtämistä velkojansuojan kannalta.

Sanotunlaisina omaisuusobjektityyppeinä on tässä yhteydessä mainittava seuraavat kaksi ryhmää: 1) vientitoiminnan harjoittajan vientiliikkeenä puitteissa ulkomaille lähtettävä tuote, 2) kansainväliseen yhdysliikenteeseen käytettävät kulkuneuvot (alukset, ilma-alukset, kaukokuljetuskuorma-autot, turistibussit yms.).

Näissä tapauksissa voitaneen omaisuusobjektin ulkomaille siirtymistä pitää eräissä suhteissa vähemmän vaarallisena velkojanoikeudelle kuin



yleensä. Kun tällaiset siirtymiset ovat normaaleja velallisen elinkeinotoimintaan kuuluvia, usein sopimusperusteisen suoritusvelvollisuudenkin vaatimia toimia, ei niihin liity lainkaan sellaista epäilyksiä herättävää erikoislaatuaisuutta kuin aikomuksiin siirtää kotimaassa yleensä säilytettyä omaisuutta ulkomaille.<sup>105</sup> Sanotut normaalit liiketoiminnalliset siirtämiset<sup>106</sup> eivät myöskään vähennä (ainakaan pitkäksi aikaa) velallisen kotimaisen omaisuuden määrää: Vientitavarana pysyvää poissiirtymistä tulee korvaamaan ostajan suorittama kauppahinta, ja ulkomaille poistunut kuljetusväline palaa yleensä pian (ilma-alus, auto) tai ainakin suhteellisen pian (alus),<sup>107</sup> kun sitä vastoin ei-normaalissa ulkomaille siirtymisessä tällaisesta tasapainoittumisesta ei ole tietoa.

Näistä näkökohdista johtuen voitaneen katsoa, että turvaamistoimen

<sup>105</sup> Missä määrin ja millaisin rajoituksin tällaisen omaisuuden siirtäminen ulkomaille on tulli-, valuuttaliikenne- ym. julkisintressien sanelemien säännösten puitteissa laillisesti suoritettavissa, siihen ei tässä yksityisoikeudellista velkojaintressiä koskevassa yhteydessä voida puuttua.

<sup>106</sup> Elinkeinotoiminnassa käytettävien autojen ulkomaille siirtämisen normaalisuuden suhteen asenteet lienevät vielä jokin aika sitten olleet toiset. Niinpä AutoKiinL:n edeltäjä vuodelta 1950, L kiinnityksestä linja-autoon (574/50) kielsi kiinnitetyn auton viemisen »maan rajojen ulkopuolelle kiinnityksen haltijan kirjalliset suostumuksetta» (8.4 §). AutoKiinL:ssa tällaista voimakkaasti vilkastuneeseen ja autoistuneeseen maidenväliseen maakuljetusliikenteeseen huonosti soveltuvaa rajoitusta ei enää sisälly. AutoKiinL:ia valmisteltaessa sellainen kyllä vielä sisältyi lainvalmistelukunnassa 1971 valmistuneeseen HE-ehdotukseen; laintarkastuskunta kritisoi kuitenkin (tuloksellisesti) tällaisen kiellon siirtämistä uuteen lakiin, esittäen lausunnossaan (lausunto n:o 5/1971, moniste) mm. seuraavaa (ss. 8—9): »Kieltoasännös ei näytä nykyisissä liikenneoloissa perustellulta. Ulkomaille liikennöiviä autoja ei ole voitu todeta jääneen velkojan vahingoittamisen tarkoituksessa palaamatta takaisin... Kuorma-autojen ja perävaunujen käyttö kiinnityskohteina tekee käsiteltävänä olevasta rajoituksesta luopumisen entistä tärkeämmäksi, koska niiden liikennöiminen ulkomaille on huomattavasti runsaampaa kuin linja-autojen. Vuosittain meillä tapahtuu noin 80.000 kuorma-auton rajanylitystä. — Kiellon rikkomisesta ei myöskään ole säädetty sanktiota, joten se ei asettaisi velkojan käytettäväksi mitään keinoa maasta viennin estämiseksi eikä antaisi muutakaan taetta kiellon noudattamisesta. Kun tullivalvonta ei käsitä tämän tapaisen yksityisoikeudellisen säännöksen noudattamisen valvomista, on velkojan, jos hän tahtoo estää panttiesineen hukkaamisen tai turvata saamisensa, pakko... pyytää viranomaiselta toimenpidettä, johon hänellä *muutoinkin* on oikeus. Kysymykseen voisi tällöin tulla *takavarikko, myymis- ja hukkaamiskielto* tai matkustuskielto.» (kurs. lis.)

<sup>107</sup> Etenkin aikarahtausapauksissa voi aluksen poissaoloaika kylläkin muodostua pitkäksi.



tarpeellisuutta harkittaessa ei ulkomaille siirtämiselle anneta po. omaisuustyyppien kohdalla niin suurta merkitystä velkojan eduksi kuin muissa tapauksissa eli tapauksissa, joissa turvaamistoimi ei häiritse velallisen 'kansainvälistä', velkojaloukkausta tarkoittamatonta elinkeinotoimintaa. Toisaalta ei turvaamistoimen myöntämistä kuitenkaan voida sulkea likikään pois, sillä lakimme ei vaadi turvaamistoimen myöntämisessä huomion kiinnittämistä velallisen elinkeinonharjoituksen hankaloitumiseen muutoin kuin asetettavan vakuuden arvoa harkittaessa,<sup>108</sup> eikä lakimme liioin aseta velkojaloukkaustarkoitusta turvaamistoimiedellytykseksi.

Näin ollen, jos kotimaahan jäävää ja eksigibiliteettijankohtana täällä olevaa velallisomaisuutta koskeva katteisuusprognosi osoittaisi vajausvaaran tarjonaoloa seurauksena kyseisen omaisuuden uudesta, yhä jatkuvasta sijainnista ulkomailla, on turvaamistoimi myönnettävissä. Jos esim. velallisen omistaman aluksen suunnitellun poissaolon tiedossa olevan pitkäaikaisuuden (esim. pitkä aikarahtaus sopimus) johdosta on todennäköistä, ettei kotimaassa ulosmitattavissa oleva velallisomaisuus<sup>109</sup> eksigibiliteettijankohtana tule riittämään, aluksen edustaessa velallisvarallisuuden pääosaa, joutuisi velkoja odottamaan ehkä kauankin saamisensa ulosmittauskelpoiseksi tulon jälkeen, ellei takavarikkoa myönnetä. Tällainen eksekuutiomenestyksen lykkäytyminen pitkälle (aina enemmän tai vähemmän epävarmaan) tulevaisuuteen on eräs sellainen velkojan-oikeuden faktinen huononnuks, jonka ehkäisemiseen turvaamistoimiraionsa mukaan soveltuu.<sup>110, 111</sup>

<sup>108</sup> UL 7:16. — Lisäksi voidaan tässä yhteydessä mainita uusi vahingonkorvaussäännös 7:20.1 sekä mahdollisuus pyydetyn takavarikon sijasta rajoittua juuri elinkeinollishaitan minimoimistarkoituksessa hukkaamiskieltoon (, joskaan 7:2.1:n sanoilla »ei täyttä syytä» ei lienekään suoranaisesti ajateltu tätä). Ja tietysti 7:12 (vakuuksin torjunta) avaa mahdollisuuden elinkeinotoiminnan jatkamiselle.

<sup>109</sup> Suomen (aluevesien) ulkopuolella sijaitsevan aluksen jäämisestä Suomen ulosottoviranomaisten kompetenssin ulkopuolelle ks. *Seppälä* ss. 60—64.

<sup>110</sup> UL 7:1:n esikuva- ja lähisukulaissäännöksellä (RUL 179 §: »fara är att gäldenären undansticker... godset») operoivassa alan ruotsinmaalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetäänkin yleisesti aluksen poispurjehtimisvaara esimerkkinä tilanteesta, jossa nopea turvaamistoimiväliintulo on tarpeen ja mahdollinen, kiinnittämättä huomiota siihen, liittyykö poistumisaikomukseen ehkä joku velkojan-oikeuden loukkaamisaikomus vai ei; ks. *Trygger* s. 466, *Alexanderson* s. 153, *Hassler Exekutionsrätt* s. 151, *Vinge* ss. 3 ja 8, *Ekelöf* III s. 10, *Olivecrona* s. 199, *Tiberg* s. 266. — Suomalaisessa doktriinissa ei kysymystä liene käsitelty.

## IV. OIKEUDELLINEN HUKKAAMINEN

### IV.1. Alkusana

Luvun alussa (s. 776) olleen disposition mukaisesti on edellä käsitelty *faktiset* hukkaamistoimintotyypit, faktinen hävittäminen (sektori II yllä s. 771 olleessa kuviossa) ja faktinen kätkeminen (sektori I). Jäljellä on *oikeudellinen* hukkaaminen (sektorit III ja IV). Seuraavan esityksen kohteena ovatkin nämä oikeudellisiksi »kätkee tahi hävittää» -toimintoiksi luonnehdittavat hukkaamisvaaran konstituivat velallissuhtautumisen lajit.

Siitä mitä oikeudellisella hukkaamisella erotukseksi faktisesta hukkaamisesta voidaan ymmärtää, on jo edellä ollut alustavasti puhetta.<sup>112</sup> Tuolloin tuotiin myös jo esiin,<sup>113</sup> ettei oikeudellista hukkaamista koskevaa esitystä ole syytä jakaa — toisin kuin faktisen hukkaamisen kohdalla — toisaalta hävittämiseen ja toisaalta kätkemiseen. Ts. vaikka verbien 'kätkeä' ja 'hävittää' alkuperäisimpien ja jokapäiväisimpien merkitysten kytkeytyminen konkreettisiin objekteihin kohdistuviin ulkoisesti havaittaviin fyysisiin toimintoihin onkin mahdollistanut edellä olleen esityksen tarkoituksenmukaisen kahtiajaon faktisen kätkemisen ja hävittämisen välillä, niin tultaessa verbien abstraktisemmille merkitysalueille näyttää tarkoituksenmukaisemmalta menetellä toisin: Edullisemmalta tuntuu käsitellä yhtenä pääryhmänä kaikkia yksityisautonomiseen tahdonilmaisukäyttäytymiseen perustuvia velallisomaisuuden hukkaamistoimintoja, vaikka vertauskuvallisella tasolla voitaisiinkin joitakin niistä luonnehtia omaisuuden kätkemiseksi (etenkin valeoikeustoimet) 'ja joitakin toisia omaisuuden hävittämiseksi. Monia oikeudelliseen hukkaamiseen seuraavassa sisällytettäviä velalliskäyttäytymisen muotoja ei kuitenkaan tulisi olemaan mahdollista luontevasti nimittää sen eriytyneemmin kuin hukkaamiseksi.

<sup>111</sup> Lähtövalmista alusta (MeriL 278.1 §) ja ilma-alusta koskevat turvaamistoimen käyttämiskiellot tulevat esiin toisessa asiayhteydessä (ks. 17 § VII.2.2, ss. 938—939: negatiiviset edellytykset).

<sup>112</sup> Ks. ed. ss. 768—771.

<sup>113</sup> Ks. s. 771, av. 18 kohdalla.

## IV.2. Oikeudellisen hukkaamisen luonnehdintaa ja tyypittelyä

IV.2.1. Oikeudelliselle hukkaamiselle ominaiseksi on juuri mainitussa aikaisemmassa yhteydessä (ss. 768—770) alustavasti esitetty, että velallinen, mitään omaisuusobjektiaan (1. asteen objektia) fyysisesti vahingoittamatta tai piiloon panematta, tahdonilmaisuperusteisesti aikaansaa omaisuussuhteissaan sellaista *oikeudellista muuttumista*, joka vaarantaa velkojanoikeuden toteutuvuuden eli viime kädessä velkaeksekuution tulokellisuuden. Esimerkkinä tällaisesta ulosmittaustuloksen vaarantamisesta on tuolloin mainittu lahja, joka vastikkeettomana omistuksenluovutuksena koko arvollaan vähentää eksekuutiobasista, *eksekutiiviliittynän katkettua* velallisen (lahjanantajan) ja lahjaobjektin välillä.<sup>114</sup>

Oikeudellisessa hukkaamisessa ei siten ole kysymys ulkoiseen ilmiömaailmaan kuuluvasta objektin tilan (lokaalisesta/destruktiivisesta) muutoksesta, joka siis jättäisi objektin omistussuhteisen 'koordinaatiston' (ts. 2. asteen objektitasolla olevan oikeudenhaltijaposition subjektiivisuuden) koskemattomaksi. Oikeudelliselle hukkaamiselle päinvastoin on tyypillistä, että velallinen käyttäen hänelle omistajana tms. kuuluvaa oikeustoimellista määräämisvaltaa (kompetenssia) objektiin disponoi tahdonilmaisullisesti, siis esim. lahjoittamalla, objektista tavalla, jonka oikeusvaikutukseen kuuluu tähänastisen eksekutiiviliittynän katkeaminen hänen ja objektin väliltä. Tyypillisissä omistajanvaihdoissakin oikeustoimissa tämä tulos voidaan ilmaista myös siten, että omistaja-velallinen käyttämällä luovutuskompetenssiaan saa aikaan (mm.) henkilöluottokompetenssin siirtymisen itseltään seuraajalleen.<sup>115</sup> Henkilöluottokompetenssi eli se asiointi, että »esine voidaan ulosmitata omistajan velasta ja myydä velkojan tyydyttämiseksi»<sup>116</sup> siirtyy velallisen seuraajaan liittyväksi eikä objekti siksi enää ole velallisen henkilöluottovelkojan (ulosmittaus- tai konkurssivelkojan) tavoitettavissa.<sup>117</sup> Tämä velallisen vel-

<sup>114</sup> Tässä yhteydessä ei ole syytä kiinnittää huomiota siihen, mitä laki mahdollisesti vaatii sinänsä pätevän (lahjoittamis)tahdonilmaisun lisäksi, jotta objekti todella siirtyisi osapuolten tarkoituksen mukaisesti pois (lahjanantajan) velkojen pakkotäytäntömahdollisuuksien ulottuvilta (esim. hallinnansirrollinen reaaliakti, määrääjän kuluminen takaisinsaantimahdollisuuden katkeamiseksi).

<sup>115</sup> Henkilöluottokompetenssin käsitteestä ja sen asemasta omistajan oikeusasemaa ja omistajanvaihdoista kuvaavien muiden käsitteiden joukossa ks. *Zitting* ss. 35—38, *Pietilä* ss. 12—13, *Hyvönen* s. 127, *Kartio* ss. 40—42.

<sup>116</sup> *Pietilä* s. 13.

<sup>117</sup> Ks. huomautusta av. 114:ssä.

kojille epäedullinen oikeusvaikutus on lakitekstin muodossa luettavissa UL 4:9:stä (»Velallisen pesästä älköön ulosmitattako mitään, joka havaitaan toisen omaksi») samoin kuin KS 45.1 §:stä ja 54.1 §:stä.

Se mikä on tunnusomaista oikeudelliselle hukkaamiselle, sellaisena kuin se esiintyy lahja -esimerkissä tai (niinikään jo esimerkkeinä mainituissa) kauppa- tai vaihtodisponoinneissa vastikkeen ollessa epäsuhtaisen alhainen,<sup>118</sup> voidaan näin ollen ilmaista sillä normiteoreettisella käsitteistöllä, missä yksityisautonominen kompetenssi selitetään henkilön (esim. omistajan) normitasoiseksi mahdollisuudeksi luoda ja muuttaa yksityistapauksia (esim. tiettyä omaisuusobjektia) koskevia imperatiiveja.<sup>119</sup> Tämän käsitteistön puitteissa voidaan nimittäin sanoa toisaalta, että ulosmittausvelkojalla on ns. sekundäärinen oikeus (kompetenssi) ulosmittausobjektin omistuksen (omistajan primäärioikeuden) siirtymisen aikaansaamiseen pakkotäytäntöviranomaisen myötävaikutuksin,<sup>120</sup> ja toisaalta, että pakkotäytäntöviranomaisen tulee henkilöluottovelkojalle ulosmittausvelkojan asemaa in concreto perustaessaan (ulosmittaus) noudattaa tiettyjä yleisiä käyttäytymisnormeja siitä, mitä (kenen) omaisuutta saa ja mitä (kenen) ei saa ulosmitata tietystä velasta. Näiden väittämien mukaisesti voidaankin sitten määritellä oikeudellinen hukkaaminen (em. esimerkeissä) seuraavasti, velallisen V ja velkojan H välisessä suhteessa:

Oikeudellisessa hukkaamisessa V konkretisoi eli objektiokohtaisesti käyttää yksityisautonomista norminasettamiskompetenssiaan siten, (1) että henkilöluottokompetenssinä ilmenevä viranomaisen eksekutiivitoiminnon kohdentamista sääntelevä käyttäytymisnormisto ei enää salli ulosmittausvelkojallisen kompetenssin perustamista H:lle *tuohon* objektiin, ja (2) ilman että V:n disponointiin olisi liittynyt tämän velkojahaitan *kompensoivaa* uuden objektin tulemistä V:n henkilöluottokompetenssin piiriin.

IV.2.2. Velkojanoikeuden toteutuvuutta vaarantava muutos tapahtuu näin ollen vain oikeudellisessa 'koordinaatistossa', normatiivisena ilmiönä, kun taas faktisia ulkoisia muutoksia objektissa tai sen sijain-

<sup>118</sup> Tämä esimerkki on mainittu ed. s. 769 (av. 16:n jäljessä).

<sup>119</sup> Näistä normien kahtiajakoon käyttäytymisnormit/kompetenssinormit liittyvistä kysymyksistä ks. esim. *Zitting* LM 1952 ss. 501—510 ja *Aarnio* Perillinen ss. 71—73 kirjallisuusviittauksineen.

<sup>120</sup> Ks. esim. *Zitting* LM 1952 ss. 516—517.

nissa ei edellytetä. Faktisten muutosten periaatteellista irrelevanssia voidaan perustella useallakin syyllä.

Ensiksikin johtuu monien objektien kohdalla jo fyysisen substraatin puuttumisesta, että tällaisen substraatin kohdalla voisi tapahtua muuttumista (esim. asiakirjaan perustumaton saamis- tai osakkuusoikeus, immateriaalioikeus). Toiseksi on useiden sellaisten objektien kohdalla, joilla on ulkoinen esineellistymä, laki muodostettu niin, että henkilöluotto-kompetenssin lakkauttamiseen ei omistajan tahdonilmaisun lisäksi vaadita mitään ulkoista muutosta, ei siis edes (lähinnä kyseeseen tulevaa ulkoismuutosta eli) esinehallinnan siirtoa.<sup>121</sup> Kolmanneksi, esinehallinnan siirtokaan, milloin laki sitä vaatii eksekutiiviliitynnän katkeamiseen,<sup>122</sup> ei käsitteellisesti edellytä objektin ulkoisen sijaintipaikan faktista vaihtumista.<sup>123</sup> Ja neljänneksi voidaan kysyä, eikö (traditiovaatimuksenkin voimassa ollessa) pelkkä em. tahdonilmaisuus saata merkitä hukkaamisvaaraa, koska se on osoitus velallisen tietynlaisesta, velkojalle vaarallisesta tahdonsuuntauksesta, ja koska tahdonilmaisun täydentyminen myöhemmällä tradeerauksella on ehkä koko ajan uhkaamassa.

IV.2.3. Yllä on kiinnitetty huomio sellaiseen velalliskäyttäytymiseen, jota nähdäkseni selväpiirteisimminkin ja tyypillisimminkin voidaan pitää oikeudellisena hukkaamisena (a): Tiettyä objektia omistajanvaihdestarkoitukseen koskeva tahdonilmaisullinen disponointi, joka *kokonaan* ja epättydyttävästä vastikkeesta katkaisee eksekutiiviliitynnän tuohon objektiin. Oikeudellisen hukkaamisen piiriä rajattaessa on kuitenkin kiinnitettävä huomiota muihinkin sellaisiin velallisen (V) eksekutiiviliityntöjen muutoksiin, jotka aiheutuvat V:n tahdonilmaisukäyttäytymisestä ja jotka

<sup>121</sup> Niinpä esim. kiinteän omaisuuden osalta ilmenee UL 4:26:sta, että mahdolliset muutokset objektin hallintasuhteissa ovat irrelevanteja sen suhteen, milloin omistajan suorittama luovutusdisponointi käy hänen velkojiaan sitovaksi. Samoin on irtaimen esineen kaupassa ja vaihdossa (lähtökohtaisesti) irrelevanttia, kenen hallintaan esine siirtyy/jää, ks. esim. *Zitting—Rautiala* s. 305.

<sup>122</sup> Tällaisia tapauksia ovat esim. irtaimen lahja (ks. LahjaL 1.2 §) ja juoksevan velkakirjan luovutus (ks. VKL 22.1 §).

<sup>123</sup> Niinpä traditiovaatimus voi tulla täytetyksi objektin paikallaanpysymisestä huolimatta esim. siten, että se on koko ajan tertiuksen hallinnassa ja tertiuksen katsotaan säilyttävän sitä tästä lähtien velallisen seuraajan lukuun, taikka siten, että disponoinnin yhteydessä myös objekti(e)n säilytystilat vaihtavat omistajaa ja/tai haltijaa, velallisen muuttaessa pois ja hänen tahdonilmaisunsa adressaatin muuttaessa tilalle.

saattavat huonontaa velkojan (H, potentiaalinen turvaamistoimen hakija) eksekutiomenestyksen mahdollisuuksia. Tällaisina muina eksekutiiviliityntöjen muutoksina ja siis oikeudelliseen hukkaamiseen ehkä sisällytettävänä tapauksina on otettava huomioon seuraavat tilannestruktuurit:

b) Tiettyä objektia koskeva tahdonilmaisullinen disponointi, joka ei sellaisenaan katkaise eksekutiiviliityntää, mutta perustaa toiselle velkojalle (H2) sellaisen ko. objektiin liittyvän *eksekutiivisen suositummuus-aseman*, jonka edessä H joutuu väistymään. Keskeisenä esimerkkinä tällaisesta V:n norminasettamiskompetenssin käytöstä on panttioikeus-disponointi H2:n hyväksi. Sehän ei sinänsä estä objektin ulosmittausta H:n hyväksi (ks. esim. UL 4:12), mutta voi nostaa H2:n sellaiseen etuoikeutettuun asemaan (EOA 3.1 § ja 20 §), jonka seurauksena H:n oikeus tuon objektin realisaatioarvoon on vain teoreettinen.

c) V katkaisee eksekutiiviliitynnän määräämisvaltaansa kuuluvaan tietynsuuruiseen raha-arvoon tai tiettyyn objektiin luovuttamalla sen velkansa maksuna velkojalleen H2:lle tilanteessa, jossa tuo *velka ei vielä ollut erääntynyt* maksettavaksi tai/ja jossa maksutapa oikeuttaa puhumaan sijaissuorituksesta.

d) Yllä hahmotelluissa tapauksissa (a—c) velkojen lukumäärä ei muutu H:lle epäedulliseen suuntaan, vaan H:n aseman vaarantuminen johtuu eksekutiobasiksen oikeudellisen laajuuden (a, c) tai laadun (b) epäedullisesta muuttumisesta. H:lle haitallinen tilannemuutos voi kuitenkin tapahtua myös niinpäin, että eksekutiobasis ei muutu epäedullisesti, mutta V lisää disponoinnillaan joko velkojen määrää (eli H saa lisää eventuaalisia kilpailijoita) tai nykyisen velkojansa (H2) saamisen määrää. Näin käy silloin, kun V disponoinneillaan lisää *velkaantuneisuuttaan*.

e) Epäedullista muutosta ei tapahdu eksekutiobasiksessa (a, b, c) eikä velkaantuneisuuden määrässä (d), mutta V *laiminlyö* ryhtyä oikeudelliseen disponointiin, johon on tilaisuus tarjona ja joka *lisäisi hänen varallisuuttaan* sekä siten, uusien eksekutiiviliityntöjen synnyn kautta, myös H:n saamisen toteutuvuuden todennäköisyyttä.

Näin hahmoteltujen tilannestruktuurien (a—e) pohjalta tullaan seuraavassa (IV.3—7) lähemmin tutkimaan, missä määrin ja millä mahdollisilla lisäedellytyksillä joku tai jotkut kuvatuista disponointiryhmistä tai niiden alaryhmistä voidaan katsoa hukkaamiseksi 7:1:n kannalta.

### IV.3. Omistuksensiirryntädisponoinnit ja alivastikkeisuus

IV.3.1. Tyypillisenä omaisuuden oikeudellisen hukkaamisen tapauksena eli hukkaamistulokseen päätyminen juridisena muotona on yllä tuotu esiin (a-struktuuri:) toisaalta lahja, kokonaisuudessaan eli suorastaan sopimustyyppinä, sekä toisaalta kauppa ja vaihto alivastikkeisuustilanteissa. Näissähän *eksekuutiobasis kaventuu* (ulosmittauskelpoinen omaisuus vähenee) *velkojen määrän pysyessä ennallaan*, joten katteisuus-suhde huononee ja vastaavasti velkojanoikeuden reaalinen (vapaaehtoinen tai eksekutiivinen) toteutuvuus vaarantuu. Kirjanpidollisin laskentatermein asia voitaisiin ilmaista siten, että — jos oletettaisiin (omaisuus)tase velallisen varallisuusasemasta laadituksi välittömästi ennen ja välittömästi jälkeen disponoinnin<sup>124</sup> — aktiivan eli vastaavan summa pienenee, ilman että velka- eli vieraassa pääomassa vastattavain (passiivan) puolella tapahtuisi mitään (saati samansuuruista) vähentymistä: Kirjaus vaikuttaa taseessa tappiolliseen suuntaan.

Näiden oikeustoimien sanottu taselaskennallisestikin ilmenevä tappiolisuus sisältää aina velkojanvaarannuksen in abstracto sekä yksittäistapauksissa, varojen ja velkojen keskinäisestä suuruussuhteesta (katteisuussuhteesta) riippuen, myös velkojanvaarannuksen in concreto. Tällainen katteisuussuhteen huonontaminen omaisuutta vähentävin tappiollisin omistajanvaihdosdisponoinnein voidaankin nähdäkseni vaikeuksitta mahdollistaa jo hävittää -verbin yleiskieliseenkin merkityssisältöön (>omalla toiminnallaan hukata, ... menettää, tuhлата>)<sup>125</sup> ja, vielä helpommin, 7:1:n ration sävyttämin tavoin ymmärrettävän hävittää -verbin sisältöön.

IV.3.2. Sanotuista hukkaamistoimintoluonteisista disponoinneista (lahja, alivastikkeinen kauppa/vaihto) on lahja periaatteessa tietenkin

<sup>124</sup> Lainattaessa tällä kohtaa ja paikoin jatkossakin esitykseen kirjanpidollista tase- yms. käsitteistöä tapahtuu se vain esitystä havainnollistavassa, 'vertauskuvallisessa' mielessä — eihän velallisen kelvatakseen velalliseksi UL 7:1:n kannalta tarvitse edes olla kirjanpitovelvollinen — ja ilman ambitioita kirjanpito-opillisen ja -oikeudellisen eksaktisuuden suhteen. Mm. kirjanpidollisia arvostussääntöjä ei tässä oteta huomioon, (ali)vastikkeisuutta arvioitaessa.

Taseesta uusitun kirjanpitolainsäädäntömme kannalta ks. lähinnä KPL 9.1 § ja lukuisat muut kohdat lain 3 luvussa sekä (tasekaaviomallin sisältävänä) KPA 5 §, ja esim. Järvinen—Nuorvala—Riistama—Tikkanen ss. 92—93 ja 183—230.

<sup>125</sup> Ks. siteeratun kohdan johdosta mitä ed. ss. 767—768 on esitetty hävittää -verbistä Nykysuomen Sanakirjan perusteella.



kaikkein vaarallisin velkojanoikeuden toteutuvuudelle, koska lahjassa alivastikkeisuus on maksimaalinen eli vastike puuttuu kokonaan.<sup>126</sup> Lahjoittamisdisponointien erityinen vaarallisuus velkojille ilmeneekin laissa useista nimenomaisista lainkohdista, joista voidaan erityisesti mainita RL 39:2:n 1 kohta (»lahjoittamisen ... kautta, luovuttanut»), KS 46 § b-kohta (»lahjoittamalla hukannut») ja vastaavasti UL 3:35.1, LahjaL 1.2 § (»Jollei lahjoitusta ole täytetty, olkoon lahjanlupaus pätemätön antajan velkoja kohtaan silloinkin, kun...») ja 5 § (»Milloin... antajan varallisuusolot huonontuvat niin suuresti, että... voidaan lahjoitus peruuttaa»)<sup>127</sup> sekä AL 45 § (»Avioliiton aikana älköön puoliso lahjoittako omaisuutta toiselle puolisolle») ja 62 §. Huomionarvoinen on myös 'hukkaamistoiminnollista' konkurssinasettamisperustetta sääntelevä KS 6.1 § b-kohta (»jos velallinen, velkojainsa vahingoksi, hukkaa tahi kätkee varojansa;»), jossa »hukkaa» on käänös ruotsinkielisen, edelleenkin olennaisesti vuoden 1868 asussa olevan alkuperäisteksin ilmaisusta »avhänder sig»: tämä »avhänder sig» (»hukkaa») tarkoittaa ensisijaisesti juuri objektin omistusoikeuden (2. asteen objektin) luovuttamista vastikkeettomasti tai olennaisen alivastikkeisesti.<sup>128</sup>

Se mitä lahjasta yllä on sanottu, »ei koske tavanmukaisia lahjoja, joiden arvo ei ole epäsuhteessa antajan oloihin» (sitaatti: AL 45.2 §), pidettäessä silmällä velkojanvaarannusta in concreto. Vaatimus, jonka mukaan tavanmukaiseenkaan causaan (esim. syntymäpäivä-, joului-, häälahja) perustuva lahja ei saa olla »epäsuhteessa antajan oloihin», osoittaa siis kuitenkin katteisuussuhteen muuttumisen relevanssin. Katteisuus-

<sup>126</sup> »Lahjoitukset ovatkin velkojille erityisen vaarallisia, koska niiden johdosta varoja siirtyy pois velkojen ulottuvilta eikä mitään tule tilalle.» lausuu Halila s. 92. »Lahjoittamisen tunnusomainen seuraus on lahjoittajan varallisuusaseman todellinen huonontuminen.» luonnehtii puolestaan Heinonen s. 175.

<sup>127</sup> Tämä säännös pitää tosin silmällä myös muuta ja ehkä ensisijaisestikin muuta kuin velkojatahon intressiä, nimittäin lahjanlupauksen antajan itsensä (ja hänen perheensä) intressiä välttää varallisuusolojen huonontuessa elatusvaikeuksilta (ks. esim. Hakulinen Velkakirjalaki s. 231). Epäilemättä voidaan kuitenkin säännöstä soveltaa silloinkin, kun varallisuusolojen huonontuminen ei suoraan vielä vaarantaisi antajan elatus(velvollisuut)ta, mutta yhdessä lahjoituksen täyttämisen kanssa veisi antajalta kyvyn selvittää veloistaan. (Säännöksen esitöissä ei ole mitään sen sovellutusalaa valaisevaa, ks. Kom. 1936:1 s. 94).

<sup>128</sup> Ks. B. Palmgren s. 162: »Med att en gäldenär avhänder sig tillgångar förstås främst, att han med äganderätt överläter egendomsföremål till tredje man, utan att erhålla vederlag, eller mot vederlag, som uppenbart understiger det överlätnas värde.» (kurs. lis.). Ks. myös Halila s. 23.



suhteen muuttumisen arvioinnissa lienee silti tiettyä 'pelivaraa' V:n hyväksi, ottaen huomioon »*tuntuva vahinko*» -määreen KS 46 § b-kohdassa ja RL 39:2:n 1 kohdassa.

Lahjaobjektina hukkaamisessa voi olla, paitsi tietty yksilöity objekti esim. tyyppiä irtain reaalisine, osakekirja, kiinteistö, myöskin tietty raha-arvomäärä (rahalahja) joko rahakappaleina tai tilisiirrollisena tms. kirjaimaksuna. Samanlainen aktiivaa vähentävä, passiivan ennallaan pysyttävä lahja on saamisen lahjoittaminen, ts. velalliselle (V) velkojana kuuluvan, tertiukseen kohdistuvan saamisen lahjoittaminen. Saamisen lahjoittaminen saattaa tapahtua monin erilaisin V:n disponoinnein, kuten esim. saamisen vastikkeeton siirtäminen (cessio) tertiukselle taikka saamisen anteeksianto tai anteeksiantoon rinnastuvasti pidättyminen vanhentumisen tai prekludoitumisen estävistä oikeudellisista toimenpiteistä.<sup>129</sup> Saamisen anteeksiannossa, vanhentumisessa ja preklusiossa eksekutiiviliitynnän katkeaminen tapahtuu erikoislaatusesti, nimittäin ei tavalliseen tapaan (= omistajuusposition eli 2. asteen objektin siirryntä V:ltä tertiukselle, eliikkä:) uuden eksekutiiviliitynnän syntymisellä objektin ja toisen subjektin kuin V:n välille, vaan objektin (siis 1. asteen objektin) oikeudellisen olemassaolon lakkaamisella.

Lahja voi tapahtua toisinkin kuin katkaisemalla eksekutiiviliityntä johonkin velallisuusomaisuuteen kuuluvaan omaisuusobjektiin eli aktiivaa vähentämällä. Lahjoittaminen voidaan nimittäin toteuttaa käänteisesti (taselaskennallisessa mielessä), »aktiivaa vähentämättä passiivaa lisäävän toimen kautta esim. velkasitoumuksen antamisella».<sup>130</sup> Vastikkeettomasti, vain lahjoitustarkoituksessa (causa donandi) tapahtuva saamisoikeuden perustaminen lahjansaajalle (H2) velallista itseään vastaan lisää vieraan pääoman määrää aktiivain pysyessä ennallaan, joten tulos on laskennallisesti yhtä tappiollinen kuin jos V olisi suorittanut tuon rahalahjan siirtämällä rahoitusomaisuudesta heti kyseisen markkamäärän H2:n haltuun.<sup>131</sup> — Lahja tässä muodossaan sijoittuu siten edellä olleessa jaoittelussa (s. 819) d-struktuuriin.

<sup>129</sup> Viimeksi mainituissa tapauksissa (vanhentuminen, preklusio) lahjoittaminen siis tapahtuu laiminlyönnin kautta. (Lahjasta suppeassa merkityksessä ei tosin voitane puhua, ks. esim. *Hakulinen* Velvoiteoikeus I ss. 178—179.)

<sup>130</sup> Sitaatti: *Heinonen* s. 175 (koskien lahjaa RL 39:2:n 1-kohdan kannalta).

<sup>131</sup> Taseessa heti näkyvästä tappiollisuudesta huolimatta ko. raha-arvo ei tosin vielä ole V:n velkojien kannalta ehdottomasti menetetty, sillä sanotunlainen lahja on katsottava LahjaL:n tarkoittamaksi sellaiseksi lahjanlupaukseksi,

IV.3.3. Puhuttaessa edellä lahjasta hukkaamistoimintona on pidetty silmällä vain 'puhdasta' lahjaa eli tapausta, jossa velallisen disponointi on todella täysin vastikkeeton, ts. jossa nimellistäkään vastiketta ei esiinny. Näihin tapauksiin on luonnollisesti rinnastettava sellaiset muodollisesti vastikkeelliset kauppa- ja vaihtodisponoinnit, joissa velallisen saama vastike on vain nimellinen (esim. 10 %:n luokkaa käyvästä arvosta) tai ainakin olennaisen tappiollinen (esim. 40–50 % käyvästä arvosta). Niinpä sellaisissa konkurssiliitynnäisissä normeissa kuin RL 39:2:n 1-kohdassa ja KS 46 § b-kohdassa puhutaan paitsi lahjasta myös »muun, seurauksiltaan siihen verrattavan toimen» rangaistavuudesta ja vastaavasti takaisinsaannista pesään, milloin »jostakin velallisen omaisuudesta on tehty myynti-, vaihto-... tahi muu sellainen sopimus ja esillä olevista asianhaaroista voidaan havaita sopimuksen pääasiallisesti olevan lahjan laatuinen».

Kauppa- tai vaihtodisponoinnin katsominen hukkaamiseksi ei kuitenkaan edellytä niin huomattavaa alivastikkeisuutta, että transaktion voitaisiin katsoa »pääasiallisesti olevan lahjan laatuinen». Puuttumatta enemmälti siihen luonnollisestikin harkinnalliseen in casu -ratkaisuun, missä raja tuollaisen lahjanluontoisuuden ja sitä pienemmän tappiollisuuden välillä kulkee, kiinnitän huomiota PerVL 18.3 §:ssä esiintyvään rajaan: Jos vastike on enintään 75 % käyvästä arvosta, on lahjaveroa suoritettava (käyvän arvon ja vastikkeen koko erotuksesta). UL 7:1:n kannalta voidaan sanoa, että vastikkeen nouseminen jonkin verran yli tämän rajan (esim. 80 %:n luokkaan) ei suinkaan aina poista turvaamistoimen saantimahdollisuutta, koska syntyvä (esim. noin 20 %:n) tappio suhteessa helposti todettavissa olevaan ja kohtuullisella vaivannäöllä saatavissa olevaan käypään hintaan voi in casu olla kohtalokas juuri hakija-velkojalle.<sup>132</sup> Ilmeistä kuitenkin on, että hakemuksen hyläytyksi tulemisen riski tässä 'alivastikkeisuusluokassa' on jo melkoinen, koska on otettava huomioon myös se seikka, että ulosmitatun velallisomaisuuden

jota ei vielä ole täytetty lain 2 §:n merkityksessä. Tällaisenaikin lahjanlupauksena ko. V:n disponointi kuitenkin jo riittää indikoimaan velkojanoikeuden vaarantumisuhkan olemassaolon, voidaanhan lahjanlupaus ehkä piankin täyttää.

<sup>132</sup> Ks. *Ekelöf* III s. 13, jossa hukkaamistoimintokuvaukseen »en gäldenär för förlustbringande affärer» ei ole liitetty mitään täsmennyksiä tappion suuruusasteeseen nähden. Vrt. *T. Ellilä* Harjoitustapaukset s. 153 (»hävittämään omaisuuttaan... myymällä sitä pilkkahintaan»), *Murén* OsKL 1935 s. 148 (»polkuhintaan»).

pakkorealisaatiossa saatetaan jäädä tuntuvastikin alle käyvän hinnan. Omaisuuden laadulla on tässä tietenkin merkityksensä; viitattakoon vain esim. UL 5:2:n ja 5:3:n säännöksiin jalometalliobjektien ja yleisessä vaihdannassa olevien arvopaperien realisointihinnoista.<sup>133</sup>

IV.3.4. Se mitä yllä on lausuttu hukkaamistoimintoluonteisuutta silmällä pitäen keskeisimmistä omistuksensiirryntädisponointien (inter vivos) juridisista tyypeistä eli kaupasta, vaihdosta ja lahjasta, on sovellettavissa »myöskin muihin... luovutuksiin, joita oikeudellisen luonteensa puolesta on pidettävä sanottuihin oikeustoimiin verrattavina».<sup>134</sup> Onhan ilmeistä, että yhtä vaarallisia velkojanoikeuden toteutuvuudelle kuin (suppeassa teknisen termin merkityksessä:) kauppa tai vaihto, alivastikkeisina, taikka lahja voivat olla esim. sellaiset eksekutiiviliitynnän katkaisevat disponoinnit kuin omaisuusobjektin luovuttaminen apporttina osakeyhtiölle tai muulle yhteisölle pääomapanoksena taikka omaisuusobjektin luovuttaminen säädekirjalla itsenäisen säätiön perustamiseksi. Apporttipanos osakeyhtiölle tms. yhteisölle voi nimittäin tapahtua alivastikkeisesti, ts. siten, ettei sijoittajan (= velallinen V) saama yhtiöosuus (esim. osakemäärä) vastaa panoksen arvoa, minkä lisäksi on otettava huomioon V:n ulosmittauskelpoiseksi omaisuudeksi tosin muodostuvan yhtiöosuuden kyseenalainen pakkorealisaatioarvo (vähemmistöosakemäärästä tai avoimen yhtiön yhtiöosuudesta saatava pakkorealisaatiohinta verrattuna panosobjektin, esim. kiinteistön erillisrealisaatiohintaan). Ja mitä tulee yo. säätiöesimerkkiin, niin »se oikeustoimi, jolla sääätäjä luovuttaa omaisuutta säätiölle, on varallisuus oikeudellisesti katsoen lahjoitus».<sup>135</sup>

Tämänkaltaisten kauppaa (ml. hankintakauppa, siis esim. tuntuvasti tappiollinen leveranssisopimus), vaihtoa tai lahjaa spesiaalisempien disponointien mahdollinen vaarallisuus velkojille onkin lainsäädännössämme otettu huomioon mm. siten, että takaisinsaanti on mahdollinen konkurssin (KS 46 § b-kohta) tai ulosmittauksen (UL 3:35.1) yhteydessä,

<sup>133</sup> Mainittujen säännösten osalta ks. E. Forsman ss. 192—194, Wrede CP III ss. 169—170, Setälä s. 88.

<sup>134</sup> Siteerattu ilmaus: *Hakulinen Kiinteistönluovutus* s. 40, missä perustellaan MK 1:2:ssa olevan enumeraation »kauppa, vaihto ja lahja» analogista soveltamista muihinkin vastikkeellisiin luovutuksiin kuin kauppaan ja vaihtoon (termien suppeamassa merkityksessä) ja muihinkin vastikkeettomiin luovutustoiimiin kuin lahjaan (suppeamassa merkityksessä).

<sup>135</sup> Sitaatti: *Hakulinen Kiinteistönluovutus* s. 77 (kurs. lis.).

jos velkojataholla on tullut »tuntuva vahinko» siitä, että »velallisen omaisuudesta on tehty myynti-, vaihto-, vuokra- tahi *muu sellainen sopimus*», jonka voidaan esiintyvistä asianhaaroista havaita »pääasiallisesti olevan lahjan laatuinen».

IV.3.5. Käsiteltäessä edellä lahjaa sekä (ehkä lahjanluonteisuuteen asti) alivastikkeista kauppa, vaihtoa tai muuta niihin rinnastuvaa luovutusta on koko ajan lähdetty olettamuksesta, että kyseessä on *todelliseksi* tarkoitettu disponointi, siis vailla aikomusta antaa ulospäin (velkojataholle ja/tai eri kolmansille intresenteille) harhaanjohtavaa kuvaa. Kauppa, vaihto, lahja tms. omistuksensiirrynnällinen disponointi voi kuitenkin joskus olla *valeoikeustoimi* (valeluovutus). Valeoikeustoimen käytön tavoitteena tapaa olla etenkin pyrkimys johtaa luovuttajan velkoja harhaan, 'pelastaa' velallisuusomaisuutta eksekuutiolta. Pyrkimyksen toteuttamiseksi tehty valeoikeustoimi voi olla joko simulaatiivinen, ts. luovuttaja-velallinen ja hänen 'seuraajansa' eivät todellisuudessa ole tarkoittaneet inter partes mitenkään muuttaa objektin statusta, taikka sitten ko. oikeustoimi on dissimulaatiivinen eli näennäisoikeustoimen (esim. kaupan) taakse kätkeytyy toinen, todella tarkoitettu oikeustoimi (esim. lahja tai panttaus).<sup>136</sup>

Sellainen valeoikeustoimi, joka 'onnistuessaan' merkitsisi eksekutiiviliittynään katkeamista, on velkojanoikeuden toteutuvuudelle vähintään yhtä vaarallinen kuin vastaavat todellisiksi tarkoitetut disponoinnit, lahja tai alivastikkeinen kauppa. Itse asiassa voitaneen sanoa, jopa epäilyksittä, että valeoikeustoimi on vielä vaarallisempi kuin avoimesti osapuolten todellisen tarkoituksen ilmituova lahja tai alivastikkeinen kauppa. Valeluovutuksessahan lähes poikkeuksetta pyritään antamaan väärä kuva myös vastikkeen suhteen, salaamalla se seikka, ettei 'luovuttaja'-velallinen ole saanut mitään vastiketta. Tällöin nimittäin velkojatahon on vaikeampi puolustaa oikeuksiaan, etenkin huomata takaisinsaantimahdollisuuden selvittäminen, kuin jos kyseessä olisi ollut esim. peittelemätön lahja, mikä ilman muuta johtaisi velkojatahon tutkimaan takaisinsaantimahdollisuutta.

Juuri sanotussa ilmenee se valedisponoinneille ominainen *kätkemisen* piirre, johon jo edellä (ss. 769—770) on viitattu katsomalla mahdolliseksi

<sup>136</sup> Valeoikeustoimista eri näkökulmien, erityisesti velkojanoikeuden vaarantamisen kannalta, ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* ss. 413—415, *Voipio* ss. 38—67, eritt. ss. 60—67, *T. Ellilä* Takeet ss. 229—234 ja 261—269, *Heinonen* ss. 197—199, *Aho* LM 1963 ss. 432—446, eritt. ss. 439—444, ja *Lso.* 1973: 3 s. 97.

erottaa toisistaan faktinen ja oikeudellinen kätkeminen. Voidaankin Heinosen tavoin sanoa, että simuloituissa luovutustoimissa »on itse asiassa kysymys omaisuuden kätkemisestä»,<sup>137</sup> ja samoin voidaan viitata lainsäätäjän käyttämään formulointiin AkordiL 48 § 1-kohdassa: »myymisen, lahjan tai muun välipuheen varjolla luovuttanut taikka muulla tavalla kätkenyt, salannut, vienyt pois tai hukannut omaisuutta sekä jättänyt sen omaisuuden ilmoittamatta varoikseen».<sup>138</sup>

Sama valeoikeustoimellinen kätkemisaspekti kuin simuloituun kauppaan liittyy myös vakuusluovutukseen, jossa panttioikeudellista julkisuusvaatimusta karttavim järjestelyin pyritään 'ostajan' kanssa kilpaileville 'myyjän' velkojille antamaan harhaanjohtava kuva eksekutiiviliitynnän katkenneisuudesta, samalla kun velallinen—'myyjän' saama vastike (luotto) yleensä on olennaisesti vähäisempi kuin vakuusobjektin todellinen arvo.

Valeoikeustoimellisena kätkemisenä ja siis hukkaamisena voidaan myös pitää sellaista omaisuudenluovutuksellista harhaanjohtamista, jossa luovutustahto on todellinen ja eksekutiiviliitynnän katkeaminen todella tarkoitettu, mutta jolle on totuudenvastaisesti annettu täysvastikkeisuuden leima. Tällöin siis annetaan ulospäin (esim. laaditun kauppakirjan tekstissä) se kuva, että luovutuksensaaja on suorittanut täyden vastikkeen, vaikka vastike todellisuudessa on ollut ilmoitettua merkittävästi vähäisempi, ehkä täysin nimellinen.

Valeoikeustoimellisen kätkemisen yhteydessä on vielä kiinnitettävä huomiota sellaiseen menettelyyn, jossa velallinen salaamistarkoitukseen viittaavissa olosuhteissa on »valhenimellä, oston kautta tahi muulla tavoin, hankkinut itsellensä omaisuutta» (RL 39:1:n 1-kohta, AkordiL 48 § 1-kohta). Tällöin siis ei ole kysymys simulaatiosta eikä dissimulaa-

<sup>137</sup> Heinonen s. 203. — Heinosen ko. kohdalla siteeraama ruotsalaisen Fritjof Lejmanin lausuma (teoksesta: Bidrag till läran om återvinning i konkurs, Uppsala 1939, s. 50) »Mottagarens besittningsfär skall så att säga tjänstgöra endast såsom ett gömställe undan konkursborgenärernas ögon.» on sitävästoin jossain määrin harhaanjohtava, koska siinä tarpeettomasti korostuu valeluovutusobjektin hallinnansiirto ja sen uuden sijainnin tuntemattomana pitäminen. Nämä piirteet hän eivät ole käsitteellisesti välttämättömiä (konkurssi)oikeudellisessa kätkemisessä, ks. ed. s. 770 av. 17.

<sup>138</sup> Sitäatti on pitkälle samansanainen kuin esikuvansa RL 39:1:n 1- ja 2-kohdissa, mutta modernimpana kieliasultaan tässä osuvampi kuin kavaltaa-verbiä käyttävä RL 39:1. Ks. myös RL 36:1.1 ns. ulosmittauspetosta koskevalta osaltaan.

tiosta, vaan todellisesta ja tarkoitetusta oikeustoimesta, jossa osapuolten suoritukset yleensä melko hyvin vastaavat toisiaan eikä alivastikkeisuutta siis esiinny. Järjestelyn vaarallisuus velallisen (= ostajan tms.) velkojen kannalta ei niinkään ole siinä, että eksekutiiviliityntä katkeaa — vieläpä todellisesti — osaan siihenastista velallisvarallisuutta (ts. siihen vastikkeeseen, esim. raha-arvomäärään, jonka velallinen-ostaja suorittaa), vaan siinä, että koko disponointitapahtuma ja siten myös *uuden eksekutiiviliitynnän synty salataan*. Sattuman varaan jäänee, saadaanko velkojатаholla vihiä tällaisen valenimiostoin hankitun lisävarallisuuden olemassaolosta.<sup>139</sup>

Yllä (ss. 825—827) kuvatun kaltaiset velallisen suorittamat harhaanjohtamiseen tähtäävät disponoinnit, olipa kyseessä valeoikeustoimi oikein henkilönimin tai oikea oikeustoimi valenimin, on lainsäädännössä katsottu erittäin vaaralliseksi velkojainoikeuksille, kuten ilmenee rangaistusuhkista (RL 39:1:n 1- ja 2-kohta, AkordiL 48 § 1-kohta, RL 36:1.1), konkurssiinasettamismahdollisuudesta (KS 6.1 § b-kohta) sekä takaisinsaanti-mahdollisuuksista (KS 46 § a-kohta ja b-kohta i.f., UL 3:35.1). Vastavasti voidaan UL 7:1:n kannalta epäilyksittä katsoa, että sanotuilla disponoinneilla on kvalitatiivisesti hukkaamistoiminnon (oikeudellisen hukkaamisen) luonne: Jos turvaamistoimihakemuksen ratkaisemisen ajankohtana on katsottavissa »vaaran olevan tarjona, että vastapuoli» ryhtyy valeoikeustoimeen tms. harhaanjohtavaan oikeudelliseen järjestykseen, on hukkaamisvaaraedellytys täyttynyt. Ja vastaavasti, jos hake-musta ratkaistaessa on jo tiedossa (todennäköisin perustein), että velallinen on jo tuollaista harhaanjohtamistoimintaa harjoittanut, on se erittäin vahva indisio siitä, että hukkaamisvaara edelleenkin on olemassa.<sup>140</sup>

IV.3.6. Kun edellä (IV.3) eri kohdissa on tuotu esiin kaupan (tms. inter vivos luovutuksen) alivastikkeisuus velkojainoikeuden vaarannuksen tuntomerkkinä, on samalla ikäänkuin *e contrario* annettu ymmärtää, että täysivastikkeisuustapauksissa ei hukkaamisvaaraa voisi olla. Kumpi-

<sup>139</sup> Tässä kuvatun kaltainen kätkeyminen voi tapahtua myös niin, että velallinen disponoimatta kenenkään todella olemassa olevan adressaatin kanssa järjestää eräänlaisen 'itsekontrahoinnin', esim. siirtämällä salaa rahavarojaan väärällä nimellä avaamalleen rahalaitostilille.

<sup>140</sup> Ks. B. Palmgren ss. 161—162 (KS 6.1 § b-kohtaa tulkitessaan): »Ty inträffade förskingsringsåtgärder innebära alltid en fara för att de skola efterföljas av enahanda åtgärder, vilka ytterligare försämra gäldenärens förmögenhetsläge...».

kin näistä käsityksistä (alivastikkeisuus = vaarannus; täysivastikkeisuus = ei-vaarannus) onkin pääsääntöisesti hyväksyttävissä, mutta kummankaan kohdalla ei voida olla täysin kaavamaisia. Seuraavassa otetaan esiin eräitä näkökohtia, joiden takia sanotuista pääsäännöistä voi olla syytä joustaa. Ensin käsitellään alivastikkeisuuteen liittyviä modifioivia tekijöitä ja sitten (IV.3.7.) vastaavia kysymyksiä täysivastikkeisuuden osalta.

Alivastikkeisuuden vaarannusominaisuuteen on yllä päädytty tarkastelemalla velallisen kyseistä disponointia *erillisenä*, mahdollisesta laajemmasta liiketoiminnallisesta tms. kokonaisuudesta isoloituna. Tämä on ollut oikeutettua, mikäli ko. alivastikkeinen disponointi todella olisi tai tulisi olemaan yksittäinen, vailla edullisuuden/epäedullisuuden kokonaisarvioinnin kannalta relevanttia yhteyttä johonkin laajempaan varallisuus oikeudelliseen muutosten kokonaisuuteen. Päävastainenkin mahdollisuus on kuitenkin otettava huomioon: Turvaamistoimihakemuksen perusteena oleva epäedullinen kauppa, hankintasopimus tms. on nähtävä osana laajemmasta samaan yhteyteen kuuluvien velallisdiskonointien kokonaisuudesta, jonka lopputulos ei välttämättä ole sama kuin kokonaisuuteen kuuluvan jonkun osadisponoinnin. Näin ollen täytyy olla mahdollista katsoa, että yksittäinen velkojanoikeutta sinänsä vaarantavassa määrin alivastikkeinen disponointi ei oikeuta velkojaa turvaamistoimeen, jos ilmenee (esim. velallisen antamasta vastineesta tai olosuhteista muutoin), että disponointi kuuluu taloudellisena kokonaisuutena arvioitavaan liikesuhteeseen tms. laajempaan kompleksiin, jossa kokonaistulos on arvioitavissa velallisen kannalta tyydyttäväksi. Kysymyksen voi olla esim. vakiintuneesta liikesuhteesta velallisen ja tietyn tertiuksen kanssa, jossa osapuolet kokonaistasapainon säilyttäen tekevät toisilleen yksittäisissä kohdissa myönnytyksiä.<sup>141</sup>

Juuri sanotulle käänteinenkin mahdollisuus on otettava huomioon: Kun velallinen saattaa olla oikeutettu torjumaan yksittäiseen diskonointiin kohdistuvan alivastikkeisuusmoitteen viittaamalla laajemman dis-

<sup>141</sup> Kokonaistasapaino edellyttää siis, että ko. liike- tms. suhde sisältää velallisellekin edullisia osatoimia. Toisin on siten tilanne esim. tytäryhtiösuhteessa tai muussa vastaavassa määräysvaltarelatiossa kahden yrityksen välillä, jos emoyhtiö (tai vastaava) käyttää velallisena olevaa tytäryhtiötä (tai vastaavaa) yksipuolisesti hyväkseen (ks. näistä mahdollisuuksista esim. *Caseltus—Heikonen—Huttunen* I ss. 163—164), vaikka tuota hyväksikäyttöä muilta näkökannoilta voitaisiinkin pitää tavanmukaisena ja/tai hyväksyttävänä.



ponointikokonaisuuden olemassaoloon ja kokonaistulosta neutralisoivaan vaikutukseen, tulee käänteisesti pitää mahdollisena turvaamistoimen myöntämistä tapauksessa, jossa velallisen ja tertiuksen suunnittelema tai solmima laaja monitahoinen sopimussuhdeverkosto näyttää *kokonaistulokseltaan* johtavan vaarallisessa määrin tappiolliseen suuntaan, vaikka hakija-velkoja ei voisiakaan osoittaa mitään yksittäistä tuon kokonaisuusjärjestelyn sellaista osaa (esim. jotain yksittäistä kauppaa), joka sellaiseenaan olisi velkojanoikeutta riittävästi vaarantava.<sup>142</sup> Ratkaisu on siis tällöinkin perustettava kokonaisvaltaiseen tilannearvioon, jos osapuolen taholta nojaututaan kokonaisarvion relevanssiin ja jos käsillä olevat tiedot kokonaisarvion mahdollistavat.<sup>143</sup>

IV.3.7. Edellä (s. 828) lausutun mukaisesti tarkastellaan seuraavana tekijöitä, jotka mahdollisesti modifioivat aikaisemmassa esityksessä perustana ollutta olettamusta, jonka mukaan täysivastikkeisuus sulki pois 7:1:ssä edellytetyn velkojanoikeuden vaarannuksen.

Koska täysivastikkeisuus edellä esillä olleessa, lähinnä kirjanpidollis-nimellisessä mielessä (ss. 820—821) kiinnittää ratkaisevan huomion vastikkeen *nimellisarvolliseen* riittävyYTEEN, jää sen kautta vielä avoimiksi eräitä velkojanoikeuden eksekutiivista realisoitavuutta muussa kuin kvantitatiivisessa suhteessa vaarantavia seikkoja. Nämä seikat ilmevät seuraavasta luettelosta, jossa siis oletetaan velalliselle kuuluvan vastikkeen olevan nimellismäärältään (vähintäänkin) tyydyttävä:

- 1) jo saadun vastikkeen esieksekutiivinen herkkäliikkeisyys;
- 2) jo saadun vastikkeen vaikea eksekutiivinen realisoitavuus;
- 3) jo saadun tai saatavan vastikkeen kyseenalainen reaalinen hyvyys;
- 4) saatavan vastikkeen vääraikaisuus.

Se mitä näillä (osittain päällekkäisillä) ominaisuuksilla tarkoitan ja millä tavoin ne, vastikkeen nimellisarvoisesta riittävyystä huolimatta, saattavat merkitä velkojanoikeuden toteutuvuuden reaalista vaarantumista, selvinnee parhaiten esimerkeillä.

- 1) Velallinen myy arvonsa hyvin säilyttävää, velkojilta vaikeasti kät-

<sup>142</sup> Vastaavanlainen tilanne, jossa siis yksilöitävissä oleva singulaari hukkaamistoiminto voi 'puuttua', esiintyy *Ekelöfin* (III s. 13) mainitsemassa hukkaamisesimerkissä, kun velallinen »lever över sina tillgångar». Ks. myös *Hassler* s. 374, ja *Hakkila—Simola* s. 655 (»alkanut viettää tuhlailevaa ja epäsäännöllistä elämää»).

<sup>143</sup> Kiireisissä turvaamistoimiasioissa olosuhteet eivät luonnollisesti useinkaan ole tällaisia.



kettävissä olevaa reaaliomaisuutta (esim. kiinteistön, tai kasvavaa metsää) saaden heti käteisvastikkeen rahana tai jonakin käteisrahaan verrattavana nykyisen maksuliikennetekniikan kehittämänä raha-arvona. Velallisen käteen tullut vastike on hänen myymäänsä omaisuuteen verrattuna monin kerroin herkkäliikkeisempää: Se saattaa verrattomasti nopeammin, helpommin, huomaamattomammin ja jäljittämättömämmin 'kadota' (esim. tuhlaamisen tai kätkemisen kautta) eli siirtyä (hakija-)velkojan eksekuutiomahdollisuuksien ulkopuolelle.

2) Velallinen hankkii vastikkeellisesti jonkun sellaisen kallishintaisen, erittäin erikoislaatuisen omaisuusobjektin, jolle eksekutiivisessa pakkomyyntissä olisi Suomessa hyvin vaikea löytää ketään tuollaisesta omaisuudesta kiinnostunutta ostajaa tai jonka pakkohuutokauppahinta tämän takia joka tapauksessa jäisi erityisen tappiolliseksi.<sup>144</sup>

3) Velallinen myy omaisuutta käyvästä hinnasta mutta luotolla ostajalle, jonka maksukykyisyys on asetettavissa epäilyksenalaiseksi (kauppahintasaatavan bonitas kyseenalainen). Käänteinen tilanne: Velallinen ostaa ennakkomaksun suorittaen omaisuutta tertiukselta, jonka kyky suorittaa sovittu kauppaojekti (esim. leveroida sovittu tavara) on asetettavissa epäilyksenalaiseksi.<sup>145</sup>

4) Velallinen antaa tertiukselle rahalainan tai muuta luottoa niin pitkällä maksuajalla, että (hakija-)velkojan saaminen ehtii jo paljon sitä ennen käydä ulosottokelpoiseksi.

Kaikissa näissä tapauksissa voidaan nimellisarvoisesta täysivastikkeisuudesta huolimatta ennakoida hakija-velkojan oikeuden reaalisen toteu-

<sup>144</sup> Kärjistettynä esimerkkinä mainittakoon tilanne, jossa velallinen sijoittaa suurin piirtein kaikki likvidit varansa ostaakseen (ainakin meidän oloissamme) erittäin kallishintaisen kiistellyn taideteoksen, jota jotkut taideasiantuntijat pitävät aitona ja likimain velallisen maksaman hinnan arvoisena mutta jota tuskin kukaan muu maassamme olisi halukas ostamaan likikään samaa luokkaa olevasta hinnasta. Vastaavana esimerkkinä tieteen saralta voisi mainita henkilön, joka velkaantuu sijoittaessaan likvidit varansa kustantaakseen erittäin kallishintaisen tutkimusjulkaisun, jonka menekki ja realisaatioarvo ovat em. tavoin kyseenalaisia.

Ks. vielä *Heinonen* s. 181.

<sup>145</sup> Näissä esimerkeissä velalliselle vastikkeeksi syntyvän saamisoikeuden osalta voitaneen kyllä sanoa, että täysvastikkeisuus tuskin tässä on edes nimellisarvoisenakaan olemassa. Olisihan kirjanpidollisestikin ilmeisesti meneteltävä siten, että ko. saaminen heti syntyhetkellään on katsottava epävarmaksi saamiseksi ja merkittävä nimellisarvoaan alempaan, todennäköiseen arvoonsa, ks. KPL 15.1 § 1-kohta ja *Järvinen—Nuorvala—Riistama—Tikkanen* s. 189.

tuvuuden vaarantuvan tai ainakin vaikeutuvan. Erityisesti näyttää 1-tapaus (*vastikkeen esiekskutiivinen herkkäliikkeisyys*<sup>146</sup>) olevan yleisesti esiintyvä ja niin oikeuskäytännössä kuin -kirjallisuudessaakin relevantiksi katsottu hukkaamisvaaraseikasto. Sangen yleisesti näyttään nimittäin katsottavan pelkkä myymisvaara jo sellaisenaan riittäväksi hukkaamisvaaran indikoijaksi, jos velallinen sen kautta tulisi saamaan käteisvaroja haltuunsa myymällä ilman normaalina pidettävää syytä tai/ja normaalia laajemmassa mitassa sellaista reaaliomaisuuttaan, joka on vähemmän herkkäliikkeistä kuin käteisraha ja jonka arvo suhteessa velallisen oloihin on melkoinen. Tällaisissa myymisvaaratilanteissa ei yleensä näytä hakijoiden tahoilta edes väitettävän aiotun myynnin olevan alivastikkeista,<sup>147</sup> ja vastaavasti ratkaisijainstanssit eivät näy nekään edellyttävän (ainakaan suoranaisen) alivastikkeisuusvaaran käsilläolaa.<sup>148</sup> Ratkaisevimpana näyttää siis pidetyn sitä vaaraa, että velallisen reaaliomaisuutta on muuttumassa käteislikvidiksi; tällaisiin vähemmän normaaleihin velallisen myyntiyrityksiin liittyy tosin usein myös tietty alivastikkeisuusvaara sen takia, että monissa tapauksissa velallinen, katsoessaan tarvitsevansa tai muuten halutessaan nopeasti käteisvaroja, on taipuvainen harkitsemattomiin kauppoihin ja hyväksymään alimitoitettuja hintatarjouksia.

Myös muissa juuri mainituissa tapauksissa kuin 1-tapauksessa voivat asianhaarat olla sellaiset, että velkojanoikeuden toteutuvuus vastikkeen nimellisarvoisesta riittävydestä huolimatta vaarantuisi UL 7:1:ssä edellytetyllä tavalla, ellei turvaamistoimellinen väliintulo olisi lainkaan mahdollinen. Mitä erityisesti tulee 2- ja 4-tapauksiin (vastikkeen vaikea eksekutiivinen realisoitavuus / vastikkeen vääräaikaisuus), niin voidaan viitata ylivelkaisuudesta eli insuffisienssista riippumattomaan maksukyvyttömyyteen eli insolvenssiin velallisen konkurssiinasettamiseen oikeutta-

<sup>146</sup> Rahamuotoisten varallisuusarvojen herkkäliikkeisyydestä ks. jo *Lgb. 1889: UL* ss. 185—186, jossa ko. ominaisuuteen nojautuen on perusteltu matkustamiskiellon tarpeellisuutta velkojain turvaamiseksi silloin, kun velallisen koko eksekutiobasis on rahamuotoisena. Ks. myös *Ekelöf* III s. 13, *Olivecrona* s. 199.

<sup>147</sup> Tunnusomaisia tässä suhteessa ovat yleisölle tarkoitetuissa asiakirjaoppaissa olevat turvaamistoimihakemusmallit ja niissä esiintyvä tapa tuoda hukkaamisvaaran osoituksena esiin myymisvaara (ilman alivastikkeisuusväitettä), ks. jo *Bergh* s. 63 sekä *Hakkila—Simola* ss. 657, *Caselius—Muukkonen* ss. 290—291. Ks. myös *Trygger* s. 433, *Vinge* s. 3, *Ekelöf* III s. 13.

<sup>148</sup> Ks. esim. KKO 1951 II 29, 1962 II 77, 1968 II 18 ja 1973 II 47.

vana seikkana: Velallinen on asetettavissa konkurssiin, vaikka hänelle kuuluvat »tillgångar väl hava större värde än beloppet av hans skulder, men ... han har sina tillgångar för en längre tid så placerade, att nödiga betalningsmedel alls icke, eller icke utan oskäligen förluster kunna frigöras i rätt tid för förnöjande av förfallande fordringar».<sup>149, 150</sup> Kun näinkin totaalinen seuraamus on mahdollinen sen johdosta, että velallinen on 'päästetty' sijoittamaan varojaan 2- tai 4-tapauksessa mainituin tavoin insolvenssivaaran synnyttävästi, lienee vain johdonmukaisen järkevää, että velkojalla tulee olla mahdollisuus turvaamistoimelliseen preventiiviseen väliintuloon.

#### IV.4. Eksekutiivisen suositummuusaseman perustaminen

IV.4.1. Edellä (ss. 820—832) on tarkasteltu sitä oikeudellisena hukkaamisena pidettävää velallisdisonointien tyypistöä, josta tyypistöryhmittelyssä yllä (ss. 818—819) on käytetty tunnusta a-struktuuri: omistuksensiirrynnällinen kauppa-, vaihto-, lahja- tai muu sisällöltään sellainen velallistahdonilmaisu *inter vivos*, joka eksekutiiviliitynnän kokonaan katkaisten siirtää tietyn velalliselle kuuluvan omaisuusobjektin tai raha-arvomäärän tertiukselle vastikkeettomasti taikka alivastikkeisesti tai muutoin eksekutiivisesti epätyydyttävästä vastikkeesta. Tuolloin (s. 819) mainituista struktuuriltaan toisenlaisista velallisdisonoinneista otetaan seuraavassa ensimmäisenä esille b-struktuuri: velallistahdonilmaisu, joka tiettyä hänelle kuuluvaa omaisuusobjektia koskien tosin ei katkaise eksekutiiviliityntää, mutta perustaa toiselle velkojalle (H2) sellaisen objektikohtaisen eksekutiivisen suositummuusaseman, jonka edessä toinen velkoja (hakija H) joutuu väistymään.

Keskeisesimerkinä tällaisesta velallisen (V) disponoinnista on *panttioikeusdisponointi* H2:n hyväksi. Tarkastelenkin sen pohjalta kysymystä, voiko b-struktuuriin kuuluvissa disponoinneissa olla kysymys omaisuuden hukkaamisesta (hukkaamisvaarasta) UL 7:1:n kannalta.

IV.4.2. Panttioikeusdisponointi ei ole velkojatalolle vaarallinen vastikkeettoman tai alivastikkeisen omistuksenluovutuksen tavoin siinä, että

<sup>149</sup> Sitaatti B. Palmgren s. 126.

<sup>150</sup> Maksukyvyttömyydestä (insolvenssista) konkurssiperusteena ja sen suhteesta ylivelkaisuuteen ks. esim. B. Palmgren ss. 125—130, Granfelt Konkursrätt ss. 16—17, Halila ss. 20—21, Heinonen ss. 25—28.

velallisvarallisuus (eksekuutiobasis) kaventuisi. Panttaushan ei vähennä aktiivaa eikä lisää passiivaa — eri asia on panttauksen yhteydessä ehkä tapahtuva luotonotto —, joten se ei ole 'kirjanpidollisessa' mielessä tapioellinen.<sup>151, 152</sup> Sensijaan muuttuu se järjestys, missä velkojat saavat velallisomaisuudesta tyydytyksen: Tietyn velkojan (H2) asema paranee panttioikeuden etuoikeusvaikutuksen kautta (EOA 3.1 §, 20 §), kun taas muiden velkojen (H) asema huononee panttiobjektin siirtyessä panttisaamisen arvomäärän osalta heidän ulottuviltaan.<sup>153</sup> Kun panttisaamisen suuruus saattaa olla — ja käytännössä usein onkin — sitä luokkaa, että se kattaa pantin (pakko)realisointiarvon, voi panttaus faktisesti merkitä H:n kannalta sitä, että eksekutiiviliittynän säilyminen objektiin on vain nimellistä, ts. reaalisesti ottaen voitaisiin yhtä hyvin sanoa eksekutiiviliittynän katkeavan.

Vaikka tällaista eksekutiiviliittynän faktista vaarantumista lieventää H:n kannalta se, että vastaavasti voidaan velallistaseen passiivapuolelta faktisesti vähentää pois H2:n saaminen pantin arvoon saakka, niin siltikin jää panttausdisponoinnin kokonaisvaikutus H:n kannalta huomattavan epäedulliseksi. Ajateltakoon vain kärjistettynä esimerkkinä tilannetta, jossa V panttaa käytännöllisesti katsoen koko eksekuutiobasisensa muodostavan, 100 yksikön arvoisen omaisuuden H2:lle vakuudeksi tämän saamisesta (100 yks.), jolloin hänen muun velkojistonsa (H) yhteensä 50 yksikön määräisten saamisten katemahdollisuudet (jako-osuusodotukset) putoavat 66,7 %:sta lähes nollaan.

Panttaus H2:n hyväksi merkitsee siten H:n saamisen toteutuvuuden reaalista vaarantumista siinä tapauksessa, että täysikatteisuus on puuttunut jo ennestään, ts. jos eksekuutiobasis on jo ennestään ollut pienempi kuin V:n velkojen määrä. Tämän johdosta näyttääkin mahdolliselta katsoa, että panttausdisponointi voi kvalitatiivisesti olla hukkaamistoiminto UL 7:1:n edellyttämässä mielessä, jolloin siis H2:n suosimisen kautta velallinen V tulee syrjineeksi H:ta tavalla, jota vastaan H:n tulee voida

<sup>151</sup> Ks. mitä kirjanpidollisen viitekehyksen käytöstä esityksellisenä apukeinona on sanottu ed. s. 820 (eritt. av. 124).

<sup>152</sup> Panttioikeusvastaat ilmenevät kylläkin velallisen (ajatellusta tai todellisesta) taseesta sikäli, että KPL 21 § 6-kohta vaatii »tuloslaskelmassa tai taseessa taikka niiden liitteinä» ilmoitettavaksi mm. »annetut pantit ja velan vakuudeksi annetut kiinnitykset». Ks. lähemmin esim. *Järvinen—Nuorvala—Riistama—Tikkanen* ss. 212—214.

<sup>153</sup> Ks. tällä kohtaa esim. *Heinonen* s. 165.

saada oikeusjärjestykseltä suojaa. Tällaista suojaa onkin laissa *expres-  
sis verbis* myönnetty panttauksellista velkojansuosintaa vastaan H:lle  
velallisen konkurssin (ja ulosmittauksen) yhteydessä: KS 46 § e- ja k-koh-  
dat (ja UL 3: 35.1) oikeuttavat H:n intressissä tapahtuvaan H2:lle pant-  
tauksin myönnetyn etuoikeussuosinnan mitätöintiin takaisinsaannilla,  
mikäli panttaus on tapahtunut uutta aktiivaa velallisomaisuuteen samalla  
siirtämättä eli vanhan velan vakuudeksi.<sup>154</sup> Lisäksi on huomionarvoista,  
että KS 6.1 § b-kohdan sisältämää konkurssiinasettamisperustetta (»huk-  
kaa . . . varojansa») voidaan tulkita myös panttausdisponointeihinkin ulot-  
tuvaksi.<sup>155</sup>

Kun näinkin raskaiden repressiivisten velkojansuojakeinojen luomi-  
nen on ollut tarpeellista, niin tarpeellisena ja järkevänä on myös pidet-  
tävä sellaista preventiivistä velkojansuojakeinoja, jolla ei-hyväksyttäviin  
panttausaikomuksiin voidaan puuttua ennaltaehkäisevästi, siten välttään  
pakottamasta velkojaa pyytämään konkurssiinasettamista ja/tai ryhty-  
mään takaisinsaantioikeudenkäyntiin.

Sanotunlaisina ei-hyväksyttävinä panttauksina voitaneen ennen kaik-  
kea pitää sellaisia disponointeja, joita rasittaa se KS 46 § e- ja k-kohdissa  
keskeisessä asemassa oleva puutteellisuus, mikä oikeuttaisi (turvaamis-  
toimellisen väliintulon puuttuessa) takaisinsaantiin: Panttausdisponointi  
koskee sellaista jo aikaisemmin annettua luottoa, tai sellaista muulla  
tavoin jo aikaisemmin syntynyttä velkaa, jonka syntyessä panttivakuutta  
siitä ei oltu luvattu. Ts. velkoja (H2) ei velaksiannon tapahtuessa ollut  
osannut tai halunnut vaatia panttivakuutta ehtonaan luotonannolle, vaan  
velkasuhde on päässyt syntymään ilman panttivakuutta, velkojan ryh-  
tyessä siis vasta myöhemmin reaalivakuuden hankkimiseen. Velkojan  
(H2) tällainen jälkikäteinen 'herääminen' liittyy käytännössä yleensä  
velallistaholla nyttemmin ilmenneisiin taloudellisiin vaikeuksiin, ehkäpä

<sup>154</sup> Mainituista takaisinsaantisäännöksistä ja niiden mukaisesta panttioikeu-  
den vaikutuksettomuudesta ks. esim. *Serlachius Återvinning* ss. 118—122, 127—  
128 ja 134—139, *Grottenfelt* ss. 114—118, *Halila* ss. 94—95 ja 101—102, *Heinonen*  
ss. 161—162, *Pertti Tauvo* Takaisinsaanneista, Lakimiesliiton koulutuskeskuksen  
julkaisusarja n:o 8, 2. painos, Vammala 1974, ss. 61—62 ja 66, *Björn Nybergh*  
*Pantsättning och konkurs*, JFT 1962, ss. 409—423.

Oikeuskäytännöstä mainittakoon KKO 1937 II 443, 1958 II 16, 1969 II 36 ja  
1973 II 75.

<sup>155</sup> Näin konkurssinedellytyksiä meillä perusteellisimmin tutkinut *B. Palm-  
gren* s. 162: »Äyhändande kan emellertid även ske genom pantsättning av egen-  
domsföremål . . .». Samalla kannalla *Halila* s. 23.

jo konkurssinuhkaan. Sellaisia H2:n pantinsaantiyrityksiä ei lainsäätäjän eikä -soveltajan ole syytä suosia UL 7:1:nkään kohdalla, etenkin kun otetaan huomioon, että ko. velkojansuosimisessa »lienee sitä paitsi tävallista, että velkoja hyvin ymmärtää toimenpiteen poikkeusluonteen ja siitä muille velkojille aiheutuvan vahingon».<sup>156</sup>

Sanotuissa panttaustapauksissa velkoja H2 pantin vanhasta velasta saadessaan ei siis ole enää antanut velalliselle uutta aktiivaa, vaan aktiivan ja myös passiivan määrät ovat panttauksesta riippumatta ennallaan. Jos panttaus H2:lle olisi tapahtunut uuden luottosuhteen perustamisen yhteydessä, sen (ja vain sen) vakuudeksi ja siis tämän luoton saamisen edellytyksenä, saisi velallinen luottovaluutan haltuunsaannin kautta uutta aktiivaa saman määrän kuin millä syntyvä panttivastuu rasittaisi jotain muuta hänelle kuuluvaa aktiivaerää (omaisuusobjektia) muiden velkojen (H) vahingoksi. Velkoja H2:ta ei tällöin voi moittia jälkikäteisestä 'etuilyrityksestä' alunperin panttivakuudettomaksi tarkoitettussa oikeussuhteessa, eikä hänen panttivakuutensa olekaan KS 46 §:n em. kohdian mukaisen takaisinsaantiuhkan alainen. Muiden velkojen (H) asemakaan ei huononnu niin kauan kuin saatu luottovaluutta tai sen surrogaatti sisältyy velallisvarallisuuteen.

Kun tällainen saatu luotto kuitenkin yleensä on herkkäliikkeistä rahaa<sup>157</sup> tai ainakin sellaiseksi helposti vaihdettavaa lajitavaraa (tavara-luottoa), eivät juuri sanotut takaisinsaantimahdollisuuden ulkopuolelle jäävät 'oikea-aikaiset' panttauksensaankaan aina ole vaarattomia etuoikeudettomien velkojen (H) kannalta. Jos saatu lainavaluutta on pian hukattu, on aktiivanlisäyksen menetyksen jälkeen jäljellä vain passiivan lisäys eli velka ynnä panttioikeusrasitus. Tulos voi in casu olla H:lle vielä haitallisempi kuin pantin antaminen vanhasta (so. KS 46 § e- ja k-kohdissa tarkoitettusta) velasta, josta sentään on ehkä ehtinyt kertyä jonkinasteinen velallisvarallisuuden surrogaattimuotoinen lisääntyminen.

Näin ollen katson, että panttauksella periaatteessa saattaa olla hukkaamistoiminnon luonne silloinkin, kun kyse ei ole jälkikäteisvakuudesta vanhalle velalle vaan luotonsaannin yhteydessä suoritettusta panttaus-disponoinnista. Turvaamistoimellinen väliintulo edellyttäneen kuitenkin tällöin suhteellisen selviä indisioita sellaisen vaaran tarjonaolosta, että

<sup>156</sup> Sitaatti: *Heinonen* s. 169 (käsitellessään RL 39:3:n 4-kohtaa).

<sup>157</sup> Ks. mitä ed. ss. 829—831 on sanottu rahan tms. herkkäliikkeisyydestä ja siitä velkojataholle koituvasta potentiaalisesta uhasta.

velallisen saama lainavaluutta tulisi nopeasti tuhlatuksi, kätkeytyksi tai muutoin hukatuksi.<sup>158</sup>

Panttioikeusdisponointeja koskevien huomautusten päätteeksi on vielä kiinnitettävä huomio siihen, että yllä on koko ajan pidetty silmällä panttiantoa velallisen (V) omasta velasta, kuten asiansyhteyksistä lienee ilmennytkin. Panttausdisponoinnin hukkaamistoimiluontoisuus on tietenkin olennaisesti selvempi ja epäilyksettömämpi silloin, jos H:n velallinen V aikoo sitoutua panttivastuuseen jonkun tertiuksen velasta H2:lle. Tällöinhän velallinen (V) ei yleensä ole koskaan saanutkaan eikä nykyään saa H2:lta mitään aktiivanlisäystä,<sup>159</sup> vaan disponointi rinnastuu läheisesti (pantti)objektin lahjoittamiseen, tosin 'vain' ehdolliseen lahjoittamiseen, riippuen tertiuksen kyvystä maksaa itse oma velkansa H2:lle.

IV.4.3. Se mitä yllä on b-struktuurin kannalta sanottu panttioikeusdisponoinneista, on velkojansuojan johdonmukaiseksi rakentamiseksi ulotettava yhtäläisesti koskemaan myös muita sellaisia velallisen tahdonilmaisullisia disponointeja, jotka panttauksen tavoin sisältävät etuoikeusvaikutteisen velkojansuosimisen. Esimerkkinä voidaan mainita velallisen aikomus järjestää tietylle velkojalleen (H2) sellainen eksekutiivinen etuoikeusasema, mistä on pidätysvoimaa liittyvästi säädetty EOA 3.1 §:ssä.

IV.4.4. Panttausten ynnä muiden tietyille velkojalle eksekutiivisen etuoikeuden perustavien disponointien yhteydessä vaatii huomiota se seikka, että pakkorealisaatioissa voi muunkin tyyppinen oikeus kuin saamisoikeus (edellä 7 §:ssä selvitettyssä raha- tai tavarasaamisen merkityksessä) tulla panttioikeuden tavoin etuoikeussijan omaavana huomioon otettavaksi, jolloin etuoikeudettoman (ulosmittaus)velkojan katemahdollisuudet vähenevät tuon eksekutiivio-objektia rasittavan ei-saamisoikeuden alentaessa rahana saatavaa realisaatiohintaa.

Sanotunlainen tilanne vallitsee kiinteistöoikeudellisessa järjestyksessä kiinnityskelpoisen ja pakkorealisoitavan omaisuuden kohdalla. Kiinteän

<sup>158</sup> Eri asia tietysti on, että velkojalla käytännössä vain poikkeuksellisesti voi olla niin hyvät etukäteistiedot velallisen luotonotto- ja luotonkäyttösuunnitelmista, että kysymys turvaamistoimen hakemisestakaan aktualisoituisi.

<sup>159</sup> Aktiivanlisäystä tai panttivastuuta kompensoiva muu etuus saattaa kuitenkin in casu tulla tai olla jo tullut ko. tertiukselta, jolloin V:n ja tertiuksen välinen oikeussuhde on arvosteltava kokonaisuutena. Tällöin voidaan tietenkin päätyä siihenkin tulokseen, ettei pantin antaminen vieraasta velasta tässä ole hukkaamisluonteinen.



omaisuuden pakkohuutokaupassa voi kirjaamisturvan, maksamattoman kauppahinnan luonteisuuden tai KiinA 22.5 §:n mainitseman seikaston nojalla nautintaoikeus, eläkeoikeus tai irrottamistyyppinen oikeus (määräalan erottamisoikeus,<sup>160</sup> metsänhakkuuoikeus, KiinA 1.2 §:ssä ja 1.3 §:ssä mainittu substanssin ottamisoikeus) tulla merkityksi KiinA 22 §:n mukaisesti etuoikeussijalle velkojainluetteloon (UL 5:32), jolloin sen pysyvyys määräytyy sille kuuluvan etuoikeussijan mukaan (ks. 5:38), saattaen siis nauttia alimman hyväksyttävän tarjouksen periaatteesta johtuvaa pysyvyyssuojaa.<sup>161</sup>

Tällaisten pakkohuutokauppahintaan alentavasti heijastuvien (ulosmitaus)velkojaan nähden etuoikeutettujen ei-saamisoikeuksien perustamisdisponoinnit merkitsevät velkojalle samantyyppistä katemahdollisuuksien heikkenemisuhkaa kuin panttioikeusdisponoinnit. Sanotunlaisten oikeuksien perustaminen tuottaa nimittäin oikeutetulle subjektille mahdollisuuden pakkokiinnityksen saantiin (KiinA 5 §, JL 202 §), joten mitään erillistä suositummuusaseman perustavaa lisädisponointia omistajavelallisen (V) taholta ei tarvita, toisin kuin saamisoikeuden kohdalla, missä pakkokiinnitysmahdollisuus pääsääntöisesti puuttuu ja panttioikeusdisponointi nimenomaisine velkakiinnityssuostumuksineen vaaditaan. Tämä oikeustekninen eroavuus ja toisaalta sen vaikutuksettomuus panttaus- ja nautintaoikeus- (tms.) disponoinnin yhtäläiselle yleistä velkojatahoa vaarantavalle ominaisuudelle ilmeneekin KS 46 § k-kohdassa, jossa takaisinsaanti on nautintaoikeus- tms. disponoinnin kohdalla mahdollinen, jos pysyvyyssiinnitykseen johtanut nautintaoikeus- tms. disponointi ajoittuu kriittiseen 60 päivän jaksoon. Myös varallisuusaseman kirjanpidollisen arvioinnin kohdalla lainsäätäjä on katsonut kyseiset disponoinnit pysyvyyssiinnitysseuraamuksineen reaaliselta merkitykseltään panttioikeusdisponointeihin rinnastuviksi.<sup>162</sup>

<sup>160</sup> Tällä kohtaa voidaan yksinkertaisuuden vuoksi tyytyä luonnehtimaan määrääalan luovutuksensaajan oikeutta ilmaisilla 'määrääalan erottamisoikeus' ja 'irrottamistyyppinen oikeus'. Ks. lähemmin ed. 11 § ss. 413—416 ja 536 (av. 325:n kohdalla).

<sup>161</sup> Kyseisten nautinta- ym. oikeuksien asemasta pakkorealisaatiossa ks. esim. Ollinen I ss. 163—164, 174 ja 193—196, sama II ss. 19—27, T. Ellilä Oikeudenkäynti ss. 305—306, Wirilander LM 1975 ss. 215—219.

<sup>162</sup> Ks. KPL 21 § 6-kohta, jonka sisällöstä Järvinen—Nuorvala—Riistama—Tikkanen esittää mm. (s. 214): »Lain 21 §:n 6 kohdan nojalla on ilmoitettava kaikkien taloudellista merkitystä omaavien veloitteiden suorittamisen vakuudeksi annetut kiinnitykset, koska esim. kiinteistön käyttöoikeuden, substanssin irroitta-



Johtopäätökseksi näistä havainnoista näyttäisi tulevan, että periaatteessa tulee olla mahdollista katsoa 7:1:ssä tarkoitetuksi hukkaamistoinnoksi sellainen nautintaoikeus-, irroittamisoikeus- tms. disponointi, joka kiinnityksen mahdollistavana voi johtaa hakija-velkojan kateosuutta vähentävään etuoikeussijan syntyyn ja joka aiheuttaisi tarvetta harkita turvautumista KS 46 § k-kohtaan ja (UL 3:35.1:een). Kun kiinnitys tällöin kuitenkin on pakkokiinnitys eikä siis indikoi sellaista suosimishalua V:ssä kuin erillinen panttausdisponointi, täytynee nautintaoikeus- tms. disponoinnilta lisäksi edellyttää — jotta turvaamistoimellinen väliintulo voitaisiin hyväksyä — jotain muunkinlaista kyseenalaista ominaisuutta (velkojanoikeuden toteutuvuuden kannalta). Sellainen on kyseessä esim. jos V:n itselleen edustama vastike nautinta-, irroittamis- tms. oikeuden saajalta (H2) on alimitoitettu tai ehkä suorastaan lahjanomaisen nimellinen, tai jos vastike on sovittu suoritettavaksi (kokonaan tai pääosin) liian myöhään V:n eksekutioajankohtaan nähden, taikka jos V tulisi vastikkeena heti saamaan haltuunsa huomattavan raha-arvomäärän olosuhteissa, joissa tuollaisen herkkäliikkeisen vastikkeen nopea hukkaantuminen on pelättävissä.<sup>163</sup>

#### IV.5. Ennenaikainen tai sijaissuorituksellinen velanmaksu

IV.5.1. Lähelle panttioikeuden perustamisella tapahtuvaa velkojan-suosimista tulee taloudellisilta tuloksiltaan velkojainkilpailussa sellainen velallisen (V) menettely, jossa hän maksaakseen velkansa H2:lle luovuttaa tälle (maksuvelvollisuutensa suuruisen tai osittaismaksullisen) raha-arvomäärän, vaikka tuo velka vielä *ei ollut erääntynyt* (c-struktuuri, ed. s. 000).

misoikeuden, metsänhakkuuoikeuden ja metsänkäyttöoikeuden rajoitusten vakuudeksi annetulla kiinnityksellä saattaa olla yhtä suuri taloudellinen merkitys kuin kirjanpitovelvollisen rahavelan vakuudeksi antamalla kiinnityksillä.»

<sup>163</sup> Tässä mainitut vaaramomentit (alivastikkeisuus sekä nimellismääräisesti riittävän vastikkeen vääräaikaisuus/herkkäliikkeisyys) eli yllä jo a-struktuurin yhteydessä käsitellyt seikat voivat — sen mukaan kuin edellä a-struktuurin kohdalla on esitetty — jo sellaisenaankin (so. vaikka laki ei myöntäisikään H2:lle kiinnitysmahdollisuutta lainkaan, saati sitä pakkokiinnitysoikeutta, joka tässä yhteydessä on esillä erityisenä vaaramomenttina V:n kannalta) merkitä turvaamistoimeen oikeuttavaa hukkaamisvaaraa, jos H2:n saama oikeus merkitsisi kiinteistön tai alueen fyysiselle substanssille faktisen hävittämiskaavan kaltaista uhkaa, esim. koko arvokkaan sora-, hiekka- tms. substanssin poisviemistä (ks. siitä esim. KKO 1950 II 436).

Sillä vaikka maksu pienentääkin nimellisesti yhtä paljon paitsi V:n aktiivaa myös hänen passiivaansa (velkaantuneisuuttaan), niin maksuun käytetyn omaisuuden arvo kuitenkin reaalisesti ylittää sen arvon, joka tuolla H2:n saamisella ilman V:n ennenaikaista täysimääräistä suoritusta olisi ollut taloudellisissa vaikeuksissa kamppailevan velallisen aktiivassa, koska H2 tulee saaneeksi maksua enemmän — in casu jopa moninkertaisesti enemmän — kuin mitä hän olisi saanut jako-osuutena V:n konkurssissa (Heinonen s. 164). Tulos on siis samankaltainen kuin jos V, ennenaikaisen täyden maksun sijasta, olisi antanut H2:lle (ennen erääntymistä) täyskattavan pantin, vaikka sellaista ei H2:lle velkasuhteen syntyessä ollutkaan luvattu. Yhtä vähän tässäkin on »luvattu» (so. perustettu H2:lle oikeutta) H2:lle ennenaikaista maksua, sillä silloinhan maksu ei olisi ennenaikainen.

Kuvatunlaisen velkojansuosinnan vaarallisuus ja hylättävyys on lainsäädännössämme ilmaistu KS 46 § d-kohdassa (ja UL 3:35.1:ssä) sekä RL 39:3:n 4-kohdassa (ja AkordiL 50.2 §:ssä). Näin ollen voidaan samantaisiin argumentteihin kuin edellä vanhasta velasta annetun pantin kohdalla puoltaa ratkaisua, jonka mukaan ennenaikainen maksu voi olla omaisuuden »hävittämistä» UL 7:1:n mielessä eli siis hukkaamistoiminto, jonka uhka oikeuttaa H:n turvaamistoimelliseen väliintuloon. Ja jotta tätä erääntymättömyyskriteeriin kytkettyä velkojansuojaa ei voitaisi fraudatorisesti vesittää, on vastaavasti voitava pitää hukkaamistoimintona sellaista V:n ja H2:n välistä 'sopimusta', jossa V suostuu muuttamaan alkuperäistä erääntymisklausuulia siten, että H2 voi saada saamisen aivan lähitulevaisuudessa (ja alkuperäissuunnitelmaa olennaisesti aikaisemmin) erääntymään, ottaaksen sitten heti vastaan maksun 'jo erääntyneestä' saamisesta.

IV.5.2. Edellä (s. 819) c-struktuurin tyyppistöä hahmotettaessa on ennenaikaisen velanmaksun ohessa mainittu myös *sijaissuorituksin* (datio in solutum) tapahtuva velanmaksu eventuaalisena oikeudellisen hukkaamisen muotona. Jos sijaissuoritusmuotoinen maksu olisi tapahtuva ennen H2:n saamisen erääntymistä, on turvaamistoimellisen väliintulon sallittavuuden puolesta tietenkin nojaututtavissa ensinnäkin jo kaikkiin niihin argumentteihin, joiden pohjalta juuri yllä on puollettu turvaamistoimintoista kantaa ennenaikaisen maksun tapahtuessa, ei sijaissuorituksin, vaan normaalisti alkuperäistarkoituksen mukaisena. Lisäksi vielä voidaan nojautua sijaissuorituksellisen maksun epäilyttävään luonteeseen, sehän »tavallisesti ilmaisee velallisen olevan kykenemätön selviytymään

veloistaan».<sup>164</sup> Erityisen epäilyttävä on sijaissuoritus silloin, kun se tapahtuu velallisen ammattiin yms. seikkoihin nähden epätavallisin välinein (KS 46 § d-kohta).

Jos sijaissuoritus tapahtuu saamisen jo eräännyttyä ja velallisen ammattiin tms. nähden tavallisina pidettävien välinein, ei tällaisen velanmaksun osalta takaisinsaanti ole mahdollinen (KS 46 § d-kohta e contrario), eikä myöskään turvaamistoimellista väliintuloa voida puolttaa. Vaikeampi on kysymys sensijaan siinä tapauksessa, että maksu tosin tapahtuisi epätavallisin sijaisarvoin, mutta saaminen on jo eräännytynyt. Takaisinsaanti on tällöin lakimme mukaan tosin mahdollinen (46 § d-kohta i.f.),<sup>165</sup> mutta tähän ei luonnollisestikaan vaikuta prejudisioivasti kysymykseen preventiivisen spesiaalikeinon (turvaamistoimi 7:1:n mukaan) sallittuisuudesta. Se seikka, että kyseessä on jo eräännytynyt velka eli jo aktualisoituneen, H2:n taholta V:n omaisuudesta pakkotoimin perittävissä olevan suoritusvelvollisuuden toteutus, vaikkapa epätavallisinkin maksuvälinein, vähentää tuntuvasti niiden argumenttien painoa, joihin voidaan turvaamistoimen hyväksi nojautua ennenaikaisen maksun kohdalla. Onkin oireellista, että eräänntyneen saamisen maksua ei ole velkojansuosimista koskevassa RL 39:3:n 4-kohdassa kriminalisoitu edes silloin, kun maksu tapahtuu epätavallisin maksuvälinein.<sup>166</sup>

Katsoisinkin, että V:n aikoessa maksaa eräänntyneen velkansa H2:lle sellaisella sijaissuorituksella, joka velkoja H:n mielestä on pidettävä epätavallisten maksuvälineiden käyttämisenä, H:n intressit ovat riittävästi suojattuja sillä takaisinsaantimahdollisuudella, minkä KS 46 § d-kohta (ja UL 3:35.1) hänelle suo. Senvuoksi ei ole riittävää syytä ryhtyä turvaamistoimellisiin väliintuloin estämään velallista täyttämästä sellaista lainmukaista suoritusvelvollisuuttaan, johon nähden oikeuskoneisto jo on tullut velvolliseksi antamaan velkojalle tukensa suoritustuomion ja (todennäköisesti sijaissuoritukselliseen ulosottotulokseen päätyvän) eksekution muodossa. Tämä turvaamistoimikielteinen ratkaisusuositus edel-

<sup>164</sup> Halila s. 94. Ks. myös esim. jo *Serlachius Återvinning* ss. 160—161.

<sup>165</sup> Siitä miksi konkurssilainsäädännössämme (vuonna 1935 tapahtuneen osittaisuudistuksen yhteydessä) katsottiin tarpeelliseksi saattaa tällainenkin velanmaksu takaisinsaannin piiriin ks. *HE 1934:102* passim, ja *Juhani Maljonen Epätavallisesta maksuvälineestä takaisinsaantiperusteena*, LM 1966, ss. 832—844.

<sup>166</sup> »...puoltanut jotakuta velkojaa antamalla hänelle maksun, pantin tahi muun vakuuden sellaisesta saamisesta, joka ei ollut maksettavaksi joutunut;», ks. *Honkasalo ER I:2 s. 263, Heinonen* ss. 162—164.

lyttää tietysti, että sijaissuoritusvastike ei arvoltaan ylitä sitä velan nimelmäärää, joka sillä katetaan. Muussa tapauksessa alivastikkeisuuskierteeri nousee esiin H:n eduksi.

#### IV.6. Velkaantuneisuuden lisääminen

IV.6.1. Edellä (a—c -struktuurit) on käsitelty sellaisia velallisdisonointeja, joissa V:n tahdonilmaisut 'onnistuessaan' eli jäädessään voimaan vaarantavat velkojan (H) asemaa muuttamalla hänelle epäedulliseen suuntaan eksekuutiobasiksen oikeudellista laajuutta tai laatua. H:n kannalta haitallinen tilannemuutos voi kuitenkin johtua sellaisestakin V:n disponoinnista, joka ei vaikuta epäedullisesti eksekuutiobasiksen laajuuteen eikä laatuun, vaan joko jättää ne ennalleen tai suorastaan laajentaa eksekuutiobasista: disponoinnillaan V lisää *velkaantuneisuuttaan* (d-struktuuri, ed. s. 819).

Arvosteltaessa velkaantuneisuutta lisäävien disponointien vaarallisuutta H:n kannalta ja niiden mahdollista hukkaamistoimintoluonteisuutta on ensiksi kiinnitettävä huomio sellaisiin V:n disponointeihin, joissa passiivan lisääntymistä ei vastaakaan aktiivan lisääntyminen, vaan aktiivain määrä jää ennalleen. Näinhän käy silloin, kun velallinen suorittaa lahjoituksen velkasitoumuksen antamalla. Tällaisesta lahjaan (aktiivaa vähentävänä jonkin objektin omistuksenluovutuksena) rinnastuvasta toimenpiteestä on jo edellä ollut puhetta,<sup>167</sup> ja sama tuolloin puollettu kielteinen suhtautuminen vastikkeettomaan katesuhteen huonontamiseen on nytkin paikallaan. Tosin lahjoitus passiivaa lisäämällä ei huononna puhtaasti laskennallisen katteisuusprosenttia koskevan prognoosin kannalta katteisuussuhdetta niin paljon kuin lahjoitus aktiivaa vähentämällä, mutta se voi silti tietenkin olla in casu se 'pisara', josta aiheutuu täysikatteisuu-den menetys.

Passiivan lisäämisellä tapahtuva lahjoitus H2:n hyväksi, ollakseen kvalitatiivisesti hukkaamistoiminto,<sup>168</sup> edellyttäneekin lisäksi, että

<sup>167</sup> Ks. s. 822 (av. 130—131 kohdalla).

<sup>168</sup> Tällä kohtaa mainittakoon siitä mahdollisuudesta, että sanotunlainen lahjoitussisältöinen velkasitoumus tms. disponointi voi olla valeoikeustoimi, kuten ilmenee esim. jo RL 39:1:n 3-kohdasta (»ilmoittanut tai omaksensa tunnustanut olemattoman velan tahi muun sitoumuksen»), ks. esim. *Honkasalo* ER I:2 ss. 241—243, *Heinonen* ss. 219—220.

kyseinen lahjoittamissyntyinen uusi velka saattaa erääntyä maksettavaksi ennen tai (likimain) samanaikaisesti kuin H:n saaminen. Jos näin ei ole, vaan (ainakin hakemushetken näkökulmasta) on ilmeistä, että H2 voi kohdistaa V:hen maksuvaatimuksen vasta selvästi myöhemmin kuin eksigibiliteettiajankohtana, ei H:n saamisen reaalin toteutuvuus vaarannu 7:1:n tarkoittamassa mielessä.

Velkasitoumuksen vastikkeettomalla antamisella tapahtuvaan lahjoitukseen rinnastuu läheisesti *takaus*, koska V siinä sitoutuu, joskin ehdollisesti, vastaamaan vieraasta velasta eli siis toisen henkilön (päävelallinen) hyväksi koituneesta/koituvasta aktiivanlisäyksestä.<sup>169</sup> Mikäli takausvastuu saattaa ehtiä aktualisoitua ennen H:n saamisen käymistä ulosmittauskelpoiseksi, voi H:n saamisen toteutuvuus takauksen antamisella vaarantua 7:1:ssä edellytetyssä mielessä.

IV.6.2. Paitsi juuri mainituilla passiivan vastikkeettomilla lisäyksillä voi d-struktuuriin luettava velkojan (H) aseman vaarantumista tapahtua in casu myös silloin, kun lisävelkaantumista (passiivan lisääntymistä) vastaa samanaikainen aktiivan lisääntyminen, esim. kun velallinen (V) antaa H2:lle velkasitoumuksen tms. samanaikaisesti vastaanottamaansa sitoumuksen määräistä lainavaluuttaa vastaan, tai kun velallinen ostaa H2:lta luotolla omakseen jotakin.

Näissä tapauksissa aktiivan lisäys on yhtä suuri kuin passiivankin kasvu,<sup>170</sup> joten pääsääntöisesti ei hukkaamistoimintokvaliteettia V:n tällaiseen lisävelkaantumiseen liity; tilannehan voi olla pikemminkin päinvastoin.<sup>171</sup> Yksittäistapauksessa saattaa kuitenkin olla vaara tarjona, että saatu lainavaluutta herkkäliikkeisenä raha-aktiivana tai velaksi ostettu objekti kulutusluonteisena tms. syystä voi pian olla siirtynyt pois velallisvarallisuuden piiristä, esim. tuhlaavaisuuden tai epäonnistuneen liiketoiminnallisen spekulatiion kautta, jättämättä eksekuutiobasikseen mitään

<sup>169</sup> In casu on tietysti mahdollista, että takaus vieraasta velasta liittyy V:n ja päävelallisen taikka V:n ja päävelallisen velkojan väliseen laajempaan taloudellis-oikeustoimelliseen kokonaisuuteen tavalla, joka voi poistaa V:n antamalta takauksitoumukselta vastikkeettomuuden luonteen.

<sup>170</sup> Tässä siis oletetaan, ettei transaktio ole alivastikkeinen, mikä vaara tietysti on olemassa etenkin jälkimmäisessä esimerkissä (velaksi osto).

<sup>171</sup> Sanottu velkaantuminenhan saattaa suorastaan hyödyttää V:n muuta velkojaa (H), sillä jos V:n saama lainavaluutta (tai surrogaatti) tai V:n velaksi ostama objekti on H:n saamisen käydessä täytöntöönpanokelpoiseksi vielä talalla V:n ulosmittauskelpoisen varallisuuden piirissä, on eksekuutiobasis laajentunut H:n eduksi (ja V:lle tuon luoton myöntäneen tappioksi).

varallisuudenlisäystä tai ainakaan sellaista lisäystä, joka vastaisi joka tapauksessa jäljelle jäävää — vieläpä täydessä nimellisarvossaan jäljelle jäävää — uutta velkaa H2:lle. Ja jos tämän velan erääntyminen on niin lähellä, että H omine eksekuutioineen ei sitä ennen ehtisi valmiiksi, ei nähdäkseni ole periaatteessa mahdollista sulkea pois UL 7:1:n sovelletta- vuutta nimellisesti täysivastikkeellisenkaan lisävelkaantumisen koh- dalla.<sup>172</sup> Lausutusta ilmenee kuitenkin, että olosuhteiden tulee olla jok- seenkin poikkeukselliset, ennen kuin H:n turvaamistoimihakemus voi menestyä.

### IV.7. Varallisuusaseman parantamisen laiminlyöminen

IV.7.1. Edellä (struktuurit a—d) on tarkasteltu sellaisia uhkaamassa olevia velallisen tahdonilmaisullisia suhtautumisia, jotka ovat *aktiivisia* toimia, siis aktiivitahdonilmaisullisia disponointeja (joko eksekuutioaba- sista kaventavin tai rasittavin vaikutuksin taikka velkaantuneisuutta lisäävästi). Selvittämättä on vielä kysymys siitä, voiko velallisen tah- donilmaisullinen *passiviteetti* joissakin olosuhteissa olla hukkaamistoi- mintona pidettävää, ts. voiko hukkaamistointona olla myös *laimin- lyönti*, velallisen pidättyminen hänen varallisuusasemaansa parantavasta tahdonilmaisullisesta disponoimisesta (e-struktuuri, ed. s. 819). Velallisen aktiiva ei siis vähene eikä liioin passiiva lisäännä, vaan velkojатаhon (H)

<sup>172</sup> Selvytyden vuoksi sanottakoon, että tällainen periaatteessa turvaamis- toimimyynteinen kanta ei merkitse sitä, että ratkaisijainstanssi hakemuksen hyväksyessään voisi sisällyttää päätökseen (edes interimistisen) kiellon antaa kyseistä vaarantavaksi katsottavaa velkaantumis- tai takaustahdon ilmaisua. Takavarikko- ja hukkaamiskielltopäätöksen sisältöhän ei meillä ole näin väljästi muotoiltavissa (vrt. sensijaan esim. Ruotsin RB 15:3 ja RUL 187 a §, ed. ss. 48—49 av. 16—19:n kohdalla), kuten ilmenee e contrario useista UL 7 luvun kohdista, etenkin 7:5:stä ja 7:8:sta. Mutta turvaamistointipäätöksellä voi epäsuorasti olla aiotun velkaantumisdisponoinnin kariuttava ja siten H:ta (sekä loppujen lopuksi velallista itseäänkin) suojaava vaikutus, joka voi ilmetä ainakin kahdella tavalla: 1) velallinen itse havahtuu turvaamistoimihakemuksen ja -päätöksen 'kohteeksi' jouduttuaan näkemään tai aikaisempaa paremmin näkemään aikomansa toimen kyseenalaisuuden; 2) turvaamis(väli)päätöksen täytäntöönpano vie velallisen dis- ponointimahdollisuuksien ulkopuolelle sen omaisuuden, jota hän on aikonut käyt- tää vastikkeena aikanaan; kyseinen luotonantajaehdokas vetäytyneekin tämän johdosta ja muutenkin turvaamistoimiasian 'varoitussignaaliuonteon' takia anta- masta luottoa V:lle.

kannalta epäedullisena seurausvaikutuksena on aktiivan lisääntymättä jääminen.

Sitä millaista tässä tarkoitettu laiminlyöminen voi olla, valaissee seuraava ryhmittely esimerkkeineen:

1) V pidättyy disponoinnista, joka siirtäisi hänen varallisuutensa piiriin uuden, sinne aikaisemmin sisällyttömän omaisuusobjektin; esim. velallinen aikoo jättää esittämättä (määräajassa) hänelle kuuluvan arpalipun, jolle on suoritetussa arvonnassa hänen tietensä langennut huomattava voitto, kuten auto tai suuri rahasumma, mikä laiminlyönnin johdosta jäisi siirtymättä arpajaisten järjestäjältä V:n omaisuuteen. Toinen esimerkki: V pidättyy toimimasta jäämistöoikeudessa säädetyn tavoin (ks. esim. PK 14:1 ja 16:1) seurauksin että tulossa ollut jäämistöoikeudellinen varallisuuden lisäys jää tapahtumatta.

2) V pidättyy disponoinnista, jolla hän voisi aktiivaa lisäävästi (voitollisesti) käyttää hyväkseen jotain omaisuuteensa jo kuuluvaa varallisuusarvoa; esimerkkinä mainittakoon saamisen konkurssivalvonnan laiminlyönti reaalisen osinkomahdollisuuden ollessa tarjolla; toisena esimerkkinä olkoon asuin- tai liikehuoneisto, joka vaikeuksitta ja riskeittä olisi vuokrattavissa edullisesti: a) V ei anna huoneiston käyttöoikeutta kenellekään, vaan seisottaa sitä ilman mitään ns. hyväksyttävää syytä tyhjillään jatkuvasti; b) V luovuttaa huoneiston käyttöoikeuden H2:lle vastikkeettomasti tai nimellistä vastiketta vastaan, pidättyen siis läheskään normaalivastikkeisesta käyttöoikeusdisponoinnista.

Sen sijaan eivät eo. yhteyteen kuulu sellaiset tahdonilmaisukäyttäytymisen laiminlyönnit, jotka vähentävät V:n aktiivaa aiheuttaessaan jonkun V:n varallisuuteen tähän asti kuuluneen objektin menetyksen. Tällaiset eksekuutiobasista kaventavat laiminlyönnit, kuten esim. saamisen vanhentumisen katkaisemisen laiminlyönti tai moiteoikeuden käytölle säädetyn määräajan laiminlyönti siitä seuraavine ekstinktioineen V:n tappioksi, voidaan nimittäin 7:1:n kannalta rinnastaa omaisuuden lahjoittamiseen.<sup>173, 174</sup>

IV.7.2. Voivatko edellä hahmotellun kaltaiset aktiivalisäyksen tapahtumatta jäämiseen johtavat laiminlyönnit (e-struktuuri) olla hukkaamis-

<sup>173</sup> Ks. ed. s. 822 (av. 129:n kohdalla), jossa tämänkaltaiseen tilanteeseen on jo kiinnitetty huomiota lahjasta puhuttaessa.

<sup>174</sup> Toiselta kannalta ne voidaan myös rinnastaa omaisuuden faktisen hävittämisen yhteydessä edellä käsiteltynä omaisuusobjektien fyysiseen huonontamiseen (arvonlaskuun) hoidon, kunnossapidon tms. laiminlyömisellä.



toimintoja UL 7:1:n edellyttämässä merkityksessä? Kysymykseen voitaisiin ajatella vastattavan kieltävästi seuraavan kaltaisin ajatuskuluin.

Takavarikolla/hukkaamiskiellolla ei pyritä painostamaan velallista lisäämään varallisuuttaan, käyttämään hyväkseen tarjoutuvia tilaisuuksia hänen nykyisten aktiivojensa kartuttamiseen. Turvaamistoimella pikeminkin pyritään estämään velkojanoikeuden toteutuvuutta eksigibiteetti-ajankohtana vaarantavat velallistoimintoiset *nykyisen katteisuussuhteen huononnuks*et, jotta tilanne ei kehittyisi nykytilannetta epäedullisemmaksi (hakija-velkojan kannalta). Tavoitteena olisi siten status quo'n säilyttäminen.

Kuvatunlainen staattinen ajattelutapa heijastuu epäilemättä UL 7 luvun säännöksistä ja vastannee myöskin lainlaadinnassa turvaamistoimisäännösten 'olemuksen' kohdalla vallinneita näkemyksellisiä lähtökoh-  
tia.<sup>175</sup> Kuitenkin voidaan mielestäni esittää huomionarvoisia perusteita myös dynaamisemman käsitystavan puolesta, jolloin laiminlyönnin kautta tapahtuva varallisuudenlisäyksen torjuminen voisi joltakin osiltaan kuu-  
lua hukkaamistoimintopiiriin.

Tällaisen velkojamyönteisen kannan kehittely voitaneen sopivasti alkaa viittaamalla siihen taloudellis-reaaliseen samankaltaisuuteen, mikä vallitsee joidenkin po. laiminlyöntien ja aktiivaa suoranaisesti vähentävien lahjoitusten välillä. Esimerkki: Velallinen V lahjoittaa H2:lle kuukausittain 1.000 mk — velallinen V oikeuttaa H2:n vastikkeettomasti käyttämään omistamaansa huoneistoa, josta olisi vaikeuksitta saatavissa ns. käypänä vuokrana 1.000 mk kuukaudessa. Tällöin yhtäläisesti vaarantuu toisaalta sen velkojan asema, joka luottoa antaessaan perustellusti saattoi olettaa velallisen ei-lahjoittelevan omaisuuttaan, ja toisaalta sen velkojan asema, joka luottoa antaessaan perustellusti saattoi olettaa velallisella jatkuvasti olevan normaalia vuokratuloa huoneistostaan.

Nyt tarkasteltavana olevien laiminlyöntien vaarallisuus velkojatahon kannalta piileekin juuri siinä, että kyseisten oudoksuttavien laiminlyöntien yllätyksellisyys vaarantaa sellaisen luotonantajan katetoiveet, joka on suorittanut ennen luotonantopäätöstään normaalihuolellisuudella prog-

<sup>175</sup> Muuhunkaan mielikuvaan ei nähdäkseni voi päätyä luettuaan säännös-  
töä koskevat ja sivuavat kohdat perustelu- ja kommenttiesityksissä *Lgb. 1889: UL, Lakivk. 1894: 5* ja *E. Forsman*. Myöskään myöhemmästä oikeuskirjallisuudestamme ei liene löydettävissä kannanottoja toiseen suuntaan, saati eksplisiittistä puolta turvaamistoimimahdollisuuden ulottamiselle katteisuussuhteen parantamisen laiminlyönteihin.



noosin, mikä on perustunut olettamukseen normaalin velallisen normaali-huolellisesta toiminnasta tulevaisuudessakin, luottosuhteen kestäessä. Tällainen kaiken järkevän luotonannon perustana oleva luontontantajen kal-kylointi ja hänen sen perusteella osoittamansa luottamus ansaitsevat lain-säättäjän ja oikeuskoneiston taholta suojaa, etenkin suhteessa oudoksutta-valla tavalla normaalista varallisuusasiain hoitostandardista poikkeavaan velalliseen. Niinpä meillä onkin katsottu mahdolliseksi tulkita jopa (konkurssirikosoikeudellista) rangaistussäännöstä tuollaisen velallisen epäeduksi (ad malam partem) ja velkojатаhon suojaksi: RL 39:2:n 1-kohta (»lahjoittamisen taikka muun, seurauksiltaan siihen verrattavan toimen kautta, luovuttanut sen arvoista tavaraa...») käsittää mm. aiheettoman luopumisen sellaisesta varallisuudenlisäyksestä, joka tosin siviilioikeudel-lis-teknisesti stricte ottaen ei vielä ole siirtynyt velallisvarallisuuteen, mutta jonka osalta tuollainen siirtyminen on jo velallisen ehdonvallan asia ja reaalisesti arvioiden niin todennäköinen, että »objektiivisesti tilan-netta arvioiva velkoja antaa velallisen 'odotusoikeudelle' merkitystä vel-kansa vastaajana».<sup>176</sup>

Se seikka, että täten rikosoikeudessakin, jossa analogia ad malam par-tem perinteisesti on katsottu kielletyksi, on vastaavanlaisessa kysymyk-sessä voitu päätyä velalliselle epäedulliseen tulkintaan, helpottaa huom-atavasti samankaltaista velalliselle epäedullista tulkintaa UL 7:1:n koh-dalla, missä sanotunkaltaista analogiakieltoa ei ole, vaan jossa päinvastoin voidaan yllä (4 § III.1) esitetyin perustein puoltaa rohkeaa dynaamista tulkintaotetta säännösten ration toteuttamiseksi. Turvaamistoimioikeu-dellinen velkojansuoja edellyttääkin tässä käsittääkseni sanotunlaista tulkinta-asennetta, koska muutenhan velallinen halutessaan voisi suhteel-lisen helposti (ja velkojalle joka tapauksessa huomattavia näyttövaikeuk-sia aiheuttaen) kiertää omaisuuden suoranaista lahjoittamista<sup>177</sup> koskevat

<sup>176</sup> Sitaatti: *Heinonen* s. 182; ks. lähemmin kyseisestä ongelmasta konkurssi-rikosoikeuden kannalta m.t. ss. 148, 177 ja eritt. 181—182. — Omaisuuden ansait-sematta jättämisestä hylättävänä (konkurssi)velalliskäyttäytymisenä ks. jo *Calo-nius* s. 337.

<sup>177</sup> Omaisuuden suoranainen lahjoittaminen »eli varsinainen lahjoitus on vastikkeeton oikeustoimi, jolla varallisuusedun luovuttamiseksi vähennetään antajan varallisuuden substanssia». Laajemmassa merkityksessä voidaan lah-joituksesta puhua silloin, kun joku »suorittaa toiselle ilmaiseksi työtä tai antaa vatikkeetta toisen käytettäväksi huoneiston», sillä sen kautta hän »vähentää taloudellisesti arvostellen varallisuuttaan, jos kysymys on niin laajasta tai niin kauan kestävästä ilmaisedun varaamisesta, että edun antajan odotettavissa olleet

7:1:stä johtuvat 'esteet'. Myös voidaan viitata takaisinsaannillisesta velkojansuojanormista KS 46 § h-kohdasta (huomattavamääräinen oikeudesta luopuminen osituksessa) ilmenevään ideaan.

Velallisen intressien oikeudenmukainen huomioon ottaminen ei sekään vaadi turvaamistoimikielteistä kannanottoa, koska kerran kyse on oudoksuttavina ja epänormaaleina pidettävistä ja normaalihuolellisesti progno-soineen luotonantajan luottamusta järkyttävistä laiminlyönneistä. Ajateltakoon vain, että velallinen luottoa pyytäessään ehkä on suorastaan esittänyt laskelmia siitä, kuinka hänen varallisuusasemansa tulee kehittymään esim. tulevien huoneenvuokratulojen kautta tai jo sattuneen jäämistöoikeudellisesti hänelle edullisen kuolemantapauksen kautta.<sup>178</sup>

Jotta tulossa tai muuten saatavissa olevan varallisuuslisäyksen laiminlyönnillinen torjuminen olisi UL 7:1:n kannalta relevantti, on edellytettävä — kuten yllä osin jo on sanottu — että laiminlyöntiä voidaan pitää objektiivisesti arvioiden epänormaalina ja oudoksuttavana, mittapuunaan V:n koulutus-, ammatti- tms. taustan omaava, huolellisen miehen tavoin varallisuusasioitaan hoitava henkilö (omaisuudenhoitajatuottamus).

Sellaisina perusteina, jotka voivat poistaa pidättymiseltä moitittavuuden 7:1:n kannalta, saataneen pitää etenkin henkilökohtaisia tekijöitä, kuten pieteettinäkökohtia kuolemantapaukseen liittyvissä mahdollisuuksissa saada omaisuudenlisäystä,<sup>179</sup> tai sukulaisuutta esim. tilanteessa, jossa vuokraamiskelpoisen huoneiston omistaja (= velallinen) antaa sen vastikkeettomasti käyttöön opiskelevalle täysi-ikäiselle lapselleen. Velallisen itsensä henkilöön liittyvät henkilökohtaiset seikat puolestaan voivat vaikuttaa siihen, miten nyt esillä olevassa suhteessa arvostellaan sitä, että hän vastoin velkojataholla olleita odotuksia laiminlyökin jatkaa (tai aloittaa) kykyjensä ja/tai liikesuhteidensa mukaista omasta työpanoksesta riippuvaa ansaintatoimintaansa.

Mahdollista on kuitenkin myös se, että puhtaasti taloudellis-laskennalliset seikat vaikuttavat velallisetuisesti pidättymistapauksen arviointiin. Tällöin joudutaan lähinnä kiinnittämään huomiota siihen, sisältäisikö varallisuuslisäystä tavoittelevaan disponointiin ryhtyminen minkään-

---

tulot ovat sen johdosta käyneet pienemmiksi kuin ne muutoin olisivat olleet» (sitaitit: *Hakulinen* Velvoiteoikeus I ss. 178—179).

<sup>178</sup> Ks. mitä jo edellä (s. 757, av. 62—63 kohdalla) on toisesta näkökulmasta sanottu odotettavissa olevan varallisuuslisäyksen merkityksestä.

<sup>179</sup> Ks. *Ylöstalo* Testamentinmoite ss. 219—220, ja sen johdosta *Heinonen* s. 182.

asteista tappioriskiä, verotuksellista erityishaittaa tms. Mikäli tällaisia riski- tai haittatekijöitä ei disponointiin lainkaan liittyisi tai ne enintään olisivat hyvin vähäisiksi arvioitavissa, ja mikäli tilannearvio ei vaadi V:ltä puuttuvia erikoiskvalifikaatioita, voidaan velallisen laiminlyönnillistä suhtautumista pitää 7:1:n kannalta kvalitatiivisesti hukkaamistointolounteisena.<sup>180</sup> Tällöin takavarikko- tai hukkaamiskieltopäätöksellä voi olla velkojanoikeuden toteutuvuusnäkyviä vahvistava vaikutus epäsuorasti siten, että velallinen 'muistutuksen' saatuaan ja turvaamistoimesta aiheutuvien disponointikompetenssirajoitusten häiritsemänä luopuu laiminlyöntiaikomuksestaan.<sup>181</sup>

IV.7.3. Vastaavasti kuin aktiivisäykseen johtavasta disponoinnista pidätyminen on periaatteessa arvosteltava sellainen velallisen laiminlyönti, jossa hän pidätty passiivan vähentymiseen johtavasta (, aktiivian ennalleen jättävästä) tarjolla olevasta disponointimahdollisuudesta. Mikäli siis tällaiseen laiminlyöntiin toisaalta liittyisi velkojatahon objektiivisesti perusteltavissa olevien odotusten pettäminen, ja mikäli toisaalta tällaiseen epänormaaliin velallissuhtautumiseen (pidätyminen 'ilmaisesti' velkavastuun vähentymisestä)<sup>182</sup> ei ole in casu esitettävissä erikoista painavaa syytä, on velalliskäyttäytyminen katsottavissa sellaiseksi velkojanoikeuden toteutuvuuden epäoikeutetuksi vaaranantamiseksi, johon UL 7:1:n ratio ulottuu.

<sup>180</sup> Mitä *kvantitatiiviseen* hukkaamiselementtiin tulee, on arviointi sen osalta suoritettava tässä tavallaan käänteisesti verrattuna siihen katteisuusprognoosiin, joka aikaisemmin esitetyn (13 § III.1—2) mukaan liittyy varallisuusaseman huonontumisvaaraan: Sen sijaan että kysyttäisiin, ollaanko menettämässä täysikatteisuus tai onko jo olemassa oleva alikatteisuus syvenemässä, kysytäänkin nyt, onko *jo vallitsevaksi edellytettävä* alikatteisuus — täysikatteisuuden valitessahan ei varallisuuden lisääntymättä jääminen ole vaarallista — jäämässä ennalleen vähentymättömänä, ts. jääkö alikatteisuus pienenemättä velallisen aikoessa laiminlyödä alikatteisuutta pienentävän tai sen ehkä kokonaankin poistavan tarjolla olevan varallisuuslisäyksen hankkimisen/vastaanottamisen.

<sup>181</sup> Sensijaan ei turvaamistoimipäätöstä voida tehdä suoraan sensisältöiseksi, että laiminlyönti kiellettäisiin eli velallinen velvoitettaisiin positiiviseen (varallisuuslisäyksen toteutumisen vaatimaan) suhtautumiseen. Ks. ed. av. 172.

<sup>182</sup> Esimerkkinä tällaisista tilanteista voidaan mainita tapaukset, jossa (poikkeus)lainsäädännöllä on luotu jollekin velallisryhmällä mahdollisuus vapautua anomuksen tms. disponoinnin kautta jostakin velasta tai sen osasta tai korosta. Myös voidaan mainita LahjaL 5.1 §:ssä luotu mahdollisuus vapautua lahjanlupauksen sitovasta inter partes vaikutuksesta, jos lupajaan varallisuusolot sittemmin ovat lainkohdassa edellytetyin tavoin huonontuneet.

### IV.8. Hukkaamiskvaliteetin poistavista erityisperusteista

IV.8.1. Omaisuuden oikeudellisen hukkaamisen eri tyyppistruktuurien hahmottelun (edellä IV.3—7) jälkeen on otettava tarkasteltavaksi sama kysymys kuin edellä faktista hävittämistä koskeneen toimintotyyppittelyn jälkeen (II.8): kysymys sellaisista mahdollisista erikoisista asiantaaroista, jotka poistavat hukkaamistoimintoluonteen sellaiselta velalliskäyttäytymiseltä, mitä yllä juuri esitetyn nojalla on pääsääntöisesti pidettävä oikeudellisena hukkaamisena.

Tässä tarkoitettut velalliskäyttäytymisen 'oikeudenvastaisuuden' eliminoivat yleisluonteiset seikastot<sup>183</sup> voidaan jaoitella samankaltaisin perustein kuin juuri mainitussa aikaisemmassa yhteydessä (II.8, faktin hävittäminen, ss. 798—799): 1) lain säännöksestä tai/ja viranomaismääräyksestä johtuva velvollisuus (tai ainakin faktinen pakko) tietynlaiseen tahdonilmaisulliseen disponointiin; 2) sinänsä velkojataholle epäedullisen disponoinnin tarpeellisuus uhkaamassa olevan suuremman varallisuusmenetyksellisen haitan torjumiseksi; 3) asianomaisen velkojatahon suostumus.<sup>184</sup>

Ensinmainitun perusteen (laista/viranomaismääräyksestä johtuva disponointipakko tai disponoinnin sisällön sidottisuus) kohdalla on luonnollista, ettei velallisen ryhtyminen tiettyyn disponointiin tai disponointisisällön tietynlainen muotoaminen osoita velallisen tahdossa tai/ja

<sup>183</sup> Seikaston yleisluonteisuudella tarkoitan tässä sitä piirrettä, että seikasto voi tulla hukkaamistoimintoluonteen poistavana perusteena kyseeseen laajasti, so. kaikkien tai ainakin useiden erityyppisten hukkaamistoimintojen kohdalla. — Lisäksihän on erikseen spesiaalisia, hukkaamistoimintoluonteen tiettyssä tapaustyyppissä poistavia tekijöitä, joita onkin edellä eri disponointistruktuurien esittelyssä tullut näkyviin. Mainittakoon esimerkkinä vaikkapa viimeksi käsitellyssä (e-)struktuurissa todettu henkilökohtaisten pieteettitekiäjien relevanssi arvosteltaessa velallisen pidättymistä ryhtymästä jäämistöoikeudelliseen disponoimiseen (kuten testamentinmoitteeseen), ks. juuri ed. av. 179 kohdalla.

<sup>184</sup> Sensijaan ei tähän yhteyteen kuulu se justifiointiperuste, että V:n disponointi on johonkin jo aikaisemmin tapahtuneeseen hänen sitovaan tahdonilmaisukäyttäytymiseensä pohjautuva toimi, esim. esisopimukseen pohjautuva pääsopimus tai muu sitovan sopimuksen edellyttämä tahdonilmaisullinen täyttämistoimi. Koska (tahdonilmaisullisen kuten faktisenkin) täyttämistoimen 'tapahtumisvaara' ja sen mahdollinen sisällöllinen epäedullisuus johtuvat ko. aikaisemmasta velvoittautumisesta, on kysymys hukkaamistoimintoluonteisuudesta ratkaistava tämän aikaisemman velvoittautumisen arvioimisella; heijastusvaikutuksena voi sitten kyllä olla täyttämistoimen estyminen.

kyvyssä hoitaa taloudellisia asioitaan mitään sellaista hälyttävää, joka tekisi UL 7:1:n soveltamisen tarpeelliseksi. Velallinenhan vain alistuu siihen, mihin hänellä on julkisoikeudellissyntyinen velvollisuus. Itsestään selvänä esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa velallinen juuri voimaanastuneen sopimusvapausrajoituksen (esim. hintasäännöstely) johdosta joutuu disponoimaan vastikkeesta, jota vähää aikaisemmin olisi pidetty huomattavan alivastikkeisena. Vähemmän itsestään selvänä, mutta silti mielestäni kiistattomana esimerkkitapauksena voisi olla tilanne, jossa (uusi) laki tyyppiä MaanHL tai VuokraALunL ei ilmeisesti jätä velalliselle hänen omistamansa maa-alueen tms. suhteen muuta valinnanvaraa kuin joko suostua myymään 'vapaaehtoisesti' (ts. vapaaehtoisin kaupun) tai alistumaan (pakko)lunastukseen: Jos velallisen aikoman myynnin osalta on varmuudella tai ainakin huomattavalla todennäköisyydellä ennakoitavissa sen koskevan objektia, joka muussa tapauksessa tulee kuulumaan (pakko)lunastettaviin kohteisiin, niin tämä seikka sekä todennäköisen (pakko)lunastushinnan taso (esim. 'vain' ns. kohtuullinen hinta<sup>185</sup>) voivat eliminoida alivastikkeisuusmoitteen sekä käteisrahavastikkeen herkkälikkeisyysriskin.

Toisena hukkaamistoimintoluonteisuuden eliminoivana oikeuttamisperusteena on yllä tuotu esiin se seikka, että tietty velkojatalolle sinänsä epäedullinen disponointi voi olla tarpeellinen uhkaamassa olevan suuremman menetyksen torjumiseksi. Kysymys on siis eräänlaisesta 'häätävarjelusta'. Esimerkkinä mainittakoon tilanne, jossa V joutuu turvautumaan alivastikkeiseen myyntiin tai pantin myöntämiseen vanhastakin velasta, saadakseen (myynnillä tai lisäluoton otolla) nopeasti tarvitsemiaan käteisvaroja suuren urakaprojektin sopimuksenmukaiseen loppuunsaattamiseen, vaihtoehtonaan (uusien käteisvarojen jäädessä saamatta) sellaiset maksuvaikeudet materiaalihankintoihin ja aliurakoitsijoiden maksuvaatimuksiin nähden, mitkä johtaisivat suuren sopimus-sakkovelan syntymiseen tai peräti konkurssiin. Tällöin voi H:n (velkoja

<sup>185</sup> Lunastus- yms. korvaus kriteereistä ks. esim. HM 6.3 § (täysi korvaus), PakkoLunL 8.1 § (kallein käypä hinta), RakL 60.1 § (käypä hinta), HE 1965:132 (RakL 60 §:n muutosehdotus: kohtuullinen käypä hinta), VuokraALunL 30.1 § (kohtuulliseksi katsottava käypä hinta), PoikkeustilaL 13.1 § (kohtuullinen korvaus) sekä Toivo Holopainen Mikä on kohtuullinen hyöty?, DL 1961 ss. 161—180, Edvard Murén Kalleimman käyvän hinnan ja käyvän hinnan käsitteet pakkolunastuslaissa ja rakennuslaissa, DL 1968 ss. 293—307, ja de lege ferenda Lso. 1973: I ss. 13—16 ja 24—30, Kom. 1974:27 ss. 113—114, 118—119 ja 122—123.

ja eventuaalinen turvaamistoimen hakija) kannalta olla ehdottomasti edullisempaa, että V selviää likviditeettivaikeuksistaan ja pystyy sopimuksenmukaiseen urakan päättämiseen, välttämällä siten sopimussakon (konkurssista puhumattakaan) ja saaden urakkasopimuksen mukaisen vastikkeen rakennuttajalta.<sup>186</sup>

Sanottu justifiointiperuste (suuremman haitan torjuminen) tulee osittain lähelle sitä jo mainittua (s. 828) periaatetta, että alivastikkeisuutta tms. sinänsä epäedullista yksittäisdisponoinnin piirrettä arvioitaessa voi olla tarpeen asettaa tällainen singulaari toimi johonkin laajempaan asia-yhteyteen ja arvioida sitä tällaisen kokonaisuuden kokonaistuloksen kannalta.

Kolmas edellä mainittu hukkaamistoimintoluonteeseen eliminoiva seikasto eli asianomaisen velkojan suostumus muuten hukkaamistoimintona pidettävään disponointiin pohjautuu ajatuskuvioon »loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena» (ks. av. 79). Velkoja, joka on sanotunlaiseen disponointiin antanut (nimenomaisen tai konkludenttisen) suostumuksensa, kenties jopa siten, että hän itse on se adressaatti, jonka eduksi V alivastikkeisesti tms. tavoin disponoi, ei luonnollisestikaan kaipaa turvaamistoimellista oikeussuojaa.<sup>187</sup> Hänen suostumuksensa ei toisaalta tietenkään poista disponoinnin hukkaamistoimintoluonnetta muuta kuin hänen itsensä osalta; muut V:n velkojat ovat normaaliin tapaan oikeutettuja saamaan oikeussuojaa V:n disponointiaikomusta vastaan.

IV.8.2. Tahdonilmaisulliselta käyttäytymiseltä hukkaamistoimintoluonteisuuden poistavien seikastojen yhteydessä voidaan sopivasti ottaa

<sup>186</sup> In casu jää tietysti harkittavaksi, voivatko epäedulliset 'välidisponoinnit' todellakin pelastaa tilanteen ja johtaa kuvattuun H:nkin kannalta erinomaiseen tulokseen. Yhtä mahdollistahan on, että velallisen suunnittelemat ko. 'välitoimet' olisivat enää omiaan vain huonontamaan tilannetta, ts. että kyseessä olisi jo liiallisiin vaikeuksiin joutuneille velallisille usein tyypillinen 'ylioptimismi' ja helposti vain konkurssin (ehkä rangaistavaksikin) viivyttämiseksi osoittautuva halu jatkaa pelastumisen toivossa (ks. tästä esim. *Heinonen* s. 155, *Honkasalo* ER I: 2 s. 261).

<sup>187</sup> Sensijaan se seikka, että asianomainen velkoja jo luottoa antaessaan on ehkä ollut tietoinen velallisen varallisuusaseman heikkoudesta ja/tai että hänellä on ollut aihetta prognosoida velallisen varallisuusaseman kehittyvän (yhä) huonompaan suuntaan, ei sinänsä riistä velkojalta oikeutta turvaamistoimelliseen suojaan, koska velkojan tuollaisen tietämyksen ei sellaisenaan vielä voida presumoida sisältävän hukkaamisloukanteen velalliskäyttäytymisen hyväksymistä.

esiin vastaava hakemuksen hylättävyyden aiheuttava seikasto, mitä edellä (II.5, ss. 790—792) jo on käsitelty faktisen hävittämisen kohdalla. Tuolloinhan käsiteltiin sellaista velallisuusomaisuuden fyysistä, ulkoiseloista (esim. luonnontapahtumasta) johtuvaa huonontumista/tuhoutumista, joka ei edes tuottamuksellisenä laiminlyöntinä saati aktiiviaiheutuksena ollut syyksiluettavissa velalliselle (tai jollekin velallisen 'vastuupiirissä' olevalle henkilölle<sup>188</sup>). Tällaisten katteisuussuhteen huonontumisuhkien osalta todettiin, etteivät ne oikeuta turvaamistoimelliseen väliintuloon, koska takavarikolla/hukkaamiskiellolla ei pyritä turvaamaan velkojaa *velallisesta riippumattomilta* luottotappioriskeiltä.<sup>189</sup> Ts. turvaamistoimilla koetetaan turvata velkojanoikeuden reaalista toteutuvuutta vain sellaisilta vaaroilta, jotka uhkaavat velallistaholta, seurausena jostakin sellaisesta velalissuhtautumisesta (teko/laiminlyönti), mikä rikkoo V:n asemassa olevan varallisuusasioitaan huolellisen miehen tavoin hoitavan henkilön mittapuuta ja samalla myös niitä odotuksia, mitä velkojataho normaalisti on oikeutettu asettamaan velkojainoikeuden loukkaamista välittävälle velalliskäyttäytymiselle.

Vastaava kysymys oikeudellisen hukkaamisen kohdalla merkitsee kannanottoa siihen, missä määrin voidaan 7:1:n edellyttämänä hukkaamisena pitää sellaisia velallisen tahdonilmaisullisia disponointeja tai disponoimatta jättämisä, joita sinänsä voidaan pitää vastikkeeltaan epätydyttävinä tai muulla tavoin velkojainoikeuksien kannalta huolestuttavina, mutta jotka ovat syy-yhteyksiltään palautettavissa velallistahosta riippumattomiin tekijöihin. Esimerkkeinä voidaan mainita epäedulliset suhdannevaihtelut tai epäedullinen hintakehitys, joiden takia velallinen ei voi välttää tappiollisia disponointeja tai suorittaa aikomiaan, edullisiksi odotettuja disponointeja. Tämänkaltaisen varallisuusaseman heikentyminen voi myös johtua velallisesta riippumattomista syistä aiheutuneesta, mutta velallisenkin disponointimahdollisuuksiin vaikuttavasta työtaistelutoimenpiteestä tms.. Velallisen varallisuusasema voi huonontua myös sen kautta, että eksekuutiobasiksessa huomattavaa osaa esittäneet tietyt osakkeet tai saamiset tertiukselta odottamatta menettävät arvoaan, kyseisen osakeyhtiön/tertiuksen jouduttua ennalतालaskemattomiin vaikeuksiin.

Vaikka tällaisten tapahtumien uhka (ts. todennäköinen odotettavissa olo) merkitseekin velallisvarallisuuden vähenemisvaaraa ja siten myös

<sup>188</sup> Tällaisesta velallisen vastuupiiristä ks. ed. 13 § IV.2, ss. 758—761.

<sup>189</sup> Ks. eritt. ss. 791—792, av. 60—61 kohdalla.



katteisuussuhteen huononemisen vaaraa, ei UL 7:1:n tarkoittamasta hukkaamisvaarasta ole kysymys, sillä se edellyttäisi juuri viitatuin tavoin, että vaara aiheutuisi velallistaholta, ts. 7:1:n sanoissa »kätkee tahi hävittää» implisiittisesti edellytetystä moitittavaksi katsottavasta velallissuhtautumisesta. Turvaamistoimen myöntäminen sanotunlaisen epäasiallisen velallissuhtautumisen (teko/laiminlyönti) puuttuessa ja katteisuussuhteen huononemisvaaran siis johtuessa velallisaiheutuksen ja velallisen vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolelle jäävistä syistä, merkitsisi eräänlaista objektiivisen seurausvastuun periaatteen omaksumista velkasuhdeoikeudessa: Velkojaa voitaisiin suojata takavarikoin/hukkaamiskielloin sellaisiltakin luottotappioriskeiltä, jotka aiheutuvat velallisesta riippumattomista syistä.

Tällaiseen kantaan ei 7:1:n voimakkaasti 'tekorikosoikeudellinen' sanamuoto<sup>190</sup> (»kätkee tahi hävittää») anna aihetta,<sup>191</sup> eikä turvaamistoimi tässä liioin olisi rationsa myötäinen, koska turvaamistoimeen ei nyt liittyisi mitään pyrkimystä estää velallista käyttäytymistä jollakin hävittämisenä tai kätkemisenä pidettävällä tavalla. Turvaamistoimihan ei kuitenkaan vaikuttaisi (estävästi tai muullakaan tavoin) itse vaaran-

<sup>190</sup> Lainaamalla rikosoikeuden yleisistä opeista ilmaisun 'tekorikosoikeudellinen' olen halunnut projisoida velalliseen kohdistettavia sanktioita koskevaan oikeudenalaan sen jaoituksen taustanäkökohtineen, jossa teon/laiminlyönnin arvostelussa suhteutetaan toisiinsa teon/laiminlyönnin objektiivinen ja subjektiivinen puoli, tuloksena mm. sellaiset käsitteet kuin 'tekijärikosoikeus', 'tekorikosoikeus' ja 'objektiivinen seurausvastuu'. Ks. niistä esim. yleispiirteistä hahmotusta Anttila—Heinonen—Koskinen—Lahti ss. 68—72.

<sup>191</sup> Se että hukkaamistoimintoluonteisuus edellyttää vaarannuksen aiheutusta velallissuhtautumisesta ja nimenomaan moitittavasta velallissuhtautumisesta, ilmenee myös »kätkee tahi hävittää» -tyyppisen tekokuvausformuloinnin tilalle Ruotsissa omaksutusta, *samansäligtöiseksi* katsotusta ilmaisusta tyyppiä »svaranden undandrager sig att betala sin skuld», ks. RB 15:1 ja 26:1 sekä SOU 1973: 22 s. 67 (ynnä Suomessakin de lege ferenda Lso. 1973: 3 s. 160).

Toiseen suuntaan, ts. objektiivisen seurausvastuun suuntaan käyvän tulkinnan mahdollistaa sensijaan senkaltainen saamisturvaamissäännöksen sanamuoto, jota on käytetty esim. ZPO 917 §:ssä: aresti on mahdollinen, »wenn zu besorgen ist, dass ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde», ks. ed. 3 § s. 72 av. 92 kohdalla. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa katsotaankin, että arestiin oikeuttaa pelkkä velallisarallisuusaseman yleinen huononemisvaara silloinkin, kun se ei aiheudu lainkaan velallisesta, ks. esim. Baumbach—Lauterbach s. 1722, Stein—Jonas—Pohle § 917, s. 3.



nussyyhyn (suhdannevaihtelu, hintakehitys, markkinatilanne, työmarkkinahäiriö, tietyn omaisuuslajin arvonnasku, jne.).

Tässä puoletun tuloksen tueksi voidaan viitata myöskin konkurssi-oikeudelliseen analogiaan, koskien KS 6.1 § b-kohdassa mainittua velkoja-alotteista konkurssiinasettamisperustetta (»hukkaa tahi kätkee varojansa»): »Den långsamt skeende försämring av förmögenhetsläget, vilken oftast inträder såsom en naturlig följd av gäldenärens insolvens, giver icke allena för sig borgenär rätt att åberopa det i punkten b angivna konkursskälet.»<sup>192</sup> Näin siis siinäkin tapauksessa, että nyt uhkaavan vähittäisen 'luonnollisen' katehuonontumisen aiheuttaja, jo *tapahtunut* joutuminen alikatteisuuteen (»gäldenärens insolvens») olisi ollut velallisen syyksi luettavissa. (Sitähän ei esityksessäni kuitenkaan ole oletettu, koska huonontumisvaaran syiksi on yllä sijoitettu sellaisia velallisesta riippumattomia seikastoja kuin suhdanteet yms.).<sup>193, 194</sup>

<sup>192</sup> B. Palmgren s. 169.

<sup>193</sup> Hukkaamistoimintoluonteisuutta eli hukkaamiskvaliteettia koskevan esityksen (14 §) päätteeksi todettakoon, että vasta myöhempään esitysyhteyteen (17 § X, ss. 950—953: ns. negatiiviset edellytykset) kuuluu kysymys siitä, mitä merkitsee hukkaamisvaaran sisällön kannalta se astejaoittelu, joka ilmenee UL 7:2.1:stä eli kun ratkaisija »ei katso olevan *täyttä syytä* takavarikon myöntämiseen 1 §:n mukaan». Eihän nimittäin ole ainakaan ex ante selvää, että 'täysi syy' tai sen puuttuminen koskisi hukkaamisvaaratekijää, ja vaikkapa se sitä koskisikin (ks. läh. 17 § X), niin se voi koskea sitä muulta kannalta kuin nyt 14 §:ssä tarkasteltavalta kvalitatiiviselta kannalta (ks. s. 953, av. 166—167 kohdalla).

<sup>194</sup> Toisena lopputoteamuksena hukkaamiskvaliteettia koskevan esityksen (14 §) päätteeksi on syytä tuoda esiin seuraavaa. Useat tässä luvussa (14 §) esitetyistä hukkaamistoimintotyypeistä (etenkin oikeudellisessa hukkaamisessa, 14 § IV) ovat siinä määrin vaikeaselitteisiä näytöllisesti ja hankalia oikeudellisesti arvioitaviksi, että niillä ei käytännössä useinkaan ehtine olla suurtakaan merkitystä ulosotonhaltijan tehdessä summaarisesti kiireellistä ratkaisuaan. Sen sijaan niillä ehtii olla aivan toisentasoista relevanssia jo 7:13.2:n (de facto) sallimassa 'uusharkinnassa' sekä etenkin muutoksenhakuinstanssissa ja 7:20.1:n mukaisessa vahingonkorvausprosessissa (= velkoja on »tarpeettomasti pyytänyt» turvaamistointa).

## 15 §

### HUKKAAMISVAARA. III.

### HUKKAAMISVAARA PRETENSIO- TURVAAMISESSA

#### I. JOHDANNOKSI

Edellä olevien esitysdispositioiden<sup>1</sup> mukaisesti on hukkaamisvaara-edellytystä koskevan tarkastelun päätteeksi käsiteltävä hukkaamisvaarakysymyksiä pretensioturvaamisessa.

Kun vaarannuselementti on voitu UL 7:1:ssä sekä pretensio- että saamisturvaamisen osalta kirjoittaa täysin samansanaiseksi (ratkaisija »harkitsee vaaran olevan tarjona, että vastapuoli omaisuuden kätkee tahi hävittää»),<sup>2</sup> niin on ilmeistä, että hukkaamisvaaralla täytyy olla paljon yhteistä piirteistöä kummassakin turvaamislajissa. Siksi tulenkin »parempaa oikeutta» uhkaavan hukkaamisvaaran tarkastelussa lähtemään samasta esitysteknisestä jaoituksesta kuin yllä (13—14 §) saamisturvaamisessa: 7:1:n käyttämä hukkaamisvaaraklausuuli jaetaan tässäkin objektiosaan (»omaisuuden», jakso II), subjektiosaan (»vastapuoli», III) ja predikaattiosaan (»kätkee tahi hävittää», IV).<sup>3</sup>

Samoin tulen hyödyntämään saamisturvaamista koskevaa esitystä (13—14 §) myös materiaalisesti, so. nojautumalla kaikkiin soveltuvien osin

<sup>1</sup> Ks. 6 § II (ss. 179—180) ja 13 § I.1 (ss. 725—727).

<sup>2</sup> Ilmaisusamuus vallitsee myös RUL 179 §:ssä, mutta ei enää RB 15:1:ssä eikä de lege ferenda, ks. *SOU* 1973: 22 s. 67 (saamisturvaaminen, 17:5.1): »befaras att svaranden undandrager sig att betala sin skuld» ja s. 68 (»bättre rätt», 17:10.1): »befaras att svaranden skaffar undan, väsentligt försämrar eller på annat sätt förfogar över egendomen till skada för sökanden»; vastaavasta muutosehdotuksesta RB 15:1:n suhteen ks. *SOU* 1974: 55 s. 21.

<sup>3</sup> Ks. tästä kolmijaosta ed. ss. 729—730.

niihin näkökohtiin ja tuloksiin, jotka (tarvittaessa mutatis mutandis) ovat käyttökelpoisia hukkaamisvaaran tutkimisessa pretensioturvaamisenkin kohdalla. Viittaankin siksi aivan yleisesti esitykseen 13—14 §:ssä ja rajoitun tässä 15 §:ssä lähinnä vain niihin eroihin sekä muutamiin muutoin huomionarvoisiin erillisseikkoihin, joiden kohdalla 13—14 §:n esitys, velkojan maksunsaantitoiveiden vaarantumista koskevana, ei sovellu hyödynnettäväksi.

Hyödyntämiskelpoista koko laajuudessaan on sensijaan se, mitä pretensioturvaamisen osalta on jo yllä etenkin 11 §:ssä ja paikoin 12 §:ssä esitetty tarkasteltaessa vaade-edellytystä. Tuolloinhan on tutkittu erilaisten omaisuusobjektityyppien kelpaavuutta pretensoriitakohteiksi (11 §), jolloin on jouduttu (tavallaan etukäteen) kiinnittämään runsaasti huomiota »kätkee tahi hävittää» -vaaran esiintymismahdollisuuksiin ja -muotoihin.<sup>4</sup> Myös näihin esityksiin on yleisviittaus tässä siksi paikallaan; seuraavassa pyrinikin välttämään 11 §:ssä jo lausutun toistamista.

Sanotut yleisviittaukseni (toisaalta 13—14 §:iin, toisaalta 11 §:ään) mahdollistavat tässä luvussa olevan hukkaamisvaaraedellytystä koskevan tarkastelun rajaamisen suppeaksi, lähinnä täydentäväluonteiseksi suhteessa näihin edeltäviin esityksiin.

## II. »OMAISUUS» HUKKAAMISEN OBJEKTINA

### II.1. Objektista normaalitilanteissa

Saamisturvaamiseen verrattuna on hukkaamisobjektia koskeva problematiikka pretensioturvaamisessa yksiulotteista ja siten tavallaan yksinkertaisempaakin: Hukkaamisobjektipiiri on nyt alusta alkaen tunnettu ja yksilöinnin kautta suppeaksi ja muuttumattomaksi rajattu. Onhan kyse, ei suinkaan epämääräisrajaisesta varallisuusmassasta eli vastapuolen (V) koko omaisuus- ja hallintapiiristä kulloisinkine ehkä laajoine ja alati vaihtuvine sisältöineen, vaan vain »vissistä» individualisoidusta

<sup>4</sup> Ks. 11 §:ssä eritt. ss. 432—440 sekä ss. 455—457, 464—466, 473—474, 487—489, 497—501 ja 515—518. Sekundaaristi ks. 11 §:ssä esim. ss. 451—453, 461 av. 136, 466—468, 476—478, 492—493, 502—504, 522—523, 529, 541 av. 340 ja 553.

12 §:n suhteen voidaan yleisesti viitata siinä oleviin oikeustapausesimerkkeihin, joissa mainitut uhkaamassa olevat tai jo toteutuneet V:n toiminnot osaltaan valaisevat vaarannustyyppien 'valikoimaa'.

objektista, joka huolimatta H:n »paremmasta oikeudesta» on nyt V:n eli »toisen hallussa».

Näin ollen ei pretensioturvaamisessa jouduta sellaisten kysymysten eteen, mitä saamisturvaamisessa on ollut tutkittava (13 §:ssä) otettaessa kantaa mm. sellaisiin seikkoihin kuin (13 § II.2:) hukkaamisobjektin ja turvaamistoimen toteutusobjektin ei-samuus/samuus, taikka (13 § II.3:) omaisuuden ulosmittauskelpoisuuden ja/tai turvaamistoimikelpoisuuden vaikutus, taikka (13 § III:) omaisuuden eksekutiivinen riittävyys ja V:n velkaantuneisuus kvantitatiivisen katteisuusproгноosin kannalta. Pretensioturvaamisessa on eo ipso selvää, että hukkaamisvaarassa oleva objekti ja turvaamistoimiojekti (so. turvaamistoimenpiteen kohteeksi tuleva objekti) ovat identtisiä: »Paremmen oikeuden» turvaamisessa on kyse toisaalta juuri tuon (H:n itselleen vaatiman) »vissin» omaisuusobjektin joutumisesta hukkaamisvaaraan ja toisaalta juuri tuon saman objektin 'pelastamisesta' (asettamalla se suojatilaan: takavarikkoon/hukkaamiskieltoon),<sup>5</sup> ei siis siitä, että jotain V:n (hallussa olevaa) omaisuutta, mitä tahansa, vasta turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanossa ulosottomiehen harkinnan mukaan yksilöityisi kvantiteetin mukaan (7:1:tä mukaillakseni: »niin paljon omaisuutta, kuin mikä saattaa hakijan oikeutta vastata»).

Kun näihin jokseenkin selviönomaisiin toteamuksiin liitetään kaikki se tieto, mitä jo 11 §:ssä on tuotu esiin hukkaamisobjektikelpoisuudessaan pretensioriidan kohteiksi soveltuvista eri omaisuusobjektilajeista, aineellisista ja aineettomista, ulosmittauskelpoisista ja ulosmittauskelvottomista,<sup>7</sup> varallisuusarvoisista ja vaille varallisuusarvoa olevista,<sup>8</sup> onkin jo saatu riittävä peruskuva pretensioturvaamisen käsittämästä »omaisuudesta» myös hukkaamisvaaraedellytyksen kannalta. Siksi ei ole syytä

<sup>5</sup> Tarkoittaahan pretensioturvaava takavarikko/kielto »att försäkra sökanden om utbekommande af *just samma gods, som tvistens gäller*», kuten asia ilmaistiin UL:n esitöissä (ks. *Lgb. 1889: UL* s. 187, kurs. tässä).

<sup>6</sup> Objektin myöhäisvaiheisesta ja valinnanvaraisesta määräytymisestä saamisturvaamisessa ks. jälj. 17 § VII.2, ss. 939—941.

<sup>7</sup> Ks. s. 420 (av. 16 kohdalla), jossa on 7:5.2:n ja 7:8.2:n nojalla todettu, että »omaisuus» pretensioturvaamisessa määräytyy tästä velkaeksekutiivisesta kriteeristä (ulosmittauskelpoisuus) riippumattomasti. — Ks. myös jälj. ss. 936—937 (voiko mikään omaisuustyyppi sellaisenaan, tyyppinsä vuoksi, olla kelpaamaton turvaamistoimiojektiksi pretensioturvaamisessa).

<sup>8</sup> Ks. s. 420 (av. 37—38 kohdalla), missä on käsitelty varallisuusarvon irrelevanssia »paremmen oikeuden» turvaamisessa.

viipyä teemassa pitemmältä tällä niin sanoakseni normaalitilanteiden tasolla. Eräät erikoistapaukset sensijaan vaativat joitakin kommentteja osakseen (II.2—3).

## II.2. Hakijaintressin olennainen rahamääräisluonne

II.2.1. Kun H:n intressi pretensioturvaamisessa yleensä on juuri kuvatuin tavoin yksilöidysti ja rajatusti esinekohteinen, niin on hänen kansaltaan siten sinänsä irrelevanttia, mitä V:n varallisuusasemassa yleensä tapahtuu ja missä määrin V ehkä saattaa hukata tai hukkaa (velkojiansa vaarantavasti) *muuta* hallussaan olevaa omaisuutta(an). Poikkeuksellisesti on kuitenkin mahdollista, että relevanssia on annettava sille, onko tällainen V:n muu omaisuus (kuin pretensiokohde) hukkaamisvaarassa vai hoitaako V (ainakin *muuta*) omaisuutta korrektisti.

Sanottua relevanssia, jolloin siis muutakin V:n (hallussa olevaa) omaisuutta voi olla hukkaamisobjektina samalla kuin pretensiokohdekin,<sup>9</sup> liittyy V:n käyttäytymiseen tilanteissa, joissa pretendentin (H) vaatima omaisuus ei olekaan normaalin yksilöidyn esinekohteisen omistajuus-, käyttö- tms. esineoikeusintressin leimaama, vaan pikemminkin *velkojan-oikeudelle ominaisen kvantitatiivisen arvonsaanti-intressin* leimaama. Tällaisia pretensioriidaksi kylläkin atyyppisinä pidettäviä tilanteita voi, sen perusteella mitä yllä 11 ja 12 §:ssä on havaittu, esiintyä ainakin seuraavan kaltaisissa H—V -konflikteissa:

1) »Parempi oikeus» tiettyyn saamisoikeuteen: Onko H vai V ns. oikea velkoja siinä saamissuhteessa, jossa tietty tertius T on velallisena ja jossa V tällä hetkellä näyttää velkojan-oikeuden subjektiksi legitimoidulta (esim. velkakirjan hallinnan tai viimeisimmän denuntiaation johdosta).<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Tässä siis oletetaan, että ainakin pretensiokohde on hukkaamisvaarassa. Ellei se ole hukkaamisvaarassa, ei tietenkään ole turvaamistoimisuojankaan tarvetta, vaikkapa V ehkä olisikin parhaillaan hukkaamassa *muuta* (hallussaan olevaa) omaisuutta(an). Eri asia on, että tällainen 'muu' hukkaaminen voi usein olla näytöllinen indisio siitä, että pretensiokohdekin voi tulla tuon V-käyttäytymisen piiriin; tällöinhän olisikin jo hukkaamisvaara tarjona.

<sup>10</sup> Ks. mitä 11 §:ssä on monin kohdin (ss. 463—466, 473—474, 476—480 ja 484—486) lausuttu oikeaa velkojaa (H) uhkaavista menetysvaaroista (kuten eks-tinktio sekä, saamisoikeudellisena erikoisriskinä, konsumtiovaara, molemmissa muodoissaan, ks. s. 474, eritt. av. 169).

2) Riitakohde saattaa (saamisoikeusominaisuutta vailla olevanakin) olla esineisyydestään ja 'yksilöllisyydestään' huolimatta kuitenkin leimallisesti 'vain' raha-arvointressi ja siis vain näennäisesti esinekohteinen naturaintressi: H:n (oikea omistaja tms.) omistajuusvaateen takana on olennaiseksi katsottavassa määrin 'vain' tietynsuuruinen arvointressi. Esimerkki: H ja V riitelevät omistusoikeudesta tiettyihin yksilöityihin pörssiosakkeisiin, joita vastaavia määriä ao. yhtiön osakkeita on pörssissä aina runsaasti tarjolla ja jotka hyvin pientä osaa osakepääomasta edustavina ovat vailla yhtiökokouksellista tms. hallinnoimisintressiä yhtiössä.

3) Konkurssiin tai ulosmittaukseen liittyvä takaisinsaannillinen intressi (KS 46 §, UL 3: 35): Velkojataho H esittää esinekohteisen »vissiiä» objektia koskevan takaisinsaantivaatimuksen konkurssi- tai ulosmittausvelallisen sopimuskumppanille V:lle.<sup>11</sup>

4) H:n esinekohteisintressi on pantinsaaajan intressi, esim. MeriL 212 §:n mukainen meripanttioikeus tai sopimuskumppanin V:n panttausluvantaan perustuva tradeerausvaatimus.<sup>12</sup>

5) H on omaisuusobjektistaan luopumassa oleva tai jo luopunut myyjä (tms. vastikkeellinen luovuttaja), joka on jo tradeerannut objektin V:lle (ostaja tms.) ja joka nyt, kauppahinnan tms. vastikkeen suorituksen ollessa yhä tapahtumatta, on tai ainakin katsoo olevansa oikeutettu kauppurkuun ja objektin (hallinnankin) takaisin palautukseen.<sup>13</sup>

II.2.2. Kuten helposti nähtäneen, on näissä tapauksissa H:n intressi viime kädessä olennaisesti raha-arvomääräinen, vailla juuri tuohon 'objektiyksilöön' liittyvää reaaliasineistä omistus- tai käyttöintressiä taikka muutakaan tällaista korostetusti esinekohteista (esim. affektijoh-teista) 'natura'-sidettä. Siksi H:n olennaiset edut eivät vaarannu vielä sillä, että juuri tuo riitakohde on hukkaamisvaarassa: V saattaa olla niin vakavarainen, että hän epäilemättä pystyy — jos konflikti aikanaan ratkaistaan hänen tappiokseen — maksamaan H:lle heti ja täysimääräi-

Tällä kohtaa voidaan tietysti mainita myös »vissii» raha(kappale-)erä sellaisena pretensiokohteena, jossa H-intressi on, jopa kaikkein puhtaimmin, kvantitatiivinen arvonsaanti-intressi (ks. rahasta pretensiokohteena ss. 459—463).

<sup>11</sup> Ks. tällaisista H-vaateista ed. 12 §:ssä muodostettua omaa yleisstruktuuriaan (V), ss. 564 ja 601—607.

<sup>12</sup> Panttausluvannasta ks. 12 §:ssä muodostettua VIII-yleisstruktuuria (ss. 566 ja 634—641). Panttioikeuden, erityisesti hallinnattoman panttioikeuden (meripanttioikeushan on sellainen) saamisoikeudellisista piirteistä ks. ed. s. 322 (av. 48 kohdalla).

<sup>13</sup> Tällaisista palautusvaateista ks. ed. 12 §:ssä muodostettua VII-yleisstruktuuria, ss. 565 (a2-tilanne) ja 621—634.

sesti koko sen raha-arvomäärän (korkoineen yms.), jota ja vain jota riita-objekti itse asiassa on edustanut. — Oheiset esimerkit, suorana jatkona yllä olevalle viidelle esimerkille ja samoin numeroituina (1—5), valaissevat lausuttua.

1) V, joka legitimaationsa turvin aikoo siirtää saamisen (mahdollisine saamistodisteineen) bona fide olevalle sivulliselle taikka periä saamisen määrän velalliselta T, on vakavarainen ja esim. kykenevä milloin tahansa antamaan H:lle vakuuden, joka täysin kattaa riidanalaisen saamisoikeuden edustaman raha-arvon.

2) V, joka legitimaationsa turvin aikoo luovuttaa riidanalaiset osakkeet (osakekirjoineen) bona fide olevalle sivulliselle, on vakavarainen ja esim. kykenevä milloin tahansa antamaan H:lle vakuuden, joka täysin mahdollistaa (eventuaalisen kurssinousunkin kattavana) vastaavan osakemäärän oston pörssissä ja joka lisäksi täysin kattaa myös osinkotulomenetyksen tms. vahingon.<sup>14</sup>

3) V, joka legitimaationsa turvin aikoo disponoida riitaobjektista siten, että objekti tulee senjälkeen olemaan sellainen KS 46 § i-kohdan 3 mom:n (tai UL 3:35.2:n) tarkoittama »omaisuus», joka »on niin hukattu tahi hävitetty, ettei sitä voida antaa takaisin», on vakavarainen ja esim. kykenevä milloin tahansa antamaan H:lle vakuuden, joka täysin kattaa hänen (V) rahamääräisen sijaissuoritusvelvollisuutensa H:ta kohtaan.<sup>15</sup>

4) V, joka legitimaationsa turvin aikoo disponoida panttiobjektista H:n panttikohteiset katetoiveet vaarantavasti, on vakavarainen ja esim. kykenevä milloin tahansa asettamaan H:lle täysin riittävän muunkin vakuuden siitä velastaan/esinevastuustaan, jonka kattamisesta riitaobjektin tulisi olla vakuutena.<sup>16</sup>

5) V, joka legitimaationsa turvin aikoo disponoida H:lta saamastaan objektista, on vakavarainen ja esim. kykenevä milloin tahansa antamaan H:lle täysin riittävän vakuuden siitä kauppahintasaatavasta, jonka suuruudesta raha-arvosta H jo onkin ollut valmis luopumaan omistusoikeudesta.

Tämäntyyppisissä tilanteissa, joissa pretensiokohde sinänsä on epäilemättä hukkaamisvaarassa, eivät H:n edut vaadi hukkaamisobjektipiirin rajoittamista niin, että vain itse pretensiokohde olisi kelvollinen objekti

<sup>14</sup> Tätä »muuta sellaista» vahinkoa saattaa H:lle aiheutua, jos välitilan aikana tapahtuu osakeanti.

<sup>15</sup> Ks. KS 46 § i-kohdan 3 mom.: »...saakoon konkurssipesä omaisuuden arvon mukaan vahingostaan korvauksen siltä, joka omaisuuden on velalliselta vastaanottanut» (= V). Samoin UL 3:35.2: »Jos omaisuus ei ole tallella, on sen arvo vastaavasti korvattava.»

<sup>16</sup> Ks. av. 12 i.f. (»panttioikeus = saamisoikeus»).

ja että pelkkä sen vaarassaolo riittäisi: H:n intressejä hallitseva raha-arvoluonteisuus johtaa antamaan relevanssia V:n maksukykyisyydelle ja vakavaraisuudelle eli myös sille, miten hän hoitaa (hukkaavasti vai korrektisti) muuta omaisuutta(an). Itse asiassa voidaan tulla lähelle samanlaista V:n *kokonaisvarallisuusaseman käsittävää katteisuussuhdeproгноosisia*, jota on yllä (13 §) tutkittu saamisturvaamisessa. Jos V nyt tässä prognosisissa osoittautuu riittävän vakavaraiseksi, ei hukkaamisvaaraedellytys ole täyttynyt huolimatta itse pretensiokohteen hukkaamisvaarasta.<sup>17</sup> Käytännössä tällainen vakavaraiseksi osoittautuminen tapahtunee nyt nimenomaan siten, että V todetaan kykeneväksi asettamaan H:n intressin raha-arvon kattava vakuus (, minkä osoittaminen puolestaan tapahtuu sopivimmin niin, että V todella asettaa sellaisen vakuuden, UL 7: 12).<sup>18</sup>

### II.3. Pretensiokohteen takana oleva yhteisöomaisuus tms.

II.3.1. Yllä käsitellyissä erikoistilanteissa (II.2) on hukkaamisvaaran kohde laajentunut »vissistä» pretensiokohteesta saamisturvaavaan suuntaan: V:n (ulosmittauskelpoinen) omaisuus yleensä. Nyt sensijaan otetaan esiin se mahdollisuus, että hukkaamisobjektin laajentuminen tapahtuu kokonaan V:n omaisuuden ulkopuolella, kolmannen subjektin nimissä olevassa omaisuudessa, johon varsinainen pretensioriidan kohde ikäänkuin välittävänä renkaana johtaa ja jossa todellinen varallisuusintressi konkretisoituu. Tällaista voi esiintyä etenkin yhteisöllisten osuusosikeuksien kohdalla: Nämä osuusosikeudet (niiden omistajuus) ovat tosin juridisesti itsenäisiä ja usein omaa itseistäänkin varallisuusarvoa edustavia objekteja, mutta niiden reaalinen arvo ja merkitys palautuu kuitenkin

<sup>17</sup> Kääntäen: Jos pretensiokohde on hukkaamisvaarassa ja jos lisäksi vaarassa on muutakin V:n (hallussa olevaa) omaisuutta, jälkimmäistä jopa katteisuussuhteen vaarantavasti, on hukkaamisvaaraedellytys täyttynyt. — Vrt. *Almén—Eklund* s. 166 (eritt. av. 38), josta saa sen käsityksen, että kauppahintasaatavansa maksusta huolestunut myyjä H (esimerkki 5 yllä) voisi saada juuri kauppaojektin takavarikkoon, vaikka se ei olisi hukkaamisvaarassa (ja vaikka ostajaa ei epäiltäisi muustakaan illojaalisuudesta).

<sup>18</sup> Joskin 7: 12:n mukainen torjuntavakuus (ks. siitä läh. 17 § II) lainkohdan sanamuodon mukaan näyttäisi rajoittuvan vain saamisturvaamiseen, ei tästä rajasta ole pakko pitää kiinni eo. saamisturvaamis pohjaisesti sävyttyneissä pretensio-tilanteissa, ks. läh. ss. 890—891.



viime kädessä yhteisövarallisuuteen, sen (hyvään tai huonoon tai suoraan hukkaavaan) hoitoon ja tästä hoidosta määräämisen valtaan.

Tätä problematiikkaa on sivuttu jo 11 §:ssä, kun eräiden yhteisöosuuksien oikeaa omistajuutta koskeissa H—V -konflikteissa on kiinnitetty huomiota yhtiöosuuden konsumointivaaraksi luonnehdittavaan uhkaan: Yhtiönsisäisen määräysvallan (toistais)haltijana V ehtii järjestää yhtiön varallisuuden toisaalle. Lähes nimelliseksi jäisi tällöin se 'oikeussuoja', mitä osuuksien (esim. osakkeiden) oikeaksi omistajaksi aikanaan todettava H saa sen kautta, että itse osuudet (esim. osakkeet) pannaan takavarikkoon tai hukkaamiskieltoon.<sup>19</sup> Sanottu problematiikka voidaan eo. yhteydessä ottaa tarkasteltavaksi seuraavassa yleistetyssä, hukkaamisvaaraedellytykseen (7: 1) projisoidussa muodossaan:

Voiko 7:1:ssä edellytettyä hukkaamisvaaraa olla se että, pretensio-riidan (H—V) koskiessa itsenäisen juridisen henkilön (oikeuskelpoisen subjektin) osuuksien omistajuutta, nämä V:n »hallussa» nyt olevat osuudet eivät itse ole missään luovutus-, panttaus- tms. vaarassa, joka estäisi ordinaariprosessin aikanaan ehkä voittavaa H:ta tulemasta niiden rasitevapaaksi omistajaksi, mutta itse yhteisön (Y) varallisuusobjektit ovat V:n yhteisöllisen suuren määräysvaltaosuuden (esim. yhdenyhtiö) käytön kautta vaarassa hukkaantua (siirtyä tappiollisesti pois Y:ltä tai/ja faktisesti huonontua)? Eli: Voiko kahden (H ja V) välisessä omistajuuspretensio-riidassa hukkaamisobjektina olla »omaisuus», joka kiistatta juridisesti kuuluu nyt ja myös jatkossa, ei H:lle eikä V:lle, vaan kolman-  
nelle (Y)?

II.3.2. Yllä viitatuissa yhteyksissä<sup>19</sup> on parin yksittäistapauksen osalta kallistuttu, alustavasti eli silloin esillä olleen kysymyksenasettelun näkökulmasta, H-etuiselle kannalle. Nähdäkseni H:n oikeuden *reaalisen arvon* ja toteutuvuuden säilyttäminen vaatii laajemminkin tätä asennoitumista, jossa siis juridisen henkilön kaltaisen fiktion asema juridismuodollisena omistajana ei saa tulla suojaverhoksi V:n hukkaamistoilille eikä esteeksi materiaalisen oikeuden(mukaisuuden) toteutumiselle. Kärjistetty esimerkki, käytännössä tärkeimpään ja siksi edustavaan yhteisötyyppiin sijoitettuna, valaissee tilannetta.

<sup>19</sup> Ks. ed. ss. 487—489 ja 491—492: riitakohteena (osakekirjaton) osuus osakeyhtiössä tai vast. avoimessa yhtiössä.

Yhdenyhtiö (tai välikäsiyhdenyhtiö)<sup>20</sup> Y:n osakkeenomistaja H myy V:n petollisesti viettelemänä koko osakekannan<sup>21</sup> (tai yhtiössä omistamansa 998 osaketta yhtiön 1000 osakkeesta) V:lle ja traderaa asianmukaisin siirroin osakekirjat tälle. Petoksen havaittuaan H vaatii kantein kaupan julistamista pätemättömäksi; samalla hän vaatii UOH:lta turvakseen ko. osakkeiden takavarikkoa. Aikaa voittaakseen V kiistää H:n vaatimukset, mutta hänellä ei ole mitään sitä vastaan, että osakekirjat takavarikoidaan häneltä niiden vuosien ajaksi, joiksi hän pitkittää (mm. muutoksenhaulla) oikeudenkäyntiä, voidakseen sillä aikaa ainoana päätösvalan käyttäjänä yhtiökokouksissa ja hallituksen ainoana jäsenenä järjestää Y:n varallisuutta omiin varallisuuspiireihinsä, niin että H aikaan jutun lainvoimaisesti voitettuaan ja osakekirjat haltuun saadessaan saa omaisuutta osakekirjojen makulatuuriaperiarvon verran.<sup>22</sup>

Pretensioturvaamisen ratio legis vaatiikin nähdäkseni hukkaamisobjektipiirin sanotunsuuntaista laajennettavuutta: Hukkaamisvaara voi joskus olla tarjona silloinkin, kun suoranainen pretensiokohde ei ole vaarassa, mutta sen arvo on hukkaantumassa välisubjektin (Y) nimissä olevan omaisuuden ollessa hukkaamisvaarassa. Katson, että H:n suojan-tarve on sitä ilmeisempi,

— mitä täydellisemmin pretensiokohde (esim. Y:n osakekanta tai 998/1000 siitä) merkitsee yhteisöllistä tms. määräysoikeutta sen reaalisen

<sup>20</sup> Ks. näistä käsitteistä *Huttunen* ss. 3—4.

<sup>21</sup> Koko osakekannan kauppa ei ole käytännössä harvinaista, ks. *Huttunen* s. 188 lukuisine KKO- ja KHO-viittauksineen, joista KKO 1942 II 80 mainittakoon esimerkkinä siitä, kuinka yhtiö lyhyessä ajassa sisältäpäin 'puhdistetaan' varallisuudesta.

<sup>22</sup> Se oikeussuoja, jota H vielä tässä vaiheessa voisi koettaa hankkia ryhtymällä yhtiöoikeudellisiin kumoamis- tms. reagointeihin (OYL 30—31 § V:n teettämien yhtiökokouspäätöksen osalta, OYL 41 § vahingonkorvausvaatein V:n toimitsijatekojen johdosta) tai OikTL 33 § -perusteisiin tms. pätemättömyyskanteisiin (koskien V:n yhtiön nimissä teettämiä epäedullisia, usein itsekontrahointisyntyisiä oikeustoimia), jäänee melko nimelliseksi vaatimansa ajan, vaivan ja kustannusten takia ja tulosten (etenkin ulosmittaustulostensa) epävarmuuden takia. OYL 30 § -keinosto voi sitäpaitsi jäädä kannemääräaikaisten lyhyiden (OYL 30.5 §) vuoksi H:n ulottumattomiin, sillä pendenssivaiheen aikana H:lla ei ole reagointikeinojen käytön edellyttämää osakkeenomistajaominaisuutta, viimeisimmän saannon ja osakeluettelorekisteröinnin ollessa siis V:n nimissä, ks. tästä legitimaatiokysymyksestä *Taxell Aktierätt* ss. 21, 73 ja 76. vrt. *Kyläkallio Pätemättömyys* ss. 211—212.

De lege ferenda parantunee H:n suoja em. OYL-kysymyksissä, ks. *Lso. 1974: 9* s. 338 (ehdotettu 9:17.2), ss. 370 ja 273 (ehdotettu 16:3.1) sekä ss. 385 ja 296—297 (ehdotettu KS 46 § g-kohdan muutos).

varallisuuden (esim. Y:n omaisuuden) suhteen, joka on pretensiokohteen 'takana' todellisena varallisuusintressin substanssina ja kohdentumana (*henkilösamaistus*),<sup>23</sup> ja/tai

— mitä harvemman omaisuusobjektin, ehkä suorastaan vain yhden (esim. kun Y:n ainoa omaisuus on tietty kiinteistö<sup>24</sup>) omistusmuodoksi tuo juridinen välihenkilö (Y) on perustettu tai muuten kehittynyt (*omaisuussamaistus*), koska sitä selvemmin on tällöin osakkeita tms. osuuksia koskevassa H—V -konfliktissa kyse noista muutamasta tai yhdestä tietyistä (Y:n nimissä olevasta) omaisuusesineistä: »Ennen kaikkea on huomattava, että yhtiön omistaessa yhden esineen, esim. kiinteistön, osakekannan luovutuksella ei useinkaan tarkoiteta muuta kuin tämän esineen siirtoa.»<sup>25</sup>

Joskin siis välisubjektin (Y:n) omaisuuteen kohdistuva hukkaamisvaara voi olla relevantti 7:1:n kannalta osakkeita tms. koskevassa riidassa, ei takavarikkoa/hukkaamiskieltoa saa kohdistaa suoraan tuohon asianosaispiiriin (H ja V) ulkopuolelle jäävään itsenäiseen asianosaiskelpoiseen oikeussubjektiin<sup>26</sup> (yhtiöön tms.) eli sen omaisuuteen (esim. mainittuun kiinteistöön).<sup>27</sup> Kun toisaalta pelkkä osakkeiden (osakekirjojen) takavarikko/hukkaamiskielto ei tuota H:lle riittävää reaalista suojaa, V:n yhä säilyttäessä (riitautettuun) osakeomistajuuteensa ja muodolliseen äänioikeuteensa perustuvasti määräysvallan yhtiössä,<sup>28</sup> on voi-

<sup>23</sup> Tässä tullaan siis lähelle sitä problematiikkaa, jota etenkin osakeyhtiö-oikeudessa ja siellä nimenomaan yhdenyhtiöiden kohdalla on paljon käsitelty: ns. samaistus eli yhteisön ja sen (yksinomistavan tai muuten hallitsevan) osakkaan pääsääntöisen juridisen erillisyyden syrjäyttäminen yhteisön ja osakkaan intressien samuuden seuraamuksena. Ks. *Huttunen* ss. 152—200 ja vastaväittäjän lausuntona siitä *Matti Ylöstalo* LM 1963 ss. 142—143.

<sup>24</sup> Paljolti samankaltainen intressin kohdentuminen esiintyy riideltäessä tietyistä asunto-osakkeista, joiden 'takana' oleva tietty huoneisto voi olla V:n hallussa olevana hukkaamisvaarassa riippumatta itse osakkeiden tilanteesta.

<sup>25</sup> Sitaatti: *Huttunen* s. 190.

<sup>26</sup> Asianosaiskelpoisuudesta ja sen suhteesta oikeussubjektiuteen ks. esim. *Tirkkonen* SP I ss. 308—312.

<sup>27</sup> Yhtiötä ei edes voida pitää 7:2.2:n tarkoittamana »sivullisena», koska yhtiöllä ei ole ko. osakekirjoja »hallussaan».

<sup>28</sup> Tietoisopissa katsotaan, että osaketakavarikko ei jäädytä ao. osakkaan hallinnoimisoikeuksia, *Tarell* Aktierätt ss. 44—45, *Kyläkalio* Pätemättömyys s. 169 av. 13; näkemys lienee esitetty lähinnä saamistakavarikkoa ajatellen, mutta on nähdäkseni hyväksyttävissä myös pretensioturvaamisessa (jos turvaamistoi-

tava määrätä riidanalaiset osakkeet toimitsijahallintoon: Sen kauttahan V menettää määräysvaltansa (tarvittaessa toimitsijan heti järjestämän ja täysin dominoiman ylimääräisen yhtiökokouksen tuloksena) ja siten myös mahdollisuudet hukata Y:n omaisuutta.

Tällaisesta (osakkeiden tms. osuuksien) toimitsijahallinnosta ei ole UL 7 luvussa (sen enempää kuin muuallakaan laissa, esim. OYL:ssa) säännöstä,<sup>29</sup> mutta sitä voidaan tukea analogialla, viittauksin 7:3.1:een (i.f.) sekä EYL 6.1 §:ään (verr. 1.2 §).<sup>30</sup> Kun näet 7:3.1:n 2. virke sallii V:n hallussa hukkaamisvaarassa olevan kiinteistön asettamisen toimitsijahallintoon H:n »paremman oikeuden» turvaamiseksi,<sup>31</sup> niin yhtä välttämätöntä ja hyväksyttävää se on silloinkin, jos tuo kiinteistö on yhden-yhtiö Y:n ainoa omaisuusesine ja yhtiötä dominoivan V:n aiheutuksesta hukkaamisvaarassa sekä jos H selvästikin on ennakoitavissa voittajaksi osake(kanta)omistusta koskevassa H—V -oikeudenkäynnissä. Tilanteiden reaalinen samuus puoltaa riittävästi 7:3.1:n analogista soveltamista eli osakekannan (ja siten de facto myös kiinteistön) asettamista toimitsijahallintoon.<sup>32</sup> Merkittäviä vastasyitä (V:n fraudatorisia aikeita edistävään suuntaan) ei liene nähtävissä.

Toimitsijahallintoa koskeva suositus lienee johdonmukaisesti ulotettamena todella on vain takavarikko tai hukkaamiskielto, siis ilman toimitsijahallintoa).

<sup>29</sup> Eri asia on, jos tilanne ei ole 7:1:n tyyppiä, vaan 7:4.1:n sääntelemää omaisuuden pesäyhteisyyttä (, jonka piiriin kuuluva pretensioturvaamisyyntöinen ratkaisu KKO 1964 II 13 on tässä mainittava intressiasetelmiltaan nyt po. suhteessa kiintoisana). Silloin pesän haltuunottajaksi 7:4.1:n nojalla määrätty toimitsija käyttää pesään kuuluvien osakkeiden tms. osuuksien tuottamaa valtaa ao. yhteisöissä, ks. esim. *Kyläkallio* Pätevämmä s. 174 av. 27.

<sup>30</sup> Viittaamalla EYL 6.1 §:ään ajattelen sitä, että H:lla olisi lainkohdan mukaan oikeus saada, V:n kanssa yhteisesti osakkeet omistaessaan (vaikkapa vain pienellä, esim. 1/10 -osuudella joka osakkeesta), ne määrättyksi uskotun miehen hallintoon. Siksi tulisi ainakin samantasoista suojaa voida antaa sellaiselle H:lle, jonka ilmeisestikin tullaan jatkoprosessissa vahvistamaan omistavan 10/10 -osaa joka osakkeesta eli ne kokonaan.

<sup>31</sup> Ks. siitä jo *Lgb.* 1889: UL ss. 182—183.

<sup>32</sup> Huonompi ratkaisu olisi antaa V:lle (ja yhtiölle) kielto, jonka mukaan V ei saa käyttää osakkeita koskevaa yhtiökokouksellista hallinnoimisvaltaa, ks. UOH:n ratkaisua tapauksessa KKO 1927 II 521. Jäisihän V:lle ilmeisesti edelleenkin määräysvalta hallitustasolla. Sitäpaitsi ei voitane hyväksyä, että ko. osakkeet sulkeutuisivat pois yhtiökokousvallankäytöstä, koska ratkaisuvallasta yhtiössä voisi joutua pois ko. osakkeiden oikean omistajan (olipa se V tai H) kontrollista; toimitsijahallinnolla vältetään tämäkin epäkohta.

vissa laajemmallekin sikäli, että henkilösamaistuksen ja omaisuussamais-  
tuksen ei tarvitse olla niin totaalin kuin käyttämässäni yhdenyhtiöl-  
lisessä esimerkissä. Toimitsijahallintoa tulee siis voida in casu käyttää  
silloinkin, kun riidanalaiset osuudet koskevat 'vain' yksinkertaista enem-  
mistöä tai sitäkin vähempää mutta silti faktisesti riittävää päätäntävalta-  
osuutta, tai/ja kun yhteisön omaisuus rakenne on kompleksisempi (kuin  
vain yksi kiinteistö tms.).

Puoltamani turvaamistoimijärjestelyn sisällön joustava, reaalisia tar-  
peita vastaava muovaaminen ilman suoranaista kirjoitetun lain tukea  
saa oikeutusta myös siitä ilmiöstä, että 7:1:n soveltamiskäytännössämme  
on toisaallakin voitu ilman lakitekstitukea kehittää joustavia sovellu-  
tuksia. Tarkoitin edempänä jo eräin kohdin<sup>33</sup> mainittua ns. redusoi-  
tua hukkaamiskieltoa: »Kiinteätä omaisuutta ja mitä siihen kuuluu»  
(7:3.1) koskeva hukkaamiskielto on katsottu voitavan muotoilla täyttää  
myymis- ja hukkaamiskieltoa suppeampisisältöiseksi ja koko kiinteistöä  
(rekisteriyksikkönä) suppeampaa aluetta koskevaksi<sup>34</sup> sen mukaan,  
miten rajoittunut on sisällöllisesti ja/tai alueellisesti se hukkaamisvaara,  
mikä on torjuttava (esim. vain tiettyyn väärinkäyttöön kuten oikeudet-  
tomaan metsänhakkuuseen/soranottoon rajoittuva vaara,<sup>35</sup> sekin vain  
ehkä tiettyyn kiinteistön osa-alueeseen paikallistuneena). Tällaisen jär-  
kevän, turvaamistoisäännösten käyttökelpoisuutta elastisesti tehosta-  
van tulkinnan sallittisuus sanotussa läheiskysymyksessä puoltaa voi-  
makkaastikin samanlaista joustavaa tulkinta-asennetta<sup>36</sup> nytkin, so.  
yhteisöllisen välisubjektin tapauksessa.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Ks. s. 519 av. 282, s. 537 av. 328, s. 543 ja s. 697 (av. 327 kohdalla) sekä  
Ruotsin suhteen s. 52 (av. 27 kohdalla).

<sup>34</sup> Sananomukaisesti luettunahan 7:3 näyttäisi olevan 'kaikki tai ei mitään'  
-sisältöinen: Joko kiinteistö kokonaisuudessaan, koko rekisteriyksikkönä ja kaik-  
kine alueineen ynnä pertinensseineen on täydessä kiellonalaisuudessa, kaikki  
myyminen ja kiinnittäminen mukaanluettuna, taikka sitten hakijalle ei anneta  
mitään oikeussuojaa (= hakemus hylätään kokonaan). Tämä on ymmärrettävästi  
kestämätöntä, kuten yllä 11 §:n jaksoissa IX—XIII on ilmennyt.

<sup>35</sup> Ks. esim. ed. s. 519 selostettu tapaus KKO 1928 II 200 huomautuksin av.  
282:ssa sekä ss. 534—536 kommentoidut ratkaisut KKO 1949 II 39 ja 1950 II 436.

<sup>36</sup> Joustavan, analogiahakuisen tulkintaotteen tarpeellisuudesta ja suositelta-  
vuudesta UL 7 luvun kohdalla ks. ed. 4 § III.1 (ss. 108—111).

<sup>37</sup> Nimenomaisesti OYL:iin liittyvänä esimerkkinä oikeuskirjallisuudesta  
tavattavasta joustavasta tulkinta-asenteesta UL 7 luvun suhteen on puolestaan  
mainittavissa kanta, jonka mukaan OYL 30.1 §:n mukaista kielto-kannetta tuo-

### III. »VASTAPUOLI» HUKKAAMISEN SUBJEKTINA

Mitä tulee 7:1:n hukkaamisvaaraklausuulin subjektiosaan eli kysymykseen, kuka on tai voi olla 7:1:ssä hukkaavaksi subjektiksi tarkoitettu »vastapuoli», näyttää mahdolliselta lähes kaikin osin rajoittua viittaamaan siihen, mitä vastaavasta kysymyksestä on saamisturvaamisen kannalta esitetty yllä 13 § IV:ssä.<sup>38</sup> On vain muistettava se lähtökohmainen eroavuus, että nyt, »parempaa oikeutta» turvattaessa määritellään hukkaamissubjekti objektista, pretensiokohteesta lähtien ja siten päätyen siihen »toiseen», jolla objekti on »hallussa»; saamisturvaamisessa edetään päinvastoin, (velallis)henkilöstä objektiin (eksekuutiobasikseen).<sup>39</sup> Tähän eroon liittyvänä nim(ityks)ellisenä eroavuutena on sitten tietysti se, että »vastapuolena» ei nyt pretensioturvaamisessa ole »velallinen» vaan tuo »toinen», jonka »hallussa» pretensiokohteena oleva »vissi omaisuus» on.

Näin ollen se, mitä 13 § IV:ssä on lausuttu velallisesta 'välillisenä' hukkaajana (velallisen vastuu edustajistaan, työntekijöistään, sopimuskumppaneistaan jne.; velallisen reagoitivelvollisuus hänen omaisuuttaan oikeudettomasti haltuunsa saanutta ulkopuolista vastaan taikka luonnontapahtuman tms. 'tekijättömän' vaaran uhatessa), on vastaavasti sovellettavissa siihen »toiseen», jolla on pretensiokohde hukkaamisvaaran mahdollistavalla tavalla »hallussa»; tällaisia »toisiahan» saattaa samanaikaisestikin olla useampi kuin yksi.<sup>40</sup>

mioistuimessa voisi edeltää ulosotonhaltijalta 7:17:n nojalla saatavissa oleva yhtiökokouspäätöksen täytäntöönpanon ad interim -kielto; ks. *L. E. Taxell* Aktieägarens rättsskydd. Åbo 1961, ss. 198—199, *T. Ellilä* s. 168 av. 11, *Kyläkallio* Pätemättömyys ss. 85—86.

Nyt päättyvän alajakson (II.3) suhteen lienee syytä palauttaa mieleen yllä jo ennakoivasti lausuttu (ed. s. 731): Alajakson esitystä voidaan pitää suuntaa antavana myös saamisturvaamisessa mahdollisen yhteisösuusvälitteisesti ilmentyvän hukkaamisvaaran kannalta.

<sup>38</sup> Ks. ss. 757—761 ja (s. 761 av. 69:n johdosta) ss. 790—792. — Senkaltaisia hukkaavaan subjektiin (V) liittyviä erityisheitteitä kuin V:n spesiaalinen henkilöstatus (esim. diplomaatin immunitetti) turvaamisratkaisuun vaikuttavana tekijänä käsitellään negatiivisina edellytyksinä jälj. 17 §:ssä.

<sup>39</sup> Ks. jo ed. s. 726.

<sup>40</sup> Näinhän on, jos objekti voi samanaikaisesti olla ulkoisesti V1:n hallinnassa ja faktisesti hävitettävissä sekä toisaalta (esim. kirjaamislegittimaation kautta) V2:n »hallussa» myymis-, panttaus- tms. vaaran suhteen. Ks. ed. ss. 516—518 (eritt. av. 276—277 kohdalla).

## IV. »KÄTKEE TAHI HÄVITTÄÄ» -VAARAN TYYPIT

### IV.1. Faktinen hävittäminen/kätkeminen

IV.1.1. Seuraten yllä 14 §:ssä omaksuttua erilaisten hukkaamistointojen tyypittelyä (= toisaalla faktiset toiminnot eli faktinen hävittäminen ja faktinen kätkeminen sekä toisaalla oikeudelliset hukkaamistoinnot<sup>41</sup>) aloitan hukkaamisvaaraedellytyksen predikaattiosan (»kätkee tahi hävittää») tarkastelun faktisesta hävittämisestä/kätkemisestä.

Se mitä faktisista hukkaamistoiminnoista on 14 §:ssä saamisturvaamisen kannalta lausuttu,<sup>42</sup> on jo 11 §:ssä esiin tulleen aineiston valossa<sup>43</sup> sangen pitkälle vastaavasti relevanttia myös pretensioturvaamisessa: On selvää, että kaikenlainen pretensiokohteen arvoa ja käytettävyyttä vähentävä vahingoittaminen, tuhoaminen, huonontaminen, hoidotta jättäminen yms. destruktiivitoiminnot (ml. laiminlyönnit), niin myös kaikenlainen kohteen kätkeminen salaamistarkoituksin tai kohteen vieminen ulkomaille, vaarantavat H:n »paremman oikeuden» reaalista täysilaajuista toteutuvuutta nyt siinä kuin saamisturvaamisessakin. Faktisten hävittämis- ja kätkemistoimintojen hukkaamiskvaliteetin toteamisessa voidaan siten lähteä yllä 14 §:ssä olevasta esityksestä.

IV.1.2. Eräs merkittävä ero on kuitenkin saamis- ja pretensioturvaamisen välillä tehtävä, mitä tulee riitaobjektiin kohdistuvien V:n faktisten toimintojen hukkaamiskvaliteettiin. Saamisturvaamisessahan V:n faktistoinnin, ollakseen hukkaamista, on vaikutettava *vähentävästi*

---

Hukkaamissubjektin 'laajeneminen' voi myös seurata juuri yllä (ss. 861—866) puoletusta kannasta koskien yhdenyhtiö- tms. välihenkilötilanteita: Yhtiö Y (tms.) on nimellisesti hukkaavana subjektina, mutta reaalisena vaaran aiheuttajana on yhtiötä määräävä V (joko suoraan yhtiön hallituksen tms. orgaanin — ehkä ainoana — jäsenenä tai bulvaaniaan tällä paikalla pitävänä).

<sup>41</sup> Ks. 14 § I, ss. 766—776.

<sup>42</sup> Ks. 14 § II, ss. 777—799 (= faktinen hävittäminen) sekä 14 §, III, ss. 799—814 (= faktinen kätkeminen).

<sup>43</sup> Ks. 11 § passim (eritt. ss. 432—433, 435, 454 av. 118, 463, 515—516, 529 ja 540—541), jossa on erilaisten reaalisineiden ja asiakirjojen kohdalla kuvattu niitä uhkaavia faktisia hävittämis- ja kätkemisvaaroja sekä lisäksi eräiden aineettomienkin objektien kohdalla havaittu faktiseksi hävittämiseksi luonnehdittavia vaaratyyppejä (s. 474 av. 169 kohdalla: saamisen faktinen konsumtio, s. 488: yhtiöosuuden faktinen konsumtio, jakso VII.3: immateriaalioikeuden faktinen osittaiskonsumtio).

objektin varallisuusarvoon (pakkorealisoinnin ennakoitavaan tuottoon). Kyseen ollessa H:n »paremmasta oikeudesta» eikä velkojaintressistä on sensijaan nähdäkseni voitava pitää hukkaamistoimintoina sellaisiakin V:n objektiin kohdistamia *muuttamistoimia*, jotka eivät ole esinevahinkoiheutusta tms. huonontamista, vaan säilyttävät objektin rahallisen arvon ennallaan tai ehkä saattavat jopa nostaa sitä, mutta jotka muuttavat objektin *ulkoisluonteen* (ulkoasun, käyttötarkoituksen tms.) tavalla, mitä H ei ole velvollinen sietämään. Ja kun on kysymys H:lle »paremmin oikeuksin» kuuluvasta omaisuudesta, ei H periaatteessa ole velvollinen sietämään paljoakaan; mittapuu on etenkin omistajanvaateiden kohdalla H-etuisesti subjektiivinen. Esimerkit valaissevat tilannetta:

Riitakohde on esine, jolla on H:lle sellaista erityistä affektiarvoa tai kauneusarvoa, minkä V:n faktistointinta hävittäisi tai vähentäisi; esim. saattaa V:n suunnittelema tuottoisa metsänhakkuu uhata metsäalueen esteettisiä arvoja, jotka H haluaa mieluummin säilyttää kuin muuttaa rahaksi.<sup>44</sup> H:lla voi olla objektin käyttötarkoituksen suhteen toiset preferenssit ja suunnitelmat kuin V:llä, esim. kun H tahtoo säilyttää riidanalaisen maa-alueen sen nykyisessä maatalouskäytössä, kun taas V suunnittelee maatalouskäytön lopettamista (maatalousrakennelmien purkamiseen yms. muuttamistoinneen ja alueen muuttamista asuntoalueeksi). Tällöinkin on etusija H:n mielipiteellä (olettaen että H »todennäköisin

<sup>44</sup> Oikeustapauksia, jotka valaisevat H:n intressiä saada esineensä kauneus- tms. arvo säilytetyksi (ja tämän oikeuden loukkauksen johdosta V:ltä vahingonkorvausta), ovat KKO 1951 II 80 (ks. ed. s. 694) ja 1964 II 20 (kyseessä oli n. 30 metriä korkea kuusi, jolla H:n suvulla v:sta 1721 olleen sukutilan pihamaalla monien sukupolvien vaalimana koristepuuna oli tilan omistajalle H:lle ja lähiympäristöllekin »huomattava ja vaikeasti korjattavissa oleva kauneus- ja tunnearvo»). Ks. myös ns. Tapperin juttua (esim. *Pietilä* Vesioikeus s. 160), jossa välimiesoikeus tuomitsi korvausta kauniin näköalan menettämisestä. (VL:n korvaussäännökset sensijaan eivät hyväksy pelkkää immateriaalista vahinkoa korvausperusteeksi, vaan kauniin näköalan menetyksen tulee merkitä kiinteistön myyntiarvon alenemista, ks. *Pietilä* m.t. ss. 159—160.).

Affekti- yms. arvojen preventiivinen suojaaminen on sitäkin tähdellisempää, kun VahKL 5 luvun (eritt. 5:5:n) valossa on ilmeistä, että vahingonkorvauksen kaltaisessa reparatiivisessa oikeussuojassa, harkittaessa esinevahingon johdosta korvattavan intressin määrää, »ei voida ottaa huomioon esineen esim. perhe- muistoista johtuvaa tunne- l. affektiarvoa... eikä myöskään sitä subjektiivista arvoa, joka esineellä on jollekin harrastelijalle, mikäli tällä arvolla ei ole vaihdannassa merkitystä» (*Kivimäki—Ylöstalo* s. 493). Ks. myös *Hans Saxén* Skadeståndsrätt. Ekenäs 1975, ss 88 ja 280.



perustein» on ennakoitavissa oikeaksi omistajaksi), vaikka V:n suunnitelma olisi rahallisesti tuottoisampi.

Joskus voinee myös ns. *normaalikäyttö* olla — toisin kuin saamisturvaamisessa — hukkaamista H:n intressien toteutuvuuden kannalta. Näin on silloin, jos tuo riitaobjektin normaalikäyttö pääasiaprosessin arvioitavan pitkän keston aikana ehtisi, objektin kuluvuuslaadun huomioon ottaen, merkitä objektin arvoa ja käytettävyyttä vähentävää tai sen ehkä kokonaankin lakkauttavaa konsumoitumista. Tällöin on lisäksi edellytettävä, että objekti ei ole kunnossa pysyäkseen käyttämistä vaativaa lajia eikä (7:6:ta mukaillakseni) »pilautuvaa tai häviävää tahi arvoltaan nopeahkosti (suhteessa jatkoprosessin keston) alenevaa laatua». <sup>45</sup>

## IV.2. Oikeudellinen hukkaaminen

IV.2.1. Sen arvioimiseksi, millaiset V:n toiminnot voivat olla oikeudellista (eli yksityisautonomiseen tahdonilmaiskäyttäytymiseen perustuva) hukkaamista, on jo yllä eri kohdissa tuotu esiin erinäinen määrä aineistoa. Tätä on juuri yllä 14 §:n IV-jaksossa, <sup>46</sup> koskien oikeudellista hukkaamista saamisturvaamisessa, mutta myös jo 11 §:ssä, jossa eri omaisuusobjektityyppien pretensiokohdekelpoisuuden selvittämiseksi on laajahkosti tutkittu sellaisia vaaramomentteja, mitkä voivat uhata »vissää omaisuutta» sen ollessa 7:1:n edellyttämin tavoin V:n »hallussa».

Sanottuun 11 §:n aineistoon verrattuna ei mainittu 14 § IV:n esitys ole nyt keskeinen, sillä 14 §:ssähän on asennoiduttu velkojaintressin kannalta: Saamisturvaamisessa on tahdonilmaisun hukkaamisluateisuudelle ratkaisevaa se, johtaako V:n disponointi ulosmittauksellisen eksekutiiviliittynän epäedulliseen katkeamiseen (alivastikkeisuus, vastikkeen 'herkkäliikkeisyys' jne.) tai etuoikeusrasitusten lisääntymiseen muun velkojan hyväksi taikka velkaantumisen kasvuun tms. tulokseen. Tällaiset seikat eivät ole esillä pretensioturvaamisessa: H:n intressinä ei ole tietyn abstraktin raha-arvomäärän saanti, vaan yksilöidysti esinekohtaisen oikeussubjektin säilyttäminen/saavuttaminen. Siksi on seuraavassa tukeuduttava, ei niinkään 14 § IV:n saamisturvaamisesitykseen, vaan mainittuihin 11 §:ssä »paremman oikeuden» kannalta tehtyihin havaintoihin.

<sup>45</sup> Ks. esim. ed. s. 59 av. 48:ssa oleva oikeustapaus kommentteineen.

<sup>46</sup> Ss. 815—854.

Esityksessäni 11 §:ssä on havaittu seuraavat tyyppiltään oikeudellisena (ei-faktisena) hukkaamisena pidettävät vaaran muodot:

— *Oikeustoimivaara*: V aikoo kohdistaa sivulliseen (T) riitakohdetta koskevan tahdonilmaisun (omistuksenluovutus: kauppa, vaihto, lahja tms., tai rasittavan/rajoittavan oikeuden perustaminen: panttaus, vuokraus jne.), joka V:n legitimaation ja T:n bona fideksen yms. seikkojen (kuten tradeeraus) takia saattaa merkitä *ekstinktiota*, so. riitaobjektin menettämistä T:lle tai T-etuisen objektiin kohdistuvan rajoittavan (panti-, vuokra- tms.) oikeuden pysyttämistä voimassa myös H:ta kohtaan.<sup>47, 48</sup>

— *Konsumtiovaara*: V aikoo käyttää objektin/objektia hyväkseen konsumoimalla objektin/objektia sen oikeudellisen sisällön edellyttämin tavoin, oikeutta lakkauttavin vaikutuksin.<sup>49</sup>

— *Emissiovaara*: V aikoo, H:n laatiman emittoimattoman sitoumuskirjan tai H:n julkistamattoman teoksen (keksinnön, mallin) haltuunsa saatuaan, oikeudettomasti laskea sen liikkeelle/julkisuuteen.<sup>50</sup>

— *Virhe-eksekuutiovaara*: V:n »hallussa» oleva H:lle »paremmin oikeuksin» kuuluva objekti on vaarassa tulla käytetyksi V:n omaisuutena velkaeksekuutioon V:n velasta.<sup>51</sup>

Pääosiltaan on näiden vaaratyyppien ilmeinen relevanssi 7:1:n ration mukaisena hukkaamisena tullut riittävästi esiin jo asianomaisissa kohdissa yllä 11 §:ssä (ja osin myös 12 §:ssä, eri konfliktistruktuureja tarkasteltaessa). Tällä kohtaa, so. hukkaamisvaaraedellytyksen täyttymistä (pretensioturvaamisessa) käsiteltäessä, näyttääkin vain kahden kysymyksen suhteen olevan syytä täydentävään tarkasteluun: Oikeustoimivaaran osalta on kysyttävä (IV.2.2), täyttyykö hukkaamisvaaraedellytys jo sen vaaran tarjonaolossa, että V tulee disponoimaan (em. luovutus-, panttaus- tms. tahdonilmaisuin) T:n hyväksi, vai vaaditaanko lisäksi, että sovellettavan ratkaisunormin puitteissa T:llä tulee myös olla *todella mah-*

<sup>47</sup> Ekstinktio ymmärretään siis laajasti, ei vain omistajuuskollision (H—T) ratkaisuna T:n eduksi, vaan sitä on rajoitetummankin oikeusposition T-etuinen pysyttäminen voimassa vastoin H:n (laajemman oikeuden) aikaprioriteettia. Ks. *Zitting* ss. 140—146, *Zitting—Rautiala* ss. 7 ja 229—230, *Hessler* s. 76.

<sup>48</sup> Oikeustoimivaarasta ks. 11 §:ssä etenkin ss. 433—437, 439—440, 461, 477—480, 497—500, 516—518, 523, 529, 541 av. 340 ja 553—554.

<sup>49</sup> Oikeudellisesta konsumtiovaarasta ks. 11 §:ssä ss. 464—465 ja 473. (Erikseenhän olen erottanut faktisen konsumtion, ks. yllä av. 43 i.f.).

<sup>50</sup> Emissiovaarasta ks. 11 §:ssä ss. 465—466 ja 501.

<sup>51</sup> Virhe-eksekuutiovaarasta ks. 11 §:ssä ss. 437—439, 453 av. 115, 457 av. 129 sekä KKO 1964 II 45.

*dollisuus ekstinktion*. Toiseksi (IV.2.3) on kysyttävä, riittääkö ylipäänsä virhe-eksekuutiovaara sellaisenaan, yksinään, hukkaamisvaaraedellytyksen täyttymiseen.

IV.2.2. Juuri tehty oikeustoimivaaraa koskeva kysymys merkitsee itse asiassa samaa kuin kysymys: Onko oikeustoimivaara yhtä kuin ekstinktiovaara, vai riittääkö vähäisempi V-oikeustoimeen liittyvä H:ta uhkaava haitta?<sup>52</sup> Ekstinktionhan ei ole kaikissa ajateltavissa olevissa kollisioissa tarjolla oleva sallittu ratkaisuvaihtoehto,<sup>53</sup> ja siksi on yo. tavoin kysyttävä: Riittääkö tällöin hukkaamisvaaraedellytyksen täyttymiseen se, että V-disponointi, vaikkei se ekstinktiolla T:n hyväksi uhkaisikaan,<sup>54</sup> silti voi nyt konfliktia H—V-piiriä laajemmalle levittävänä aiheuttaa tosiasiallisia menetyksiä ja hankaluuksia H:lle — muut hankaluuksiin ehkä joutuvat tahot kuin H eivät näytä olevan 7:1:n kautta suojeltaviksi tarkoitettuja<sup>55</sup> — hänen »paremman oikeutensa» prosessuaalisessa voimaansäätämisessä ja pendenssinäikaisessa hyödyntämisessä?

<sup>52</sup> Ekstinktiovaara siis sellaisenaan on jo ilman muuta riittävä. Sehän on totaalisin ajateltavissa oleva uhka H:n yksilöidysti esinekohteiselle omistajuustms. vaateelle, minkä vuoksi pretensioturvaamisessa ei (toisin kuin saamisturvaamisessa) ole relevanssia sillä, onko V:n T:ltä saama vastike ehkä hyvinkin riittävä ja pysyvälaatuinen; ts. V:n vakavaraisuus ja maksukykyisyys (H:n joutuessa ekstinktion takia tyytymään vahingonkorvausvaatimuksen esittämiseen) ei vaikuta hukkaamisvaaraedellytyksen täytyneisyysarvioon (poikkeukset: ks. juuri edellä 15 § II.2, ss. 858—861).

<sup>53</sup> Ks. mm. KiinA 17.3 § sekä HVL 8 § ja MVL 13.1 § (näistä ks. ed. s. 456 av. 125 kohdalla); ks. myös ed. ss. 455—456 ja s. 713 av. 355 (vallitseva ekstinktiokielteinen kanta toisen maalla olevan rakennuksen suhteen) sekä yllä s. 477 (av. 176) ja s. 498 (av. 233) mainittuja kollisioita, joissa lain vaietetessa esiintyy tendenssiä sulkea niissäkin ekstinktiiovaihtoehto pois.

<sup>54</sup> Jos kollisionormin sisällöstä (esim. kirjoitetun lain vaietetessa) on epätietoisuutta ekstinktiomahdollisuuden suhteen, on tämä oikeudellinen epävarmuus jo sinänsä riittävä, jotta ko. oikeustoimivaara täyttää hukkaamisvaaraedellytyksen. Ks. tähän liittyen ed. 11 § ss. 452—453, 456—457, 467—468, 488 av. 207, 504 (eritt. av. 248), 523 (av. 293—294 kohdalla) ja 529 av. 312.

<sup>55</sup> Ks. ed. ss. 456—457 ja 467—468: Turvaamistoimiväliintulolla voi olla, ikäänkuin sivutuotteena, rationaalia haitoilta ja menetyksiltä suojaavaa vaikutusta muidenkin tahojen kuin varsinaisen 'suojaobjektin' H:n kannalta; tertiüs T välttyy tappiolliseen kollisioon joutumiselta, auktori V välttyy ehkä jopa rangais-tavalta teolta, tuomioistuिन ja muu oikeuskoneisto säästyy riitojen laajenemiselta ja lisäriidoilta. Näille näkökohdille ei voitane olla antamatta relevanssia turvaamistoimioikeudellisessa arbitraarissa harkinnassa, joskaan tämä relevanssi ei

Vastaussuosituksenani katsoisin, että on oikeussuojatoiminnallisesti rationaalimpi vaihtoehto hyväksyä hukkaamisvaaraksi sellainenkin ekstinktiovaara sisältämätön tosiasiallisten menetysten uhka, joita H:lle aiheutuisi oikeustoimivaaran päästessä V-disponoinnin estämättömyyden takia toteutumaan. Saattaahan H:lle aiheutua, ekstinktiovaaran puuttumisesta huolimatta, paljon ja pitkäksi aikaa vaivannäköä sekä ajan, kustannusten ja mielenrauhan menetystä, niin myös oikeudenkäyttömahdollisuuksien faktista estymistä. Esimerkin tarjoaa KiinA 17.3 §, jos saannonmoitetilanteessa H—V häviäjäksi ennakoitavan V:n sallitaan (pretensioturvaamishakemus hylkäämällä) ehtiä vahvistuttamaan esim. vielä moiteoikeudenkäynnin alettua lukuisia, eri puolille pantattavia kiinnityksiä.<sup>56</sup> Toisena esimerkkinä mahdollisesti syntyvistä hankaluuksista viitattakoon sääntöön, jonka mukaan yksityisoikeudellinen erikois seuraanto (V → T) pendente lite (H:n haastettua V:n) ja tuomioistuimen tietoon saatettuna »aiheuttaa... sen, että jutussa ajettu kanne hylätään» (Tirkkonen SP II s. 367).

IV.2.3. Onko virhe-eksekuutiovaara sellaisenaan hukkaamisvaaraa 7:1:n kannalta, ts. täyttääkö pelkkä virhe-eksekuutiovaara (muun, kuten oikeustoimivaaran tai faktisen hävittämisen vaaran puuttuessa) hukkaamisvaaraedellytyksen pretensioturvaamisessa?<sup>57</sup>

Se vaara, että V:n »hallussa» oleva H:n omaisuusobjekti tulee erheelisesti V:n omaisuutena velkaeksekuutiossa käsitellyksi, voi in casu merkitä H:n oikeuden ekstinktiivistä kumoutumista realisaatio-ostajan

ole varsinaisesti yhteydessä nyt käsiteltävään asiaan, hukkaamisvaaraedellytykseen.

<sup>56</sup> Joskin 17.3 § säättää H-etuisesti ja kategorisen tuntuaisesti tällaisen kiinnityksen olemaan »tehoton», ei saannonmoiteprosessin päätyminen H:n voittoon ja V:n tappioon tee näitä kiinnityksiä (niihin perustuvine kiinnityksenhaltijain panttivaateineen, hypoteekkilainhaut mukaan lukien) suinkaan itsestään nulliteeteiksi, ks. H:n jatkoreagointitavoista ja yleensä KiinA 17.3 §:stä eo. yhteydessä etenkin Ilmari Caselius Kiinnityksen lainvoimasta, DL 1925, ss. 218—226. H:lle jää siten vielä paljon hankaluuksia ja faktisia vaikeuksia vindikoimansa kiinteistön 'puhdistamisessa' virheellisistä panttivaateista sekä kiinteistön käytössä vakuutena uuden reaaliuoton hankintayrityksissä.

<sup>57</sup> Saamisturvaamisessa sensijaan po. virhe-eksekuutiomahdollisuus ei ole V:n velkojain kannalta mikään vaara, vaan pikemminkin 'etu' sikäli, että V:n eksekuutiobasis nyt laajenee (tosin virheellisesti, oikean omistajan H:n kustannuksella).

hyväksi<sup>58, 59</sup> ja joka tapauksessa tosiasiallista haittaa H:lle ulosottoväliintuloon (4:10)<sup>60</sup> joutumisen yms. torjuntatoimien muodossa, kustannuksineen, vaivannäköineen ja epävarmuusmomentteineen.<sup>61</sup> Siksi on järkevää ja oikeussuojatoiminnallisesti H:n(kin) etujen kannalta tasapainotettua sallia H:n turvaamistoimin, jo ennen moite- tms. H—V-jutun ratkaisua, 'varoittaa' ulosottomiestä objektin riidanalaisuudesta.<sup>62</sup>

Virhe-eksekuutiovaara on siten katsottavissa erääksi (oikeudellisen) hukkaamisvaaran muodoksi. Jotta se olisi in concreto tarjona, on kyseisessä yksittäistapauksessa voitava olettaa — paitsi että V:n velkasuhdeasiat ovat siinä pisteessä, että velkaeksekuutiomahdollisuus ylipäänsä on reaalinen — että V:n taholta ei tulla informoimaan ulosottomiestä (tai vastaavaa) H:n ja hänen vaateensa olemassaolosta.<sup>63</sup> Lisäksi on edel-

<sup>58</sup> Ks. ulosmittausrealisoidun irtaimen reaaliesineen ja arvopaperin ekstinktiosta *T. Ellilä* Takeet ss. 442—446, *Zitting* Saantosuoja ss. 46—50. Määräalan suhteen ks. *Hyvönen* s. 358 ja KKO 1964 II 45: »Kun oikea omistaja ei ollut saatanut UL 4:10:ssä säädetyssä järjestyksessä voimaan parempaa oikeuttaan ulosmittattuun määräälaan, hänellä ei ollut oikeutta saada moitekanteen perusteella määräälaa pakkohuutokauppaostajalta.» Kiinteistön suhteen H:lla säilyy sama mahdollisuus torjua pakkohuutokauppaostajan LL 21 §:ään perustuva ekstinktio kuin vapaaehtoisinkin luovutuksen kohdalla, ks. *T. Ellilä* s. 539; erikseen ovat UL 4:26 -tilanteet, sillä niissä ei (uusi) omistaja tarvitse virhe-eksekuutiovaaran torjumiseen hukkaamiskieltoa, koskapa hänellä on riittävä suojautumiskeino 4:26:n edellyttämässä lainhuudon hakemisessa.

<sup>59</sup> Todettakoon tällä kohtaa, etteivät ekstinktiovaara ja virhe-eksekuutiovaara ole toisistaan siten riippuvaisia, että ekstinktiomahdollisuuden puuttuminen eliminoisi virhe-eksekuutiovaarankin. Esim. vaikka saantoketjussa H—A—V<sup>e</sup> ei ekstinktiomahdollisuutta olisi V:n vilpillisen mielen takia, on eksekuutiiviliyntä esineen ja (H:n ja) A:n välillä katkennut A—V -luovutuksen ja syntynyt esineen ja V:n välille.

<sup>60</sup> Näistä ulosottoväliintulotilanteista »paremman oikeuden» konfliktitapauksina ks. ed. 12 § ss. 591—598 (IV-struktuuri).

<sup>61</sup> Epävarmuusmomentti aiheutuu etenkin siitä, että H:n yleensä on sangen vaikeaa seurata V:n asioita mahdollisten ulosmittausten alkamisen/tapahtumisen suhteen, ehtiäkseen intervenoida 4:10:n vaatimalla ripeydellä.

<sup>62</sup> Tosin takavarikko/hukkaamiskielto ei ehdottomasti estä ulosottomiestä kohdistamasta ulosmittausta ko. objektiin, mutta UL 4:3:n johdosta virhe-eksekuutiovaara pienenee olennaisesti. Ks. ed. s. 438 (av. 78 kohdalla).

<sup>63</sup> V:n vaikenemisen ei suinkaan välttämättä tarvitse olla moitittavaa, vaan hän saattaa vilpittömästi luulla H:n esittämää vaatimusta aiheettomaksi. Toisaalta on otettava huomioon sekin vaara, että V velallisen osoitusoikeutta (UL

lytettävä, että riitaobjekti on ulosmittauskelpoista ja ulosmitattavuusjärjestyksen (4: 2—4) preferoimana laatuna todennäköisessä vaaravyöhykkeessä.

4:4) käyttäen pyrkii kohdentamaan ulosmittauksen juuri riitaobjektiin, riidasta vaieten.

Käänteinenkin mahdollisuus on: Käytännöstä tiedetään, että velallinen V usein pitää (joskus fraudatorisestikin) yhtä väliintulevan H:n kanssa, velkojainsa vahingoksi, ks. tästä esim. *T. Eulilä* s. 192.

## 16 §

# MUUT POSITIIVISET TURVAAMISTOIMI- PÄÄTÖKSEN EDELLYTYKSET

## I. ALUSTAVIA HUOMAUTUKSIA

Teoksen lähinnä edellisissä luvuissa (7—15 §) on tarkasteltu turvaamistoimipäätöksen keskeisiä positiivisia edellytyksiä, toisaalta vaadeedellytystä niin saamisturvaamisen (7—9 §) kuin pretensioturvaamisenkin (10—12 §) kannalta ja toisaalta vastaavasti hukkaamisvaaraedellytystä (13—15 §). Suoritettu tarkasteltu on tapahtunut teoksen 6 §:ssä edellä esitetyn disposition mukaisesti ja sen jaoittelun pohjalta, joka tuolloin (ss. 175—179) on omaksuttu koskien eri mahdollisuuksia ryhmitellä turvaamistoimiedellytyksiä.<sup>1</sup>

Sanotussa yhteydessä (6 § II) olevan tutkimusdisposition mukaan on keskeisedellytysten eli vaade- ja hukkaamisvaaraedellytysten käsittelyn jälkeen otettava tarkasteltavaksi, mitä *muuta positiivisia* turvaamistoimipäätöksen edellytyksiä mahdollisesti on asetettavissa.

Termi 'positiivinen edellytys' on tällöin ymmärrettävä, aikaisemman määrittelyn mukaisesti,<sup>2</sup> sellaiseksi seikastoksi, jonka käsilläolo ratkais-

<sup>1</sup> Siitä kuinka kysymys turvaamistoimiedellytyksistä (UL 7 luvun mukaan) on tässä teoksessa nähty kysymyksenä (hakijalle myönteisen) turvaamistoimipäätöksen edellytyksistä, etenkin koskien varsinaista eli lopullista turvaamistoimipäätöstä (vastapoolinaan interimistinen päätös, 7:17), ks. 6 §, s. 174. Siitä kuinka teoksessa suhtaudutaan ko. edellytysten pääjaoituksiin (aineellinen/muodollinen; positiivinen/negatiivinen), ks. ed. 6 § I.2, jossa päädytään käyttämään esitysteknisesti jaoitusta positiivinen/negatiivinen, joka ei tietenkään sulje pois kanssaan yhteensovitettavissa olevaa toista jaoitusta (sitte esimerkiksi em. vaadeedellytys ja hukkaamisvaaraedellytys ovatkin positiivisia aineellisia edellytyksiä).

<sup>2</sup> Ks. ed. ss. 176—179.

tavassa yksittäisessä hakemusasiassa on spesiaalisesti turvaamistoimioikeudellisen tilannearvion kannalta välttämätön edellytys hakijalle myönteisen päätöksen antamiseksi. Sanottu kriteeri 'spesiaalisesti turvaamistoimioikeudellinen'<sup>3</sup> sulkee siten pois tarkastelun piiristä sellaiset ns. prosessinedellytyksiä koskevat kysymykset, jotka ovat yleisluontoisia ja yleensä siviiliprosessimenettelyille yhteisiä, vailla vartavastista liittytään UL 7 luvun mukaisiin prosessuaalis-siviilisiin turvaamistoimiin.

Aikaisempaan esitykseen<sup>4</sup> on syytä viitata myöskin sen seikan suhteen, ettei turvaamistoimimenettelyyn liittyviä näyttökysymyksiä ole pidettävä turvaamistoimipäätöksen (positiivisia tm.) edellytyksiä koskevinä siinä merkityksessä, mikä edellytykselle on sopivimmaksi katsottuna tässä tutkimuksessa annettu.<sup>5</sup>

Ryhdyttäessä näin määräytyvältä pohjalta tarkastelemaan kysymystä muista mahdollisista turvaamistoimipäätöksen positiivisista edellytyksistä saamis- tai pretensioturvaamisasiassa voidaan lähteä liikkeelle vaikkapa T. Ellilän oppikirjassa olevasta lausumasta, jossa hän, vaade- ja hukkaamisvaaraedellytykset aineellisina edellytyksinä esiteltyään toteaa: »Muodolliset edellytykset taas ovat, että hakemus on kirjallinen ja muutoinkin asianmukaisesti esitetty ja että hakija asettaa vakuuden (UL 7:16)».<sup>6</sup> Sitaatissa jälkimmäisenä mainittu edellytysseikasto, *hakijavakuus*<sup>7</sup> 7:16:n mukaan, otetaan seuraavassa ensiksi esiin (II), minkä jälkeen tarkastellaan muita mahdollisia edellytyskysymyksiä sitaatin alkuosan (»hakemus on kirjallinen» jne.) pohjalta (III).

<sup>3</sup> Ks. tästä ed. s. 176 (av. 10:n edellä) ja s. 177 (av. 13:n edellä).

<sup>4</sup> Ks. s. 179.

<sup>5</sup> Ks. myös edellä 1 §:ssä (ss. 10—12) hahmoteltua turvaamistoimioikeudellisten kysymysten jakamista viiteen pääryhmään, siten että kysymykset edellytyksistä (b-kohta) pidetään erillään menettelykysymyksistä (c-kohta), joihin näyttöä koskevat normit luontevasti niveltäytyvät.

<sup>6</sup> T. Ellilä s. 269. Ks. lisäksi yleisemmin T. Ellilän näkemyksestä po. edellytyksistä ulosotossa sama s. 199.

<sup>7</sup> Termi 'hakijavakuus' näyttää käytännölliseltä ja sovelialta lyhytilmaiselta (jolla on yleisempikin sovellettavuus, ks. esim. 3:7.1 i.f. ja 3:8.1), etenkin kun 'velkojavakuus' olisi liian suppea ilmaisu, pretensioturvaamisen muistaen. 'Hakijavakuus' soveltuu myös eron tekemiseksi 7:12:ssa säänneltyyn defensiiviseen vakuuteen nähden, josta voidaan käyttää nimitystä 'torjuntavakuus' (tälläkin termillä voisi olla yleisempääkin sovellettavuutta, ks. esim. 3:7.1:n alussa mainittu velallisen vakuus).



## II. HAKIJAVAKUUS (7:16) TURVAAMISTOIMIEDELLYTYKSENÄ

### II.1. Hakijavakuus turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanon edellytyksenä

II.1.1. UL 7:16:ssa säädetty hakijan velvollisuus asettaa pantin tai takauksen muodossa vakuus turvaamistoimesta vastapuolelle ehkä syntyvän oikeutuksettoman vahingon (kulut ml.) korvaamisesta (hakijavakuus) esitetään Suomen ja Ruotsin oikeuskirjallisuudessa usein yhdeksi turvaamistoimisuojan saannin (positiiviseksi, muodolliseksi) edellytykseksi.<sup>8</sup> Sanotusta lainkohdasta ilmeneekin epäilemättä, että ellei vakuutta aseteta, ei turvaamistoimisuojakaan anneta (, paitsi jos kyseessä on 7:16:n 2. virkkeessä tarkoitettu poikkeustilanne).

On kuitenkin huomattava, että turvaamistoimisuojan saaminen (edellytyksineen) on eri asia kuin myönteisen turvaamistoimipäätöksen saaminen (edellytyksineen). Turvaamistoimiasiasahan on, aikaisemmin jo tarkastelluin tavoin,<sup>9</sup> erotettava toisistaan itse hakemusmenettely ulosotonhaltijan luona takavarikon/hukkaamiskiellon myöntävine/epäävine päätöksineen sekä tällaisen (myönteisen) päätöksen täytäntöönpano ulosottomiesportaassa. Turvaamistoimipäätöksen saaminen ei siten vielä merkitse turvaamistoimisuojan aktuaalista saamista, vaan hakijan on ensin pyydettävä ulosottomiesportaassa turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanoa. Tämän täytäntöönpanon edellytykset ovat luonnollisesti eri asia kuin itse päätöksen edellytykset, joihin eo. yhteydessä tarkastelu rajoittuu.

Juuri lausutun huomioon ottaen on 7:16:n pohjalta ilmeistä, ettei hakijavakuutta voida pitää (myönteisen) turvaamistoimipäätöksen edellytyksenä. Lainkohdassahan sanotaan, että takavarikkoa tai hukkaamiskieltoa

<sup>8</sup> Ks. esim. *Wrede* Ulosottotoimi ss. 522—524, *sama* CP III s. 229, *Hernberg* Gäldförhållandet s. 288, *Murén* OSKL 1935 s. 149, *T. Ellilä* ss. 198 ja 269, *Trygger* ss. 464—465, *Lundberg* s. 132, *Alexanderson* s. 157, *Vinge* ss. 11—13, *Hassler* ss. 374—375, *Ekelöf* III s. 11, *Olivecrona* s. 198, *Tiberg* s. 266.

Ruotsin lain osalta on todettava, että UL 7:16:n vastine RUL 194 § — sen rinnakkaissäännös on RB 15:5.4, josta ks. esim. *Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund* s. 160 — eroaa heti jäljempänä mainituin tavoin 7:16:sta. De lege ferenda ks. Ruotsin osalta *SOU* 1973:22 ss. 67 ja 459—460.

<sup>9</sup> Ks. eritt. 4 § V.2 (ss. 135—139) sekä myös s. 12 (kohdat c1 ja c2) ja ss. 172—173.

»älköön toimeenpantako», ellei hakija ole »ulosotonhaltijalle asettanut tahi ulosottomiehelle aseta» vakuutta. Ts. turvaamistoimipäätös on myöntävissä vakuuden asettamisesta riippumatta, ja vasta päätöksen täytäntöönpano edellyttää vakuuden asettamista.<sup>10</sup> Käytännössä vakuus useimmiten jätetäänkin vasta ulosottomiehelle (vaikka 7:16 siis sallii sen asettamisen jo ulosotonhaltijaportaassa), missä tarkoituksessa hakemukseen sisällytetään sentyyppinen lause kuin esim. »Vaadittavan vakuuden tulen jättämään ulosottomiehelle».<sup>11</sup> Vastaavasti muotoillaan tällöin ulosotonhaltijan myönteinen päätös täytäntöönpantavuudeltaan mahdolliseksi, esim. sellaisella lausumalla kuin »jos hakija ulosottomiehelle asettaa asianmukaisen vakuuden».<sup>12</sup>

II.1.2. Yllä ilmenneen nojalla on siten katsottava, ettei hakijavakuuden asettamista voida pitää turvaamistoimipäätöksen (positiivisena tai muunakaan) edellytyksenä.<sup>13</sup> Ja ilmeisesti ei ole lakiin perustuvaa vaatia edes sitäkään, että hakija hakemuksessaan (tai eventuaalisessa jatkokirjelmässään ennen päätöstä) ilmoittaisi aikovansa asettaa vakuuden, tai että hakija ylipäänsä lausuisi mitään vakuudesta. UL 7:16:sta ei nimitäin ole pääteltävissä, että hakemus olisi tästä syystä hylättävissä, vaan ulosotonhaltijan tulee käyttää juuri (av. 12:n edellä) mainittua ehdollistavaa päätösformulointia. Mutta sehän — tämä huomattakoon — ei tee

<sup>10</sup> Täytäntöönpanonkaan kannalta vakuus ei liene välttämätön edellytys, ks. *Wrede Ulosottotoimi* s. 524: »Ellei hakija ole asettanut panttia tai takausta, vaikka hän olisi ollut velvollinen sen tekemään, ei siitä ole seurauksena toimenpiteen pätemättömyys, mutta ulosottomies joutuu kyllä edesvastauksen alaiseksi, jos hän sen täytäntöönpanee, vaikkei vakuutta ole asetettu...».

<sup>11</sup> Ks. esim. *Hakkila—Simola* ss. 656—657, *Caselius—Muukkonen* s. 290. Hakijavakuuden asettamisesta ja siinä esiintyvistä po. valinnanvaraisuudesta ks. lähemmin *Lgb. 1889: UL* s. 189, *Bergh* s. 64, *Lindberg Kaavat II* ss. 35—36, *Wrede Ulosottotoimi* ss. 523—524, *Hernberg Rättshandbok* s. 545, *Oksanen* ss. 55—56, *T. Ellilä* ss. 269 ja 377—378, *Hakkila—Simola* s. 654, *Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 299, *Heikintalo Ulosotto-oikeuskurssi* 1974, s. 52.

<sup>12</sup> Havaintojeni mukaan tällainen, ilmeisesti pitkäaikaiseen perinteeseen (ks. jo *Lindberg Kaavat* ss. 44, 46 ja 52) nojautuva menettely on yleinen.

<sup>13</sup> Siksi ei ole eksaktia lausua, että »Eräissä tapauksissa ... edellytyksen puute, esim. vakuuden asettaminen, voidaan korjata myöhemmässä vaiheessa, kuten asettamalla vakuus vasta toimeenpano-osassa ulosottomiehelle (UL 7:16)» (*T. Ellilä* s. 206) vaan oikeampaa on po. vakuudesta sanoa, »ettei se kuulu välttämättä ... takavarikon ... ulosotonhaltijalta hankkimisvaiheeseen, vaan vakuus voidaan asettaa vielä siinä vaiheessa, kun ulosotonhaltijan määräyksen (päätöksen) toimeenpanoa pyydetään asianomaiselta ulosottomieheltä» (*T. Ellilä* ss. 377—378).

itse turvaamistoimipäätöstä ehdolliseksi, vaan ainoastaan päätöksen eksi-gibiliteetin.<sup>14</sup>

Johdonmukaisena seurauksena juuri lausutusta on myöskin todettavissa, ettei myönteisen turvaamistoimipäätöksen saanti esty siinäkään tapauksessa, että hakija tarjoaa jo ulosotonhaltijalle tiettyä vakuutta, jonka ulosotonhaltija riittämättömäksi katsoen hylkää. Tarjotun vakuuden hylkäämisestä huolimatta on siis itse turvaamistoimipäätös annettavissa hyväksyvänä, luonnollisestikin em. tavoin ehdollistettuna vakuuden osalta.

Kun siten 7:16:n pohjalta on hakijavakuuden asettamiselta evättävä turvaamistoimipäätöksen edellytyksen luonne, lieenee syytä samalla mainita, että tilanne Ruotsissa on toinen. UL 7:16:n ruotsalainen edeltäjä, osittaisesikuva ja vastine RUL 194 § (ent. 159 §) lausuu nimittäin nyt relevantissa kohdassaan vain »Kvarstad... må ej av överexekutor beviljas, där ej sökanden ställt pant eller borgen», ilman että tätä passusta seurais. UL 7:16 -tyyppinen vaihtoehto (»tahi ulosottomiehelle aseta»).<sup>15</sup>

UL 7:16:n 1. virkettä koskevan esityksen lopuksi on syytä todeta, tavallaan tasapainoittavasti, että vaikka meillä ei hakijavakuuden asettamista voidakaan pitää juridisessa mielessä turvaamistoimipäätöksen edellytyksenä, on se kuitenkin monesti sitä eräässä suhteessa faktisesti. Jos nimittäin hakija on ulosotonhaltijalle asettanut hyväksyttävän vakuuden tai ainakin tarjoutunut sellaisen ulosottomiehelle asettamaan (eikä siis pyydä vakuusvapautusta 7:16:n 2. virkkeen mukaan), suhtautunee ratkaisijainstanssi käytännössä jokseenkin väljästi ja hakijaetuisesti siihen todennäköisyytasoon, mikä turvaamistoimikynnykselle asetetaan vaade-edellytyksen ja hukkaamisvaaraedellytyksen suhteen.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Kun hakijavakuus siten ei ole turvaamistoimipäätöksen edellytys ja kun käytännössä se useimmiten asetetaan vasta ulosottomiehelle (*Hakkila—Simola* ss. 654—655), niin ei tässä ryhdytä tarkastelemaan ko. vakuutta koskevia 'vakuusteknisiä' seikkoja, jotka siis useimmin jäävät ulosottomiehen harkittaviksi, normiperustan muodostuessa sellaisista ei-turvaamistoimioikeudellisista säännöksistä kuin UL 3:20 ja 3:20a; ks. niistä esim. *Heikintalo* Ulosotto-oikeuskurssi 1974, ss. 51—56.

<sup>15</sup> RUL 194 §:n tulkinnassa ei näytä pidettävän mahdollisena turvautua, lain vaietessa, UL 7:16 -tyyppiseen vaihtoehtoon vakuuden asettamisen ajankohdan suhteen; ks. *Trygger* s. 464, *Nilsson-Stjernquist* s. 187, *Vinge* s. 11, *Hassler* s. 375.

<sup>16</sup> Ks. *Nilsson-Stjernquist* s. 187, *Hassler* s. 373, *Tiberg* s. 266 av. 9. Suomen osalta vastaavanlainen hakijavakuuden relevanssi ilmeni edellä s. 166 av. 32 mainituissa haastatteluissa; ks. myös *T. Ellilä* LM 1955 ss. 515—516.

## II.2. Vakuusvapautuksesta 7:16:n 2. virkkeen nojalla

II.2.1. UL 7:16:n 2. virkkeessä on säädetty poikkeuksellisesta mahdollisuudesta vapauttaa hakija velvollisuudestaan asettaa edellä käsitelty vakuus.<sup>17</sup> Vapautus on säädetty mahdolliseksi siinä tapauksessa, että toisaalta hakija katsotaan vakuuden asettamiseen »kykenemättömäksi» (»ur stånd dertill») taloudellisilta resursseiltaan<sup>18</sup> ja että toisaalta »hän kanteensa tueksi on tuonut esiin erinomaisia syitä». Ratkaisuvallalla näissä kysymyksissä kuuluu pelkästään ulosotonhaltijatasolle (muutoksen-hakuinstanssineen),<sup>19</sup> ts. ulosottomiesportaaseen liittyvää valinnaisuutta ei nyt ole.

Yhtä vähän kuin yleensäkin hakijavakuutta 7:16:n mukaan voidaan pitää turvaamistoimipäätöksen edellytyksenä (ks. ed. II.1), yhtä vähän myöskään nyt mainittuun vakuusvapautukseen liittyä tällaisen edellytyksen statusta. Turvaamistoimihakemusta, joka täyttää normaalisti (7:1) vaade- ja hukkaamisvaaraedellytykset, ei nimittäin hylätä, vaikka hakemukseen liittynyt vakuusvapautusanomus jouduttaisiinkin hylkäämään

Komparatiivisesti todettakoon, edellä 3 §:ssä jo esitettyyn viitaten, että monien maiden laeissa ei saamisturvaamisessa hakijalta pääsääntönä vaadita lainkaan todennäköisyysnäyttöä *ynnä* vakuutta, vaan riittää, että asetetaan vakuus *tai* että todennäköisyysnäyttö arestiedellytysten täyttymisestä on olemassa; hakija saatetaan tosin harkinnan mukaan määrätä vakuuden asettamiseen velvolliseksi silloinkin kun on todennäköisyysnäyttöä. Ks. Norjan oikeuden suhteen ed. s. 55 av. 35:n kohdalla, Tanskan lain osalta s. 63 av. 63—64:n kohdalla, ZPO:n suhteen s. 72 ja Itävallan osalta s. 83.

<sup>17</sup> Sellaisiin yleissäännöstyyppeihin vakuusvapautuksiin kuin etenkin UL 3:20.3 (valtio jne.) ei tässä kiinnitetä huomiota, niiltä puuttuvan spesiaalisen turvaamistoimioikeudellisen luonteen takia.

<sup>18</sup> Ks. esim. *Wrede* CP III s. 229 (vrt. *sama* Ulosottotoimi s. 523, josta voisi saada käsityksen, että muukin kuin taloudellinen kykenemättömyys voisi tulla kysymykseen, mitä kantaa ei kuitenkaan voida hyväksyä, esim. tiedollisen kykenemättömyyden tai väitetyn aikapulan osalta), *T. Ellilä* Takeet s. 354 (»vähäväkinen»), *sama* LM 1955 s. 516 (»köyhyysperuste»), *sama* s. 377 (»vähävarainen henkilö»), *Olivecrona* s. 198, *Tiberg* s. 266 (jonka esityksestä lieenee luettavissa se periaatteessa hyväksyttävä näkemys, ettei hakijan välttämättä tule olla absoluuttisesti vähävarainen, köyhä tms., vaan että huomiota on kiinnitettävä relaatiivisesti tarvittavan vakuuden ehkä poikkeukselliseen suuruuteen ja hakijan tätä pienempiin varallisuusresursseihin, ks. *NJA* 1949 s. 595).

<sup>19</sup> Vapautusta ei kuitenkaan ole pakko hakea samalla kertaa kuin itse turvaamistoimipäätöstä, vaan voi myöhempi erillinen hakemuskkin tulla kyseeseen, *Wrede* Ulosottotoimi s. 524.

(joko hakijan varallisuusasemaan nähden tai siksi, että itse hakemusseikaston osalta ei ole »tuotu esiin erinomaisia syitä»). Tällainen vakuusvapautuksen epääminen ei siis saa johtaa hakijalle epäedullisempaan asemaan kuin että turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpano ehdollistetaan em. lausekkeella (»jos hakija ulosottomiehelle asettaa asianmukaisen vakuuden» tms.).<sup>20</sup>

II.2.2. Vaikka kysymys vakuusvapautushakemuksen hyväksyttävyydestä siten on pidettävä erillään itse turvaamistoimihakemuksen hyväksymisestä ja sen edellytyksistä, on silti aihetta kosketella erästä tulkintaongelmaa koskien vapautuksen saamiseksi esiintuotavia »erinomaisia» syitä »kanteensa tueksi» (»för sin talan»). Lakitekstin pohjalta ei nimitäin ole täysin selvää, missä laajuudessa sanojen »on tuonut esiin erinomaisia syitä» kautta korotettu näyttökynnys<sup>21</sup> kohdistuu turvaamistoimisuojan keskeisedellytyksiin, vaade-edellytykseen ja hukkaamisvaara-edellytykseen. Merkitsevätkö sanat »kanteensa tueksi» sitä, että korotettu näyttökynnys on kyettävä ylittämään sekä vaade-edellytyksen että hukkaamisvaaraedellytyksen suhteen vai riittääkö jompikumpi? Ja jos jälkimmäinen vaihtoehto riittää, niin kumpi keskeisedellytyksistä on kysymyksessä vai onko samanarvoisesti riittävää, olipa »erinomaisia syitä» tuotu esiin kumman tahansa tueksi?

Tähän(kin) kysymykseen vastattaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota Ruotsin lakiin, sillä RUL 194 § (ent. 159 §) on ollut sanatarkasti esikuvana 7:16:n po. osalle (»för sin talan visat synnerliga skäl»). Siksi on merkittävää, että RUL 194 §:n esitöissä ja olennaisesti sitä seuraten 7:16:n esitöissä pidetään hakijavakuuden asettamisen motiivina sitä, että turvaamistoimivaiheessa hakijan saamis- tai muu vaade ei vielä ole riittävästi tutkittu.<sup>22</sup> Tästä on pääteltävissä, että hakijavakuutta ei ole

<sup>20</sup> Ks. av. 19, josta ilmenee, että hakija voi ensin hankkia myönteisen turvaamistoimipäätöksen (ehdollistuslausekkeineen) ja vasta sitten erikseen hakea vakuusvapautusta. Jos tämä hakemus hylätään, ei suinkaan samalla julisteta edellistä, hyväksyvää päätöstä (toisessa kysymyksessä) kumotuksi.

<sup>21</sup> Voidaan sanoa, että hakijalle on »asetettu korotettu takavarikon saannin kynnys» (T. Ellilä LM 1955 s. 516) ja että hakijan tulee olla »åstadkommit full bevisning eller synnerligen stor sannolikhet» (Trygger s. 464), ks. myös esim. Wrede Ulosottotoimi s. 523, Hassler s. 375.

<sup>22</sup> Ks. SvLgb. 1876: UL s. 129 sekä Lgb. 1889: UL s. 189; kummassakaan motiivikohdassa ei puhuta hukkaamisvaaravälttämään liittyvästä epävarmuusmomentista: »Då beslut om beviljande af qvarstad ... icke innefattar hufvudsaklig pröfning af gäldenärens betalningsskyldighet, utan det sedermera kan inträffa, att

pidetty tärkeänä, jos hakijan saamisoikeusväittäjä tai muu materiaallinen oikeusväittäjä on jo hakemusvaiheessa hyvin toteennäytetty ja siten ilmeisen kestävä aikanaan jatkoprosessissakin. Ottaen myös huomioon jatkoprosessipykälissä (RUL 188.1 §, UL 7:11.1 §) käytetyn samaa »sin talan»- ja »kannetaan» -ilmaisua, hakijan materiaalista väitettyä vaadetta tarkoittavana,<sup>23</sup> näyttääkin ilmeiseltä, että esitettävien »erinomaisten syiden» tulee koskea vaade-edellytystä ja vain sitä.

Tämä kanta, jonka mukaan siis riittämättömiä ovat »erinomaiset syyt» pelkästään hukkaamisvaaraedellytykseen rajoituessaan, ts. kun vaade-edellytyksen kohdalla ei päästä yli tavallisesti riittävän turvaamistoimikynnyksen (7:1), onkin täysin vallitseva Ruotsin oikeuskirjallisuudessa.<sup>24</sup> Sensijaan kotimaisessa doktriinissa ei kysymykseen juuri ole kajottu, mutta eräistä lausumista lienee pääteltävissä, että meillä katsottaisiin »erinomaisten syiden» voivan toteutua yhtä hyvin hukkaamisvaaraedellytyksenkin puolella.<sup>25</sup>

Omalta osaltani totean, että joskin voidaan yllä ilmenneen nojalla katsoa lainlaatijan varsinaisesti pitäneen vaade-edellytystä silmällä, niin siitä huolimatta ei ole pakkoa pitäytyä jäykkään kantaan, jonka mukaan »erinomaiset syyt» hukkaamisvaaraedellytyksen kohdalla olisivat irrele-

borgenärs uppgifna fordran finnes icke vara betalningsgild...» ja vast. »Enär qvarstad ... meddelas till skydd för anspråk, som ännu icke slutligen pröfvats och hvilket förty sedermera kan befinnas ogildt...».

<sup>23</sup> Ruotsalais-suomalaisessa turvaamistoimisäännöstössähän ei jatkoprosessi ole erityinen turvaamistoimipäätöksen justifikaatioprosessi, jossa keskeistä olisi turvaamistoimiedellytysten täyttyneisyyden tutkiminen: Hukkaamisvaaraedellytystä koskeva elementti jää kokonaan jatkoprosessin ulkopuolelle, ellei hakijan *vastapuoli* oma-alotteisesti ja nimenomaisesti tuo asiaa esiin saadakseen hyväksyen 7:13.2:ssa mainituin tavoin takavarikon/kiellon peruuttamisen.

<sup>24</sup> Ks. *Trygger* s. 464, *Hassler* s. 375, *Ekelöf* III s. 11, *Tiberg* s. 266, ilmeisesti myös *Nilsson-Stjernquist* s. 187; *Vinge* (s. 13) sensijaan näyttää olevan tekstissä heti mainittavalla väljemmällä kannalla.

Sanottu vallitseva kanta on Ruotsissa saamassa lisää legaalista tukea, sillä RUL 194 §:n po. virkkeen tilalle suunniteltu uuden ulosottokaaren 17:3.2 on selväsanaaisempi: »och har visat synnerliga skäl för sin rätt». Ks. *SOU* 1973: 22 ss. 67 ja 459.

<sup>25</sup> Ks. etenkin *Wrede* Ulosottoimi s. 523 (»esim. että omaisuuden hukkaamisvaara tässä tapauksessa on suurempi kuin tavallisesti.») ja *sama* CP III s. 229. Tulkinna-varaisempia (mutta mahdollisesti siis Wreden kannan mukaisia) lausumia ovat *T. Ellilä* Takeet s. 354 av. 33, *sama* LM 1955 s. 516, *sama* Oikeudenkäynti s. 314.

vantteja. Sana »kanne» (»talan») UL 7 luvussa ei nimittäin sittenkään ole kovin eksaktisäältäöinen eikä suppeaan tulkintaan pakottava. Tämä ilme-  
nee esim. 7:18:sta, jossa tarkoitetaan »vireille pannulla kanteella» mm.  
7:1:n mukaista turvaamistoimihakemusta. Sellaisen »kanteen» saa ulos-  
otonhaltija heti, ex incommunicato, hylätä nähdessään sen aiheettomaksi,  
ja turvaamistoimihakemuksen tällainen välitön hylkääminen voi perustua  
yhtä hyvin heti näkyvään puutteeseen vaade-edellytyksen kohdalla kuin  
heti näkyvään puutteeseen hukkaamisvaaraedellytyksen kohdalla.<sup>26</sup> Kun  
siten »kanne» (merkityksessä: turvaamistoimihakemus) 7:18:n kohdalla  
voi heti 'kaatua' selvään puutteellisuuteen hukkaamisvaaraedellytyksessä,  
niin on vaikea nähdä, miksei »kanne» (merkityksessä: turvaamistoimi-  
hakemus) 7:16:n kohdalla saisi vastaavasti 'hyötyä' normaalin turvaamis-  
toimikynnyksen ehkä paljonkin ylittävistä näytöistä hukkaamisvaaran  
olemassaolon osoittamisessa.

Joskin siten on puollettava joustavan tulkintalinjan sallittuisuutta ja  
järkevyyttä tässäkin, on kyllä myönnettävä, että pääpaino 7:16:n jäl-  
kimmäisen virkkeen tulkinnessa on oltava vaade-edellytyksellä. Ts.  
»erinomaiset syyt kanteen tueksi» on, sikäli kuin niitä poikkeuksellisesti  
esiintyy, voitava tuoda esiin pääsääntöisesti vaade-edellytyksen puolella,  
ja vain harvemmin voidaan siis hakijan vastapuolelta evätä vakuussuoja  
(7:16) pelkästään hukkaamisvaaraedellytyksen puolella esiintuodun 'yli-  
määrän' takia.

Tämä painotukseni johtuu siitä, että vastapuolelle on yleensä vahin-  
gollisempaa ja haitallisempaa joutua olemattomaan hakijanoikeuteen  
perustetun turvaamistomirasituksen alaisena kuin olla sellaisen turvaa-  
mistomirasituksen alaisena, jota vastaa hakijan todellinen oikeus (huk-  
kaamisvaaraväittämän ollessa aiheeton). Jälkimmäisessä tapauksessa,  
esim. kun vastapuoli todella on väitetyn summan hakijalle velkaa, hän  
voi vapautua turvaamistomirasituksesta maksamalla velkansa tai aset-  
tamalla sen määrän kattavan torjuntavakuuden (7:12), jolloin hänen kär-  
simänsä (perusteettomasta hukkaamisvaaraväittämästä aiheutunut) haitta  
tms. yleensä jäänee vähäiseksi, etenkin kun hän joka tapauksessa häviää

<sup>26</sup> Se että puute pelkän hukkaamisvaaraedellytyksen osalta riittää 7:18:n  
soveltamiseen, ilmenee esimerkistä, jossa saamisturvaamistointa hakee velkoja,  
jolla on (7:16-kynnyksen ylittäenkin) täysi näyttö 500 mk suuruisesta saamises-  
taan velalliselta, jos velallinen on esim. vakavarainen suurpankki, jonka suhteen  
ei ole havaittavissa minkäänlaista hakijan oikeutta vaarantavaa omaisuuden »kät-  
kemistä tahi hävittämistä».

jatkoprosessin (7:11).<sup>27</sup> Jos sensijaan väitettyä saamista tai »parempaa oikeutta» ei olekaan, aiheutetaan suurempi vääryys ja haitta vastapuolelle, joka siis on voittava jatkoprosessin ja jonka hukkaamisvaaratyyppinen käyttäytyminen ei ole ollut hakijalle vaaraksi.

### III. MUITA MAHDOLLISIA POSITIIVISIA EDELLYTYKSIÄ

Luvun alussa esitetyn disposition<sup>28</sup> mukaisesti on hakijavakuutta koskeneen ('negatiiviseen' tulokseen päätyneen) tarkastelun jälkeen otettava tutkittavaksi, mitä muita spesiaalisesti turvaamistoimioikeudellisia positiivisia turvaamistoimipäätöksen edellytyksiä kuin vaade-edellytys ja hukkaamisvaaraedellytys voidaan ehkä asettaa. Lähtökohdaksi on tällöin otettu se mielipide, että vaade- ja hukkaamisvaaraedellytysten lisäksi on hyväksyvän päätöksen antamiseksi vaadittava muodollisena edellytyksenä, »että hakemus on kirjallinen ja muutoinkin asianmukaisesti esitetty».<sup>29</sup>

Sanotun kaltainen seikasto (kirjallinen ja muutoinkin asianmukaisesti esitetty hakemus) voidaan epäilemättä nähdä turvaamistoimipäätöksen edellytyksenä, myöskin sellaisena edellytyksenä, johon voidaan liittää määreet 'positiivinen' ja (tässä tutkimuksessa sivuutettu) 'muodollinen'. Asiahan on riippuvainen käsitteestä 'turvaamistoimipäätöksen edellytys', jonka määrittely jää täysin konvention varaan.

Kyseinen konventionaalinen määrittely on tässä teoksessa suoritettu edellä<sup>30</sup> siten, että edellytyksenä ei pidetä (mm.) sellaisia menettelyllisiä seikastoja, jotka ovat oleellisemmin yhteydessä yleisiin siviiliprosessuaalisiin periaatteisiin ja menettelysääntöihin kuin ilmauksia jostakin spesiaalisesta turvaamistoimioikeudellisesta tekijästä. Täten jäävät turvaamistoimipäätöksen edellytysten ulkopuolelle mm. sellaiset oikean menettelyn noudattamista koskevat hakijalle asetettavat vaatimukset, jotka ns. prosessinedellytyksinä esiintyvät yleisesti (siviili)prosessioikeudessa.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Ks. näiden, vastapuolen vahinkoriskiinkin liittyvien näkökohtien yhteydessä niitä näkökohtia, joita esittävät T. *Ellilä* Oikeudenkäynti ss. 314—315, *Hassler* s. 375, *Tiberg* ss. 266—267.

<sup>28</sup> Ks. s. 877.

<sup>29</sup> Ks. ed. av. 6:n kohdalla.

<sup>30</sup> Ks. 6 § I.2 (ss. 175—179) ja tiivistelmäotteita siitä yllä ss. 876—877.

<sup>31</sup> Muistutettakoon siitä, että edellä on päädytty luonnehtimaan turvaamis-



Sensisältöiset vaatimukset hakemusmenettelyssä kuin että »hakemus on kirjallinen ja muutoinkin asianmukaisesti esitetty» koskevat menettelyn oikeata vireille saamisen tapaa. Vastaavat vaatimukset normaalin (yleisessä) tuomioistuimessa ajettavan (siviili)kanteen vireille saamisessa käsitellään prosessinedellytyksinä, lähemmin sanottuna yleisinä kanteen nostamistapaa koskevinä prosessinedellytyksinä.<sup>32</sup> Näitä ovat jutun oikeaan vireillepanotapaan liittyen mm. vaatimukset, että »haasteen tulee yleensä olla kirjallinen... ja sisällykseltään sellainen, kuin laki määrittää».<sup>33</sup>

Juuri siteerattu prosessinedellytys voidaan luontevasti siirtää turvaamistoimiasian vireillepanoon, kunhan sanan 'haaste' tilalle pannaan — turvaamistoimioikeudellista erikoispiirrettä vastaten — sana 'hakemus'. Tällainen rinnastus yleiseen prosessinedellytykseen on aiheellinen, paitsi materiaalsen samanlaisuuden ja saman asiallisen ration oikeuttamana, myös sillä verbaalitason perusteella, että UL 7:18:ssa puhutaan ulosotonhaltijalle tehdystä kommunisoidomastakin turvaamistoimihakemuksesta vireille pantuna kanteena (»on pannut kanteen vireille»).

Näin ollen sen kaltaisia vaatimuksia kuin että »hakemus on kirjallinen ja muutoinkin asianmukaisesti esitetty» (esim. oikeassa forumissa) ei ole syytä nähdä turvaamistoimipäätöksen edellytyksinä. Turvaamistoimihakemuksen oikeaan vireillepano- ja ajamistapaan liittyviä vaatimuksia (sääntöjä) käsitellään siksi sopivammin turvaamistoimiasian menettelylististä kulkua selostavissa esityksissä.

Sanottu 'negatiivinen' tulos, yhdessä hakijavakuuden (7:16) osalta yllä saadun niinkään kielteisen tuloksen kanssa, johtaa toteamaan, että turvaamistoimipäätöksen positiiviset edellytykset voidaan rajoittaa kahteen: vaade-edellytys ja hukkaamisvaaraedellytys.<sup>34</sup>

toimiasiaa (hakemus- ja päätösvaiheessaan ulosotonhaltijan luona) erääksi spe-  
siaaliseksi siviiliprosessin lajiksi, ks. 4 § V.2 (eritt. ss. 135—139).

<sup>32</sup> Ks. *Tirkkonen* SP I ss. 475—478, jossa vallitsevan kannan mukaisesti jaetaan yleiset prosessinedellytykset neljään pääryhmään: prosessinedellytykset 1) tuomioistuimeen nähden, 2) asianosaisiin nähden, 3) kantajan kanteeseen nähden, 4) kanteen nostamis- ja ajamistapaan nähden. Vastaavasti voidaan jaoittelu suorittaa myös rikosprosessin kohdalla, ks. *Tirkkonen* RP I ss. 387—389.

<sup>33</sup> Sitaatti: *Tirkkonen* SP I s. 478.

<sup>34</sup> Interimistisen turvaamistoimipäätöksen (7:17) kohdalla on lisäksi muistettava *erityiskiire-edellytys* (»jos ulosotonhaltija havaitsee asian sellaiseksi, ettei se siedä semmoista viivytystä» eli kommunisointivaihetta), jota on jo edellä 6 §:ssä käsitelty, ks. ss. 173—175.

## 17 §

# TURVAAMISTOIMIPÄÄTÖKSEN NEGATIIVISET EDELITYKSET

## I. JOHDANNOKSI

### I.1. Negatiivisen edellytyksen käsitteestä

Sen mukaisesti mitä edellä (6 § II, ss. 179—180) on esitetty turvaamistoimipäätöksen edellytysten tutkimuksen dispositiona, on positiivisten edellytysten tarkastelun (7—16 §) jälkeen otettava esiin kysymys turvaamistoimipäätöksen negatiivisista edellytyksistä.

Sen suhteen mitä tässä tutkimuksessa tarkoitetaan turvaamistoimipäätöksen negatiivisella edellytyksellä, viitataan yllä 6 §:ssä olevaan esitykseen.<sup>1</sup> Negatiivisena edellytyksenä pidetään seuraavassa niinmuodoin jokaista sellaista seikastoa, jonka käsilläolo yksittäistä hakemusta ratkaistaessa muodostaa spesiaalisesti turvaamistoimioikeudellisen tilannearvion kannalta<sup>2</sup> esteen muutoin mahdolliselle hakijamyönteiselle päätökselle ja jonka 'poissaoloa' siis välttämättä edellytetään.<sup>3</sup>

Turvaamistoimipäätöksen negatiivisten edellytysten tarkastelu tullaan, sen mukaan kuin edellä 6 §:ssä (I.2) jo on tuotu esiin, suorittamaan *varsinaiseen* eli lopulliseen turvaamistoimipäätökseen liittyvänä. Tuolloin mainituista syistä ei siis tulla erikseen tutkimaan väliaikaisen eli interimistisen turvaamistoimipäätöksen (7:17) negatiivisia edellytyksiä.

<sup>1</sup> Ks. 6 § I.2, eritt. ss. 177—179.

<sup>2</sup> Siitä, mitä sanoilla »spesiaalisesti turvaamistoimioikeudellisen tilannearvion kannalta» on tässä pidetty silmällä, ks. ed. s. 176 (av. 9:n jäljessä) ja s. 177 av. 13.

<sup>3</sup> Siitä konventionaalisuudesta, joka liittyy käytettyyn jaotteluperusteeseen 'negatiivinen/positiivinen', on huomautettu edellä 6 §:ssä (s. 178 av. 15).

Samalla on huomautettava myös siitä seikasta, että tutkimuskohteen täten koskiessa turvaamistoimipäätöstä jäävät seuraavan esityksen ulkopuolelle sellaiset seikastot, jotka ovat turvaamistoimipäätöksen täytännönnäköisten negatiivisia edellytyksiä.

Seuraava esitys koskee yhtäläisesti niin saamis- kuin pretensioturvaamistakin, mikäli erikseen ei mainita tai asian luonnosta johtuen muutenkin ole selvää, että ao. kohdassa tarkoitetaan vain toista näistä omaisuuskohtaisen prosessuaalis-siviilisen turvaamisen päämuodoista.

## 1.2. Esityksen dispositio ja rajaus

Turvaamistoimipäätöksen negatiivisten edellytysten etsintä ja lähempi tarkastelu tullaan suorittamaan esillä olevassa luvussa (17 §) seuraavaa dispositiota noudattaen.

Ensiksi (II) kiinnitetään huomiota juuri edellä 16 §:ssä käsitellyn hakijavakuuden (7:16) eräänlaiseen vastapooliin, 7:12:ssa tarkoitettuun torjuntavakuuteen.<sup>4</sup>

Torjuntavakuuteen temaattisesti liittyvänä problematiikkana otetaan seuraavaksi (III) esiin senkaltaiset seikastot, joissa on hakijan hyväksi jo olemassa vastapuolen taholta annettu vakuus, kuten pantti tai takaus. Tällainenhan antaa aiheen kysyä, eikö ko. vakuus jo tee tarpeettomaksi ja hylättäväksi turvaamistoimellisen (lisä) oikeussuojan tavoittelun.

Juuri mainittuun tarpeettomuusnäkökohtaan liittyy myös seuraava jakso (IV), jossa tarkastellaan, estyykö turvaamistoimihakemuksen hyväksyminen siitä syystä, että hakijalla jo olisi mahdollisuus käyttää hyväkseen turvaamistointia pitemmälle menevää UL:n suomaa oikeussuojaa, kuten ulosmittausta tai luovutustuomion täytäntöönpanoa taikka 7:14:n mukaista välitöntä virka-apua.

Sen jälkeen käsitellään eräitä hakijan vastapuolen varallisuusasemaan tai henkilöstatukseen liittyviä erikoisominaisuuksia, jotka ehkä saattavat olla esteenä hakijamyönteisen päätöksen antamiselle. Esiin tulevat sellaiset erikoissäännellyt vastapuolen taloudelliset ahdinkotilat kuten esim. konkurssi (V) sekä toisaalta sellaiset vastapuolen erikoiset statusominaisuudet kuin valtio tai diplomaattiedustaja tms. (VI).

<sup>4</sup> Tämän termin suhteen ks. s. 877 av. 7.

Sitten (VII) otetaan esiin lainsäädännöstämme löytyviä nimenomaisia säännöksiä, joissa jollakin objektin laadusta johtuvalla erikoisperusteella rajoitetaan turvaamistoimen käytön sallittuisuutta.

Jaksossa VIII kiinnitetään huomiota siihen 7:13.1:stä ilmenevään seikkaan, että turvaamistointa ei saa käyttää, »jos tämä toimenpide loukkaa sivullisen oikeutta».

Jaksossa IX tarkastellaan, voidaanko negatiivisen edellytyksen muodostava este luoda yksityisoikeudellisin tahdonilmaisullisin järjestelyin, kuten esim. sopimuksin, jossa osapuolet sitoutuvat pidättymään turvaamistoisuojan hakemisesta.

Lopuksi (X) otetaan spesiaalisena takavarikkopäätöksen — ei hukkaamiskiellon päätöksen — negatiivisena edellytyksenä tutkittavaksi se 7:2.1:ssä mainittu seikka, ettei ole »täyttä syytä *takavarikon* myöntämiseen», mutta hukkaamiskielto sensijaan kyllä voidaan (pyydetyn takavarikon sijasta) myöntää. Tällöin ei siis este ole niin 'vahva', että mahdollisuus turvaamistoisuojan kokonaan olisi poissuljettu; kyseessä on siten sellainen negatiivinen edellytys, joka kategorialtaan on eri tasossa kuin yllä mainitut (jaksoissa II—IX käsiteltävät) muut seikastot. Sen käsittely tapahtuu kuitenkin sopivimmin nyt esille tulevista yhteyksistä.

Sensijaan ei tutkimuksen tässä osassa syvennytä niihin prosessuaalisiin kysymyksiin, (1) joita esiintyy negatiivisten edellytysten huomioimisessa hakemusta ratkaistaessa, tai (2) joita syntyy, jos hakemus negatiivisesta edellytyksestä huolimatta hyväksytään (siis virheellisesti). Riittää kun edellisten (1) suhteen viitataan 7:1:stä, 7:2.1:stä ja 7:18:sta ilmeneviin periaatteisiin (ulosotonhaltijan laaja harkintavalta ja valta muodota menettelyä vapaahkosti, tarkoituksenmukaisesti), mikä viittaa siihen, että muutkin kuin vastapuolen väitteen kautta tietoon saadut negatiiviset edellytykset ovat relevantteja. Jälkimmäisten (2) suhteen taas riittää, kun mainitaan muutoksenhakumahdollisuudesta (UL 10 luku) ja 7:13.1:n eräessä tapauksessa (»sivulliselle») tarjoamasta oikeussuojakeinosta sekä siitä, ettei ylimääräisten muutoksenhakekeinojenkaan (tuomionpurku) käyttö liene poissuljettua.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Ks. OK 31:16 sekä esim. *T. Ellilä* ss. 516—521, *Lager* s. 84. — Ks. sitäpaitsi jälj. av. 122 i.f., josta ilmenee, että turvaamistoisuimipäätös, joka on tehty negatiivisen edellytyksen sivuuttaen, on eräessä tapausryhmässä eo ipso pätemätön (nulliteetti).

## II. TORJUNTAVAKUUDEN (7:12) MERKITYKSESTÄ

### II.1. Yleistä 7:12:n sisällöstä

UK 8:4:stä periytyvästi, mutta jo paljon vanhempaankin lainsäädäntöperinteeseen palautuvasti<sup>6</sup> säädettiin UL 7:12:n alkuperäisasussa (kuten sen tarkassa esikuvassakin: RUL 155 § eli nyk. 189 §, ks. myös RB 15:6.1), että turvaamistoimet, »jotka on saamisen vakuudeksi myönnetty, ... lakatkoot, jos velallinen panee pantin tahi takauksen». UL-1973-uudistuksen yhteydessä selvennetyssä ja modernisoidussa asussaan, mutta asiallisesti entisen sisältöiseksi tarkoitettuna<sup>7</sup> lainkohta kuuluu nykyään näin: »Takavarikkoa tai hukkaamiskieltoa, joka on myönnetty saamisen vakuudeksi, ... ei saa panna täytäntöön, jos velallinen asettaa ulosotto-miehelle pantin tai takauksen.»

Lainkohdan sanamuodosta ilmenee, että siinä tarkoitettu torjuntavakuus nähdään turvaamistoimipäätöksen negatiiviseksi edellytykseksi enintään *saamisturvaamisessa*. Kun lainkohdassa sanotaan *expressis verbis* »saamisen vakuudeksi», ja kun toisaalta siinä (tai muuallakaan laissa, lukuunottamatta erittäin spesiaalista Ilma-alusTakavL 3.1 §:ää) ei mainita »parempaa oikeutta», voidaan tehdä *e contrario* -päätelmä *pretensioturvaamisen* osalta, etenkin kun 7:12:n esityöt osoittavat juuri sitä tarkoitettun.<sup>8</sup> Luonnollista onkin, ettei torjuntavakuudesta saatavissa oleva rahamuotoinen vahingonkorvaus yleensä tyydytä sitä hakijan 'natura-tyyppistä' intressiä, joka ilmenee hänen »paremmassa oikeudessaan» tiettyyn yksilöityyn omaisuusobjektiin.<sup>9</sup> Toisin on tietysti (raha-)saamisen ollessa se oikeus, jonka reaalinen toteutuvuus on turvattava.

<sup>6</sup> Ks. mitä edellä ss. 21—22 (av. 17:n kohdalla ja siinä) on sanottu jo MEKL:n suhteen.

<sup>7</sup> Siitä ettei kyseinen 7:12:n muutos (L 389/73) tarkoita sisällöltään selvennystä enempää, ks. *Lvk.* 1967: 1 s. 24, *HE* 1972: 24 s. 23.

<sup>8</sup> Ks. *SvLgb.* 1876: UL s. 128 ja *Lgb.* 1889: UL s. 187.

<sup>9</sup> Ks. tästä näkökohdasta *Wrede* Ulosottotoimi s. 547, *Vinge* s. 43 ja eritt. *Eke-löf* Juhlajulkaisu Engströmer s. 5, *sama* III s. 19.

Virheellisellä kannalla on siten oltu ratkaisussa KKO 1943 II 184, jossa oli kyseessä *pretensioturvaaminen* etenevässä sivullissuhteessa H—A (= auktori ilman luovutuskompetenssia)—V ja jossa HO ja KKO pysyivät UOH:n takavarikkopäätöksen, UOH:n määrättyä takavarikon olemaan voimassa siihen asti, kunnes V asettaa vakuuden. — Epätyydyttävä sanamuoto on em. tilannetta koskevassa mallikaavassa *Lindberg* Kaavat ss. 47—48.

Viimeksi sanotusta ('natura-tyyppinen' vai rahasaamisintressi) seuraa kuitenkin, että pretensioturvaamisenkin piirissä on ajateltavissa poikkeuksellisia tapauksia, joissa 7:12:n mukaisen torjuntavakuuden käytön salliminen näyttää rationaalilta ja hyväksyttävältä. Tarkoitin sellaisia aikaisemmassa yhteydessä jo esillä olleita tapauksia, joissa riitakohteena oleva varallisuusobjekti on (velkakirjaan tai muuhun perustuvan) rahasaamisoikeuden käsittämä velkojanoikeus, velkojanasema taikka joissa H:n intressi on takaisinsaannillinen (KS 46 §, UL 3:35) tai panttausperusteinen velkojaintressi taikka joissa H on esineestään jo luopumassa ollut myyjä.<sup>10</sup> Niiden puitteissa voi esiintyä tilanteita, joissa on täysin sopu-soinnussa 7:12:n ration ja osapuolten intressien oikeasuhtaisen huomioonottamisen kanssa, että vastapuoli saa 7:12:n mukaisesti torjua turvaamistoimen asettamalla riidanalaisen raha-arvomäärän kattavan vakuuden.<sup>11</sup>

## II.2. Ulosotonhaltijalle tarjotun torjuntavakuuden merkitys

Havainto, jonka mukaan torjuntavakuus 7:12:n mukaan siten rajoittuu erästä (ilmeisesti melko harvinaista) pretensiotilanteistoa lukuun ottamatta saamisturvaamisen alueelle, ei vielä merkitse sitä, että tämä torjuntavakuus olisi saamisturvaamisessa negatiivinen edellytys eli seikasto, jonka käsilläolo estää hakemuksen hyväksymisen. Puhuuhan 7:12 sekä vv. 1895—1973 aikaisessa että nykyisessä asussaan *myönnetystä* turvaamistoimesta, ts. hakijamyönteinen turvaamistoimipäätös oletetaan jo annetuksi. Torjuntavakuuden merkitys rajoittuu siten lain sanamuodon mukaan — etenkin äskettäisen selvennyksen (L 389/73) jälkeen — siihen, että vastapuoli voi vakuuden asettamalla torjua tuon päätöksen täytäntöönpanon tai, jos se on jo täytäntöönpanu, saada täytäntöönpanon peruutetuksi.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Ks. 15 § ss. 858—861.

<sup>11</sup> Ks. Ekelöf Juhlajulkaisu Engströmer ss. 5—6; samaa kantaa ilmaisee de lege ferenda SOU 1973:22 ss. 68 (ehdotettu 17:14) ja 482—483.

<sup>12</sup> 7:12:n (ja RUL 189 §:n) mukaisesta torjuntavakuudesta näin käsitettynä, so. saamisturvaamisessa esiintyvänä itse turvaamistoimipäätöksen antamista myöhempänä ilmiönä ks. yleisesti E. Forsman s. 310, Bergh s. 67, Wrede Ulosottoimi ss. 546—547, sama CP III s. 239, Hernberg Rättshandbok s. 545, Oksanen s. 56, Gestrin JFT 1953 s. 60, T. Ellilä ss. 201 ja 339, sama LM 1955 s. 516, Kurvinen Lmp.ptk. 1963 ss. 25—26, Tirkkonen Pääpiirteet s. 321, Hirvelä—Erma—Kärävä s. 300, Hakkila—Simola ss. 655 ja 658, HE 1972:24 ss. 8 ja 23, sekä vast. Trygger

Näin ollen torjuntavakuuden asema turvaamistoimipäätöksen edellytyksenä näyttää muodostuvan samankaltaiseksi kuin mitä edellä 16 §:ssä havaittiin hakijavakuuden (7:16) osalta. Hakijavakuushan todettiin turvaamistoimipäätösvaihetta myöhempään ajankohtaan jääväksi seikaksi, päätöksen *täytäntöönpanon* (positiiviseksi) edellytykseksi. Vastaavasti torjuntavakuus siis olisi, ei turvaamistoimipäätöksen vaan sen täytäntöönpanon negatiivinen edellytys (ja senmukaisesti ulosottomiesportaan kysymys).<sup>13</sup>

Huolimatta 7:12:n selostetusta sängen ilmeisestä 'post resolutionem-asusta' näyttää aiheelliselta herättää kysymys, eikö silti voisi olla järkevää ja sallittavaa hyväksyä sellainenkin mahdollisuus, että vastapuoli (velallinen) voisi estää myös turvaamistoimipäätöksen antamisen tarjoamalla jo ulosotonhaltijaportaassa (riittävän) vakuuden hakijan saamisesta. Tätähän ei 7:12:ssa ole ainakaan suoranaisesti kielletty; asia voidaan käsittää niinkin, että 7:12:ssa on rajoitettu sääntelemään vain tietyn ajankohdan jälkeinen tilanne, (johon torjuntavakuus tosin käytännöllisimmin ja kiiremomentin muistaen ajankäytöllisestikin luontevasti sijoittuu)<sup>14</sup> kun taas tuota ajankohtaa edeltävä vaihe eli päätöksentekovaihe on jätetty 7:12:ssa sääntelemättä.<sup>15</sup> Siten lakitekstissä olisi tällä

s. 455, *Herslow* ss. 114—115, *Lundberg* s. 133, *Vinge* ss. 43—44, *Hassler* s. 381, *Olivecrona* s. 200, *Tiberg* ss. 266 ja 271—272, *Allenmark* s. 208, *Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund* ss. 160—161, *SOU* 1973: 22 s. 482.

Torjuntavakuuteen liittyvästä oikeuskäytännöstä mainittakoon KKO 1926 II 54, KKO t. 13. 4. 1949 n:o 1677 (selostettu *Gestrin* JFT 1953 ss. 59—60) ja NJA 1928 s. 289.

Spesiaalisenä torjuntavakuusnormistona on tässä mainittava MeriL 16—17 §, ks. *Beckman* s. 43.

<sup>13</sup> 7:12:ssa onkin nyttemmin (L 389/73) maininta siitä, että torjuntavakuus asetetaan ulosottomiehelle.

<sup>14</sup> Turvaamistoimiasioille ominainen kiireellisyys heijastuu tässä siten, että velallinen ei ehkä useinkaan ehtisi järjestää riittävää torjuntavakuutta niin nopeasti kuin mitä hukkaamisvaaran uhkaamat velkojaintressit vaativat turvaamistoimipäätöksen tekemisen joutuisuuden suhteen, etenkin kun kiiremomentti yleensä johtaa 7:17:n mukaisen väliaikaismääräyksen antamiseen velallista kuulemattakaan. Sensijaan velallinen saattaa jonkun verran myöhemmin olla valmis torjuntavakuuden hankinnassa, jolloin asiointi ulosottomiesportassa on luontevaa.

<sup>15</sup> Se että 7:12 nyttemmin (L 389/73) sisältää maininnan vakuuden asettamisesta ulosottomiehelle, ei ole esteenä kuvatulle ajatuksenkululle. Ko. lainmuutoksella on nimittäin tahdottu vain selvittää 7:12:n aikaisempaa jossain määrin 'suppeaa' ilmaisuja toisaalta sikäli, että vakuus on asetettavissa jo aikaisemminkin

kohtaa aukko, joka on laintulkitsijan täytettävissä reaalisia argumentteja punnitsemalla.

Reaalisia argumentteja onkin esitettävissä sen kannan tueksi, että velallinen saisi toimia torjuntavakuustyyppisesti jo ennen turvaamistoomipäätöksen tekemistä, jolloin normaalihyväksyvän takavarikko- tai hukkaamiskieltopäätöksen teko estyisi.<sup>16</sup>

Ensiksikin säästytään kokonaan niiltä turhilta vaiheilta, joita aiheutuu, jos velallisen jo ulosotonhaltijalle tarjoama epäilyksittä riittävä vakuus 'liian aikaisena' torjutaan: Velkoja-hakija joutuu turvaamistoomipäätöksen saatuaan kääntymään ulosottomiehen puoleen ja pyytämään täytäntöönpanoa, ja ulosottomies joutuu aloittamaan täytäntöönpanotoimet velallisen luona, vain ottaakseen tältä vastaan tuon saman torjuntavakuuden. Tällainen ei vaikuta järjekkäältä.<sup>17</sup>

Toiseksi voidaan huomauttaa, että turvaamistoomiasioissa ei ole mitenkään erikoista, että vakuus joudutaan arvioimaan ja vastaanottamaan jo ulosotonhaltijaportaassa. Pitäähän hakijavakuuden asettamista normeeraava 7:16 sitä vakuuskäsittelyn toisena normaalitienä.<sup>18</sup>

Kolmanneksi voidaan epäilyksittä katsoa, että (riittävä) torjuntavakuus jo ulosotonhaltijavaiheessa asetettunakin täyttää hyvin — ellei joutuisuudessaan jopa paremminkin — ne kummankin osapuolen intressit tasapainoisesti huomioon ottavat tavoitteet, mihin 7:12:lla on pyritty.<sup>19</sup>

kuin vasta sen jälkeen kun turvaamistoomipäätös ensin on pantu täytäntöön, ja toisaalta sikäli, että vakuus on asetettavissa myös vielä hyvin paljon tuon täytäntöönpanojankohdan jälkeenkin. Ks. HE 1972:24 s. 23.

<sup>16</sup> Tämän suuntaisella kannalla lieenee oikeuskirjallisuudessa jonkin verran kannatusta, ks. *Wrede* Ulosottomitoimi s. 520, *Bergh* s. 67, *Hassler* s. 374. Mainitut mielipiteet ovat kuitenkin jossain määrin tulkinnanvaraisia, kun niitä esitettäessä ei näy tehdyn selvää eroa turvaamistoomipäätöksen edellytyksen ja päätöksen täytäntöönpanon edellytyksen välillä.

<sup>17</sup> Yhtä omituista olisi esim., jos velkoja-alotteisessa konkurssihakemusasiassa velallinen, joka heti tarjoaa epäilyksittä riittävän vakuuden hakijan saamisesta, siltikin ensin asetettaisiin konkurssiin vain jotta hän heti sen jälkeen asettamalla saman vakuuden saisi konkurssin peruutumaan. Näinhän ei kuitenkaan ole, vaan laissa on toki omaksuttu rationaali kanta, ks. KS 6.2 § ja sen johdosta esim. *B. Palmgren* ss. 21—123, *Halila* s. 32.

<sup>18</sup> »... ellei hakija ole ulosotonhaltijalle asettanut tahi ulosottomiehelle aseta panttia tahi takausta»; ks. lähemmin ed. 16 § II, eritt. ss. 878—880. Yleisemminkin ilmenee tämä seikka 3:20.1:n 1. virkkeestä.

<sup>19</sup> Näitä sekä velkoja- että velallisintressiä suojaavia tavoitteita luonnehtii hyvin *Gestrin* JFT 1953 s. 60: »dels att befria gäldenären från olägenheten av att



Neljänneksi on viitattava 7:18:ssa ilmaistuun turvaamistoimioikeudelliseen periaatteeseen joutuisasta ja tarkoituksenmukaisen mutkattomasta menettelystä selvässä asiassa.<sup>20</sup>

Viidenneksi voitaneen jo ennakoivasti viitata siihen, mitä jäljempänä jaksossa III ilmenee velkojalla jo ex ante olevan vakuuden relevanssista.

Näiden argumenttien vastapainoksi ei nähdäkseen ole löydettävissä riittäviä asiasyitä sen tueksi, että torjuntavakuus ulosotonhaltijaportaassa tarjottuna sittenkin olisi vaikutukseton (liian aikaisena). Niin muodolliseen ja irrationaaliin laintulkintaan ei 7:12:n olemassaolo pakota.

Näin ollen katson, että hakijan ulosotonhaltijalle vastineensa yhteydessä asettama riittäväksi katsottava torjuntavakuus muodostaa esteen normaalihyväksyväälle turvaamistoimipäätökselle ja on siten negatiivisen edellytyksen asemassa. Se seikka, että ulosotonhaltijan ei tällöin tule antaa normaalihyväksyvää turvaamistoimipäätöstä, ei kuitenkaan merkitse, että hakija olisi hävinnyt asian, koskapa vaade- ja hukkaamisvaara-edellytysten oletetaan täyttyneen ja hakemuksen siis olleen aiheellinen.<sup>21</sup> Normaalihyväksyvän päätöksen sijasta, siis päätöksen, jossa ulosottomies määrätään panemaan tietty määrä vastapuolen omaisuutta takavarikkoon tai kiellonalaiseksi, on hakijan hyväksi annettava redusoidusti hyväksyvä päätös maininnoin asetetusta torjuntavakuudesta ja jatkoprosessivelvoituksin.<sup>22, 23</sup>

hans egendom under längre tid undandras hans förfoganderätt, och dels att fortfarande tillförsäkra borgenären den säkerhet han genom kvarstaden vunnit.»

<sup>20</sup> Lainkohdan mukaanhan on hyvin mutkaton menettely velallisetuisesti selvässä asiassa mahdollinen: Hakemus hylätään heti (kommunisoidumatta), jos se on aiheeton. Johdonmukaista tämän kanssa on, ettei turvaamistoimiasiaa turhaan pitkitetä silloinkaan, kun hakemus tosin on positiivisten edellytysten osalta aiheellinen mutta toisaalta myös velallisetuisesti sikäli heti selvä, että velallisen jo tarjoama vakuus on epäilyksittä riittävä. Ks. 7:18:n perusteluista *Lgb. 1889: UL* s. 190.

<sup>21</sup> Vastaavastihan ei voida sanoa, että sellainen velallinen olisi voittanut jutun, joka jouduttuaan oikeutetun konkurssihakemuksen kohteeksi torjuu konkurssiinasettamispäätöksen antamalla hakijalle vakuuden KS 6.2 §:n mukaisesti; ks. *B. Palmgren* s. 123.

<sup>22</sup> Päätös voisi ao. osiltaan kuulua esim. seuraavasti (hiukan 'osoittelevana', selvyiden vuoksi): Koska H on esittänyt todennäköisiä perusteita kyseisen saamisensa tueksi ja koska on vaara tarjona, että velallisuusomaisuutta kätketään tai hävitetään, on H oikeutettu UL 7:1:n nojalla virka-apuiseen oikeussuojaan saamisensa vakuudeksi. Koska V kuitenkin on tänne asettanut H:n saamisesta riittäväksi ja hyväksyttäväksi katsottavana vakuutena... (= vakuuden yksilöinti), raukeaa

### III. HAKIJALLA JO ENNESTÄÄN OLEVA VAKUUS

#### III.1. Alustava tilannekartoitus

Juuri käsiteltyyn torjuntavakuuteen liittyvää problematiikkaa ovat temaattisesti lähellä ne tilanteet, joissa hakijalla on jo ennestään, so. turvaamistoimihakemusta edeltävästi ja siitä riippumattomasti, joku vakuus vaateensa toteutuvuuden turvana. Vakuuden turvaamana vaateena on tällöinkin, kuten edellä torjuntavakuuden (7:12) yhteydessä, lähes poikkeuksettomasti saamisoikeus (eikä »parempi oikeus» tiettyyn toisen hallussa olevaan omaisuuteen).<sup>24</sup>

määräyksen antaminen V:n omaisuuteen kohdistettavista takavarikkotoimenpiteistä, ja sensijaan on asetettu takaus/pantti oleva H:n vakuutena siten kuin UL 7:12:ssa ja 3:20a.2:ssa tarkoitetaan. Kuitenkin tulee H:n kuuden viikon kuluessa tämän jälkeen panna UL 7:11:ssä tarkoitettu kanteensa V:tä vastaan vireille ja ajettava se perille, uhalla että hänelle nyt myönnetty virka-apuinen oikeussuoja muuten lakkaa olemasta voimassa.» (Lisäksi on, ellei H jo ole asettanut ulosotonhaltijalle hakijavakuuttaan tai saanut siitä 7:16 i.f. mukaan vapautusta, H velvoitettava sellainen asettamaan tiettyssä, kohtuulliseksi mitoitetussa määräajassa, joko ulosotonhaltijalle tai sille asiassa 7:12:sta johdettavin perustein toimivaltaiselle ulosottomiehelle, jolle 7:11.4:ssä tarkoitettu ilmoitus on toimitettava, ellei katsota, että tässä erikoistapauksessa ulosotonhaltija voi — lain sanamuodosta poiketen, mutta lainkohdan ration täysin toteuttavasti — määrätä 7:11.4:n mukaisen ilmoituksen itselleen toimitettavaksi.)

Yllä hahmoteltuun päätösmalliin liittyvät eräät muotoilulliset uutuusluomatyypiset ongelmat osoittavat, ettei 7 luvun lakitekstiä kirjoitettaessa ole otettu huomioon po. mahdollisuutta torjuntavakuuden varhaiseen käyttöön. Sanotut ongelmat ovat kuitenkin vain muotoiluteknisiä ja täysin ratkaistavissa, joten niihin ei mielestäni voida perustaa puoltamani kannan hylkäämistä.

Siitä, että päätösmallissa mainittu torjuntavakuus on UL 3:20 a:n 2 momentissa (eikä, kuten 7:16-hakijavakuus, 3 momentissa) tarkoitettu vakuus, ks. *HE 1972:24* s. 8.

<sup>23</sup> Kun käytännössä hakija useimmiten jo on saanut hyväkseen interimistisen turvaamistoimen (7:17) siinä vaiheessa, kun velallisperästä saa tiedon asiasta ja aikaisintaan saattaa tarjota torjuntavakuutta, tulee redusoivasti hyväksyttävässä päätöksessä tietenkin ottaa huomioon ne lausekkeet, joilla väliaikaistoimen peruuttaminen järjestetään.

<sup>24</sup> Ks. juuri yllä jakso II.1; siinä (av. 10:n kohdalla) mainittu pretensioturvaamisen piiriin kuuluva poikkeustilanteisto lienee nyt, etukäteisvakuuden ollessa kyseessä, vieläkin harvinaisempi, koska ainakaan *etukäteisvakuuksia* tuskin koskaan esiintyy tilanteissa, joissa syntyy riita »paremmasta oikeudesta» vissiin omaisuuteen.

Kysymykseksi muodostuu siten, missä määrin tällainen hakijalla jo ennestään oleva vakuus ehkä on turvaamistoimipäätöksen negatiivinen edellytys eli johtaa saamisturvaamishakemuksen hylkäämiseen. Hylkäämisperusteenahan olisi tällöin se, että jo olemassa olevan vakuuden takia hakija-velkojalta puuttuu oikeussuojan tarve, sen oikeussuojan, jota hän takavarikon/hukkaamiskiellon kautta voisi saada (7:1:) »saamisensa vakuudeksi».

Sellaisena vakuutena, jonka olemassaolo voisi muodostaa nyt tarkoitettun esteen, tulevat lähinnä kyseeseen luonnollisesti — kuten myös 7:12:n ja 7:16:n kohdalla — pantti ja takaus. Seuraavassa on kuitenkin syytä ottaa periaatteessa huomioon muitakin mahdollisuuksia, kuten pidätysoikeus, omistuksenpidätys tai saamisoikeuksien kuittaustilanne.

Oikeuskirjallisuudessa on kysymysryhmään kiinnitetty jonkin verran huomiota, ja tällöin on etenkin panttivakuus mutta laajalti myös takaus katsottu turvaamistoimiesteiksi (ilmeisesti ei vain täytäntöönpanon vaan jo turvaamistoimipäätöksenkin osalta).<sup>25</sup> Muihin juuri mainittuihin mahdollisuuksiin ei sensijaan näy juuri kiinnitetyn huomiota,<sup>26</sup> mutta kuittaustilanteen osalta voidaan tuoda esiin ratkaisu KKO 1929 II 707: H:n hakemus ei ollut aiheellinen, kun V:llä oli hakemusajankohtana ollut H:lta vastasaatava, joka oli lähes H:n kyseisen saamisen suuruinen.

### III.2. Pantti- tai pidätysoikeus

III.2.1. Kysymyksiä jo aikaisemmin annetun panttivakuuden tai muun jo etukäteen vallitsevan vakuustilanteen merkityksestä ei ole UL 7 luvussa suoranaisiin säännöksiin ratkaistu. Eräät 7 luvun kohdat tarjoavat kuitenkin säädännäistä pohjaa esitettäville ratkaisusuosituksille.

Ensinnäkin voidaan mainita tietysti 7:12, juuri käsitelty torjuntavakuussäännös (II.2). Onhan ajateltavissa etukäteisen pantti- tai takausvakuustilanteen osalta, että 7:12:n ratio, joka on samalla heijastuma koko

<sup>25</sup> Ks. *Wrede* Ulosottoimi s. 520, *T. Ellilä* LM 1955 s. 516 (takavarikko »on virallisvakuustoimi, jonka tarpeen korvaa yksityinen vakuustoimi (pantti ja takaus).«), *Trygger* s. 443 av. 4, *Nilsson-Stjernquist* s. 188, *Hassler* Exekutionsrätt s. 150, *Hassler* s. 374, *SOU* 1973: 22 s. 467.

<sup>26</sup> Ks. *kuit. SOU* 1973: 22 s. 467 (»...säkerhet i gäldenären tillhörig egendom för sin fordran... bl.a. panträtt») ja *Bergh* s. 67 (viittaus vastaajalla olevaan vastasaamiseen).

turvaamistoimisäännösten ratiosta, on sellaisenaan relevantti myös nyt: Jos kerran velkoja-hakijan turvaamistoimi-intressi (oikeussuojantarve) on säädetty täysin tyydytetyksi sillä, että hän turvaamistoimen sijasta saa hyväkseen vastapuolen asettaman riittävän pantin tai takauksen, niin tilannearvion on johdonmukaisesti oltava sama siinäkin tapauksessa, että sama pantti/takaus on olemassa jo ennestäänkin, velkasuhteen jossakin aikaisemmassa (esim. perustamis)vaiheessa annettuna.

Toiseksi voidaan viitata matkustamiskieltoisäännöksestä eli 7:10:stä ilmenevään periaatteeseen, kun lainkohdassa säädetään matkustamiskieltoon turvautuminen tarpeettomana kielletyksi, jos velalliselta jää maahan tiedossa olevaa »omaisuutta, joka velkaa vastaa». Tällaista omaisuutta on varsinkin velkojalle asetettu pantti tai pidätysoikeuksin hallittu omaisuus, mutta myös muu tunnettu ulosmittauskelpoinen omaisuus (siis ilman tapahtunutta velkojaetuista yksilöintiäkin),<sup>27</sup> koska turvaamistoimella (tässä: matkustamiskielto) saatava suoja on jo senkin myötä tarpeetonta 'ylimäärää'.

Päinvastaiseen suuntaan eli etukäteisvakuuden irrelevanssiin viittaa sensijaan — vieläpä *expressis verbis* — 7:11.1:n 2 virke. Siinähan säädetään erään panttivakuusmuodon, käytännössä jopa kaikkein tärkeimmän panttivakuusmuodon eli kiinteistöpannin osalta, että samasta saamisesta kuin mitä pantti varmuuttaa on turvaamistoimi sallittu (ja suorastaan lievennetyin vaatimuksin, mitä jatkoprosessin vireillepanovelvollisuuteen tulee). Takausvakuuden suhteen ei sitä vastoin ole mitään vastaavaa säädetty.

Näiden ristiriitaisilta näyttävien havaintojen johdosta tuntuu aiheelliselta, että jatkotarkastelu ja vastausten etsintä suoritetaan parhaimmin eriytetysti eri vakuustilanteiden osalta. Seuraavassa käsitellenkin ensin panttivakuuden etukäteistä olemassaoloa, sitten esinekohteisvakuuksina panttivakuutta lähellä olevia pidätysoikeutta ja omistuksenpidätystä, ja niiden jälkeen takauksia ja kuittaustilannetta.

III.2.2. Mitä panttivakuuteen tulee, näyttää olevan syytä tehdä ero hallinnattoman (hypotekaarisen) panttivakuuden ja käteispannin välillä. Tämä ero selittää sen, miksi 7:11.1:ssä on äskenmainituin tavoin säädetty turvaamistoimen sallittuisuudesta (huolimatta olemassa olevasta kiinteis-

<sup>27</sup> Ks. matkustamiskiellosta po. osaltaan esim. *Lgb.* 1889: *UL* ss. 185—186, *Wrede* Ulosottotoimi ss. 525—527, *T. Ellilä* Takeet s. 286, *T. Ellilä* s. 339, *Trygger* ss. 448—450.

töpanttivakuudesta, jota sentään yleisesti pidettäneen parhaana ja varmimpana panttiobjektityyppinä).

Hypotekaarisessa panttioikeudessa panttiobjekti (kuten kiinteä omaisuus tai muu velkakiinnityskelpoinen objekti taikka alus ym. legaalisessa meripanttioikeudessa) on velallisen hallinnassa ja hoidossa, jolloin saat-  
taa olla vaara tarjona, että panttiobjekti huonon hoidon takia alenee arvossaan tai tulee velkojan panttiekseluutimahdollisuuksia vaarantavalla tavalla viedyksi ulkomaille (etenkin alus). Kun panttivakuudelle rakentunut velkojanturva tällöin saattaa katesuojan osalta murentua,<sup>28</sup> on oikeudenmukaista antaa hänelle sama mahdollisuus turvaamistoimeliseen välittömään 'itsepuolustukseen' kuin mikä on tavallisella etuoikeudettomalla velkojalla.<sup>29, 30</sup> Hakijan hyväksi voimassa oleva etukäteinen hypotekaarinen panttivakuus ei näin ollen muodosta turvaamistoimipäätöksen negatiivista edellytystä, jos vakuus on käynyt tai käymässä riittämättömäksi. Mikäli sensijaan tällaista vaaraa ei kyseisen pantin kohdalla ole, ei hakijalla ole riittävää turvaamistoimi-intressiä, vaikka velallisen muun omaisuuden kohdalla esiintyisikin hukkaamista: hake-  
mus hylätään.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Tällä kohtaa joudutaan samankaltaisiin kysymyksiin, joita edellä (13 § III.1, eritt. ss. 743—744) hukkaamisvaaraedellytyksen tutkimuksen yhteydessä on käsitelty kvantitatiivisen katteisuusproгноosin puitteissa.

<sup>29</sup> Ks. tämänsuuntaisia kannanottoja *Wrede Ulosotto* s. 520, *sama* CP III s. 228, *Trygger* s. 443 av. 4. — Aluksen osalta on suoraan ML 278.1 §:stä luet-  
tavissa, että takavarikko/kielto on mahdollinen, vaikka hakijalla olisi aluskiinni-  
tykseen tai meripanttioikeuteen perustuva panttioikeus; ks. myös *Seppälä* ss. 78  
—79, *Vinge* ss. 18—19, *Karlgren SvJT* 1956 s. 247 av. 5, *Tiberg* s. 266, *SOU* 1973: 22  
s. 467.

<sup>30</sup> Yllä mainittu 7:11.1:ssä (i.f.) oleva säännös kiinteistöpanntivelkojan tur-  
vaamistoimioikeudellisesta erikoisedusta perustuukin toisaalta juuri sanottuun  
hypoteekin mahdollistamaan huonon hoidon tms. vaaraan sekä toisaalta siihen,  
ettei lakimme suo kiinteistöpanntivelkojalle (toisin kuin muille kiinnitysvelkojille)  
ennakkoeräännyttämisoikeutta vakuuden huonon hoidon tms. tapauksessa (ks.  
tästä ed. 9 § II.4.1, ss. 321—322), jolloin perinteisesti tulkittu eräännyttämisedellytys  
uhkaisi mahdollisuutta saada turvaamistoimisuojaa 7:1:n ja 7:3.1:n nojalla; tämä  
suojuhan tarjoaisi keinon velallisen erottamiseksi kiinteistön hoidosta 4:25.2:n  
mukaisesti.

<sup>31</sup> Hylkääminen tällä perusteella edellyttää tietenkin, että velallinen on vasti-  
neessaan vedonnut riittävän panttivakuuden olemassaoloon tai että — ilmeisen  
poikkeuksellista: — ratkaisija muuta kautta on tietoinen sellaisesta panttivakuu-  
desta.

Juuri lausuttu osoittaa myös ne suuntaviivat, joita on johdonmukaisuuden vuoksi noudatettava käteispannin ollessa se etukäteisvakuus, joka hakijalla on jo ennen hakemuksen tekemistä. Kun tämä pantti on velkojan itsensä hallinnassa ja hoidossa, ei hänen asemaansa liity yllä mainittuja hypoteekille ominaisia vaaramomentteja. Käteispantti muodostaa siten negatiivisen edellytyksen,<sup>32</sup> tietenkin olettaen että se on ollut alun alkaenkin katesuhteeltaan riittävä. Se seikka nimittäin, että velkoja on antanut luottoa alunperinkin riittämätöntä panttia vastaan, ei tietenkään merkitse sellaista oikeussuojan saantioikeuden menettämistä, että hän ei olisi oikeutettu vajeosan suhteen samaan oikeusturvaan kuin sellaisenkin velkoja, joka on myöntänyt koko luoton ilman mitään vakuutta.

Jotta panttivakuus yllä hahmotelluissa puitteissaan olisi turvaamistoimipäätöksen negatiivinen edellytys, on vielä vaadittava — tämä todetakoon selvyiden vuoksi — että kyseinen pantti on tarkoitettu vakuudeksi juuri siitä saamisesta, jonka turvaamista velkojan takavarikko- tai kieltihakemus koskee. Velkojahan ei saa yksipuolisesti laajentaa yhdestä saamisestaan myönnettyä panttivakuutta koskemaan muita samalta velalliselta olevia saamisiaan.<sup>33</sup> Pantin ja saamisen välillä tulee siis vallita konneksiteetti, mikä kylläkin voi perustua ns. yleispanntauslausekkeeseen.<sup>34</sup>

Lisäksi on vielä vaadittava, että velkojan panttioikeus on siinä mielessä varma, ettei mikään riitautus tai muu tiedetty epävarmuusmomentti liity panttioikeuden syntyseikaston laillisuuteen ja tehokkuuteen.

### III.2.3. Pidätysoikeus, oikeuttaessaan velkojatahon vakuusobjektin hal-

<sup>32</sup> Ks. *Wrede* Ulosottotoimi s. 520, sama CP III s. 228, *Trygger* s. 443 av. 4, *Hassler* s. 374.

<sup>33</sup> Ks. esim. KKO 1964 II 96.

<sup>34</sup> Tällaisesta etenkin organisoidussa luotonannossa tavallisesta klausuulista ks. esim. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 83 ja *Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 230: objekti »pantataan pantinantajan tai muun luotonsaajan pantinhaltijalle panttaushetkellä tai vastedes olevien kaikkien sitoumusten suorittamisen vakuudeksi».

Sanotusta konneksiteettivaatimuksesta saamisen ja pantin välillä on vielä selvyiden vuoksi syytä huomauttaa, ettei se suinkaan merkitse sitä, että takavarikko/kielto, milloin se em. edellytyksin on myönnettävissä, olisi kohdistettavissa vain panttiin. Ajateltakoon vain tilannetta, jossa meripanttioikeuden tai aluskiinnityksen objektina oleva alus on aikarahdattuna pysyvä vuosia kaukana Suomesta, samalla kun ao. (panti)velkojan tuo saaminen alkaa lähetä ulosmittauskelpoisuutta ja kun velallinen samalla hukkaa sitä muuta omaisuuttaan, joka näin ollen olisi aluksen poissaollessa tuleva eksekuution kohteeksi.

lintaan velanmaksun tapahtumiseen saakka, on kaikissa nyt relevanteissa suhteissa rinnastettavissa käteispanttioikeuteen. Siten se, mitä juuri edellä on lausuttu riittävästä, riidattomasta ja konneksiteettisuhteessa olevasta käteispanttivakuudesta, osoittaa, että hakija-velkojalla oleva pidätysoikeus voi olla hakijamyönteisen turvaamistoimipäätöksen este.<sup>35</sup>

Se että pidätysoikeus ei, toisin kuin (käteis)panttioikeus, sisällä velkojalle oikeutta vakuusobjektin realisoimiseen, on tässä vaikutuksetonta, sillä pidätysoikeus ei ole tässä(kään) suhteessa huonompi vakuus kuin hakijan nyt tavoitteleva takavarikko/hukkaamiskielto. Vaaditaanhan takavarikon/kiellon kohdalla samoin kuin pidätysoikeudessa, että velkojatahon, aikaansaadakseen ko. objektiin kohdistuvan realisoinnin, tulee ensin hankkia ulosottoperuste (eksekuutiotitteli) velallista vastaan ja siten vielä ulosmittauttaa tuo tietty velallisomaisuus.

### III.3. Omistuksenpidätys

III.3.1. Omistuksenpidätysehto, ollessaan velkojalle myyjänä kuuluvan kauppahintasaamisen vakuutena,<sup>36</sup> on puolestaan eri asemassa kuin pidätysoikeus ja käteispanttioikeus, koska velkojalla ei nyt ole luovuttamansa objektin eli vakuusobjektin hallintaa, vaan kaupan kohde on ostajan (velallisen) hallussa. Tämä merkitsee velkojan vakuudelle samankaltaisia vaaramomentteja kuin velallishallinta hypotekaarisessa panttioikeudessa.

Juuri sanotun yhtäläisyyden nojalla voidaankin lähteä siitä, että omistuksenpidätyksen tuottama vakuusoikeus on turvaamistoimipäätöksen negatiivinen edellytys eli hyväksymisen este vain silloin, kun pidätysobjekti on — paitsi arvoltaan riittävä<sup>37</sup> — ulkopuolella sen hukkaamis-

<sup>35</sup> Oikeuskirjallisuudessa ei pidätysoikeutta ole po. yhteydessä otettu huomioon; ks. kuit. *SOU 1973:22* s. 467 (»tillräcklig säkerhet i gäldenären tillhörig egendom«).

<sup>36</sup> Omistuksenpidätyksestä, joka on meillä käytännössä tärkeä esinevakuusmuoto muuallakin kuin vain OsamL:n sovellutusalueella, ks. nyt relevanteilta osiltaan esim. *Zitting—Rautiala* ss. 309—310, *T. Ellilä* ss. 332—333 ja 539, *Hakulinen—Raninen* ss. 17—19, 24—27, 30—32 ja 74—75, *P. J. Muukkonen* Omistuksenpidätys ja ostopuhdistuskaupat, LM 1975 ss. 154—165.

<sup>37</sup> Riittävyysvaatimus voitaneen tässä katsoa lähes aina toteutuneeksi, koska ensiksikin myyjä kerran on itse suostunut myymään tuon objektin ao. kauppahinnasta eli saamisensa enimmäismäärästä, ja koska toisekseen tämä kauppa-

vaaran, johon hakemus nojautuu. Jos taas hukkaamisvaara koskee tätä objektia, on turvaamistoimisoja saatavissa, joko objektiin kohdistettava pretensioturvaamisena tai sitten saamisturvaamisena, joka voi kohdistua muuhunkin (velallis)omaisuuteen.<sup>38</sup>

Lausuttu koskee vain niitä omistuksenpidätystilanteita, jotka eivät kuulu OsamL:n spesiaalinnormeerauksen piiriin.<sup>39</sup> OsamL:n sovellutusalueella on sensijaan otettava huomioon lain 17 §:n sisältämä erikoissäännös. Sen mukaan suoritushäiriötilanteessa »voidaan esineeseen kohdistaa ulosottolain 7 luvussa mainittu toimenpide, jos myyjä tahtoo ottaa esineen takaisin»,<sup>40</sup> jota vastoin esineen ulosmittaus myyjän saamisesta on kielletty (17.1 §) ja siitä johtuvasti (arg. UL 7:5.1) myös esineeseen kohdistuva saamisturvaava takavarikko/kielto. Myyjän käytettävissä on kauppaobjektiin kohdistuvana siis vain pretensioturvaamislouhteinen esinekohtainen takaisinpalautusta turvaava toimi,<sup>41</sup> mutta tämä järjestely OsamL 17 §:ssä ei suinkaan estä saamisturvaamista ostajan (muuhun) omaisuuteen kohdistettavana, jos myyjä haluaa edetä muuta kuin takaisinottotietä (tilityksineen).<sup>42</sup> Kun ostajalla ei ole (etenkään ei-hyväksytävän eli hukkaamisvaarakäyttäytymisensä kautta) oikeutta rajoittaa

hinta lähes aina on suurempi kuin myyjän jäljelläoleva aktuaalinen kauppahintasaaminen (koko kauppahintahan jäänee aniharvoin myyjän antamaksi kauppahintaluotoksi, ts. osa hinnasta on käsirahana ja/tai lyhennyksinä jo maksettu). Hintatason lasku voi kuitenkin vaikuttaa myyjä-velkojan haitaksi.

<sup>38</sup> Tämä valinnaisuus selittyy sillä, että omistuksenpidätystehtotapauksessa myyjällä on kaksi etenemistapaa maksulaiminlyönnin tai/ja kauppaobjektin huo-non hoidon tms. johdosta (ostajan relevanttien sopimusrikkomusten laadusta ks. ex anal. OsamL 10.1 § ja *Hakulinen—Raninen* ss. 74—75): 1) hän turvautuu esinekohtaiseen takaisinotto-oikeuteensa »parempana oikeutena» (ks. tästä ed. 12 § s. 624), 2) haluamatta ottaa esinettä takaisin — tähänhän ei ostaja yleensäkään, saati hukkaamisvaaratyyppisellä illojaalilla käytöksellään, kykene myyjää tämän käyttämän omistuksenpidätyssehdon kautta pakottamaan, koska ko. ehto ei merkitse ostajalle vapaaharkintaista kaupanpurkuoikeutta — myyjä pyrkii ulosmittaukselliseen jäännöshintasaamisensa toteutukseen, johon velallisen koko omaisuus on käytettävissä (ks. *Hakulinen—Raninen* ss. 34—35).

<sup>39</sup> OsamL:n sovellutusalaasta ks. esim. *Hakulinen—Raninen* ss. 16—20.

<sup>40</sup> Se että tässä tarkoitettu »toimenpide» on takavarikko tai hukkaamiskiello eikä 7:14:n mukainen hallinnanpalautus, ilmenee OsamL 17.2 §:n lopussa olevasta viittauksesta 7:11:n mukaiseen jatkoprosessivelvollisuuteen, mitä ei liity 7:14:n sääntelemään virka-apuun.

<sup>41</sup> Ks. tämän tilanteen pretensioturvaamislouhteisuudesta ed. 12 § s. 624.

<sup>42</sup> Ks. myyjän valintaoikeudesta ja -mahdollisuuksista *Hakulinen—Raninen* s. 35.



myyjän valintavaltaa eli luoda itselleen kaupanpurkuoikeutta, vastoin takaisinottoa haluamattoman myyjän tahtoa, ei myyjän sanotunlaista oikeutta saamisturvaamissuojaan estä edes se, että omistuksenpidätyssehdon suoma takaisinottoisältöinen vakuus olisi kvantitatiivisesti riittävä. Kvantitatiivinen riittävyys ei voi koitua ulosmittauksellisesti ja rahavarvon saantina myyjän hyväksi, johtuen OsamL 17.1 §:n kiellosta.

III.3.2. Omistuksenpidätyssehdon yhteydessä on vielä mainittava sitä lähellä olevasta, mutta heikkotehoisempaa harvemmin käytetystä ns. takaisinottoehdosta myyjän (jäännös)kauppahintasaamisen turvaajana.<sup>43</sup> Sen osalta voidaan noudattaa omistuksenpidätyssehdosta juuri esitettyjä sääntöjä, koska takaisinottoehto on ainakin myyjän ja ostajan välillä eli asianosaisrelaatiossa, ts. juuri siinä henkilörelaatiossa, joka turvaamistoimioikeudessa on keskeisin,<sup>44</sup> rinnastettavissa omistuksenpidätyssehtoon.

#### III.4. Lakimääräinen etuoikeus

Seuraavaksi on syytä kiinnittää huomiota siihen mahdollisuuteen, että hakijan saamisella on lakimääräinen etuoikeus, joko yleisenä etuoikeutena koko velallisomaisuuteen tai erityisenä etuoikeutena tiettyyn velallisomaisuuteen, siis ilman että kyseessä samalla olisi (pelkkää etuoikeutta voimakkaampi) esinekohtainen pantti-, pidätys- tms. vakuusoikeus.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Takaisinottoehto »ei estä esineen ulosmittaamista sivullisen ostajalta olevasta saatavasta eikä sitä voida toteuttaa ostajan konkurssissa. Se ei myöskään sido ostajan seuraajia. Näistä syistä myyjä tavallisesti asettaa omistuksenpidätyssehdon. Siihen liittyy varsin vahva sivullissuoja.» *Zitting—Rautiala* s. 309, vrt. *Hakulinen—Raninen* ss. 25—26.

<sup>44</sup> *Tertiusrelaatioissa* esiintyvien velkojainkilpailutilanteiden varalle ei ole tarkoitettu sitä suojaa, mitä hakija-velkoja saa takavarikon/hukkaamiskiellon kautta, ts. takavarikko/kielto eivät ole tarkoitettu suojaamaan hakijaa pantti- tai edes etuoikeusvaikutuksin velallisen myöhempiä ulosmittaus- ja konkurssi-velkoja vastaan. Tästä jo aikaisemmissa yhteyksissä usein mainitusta seikasta ks. etenkin *Lgb. 1889: UL* ss. 184—185 sekä *UL 4:13* ja *4:30.2 verr. 4:30.1*.

Näin ollen ne erot, joita myyjän oikeussuojassa voi tertiusrelaatioissa esiintyä siitä riippuen, onko käytetty takaisinottoehtoa vai omistuksenpidätyssehtoa, ovat irrelevantteja asianosaisrelaation arvostelussa ainakin sikäli, ettei niistä seuraa takaisinottoehtoon tyytyneen myyjän oikeussuojan heikkomuutta ostajaan nähden verrattuna myyjän oikeussuojaan ostajaa vastaan omistuksenpidätystapauksessa.

<sup>45</sup> Ks. po. etuoikeuskäsitteestä (ja erityisen etuoikeuden erosta esim. pantti-oikeuteen) ks. *Halila* ss. 66 ja 75—78.

Tässä tarkoitettu etuoikeus hakijan saamisen ominaisuutena ei muodosta sellaista turvaamistoimipäätöksen negatiivista edellytystä, mistä nyt (17 §) on kysymys. Po. etuoikeuden relevanssi velkojan oikeusaseman tehostajana on nimittäin otettava huomioon siinä hukkaamisvaaraedellytyksen täyttymisen arvioinnissa, jota katteisuusproгнооsin muodossa on tarkasteltu jo edellä 13 §:ssä (jaksot III.1, III.2). Näin ollen, jos juuri etuoikeuden olemassaolon takia voidaan prognosoida, että esiintyvä hukkaamisvaara ei koidu riskiksi tälle etuoikeutetulle hakija-velkojalle, ei hukkaamisvaaraedellytys in concreto toteudu. Yleisen etuoikeuden ollessa kyseessä on tällöin tietysti kiinnitettävä huomiota koko velallisomaisuuden tilaan ja sen oletettavaan kehitykseen; erityisen etuoikeuden kohdalla taas on ensisijaisesti arvioitava tuon kohdeomaisuuden riittävyttä ja kohdeomaisuuden kuulumista hukkaamisvaaran piiriin tai sen ulkopuolelle, ja toissijaisesti (tarpeen vaatiessa) on kiinnitettävä huomiota myös siihen velallisomaisuuteen, joka on etuoikeudettomasti hakija-velkojan hyväksi eksekutoitavissa.

### III.5. Takaus

Toisin kuin ylempänä käsiteltyt esinevakuustilanteet takaus merkitsee henkilövakuutta, tertiuksen maksusitoumusta sen saamisen (päävelka) vakuudeksi, joka hakija-velkojalla on vastapuoli-velalliselta.

Takauksen, siis jo hakemushetkellä vanhastaan voimassa olevan takauksen relevanssiin turvaamistoimipäätöksen negatiivisena edellytyksenä on oikeuskirjallisuudessa viitattu myönteisessä mielessä: Velkojalla jo oleva takausvakuus on hakemuksen hyväksymisen este.<sup>46</sup> Tämä kanta onkin epäilyksittä oikea, koska hakijallahan täten on jo sellainen vakuus, joka poistaa luottotappioriskin ja jonka asettamisella (7:12) velallinen joka tapauksessa saisi pyydetyn saamisturvaamistoimen tarpeettomana torjutuksi. Viittaan myös konkurssiinasettamisen takaustorjuntaan (KS 6.2 §).

Edellytettävä kuitenkin on, että sanottu etukäteistakaus on niin 'hyvä', että se todella muodostaa hakijalle riittävän vakuuden ja siis mm. voisi tulla hyväksytyksi 7:12:n ja 3:20.1:n mukaiseksi torjuntavakuudeksi. 'Hyvyys' sisältää tällöin lähinnä sen, että takaajan tulee olla vakavarai-

<sup>46</sup> T. Ellilä LM 1955 s. 516, Hassler s. 374.

nen ja että takauksen pätevyys ja ulottuvuus kyseiseen saamiseen ovat riidattomat.<sup>47</sup>

### III.6. Kuittausoikeus

Eräs ajateltavissa oleva turvaamistoimipäätöksen negatiivinen edellytys on kuittausoikeus, ts. hakija-velkojan vastapuolella oleva mahdollisuus defensiiviseen kuittaukseen käyttämällä sellaista vastasaamista, joka hänellä on hakijalta.

Ne näkökohdat, joita edellä on tullut esiin havaittaessa riittävän ja riidattoman (käteis)pantin tai takauksen vaikutus turvaamistoimitarpeen lakkauttajina, ovat nähdäkseni relevantteja myös kuittauksilanteessa. Kun velallinen ei pystyne hukkaamis(vaara)käyttäytymisellään hävittämään hakija-velkojan vahingoksi sitä varallisuusarvoa, joka hänelle kuuluu hakijalta olevan vastasaamisensa muodossa, ei katteisuusprognosi osoita turvaamistoimisuojan tarvetta, jos vastasaaminen on ainakin yhtä

<sup>47</sup> Takauksen ulottuvuus eo. mielessä liittyy takaussitoumuksen välttämättömyyden osaan, päävelan osoittavaan viittaukseen. Ks. siitä esim. *Ylöstalo* ss. 80—88.

Takausta koskevan esityksen lopuksi todettakoon, että takauksesta *velallisen velkojalleen vartavastisesti* järjestämänä (henkilö)vakuutena eroavat ne tilanteet, joissa tällaisesta velallisen suorittamasta vakuusjärjestelytoiminnasta riippumattomasti velkoja voi olla oikeutettu saamaan velallisen maksettavaksi kuuluvan suorituksen joltakin tertiukselta. Tällaisia tilanteita esiintyy lähinnä vakuutus- ja vahingonkorvausoikeudessa, jossa vahingonkorvausvelkoja voi olla oikeutettu saamaan tertiukselta rahakorvauksen velallisen aiheuttamasta vahingosta (ja siten syntyneestä ko. saamisesta): Velkoja on ottanut vakuutuksen taikka hän on suoraan (sosiaalivakuutus- tai muun) lain nojalla oikeutettu saamaan maksun tertiukselta (esim. RikosvahL).

Tällainen eräänlainen tertiuksen 'takausvastuu' ei tietenkään, toisin kuin takaus, oikeuta rikkojaa (velallista) hyötymään satunnaisesti eli välttymään saamisturvaamistoimelta, koska 'vakuus' ei ole hänen hankkimansa eikä kelpaa 7:12:n mukaisesti torjuntavakuudeksi (silloinkaan kun velkojan oikeus 'vakuusmaksun' saantiin on jo turvaamistoimen hakemuskäsittelyn yhteydessä arvioitavissa ilmeiseksi), minkä lisäksi on otettava huomioon senkintyyppinen velkojahaitta kuin RikosvahL 3 §:n osoittama korvauksensaantioikeuden eventuaalinen toissijaisuus. Jos vakuutus sensijaan on velallisen itsensä ottama tai jos tertiuksen velvollisuus maksuun muuten juontaa juurensa velallistahon piiristä (esim. solidaarisessa vastuussa oleva vakavarainen kanssavelallinen taikka VahKL 3:1:n ja 6:2:n mukaisesti kanavoituva velallisen vakavaraisen työnantajan ensisijainen korvausvelvollisuus velallisen »työssä» aiheuttamasta vahingosta), niin tilanne voi rinnastua em. takaukseen.

suuri kuin hakijan po. saaminen. Jos vastasaaminen on pienempi, rajoittuu turvaamistoimitarve saamisten erotukseen. Jos erotus (hakijan hyväksi) on kovin pieni, puuttunee tällöinkin suojantarve (KKO 1929 II 707).<sup>48</sup>

Paitsi tätä kvantitatiivista aspektia on tietysti myös vaadittava lähtökohtaisesti, että kuittauksen yleiset materiaaliset edellytykset täyttyvät,<sup>49</sup> jotta esteen muodostava kuittaustilanne olisi käsillä. Vastasaamisen erääntyneisyyttä koskevan vaatimuksen osalta voidaan kuitenkin joustaa samassa määrin kuin hakijan omakin saaminen vielä on erääntymätön, mahdollisesti (jos vastasaaminen on täysin riidaton) ajallisesti pitemmällekin, koska hakijan saamisen eksigibiliteettiajankohta on katteisuusproгноosisa ratkaiseva<sup>50</sup> ja koska velallisella (vastapuolella) on vielä ulosmittausmenettelyssäkin kuittausmahdollisuuksia.<sup>51</sup>

### III.7. Aikaisempi turvaamistoimi

Lopuksi lienee syytä tässä temaattisessa yhteydessä ja eräänlaisena siltana IV-jaksoon mainita siitä jokseenkin itsestäänselvästä seikasta, ettei turvaamistoimihakemus voi menestyä, jos hakija jo aikaisemmin on hankkinut saman oikeutensa turvaksi riittävän ja edelleen voimassa olevan takavarikon/hukkaamiskiellon. Hakijallahan ei tällöin enää ole mitään järkevää oikeussuojan tarvetta, koska hän on jo päässyt nauttimaan sitä samaa turvaamistoimisuojaa, jota uusikin hakemus enintään voisi tuottaa.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> Ks. tästä ratkaisusta ed. s. 896 (av. 26:n jäljessä).

<sup>49</sup> Ks. näistä sekä (tässäkin relevanteista) kuittauksen materiaalisista rajoituksista esim. *Halila—Ylöstalo* ss. 43—54.

<sup>50</sup> Ks. tästä ed. 13 § III.3 (ss. 753—757).

<sup>51</sup> Kuittauksesta ulosmittausmenettelyn yhteydessä ks. *Halila* Kuittaus ss. 305—308, mistä ilmenee, että kuittausmahdollisuudet tässä vaiheessa ovat melko rajoitetut, koska ulosottomiehellä ei ole kompetenssia mennä vahvistamaan saamisia eksekution pohjaksi kelpaaviksi. Turvaamistoimiasiassa ei liene syytä olla aivan yhtä vaativia, sillä ulosotonhaltijallahan on toimivaltaa myös saamisten maksettavaksi tuomitsemisessakin (laihaku ym., ks. *T. Ellilä* ss. 231—233 ja UL 3:20a.2), vaan johtoa lienee otettava UL 2:19:stä: »Selvää ja maksettavaksi langennutta saamista alkoon viivytettäkö sen takia, mikä on riitaista tahi ei ole maksettavaksi langennut.»

<sup>52</sup> Selvää tietysti on, että tätäkin suuremmalla syyllä on turvaamistoimisuojatarpeeton, jos hakijalla on jo turvanaan (riittävän takavarikon/kiellon sijasta)

Voi kuitenkin esiintyä tilanteita — luonnollisesti yleensä vain saamis-  
turvaamisessa — joissa hakijan uusi turvaamistoimiaktio on puolletta-  
vissa sillä, että aikaisempi ei ole riittänyt täyteen suojaan. Näin on esim.  
siinä tapauksessa, että velallinen turvaamistoimipäätöksen täytäntöön-  
panosta huolimatta on hukkaamistoimilla aikaansaamassa haltuunsa jäte-  
tyn hukkaamiskielto- tai takavarikko-objektin arvon sellaisen alennuksen,  
ettei arvo enää kattaisi velkojan saamista. Toisen esimerkin muodostaa  
tilanne, jossa turvaamistoimiviranomaisten alueellisista toimivaltasään-  
nöksistä johtuen turvaamistoimipäätös n:o 1 ei ole täytäntöön pantavissa  
riittävään määrään velallisomaisuutta, minkä vuoksi velkojan on saman  
saamisensa turvaamiseksi haettava, samanaikaisesti tai myöhemmin, toi-  
saalla olevaa velallisomaisuutta silmällä pitäen turvaamistoimipäätös  
n:o 2 (ja ehkä muualla kolmas jne.).<sup>53</sup>

Tämänkaltaisen lisäoikeusturvan esiintyessä ei turvaamistoimihake-  
muksen hyväksymistä estä se, että velkojalla jo on samaa saamistaan  
koskien (ja mahdollisesti saman hukkaamisvaaraseikastonkin nojalla)  
käytettävissään turvaamistoimipäätös, ehkä jo täytäntöön pantunakin,  
taikka toisaalla samanaikaisesti vireillä rinnakkaishakemus.<sup>54</sup> Voimak-  
kaan eksekutiivisesti ja provisorisesti sävyttyneissä turvaamistoimi-  
asioissa ei siten ole järkevästi mahdollista pitää kiinni niistä lis pendens-

---

riittävä ulosmittaus. Ks. *Honkasalo* LM 1931 s. 251. Jos ulosmitattu omaisuus  
on jätetty velallishallintaan, voi kuitenkin hukkaamisvaara ilmetä, esim. redu-  
soituna UL 4:25.1 -tyyppisenä vaarana, jonka torjumiseksi 4:25.2:een turvautu-  
minen saattaisi olla liian laaja-alainen ja velallisen kuulemiskysymyksen tulkin-  
nallisuuden (ks. siitä *Lindberg* JFT 1931 ss. 431—434) takia jopa liian hidas ver-  
rattuna ex incommunicato (7:17) saatavaan redusoiutuun metsänhakkuu- tms.  
yksilöityyn toimenpidekieltoon.

<sup>53</sup> Ks. tällä kohtaa KKO 1962 II 52: kysymys siitä, oliko velallisen kotipaikan  
ulosotonhaltija, määrätessään hukkaamiskieltoon toimialueensa ulkopuolella sijait-  
sevan velalliskiinteistön, siten ehkä ylittänyt toimivaltansa, sekä mikä vaikutus  
tällä ja päätöksen lainvoimalla oli kiinteistön sijaintipaikan ulosottomiehen toi-  
menpiteiden pätevyYTEEN, ulosottomiehen pantua tuon määräyksen mukaisesti  
kiellon täytäntöön. — Ruotsin osalta ks. *Olivecrona* ss. 23—24.

Kolmas esimerkki: *Bomgren* TSA 1941 s. 245.

<sup>54</sup> Tässä viitattakoon siihen rinnakkaisen samanaikaisen ulosmittaussuojan  
tarpeeseen, joka velkojalla voi olla, kun maksutuomion menestyksellinen ja viivy-  
tyksetön täytäntöönpano vaatii häntä panemaan samanaikaisesti vireille useampia  
ulosmittauspyyntöjä eri ulosottomiespiireissä, ks. *E. Forsman* ss. 118—119, *Bom-  
gren* TSA 1941 ss. 240—241, sekä UL 3:23:n asettamista eksekutioteknisistä vaati-  
muksista *T. Ellilä* ss. 374—375 ja *HE* 1972:24 s. 12.

ja res judicata -säännöistä, joita on kehitetty ordinaaria tuomiollista vahvistamista tarkoittavaa (siviili)prosessia silmällä pitäen.<sup>55</sup> Tätä osoittaa myös KKO 1951 II 98 (lis pendens ei este turvaamisasiassa).

#### IV. HAKIJALLA JO OLEVA ULOSOTTOPERUSTE

##### IV.1. Vallitsevan kannan kartoitusta

Disposition mukaisesti (ed. s. 888) käsitellään seuraavaksi kysymystä, estyykö turvaamistoimihakemuksen hyväksyminen siitä syystä, että hakijalla olisi jo mahdollisuus käyttää hyväkseen turvaamistoimeen verrattuna *pitemmälle vievää* lain (lähinnä UL:n) suomaa eksekutiivista oikeussuojaa, esim. mahdollisuus jo hakea ulosmittausta tai riitakohteen luovutustuomion täytäntöönpanoa taikka 7:14:n mukaista välitöntä virka-apua. Kysymys voidaan myös esittää, pitäen silmällä keskeisimpiä tapauksia (etenkin ulosmittausta), seuraavassa muodossa: Estyykö turvaamistoimihakemuksen hyväksyminen, jos hakijalla jo on käytettävissään turvattavaksi pyydetyn oikeuden päkko toteuttamista tarkoittava *ulosottoperuste* (eksekuutiotitteli)?

Kysymys on oikeuskäytännössämme saamisturvaamisen osalta muutamia kertoja, aktualisoitunut KKO-astetta myöten:

KKO 1954 II 61: Koska turvattavaksi pyydetty saamisesta vielä maksamatta oleva osa oli jo ulosottotoimin perittävässä eikä laillisia edellytyksiä takavarikon myöntämiseksi niin muodoin enää ollut olemassa, KKO hylkäsi (alemmissa instansseissa muilla perusteilla hylätyn) hakemuksen.<sup>56</sup>

KKO 1954 II 100: Takavarikkohakemus koski köyhäinhuoltoavun ja hoitokustannusten korvaamista. KKO (3 jäsentä) hyväksyi hakemuksen, kun taas 1 jäsen päätyi hylkäävälle kannalle, koska lääninhallitus sittemmin oli hyväksynyt hakijan (huoltolautakunta) hakemuksen vastapuolen velvoittamisesta korvaamaan em. kustannukset ja koska saaminen siis oli ulosottotoimin perittävässä eikä laillisia edellytyksiä takavarikon myöntämiseksi niin muodoin enää ollut olemassa. (1 jäsen oli muulla perusteella hylkäävällä kannalla.)

<sup>55</sup> Sanotusta problematiikasta turvaamistoimiasioiden kannalta ks. eritt. *Bomgren* TSA 1941 ss. 241—246 (viittauksineen), *Hassler* s. 100; ks. myös *Wrede* CP III ss. 45—46, *T. Ellilä* s. 422. Siviiliprosessin keskeisalueen kannalta ks. esim. *Tirkkonen* SP I ss. 461—463 ja SP II s. 340.

<sup>56</sup> Ks. tästä oikeustapauskommenttaaria *T. Ellilä* DL 1954 B ss. 82—84.

KKO p. n:o 1163/17. 4. 1962: Takavarikkohakemus hylättiin, kun saaminen oli jo ulosottotoimin perittävissä eikä laillisia edellytyksiä takavarikon myöntämiseksi siten ollut enää olemassa.

KKO 1973 II 47: Kun velallinen jo oli alioikeuden päätöksellä veloitettu suorittamaan kyseinen saaminen ja se siis jo oli ulosottotoimin perittävissä eikä laillisia edellytyksiä hukkaamiskiellon myöntämiseksi niin ollen enää ollut olemassa, KKO hylkäsi hakemuksen. (Alemmat instanssit olivat hyväksyneet hakemuksen, vaikka ko. alioikeuspäätös oli julistettu jo aikaisemmin.)

Näiden ratkaisujen perusteella voitaneen sanoa KKO:n käytännön vakiintuneen 1954-ratkaisujen erilinjaisuuden jälkeen sille kannalle, että ulosottooperusteen jo käytettävissä oleminen on turvaamistoimipäätöksen negatiivinen edellytys (saamisturvaamisessa).

Tämä kanta on selvästi vallitsevana myöskin oikeuskirjallisuudessa, jossa sitä yleensä perustellaan senkaltaisin ajatuksenkuin kuin ettei hakijalla ole järkevää oikeussuojaintressiä rajoittua vain puolitiehen johtavan turvaamistoimisuojan käyttöön, silloin kun hänellä samanaikaisesti jo on käytettävissään pitemmälle, varsinaiseen saamiseksiuutioon oikeutava ulosmittausperuste. Tällaisen saamisen osalta »ei ole enää yleensä tarvetta eikä oikeussuojatoiminnallista järkeä (intressiä) myöntää lievämmänlaatuisia turvaamistoimenpitekeinoja. Ulosmittaustien tarjolla olo sulkee pois turvaamistoimenpiteiden käytön, niin kuin yleensäkin — ellei ole joitakin erityisiä syitä — pitemmälle vievän oikeussuojatien tarjolla olo poissulkee lievemman oikeussuojakeinon käytön.»<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Sitaatti: T. Ellilä ss. 199—200. Lisäksi ks. tämän hyvin yksimielisesti vallitsevan näkemyksen (vrt. ainoastaan ehkä Honkasalo LM 1931 s. 251) suhteen T. Ellilä Takeet ss. 340—342 ja 345—348, sama DL 1954 B ss. 83—84, sama Oikeudenkäynti ss. 76—77, Kurvinen Lmp.ptk. 1963 s. 27, Hassler Exekutionsrätt s. 149, sama s. 374, Lundberg s. 131, Nilsson-Stjernquist s. 189, Vinge ss. 9—11, Beck-Friis SvJT 1962 s. 59 av. 6, Eilard s. 105, Ekelöf III ss. 13—14, Allenmark ss. 205 ja 206, ja SOU 1973: 22 s. 490.

Korostettakoon, että useimmissa näistä lausumista on (kuten tekstissä olevassa sitaatissakin parin kohdin) jokin varaus, joten pääsääntöä ei pidetä ehdottomana. Näihin varauksiin palataan heti jäljempänä (IV.2).

Huomautettakoon vielä siitä mahdollisuudesta, että ulosottotien jo avoinna oleminen ei aina merkitse, että ulosmittaustie olisi jo avoinna, sillä ulosottooperusteena oleva ulosottokäskey voi olla peräkkäisesti porrastettu (vaikkei kyseessä olisi-kaan valinnaisvelvoite, ks. T. Ellilä DL 1974 B s. 71) siten että ensisijaisen luontoissuorituksen jäätyä toteutumatta on toisessa vaiheessa (esim. asetetun määräjälkeen, ks. KKO 1930 II 120, ed. s. 373) ryhdyttävä ulosmittaukseen.



Yllä kartoitetuista lähtökohdista tullaan ongelmaryhmää seuraavassa käsittelemään hieman lähemmin siten, että ensin (IV.2) tarkastellaan saamisturvaamisen sallittuisuutta, jos ulosmittaustie tai muu saamisturvaamista tehokkaammalta näyttävä oikeussuojatie jo on avoinna; sen jälkeen (IV.3) ongelmia valotetaan pretensioturvaamisen kannalta.

## IV.2. Saamisturvaaminen: ulosmittaustie avoinna

IV.2.1. Vallitseva kanta, jonka mukaan saamisturvaavaa takavarikko/hukkaamiskieltoa ei tule myöntää enää ulosmittaustien jo avauduttua, näyttää luonnolliselta ja helposti hyväksyttävältä, kun muistetaan turvaamistoimissäännösten ratio: Pyritään turvaamaan hukkaamisvaaran uhkaaman velkojanoikeuden reaalin toteutuvuus vastaisuudessa odottavaa suoritusselvitystä varten. Jos nyt (turvaamistoimihakemuksen ajankohtana) tuo 'vastaisuus' jo on käsillä ulosottoperusteen olemassaolosta ilmenevästi aktualisoituneena, olisi ilmeisen tarpeetonta enää ryhtyä erillisiin väliaikaistoiimiin, joilla pyritään turvaamaan sellaisen toteutuvuustilan saavuttaminen, joka on jo saavutettu.

Sitä että säilyttävää toteutuvuuden ylläpitämistä ei enää kannata erikseen aloittaa lopullisen toteutusselvityksen jo ollessa mahdollinen voidaan perustella kaikkien intresanttien eduilla. Velkojan itsensä kannalta on tietysti edullisempaa ja tuloksellisempaa ottaa mahdollisimman pian maksu, tarvittaessa ulosmittauksin, kuin ylläpitää pakkotäytäntöön oikeuttamatonta pendenssitilaa, joka kaiken lisäksi merkitsee hänelle velkojainkilpailussa olennaisesti heikompa asemaa kuin viivyttelämätön ulosmittaus.<sup>58</sup> Velallisen kannalta taas voidaan sanoa, että nopea ulosmittauksellinen selvitys (mahdollisine ylijäämäpalautuksineen) voi olla hänelle in casu pienempi paha kuin epämääräisen kauan jatkuva pendens-

<sup>58</sup> Takavarikko/hukkaamiskielto ei tuota pantti- eikä edes etuoikeutta, kuten aikaisemmissa yhteyksissä jo monesti on mainittu. Irtaimen ulosmittaus sen sijaan synnyttää pantti- ja etuoikeuden (UL 4:30.1), mikä riittävän ajoissa toimitetussa ulosmittauksessa voi kestää myöhemmässä velalliskonkurssissakin (EOA 8.2 §). Kiinteän omaisuuden ulosmittaus tosin ei tuota pantti- eikä etuoikeutta vaan vain hukkaamiskiellon (4:30.1), mutta tämä ulosmittauksellinen hukkaamiskielto on vaikutukseltaan sikäli velkojalle turvaamistoimellista hukkaamiskieltoa edullisempi, että se synnyttää velkojalle oikeuden olla mukana ko. kiinteän omaisuuden pakkohuutokaupassa kauppahinnasta kilpailemassa (5:26.1).



sitila turvaamistoimen aiheuttamine omaisuuskohtaisine disponointivallan menetyksineen. Ja viranomaiskoneiston kannalta vihdoin voidaan sanoa, että suora ulosmittaus merkitsee toiminnollis-ekonomista säästöä, kun turvaamistoimiasia vaiheineen ynnä sitä seuraava turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpano jäävät pois ennen sitä ulosmittausta, johon hakija-velkoja kuitenkin aikanaan todennäköisesti joutuu päätymään.

Velkojan aseman kannalta on ulosmittauksen paremmuuden tueksi myös huomautettava siitä, että UL 3:7.1 suo hänelle jo sangen varhaisessa vaiheessa ulosmittausmahdollisuuden: Jo alimman instanssin maksutuomio lainvoimaa vailla olevanakin tuottaa oikeuden ulosmittaukseen, jopa niin, ettei velkojan tarvitse esittää hakemusta ulosotonhaltijalle (niinkuin turvaamistoimiasiaassa), vaan hän voi kääntyä heti ulosottomiehen puoleen. Ja kaiken lisäksi tämä ei vaadi häneltä hakijavakuuden asettamista, joka turvaamistoimiasiaassa olisi pakollinen (7:16).

Turvaamistoimikielteisen kannan tueksi voidaan myöskin viitata siihen, että 7:11:n asettama jatkoprosessivaatimus ei voi toteutua siinä tapauksessa, että velkojalla jo on kyseisestä saamisesta ulosotto-peruste. Ulosotto-perustehan on syntynyt juuri tuollaisen prosessin, siis jo käydyin prosessin tuloksena, mistä johtuen hakija-velkojalla res judicata- tai lis pendens -sääntöjen takia ei enää ole mahdollisuutta menestykselliseen 'kertausprosessiin' samassa saamisoikeusasiassa.

IV.2.2. Juuri mainittujen vallitsevaa kantaa tukevien argumenttien vastapainoksi on kuitenkin esitettävissä eräitä näkökohtia, jotka on otettava punnittaviksi kysymystä ratkaistaessa.

Aluksi on heti eliminoitava viimeksi mainittu eli jatkoprosessiargumentti (7:11). Jatkoprosessivaatimuksen ratiohan ei suinkaan voi olla se, että tietynlaisen saamisoikeusprosessin on tapahduttava turvaamistoimipäätöksen *jälkeen*, vaan 7:11:n pyrkimys velallisintressin tasapainoiseen suojaamiseen sisältää sen, että velkojan saamisoikeusväittämän on tultava tuomiollisesti päättyvän perusteellisemmän tutkimuksen kohteeksi pian, mitä pikemmin sitä parempi.<sup>59</sup> Tämä velallissuojapyrkimys toteutuu tietysti sitä tehokkaammin, mitä nopeammin sanotunlainen tuomiollinen ratkaisu saadaan. Nythän se on jo hakemushetkellä valmiina, ainakin 3:7.1:ssä mainitun lainvoimaa vailla olevan tuomion asteisena, joten *tältä* kannalta olisi suorastaan suotavaa, että kaikki turvaamistoimi-

<sup>59</sup> Jatkoprosessivaatimuksen ration suhteen ks. lähemmin ed. 4 § IV.3.1 (eritt. ss. 125—128) ja 8 § II.4.2 (ss. 220—223).

hakemukset tehtäisiin vasta po. myöhäisessä vaiheessa, jolloin velkojan saamisoikeusväittämän oikeutettuus jo on ellei suorastaan lainvoimaisesti ratkaistu niin joka tapauksessa mitä ilmeisin.

Toiseksi on kiinnitettävä huomiota siihen, että velkojan oikeusasema ei ole faktisesti täysin turvattu velallisen hukkaamistoimintoja vastaan vielä siinä vaiheessa, kun ulosmittautukseen oikeuttava tuomio on annettu. Käytännössä vie nimittäin monessa tapauksessa aikansa, ennenkuin velkoja saa haltuunsa sellaisen tuomiota esineellistävän asiakirjan (kuten tuomioistuimen pöytäkirjan otteen) eli ulosottoperusteen in concreto, jonka nojalla ulosmittaus tapahtuu.<sup>60</sup> Ja sen lisäksi UL 3:26.1 vaatii, että ulosmittauksen perustuessa lainvoimaa vailla olevaan tuomioon on ulosmittaukseen ryhtymisestä ilmoitettava etukäteen velalliselle. Näin jää tietty tosin lyhyehkö välitila, jossa velkojan oikeussuoja olisi puutteellinen, ellei voitaisi torjua nyt äkillisesti ilmentynyttä hukkaamisvaaraa 7:1:n ja 7:17:n mukaisesti ex incommunicato täytäntöönpantavalla interimistisellä takavarikolla/kiellolla.<sup>61</sup>

Mahdollista on myöskin, että velkojan voitettua saamisjutun ja ylemmän instanssin muutoksenhaun johdosta 3:12:n nojalla kiellettyä tai keskeytettyä ulosmittauksen vaatimatta velallisivakuutta, alkaakin ilmetä hukkaamisvaaraa. Niinikään voi UL 3:19-tyyppinen epäselvyys synnyttää turvaamistoimitarvetta.

Tämänkaltaisista vaaramomenteista johtuen oikeuskirjallisuudessa myönnetäänkin melko yleisesti, että turvaamiskielteisestä pääsäännöstä

<sup>60</sup> Sellaisia termejä kuin 'ulosottoperuste' ja 'eksekuutiotitteli' yms. (esim. 'täytäntöönpanoperuste') näyttää käytettävän vaihtelevin merkityksin, siten että joskus tarkoitetaan täytäntöönpanon perusteena olevaa tuomiota, päätöstä, väli-päätöstä, määräystä, välitystuomiota tms. judisiellia aktia sellaisenaan, usein taas (UL 3:1.4:) »täytäntöönpanon perusteeksi kelpaavaa asiakirjaa». Ks. esim. *Wrede* CP III ss. 53—55, *T. Ellilä* ss. 206—211, *HE 1972:24* ss. 3—4 ja 11—12, *Kurvinen* Ulosotto-oikeuskurssi 1974 ss. 30—35, *Olivecrona* ss. 34—35, *Hassler* ss. 22—23. Kysymykseen ei tässä voida puuttua muuta kuin toteamalla, että periaatteessa pitäisi tehdä selvä ero täytäntöönpanoasiakirjan (joka voi esim. kadota mutta ei »bortfalla») ja täytäntöönpanoperusteen (joka voi »pudota pois») välillä, koska jälkimmäinen useimmiten erillisenä judisiellina aktina on eri asia kuin sen tapahtumista ja sisältöä dokumentoiva asiakirja.

<sup>61</sup> Huomattakoon, että UL ei sisällä RUL 59.2 §:n kaltaista säännöstä, joka oikeuttaisi ennakkoilmoituksen tekemättä jättämiseen, jos on »fara att egendom undanstickes eller förstöres»; UL 3:26.1 mainitsee vain velallisen piileskelyn tai poismatkustamisen oikeutusperusteina.

on voitava tärkeän perusteen sitä vaatiessa tehdä poikkeuksia ja hyväksyä velkojan turvaamistoimihakemus.<sup>62</sup> Pääsäännön lieventäminen onkin nähdäkseni epäilyksittä hyväksyttävä, etenkin kun käytännössä ulosotonhaltija useinkaan ei voisi tietää, että takavarikkoa/hukkaamiskieltoa hakevalla velkojalla on jo käytettävään ulosmittaukseen oikeuttava tuomio tms. sekä mahdollisesti lisäksi jo hallussaan täytäntöönpanon perusteeksi kelpaava dokumentti tapahtuneesta.<sup>63, 64</sup>

IV.2.3. Lausuttua yleisemminkin voidaan nähdäkseni asettaa kyseenalaiseksi, onko riittävää syytä ylläpitää turvaamistoimikieltoa edes näin lievennetyssä muodossaan (= erityisen lisäsyyn vaatiminen vaade- ja hukkaamisvaaraedellytysten täyttymisen lisäksi, eli, Ruotsissa ehdotettua nimenomaista uutta säännöstä siteeraten, »Om skäl föreligger, får handräckning beviljas även om sökanden har exekutionstitel som ger rätt till verkställighet»).

Perustelen epäilystäni niillä argumenteilla (mutatis mutandis), jotka ovat tulleet esiin jo yllä 9 § III -jaksossa, käsiteltäessä kysymystä, onko lopultakaan riittäviä perusteita vaatia 7:11:n mukaiselta jatkoprosessilta ehdottomasti suorituskanneluonneta ja siis hylätä vaihtoehtoinen vah-

<sup>62</sup> Ks. T. Ellilä Takeet ss. 345—346, sama DL 1954 B s. 84, Vinge s. 10 av. 1, SOU 1973: 22 s. 490, ja mahdollisesti Ekelöf III ss. 13—14, Nilsson-Stjernquist s. 189 ja Eilard s. 105.

Poikkeamismahdollisuuden epäävät sensijaan Hassler s. 374 av. 38 (»i intet fall», koska RUL 59.2 § suojaa riittävästi, ks. m.t.s. 214 av. 50; kantaa kritisoii Vinge s. 10 av. 1), Lundberg s. 131 ja Allenmark s. 205.

<sup>63</sup> Nämä seikat saattavat tosin välipäätöksen jälkeen tulla velallisen vastineen kautta ulosotonhaltijan tietoon, mutta nurinkurista olisi katsoa, että maksuvelvollisuutensa edelleenkin laiminlyövä ja kaiken lisäksi hukkaamisvaaratavoin käyttäytyvä velallinen voisi menestyä vetoamalla siihen, kuinka hänet jo on, ehkä lainvoimaisestikin, katsottu maksuvelvolliseksi ja tämän velvollisuutensa täyttämisen laiminlyöneeksi!

<sup>64</sup> Tällöinkin sitäpaitsi saattaa velkojalla, huolimatta tuomiollisesta voitostaan ja sitä esineellistävistä ulosottooperustedokumentista, olla täysi syy pyytää turvaamistointa, jos ko. dokumentti on ulosmittausta varten siirretty tai siirtymässä A-piirin ulosottomiehen haltuun, samalla kun äkillisesti ilmenee hukkaamisvaara sellaisen B-piirissä sijaitsevan velallisuusomaisuuden suhteen, johon ulosmittaus myös tulisi aikanaan kohdistettavaksi A-piirin ulosmittauksen tullessa arvion mukaan jäämään vaille täyden suorituksen saantia.

<sup>65</sup> Ks. SOU 1973: 22 s. 68 (ehdotettu 17:21.1) ja ss. 490—491. Siteerattua ehdotuskohtaa seuraisi toinen momentti: »Säkerhetsåtgärd som beviljats i sådant fall skall hävas, om sökanden underlåter att begära verkställighet inom skälig tid.»

vistuskanteen sallittuus. Tuolloinhan todettiin,<sup>66</sup> etteivät 7:11:ssä tarkoitetun 'edunsaajan' eli velallisen intressit vaadi sellaista ehdottomuutta, lähinnä seuraavista syistä:

a) Velallinen voi halutessaan vapautua turvaamistoimirasituksesta niinkin yksinkertaisesti kuin luopumalla norminvastaisesta eli hukkaamisvaaratyyppisestä suhtautumisestaan.

b) Velallinen voi myös vapautua po. rasituksesta asettamalla torjuntavakuuden (7:12).

c) Velallinen voi myös vapautua maksamalla velkansa.

d) Velallisen eduksi ei UL:ssa ole katsottu tarvittavan säätää mitään sellaisia normeja, jotka vaatisivat velkojaa ulosottoperusteen saatuaan määräajassa etenemään ulosmittaukseen, varhemman turvaamistoimen raukeamisen tai vahingonkorvausvelvollisuuden uhalla (KKO 1953 II 46),<sup>67</sup> tai ulosmittaushakemuksen tekemisen jälkeen etenemään normaalisti eli pakkomyyntiin, ulosmittausrasituksen raukeamis- ja/tai vahingonkorvausuhalla (arg. KKO 1953 II 46), vaan velkoja voi ylläpitää rasi-  
tustilaa epämääräisen kauan lykkäystä myöntämällä (6:20).<sup>68</sup>

Nämä näkökohdat ovat relevantteja myös nyt osoittamassa sitä, ettei velalliselle aiheudu (ainakaan liiallista) haittaa siitä, että velkoja valitsee pehmeämmän tavan saattaa tiettyä velallisomaisuutta eksekutiivisen sidonnaisuuden rasittamaksi. Sanottujen näkökohtien merkitys velkojan turvaamistoimihakemuksen hyväksyttävyyden tueksi jopa korostuu nyt siitä, että eo. tilanteessa on jo olemassa velkojaetuinen UL 3:1:ssä tarkoitettu tuomio tms. ratkaisu, koska näinhän saamisoikeusväittämän oikeutettuus (eli 7:11:n mukaisen tutkimuksen keskeinen selvityskohde) on käynyt jo sangen todennäköiseksi. Lisäksi voidaan katsoa, että velallisintressien kannalta ei velkojan valinta (turvaamistoimi pro ulosmittaus) ole epäedullinen vaan pikemminkin edullinen siinäkin suhteessa, että

<sup>66</sup> Ks. 9 § III.2, eritt. ss. 329—336.

<sup>67</sup> Tästä vahingonkorvauskysymystä koskevasta prejudikaatista ks. ed. ss. 332—333.

<sup>68</sup> Eri asia on, että de lege ferenda voinee olla syytä muuttaa nykyistä lakia siihen suuntaan, että ulosmittausvelkoja ei erityisellä syyllä saa pitää ulosmittauksellista pendenssitilaa epämääräisen kauan vireillä ja että turvaamistoimipäätöksen täytäntöön panettanut velkoja liioin ei voisi kovin kauan ulosmittausperusteen saatuaan jättää turvaamistoimellista pendenssitilaa vireille (kuten nyt voi, KKO 1953 II 46).

ulosmittaus alihintaisine pakkohuutokauppaseuraamuksineen usein on velallisen kannalta epämieluisampi ja tappiollisempi vaihtoehto kuin turvaamistoimi, joka säilyttää velallisella objektin omistuksen ja monesti sen nautinnankin sekä jatkuvan mahdollisuuden vapautua em. tavoin (a—c) tilanteesta menetyksittä.

Kun velallisintressit siten eivät vaadi turvaamistoimikielteisistä vastausta ja kun ei liene mitään syytä ehdottomuudella pakottaa turvaamistoimeen tyytyvää velkojaa vastoin tahtoaan 'valitsemaan' vahvemman oikeussuojakeinon käyttämistä,<sup>69</sup> ts. »kun nykyaikaisessa oikeusyhdyksunnassa kenenkään ei ole pakko hakea maksimaalista oikeuttaan ja kun yleensä on pyrkimyksenä rajoittaa ulosottotoimista koitua haitta mahdollisimman vähiin» (*T. Ellilä* Takeet s. 40), niin jää ainoaksi reaalisesti turvaamistoimikielteiseksi argumentiksi se (9 § III:ssa jo mainittu) seikka, että viranomaiskoneistoa ei pitäisi saada erikoisetta syyttä käynnistää kahteen kertaan — ulosmittaushan tulee, velallisen jatkuvasti laiminlyödessä maksamisen, kuitenkin pyydettyväksi — samassa asiassa, joka voitaisiin hoitaa yhdelläkin kerralla. Aikaisemmin mainituin perustein<sup>70</sup> voidaan kuitenkin olettaa turhan kahdenkertaiskäytön riski vähäiseksi, ja senkin merkitystä kaventaa nyt se ulosottomiehen työskentelyä faktisesti helpottava ja yksinkertaistava seikka, että myöhempi mahdollinen ulosmittaus on suuremmitta lisätöitä kohdistettavissa turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanossa jo ulosmittauksenomaisesti (7:5.1) yksilöityn objektiin.

Edellä esitetyn perusteella olen taipuvainen katsomaan, että ulosmittaukseen oikeuttavan tuomion tms. (3:1.1) olemassaolo ei de lege lata muodosta, ei edes täydennettynä täytäntöönpanon perusteeksi tarkoitettun dokumentin haltuunsaannilla, turvaamistoimipäätöksen negatiivista edellytystä.

<sup>69</sup> Siviilioikeudenkäynneissä, erittäinkin velkomusasioissa, ja siviiliksekkutiossa tunnusomaisesta dispositiivi- eli määräämisperiaatteesta oikeudenhaltijalle myönnettyine valintavaltoineen ks. ed. ss. 343—344 (av. 96—97 kohdalla) lausuttua sekä *T. Ellilä* ss. 391—392: määräämisperiaate ilmenee ulosotossa sikäli, että ulosottoaloite tulee velkojan tahdonvallan pohjalta ja että velkoja voi esim. rajoittaa pyytämään vain osaa tuomitusta saamisesta, niin myös peruuttaa kokonaan hakemuksensa tai (6:20) suoda lykkäystä ulosmitatun omaisuuden myyttämisessä.

<sup>70</sup> Ks. mitä kahdenkertaiskäytöstä on lausuttu edellä 9 §:ssä ss. 344—345.

### IV.3. Saamisturvaaminen: muu etenemistie kuin ulosmittaus

IV.3.1. Tarkasteltaessa yllä vahvemman oikeussuojakeinon käytettävissä oloa esteenä heikomman eli turvaamistoimisuojan käytettävyydellä on tuona vahvempaa oikeussuojatienä pidetty silmällä vain ulosmittausta. Seuraavassa kiinnitetään huomiota eräisiin spesiaalisempiin velkojansuojan muotoihin ja kysytään, vaikuttaako niiden oleminen jo käytettävissä mahdollisuuteen saada saamisturvaava takavarikko/hukkaamiskielto.

Sanotunlaisen spesiaalisen velkojansuojan muodoista mainittakoon se välitön ulosottomieheltä saatava, velallisomaisuuden poiskuljettamisen estämiseen pyrkivä virka-apu, mitä kiinnitysvelkoja voi saada Metsä-KiinL 4 §:n ja IrtKiinL 25 §:n nojalla, tai VL 5:87:n mukaisessa uitto-vahinkotapauksessa.<sup>71</sup> Näitä saamisturvaavia oikeussuojateitä voidaan pitää UL 7 luvun mukaista takavarikkoa tehokkaampina nimenomaan nopeutensa suhteen (hakemusvaihe ulosotonhaltijan luona jää pois).

Vastaus kysymykseen on sanotunlaisten oikeussuojakeinojen kohdalla selvä, kun muistetaan, että juuri yllä on jopa ulosmittausperusteenkin olemassaolo katsottu riittämättömäksi estämään velkojaa valitsemasta UL 7 luvun mukaista turvaamistoimisuoja. Kun nimittäin nyt esillä olevat virka-apuiset toimenpiteet eivät muodosta ulosmittaukseen oikeuttavaa eksekuutiotitteliä vaan ovat vain edeltäviä turvaamistoimia, voivat ne vielä vähemmän kuin ulosotto-perusteen olemassaolo johtaa takavarikko- tai kieltohakemuksen hylkäämiseen.

Tätä tulosta voidaan lisäksi vielä perustella sillä epävarmuusmomentilla, mikä kyseisten virka-aputoimien saantiin liittyy (toisin kuin esim. ulosmittaushakemuksen menestymiseen laissa mainitun ulosotto-perusteen saannin jälkeen). Velkoja ei ole velvollinen tuntemaan lakia niin hyvin, että hänen pitäisi osata ennustaa, onko tilanne sellainen, että kyseistä välitöntä virka-apua omine edellytyksineen on ulosottomieheltä varmuudella saatavissa; tämän vuoksi voi olla varmimmin ja nopeimmin tulokseen johtavaa tehdä heti ulosotonhaltijalle 7:1:n mukainen hakemus. Ja vaikka prognoosi tässä suhteessa olisikin in casu tehtävissä varmuudella, ei velkomusoikeudellisen dispositiiviperiaatteen puitteissa ole mitään syytä pakottaa velkojaa 'valitsemaan' optimaalista (ja vastapuolenkin kannalta usein ikäväntä) oikeuskeinoa. Velallisen ei siten kannata

<sup>71</sup> Ks. mitä näistä yms. lainkohdista on lausuttu edellä s. 5 av. 13:n kohdalla.

tehdä ulosotonhaltijan luona väitettä po. toisenlaisen virka-avun käytettävänä olosta.<sup>72</sup>

IV.3.2. Samanlaisin argumentein on selvää, ettei velkojan turvaamistoimihakemusta liioin voida hylätä sellaisin perustein, että hänellä jonkun lainkohdan nojalla olisi oikeus itseapuiseen saamisturvaavaan toimenpiteeseen, kuten esim. vuokranantajalla HVL 50.1 §:n ja MVL 20.1 §:n nojalla tietyn vuokralaisomaisuuden haltuunottoon. Onhan sitäpaitsi näiden tapausten osalta lisäksi viitattavissa siihen, että nykyisessä kehittyneessä eksekuutio-oikeudessa enää vähäisenä 'fossiilina' esiintyvä itseapuoikeus<sup>73</sup> ei missään tapauksessa ole tarkoitettu asianomaisen oikeudenhaltijan ainoaksi oikeussuojakeinoksi, vaan oikeudenhaltija saa luopua tuon edun (ehkä faktisesti hankalastakin) käyttämisestä ja turvautua normaaliin eli viranomaistoiminnolliseen oikeussuojaan.

IV.3.3. Edellisistä jonkin verran poikkeavan tilanteen muodostavat ne tapaukset, joissa velkojanoikeus ei vielä tosin ole kehittynyt ulosmittaukseen oikeuttavaan vaiheeseen, mutta kuitenkin on sisällöltään sellainen, että normaalia ulosmittausta suppeampialainen velkaeksekutiomuoto, nimittäin palkanpidätys, on jo velkojan käytettävissä. Esimerkkinä tällaisesta mahdollisuudesta mainittakoon edellä 8 § V.2.1 -jaksossa käsitelty AL 108.1 §:ssä (L 234/29) tarkoitetun tyyppinen elatusapusitoumus, joka sellaisenaan oikeuttaa palkanpidätykseen mutta ei muuhun ulosottoon.<sup>74</sup>

UL 7 luvun mukaisen saamisturvaamissuojan sallittavuus on myös nyt viimeksi mainituissa tilanteissa ratkaistavissa juuri edellä ulosmittaustien käytettävissäolon kohdalla esiintyneiden näkökohtien mukaisesti. Hukkaamisvaarakäyttäytymiseen syyllistyvä velallinen ei siis tässä voi menestyä väittämällä, että mainitun AL 108.1 §:n mukaisen sitoumuksen olemassaolon mahdollistama palkanpidätysmenettely olisi se ainoa oikeussuojakeino, jonka velkoja tässä tilanteessa saa 'valita'. Velkojalla on ts. epäilemättä oikeus tähdätä muuhunkin velallisvaralli-

<sup>72</sup> Absurdia olisi, jos (velallisuutensa ja hukkaamisvaarakäyttäytymisensä myöntävä) velallinen voisi menestyä väitteellään, jonka mukaan hakemus on hylättävä hitaana velkojansuojakeinona, koska hakijalla olisi ollut ja on mahdollisuus suoraan saada (tai ainakin koettaa saada) ulosottomieheltä hyväkseen sellainen toimi, mistä nyt on kysymys.

<sup>73</sup> Ks. siitä T. Ellilä Takeet ss. 236—240, Zitting—Rautiala ss. 64—65, Kivimäki—Ylöstalo ss. 429—430. Ks. myös ed. ss. 17—18 ja jälj. av. 88 kohdalla.

<sup>74</sup> Ks. s. 291.



suuteen kuin palkkaan kohdistuvaan pakkoäytäntöön ja turvata tämän legitiimin pyrkimyksensä vastainen toteutuvaus takavarikoin/hukkaamiskielloin.<sup>75</sup>

#### IV.4. Pretensioturvaaminen

IV.4.1. Edellä (IV.2—3) saamisturvaamisen osalta käsitelty kysymys tehokkaamman oikeussuojakeinon käytettävissäolon merkityksestä turvaamistoimipäätöksen negatiivisena edellytyksenä esiintyy myöskin »paremman oikeuden» turvaamisessa 7:1:n mukaan eli pretensioturvaamisessa.

Käsittelen ensiksi tilannetta, jossa sanotunlaisena pitemmälle vievänä oikeussuojakeinona on jo avoinna oleva mahdollisuus tuomiolliseen ratkaisuun perustuvaan ulosottoon koskien samaa »vissää» omaisuutta ja samaa »parempaa oikeutta», johon turvaamistoimihakemuskkin perustuu. Ulosottomuotona lieenee tällöin useimmiten, »paremman oikeuden» riitojen kohteesta ja sisällöstä johtuen,<sup>76</sup> joko »vissin irtaimen omaisuuden» antaminen voittopuolen haltuun (UL 3:2.1:n 2-kohta) tai kiinteän omaisuuden luovuttaminen voittopuolen hallintaan (UL 3:2.1:n 5-kohta), mutta myös 3:5.1:n mukainen kielto tappiopuolelle tulee kysymykseen.

Mitä ensiksi tulee tilanteisiin, jossa turvaamistoimen hakijalla jo olisi mahdollisuus pyytää *irtaimen omaisuuden* luovutustuomion täytäntöönpanoa eli siis 3:2.1:n 2-kohdan mukainen tuomio tukenaan, on kiinnitettävä huomiota 3:8.1:ssä olevaan häntä suosivaan spesiaalisäännökseen: Luovutustuomio on täytäntöön pantavissa lainvoimaa vailla olevanakin, jos voittopuoli asettaa mahdollisen myöhemmän muutoksenhakutappionsa varalta vakuuden, ja jos hän ei kykene vakuutta asettamaan, on ulosotto-

<sup>75</sup> Eri asia on, että ulosotonhaltijan on kyllä kiinnitettävä huomiota siihen velallisväitteeseen, että avoinna oleva palkanpidätystie palkan suuruuden ja säännöllisyyden tms. seikan takia merkitsee hukkaamisvaaran kvantitatiivisen suhteellisen vähäisyyden takia sitä, ettei velkojan (yleensä periodisesti erissä maksettavaksi lankeavan) saamisen toteutuvaus vaarannu. Jos palkanpidätysmenetely ei riittäisi tällaiseen varmuuteen velkojan *koko* saamisintressin määrältä, ei siten ole estettä sille, että velkoja *koko* saamisensa osalta hankkii turvaamistoimisuojan velallisen muuhun varallisuuteen kohdistuvasti torjuakseen tähän muuhun velallisvarallisuuteen liittyvää hukkaamisvaaraa.

<sup>76</sup> Viitataan yleisesti 12 §:ssä olevaan esitykseen siitä, millaisissa riidoissa voi olla kysymys »paremmasta oikeudesta» vastapuolen hallinnassa ja/tai valinnassa olevaan tiettyyn omaisuusobjektiin.



miehen pantava hänen pyynnöstään riitaesine takavarikkoon.<sup>77</sup> Hakija voi siis päästä turvaamistoisuojaa pitemmällekin eli suorastaan saada riitaesineen hallintaansa, vain asettamalla vakuuden, jollaisen hän 7:16:n mukaan joutuisi turvaamistoisiasiassakin asettamaan.<sup>78</sup> Ellei hän siihen pysty, saa hän kuitenkin vaatia (suoraan ulosottomieheltä) hyväkseen vakuudettoman takavarikon, tarvitsematta esittää enää mitään näyttöä »paremman oikeuden» väittämän tueksi.

Kuvattu erikoinen takavarikko, joka eräänlaisena ennakollisena täytäntöönpanona<sup>79</sup> ei edellytä hukkaamisvaaraakaan, samoin kuin 3:8.1:n mukainen vakuusperusteinen ennakkotäytäntöönpano ovat tappiopuolelle selvästi epäedullisempia kuin se tulos, mihin voittopuoli jäisi tyytyessään 7:1:n mukaiseen turvaamistoiimeen. Tappiopuolen (turvaamistoisiasiassa siis hakijan vastapuolen) intressit eivät siten vaadi hakijalle kuuluvan, dispositiiviperiaatteen mukaisen valintavallan epäämistä edes sen vertaa kuin mitä yllä (ss. 910—914) on todettu saamisturvaamisen osalta velallistahon intresseistä, jotka nekään eivät riitä turvaamistoiimen esteiksi, vaikka hakijapuolen asemaa vahvistavaa 3:8.1:n kaltaista spezialista takavarikkosäännöstä ei saamisoikeusriitoihin liitykään.

Sen lisäksi, että hakijan asema siten on 3:8.1:n kautta jo lähtökohtaisesti tässä vahvempi kuin saamisturvaamisessa, voidaan hakijalle myönteisen kannan tueksi vielä tuoda esiin useimmat niistä yllä (ss. 910—914) olevista argumenteista, jotka jo saamisturvaamisessakin riittävät poistamaan ulosottomahdollisuuden käytettävissäololta turvaamistoisimpäätöksen esteen aseman. Näitä näkökohtia voidaan sitäpaitsi vielä tässä tehostaa pretensioturvaamista hakeneen voittopuolen hyväksi huomauttamalla siitä, että pretensioriidoissa ei tappiopuolella edes ole saamisoikeusasioissa ominaista mahdollisen realisointiylijäämän odotusintressiä, jonka seu-

<sup>77</sup> UL 3:8.1:stä ja sen sanataarkasti seurattua esikuvasta, RUL 41 §:stä ks. yleisesti esim. *Lgb. 1889: UL* s. 123, *E. Forsman* ss. 100—101, *Wrede CP III* s. 215, *T. Ellilä* ss. 286, 289 ja 308, *Trygger* (2. p.) ss. 133—135, *Hassler* s. 361. Ks. myös ed. ss. 7 ja 150.

UL 3:8:sta erityisesti nyt eo. kysymyksen suhteen ks. turvaamistoisimyyönteisesti *T. Ellilä Takeet* ss. 345—346, kielteisehkösti *Hassler Exekutionsrätt* s. 149.

<sup>78</sup> Tarkkaan ottaen lienee vieläpä sanottavissa, että UL 3:8.1:n mukainen vakuus on hakijan kannalta kevyempi taakka, koska se koskee vain esineen (tuot-toineen) palauttamista (ks. *Trygger* (2. p.) s. 134, *Hassler* s. 361), kun taas 7:16:n mukainen vakuus ulottuu kaikkeen vastapuolen kärsimään vahinkoon.

<sup>79</sup> Tällaisen ennakkokeksekuution erottamisesta turvaamistoisimellisesta väli-aikaissuojasta ks. *Ekelöf III* s. 19; ks. myös *T. Ellilä LM 1955* s. 514 av. 3.

rauksena turvaamistoimioikeudellinen 'puolitiehen' jäävä pendenssitila voi tuntua häviönsä myöntävästäkin velallisesta haitalliselta:<sup>80</sup> Pretensio-riidassa tappiopuoli menettää riitaesineen sellaisenaan ja kokonaan. Kun hänellä tappion tällaisen 'totaalisen' piirteen takia ei ole esineestä enää mitään odotettavaa, on hänen kannaltaan ilmeisen haitatonta, jos esine on poissa hänen määräysvallastaan turvaamistoimiperusteisessa (vaikkapa pitkäaikaisessakin) pendenssitilassa, sillä vaihtoehtona olisi esineen menetyks kyseisen jo syntyneen ulosotto-perusteen käyttöön perustuvalla 3:2.1:n 2-kohdan (ja 3:8.1:n) mukaisella varsinaiseksequutiolla.

UL 3:8.1:n kaltaista hakijaetuista säännöstä ei ole annettu sellaisen määrääobjektin luovutustuomion täytäntöönpanosta, joka koskee *kiinteää omaisuutta* (3:2.1:n 5-kohta).<sup>81</sup> Sanottu luovutustuomio ei siten ole lainvoimaa vailla ollessaan täytäntöönpantavissa,<sup>82</sup> joten hukkaamiskiellollisen väliaikaissuojan tarpeellisuus lainvoimaistumista edeltävässä välivaiheessa on ilmeinen. UL 3:8:n esitöissä onkin tästä huomautettu ja osoitettu voittopuoli välivaiheen aikana käyttämään hukkaamisvaaran ilmetessä 7:3:n (ja tarvittaessa myös 4:25.2:n) mukaista oikeuskeinoa »paremman oikeutensa» toteutuvuuden säilyttämiseksi.<sup>83</sup>

Kiinteän omaisuuden luovutustuomion kohdalla oikeussuojakeinojen kyseinen päällekkäisyys voi siten aktualisoitua vasta kun ko. hakijaetuinen tuomio on lainvoimaistunut. Kun lainvoimaisuudesta johtuen tappiopuolella ei enää ole mitään voitettavaa, ei edes ylijäämän toivon muodossa, ei hänen etujaan lainkaan haittaa — päinvastoin — se että hakija (voittopuoli) tyytyykin luovutustuomion täytäntöönpanettamisen sijasta hukkaamiskiellon hakemiseen tilanteessa, jossa tappiopuoli, sensijaan että vapaaehtoisesti täyttäisi tuomion eli luopuisi kiinteistöhallinnasta, yhä

<sup>80</sup> Sitäpaitsi saamisturvaamisenkin kohdalla tämä velallisasemalle ominainen odotusintressi on riittämätön turvaamistoimen (pro ulosmittautus) esteeksi, kuten yllä (ss. 912—914) on todettu, tarkasteltaessa velallisen mahdollisuuksia vapauttaa turvaamistoimiohjeeksi valikoitunut omaisuus sidottuustilasta.

<sup>81</sup> Ks. tästä lainkohdasta E. Forsman s. 89, Wrede CP III s. 99, T. Ellilä LM 1951 ss. 97—110, sama ss. 286—287 ja 307—308.

<sup>82</sup> Rajanvedosta kiinteistölisobjektin siihen hallinnansiirtoratkaisuun, josta säädetään 3:9:ssä ja joka voidaan panna täytäntöön lainvoimaistumista odottamatta, ks. T. Ellilä LM 1951 ss. 102—105 (viitteinen).

Siitä, ettei 3:8.1:tä nyt voida soveltaa analogisesti, ks. T. Ellilä LM 1951 ss. 100—102.

<sup>83</sup> Lgb. 1889: UL ss. 123 ja 182; ks. myös T. Ellilä LM 1951 s. 101. Normiesikuvana on tässäkin ollut RUL, ks. SvLgb 1876: UL s. 80.

pitää objektia hallussaan ja lisäksi aikaansaa siihen kohdistuvan hukkaamisvaaran (esim. metsänhakkuu- tai substanssin irroittamisvaaran). Voittopuolihan ei ole velvollinen panettamaan luovutustuomiota täytäntöön, vaan saa valita vaikkapa täydellisen passiviteetin ko. hukkaamisvaaran edessä. Siksi ei liene syytä estää häntä valitsemasta näiden kahden ääriarvon (luovutustuomion täytäntöönpano — täydellinen passiviteetti) väliin sijoittuvaa reagointitapaa, turvaamistoimellista kieltoa 7:1:n ja 7:3.1:n mukaisesti, mikäli katsoo sen riittäväksi intressiensä kannalta.<sup>84</sup>

Päinvastainen, jäykkä kanta pakottaisi voittopuolen tällaisessa tapauksessa toteuttamaan oikeutensa maksimaalisesti, mikä luovutustuomion täytäntöönpanon kautta voisi in casu johtaa siihen, että tappiopuoli menettäisi nykyisen asumismahdollisuutensa siitäkin huolimatta, että voittopuolikaan ei tätä olisi (ainakaan näin aikaisessa vaiheessa) halunnut. Tällaista kantaa ei sosiaalisistakaan syistä voida pitää suositeltavana laintulkintana.

Samalla turvaamistoimimyonteisellä linjalla voitaneen, yllä IV.2- ja IV.3-jaksoissa lausutun soveltuvien osin huomioon ottaen, pysyä myöskin niissä »parempaa oikeutta» koskevissa tapauksissa, joissa riidan struktuurista johtuen pretendentin voitto ei oikeuta 3:2.1:n 2- tai 5-kohdan mukaiseen täytäntöönpanoon, vaan (esim.) 3:5.1:n mukaiseen eksekutioon,<sup>85</sup> johon (uhkasakko- ja painostusvankeustoteutuksineen) verrattuna turvaamistoimellinen kielto ei ole tappiopuolelle ainakaan 'suurempi paha'. — UL 3:5.1:n kohdalla huomautettakoon myös siitä osin jo yllä 12 §:ssä (s. 650 av. 225:n kohdalla ja siinä) hyväksytystä kannasta, ettei uhkaamassa olevan V-toiminnon mahdollinen kriminalisointi (rangaistavuus) ole, repressiivisyyteen rajoittuvana ja oikeudenloukkauksen tapahtumismahdollisuutta poissulkemattomana, mikään sellainen 'tehokkaampi' oikeussuojan tae H:lle, että sen vuoksi H:lta tulisi evätä oikeus prevention in concreto pyrkivään turvaamistoimisuojaan (esim. ennakkoturvaavan, V:lle asetettavan kiellon saantiin).

<sup>84</sup> Voihan esim. olla arvioitavissa, että vastapuoli tulee pitemmälle menevän eksekutioon pelosta tai muusta syystä ojentumaan jo kiellon mukaan.

<sup>85</sup> Eräissä pretensioturvaamisen piiriin kuuluvissa riitastruktuureissahan ei, kuten 12 §:ssä on ilmennyt, mikään erityinen myöhempi eksekutio ole mahdollisenkaan, kuten UL 3:4.2-tapauksissa taikka muissa vahvistus- tai muotoamiskanneperusteisissa vailla täytäntöönpanovaikutusta olevissa ratkaisuisissa. Tällaisissa tapauksissa ei asian luonnosta johtuen voine liioin esiintyä turvaamistoimitarvettakaan.

IV.4.2. Samoin kuin edellä jaksossa IV.3. todetuin tavoin saamisturvaamisen kohdalla voi esiintyä UL 7:1 -perusteisen saamisturvaamisen kanssa kilpailevia, ulosottooperusteiden tehoa alempiasteisia oikeussuojamuotoja, samoin voi joidenkin pretensioturvaamisen piiriin kuuluvien konfliktien kohdalla esiintyä spesiaalisäännöksiin perustuvia kilpailevia »paremman oikeuden» suojaamiskeinoja normaalin ulosottomenettelyn ulkopuolelta. Tällaisena voidaan etenkin mainita UL 7:14:ssä säännelty virka-apuinen välitön riistetyn hallinnan palautus, samoin rikosuhriin mahdollisuus pyytää rikosesitutuksen yhteydessä ao. viranomaisesta toimittamaan rikosprosessuaalinen takavarikko oikean omistajan/haltijan hallinnanpalautus- eli restitutiiovaateen turvaksi;<sup>86</sup> tähän yhteyteen kuuluvat myös itseapuiset omistajan hallinnan tai muun 'esinekohtaisparemmuuden' suoja-toimet (kuten RVA 12 §), faktisesti hukkaamisvaaran eliminoivina.

Itseapuisten rinnakkaissuoja-keinojen osalta voidaan rajoittaa viittaamaan siihen, mitä itseavusta esitettiin yllä saamisturvaamisen yhteydessä<sup>87</sup> anakronistisena jäänteenä primitiivisestä oikeussuojajärjestelmästä. Siksi on »paremman oikeudenkin» suojaamisen osalta selvää, että lain poikkeuksellisesti sallimat itseapuiset omaisuuskohteista vaadetta restitutiivisesti tai reparatiivisesti suojaavat oikeudenhaltijan toimintamahdollisuudet ovat hänen oikeussuojakeinostossaan vain eräs (poikkeuksellinen) vaihtoehto, mikä ei suinkaan sulje pois kääntymistä viranomaisen puoleen. Se seikka, arvioiko hakija oman intressinsä toteutuvuuden kannalta oikein vai väärin eri vaihtoehtojen suojatehoa ja tuloksellisuutta<sup>88</sup> toisiinsa verrattuna, on hänen oma asiansa.

Juuri sanottu näkökohta ei ole valintamahdollisuuden myöntämisen tukena silloin, kun tarjolla on kaksi (tai useampia) viranomaiselta saatavaan virka-apuun (laajassa merkityksessä) perustuvaa oikeussuojatietä. Tällainen tilannehan syntyy esim. silloin, kun oikeudenhaltijan, esim.

<sup>86</sup> Ks. tästä ed. 1 § s. 2 sekä (asianomistajan yksityisoikeuden suojatarkoituksen suhteen) *Venoja* ss. 134—141, *Tirkkonen* RP II s. 69, *K. Helminen* ss. 39—40.

<sup>87</sup> Ks. ed. av. 73:n kohdalla lausuttua.

<sup>88</sup> Esim. harkittaessa RVA 12 §:ssä tarkoitetun omankädenoikeudellisen takaisinottomahdollisuuden tuloksellisuutta on otettava huomioon sekin mahdollisuus, että vastapuoli ryhtyy fyysiseen väkivaltaan takaisinoton torjumiseksi. Pelkkä tällaisen mahdollisuuden olemassaolo itseavussa jo osoittaa, että oikeudenhaltija saa aina valita viranomaisvaihtoehtoon turvautumisen. Samaa on sanottava oikeudenhaltijan riskistä joutua rangaistuksi (RL 16:14.1), jos hänen tilannearvionsa itseavun sallittuudesta on virheellinen.

esineensä hallinnan ilmeisen anastusrikoksen kautta menettäneen omistajan käytettävissä on (ainakin erillisesti tarkasteltuna) UL 7:1:n mukainen pretensioturvaaminen, 7:14:ssä säännelty välitön restitutiivinen virka-apu ja, kolmantena vaihtoehtona, restituuotiovaadetta turvaava rikosprosessuaalinen takavarikko.

Tällaisessa tilanteessa ei liene liioin mitään rationaalia perustetta, jolla oikeudenhaltijalta voitaisiin evätä dispositiiviperiaatteen mukainen valta valita harkintansa mukaan mikä tahansa, tehokkain tai vähiten tehokas, niistä oikeussuojateistä, joiden käytön edellytykset ovat samanaikaisesti olemassa. Vastapuolen (usein ilmeisesti suorastaan lainvastaisuuteen syyllistyneen) ei ainakaan voida sallia väitteellään torjua haki-ajan pretensioturvaamishakemusta, koska silloinhan tämä rikoksen tai muun oikeudenvastaisen teon suorittanut vastaaja pääsisi (oikean) omistajan tms. kustannuksella hyötymään (ja viemään hukkaamisvaaratoteutusta entistä pitemmälle) vain siitä syystä, että laki suo hänen rikkomuksensa 'uhrille' useampia suojakeinoja, joista tämä ei ole osannut tai halunnut valita suoraviivaisinta ja tehokkainta.

Sitäpaitsi aina ei suinkaan ole *ex ante* helppo sanoa, mikä oikeussuojatie on *in casu* tehokkaampi ja edullisempi kuin toinen.<sup>89</sup> Eikä liioin aina ole täysin varmuudella ennustettavissa, ovatko vahvemman oikeussuojatien käytön edellytykset sittenkään toteutuneet (ainakaan ratkaisijaviranomaisen mielestä), minkä vuoksi voi olla mitä järkevintä tyytyä (esim. 7:14-hakemuksen sijasta) varmuudella saatavissa olevaan vähemmän nopean ja vähemmän suoraviivaisen oikeussuojan (7:1 -hakemus ja/tai kanne tuomioistuimessa) pyytämiseen,<sup>90</sup> ellei sitten pidetä sallittavana

<sup>89</sup> Vaikeahkoa tällainen jyvittäminen lienee esim. UL 7:14-suojakeinon ja rikosprosessuaalisen restitutiivisen takavarikon välillä. Sensijaan 7:14-virkaavun ja 7:1:n mukaisen pretensioturvaamisen suhteesta voitaneen ilman muuta sanoa, että edellinen on huomattavasti edullisempi. Siihen ei liity jatkoprosessivelvollisuutta (vaan tappiopuolen takaisinsaantikannemahdollisuus) eikä hakijavakuuden asettamista (7:16 e contrario) ja tuloksena on nopeampi pääsy takaisin esineen hallintaan. 7:14:n voimakkaammuudesta suhteessa 7:1:een ks. *Trygger* s. 435 av. 3, *T. Ellilä* s. 63; nopeammuudesta ks. *Lgb. 1889:UL* s. 187.

Yleisemmin 7:14:stä, »jokapaikan höylästä» (*T. Ellilä* Täytäntöönpanokeinot s. 31), ks. *Koski LM 1947* ss. 617—633, *T. Ellilä* Täytäntöönpanokeinot ss. 45—54, *Nilsson-Stjernquist* passim (7:14:n esikuvan RUL 191 §:n kannalta).

<sup>90</sup> Ks. tällä kohtaa *Zitting—Rautiala* s. 65, jossa pidetään ilman muuta selvänä, että »Hallintaa koskeva oikeussuojavaatimus voidaan esittää kanneteitse

hakea varmuuden vuoksi molempia yhtä aikaa. Tähänkään en näkisi estettä ainakaan silloin, kun rinnakkaishakemukset voidaan käsitellä samalla kertaa samassa viranomaisessa.<sup>91</sup> Tässä tapauksessa sen enempää kuin siinäkään, jossa oikeudenhaltija tyytyy vain yhteen oikeussuoja-aloitteeseen (7:1 -hakemus), eivät epäilyksiä turvaamistoimitien sallittuisuudesta ole herättämässä edes nekään viranomaiskoneiston kahdenkertaikäyttöön liittyvät epäilykset, joita voi esiintyä hakijan valinnan tapahtuessa turvaamistoimitien (7:1) ja jo avoimena olevan ulosottotien välillä.

## V. VASTAPUOLEN KONKURSSIN TMS. TILAN VAIKUTUS

### V.1. Konkurssi

V.1.1. Sellaisista vastapuolen varallisuusaseman erikoissäännellyistä statuksista (oikeustiloista), joilla voidaan olettaa ehkä olevan relevanssia turvaamistoimihakemuksen tuloksen kannalta, on ennen kaikkea mainittava käytännössä merkittävimpänä *konkurssitila*. Konkurssihan kaikkien velkojanoikeuksien samanaikaisena ja tasa-arvoisuudesta lähtevänä yleistäytäntöönpanona ei periaatteessa ole sovitettavissa yhteen sen kanssa, että yksityinen velkoja saisi konkurssin aikana operoida erikseen oman saamisensa singulaarieksekuution hyväksi (ulosmittaus; sitä edeltävä saamisturvaamistoimi): »Av konkursens egenskap att utgöra en generalexekution följer att, sålänge konkursen varar, någon specialexekution emot gäldenären för en enskild borgenärs räkning icke kan äga rum, och att således, om ett exekutivt förfarande i gäldenärens förmögenhet är påbörjat då konkursen vidtager, utmätningssmannens befattning med saken i allmänhet måste upphöra.»<sup>92</sup>

tuomioistuimessa riippumatta siitä, onko virka-aputoimenpide mahdollinen vai ei».

<sup>91</sup> Tämä edellytyshän täyttyy yleensä 7:14-hakemuksen ja 7:1-hakemuksen kombinoinnissa.

Samanaikaisten rinnakkaishakemusten sallittavuudesta silloin, kun jutut joutuvat eri ratkaisijainstansseille, ks. T. Ellilä Takeet s. 347 av. 22.

<sup>92</sup> Grotenfelt s. 34. Sensijaan ei seuraava luonnehdinta (T. Ellilä s. 200) osu ytimeen: »Radikaalisempänä pakkoselvittelytiena konkurssin alkaminen normaalisti sulkee pois ulosmittausmenettelyn aloittamisen mahdollisuuden (KS 10.2 §).»

Tästä konkurssin ominaisuudesta katsotaan johdonmukaisesti seuraavan, että konkurssi muodostaa esteen paitsi ulosmittaukselle myöskin takavarikolle ja hukkaamiskiellolle,<sup>93</sup> ts. vain yhden velkojan oikeuden ja sen hyväksi rajoittuvan vastaisen singulaarieksekuution toteutuvuuden turvaamiselle. Lain vaikenemisesta huolimatta tätä kantaa on pidetty niin itsestään selvänä, ettei sen oikeutettuisuutta ja ulottuvuutta (poikkeuksettomuusastetta) ole juurikaan pohdittu.<sup>94</sup> — Pretensioturvaamisen kohdalla sensijaan KS 54.1 § osoittaa selvästi ratkaisun: Konkurssi ei estä erillistä omistustalouden toteuttamista tuomioistuimen tai ulosotonhaltijan avulla,<sup>95</sup> ns. separatio ex jure domini.

V.1.2. Saamisturvaamisen kiellettyisyyttä konkurssin alettua ja ollessa vireillä voidaan ajatella perusteltavaksi kahdella syyllä. Ensiksikin voidaan juuri lausuttuun viitaten sanoa, että koska konkurssitila pääsääntöisesti estää yksityisen velkojan saamisoikeutta singulaaristi toteuttavat tai etuoikeuksin suosisivat ulosmittaus- ja panttioikeusjärjestelyt, niin esitoimen luontoinen singulaari saamisturvaamistoimikin on evättävä. Toiseksi voidaan sanoa, että hukkaamisvaaraa ei enää ole konkurssin alettua, velallisen menetettyä konkurssihallinnolle oikeutensa vallita (ulosmittauskelpoista ja siten myös saamisturvaamisen objektiksi kelpaavaa) omaisuuttaan.<sup>96</sup>

Kumpikaan näistä näkökohdista ei ole kestävä. Jälkimmäinen on turvaamistoimipäätöksen esteenä torjuttavissa toteamalla, että hukkaamisvaara voi kohdistua pesän varallisuuteen muultakin kuin velallisen

Radikaalisuuskriteeri ei tässä nimittäin ole paikallaan, se kun mittaa yksittäisen velkojan kannalta eri oikeussuojakeinoja siten, että hänen kannaltaan edullisempi on myös em. mielessä radikaalimpi (ks. m.t. ss. 199—200); konkurssihan on kuitenkin hänen kannaltaan epäedullisempi ja heikompi oikeussuojatie kuin ulosmittaus.

<sup>93</sup> Ks. *Grotenfelt* s. 34 av. 1, *T. Ellilä* DL 1966 ss. 182—183 (e contrario), *Hassler* Exekutionsrätt s. 149, *sama* s. 376, *Lundberg* s. 132, *Vinge* s. 10, *Welamson* ss. 334—336, *Olivecrona* s. 200, *SOU* 1973:22 s. 467.

<sup>94</sup> Ainoana poikkeuksena lieenee *Welamson* ss. 334—337; ks. myös *sama* SvJT 1952 ss. 416—417 (liittyen lähinnä massavelkasaamisen turvaamiskelpoisuuteen, josta ed. 8 § V.3, ss. 299—302).

<sup>95</sup> KS 54.1 §:stä eräitä »paremman oikeuden» konflikteja käsittävänä lainkohtana ks. ed. 12 § V.2.1 (ss. 589—590). Siitä että pretensioturvaaminen on konkurssin alkamisen/vireilläolon vaikutusten suhteen eri asemassa kuin saamisturvaaminen eli pysyy mahdollisena ks. *Welamson* s. 335.

<sup>96</sup> Tähän näkökohtaan nojautuu etenkin *Wrede* Ulosottotoimi s. 549, ja CP III ss. 240—241, katsoessaan konkurssin alkamisen saavan jo toteutetun turvaamistoimen lakkaamaan.



taholta, ja etenkin muulta taholta, nimittäin pesän vallinnasta määräävältä eli konkurssihallinnon taholta. Tähän mahdollisuuteen on jo edellä s. 302 viitattu, kun on todettu mahdolliseksi, että saamisturvaamistoimi voidaan myöntää massavelkojan saamisen vakuudeksi. Käytännössä ei tietenkään liene tavallista, että konkurssihallinto hoitaa tehtäviään näin huonosti, mutta tätäkään mahdollisuutta (ja siitä johtuvaa turvaamistoimisuojan tarvetta) ei voida jättää huomiotta. Siksi ei ole aihetta nyt po. kriteerin kannalta katsoa, että konkurssi ehdottomasti estäisi valvottavaksi tulevan tai jo valvotun saamisen omaavaa (konkurssi)velkojaa hankkimasta hukkaamisvaaran eliminoivaa hukkaamiskieltoa (tai takavarikkoa) konkurssihallinnon toimien tai aikomusten johdosta.<sup>97</sup> Se seikka, että konkurssihallintoon osallistuva on erilaisten muiden sanktio-uhkien alainen (erottaminen, KS 52.1 §, 61 §, 62.2 § ja 68 §; vahingonkorvausvastuu, 70 §; kriminalisointi, RL 38:1), ei ole järkevä peruste sille, etteikö saamisturvaavaa takavarikkoa/hukkaamiskieltoa voitaisi tilanteen vaatiessa käyttää, koska se on nopea ja preventiivinen suojakeino siinä missä viitatus muut sanktiot ovat repressiivisiä ja reparaatiivisia sekä aikaa vieviä.

Toinen turvaamistoimikielteisistä argumenteista (singulaaristen ulosmittaus- ja panttioikeusetujen hankkiminen konkurssin aikana kiellettyä) on torjuttavissa sillä seikalla, ettei turvaamistoimi tuota hakija-velkojalle yleensäkin saati konkurssin aikana pantti- eikä edes etuoikeutta<sup>98</sup> eikä liioin ulosmittautusoikeutta (arg. KS 10.2 §), mutta kylläkin vaikuttaa de facto kaikkien velkojen tasa-arvoiseksi hyväksi: Säilyhän nyt muutoin hukatuksi tuleva varallisuusarvo ennallaan, myöhemmin realisoitavaksi ja velkojen tyydytykseen konkurssioikeudellisten jakonormien mukaan käytettäväksi. Turvaamistoimi ei siis tällöin loukkaa yhdenkään kilpailevan velkojan etua, vaan koituu yhtäläisesti heidän ja hakija-velkojan hyödyksi<sup>99</sup> (ja myös konkurssivelallisen eduksi).

<sup>97</sup> Kun konkurssihallinnon edustajien yleensä voidaan presumoida toimivan huolellisesti ja riittävän asiantuntevasti, lienee hukkaamisvaaraedellytyksen täytyneeksi katsomisen kynnys nyt korkeampi kuin sellaisissa tapauksissa, jossa velkojan varsinainen vastapuoli eli velallinen määrää eksekutiobasiksen kohtaloista.

<sup>98</sup> Ks. tästä esim. *Lgb. 1889: UL ss. 184—185* sekä *UL 4:13 verr. 4:30.1 ja 4:30.2 ynnä (e contrario) EOA 1.2 §, 3 § ja 20 §*.

<sup>99</sup> Jos konkurssi raukeaa, näyttää oikeudenmukaiselta vigilanttia hakija-velkojaa kohtaan katsoa, että hän säilyttää turvaamistointietunsa (nyt siis singulaariseksi käyneenä) tuohon realisoimatta jääneeseen objektiin. Ks. tämänsuun-



Yllä ilmennein argumentein ja varauksin katson näin ollen, että konkurssitila ei merkitse turvaamistoimitien sulkeutumista, vaan periaatteessa hakemus voi normaalein edellytyksin (ja mm. UL 7:16:ta noudattaen) olla tulokseen johtava.<sup>100</sup>

Edellä omaksuttu kanta on muodostettu sitä silmällä pitäen että hakija-velkoja on vailla separaatio-oikeutta oleva 'tavallinen' (konkurssi)-velkoja. Kun hänenkin osaltaan on voitu päätyä turvaamistoimimyonteeseen tulokseen, on sitäkin ilmeisempää, että turvaamistoimisuoja voi konkurssin estämättä saada sellainen velkoja, jolla on separaatio-oikeus ex jure crediti ja siten oikeus ulosmittaukselliseen singulaaripakkotytäntöön konkurssista erillään ja siitä riippumatta, ja jonka separaatio-oikeuden objekti on hukkaamisvaarassa.<sup>101</sup>

## V.2. Akordi

Sangen lähelle konkurssia velallisvarallisuuden spesiaalisena oikeus-tilana tulee (mm.) nyt käsiteltävässä suhteessa *akordi*.<sup>102</sup> Mikäli akordimenettely tapahtuu konkurssin yhteydessä, voidaankin suoraan viitata juuri edellä (V.1) lausuttuun. Jos taas akordiin ollaan pyrkimässä konkurssin ulkopuolella käytävin vapaaehtoisin sopimusneuvotteluin, eivät nämä suinkaan poista velkojilta, osallistuvaitpa he neuvotteluihin tai eivät, oikeutta välittömään singulaariin turvaamistoimioikeudelliseen reagointiin hukkaamisvaaran ilmetessä.

Jonkin verran komplisoidummaksi muuttuu tilanne, jos kyseessä on konkurssin ulkopuolinen pakkoakordimenettely. AkordiL 14.1 §:ssä säädetään nimittäin, että »älköön ennen akordikysymyksen ratkaisua velallisen omaisuutta ulosmitattako sellaisen velan vakuudeksi, joka on synty-

taisista oikeuskäytännön kannanotoista KKO 1930 II 226 ja 1931 II 32 sekä näitä puoltavasti T. *Ellilä* Takeet s. 346.

<sup>100</sup> Jatkoprosessivaatimus ei tuota oikeusteknisiä vaikeuksia: Jos hakijan saaminen jo on valvottu (ja ehkä vahvistettukin), ei muu jatkomenettely ole 7:11:n ration puitteissa tarpeellinen; jos valvontaa ei vielä ole tapahtunut, on hakija velvoitettava saamisensa konkurssissa lakimääräiseen tapaan valvomaan.

<sup>101</sup> Esimerkkinä voidaan mainita tapaus, jossa meripanttioikeuden haltija joutuu kiireellisesti toimimaan sen estämiseksi, että panttiobjektiin synnytetään uusia ja siten paremmin prioritoituja meripanttioikeuksia; ks. *Welamson* s. 336.

<sup>102</sup> Akordista ks. esim. B. *Palmgren* ss. 135—136, *Halila* ss. 45—47, *Halila—Ylöstalo* ss. 74—75, *Heinonen* ss. 240—242.

nyt ennen» akordikäsittelyn aloittamispäätöksen antamista. Säännöksellä pyritään 'rauhottamaan' (velallisvallintaan jäänyt) velallisomaisuus akordikysymyksen ratkaisua odotettaessa velkojen singulaarisilta 'välis-tävedoilta'.

Koskeeko ulosmittauskielto analogisesti myöskin velkojan singulaarista saamisturvaamishakemusta? Kysymykseen voidaan nähdäkseni epäilyksittä vastata kieltävästi, viittaamalla samoihin näkökohtiin, jotka on esitetty juuri yllä (av. 98 ja 99 kohdalla) konkurssitilaa koskien. Kun turvaamistoimi ei toki tässäkään tuota pantti- eikä etuoikeutta (eikä myöskään mitään AkordiL 14.1 §:n viimeisessä virkkeessä mainittua poikkeusta ulosmittauskiellosta), vaan koituu yhtäläisesti kaikkien velkojen hyväksi, ei estettä takavarikon tai hukkaamiskiellon käytölle ole, jos velallisella oleva omaisuutensa vallintavalta on johtanut hukkaamisvaaratilanteeseen.

### V.3. Eräitä erityistapauksia

V.3.1. Velallisen taloudelliset vaikeudet voivat ilmetä, konkurssiin johtamatta taikka konkurssin esivaiheena, eräinä spesiaalinnormeerattuina oikeustiloina, jos kyseessä on sellainen raha-, luotto- tai vakuutuslaitos, jonka taloudellisen merkittävyyden lainsäätäjä on katsonut vaativan erikoissääntelyä laitoksen mahdollisen taloudellisen kriisin käsittelyssä. Tällaisista laitoksista tarjoavat lainsäädännössämme esimerkin liike-, säästö- ja osuuspankit: Niiden kohdalla voivat po. vaikeudet johtaa toiminnan osittaiseen tai täyteen keskeyttämiseen taikka laitoksen sulkemiseen taikka selvitystilaan, mitä puolestaan voi seurata konkurssi.<sup>103, 104</sup>

<sup>103</sup> Ks. LiikePL 7 luku, OsuusPL 8 luku ja SäästöPL 8 luku sekä *Erma* ss. 408—419, *B. Palmgren* ss. 136—137.

Myös voidaan mainita kiinnitysluottopankkilain (545/69) 6 luku. Ks. myös L 90/33 hypoteekkiyhdistyksen ja asuntophoteekkiyhdistyksen toiminnan keskeyttämisestä ym.

Terminologiasta todettakoon, että VakYL:ssa käytetään ilmaisua 'suoritustila' ('likvidation') pro 'selvitystila', joka on vallitseva ja ulottuu myös yleiseen osuus-kunta- ja osakeyhtiöoikeuteen.

<sup>104</sup> Spesiaalinnormeeratun alueen ulkopuolella oikeutemme ei tunne mitään yleistä, 'jokaiselle velalliselle mahdollista' maksukeskeytystilaa tms. säännöstöä, joka siis olisi konkurssimahdollisuutta ajatellen »ett särskilt förstadium för behandlingen av gäldenärens obestånd, ett betalningsinställestadium» (*B. Palmgren* s. 136; hän pitää asiantilaa puutteena konkurssioikeudessaamme).

Jos tällaisen velallisen toiminta on keskeytystilassa tai sulkutilassa, asettaa lainsäädäntö velkojille eräitä rajoituksia heidän saamisvaateitensa suhteen: »pankilta ei saa hakea velkaa maksettavaksi, sen omaisuutta ulosmitata tai hakea takavarikkoon tahi myymis- ja hukkaamiskiellon alaiseksi taikka pankkia asettaa konkurssi- tai selvitystilaan» (LiikePL 66.1 §, SäästöPL 86.1 §, OsuusPL 75.1 §).<sup>105</sup>

Laissa on siten näiltä osin expressis verbis asetettu negatiivinen edellytys turvaamistoimihakemuksen hyväksymiselle, mitä saamisturvaamiseen tulee.<sup>106</sup> Kieltosäännös on kuitenkin tältä osaltaan epäonnistunut ja sotii omaa ratiotaan vastaan: »Säännöksillä on tarkoitus suojata pankkia ja sen terveyttämistoimenpiteitä velkojen taholta mahdollisesti tulevilta perimis- ja uloshakutoimenpiteiltä.»<sup>107</sup> Saamisturvaamistoimihan ei ole perimis- eikä uloshakutoimenpide, vaan päinvastoin auttaisi pankin terveyttämiseen pääsemistä, jos todella pankin taholta syyllistyttäisiin omaisuuden hukkaamistoimintaan. Hukkaamiskielto tai tarvittaessa takavarikko olisi juuri tällöin toimenpide, joka (hakijaansa ulosmittaukseen tms. oikeuttamattomana) tehokkaimmin toteuttaisi niitä pyrkimyksiä, joita kaikkien osapuolten intressissä tavoitellaan keskeytystila- ja sulkutilajärjestelyillä.

Sanottujen rahalaitosten selvitystilan vaikutuksesta velkojan oikeuteen säädetään (LiikePL 83.1 §, SäästöPL 103.1 § ja OsuusPL 86.1 §), että »Selvitysmenettelyn alkamisen jälkeen.. pankin velkoja ei saa ryhtyä pakkotoimin perimään saatavaansa». Nimenomaista saamisturvaamistoimen kieltä ei siis nyt ole, joskin lakeja kirjoitettaessa on mahdollisesti pidetty silmällä ylempänä juuri siteeraamaani, myös takavarikon ja hukkaamiskiellon mainitsevaa kieltosäännöstä (LiikePL 66.1 § jne.). Kun tätä pyrkimystä, jos sellaista on edes ollut,<sup>108</sup> ei ole tullut lakitekstin muodossa näkyviin, ja kun se juuri toteamani tavoin olisi epäonnistunut — saamisturvaamistoimihan ei ole saamisen pakkotoimin perimistä <sup>109</sup> —

<sup>105</sup> Näistä säännöksistä — samansisältöinen on myös kiinnitysluottopankkilain (545/69) 53.1 § — ks. *Erma* ss. 432—435.

<sup>106</sup> Asiansyhteydestähän jo selviää, että po. turvaamistoimikielto velkasuhdeselvittelyyn liittyvänä ei voi koskea pretensioturvaamishakemuksia, jotka siis voidaan normaalein edellytyksin hyväksyä, vaikka objekti olisi pankin hallussa pankin mielestä sen omaisuuteen kuuluvana.

<sup>107</sup> *Erma* s. 434.

<sup>108</sup> Ks. *Erma* s. 417, jossa ei valaista po. tavoitekysymystä.

<sup>109</sup> Jatkoprosessina (7:11), ellei hakijalla ole aikaisempaa voitettua saamis-

ei ole mitään syytä evätä saamisturvaamistointa pankin omaisuuden hukkaamisen estämiseksi, jos hukkaamisvaaraa selvitysmiesten hallinnon aikana todella esiintyisi.<sup>110</sup>

V.3.2. Lopuksi todettakoon, että mitä tulee 'tavallisen' eli OKL:n alaisen osuuskunnan OKL 13 tai 14 luvussa mainittuun selvitystilaan sekä 'tavallisen' eli OYL:n alaisen osakeyhtiön vastaavaan purkautumistilaan, ei nimenomaisen turvaamistoimikieltosäännöksen puuttuessa ole mitään syytä tulkinnallisestikaan evätä velkojataholta oikeutta reagoida velallisyhteisön piirissä syntyneen hukkaamisvaaratilanteen johdosta; onhan velkojalla selvitystilan estämättä oikeus hakea velallisyhteisö konkurssiin.<sup>111</sup> Lausuttu koskee luonnollisesti muitakin näihin verrattavia oikeushenkilöitä, joiden osalta laissa ei ole säädetty nimenomaista poikkeusta.<sup>112</sup>

## VI. VASTAPUOLEN HENKILÖSTATUKSEN VAIKUTUS

### VI.1. Vieras valtio ja diplomaattiedustaja tms.

VI.1.1. Eräissä tapauksissa saattaa nousta esiin kysymys, muodostaako turvaamistoimihakemuksessa vastapuoleksi nimetyn subjektin erikoinen henkilöstatus sellaisenaan (siis ilman em. taloudellisia vaikeuksia tms. syytä) negatiivisen edellytyksen hakemuksen menestymiselle. Huomionarvoisin tämä kysymys on niissä tilanteissa, joihin kansainväliset valtiosuhteet vaikuttavat lainkäytöllisen immuniteetin ja/eli eksterritoriaali-oikeuden<sup>113</sup> muodossa: Voiko turvaamistoimihakemus menestyä (vaade-

oikeusprosessia takanaan, osoittautuu tällöin vahvistuskanne käyttökelpoiseksi, jos suorituskanne (mielestäni syyttä) katsottaisiin kielletyksi sen johdosta, että (LiikePL 66.1 § jne.) saamisen hakeminen maksettavaksi on keskeytys- ja sulku-tilassa kiellettyä.

<sup>110</sup> Puuttumatta tämän mahdollisuuden todennäköisyysasteeseen on huomautettava siitä säännöksestä (LiikePL 79 §, SäästöPL 99 §), että selvitysmiesten on muutettava pankin »omaisuus rahaksi niin pian kuin se voi tapahtua ilmeistä vahinkoa tuottamatta.»

<sup>111</sup> Hakulinen—Rapola ss. 327—328, B. Palmgren s. 79. Ks. myös KKO 1933 I 45.

<sup>112</sup> Ks. B. Palmgren ss. 136—137 (e contrario).

<sup>113</sup> Sanotun kahden termin merkityssisältöjen välisestä suhteesta ks. esim. Hormia ss. 97—98, Tirkkonen SP I s. 110 av. 33.

edellytyksen ja hukkaamisvaaraedellytyksen täyttyessä), jos vastapuolena on vieras valtio taikka vieraan valtion tai siihen rinnastettavan kansainvälisoikeudellisen järjestön diplomaattiedustaja tai tällaisen omainen tai avustaja tms.?

Koska esitetyt kysymykset kuuluvat yleisprosessioikeudellisiin (ml. täytäntöönpano-oikeus) ongelmiin ja käsitellään pääasiassa tuomiovalta-oikeissa ja asianosaisominaisuuteen liittyvien prosessinedellytysten (ml. ulosoton edellytykset) kohdalla,<sup>114</sup> ja koska tässä tutkimuksessa sanotunlaiset yleisluontoiset kysymykset jäävät *nimenomaisia* turvaamistoimiedellytyksiä koskevan tarkastelun ulkopuolelle (ks. s. 176), on selvää, ettei immuniteettiproblematiikkaa voida seuraavassa käsitellä muuta kuin suppeasta näkökulmasta: Mitä spesiaalisesti turvaamistoimioikeudellisia normeja on ehkä esitettävissä?

VI.1.2. Yleisluontoisesti kattavaa kirjoitettua normistoa ei ole *vieraan valtion* asemasta eventuaalisena vastapuolena turvaamistoimiasiassa, mutta melko laaja-alaisena pidettävä säädös on annettu: laki ystävällisissä suhteissa olevan valtion Suomessa olevan omaisuuden takavarikoinnista ja asettamisesta myymis- tai hukkaamiskiellon alaiseksi (27.5. 1921/144). Tämä laki säättää, kokonaisuudessaan tähän jäljennettynä: »Ystävällisissä suhteissa olevan valtion Suomessa olevaa omaisuutta älköön saamisen vakuudeksi takavarikoitako tai asetettako myymis- tai hukkaamiskiellon alaiseksi.»

Tästä selvännäköisestä kieltonormista voitaisiin päätellä e contrario, että turvaamistoimi on mahdollinen, jos vieras valtio ei ole ystävällisissä suhteissa Suomen kanssa, sekä myös 'ystävällismielisenkin' valtion ollessa vastapuolena pretensioturvaamisasiassa (»älköön *saamisen* vakuudeksi»). Jossain määrin epäselvää kuitenkin on, voidaanko lakia ystävällisissä suhteissa olevan valtion osalta tulkita näin suoraviivaisesti, kuten ilmenee seuraavista näkökohdista.

Ensinnäkin voidaan asettaa kyseenalaiseksi, koskeeko siteerattu saamisturvaamiskiello myös niitä saamissuhteita, joissa vieras valtio ei ole julkisoikeudellisessa ominaisuudessaan (*jure imperii*) vaan yksityisoikeudellisen oikeussuhteen velallispuolena. Vieraan valtion immuniteetti on

<sup>114</sup> Ks. yleisesti esim. *Tirkkonen* SP I ss. 110—115 ja s. 476 av. 31, *sama* RP I ss. 109—110 ja 388, *T. Ellilä* ss. 202 ja 350—353. Näiden lisäksi ovat seuraavan esityksen lähteinä olleet lähinnä *Hormia* Juhlajulkaisu *Tirkkonen* ss. 96—113, *Gihl* SvJT 1943 ss. 193—289, *Castrén* passim.

oikeuskirjallisuudessa tahdottu rajoittaa vain jure imperii -tilanteisiin,<sup>115</sup> ja kirjoitetussa laissamme voidaan tämän tueksi viitata erääseen spesiaalisäännökseen: Ilma-alusTakavL 2.1 §:n 1-kohdan mukaan vieraan valtion ilma-alus on vapaa takavarikosta (ml. hukkaamiskielto), jos sitä käytetään »yksinomaan valtion tarkoituksiin, mihin luetaan kuuluvaksi postin kuljetus, mutta ei liiketoimintaa». Lienee kuitenkin asian 'diplomaattisen' luonteen takia suositeltavinta varovaisesti katsoa,<sup>116</sup> että tätä lex specialis -säännöstä on tulkittava suppeasti ja siis nimenomaisten poikkeussäännösten puuttuessa katsoa saamisturvaaminen em. lain (144/21) mukaisesti kielletyksi. Saamisturvaamishakemus tulee siten heti (ks. UL 7: 18) jättää tutkittavaksi ottamatta, jos velalliseksi on nimetty vieras valtio, ilman että hakija samalla vetoaisi nimenomaiseen sallivaan lainkohtaan (tai vieraan valtion suostumukseen, joka luonnollisesti on immunitettiin poistava).

Toiseksi voidaan asettaa kyseenalaiseksi, onko pretensioturvaamisen osalta mahdollista tehdä em. laista (144/21) suoraa e contrario -päätelmää kaiken pretensioturvaamisen sallittisuudesta. Jure imperii -kriteeriin liittyvästi lienee katsottavissa, että vieras valtio on pretensioturvaamisenkin tavoittamattomissa ainakin (hakijan yksilöimän) riitaobjektin ollessa lähetystöluontoinen kiinteistö tai vieraan valtion valtioalue,<sup>117</sup> mutta yksityisluontoisen omaisuuden kohdalla voinee päinvastainenkin kanta olla harkittavissa (arg. Ilma-alusTakavL 2.2 §: takavarikkokiello ei ole voimassa vieraan valtion vaikkapa yksinomaankin valtiotarkoitukseen käyttämän ilma-aluksen kohdalla, jos hakija on sellainen omistaja, »jolta ilma-alus on oikeudenvastaisesti riistetty»).

Lopuksi todettakoon vieraan valtion statuksen suhteen yleisluontoisesti toisaalta, että sen antamalla suostumuksella (yksittäistapauksellisella tai esim. valtiosopimusperusteisesti laajemmallakin) on estevaiku-

<sup>115</sup> Ks. esim. *Tirkkonen* SP I s. 114 ja laajan komparatiivisesti *Gihl* SvJT 1943 ss. 200—216.

<sup>116</sup> Varovaista otetta eksekutiiviasioissa vieraan valtion ollessa kyseessä puoltaa *T. Ellilä* s. 353.

<sup>117</sup> Vieraista valtioaluksista ks. Suomenkin kannalta merkittävää prejudikaattia SvJT 1942 s. 72 (myös *Gihl* SvJT 1943 ss. 193—198, laajoin kommentein, m.t. ss. 198—289): aluksen omistusoikeuteen nojautuvan hakijan »bättre rätt»-perusteinen takavarikkohakemus hylätty vastapuolena olleen Englannin valtion vedotessa immunitettiin. Ks. Suomen osalta *T. Ellilä* s. 351, *Tirkkonen* SP I ss. 114—115, *Castrén* ss. 107—112.

tuksen poistava merkitys, sekä toisaalta, että valtiosopimuksin voidaan vieraan valtion orgaaneineen nauttimaa immuniteettia lisätä siitä, mitä muutoin olisi katsottava olevan voimassa.<sup>118</sup>

VI.1.3. Mitä sitten tulee *diplomaattiedustajan*, hänen omaistensa sekä edustuston alemman (teknisen, kanslia- tms.) henkilökunnan statukseen, on kirjoitetun normiston puuttuminen paljon totaalisempaa kuin vieraan valtion osalta; mitään vastinetta saamisturvaamisesta vapauttavalle laille (144/21) ei ole. Turvaamistoimitarvetta heitä vastaan sensijaan voi hyvin olla, etenkin velkomusasioissa.<sup>119</sup>

Spesiaalisen (saamis- ja/tai pretensio) turvaamistoimia koskevan normiston puuttuessa kyseisten henkilöiden statuksen osalta ei tässä tutkimuksessa voida ryhtyä lähemmin pohtimaan heidän asemaansa turvaamistoimiasian vastapuolena. Rajoitunkin vain jonkinlaisten suuntaviivojen saamiseksi toteamaan seuraavaa, viitaten siihen mitä yleisesti on esitetty näiden henkilöiden siviiliprosessuaalisesta lainkäytöllisestä immuniteetista<sup>120</sup>: Turvaamistoimihakemus voidaan käsitellä, jos on olemassa nimittäjävaltion antama suostumus tai henkilön itsensä (esim. konkludenttisesti vastineen väitteettömän jättämisen kautta) antama suostumus,<sup>121</sup> niin myös jos hakijan vaatimus perustuu diplomaattiedustajan tms. vastaanottajavaltiossa henkilökohtaisessa ansiotarkoituksessa harjoittamaan liike- tms. toimintaan taikka jos hakijan vaatimus on yhteydessä siihen, että diplomaattiedustaja tms. on yksityisenä henkilönä jäämistöasiassa

<sup>118</sup> Ks. esim. Suomen ja Neuvostoliiton välisen kauppasopimuksen eräiden säännösten hyväksymisestä annetussa laissa (5.3.1948/358) tarkoitettua 1.12.1947 allekirjoitetun kauppasopimuksen 11 artiklassa mainitun Neuvostoliitolla Suomessa olevan kauppaedustuston oikeudellista asemaa määrittelevän kauppasopimusliitteen 2 artiklaa sekä 4 artiklaa, jossa Neuvostoliitto suostuu siihen, että kauppaedustuston täällä päättämiä tai takaamia kauppatoimia koskevat erimielisyydet ovat (eräin rajoituksin) Suomen tuomioistuinten toimivallan alaisia, mutta tällöinkään »ei kuitenkaan sallita kauppaedustustoon kohdistuvia kanteen turvaamista tarkoittavia vakuustoimenpiteitä» (obespečenie iskov, josta ks. ed. s. 97).

<sup>119</sup> Tästä huomauttaa *T. Ellilä* s. 352.

<sup>120</sup> Ks. lähemmin esim. *Castrén* ss. 213—214, *sama* Diplomaattisuhteita koskevaan Wienin v:n 1961 yleissopimukseen sisältyvät uutuudet, *LM* 1962 ss. 344—348, *Hormia* Juhlaulkaisu *Tirkkonen* ss. 105—112, *Tirkkonen* *SP I* ss. 111—114, *T. Ellilä* ss. 351—353.

<sup>121</sup> Suostumisen vastaamaan ei kuitenkaan katsota samalla sisältävän myöskin täytäntöönpanoon suostumista, vaan sen osalta on suostumisen tapahduttava erikseen.

testamentin toimeenpanijana, pesänhoitajana, perillisenä tai testamentinsaajana, sekä vihdoin, jos riitakysymys koskee hänen yksityishenkilönä asemamaassaan omistamaa tai hallitsemaa kiinteää omaisuutta.<sup>122</sup>

## VI.2. Suomen valtio ja eräät julkisyhteisöt

VI.2.1. Vierasta valtiota (edustajineen) koskeneen esityksen jälkeen on vielä tarkasteltava, missä määrin mahdollisesti myös Suomen valtio (sitä lähellä olevine oikeusmuodostelmineen) on turvaamistoimioikeudellisen väliintulon yläpuolella, tavoittamattomissa.

Esitetty kysymys näyttää aiheelliselta sen johdosta, että eräs pakko-täytännön keskeinen muoto, konkurssi, näyttää olevan poissuljettu valtion ja siihen läheisesti kytkeytyneiden laitosten (Suomen Pankki, postipankki, kansaneläkelaitos, Helsingin yliopisto) sekä kuntien ja valtiokirkollisten yhteisöjen velkojen arsenaalista, vaikka tämänsisältöistä kirjoitettua normia ei ole olemassa.<sup>123</sup> Kantaa perustellaan yleensä yhtäältä sillä, että valtio ym. voivat verotusoikeutensa kautta aina (tilapäisistä kassakriiseistä huolimatta) hankkia riittävästi katetta maksuvelvoitteidensa suorittamiseksi, ja toisaalta sillä, että valtion kohdalla olisi käytännössäkin mahdotonta »hoitaa niin laajakantoista menettelyä, kuin valtion konkurssi olisi» (*Halila* s. 11), sekä kolmanneksi sillä, että valtio ym. tehtäviensä takia ovat velvollisia pysyvään jatkuvaan toimintaan eivätkä siksi voi sillä tavoin kuin yksityisoikeudellinen yhteisö konkurssin kautta lakata toimimasta ja olemasta.

<sup>122</sup> Lisäksi katsotaan, että diplomaattiedustajan tms. on alistuttava olemaan vastaajana asiassa, joka on häntä vastaan pantu vireille vastakantein. Tällä oikeutusperusteella ei kuitenkaan liene vastaavaa sovellettavuutta turvaamistoimiasioissa, helposti nähtävästä syystä.

Todettakoon lopuksi, että (diplomaattiedustajaa tms. taikka vierasta valtiota vastaan annettu) turvaamistoimipäätös, joka on annettu hyväksyvänä immunitettnormien vastaisesti, on eo ipso vaikutukseton (nulliteetti). Ks. lähemmin esim. *Tirkkonen* SP I ss. 112 ja 114, *Hormia* Juhlajulkaisu Tirkkonen ss. 108—111.

<sup>123</sup> Ks. lähemmin esim. *Wrede* Konkursrätt s. 46, *B. Palmgren* ss. 99—104, *Granfelt* Konkursrätt ss. 17—18, *Halila* ss. 11—12, *Welamson* ss. 25—27. (*Welamson* ss. 25—26 lausuu näissä 'valtiollisesti' värittyneissä konkurssikelpoisuuskysymyksissä esiintyvistä teoreettisista selitysvaikeuksista sattuvasti: »De principiella svårigheterna synas... stå i påtaglig disproportion till problemets praktiska betydelse.»)



Nämä yleistäytöntöönpanoa, konkurssia koskevat velkojanoikeuksia rajoittavat näkökohdat eivät ole samalla tavoin relevantteja singulaaritäytöntöönpanon, ulosmittauksen kohdalla. Ulosmittaus ei merkitse kaiken käsittävää, käytännössä toteutettavaksi liian laajaa velkasuhteiden yleisselvittelyä eikä liioin johda velallissubjektin purkautumiseen (lakkaamiseen). Myöskään viittaus valtion ym. verotusoikeuteen katteen saannin varmistajana ei ole tässä relevantti, koska ulosmittausvaiheeseen päässeen velkojan saaminen on (toisin kuin monen konkurssivelkojan) jo, paitsi erääntynyt, myös ulosottoperusteen synnyttävästi tuomiollisesti tms. tavoin maksettavaksi vahvistettu, jolloin velkojan tulee voida saada (tarvittaessa välittömin pakkotoimin) heti suoritus.

Näin ollen ja kun valtiolla, kunnalla ym. kiistattomasti on siviilioikeudellinen asianosaiskelpoisuus myös vastaajapuolena ja myös velkomusasioissa, ei lain vaikenemista ole syytä tulkita samalla tavoin velkojan tappioksi kuin konkurssimahdollisuuden ollessa kyseessä: Kun laissa, sen enempää UL:ssa kuin muuallakaan, julkisoikeudellisia yhteisöjä ei ole vapautettu singulaarieksekuution alaisuudesta (ja ulosotollisen vakuuden asettamisvelvollisuudesta vain velkojapuolena ollessaan),<sup>124</sup> on singulaarieksekuutio katsottava sallituksi.

Tähän liittyvästi on puolestaan johdonmukaista katsoa, että valtion tms. velallisen tällainen julkisoikeudellinen status sellaisenaan ei ole negatiivinen edellytys myöskään UL 7 luvun mukaiselle omaisuuskohteiselle saamisturvaamistoimelle. Suoranaista laintukea tälle kannalle antaa Ilma-alusTakavL 2.1 § (verr. 2.2 §), jossa on katsottu nimenomainen kiello-

<sup>124</sup> Ks. UL 3:20.3: Niissä tapauksissa, joissa jonkun on UL:n mukaan asetettava (missä ominaisuudessa tahansa) vakuus, »vakuutta ei vaadita, jos *velkojana* on valtio tai sen laitos, Postipankki, Suomen Pankki, muu julkisen valvonnan alainen pankkilaitos, Helsingin yliopisto, kunta, kuntainliitto, Ahvenanmaan maakunta taikka evankelis-luterilainen kirkko, ortodoksinen kirkkokunta tai niihin kuuluva seurakunta». (Ks. samansisältöistä vakuusvapautusluetteloa KS 75 §.) UL 3:20.3:n kaltaisesta aivan hiljattain laaditusta säännöksestä (L 389/73; UL:n alkuperäisasussa sanottiin »Den, som kronans talan förer») on pääteltävä e contrario, että velallispuolena em. subjektit eivät nauti vapautusta vakuuden asettamisvelvollisuudesta, esim. kun kysymys on 7:12:n mukaisesta torjuntavakuudesta (velallisen vapauttaminen tästä vakuusvelvollisuudesta tekisikin saamisturvaamistoimen merkityksettömäksi, koska velallinen voisi de facto eliminoida velkojansuojan ilmoittamalla nojautuvansa sekä 7:12:een että 3:20.3:een). Vrt. Lvk. 1967:1 s. 11 ja HE 1972:24 ss. 8—9, mistä voisi päätellä pyrityn vapauttamaan ko. subjektit torjuntavakuusvelvollisuudestaan.

säännös tarpeelliseksi Suomen valtion omistaman ilma-aluksen vapauttamiseksi saamisturvaavan takavarikon objektipiiristä. Säännöshän olisi tarkoitukseton ja tarpeeton, jos valtio yleisestikin olisi saamistakavarikon tavoittamattomissa.

Eri asia on, voidaanko valtion tms. omaisuudenhoitoa arvioida ja arvostella niiden kriteerien puitteissa, jotka 7:1:n pohjalta määräävät hukkaamisvaaraedellytyksen täyttyneisyyden, ts. 7:1:n edellyttämässä mielessä prognosoida, että kvantitatiivinen katesuhde tulee eksigibiliateettiajankohtaan mennessä kehittymään hakijan oikeuden toteutuvuutta vaarantavaan suuntaan.<sup>125</sup> Teoriassa tällaisen mahdollisuuden olemassaolo lienee myönnettävä.<sup>126</sup>

VI.2.2. Yllä lausuttu (VI.2.1) on varsinaisesti koskenut vain saamisturvaamista. Pretensioturvaamisen osalta on vieläkin ilmeisempää, ettei turvaamistoimihakemuksessa vastapuoleksi yksilöityvän subjektin status Suomen valtiona jne. voi olla esteenä hakijan »paremman oikeuden» turvaamiselle, jos vaade-edellytys täyttyy ja jos riitaobjekti valtion yms. vastapuolen hallussa olevana on vaarassa tulla siten käsitellyksi, ettei hakija (riidan aikana lopullisesti voitettuaan) voisi enää saada sitä entisellään, muuttumattomana takaisin. Ajateltakoon esim. riidanalaista maa-aluetta, jonka substanssia, käyttötarkoitusta ja maisemaa valtion tms. vastapuolen aikomat toimenpiteet uhkaavat.

Hakijan intressi ei pretensioturvaamistapauksissa ole tyydytetty sillä, että vastapuoli valtiona tms. varmasti kykenee heti maksamaan täysimääräisenä sen rahallisen vahingonkorvauksen, joka aikanaan tuomitaan »paremmaksi» osoittautuneen oikeuden haltijalle koituneesta vahingosta, kuten ilmenee jo siitä, että vakuustorjunta on 7:12:ssa rajoitettu vain saamisturvaamiseen.<sup>127</sup>

Näiden seikkojen johdosta on epäilyksetöntä, että pretensioturvaaminen on normaalein edellytyksin mahdollinen myös nyt kyseessä olevia oikeussubjekteja vastaan. Ilma-alusTakavL 2.2 §, verrattuna 2.1 §:ssä olevaan saamisturvaamisesta vapautukseen,<sup>128</sup> on eräs osoitus tästä.

<sup>125</sup> Kysymystä on sivuttu jo ed. s. 269 av. 178.

<sup>126</sup> Näin etenkin kun se lisäksi, joka tarvittaessa on verotuksella hankittavissa (monesti mm. hakija-velkojaltakin!), viivästynee kertymätoteutukseltaan myöhempään ajankohtaan kuin milloin hakija-velkoja jo on oikeutettu ulosmittautukseen.

<sup>127</sup> Ks. mitä asiasta on lausuttu edellä tässä luvussa, ss. 890—891.

<sup>128</sup> Sanotussa 2.2 §:ssä säädetään, ettei 2.1 §:ssä (mm. Suomen valtiolle) myön-

Oikeuskäytännön osalta voidaan mainita metsänhakkuuvaaraa koskenut tapaus KKO 1949 II 39, jossa maatalousministeriön asutusasiainosastoa vastaan ajettu pretensioturvaamishakemus hyväksyttiin UOH:ssa ja HO:ssa, mutta hylättiin KKO:ssa sillä perusteella, ettei todennäköisiä perusteita väitetyn »paremman oikeuden» tueksi oltu esitetty ja ettei hakkaamisen jatkamisen vaaraakaan ollut tarjona. Viittaan myös niihin näkökohtiin, jotka ovat tulleet esiin yllä 12 §:ssä ss. 669—670.

## VII. OBJEKTIN LAADUSTA JOHTUVIA RAJOITUKSIA

### VII.1. Kysymyksenasettelusta

Sen jälkeen kun yllä (V—VI) on tarkasteltu subjektin, tarkemmin sanottuna vastapuolena olevan subjektin ominaisuuksista (status tai status ynnä tietty taloudellinen vaikeustila) ehkä aiheutuvia turvaamistoimipäätöksen negatiivisia edellytyksiä on myös selvitettävä, onko ehkä olemassa turvaamistoimen objektiin (objektiomaisuuteen) liittyviä erityisiä seikkoja, joiden johdosta turvaamistoimihakemus ei voi menestyä.

Kysymyksenasettelusta johtuen näyttäisi sanottu ongelma voivan esiintyä vain pretensioturvaamisessa (VII.2.1), koska vain siinä turvaamistoimen objektiksi tuleva omaisuusesine (varallisuusarvo) on jo hakemuksessa yksilöity ja ulosotonhaltijalla siis ylipäänsä on mahdollisuus kiinnittää huomiota objektin eventuaalisiin erikoisominaisuuksiin. Saamisturvaamisessahan (VII.2.2.) sen sijaan hyväksyvä turvaamistoimipäätös on objektin määrittelyn osalta vailla individualisointia, eli tyyppiä »niin paljon velallisen omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata» (ks. 7: 1), jolloin mahdolliset omaisuuden laadusta johtuvat esteet ilmenevät vasta ulosottomiesportaassa, ulosottomiehen pannessa päätöstä täytäntöön niine objektin valinnan rajoituksineen, mitkä johtuvat 7:5.2:n ja 7:8.2:n mukaan ulosmittauskelpoista omaisuutta koskevista säännöksistä.

### VII.2. Eri tilanteiden tarkastelua

VII.2.1. Pretensioturvaamisen kohdalla kysymys on ongelmattomasti ratkaistavissa hakijaetuiseen suuntaan. Laissamme ei nimittäin ole spe-

siaalisia(kaan) säännöksiä, joilla joku omaisuuslaatu olisi vapautettu *pretensioturvaamisen* objektipiiristä<sup>129</sup> sillä (nyt tarkasteltavalla) perusteella, että sen omat ominaisuudet (eikä siis sen haltijan/omistajan statuksesta, esim. vieraana valtiona, heijastuvat ominaisuudet) tekisivät siitä *pretensioturvaamisobjektiksi* kelpaamattoman, ts. muodostaisivat esteen turvaamistoimihakemuksen hyväksymiselle.<sup>130</sup> Analoginenkaan UL 4 luvun *beneficium competentiae* -perusteisten, ulosotto-objektien piiriä rajoittavien säännösten soveltaminen ei tule tässä kysymykseen, koska käsillä ei ole *velalliseen* kohdistuva maksuvelvollisuuden pakkotäytäntöasia, vaan »parempi oikeus» (ks. 7:5.2 e contrario). Periaatteessa siten jopa (4:5.1:ssä mainitut) vastapuolelle »tarpeelliset pitovaatteet, ... niin myös välttämättömät huone- ja talouskalut» ovat *pretensioturvaamishakemuksessa* yksilöitävissä kohdeobjekteiksi, ilman että vastapuoli voisi varattomuuteensa vedoten torjua turvaamistointa.<sup>131</sup>

VII.2.2. Toisin kuin *pretensioturvaamisen* kohdalla voidaan saamis-*turvaamisen* osalta löytää erinäisiä spesiaalisäännöksiä, joissa nimenomaisesti kielletään takavarikko/hukkaamiskielto tietynlaisen omaisuu-

netty ilma-aluksen vapautus takavarikoitavuudesta koske »sellaisen omistajan hakemaa takavarikkoa, jolta ilma-alus on oikeudenvastaisesti riistetty» (ruotsinkielisessä lakitekstissä: »kvarstad, som sökts av sådan ägare, vilken avhånts luftfartyg genom rättstridig handling» eli menetystapaan nähden väljemmin — ja paremmin — kuin omituinen käännösilmaisu »riistetty»).

<sup>129</sup> Ei edes Ilma-alusTakavL 2 § ole tällainen säännös, ottaen huomioon lain 2.2 §:n ja mitä siitä on juuri av. 128:ssa lausuttu. — 'Vapautussäännös' ei myöskään ole arkaistinen MK 10:2, joka kyllä kieltää »maan» (»jord») asettamisen »takavarikkoon» omistajaa kuulematta, sillä säännös, vaikka se liittyykin *pretensioriitoihin* (ks. esim. *Wrede—Caselius* I ss. 298—299), ei koske UL 7 luvussa spesiaalinnormeerattua turvaamistoimimennettelyä, vaan varsinaista riitaoikeudenkäyntiä tuomioistuimessa.

*Saamisturvaamisen* objektipiirin osalta spesiaalisia vapautussäännöksiä sensijaan on, kuten heti VII.2.2-jaksossa todetaan.

<sup>130</sup> Muistutettakoon, että jo edellä 11 §:ssä on eri ongelmana käsitelty sitä kysymystä, millainen omaisuus voi UL 7:1:n (ja 7:3.1:n) asettamien *yleisten* kriteerien (kuten »visseys» ja kyky »toisen hallussa» olemiseen sekä kelpoisuus »kätkä tahi hävittää» -toimintojen objektiiksi) puitteissa olla »parempaa oikeutta» koskevan riidan objektina UL 7 luvun soveltamisen kannalta. Nyt sensijaan kysymys objektin laadusta on esillä toisenlaisesta, nimittäin spesiaalis-negatiivisesta (erikoista kieltoisäännöstä edellyttävästä) näkökulmasta.

<sup>131</sup> Eri asia tietysti on, että turvaamistoimi ilmeisesti pantaisiin tällaisessa tapauksessa täytäntöön hallintaa vastapuolelta poisottamatta (esim. ainoat »pitovaatteet»).

den suhteen. Useimmiten kuitenkin on tällöin kysymys säännöksestä, jossa yhtäläisesti kielletään sekä tuollaisen omaisuuden ulosmittaus että sen asettaminen saamisturvaamistoimen alaiseksi. Tällöinhän nimenomaisen saamisturvaamiskiellon mainitseminen erikseen laissa on oikeastaan tarpeetonta, koska UL 7:5.2:sta ja 7:8.2:sta johtuen ulosmittauskelvottomuudesta jo seuraa myös kelpaamattomuus saamisturvaamisobjektiksi.<sup>132</sup>

Esimerkkeinä sanotunlaisista, tavallaan tarpeettomista turvaamistoimikielloista voidaan mainita MeriL 278 § 1 ja 2 momentit, WarrA 30 § ja MVL 33 §, joissa siis kyseisen objektityypin ulosmittaus(kin) kielletään. Säännöksiin ei tässä yhteydessä ole syytä lähemmin puuttua,<sup>133</sup> riittää kun todetaan, että kyseessä voi olla (turvaamistoimipäätöksenkin) negatiivinen edellytys, jos jo hakemuksesta ilmenee, että pyydetty saamisturvaamistoimi tulitaisiin kohdistamaan sanotunlaiseen objektiin (siis esim. jos jo hakemuksesta ilmeni, että velkojan nimeämä velallisen alus on MeriL 278.1 §:n mukaisesti lähtövalmis).<sup>134</sup>

Eri asemassa on sensijaan Ilma-alusTakavL 2.1 §:n 2- ja 3-kohdissa

<sup>132</sup> Tarpeellista sitävastoin on aina ottaa lakiin nimenomainen säännös käänteistilanteesta, ts. kun lainsäätäjä haluaa, että ulosmittauskelvoton objekti voi olla turvaamistoimiobjekti. Esimerkin tarjoaa UL 7:7.1:n esikuva RUL 184 § (ent. 150 §) koskien erääntymättömänä tarpeistolunteisen kiinteistöstä tulevan vuokratulon erillistäkin takavarikkoa, ks. esim. *Trygger* ss. 444—446, *Eilard* s. 196. Tarpeistoahan ei saa täten erikseen ulosmitata, UL 4:29.2. (Meillähän 7:3.1 estää tällaisen, ks. esim. *E. Forsman* ss. 298 ja 304; tosin 7:7.1 kuitenkin sallii kiinteistöoikeudessa kielletyn takavarikon.)

<sup>133</sup> Näistä säännöksistä selvästi merkittävin ja käytännössä sangen tärkeä on MeriL 278.1 § (1. virke), jossa kielletään ulosmittauksen ja saamisturvaamistoimen kohdistaminen lähtövalmiiseen alukseen, paitsi jos kyseessä on erääntynyt saaminen, »jonka vakuutena lain mukaan on meripanttioikeus tai kiinnitetty panttioikeus». Säännöksen soveltamisesta oikeuskäytännössä ks. KKO 1924 p. II 453, 1926 II 201, DL 1927 B s. 67 ja KKO 1937 II 227. Ks. myös *Seppälä* ss. 78—80, *Beckman* s. 290.

MeriL 278.2 §:stä todettakoon, että kun siinä kielletään ulosmittaus ja takavarikko koskien omaisuutta, mitä lähtöselvitetyssä ja muutoin lähtövalmiissa aluksessa palveleva on toimensa vuoksi tuonut alukseen, niin lienee e contrario katsottava, että hukkaamiskielto on sallittu (vrt. 278.1 §, jossa hukkaamiskieltoakin on erikseen mainittu kielletyksi).

<sup>134</sup> Lainsäätäjä on siis tässä tilanteessa, jossa mitä kiireellisinkin väliintulo olisi velkojan kannalta erikoisen tärkeä (alushan on jo lähdössä), asettanut etusijalle velallistahoa suosien elinkeinotoiminnan jatkumisintressin (driftsintresse).

tarkoitettu ilma-alus,<sup>135</sup> sillä sen osalta ei ole kielletty ulosmittausta, vaan vain takavarikko/hukkaamiskielto. Siksi tässä on kysymyksessä 'tyyli-puhdas' spesiaalinen turvaamistoimipäätöksen negatiivinen edellytys, tietenkin sillä käytännöllisellä varauksella, että hakemuksesta on ilmettävä velkojan tähtäävän juuri tällaiseen turvaamistoimiobjektiin; muutenhan estekysymys jää ulosottomiesportaassa aktualisoituvaksi ja ratkaistavaksi.

Sellaisten tilanteiden esiintymismahdollisuus, joissa ratkaisijainstanssi saamisturvaamisasiassa jo hakemusvaiheessa joutuisi ottamaan kantaa tietyn yksilöidysti nimetyn omaisuusesineen lajikelpoisuuteen saamisturvaamisobjektiksi, on prejudisoidusti riippuvainen kannanotosta edellä (s. 936) jo mainittuun kysymykseen: Saako hakija-velkoja kohdeobjektin nimeämisellä vaikuttaa saamisturvaamispäätöksen sisältöön siten rajoittavasti, ettei päätös ole objektin osalta enää »niin paljon velallisen omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata» -tyyppiä, vaan (velkojan osoituksen perusteella) yksilöity?

Kysymykseen annettava vastaus näyttää UL 7:1:n käyttämän ilmaisun perusteella kallistuvan kielteiseen suuntaan, jota voidaan perustella myös viittaamalla UL 4:4:ssä velalliselle myönnettyyn tietynasteiseen valinnalliseen valtaan itse osoittaa ulosottomiehelle »määrätyn omaisuuden ulosmitattavaksi»: Kun sellainenkin velkoja, joka on jo ohittanut ulosotto-perusteen saantivaiheenkin, on vailla oikeutta velallisen osoitusvallan syrjäyttämiseen, täytyy toki sellaisen velkojaksi itseään väittävän, joka on vasta turvaamistoiimivaiheessa, vain »todennäköisten perusteiden» varassa, sitäkin suuremmalla syyllä olla vailla sanotunlaista velallishintressit syrjäyttävää oikeutta.

Kuvatun kaltaisin argumentein onkin oikeuskirjallisuudessa melkoisen yksimielisesti katsottu, ettei hakija voi vaatia sellaista turvaamistoimipäätöstä, jossa takavarikko- tai hukkaamiskielto-objektiksi on jo tässä vaiheessa nimetty tietty, hakijan ilmoittama velallisen omaisuusobjekti.<sup>136</sup> Poikkeus katsotaan motivoituksi silloin kun velkojalla on

<sup>135</sup> Momentin 1-kohdassa objektin vapautus ei perustu ratkaisevasti sen omiin ominaisuuksiin, vaan sen omistajan/haltijan statukseen (Suomen valtio, vieras valtio, ks. ed. jakso VI).

<sup>136</sup> Ks. T. Ellilä Takeet ss. 39—40, sama s. 394, Honkasalo LM 1947 s. 515, sama SvJT 1949 ss. 448—449, Trygger s. 435, Nilsson-Stjernquist ss. 174—175, Gärde—Engströmer—Strandberg—Söderlund s. 155, Vinge ss. 18—20, Hassler ss. 376—377, Ekelöf III ss. 14 ja 17, Tiberg ss. 264—265, Allenmark s. 206, SOU 1938: 44 s. 200. Toisella, hakijalle edullisella kannalla Dillén SvJT 1947 s. 44, viitaten

erityinen etuoikeus maksunsaantiin juuri siitä objektista (etenkin alus), jonka hän hakemuksessaan mainitsee.<sup>137</sup> Poikkeus katsotaan tarpeelliseksi myös kiinteän omaisuuden suhteen, koska 7:3.1:ssä (vast. RUL 181 §:ssä) ei ole 7:1:n (vast. RUL 179 §:n) »niin paljon velallisen irtainta omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata» -lausumaa vastaavaa epämääräistä objektikuvausta (esim. »niin paljon velallisen kiinteää omaisuutta» jne.).<sup>138</sup> Ja vihdoin on poikkeus mahdollinen myös 7:2.2:n tarkoittamissa tapauksissa eli jos »omaisuus, jota hukkaamiskiellon alaiseksi pyydetään, on sivullisen hallussa».

Joskin kuvattu vallitseva kanta on pääpiirteissään katsottava hyväksyttäväksi, ei siitä kuitenkaan välttämättömyydellä seuraa, että ulosotonhaltijan olisi hylättävä sellainen hakemus, jossa hakija-velkoja on vailla (poikkeuksellisesti hyväksyttävissä olevaa) syytä nimennyt hakemuksessaan tietyn velallisomaisuuden turvaamistoimiobjektiksi. Joustavamalta ja järkevämältä tuntuu sellainen ratkaisu, että annetaan senkaltaisen päätös, jossa määrätään turvaamistoimen alaiseksi asetettavaksi »niin paljon velallisen omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata, kuitenkin ensisijaisesti hakijan hakemuksessaan osoittama... (yksi-

etenkin hakija-velkojan hyväksi vakuustakauksen (7:16) antavien intressiin; nämä intressit eivät kuitenkaan saa syrjäyttää UL 4:4:n ja sen esikuvasäännöksen, alkuperäisen RUL 64 §:n suojaamaa velallisintressiä, ks. eritt. *Vinge* ss. 19—20.

<sup>137</sup> Ks. etenkin *Vinge* ss. 18—19 ja *Tiberg* ss. 264—265 (*Tiberg* toteaa, että tällöin ollaankin jo oikeastaan lähempänä »paremman oikeuden» kuin saamisen turvaamista).

<sup>138</sup> Ks. *Trygger* s. 439, *Ekelöf* III ss. 14 ja 17. Ks. myös yksilöiviä päätösmalleja kiinteistöobjektin suhteen *Lindberg* Kaavat ss. 67—68, 71 ja 74.

Toisin kuin *Trygger* ja *Ekelöf* (ib.) on kuitenkin katsottava, ettei hakijalla, kiinteää omaisuutta saamisturvaamisobjektiksi halutessaan, ole pakkoa yksilöidä kohdetta, mikä voisi kiireessä olla vaikeaa täydellä rekisteriyksikkökohtaisella tarkkuudella. Hakija saa siis, omalla riskillään, jättää (kuten irtaimistotakavarikossakin tapahtuu) kiinteistöobjektin yksilöivän 'etsinnän' ulosottomiestasolle, jolloin sitäpaitsi velallisintressitkin (ks. 4:4) saattavat olla paremmin turvassa sellaiselta vaaralta, että velallisen ao. ulosottoviranomaisen toimipiirissä omistamasta useammasta kiinteistöstä hukkaamiskielltoon määrätään (jo ulosotonhaltijan päätöksessä yksilöiden) velallisen kannalta epäsuotavin, ts. sellainen jonka sijasta velallinen olisi 4:4:n turvin osoittanut objektiksi jonkun toisen (katteeksi myöskin riittävän) kiinteistön.



löinti), mikäli velallinen siihen suostuu tai se voi velalliselle erityistä haittaa tuottamatta tapahtua» (tms. formulointi).<sup>139</sup>

Hyväksyttäessä tällainen turvaamistoimisäännösten joustavaa luonnetta hyvin vastaava ratkaisumalli on johdonmukaisena seurauksena, ettei hakemusta tarvitse hylätä edes siinäkin tapauksessa, että hakijan mainitsema yksilöity objekti on yllämainittua senlaisista omaisuutta, mitä lajinsa takia ei saa ulosmitata ja/tai ottaa saamisturvaamisobjektiksi.<sup>140</sup>

## VIII. »SIVULLISEN OIKEUDEN» LOUKKAAMINEN (7:13.1)

### VIII.1. Kysymyksenasettelu

UL 7:13.1:ssä säädetään (mm.), että takavarikko tai hukkaamiskielto, joka »loukkaa sivullisen oikeutta», on ulosotonhaltijan määrättävä peruutettavaksi.<sup>141</sup> Säännöksestä näyttää olevan johdonmukaisena seurauk-

<sup>139</sup> Tämä elastinen formulointitapa muodostaa nähdäkseni oikeasuhtaisen kompromissin molempien osapuolten intressien punninnassa, pääpainon osoitusvaltakysymyksessä jäädessä siten (ja UL 4:4:n ration mukaisesti) hienokseltaan velallistahon eduksi (edellyttäen tietysti, että velkojansuojan vaatima kohteen kvantitatiivisen riittävyyden vaatimus jättää valinnanvaraa). Ks. tällä kohtaa *Trygger* ss. 443—444.

Puoltamani malli vastaa jo UL-esitöistä tavattavaa turvaamistoimellisen ratkaisutoiminnan luonnehdintaa, ks. *Lgb. 1889: UL* s. 106 (»qvarstad och dylikt, der en viss arbiträr makt, en rätt att efter omständigheterna göra och låta enligt billighets- och sannolikhetsgrunder, icke kan undvaras.»).

<sup>140</sup> Ulosotonhaltijan päätös on siis tällöin(kin) hyväksyvä ja »niin paljon velallisen omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata» -tyyppiä. Tämä ratkaisu, mennessään tavallaan yli sen mitä hakija on vaatinut, ei kuitenkaan riko »ne eat iudex ultra petita partium» -formulaa, koska toisaalta velallisen suoja (arg. 4:4) on ex officio otettava huomioon, mutta toisaalta voidaan samalla tulkita hakemuksen osoittavan velkojan luonnollista halua saada (nimeämänsä objektin 'pudottua pois') sen sijalle muuta velallisuusomaisuutta turvaamistoimen alaiseksi; onhan velkojan kannalta toki verrattomasti parempi saada edes jotain muuta (kuin nimettyä), ehkä täysin riittäväksikin osoittautuvaa omaisuutta turvaamistoimen alaiseksi kuin jäädä täysin ilman mitään tällaista turvaa. Sitä paitsi, päätöshän jättää velkojalle vapaan valinnan sen suhteen, ryhtyykö hän tällaisen yksilöimättömän päätöksen saatuaan lainkaan sen täytäntöönpanettamiin.

<sup>141</sup> Säännös, jolla po. osaltaan ei ole esikuvaa eikä vastinetta RUL:ssa (ks.



sena, ajateltaessa 'taannehtivasti' turvaamistoimiasian aikaisempia vaihteita, ettei ulosotonhaltijan pidä hyväksyäkään sellaista hakemusta, josta on nähtävissä, että turvaamistoimi tulee loukkaamaan tertiuksen oikeutta. Järjetöntähän olisi tehdä päätöstä, josta jo on nähtävissä, että se vikaan menevänä tulisi peruutettavaksi.

Sellainen »sivullinen», tertius, jonka oikeutta turvaamistoimi voisi loukata, ei voine olla velkoja, koska ensinnäkään turvaamistoimi ei tuota kilpailevalle hakija-velkojalla pantti- eikä etuoikeutta, kuten ylempänä on usein mainittu, ja toisekseen koska turvaamistoimi on 7: 2.2:n osoittamin tavoin toteutettavissa tertius-velkojan hallintaa häiritsemättä.<sup>142</sup> Ilmeistä onkin, että tuollaisena »sivullisena» voi tulla kyseeseen vain sellainen intresenti, joka katsoo turvaamistoimiohjelman kuuluvan itselleen omistus- tai muin sellaisin oikeuksin, ettei sitä voida käyttää turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanoon sen henkilön omaisuutena, joka on vastapuolena turvaamistoimiasiaassa. Siten 7: 13.1 on läheisessä yhteydessä 4: 9:n kanssa. Onkin syytä siteerata *T. Ellilää*, kun hän lausuu 4: 9:stä ja 7: 13.1:stä: »Nämä julistavat noudatettavaksi: ulosmittaus ei saa kohdistua sivullisen eli syyttömän omaisuuteen eikä ulosmittausta muutoinakaan saa toimittaa 'toisen' s.o. sivullisen haitaksi. UL 4: 9 koskee kaikenlaista ulosmittausta, kun taas UL 7: 13 tarkoittaa vain UL 7 luvussa mainituissa ulosotto-oikeudellisissa turvaamistoimenpiteissä noudatettavaa sivullissuojan periaatetta. Näihin lainkohtiin on perustettava koko sivullisen oikeussuojan järjestelmä ulosotossa.» (*T. Ellilä* Takeet s. 293).

Kun »sivullisen oikeuden» eventuaalinen loukatuksi tuleminen tällä tavoin kytkeytyy turvaamistoimiohjektiin, sen yksilöityneisyyttä edellyttäen, on selvää, että 7: 13.1:n merkitys hakemusvaiheessa on vähäinen saamisturvaamisen kohdalla, koska saamisturvaamisessahan objekti yksi-

190 § e contrario, ja *Olivecrona* s. 201, *Hassler* s. 376 av. 49), ei esiintynyt vielä *Lgb.* 1889: UL:ssa, vaan oli perusteluitta lisätynä *KeisME* 1894: 4:ssä (»sivullisen» tilalla tosin oli »kolmas mies»). Säännöksestä ks. etenkin *T. Ellilä* Takeet ss. 380—385 (viittauksineen).

Säännöksen (po. osan) soveltamisesta oikeuskäytännössä, ks. SOO p. 12. 12. 1902 (*Waldén* s. 195), KKO 1925 p. II 553, 1928 II 122, 1932 I 98, 1932 II 313, 1935 II 359, 1944 II 38, 1949 II 415, 1951 II 26 ja tuomiotaltio 639/7. 3. 1960. Ks. myös *Lindberg* Kaavat ss. 50 ja 58, *Tauvo* Ulosotto-oikeuskurssi 1974 s. 90.

<sup>142</sup> Siitä kuinka 7: 2.2:n mukainen turvaamistoimitoteutus voi tapahtua tertius-haltijan intressejä loukkaamatta, ks. (7: 2.2:n esikuväsäännöksen RUL 180 §:n 2. virkkeen pohjalta) *Dillén* SvJT 1946 ss. 326—344, *Vinge* ss. 25—27, *Nilsson-Stjernquist* ss. 180—182.

löityy yleensä vasta ulosottomiesportaassa, pantaessa täytäntöön turvaamistoimipäätöstä. Ulosotonhaltijalla ei siksi saamisturvaamisasioissa yleensä ole mahdollisuuksiakaan kiinnittää huomiota siihen seikkaan, tulisiko objektiyksilöinti loukkaamaan tertiuksen oikeutta. Juuri edellä jaksossa VII.2.2 (av. 136—138 kohdalla) on kuitenkin havaittu, että joissakin tapauksessa voi saamisturvaamispäätöksessäkin jo tapahtua objektiyksilöinti. Näissä tapauksissa sekä toisaalta tietenkin *pretensioturvaamishakemuksien* kohdalla, missä objekti (*»vissi omaisuus«*) luonnostaan on jo yksilöidysti tunnettu, joudutaan turvaamistoimipäätöstä tehtäessä ottamaan kantaa kysymykseen, onko hakemus hylättävä tertiuksen oikeuden loukkaamisen välttämiseksi.

Tätä kysymystä, joka siis ylipäänsä aktualisoituakseen vaatii, että tertiuksen oikeus (ilmeisen poikkeuksellisesti) on ratkaisijainstanssin tiedossa, käsitellään seuraavassa (VIII.2) ensin saamisturvaamisen (VIII.2.1) ja sitten pretensioturvaamisen (VIII.2.2) kannalta.

## VIII.2. Ratkaisusuositukset

VIII.2.1. Saamisturvaamisessa, jossa kysymys juuri mainitusta (yksilöitymättömyys)syystä vain harvoin tulee esiin, lienee UL 4:9:n ilmaise-man periaatteen pohjalta lähtien selvää, että velkojan hakemus on hylättävä, jos toisena vaihtoehtona on hakemuksen hyväksyminen siten, että päätöksessä tulisi kohteena yksilöitäväksi sellainen omaisuusobjekti, jonka havaitaan kuuluvan tertiukselle, omistus- tai muin 4:9:ssä tarkoitetuin oikeuksin.<sup>143</sup> Eri asia on, että ulosotonhaltijalla tuskin koskaan lienee pakkoa tyytyä vain näihin kahteen vaihtoehtoon, sillä joustava päätösformulointi tarjoaa yleensä kolmannen ja parhaan tien.<sup>144</sup>

<sup>143</sup> Tässä ei voida lähemmin paneutua kysymykseen, millainen muu tertiuksen oikeus kuin ('normaalikehittynyt') omistusoikeus mahdollisesti voi tulla kyseeseen 4:9:n periaatteen mukaan relevanttina oikeutena. Todettakoon vain se, että 4:12 ja 4:13 osoittavat, ettei ulosmittausestettä muodostu tertiuksella olevasta ko. objektiin kohdistuvasta (pantti-, pidätys-, etuoikeus- tms. perusteisesta) velkojanoikeudesta, siis huolimatta sen yksilöidysti esinekohtaisesta luonteesta. UL 7:2.2 osoittaa, kuinka esinehallinnassa olevan tertiussoveltojan (hallinta)-oikeutta loukkaamatta voidaan turvaamistoimi toteuttaa. — Ks. lisäksi ss. 597—598.

<sup>144</sup> Ks. edellä av. 138:n jäljessä hahmoteltua elastista päätösmallia, jossa velkojan hakemuksen yksilöityisyydestä huolimatta käytetään formulaa »niin

VIII.2.2. Pretensioturvaamisessa kysymys ei ole näin yksinkertainen, koska UL 4:9:ssä ilmaistu keskeisperiaate tarkoittaa vain *velkaeksekuutiota* (ulosmittaus ym.), jota vastoin säädännäisohje puuttuu sen (preten-sio)tilanteen varalta, jossa kaksi (hakija H ja vastapuoli V) ovat osapuolia »paremman oikeuden» konfliktissa sellaisen »vissin» objektin suhteen, mikä näyttääkin kuuluvan »sivulliselle» (T). Esimerkkeinä tällaisista tapauksista voidaan ottaa esiin seuraavat kaksi kuviteltua tilannetta:

A) Myyjä V on syyllistyneen kahdellemyyntiin myynyt saman esineen ensin T:lle ja sitten H:lle; esine on yhä V:n hallinnassa, missä se nyt joutuu V:n aiheuttamaan hukkaamisvaaraan. Sekundusostaja H hakee nyt pretensioturvaavaa takavarikkoa, jolloin ulosotonhaltija saa tietoonsa (esim. V:n vastineesta), että on olemassa primusostajakin, sivullinen T, jolla ilmeisesti on aikaprioriteetin johdosta mahdollisuus kollisiovoittoon takautuvan sivullissuhteen konfliktissa H:ta vastaan (etenkin kun H ei näytä olleen perustellussa vilpittömässä mielessä T:n oikeuden olemassa-oloon nähden).

B) Sivullisen T:n omistama esine on oikeudettomasti (esim. petoksella tai RVA 11 §:ssä mainitulla rikoksella) joutunut H:lle, jolta V sen puolestaan riistää (esim. RVA 11 §:ssä kuvatuin teoin); esine on nyt V:n hallinnassa, missä se joutuu V:n aiheuttaman hukkaamisvaaran kohteeksi. H hakee nyt pretensioturvaavaa takavarikkoa, jolloin ulosotonhaltija havaitsee, kuinka esine oli joutunut H:lle oikeudettomasti T:ltä, jolla siis ilmeisesti on siihen oikeus ennen hakijaa (H).<sup>145</sup>

Onko tämänkaltaisissa tapauksissa nyt hyväksyvän turvaamistoimi-

paljon velallisen omaisuutta, kuin mikä saattaa saamista vastata», samalla kun hakemus objektiivisilöidyltä osaltaan hylätään viittaamalla 7:13.1:stä ilmenevään periaatteeseen. Kokonaan hylätyksi tulee hakemus tällöin vain siinä (ilmeisen harvinaisessa) tapauksessa, että velkoja on rajoittanut hakemuksensa ehdottomasti ja av. 140:ssä mainitun tulkintamahdollisuuden poissulkevasti vain tuohon tiettyyn objektiin, johon nähden vastapuolella ei siis ole 'oikean vastaajan' asialegitimaatiota.

<sup>145</sup> Näistä esimerkeistä edellistä (A) on käsitelty »paremman oikeuden» konfliktistruktuureja eriteltäessä jaksossa 12 § IX.2, sikäli kuin koskee myyjä—ostaja -relaatiota (Ve—H taikka Ve—T), ja jaksossa 12 § IV, sikäli kuin koskee ostajien kollisiota (T—H). Jälkimmäistä esimerkkiä (B) on puolestaan käsitelty asianosaisrelaation (T—H tai H—V) osalta jaksossa 12 § XI sekä sivullissuhteen (T—V) osalta jaksossa 12 § III.

Ks. lisäksi T. Ellilän (Takeet s. 410) mainitsemää, UL 4:10:een liittyvää tilannetta, jossa partit prosessaavat siitä, kummalle heistä on »parempi oikeus» eli oikea omistus», samalla kun »kolmannella voi olla vieläkin parempi oikeus kuin» kummallakaan heistä.

päätöksen esteenä se, että ulosotonhaltija havaitsee sellaisen sivullis-oikeuden olemassaolon, joka ilmeisesti on »paras oikeus» eli »vielä parempi oikeus» kuin varsinaisten asianosaisten (hakija H ja vastapuoli V) välisessä suhteessa »paremman oikeuden» omaavan hakija H:n oikeus? Ts. onko esteenä sellainen kolmannen oikeus, jonka nojalla tämä kolmas ilmeisen menestyksellisesti voisi OK 18:2:n tarkoittamana pääväliintulijana »moittia kummankin riitapuolen oikeutta» ja vaatia »itselleen sitä yksityisoikeutta, joka on alkuperäisten asianosaisten välisen riidan kohteena» (*Tirkkonen SP I s. 428*)?

Vastaus määräytyy luonnollisestikin sen mukaan, tulisiko hakemuksen hyväksyvä päätös täytäntöönpanoineen todella »loukkaamaan sivullisen oikeutta» (7:13.1). Jos näin tulisi käymään, ei hakemusta voida hyväksyä.<sup>146</sup> Mutta eri asia on, milloin tällainen 'loukkaamisvaara' on reaalisena olemassa, kuten seuraavasta ilmennee.

Ainakin A-esimerkin osalta on selvää, ettei primusostajan (sivullinen T) oikeuden toteutuvuus mitenkään kärsi siitä, että V:tä estetään hukkaamasta kauppaoikeus, sillä näin syntyvä estävä vaikutus toimii samalla, paitsi sekundusostajan (H) hyväksi, myöskin T:n hyväksi. Jäähän T:lle nyt reaalinen mahdollisuus toteuttaa »paras oikeutensa» eli »parempi oikeutensa» sekundusostajaankin (myyjästä puhumattakaan) nähden, ajamalla vahvistuskannetta esineen omistusoikeudesta H:ta (ja V:tä) vastaan. Pretensioturvaamisasiassa H vastaan V annettu H-etuinen päätös ei vaikuta mitenkään prejudisoivasti 'loppuottelun' eli primus- ja sekundusostajan väliseen konfliktiin. Siksi H:n hakemuksen hyväksyminen on kaikin puolin rationaalialia. — Johdonmukaisena seurauksena tästä kannasta on, että sekä H että T voivat samanaikaisesti olla omine eri hakemuksineen hakijoina tuon saman esineen suhteen (vastapuolena kahdelle myynyt V) ja kumpikin hakemus on erikseen hyväksyttävissä, ensin tehdyn takavarikkopäätöksen estämättä toisen hakemuksen hyväksymistä.<sup>147</sup>

Toisin kuin A-esimerkin kohdalla on tilanne B-esimerkin osalta vai-

<sup>146</sup> Näin *Wrede Ulosottotoimi* s. 543, katsoen että tällöin alunperinkin puuttuu eräs turvaamistoimen »laillisista edellytyksistä».

<sup>147</sup> Täytyyhän kummallakin ostajalla olla *myyjään nähden* oma, toisesta ostajasta (ja tämän toimimishalusta ja toimimishalun loppuun asti kestämisestä) riippumaton oikeutensa myyjään nähden, siis myös sekundusostajalla. Muutoinhan myyjä eli koko konfliktiin ynnä hukkaamisvaaraan syyppä tahon hyötyisi sekundusostajan kustannuksella siitä, että primusostaja ei ehkä tahdo/tai kykene (huom. vakuudenasettamisvelvollisuus, 7:16) pitämään kiinni oikeudestaan.

keammin ratkaistavissa, koska tässä tapauksessa hakija H:n oma asema, vaikkapa se näyttääkin suhteessa vastapuoleen V olevan »parempi» eli oikeussuojan arvoinen, on syntynyt oikeudettomasti sivullisen (T) kustannuksella, mahdollisesti jopa rikoksella (esim. RVA 11 § -tapaus). Tuntuisi oudolta, jos oikeusjärjestystä ylläpitävän oikeuskoneiston tulisi täten suojata hakijan rikoksella hankittua asemaa, olkoonpa että vastapuolikin on hankkinut asemansa (hakijaan kohdistamallaan) rikoksella. (Lähdettäisiin siis 'moralisoivasti' ns. puuttumattomuusperiaatteesta.) Toisaalta olisi kuitenkin irrationaalia olla käyttämättä hyväksi mahdollisuutta pelastaa alkuperäisen rikosuhrin (T) omaisuus hukkaamiselta: H:n hakemuksen hyväksyminen ja sitä seuraava takavarikko parantaisivat olennaisesti 'oikean omistajan' T:n mahdollisuuksia saada omansa takaisin, jopa vahingoittumattomana.

Tästä pulmallisesta, mutta ilmeisen akateemisesta kysymyksestä päästään toteamalla, ettei 7:13.1 nytkään aseta estettä hakemuksen hyväksymiselle, koska sivullisen T:n oikeutta ei turvaamistoimi tule loukkaamaan, vaan sen toteutuvuutta päinvastoin de facto edistämään.<sup>148</sup>

## IX. SOPIMUS TURVAAMISTOIMESTA PIDÄTTYMISESTÄ

### IX.1. Lähtökohdat

Voidaanko yksityisautonomisin tahdonilmaisuin, kuten (eventuaalisten) vastapuolten välisin sopimuksin tai (eventuaalisen) hakijaintresentin yksipuolisin tahdonilmaisuin, pätevästi luopua oikeudesta hakea ja saada UL 7 luvun mukaista turvaamistoisuojaa (tarkoittamatta samalla luopua vaateesta laajemmin saati kokonaan)? Ts. voiko sanotunlainen tahdonilmaisuus olla turvaamistoiapäätöksen negatiivinen edellytys?

Kysymyksellä lieene lähinnä vain periaatteellinen merkitys, sillä sanotunlaisia tahdonilmaisuja, joilla oikeudenhaltija kaventaisi oikeussuo-

<sup>148</sup> Samalla olisi mahdollista, että ulosotonhaltija 7:18:n mukaisen menettelyllisen 'muotoamisvapautensa' puitteissa kuulisi hakemuksen johdosta myös T:tä (»Jos jotakuta on asiassa kuulustettava...», 7:18), jolloin tämä sitä kautta voisi saada (häneltä ehkä tähän mennessä puuttuneen) tiedon objektin olinpaikasta ja haltijasta, mikä puolestaan mahdollistaisi hänen (T) taholta rikos- tai siviiliprosessuaaliset omat aktiot restitutiivvaatimuksineen.

jaansa luopumalla nimenomaan vaarannustilanteissa tärkeästä oikeussuojakeinosta, ei useinkaan esiintyne.<sup>149</sup> Välityssopimuksiin usein liittyvä pyrkimys 'rauhottaa' mahdollisten riitojen selvittämistä ja pitää se poissa julkisuudesta<sup>150</sup> voinee kuitenkin luoda sopivan taustan lausekkeelle, jolla myöskin turvaamistoimien käyttö sovitaan poissuljetuksi. (Selvyyden vuoksi todettakoon, että välityssopimuksen olemassaolo sellaisenaan ei estä sopimuspuolta saamasta turvaamistoimisuojaa välityssopimuksen piiriin kuuluvassa saamissuhteessa tai muussa riidassa.<sup>151</sup>)

Kysymykseen annettavaa vastausta voitaneen pohjustaa tarkastelemalla, mitä oikeutemme kannalta on lausuttu eräiden muiden sellaisten tahdonilmaisujen sallittuisuudesta, joilla oikeudenhaltijataho ilmoittaa luopuvansa jostakin hänelle muutoin ex lege kuuluvasta oikeussuojasisältöisestä edusta. Erityisesti saamisturvaamista ajatellen voi olla huomionarvoista, kuinka oikeudessamme suhtaudutaan sellaisiin velkojan antamiin luopumistahdonilmaisuihin kuin kuittausoikeudesta luopumiseen ja vanhentumisajan lyhentämiseen.

Velkojan (= pääsaatavan velallisen) antama sitoumus olla käyttämättä kuittausoikeuttaan katsotaan velkasuhteissa pääsääntöisesti valitsevan sopimusvapauden pohjalta mahdolliseksi ja »niinpä velallinen voi velkojansa hyväksi mennä mainitunlaiseen sitoumukseen» (*Halila Kuittaus* s. 106). Kuitenkin vaaditaan tiettyä velkasuhdekohtaista yksilöintiä, tietyn nykyisen tai ehkä syntyvän (saamis)oikeussuhteen osoittamista, jotta luopumistahdonilmaisu sitoisi. Yleinen, yksilöimätön kaikkia tiettyyn vastapuoleen kohdistuvia vastaisuudessa esiintyviä saamia tar-

<sup>149</sup> Esimerkin päinvastaisuuntaisesta luopumisesta, ts. vastapuoleksi joutuvan luopumistahdonilmaisusta, tarjoaa tilanne, jossa lainkäytöllistä immunitettia nauttiva subjekti luopuu immunitetista ordinaarin oikeudenkäynnin ja (lopullisen) täytäntöönpanon suhteen, mutta pidättää itselleen immunitetin turvaamistoimia vastaan: ks. ed. av. 117.

<sup>150</sup> Näistä välimiesmenettelyn tarjoamista tavoiteltaviksi koetuista aspekteista ks. esim. *Tirkkonen Välimiesmenettely* ss. 12–13.

<sup>151</sup> Kysymys on UL-1973-uudistuksen kautta expressis verbis ratkaistu, otta-malla 7:11.2:een maininta välimiesmenettelystä eräänä jatkoprosessin muotona. Ennen tätä lakitekstin muutosta oli eri mieliä (vain) siitä, mikä oli oleva 7:11:n edellyttämän jatkoprosessin muoto, ks. *Frey* s. 103 (välimiesmenettely oli sallittava jatkoprosessina 7:11:n mielessä) ja *Tirkkonen Välimiesmenettely* ss. 56 ja 111 (välimiesmenettely ei tullut kysymykseen). Ks. myös *Lvk.* 1967: 1 s. 24 ja *HE* 1972: 24 s. 22, joissa lienee vältetty selvää kannanottoa.

koittava kuittausoikeudesta luopuminen on laajuudessaan katsottava pätemättömäksi, koska se »rajoittaisi sopimattomalla tavalla toimimis-mahdollisuuksia, minkä vuoksi sitä nähtävästi on pidettävä hyvän tavan vastaisena» (m.t.s. 107).

Velkojan tahdonilmaisu, jolla hän rajoittaa vanhentumissäännösten hänelle suomaa oikeussuojaa suostumalla säädetyn vanhentumisaajan lyhentämiseen, katsotaan niinkään periaatteessa mahdolliseksi, kuitenkin varauksin, ettei luopumistahdonilmaisuun nojautuminen velallisen taholta ole in casu katsottavissa hyvän liiketavan vastaiseksi/tai kohtuuttomuuteen johtavaksi.<sup>152</sup>

Näiden saamissuhteisiin liittyvien ja aineellisoikeudellisesti värittyneiden esimerkkien jatkoksi on syytä ottaa esiin pari prosessioikeudellisesti leimaantunutta luopumissitoumusta, joilla voi olla analogista samanlaisuutta po. kysymyksen kannalta.

Ensiksi voidaan mainita todistustaakkaa koskevat asianosaissopimukset, joilla sovitaan poikettavaksi lain mukaan muuten noudatettavista todistustaakkasäännöistä; tällaiset sopimuksethan merkitsevät toisen osapuolen kannalta luopumista siitä prosessuaalisesta edusta, että todistustaakka muuten kuuluisi vastapuolelle. Todistustaakkasopimukset katsotaan meillä dispositiivisissa riita-asioissa (kuten velkomukset) sallituiksi, kunhan sopimus on riittävästi oikeussuhdekohtaisesti yksilöity eikä siis pyri hyvän tavan vastaiseksi katsottavassa laajuudessa siirtämään todistustaakkaa.<sup>153</sup>

Toiseksi voidaan lausua muutoksenhausta luopumista tarkoittavista sitoumuksista, että dispositiivisessa riita-asiaassa voitaneen jopa ennen tuomion antamistakin pätevästi sitoutua luopumaan muutoksenhausta tiettyssä oikeusriidassa. Tätä on perusteltu mm. sillä, että välityssopimuksen kiistaton sallittuus ei juuri merkitse sen laajakantoisempaa oikeussuojakeinojen kaventamista, minkä lisäksi voidaan huomauttaa myös siitä, että po. sitoumus on in casu syrjäytettävissä yleisten aineellisoikeudellisten sopimusten pätemättömyyttä ja soviteltavuutta koskevien normien turvin.<sup>154</sup>

<sup>152</sup> Ks. *Rekola* I ss. 208—213, *Halila—Ylöstalo* ss. 104—105.

<sup>153</sup> Ks. *Halila* Todistustaakka ss. 319—323, *Tirkkonen* SP II s. 134.

<sup>154</sup> Ks. lähemmin *Lager* DL 1973 ss. 159—181 ja 261—286, eritt. ss. 278—281, sekä KKO 1973 II 60.



## IX.2. Ratkaisusuositus

Yllä (IX.1) hahmotellut lähtökohdat näyttävät tarjoavan oikean suunnan ja riittävän pohjan myöskin nyt eo. kysymyksen ratkaisulle, siis kysymyksen, voiko oikeudenhaltija eli eventuaalinen turvaamistoimen hakija pätevästi tahdonilmaisuin luopua oikeudestaan saada turvaamistoimisuojaa. Ratkaisun linjat muodostuvat tällöin seuraaviksi.

Jos (kuten turvaamistoihmiasioissa useimmiten) kyseessä on sellainen velkomus- tai muu oikeussuhde, jonka kohteesta (intressistä) ja oikeussuojasta asianosaiset saavat määrätä dispositiivisen periaatteen osoittamin tavoin, voidaan lähtökohtaisesti pitää sallittuna, että asianomainen oikeudenhaltija saa sitovasti tahdonilmaisuin kaventaa oikeussuojakeinojaan luopumalla — etukäteenkin — oikeudestaan hakea ja saada turvaamistoimisuojaa tietyssä, riittävästi yksilöidyssä oikeussuhteessa. Yleinen rajoitukseton luopuminen sensijaan on katsottava pätemättömäksi, asianomaisen oikeussuojallisia toimintamahdollisuuksia hyvän tavan vastaisessa tai/ja kohtuuttomassa mitassa rajoittavana. Sinänsä riittävästi yksilöitykin luopuminen voi sitä paitsi in casu tulla katsotuksi sitomattomaksi, niiden yleisten kunniallisuus- ja kohtuullistamisperiaatteiden mukaan, joita varallisuus oikeudellisessa tahdonilmaisunormistossa on ilmennetty OikTL 33 §:n ja VKL 8 §:n kaltaisin säännöksin.<sup>155</sup>

Tässä puollettu ratkaisulinja näyttää lisäksi olevan sopusoinnussa sen UL:n kannalta yleisluontoisena omaksutun näkemyksen kanssa, jonka mukaan asianosaisilla on laajaltikin oikeus sopia keskenään UL:n normeeraamista kysymyksistä, silloin kun sopimus koskee vain heidän väljään eikä loukkaa kolmannen miehen etuja tai haittaa eksekutiivisen viranomaiskoneiston normaalia työskentelyä.<sup>156</sup>

<sup>155</sup> VKL 8 §:n ilmaiseman sopimusoikeudellisen kohtuullistamisperiaatteen laajasta kantavuudesta ks. jo ed. 8 § s. 246 av. 127. — Hakija voi siten vedota siihen, että luopumistahdonilmaisun sitovaksi katsominen olisi tässä yksittäistapauksessa nyttemmin todettavien asianhaarojen vallitessa ilmeisen kohtuutonta ja että sitoumukseen vetoaminen olisi vastapuolen taholta kunnianvastaista ja arvotonta. Milloin näin on, jää tietysti in casu harkittavaksi.

Mitä tulee luopumissitoumuksen menettelylliseen merkitykseen turvaamistoihmiasissa, lienee katsottava, että ulosotonhaltijan tulee kiinnittää siihen huomiota vain jos vastapuoli tekee siihen perustuvan väitteen; ks. vastaavasti muutoksenhausta luopumista koskevan sitoumuksen käsittelystä *Lager* DL 1973 s. 281.

<sup>156</sup> Rajoitun viittaamaan siihen, mitä *T. Ellilä* on esittänyt asianosaistoimintoisuuden osuudesta ulosotossa ja asianosais(t)en mahdollisuuksista muodota



## X. »TÄYDEN SYYN» PUUTTUMINEN (7: 2.1)

### X.1. Kysymyksenasettelu ja vallitseva kanta

UL 7: 2.1:ssä (samoin kuin sen esikuvasäännöksessä RUL 180 §:ssä) säädetään, että ulosotonhaltijan tulee rajoittua pyydetyn takavarikkopäätöksen sijasta hukkaamiskielltopäätökseen, »Jos ulosotonhaltija ei katso olevan täyttä syytä takavarikon myöntämiseen 1 §:n mukaan». Kyseessä on siis tilanne, jossa hakemusta ei voida katsoa aiheettomaksi ja hylätä sitä, mutta jossa hakemus ei kuitenkaan täysin täytä 7: 1:n mukaisia takavarikon edellytyksiä: Eräänlaisena kompromissina on takavarikkoa lievennämäksi luonnehditun turvaamistoimen, hukkaamiskiellon myöntämisen.<sup>157</sup>

Lausuttu herättää kysymyksen, millaisesta puutteellisuudesta takavarikon 7: 1:ssä säädettyissä edellytyksissä on kyse silloin, kun 7: 2.1 tulee sovellettavaksi. Mitä puuttuu »täydestä syystä», kun hakemusta ei sellaisenaan hyväksytä mutta ei liioin hylätä, vaan turvaamistoimisuojaa annetaan 'lievennetyksi'? Millainen puute on *takavarikkopäätöksen* negatiivinen edellytys?

Takavarikko 7: 1:n mukaan vaatii, että sekä vaade-edellytys (»se saaminen tahi oikeus») että hukkaamisvaaraedellytys voidaan katsoa toteutuneiksi 7: 1:n mukaisessa redusoidussa kognitiivisuusasteikossa. »Täyden syyn» puuttuminen, jota 7: 2.1:ssä tarkoitetaan, voisi näin ollen loogisesti ilmetä kolmen vaihtoehdon puitteissa:

a) vaade-edellytys on toteutunut, mutta hukkaamisvaaraedellytyksen kohdalla esiintyy vajeusta vaadittavaan vaaratasoon nähden (seuraavassa: *vaaravajaus*),

b) hukkaamisvaaraedellytys on toteutunut, mutta vaade-edellytyksen (saamisen tai »paremman oikeuden») kohdalla esiintyy vajeusta vaadittavaan »todennäköisiä perusteita» -tasoon nähden (*vaadevajaus*),

menettelyn alkua, kestoa ja kohteistumista, ss. 389—394, sekä toisaalta sellaisista kahdenvälisistä ulosottokelpoisuuden poissulkevista sopimuksista, joilla ei tarkoiteta loukata tertiuksen (= toisen sopimuspuolen velkojain) etua, ss. 348—350.

<sup>157</sup> Hukkaamiskiellon luonnehtimisesta takavarikkoa lievennämäksi (vastapuolen kannalta) ks. esim. *SvLgb. 1876: UL* s. 124, *Lgb. 1889: UL* s. 181, *Wrede Ulosottotoimi* s. 520, *sama CP III* ss. 226 ja 228, *Hernberg Gäldförhållandet* s. 288, *Venoja* s. 116, *Hirvelä—Erma—Kärävä* s. 298, *T. Ellilä* ss. 338 ja 391, *sama Takeet* s. 286, *Alexanderson* s. 154, *Dillén SvJT* 1946 s. 329, *Olivecrona* s. 199, *Allenmark* s. 206. — Oikeuskäytännöstä voinee mainita KKO 1951 II 26 ja 72.

c) sanotunlaista vajuasta esiintyy sekä vaade- että hukkaamisvaara-edellytyksen toteutumisessa (*vaade- ja vaaravajaus*).

Lakitekstin (7:2.1) kannalta jokainen näistä tulkinnoista näyttää yhtä suuressa määrin mahdolliselta. Sensijaan lain esitöistä ilmenee erittäin selkeästi, että tässä oli pidetty silmällä a-vaihtoehtoa, vaaravajausta.<sup>158</sup> Samoin on oikeuskirjallisuudessa oltu melko yksituumaisesti sitä mieltä, että »täyden syyn» kyseinen vajuus ilmenee hukkaamisvaaran asteessa (ts. vaade-edellytyksen tasosta ei tingitä).<sup>159</sup> Sen lisäksi on esitetty pari mielipidettä, joiden mukaan ratkaisuun (so. ei pyydettyä takavarikkoo, vaan vain kieltö) voisi myös vaikuttaa hakijan kykenemättömyys asettaa takavarikon varalta riittävä hakijavakuus<sup>160</sup> (d: *vakuusvajuus*) samoin kuin se seikka, että vastapuoli erityisen kipeästi tarvitsee objektia edelleenkin käyttöönsä, jolloin hallinnan poisotto takavarikoin olisi kohtuutonta kovuutta<sup>161</sup> (e: *vastaajaintressi*).

## X.2. Oma kanta

Vallitsevaan kantaan, jonka mukaan 7:2.1:ssä on kysymys nimenomaan vaaravajauksesta (a), on helppo yhtyä, koska hakijan vaateen on

<sup>158</sup> Ks. *SvLgb. 1876:UL* ss. 124 ja 129, sekä *Lgb. 1889:UL* s. 182: Sekä takavarikossa että hukkaamiskiellossa on vaadittava samoja »todennäköisiä perusteita» koskien itse turvattavaa saamis- tai muuta oikeusväittämää, »hvarvid det för hvarje särskildt fall bort åt öfverexekutors pröfning af den större eller mindre fara, som är för handen, öfverlemnas, huruvida äskad qvarstad må medgifvas eller endast ett skingringsförbud vara tillräckligt för att betrygga borgenärens rätt.» (kurs. tässä).

Kuvatuin tavoin ymmärrettiin jo vastaava normeeraus UK:ssa (8:6 i.f.), ks. *Sjöström* s. 309.

<sup>159</sup> Ks. *E. Forsman* s. 294, *Wrede* Ulosottotoimi ss. 520—521, *sama* CP III s. 228, *Trygger* ss. 438—439, *Nilsson-Stjernquist* s. 188, *Ekelöf* Juhlajulkaisu Engströmer s. 7, *sama* III s. 15, *Vinge* s. 20, *Hassler* ss. 374 ja 382, *Olivecrona* s. 199, *Allenmark* s. 206, *SOU 1973:22* ss. 466 av. 1. — *T. Ellilä* s. 338 on mahdollisesti samalla kannalla lausuessaan suojan tarpeen asteen ratkaisevan. Samoin vaaravajausta tarkoitavaksi on tulkittavissa (7:2.1:n ja RUL 180 §:n rinnakkais-säännös) RB 15:1.1, jossa »ei täyttä syytä» — ja »ej full anledning» — ilmaisujen tilalla on »om det (so. hukkaamiskielto) är tillfyllest», jolla tarkoitetaan hukkaamiskielollisenkin suojan riittävyyttä turvaamistavoitteen saavuttamiseksi; ks. *SOU 1938:44* s. 200.

Vrt. *Herslow* s. 110, joka näyttää olevan vaadevajauksen kannalla.

<sup>160</sup> Ks. *Vinge* ss. 20—21, *Ekelöf* III a. 15.

<sup>161</sup> Ks. *Nilsson-Stjernquist* s. 188, *Ekelöf* III ss. 15—16.

toki noustava (ei-kovin-korkealle) »todennäköisiä perusteita» -tasolle, ennenkuin hukkaamiskieltoitasoistakaan räsistusta tulee vastapuolelle asettaa. Ja toisaalta tyytyminen vain hukkaamiskieltoon eli esinehallinnan ja -käytön jättämiseen edelleenkin vastapuolelle voi hakijan oikeutettua suojavaadetta loukkaamatta tulla sopivasti kyseeseen juuri silloin, kun »kätkemisen tahi hävittämisen» vaara ei ole niin suuri, että vain takavarikko (hallinnan poisotoin) pystyisi turvaamaan hakijanoikeuden toteutuvuuden säilymisen. Tätä argumentaatiota tukee voimakkaasti 7:3.1:n jälkimmäinen virke: Vaikka kiinteistötakavarikko onkin pääsääntöisesti kielletty (UVA 10.2 § verr. 7:1 ja 7:3.1) liian voimakkaasti vastapuolen asemaan puuttavana, on kiinteistön tosiasiallista takavarikkoa merkitsevä 4:25.2:n mukainen toimitsijahallinnollinen tehostettu hukkaamiskielto mahdollinen, jos on vaara tarjona, että »omaisuutta, jonka hukkaaminen kielletään, kehnolla hoidolla tahi muulla tavoin tuntuvasti huononnetaan».<sup>162</sup>

Hyväksyttävänä 7:2.1:n soveltamisessa voitaneen pitää myöskin d-vaihtoehtoa (vakuusvajausta). Joskaan tätä ei lainlaatijan taholta liehenkään pidetty silmällä, niin onhan silti järkevää ja kummankin osapuolen intressit tasapainoisesti huomioon ottavaa myöntää hakijalle (pyydetyn takavarikon keskeisedellytysten täytyessä) takavarikon sijasta edes hukkaamiskielto, »om säkerheten anses otillräcklig för att täcka de skadliga följderna av en kvarstad men ej de in casu mähända mindre betydande skadeverkningarna av ett skingringsförbud».<sup>163</sup>

Mitä vihdoin tulee vastaajaintressin kohtuuperusteiseen relevanssiin (e-vaihtoehto, ed. av. 161 kohdalla), niin siltäkään on vaikea kieltää — muistaen täytäntöönpano-oikeuden jatkuvan humanisoitumisen — tiettyä merkitystä, vaikka ilmeistä onkin, että turvaamistoimissännöstemme viimevuosisataisia asenteita heijastavassa normistruktuurissa ei ole tarkoitettu antaa sanotunlaiselle seikalle hakijan oikeussuojavaadetta rajoitettavaa asemaa.<sup>164</sup> Pahimmat täytäntöönpanossa uhkaavat 'kovuudet' voi-

<sup>162</sup> Sitaatti 7:3.1:stä, vrt. UVA 10.2 § i.f. olevaa ilmeisesti samaa tarkoittavaa, mutta hiukan toisin formuloitua ilmaisua. Ks. myös KKO 1948 II 178.

Yllä mainitusta kiinteistön faktisesta takavarikosta ks. ed. ss. 788—789.

<sup>163</sup> Vinge ss. 20—21. — Kuvatunlaisissa tilanteissa ei aina voida 'auttaa' hakijaa soveltamalla 7:16:n jälkimmäistä virkettä, koska hakijan täydelle vakuuden asettamisesta vapauttamiselle on asetettu tiukat edellytykset. Tämäkin huomio puoltaa yllä selostettua suhtautumista vakuusvajaussnäkökohtaan.

<sup>164</sup> Vrt. PakkokeinoL 8.1 § i.f., jossa normeeraus on joustavampaa: Hukkaa-

taneen turvaamistoimiasioissakin eluvinoida UL 4:4:n 1. virkkeen pohjalta ja muistaen, että takavarikkopäätöskin voidaan täytäntöönpanna hallintaa ja käyttöoikeutta vastapuolelta riistämättä.<sup>165</sup>

Keskeisenä perusteena 7:2.1:n mukaiselle takavarikkohakemuksen torjumiselle on kuitenkin epäilemättä pidettävä yllä esitettyä vaaravajauskriteeriä. Sen osalta voivat ainakin seuraavat vajauksen muodot tulla kyseeseen, yksin tai yhdessä, negatiivisena edellytyksenä: 1) Voidaan luottaa vastapuolen lainkuuliaiseen lojaalisuuteen eli siihen, että hän jo hukkaamiskiellon johdosta tulee lopettamaan hukkaamisvaaraa aiheuttavan suhtautumisen tai olotilan.<sup>166</sup> 2) On jossain määrin epävarmaa, voidaanko (hakijan väittämästä huolimatta) katsoa hukkaamisvaaran olevan lainkaan tarjona. 3) On jossain määrin epävarmaa, onko tarjona tosin oleva hukkaamisvaara kuitenkin kvantitatiivisesti riittävän laajavaikutteinen suojantarveproгноosin kannalta in casu.<sup>167</sup>

miskielto (pro hallinnarriisto) on sallittu, milloin niin voidaan menetellä turvaamisen »tarkoitusta vaarantamatta taikka *muutoin katsotaan sopivaksi.*»

<sup>165</sup> Tämähän ilmenee 7:5.1:n 1. virkkeestä verr. 4:17.

Siitä kuinka käytännössä takavarikko monesti on pantukin — joskus myös aiheettomasti eli velkojaintressin vaarantaen — täytäntöön hallintaa pois ottamatta eli de facto hukkaamiskiellon kaltaisesti, ks. jo JFT 1866 s. 106 sekä Lindberg Kaavat II s. 37, Dillén SvJT 1946 ss. 330 ja 342, Nilsson-Stjernquist s. 177, Eilard s. 107, Ekelöf III s. 16 av. 43.

<sup>166</sup> Tämän näkökohdan asettaa etusijalle Ekelöf III s. 15.

<sup>167</sup> Ks. Nilsson-Stjernquistin esittämää 'vaara-asteikkoa' (s. 188): UL 7:3.1:n 2. virkkeen (= RUL 181 §) mukainen kiinteistön faktinen takavarikko (ks. ed. av. 162 edellä) edellyttää »synnerlig fara» eli »särskilt allvarliga fall», kun taas takavarikkoa käytetään »vid normal fara» ja hukkaamiskielltoa, »då faran ej är fullt så stor» (siis pienempi vaara kuin »vid normala fall»).

**Erkki Havansi:**

**DIE ANSPRUCHSSICHERNDEN EINSTWEILIGEN VERFÜGUNGEN  
NACH KAP. 7 DES  
FINNISCHEN ZWANGSVOLLSTRECKUNGSGESETZES**

*Zusammenfassung  
Übersetzt von Dietrich Assmann*

**ERSTES BUCH:  
ALLGEMEINE EINLEITUNG**

**§ 1**

In diesem Kapitel wird die Problemstellung gegeben und das Untersuchungsobjekt in seiner Beziehung zu einigen naheliegenden oder ähnlichen Rechtsinstituten abgegrenzt.

Objekt der Untersuchung ist das allgemeine prozessual-zivile Rechtsinstitut über die provisorische vorbeugende Anspruchssicherung, das in Finnland geregelt ist im Kapitel 7 des Zwangsvollstreckungsgesetzes (1895, finn. *ulosottolaki*, schwed. *utsökningslagen*, abgekürzt UL), vgl. die deutsche ZPO 1877, §§ 916—945: Arrest und einstweilige Verfügung.

Die Grundnorm ist UL 7:1 (§ 1 des Kap. 7 des UL), immer noch in seiner ursprünglichen, etwas veraltet klingenden Formulierung aus dem Jahre 1895. Danach kann ein Gläubiger, der noch keinen Vollstreckungstitel hat, zum Schutz seiner Forderung eine gegen das Vermögen des Schuldners gerichtete provisorische vorbeugende Massnahme beantragen, wenn der Gläubiger seine Forderung glaubhaft machen kann und wenn zu besorgen ist, dass Schuldnervermögen »weggeschafft oder zerstört« wird; denselben Schutz kann nach 7:1 auch ein anderer Anspruchsinhaber als der Gläubiger genießen, wenn er mit Glaubhaftmachung behauptet

(»prätendiert«), dass er »besseres Recht« auf einen im Besitz des Gegners befindlichen Vermögensgegenstand hat und wenn die Gefahr besteht, dass der Gegner dieses Vermögen »wegschafft oder zerstört«. In beiden Fällen (Forderungssicherung — Prätensionssicherung) kommt als auf das Vermögen gerichtete sichernde Massnahme entweder Beschlagnahme (finn. *takavarikko*, schwed. *kvarstad*) in Frage oder, weniger streng, Verkaufs- und Verschleuderungsverbot (finn. *myymis- ja hukkaamiskielto*, schwed. *försäljnings- och skingringsförbud*) bei unbeweglichem Vermögen ist nur die letztere Massnahme erlaubt. (Nicht behandelt wird das auf die Person des Schuldners gerichtete, in der Praxis unwichtige Reiseverbot, UL 7:10.)

In der Untersuchung wird das oben beschriebene Rechtsinstitut nicht in seiner Ganzheit behandelt, sondern die Betrachtung beschränkt sich, ausser der allgemeinen Einführung (§§ 1—5 des Werkes) darauf, die positiven und negativen Voraussetzungen zu prüfen, die gegeben sein müssen, damit der Gläubiger bzw. Prätendent auf »besseres Recht« mit seinem Antrag auf provisorischen vorbeugenden Rechtsschutz Erfolg hat. Unberücksichtigt bleiben somit die Fragen bezüglich des Verfahrens und die Probleme betreffend die Rechtswirkung und den Fortbestand des Sicherungsbeschlusses und seiner Vollstreckung.

## § 2

Dieses Kapitel gibt einen rechtsgeschichtlichen Überblick über die Entwicklung des behandelten Rechtsinstitutes in Schweden-Finnland (Finnland war etwa 600 Jahre, bis 1809, ein Teil des Schwedischen Reiches).

Es wird festgestellt, dass die zentralen Vorschriften im Kapitel 7 des UL schon bei ihrer Entstehung (1895) etwas veraltet waren. Sie beruhen weitgehend auf den entsprechenden kasuistischen Vorschriften im Reichsgesetz aus dem Jahre 1734, das sich wiederum auf das Executions-Statut des Jahres 1669 stützte, das seinerseits stark im späten Mittelalter verwurzelt war. Deshalb machen die zentralen Vorschriften im Kapitel 7 des UL, besonders die §§ 1—3, noch heute einen in der Ausdrucksweise altentümlichen und engbegrenzten Eindruck. Bei der Teilreform des Kapitels 7 des UL im Jahre 1973 wurden überhaupt keine Änderungen in diesen Paragraphen vorgenommen, die grundlegend sind, wenn man

Umfang und Voraussetzungen des durch dieses Rechtsinstitut zu gewährenden Rechtsschutzes untersucht.

### § 3

Dieses Kapitel enthält einen komparativen Überblick über die entsprechenden Stellen (Arrest, einstweilige Verfügungen) in elf ausländischen Rechtsordnungen. Diese Länder sind: Schweden, dessen Zwangsvollstreckungsgesetz (1877) sehr weitgehend, zum Teil sogar im Wortlaut, das Vorbild für das UL und sein Kapitel 7 war, Norwegen, Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, DDR, Österreich, Schweiz, Frankreich, Italien, England und die Sowjetunion.

### § 4

Dieses Kapitel enthält, um eine allgemeine Charakteristik des Rechtsinstitutes zu geben, Betrachtungen zur Terminologie, zum Quellenmaterial und zum empfehlenswerten Auslegungsstandpunkt auf diesem Rechtsgebiet, sowie auch zur *ratio legis* und zum Ort des Institutes in der Rechtssystematik.

Als empfehlenswert bei der Auslegung betrachtet der Verfasser, in Anbetracht des hohen Alters und der altertümlichen lückenhaften Formulierung des Auslegungsobjektes, eine dynamische und freie Auslegungsweise, in der man, erforderlichenfalls mit Hilfe der Analogie, nach solchen Entscheidungen strebt, die den heutigen Rechtsauffassungen und den heutigen realen Rechtsschutzbedürfnissen entsprechen, soweit die aus dem 19. Jahrhundert stammenden, ursprünglich in schwedischer Sprache verfassten und zum Teil ungenau ins Finnische übersetzten Formulierungen des UL dem nicht direkt entgegenstehen.

Was die Einordnung des Institutes im Rechtssystem betrifft, möchte der Verfasser dieses Rechtsinstitut von dem zwangsvollstreckungsrechtlichen Charakter abrücken, der ihm in der herrschenden Lehre ständig zugesprochen wird. Dieses Rechtsinstitut ist in seinem zentralen Teil nicht exekutorisch, wenn es auch aus Gründen der Tradition im Zwangsvollstreckungsgesetz untergebracht ist und wenn auch seine Anwendung derselben zwangsvollstreckungsrechtlichen Verwaltungsbehörde (keinem Gericht, wie in anderen Ländern), d.h. dem Oberexekutor (finn. *ulosoton-*

*haltija*, schwed. *överexekutor*) zukommt, dem die Zivilvollstreckung zugewiesen ist. Der Verfasser hebt hervor, dass auch im finnischen Recht in diesem Rechtsinstitut ein (im engeren Sinne des Wortes) zivilprozessualer Teil zu unterscheiden ist, d.h. das summarische Zweiparteienverfahren beim Oberexekutor, und ein Vollstreckungsteil, d.h. wenn der stattgebende Beschluss des Oberexekutors vollstreckt wird. Der Verfasser betont auch die enge Verbindung des Rechtsinstitutes mit dem materiellen Zivilrecht.

Als *ratio legis* des Rechtsinstitutes sieht der Verfasser nicht die Sicherung einer künftigen Zwangsvollstreckung sondern primär die Erhaltung der realen Verwirklichungsmöglichkeit eines solchen zivilrechtlichen, wahrscheinlich zu Recht erhobenen (Gläubiger- oder Prätendenten)-anspruchs, der ohne schnelle vorbeugende Intervention inzwischen durch Veräusserungs- oder Verschleuderungshandlungen des Gegners faktisch und/oder rechtlich wertlos würde oder an Wert verlieren würde.

## § 5

In diesem Kapitel findet der Leser einige statistische Angaben über die Anwendung des Rechtsinstituts. Tabelle I (oben S. 155) zeigt aus dem Zeitraum 1938—1973, wievielen Sicherungsanträgen jährlich in der ersten Instanz (Oberexekutor) stattgegeben worden ist. Das waren in den letzten Jahren also 200—300. Wenn man auch die Sicherungsanträge berücksichtigt, die abgelehnt werden oder entfallen, weil sie nicht über die *ad interim* -Phase (UL 7:17) hinaus weiter verfolgt wurden, kommt man auf etwa 600 Fälle im Jahre (siehe bezüglich der Jahre 1967—1973 die linke Spalte in der Tabelle auf S. 164).

Bei dem weitaus überwiegenden Teil der Fälle handelt es sich um Forderungssicherung. Prätensionssicherung (»besseres Recht« auf einen bestimmten Vermögensgegenstand) scheint in der Praxis sehr selten zu sein.



## ZWEITES BUCH:

### VORAUSSETZUNGEN EINES STATTGEBENDEN SICHERUNGSBESCHLUSSES

#### § 6

Hier wird die Gliederung der folgenden Kapitel (§§ 7—17) gegeben, die sich aus den positiven (§§ 7—16) und negativen (§ 17) Voraussetzungen ergibt, die bei einem erfolgreichen Antrag sowohl auf Forderungs- als auch auf Prätensionssicherung erfüllt sein müssen. Allgemein prozessuale Fragen (wie die Prozessvoraussetzungen) werden nicht behandelt, sondern die Betrachtung gilt nur den Voraussetzungen, die massgebend von anspruchssicherungsrechtlicher Natur sind.

Zuerst wird die Anspruchsvoraussetzung behandelt (§§ 7—9: Forderungssicherung; §§ 10—12: Prätensionssicherung), dann folgen Fragen bezüglich der Verschleuderungsgefahr (§§ 13—15). Im § 16 werden andere positive Voraussetzungen besprochen, in § 17 die negativen Voraussetzungen. In allen diesen Fragen geben die alten lückenhaften Vorschriften des Kapitels 7 des UL nur äusserst wenig Anhaltspunkte.

#### § 7

In diesem Kapitel wird vorbereitend der Begriff der Forderung (finn. *saaminen*, schwed. *fordran*) im Sinne von UL 7:1 geprüft. Der Begriff umfasst ausser Geldforderungen auch die Warenschuld, d.h. Forderungen auf vertretbare Sachen, sofern dabei die Zahlungspflicht des Schuldners als Rückzahlung einer Schuld zu verstehen ist und nicht z.B. als Warenlieferung aufgrund eines Liefervertrages.

#### § 8

In diesem Kapitel wird untersucht, ob Ansprüche im Sinne von UL 7:1 solche Ansprüche auf Geldzahlung sein können, die aufgrund einer Straftat entstehen oder in solchen öffentlichrechtlichen Zusammenhängen wie bei der Besteuerung oder sonst in der öffentlichen Verwaltung.

Dieses Problem ist darauf zurückzuführen, dass das UL traditionell

und immer noch vorherrschend das Zwangsvollstreckungsgesetz in privatrechtlichen (zivilrechtlichen) Sachen ist, weshalb die 'Entlehnung' von Kapitel 7 des UL für Forderungen aufgrund von Straftat und für Steuer- und andere öffentlichrechtliche Forderungen Zweifel erweckt hat. Der Zweifel erklärt sich auch daraus, dass in UL 7:11 zum Schutz des Schuldners gefordert wird, dass der Gläubiger in der Lage sein muss, in sechs Wochen einen vollkognitiven sog. fortgesetzten Prozess in der Hauptsache einzuleiten (nicht dagegen in erster Linie zur Rechtfertigung des Arrestes, und vor allem nicht bezüglich der behaupteten Gefahr einer Verschleuderung des Vermögens). Bei Steuerforderungen ist ein solcher unparteiischer fortgesetzter Prozess, der zum Ausgleich auch die Interessen des Schuldners wahrnimmt, weder nötig noch möglich, denn die Steuerforderungen sind aufgrund der Erteilung des Steuerbescheids durch den Abgabeberechtigten sofort vollstreckbar. Bei Forderungen aufgrund einer Straftat wurden u.a. wiederum dadurch Zweifel geweckt, dass der fortgesetzte Prozess im allgemeinen eine Strafsache wäre.

Bei Forderungen aufgrund einer Straftat ist es neuerdings (ab 1.1.1974) durch Gesetzgebung klar, dass der Schadensersatzanspruch einer Person, die durch eine Straftat Schaden erlitten hat, in den Rahmen von UL 7:1 passt, weil ein solcher Anspruch nunmehr isoliert als Zivilsache behandelt werden darf und weil andererseits nunmehr (ab 1.1.1974) auch eine Strafsache unbestreitbar der in UL 7:11 vorausgesetzte fortgesetzte Prozess sein kann. Nicht so klar, weil das Gesetz darüber schweigt, ist die Stellung jener aufgrund einer Straftat wahrscheinlich entstehenden Zahlungsverpflichtungen, die als Geldstrafe oder als Einziehung eines bestimmten Geldwertes in Erscheinung treten. Die herrschende Meinung ist, dass der Fiskus UL 7:1 nicht in Anspruch nehmen kann. Der Verfasser vertritt eine andere Meinung, wobei er sich u.a. auf einige Gesetzesvorarbeiten, bestimmte kriminalpolitische Grundsätze und darauf stützt, dass die Strafsache als vollkognitives unparteiisches Verfahren genügend den in UL 7:11 gemeinten Schutz des wahrscheinlich zur Zahlung zu verurteilenden Angeklagten garantiert (oder des Eigentümers des wahrscheinlich einzuziehenden Geldwertes; dieser Eigentümer braucht ja nicht gleichzeitig auch der Angeklagte zu sein).

Bezüglich der Steuerforderungen hat sich die Frage erledigt, nachdem am 1.1.1974 ein neues Spezialgesetz über forderungssichernden Arrest in Steuersachen in Kraft getreten ist. Davor hatte man in der Praxis UL 7:1 'entlehnt', was nach der Meinung des Verfassers in Anbetracht von

7:11 falsch war. Was die anderen öffentlich-administrativen Forderungen als die Steuerforderungen betrifft, passen sie in den Rahmen von UL 7:1 (ohne Zweifel seit dem 1.1.1974, infolge der Ergänzung von 7:11, aber nach der Meinung des Verfassers auch schon in der Rechtslage vor dem 1.1.1974), vorausgesetzt dass sie, um vollstreckbar zu werden, eine Untersuchung im Verwaltungsgericht erfordern oder wenigstens eine gerichtähnliche kognitive Untersuchung in der Verwaltungsbehörde.

## § 9

In diesem Kapitel wird untersucht, ob und inwieweit solche Forderungen im Rahmen des UL 7:1 gesichert werden können, die noch nicht fällig sind oder die bedingt oder sonst nicht-definitiv sind oder deren Entstehung sich in gewissem Sinne erst in einem späteren Gestaltungsurteil vollziehen wird. Die Vorschriften im Kapitel 7 des UL sind auch in dieser Hinsicht sehr lückenhaft.

Nach herrschender Lehre muss der fortgesetzte Prozess auf einer Leistungsklage beruhen, so dass die Forderung fällig sein muss oder wenigstens so nahe der Fälligkeit, dass der Gläubiger innerhalb der Frist nach UL 7:11 (sechs Wochen nach dem Beschluss des Oberexekutors) eine Leistungsklage auf Zahlung erheben kann. Der Verfasser hält diese Auslegung für zu eng und ist der Meinung, dass sich aus dem Gesetzestext nicht ableiten lässt, dass nur eine Leistungsklage den Anforderungen nach 7:11 genügt. Auch eine Feststellungsklage ist zu gestatten, und das Fälligwerden der Forderung kann deshalb viel weiter in der Zukunft liegen als nach der herrschenden Meinung. Die schutzwürdigen Interessen des Schuldners erfordern nämlich nicht mehr: wird doch der Schuldner von der Belastung durch eine grundlose Sicherungsmassnahme auch durch einen Prozess aufgrund einer Feststellungsklage (durch Abweisung der Klage) befreit. Ausserdem kann er unabhängig von der Art der Klage von einer (auch berechtigten) Sicherungsbelastung dadurch befreit werden, dass er Sicherheit leistet oder sein gefahrbringendes Verschleuderverhalten einstellt.

Mit ähnlichen Argumenten vertritt der Verfasser auch bei bedingten Forderungen (z.B. ein eventuell entstehender Schadensersatzanspruch innerhalb oder ausserhalb eines Vertragsverhältnisses oder eine eventuelle Regressforderung) sowie bei von einem künftigen Gestaltungsurteil

abhängigen Forderungen eine solche elastische Meinung, dass weder 7:11 noch 7:1 dagegen sprechen, dem Antrag des Gläubigers schon im Stadium der Pendenz stattzugeben, vorausgesetzt dass es nach der Zukunftsprognose als wahrscheinlich zu betrachten ist, dass der behauptete eventuelle Anspruch des Gläubigers im Verlaufe der zu erwartenden Ereignisse zur Entstehung einer endgültigen Forderung führen wird.

## § 10

Dieses Kapitel bringt den Übergang von der Forderungssicherung zur Prätensionssicherung (das geforderte »bessere Recht« auf ein bestimmtes im Besitze eines anderen befindliches Vermögensobjekt). Die zentralen Fragen in der Gesetzesauslegung sind jetzt: Welche Rechte oder Ansprüche enthalten »besseres Recht« im Sinne von 7:1? Welche Vermögensgegenstände und Vermögensinteressen können im Rahmen von 7:1 »bestimmtes, im Besitze des Gegners befindliches Vermögen« sein?

Diese Fragen werden einleitend behandelt, indem die Ansichten in den Vorarbeiten des UL und in der finnischen und schwedischen Rechtsliteratur betrachtet werden. Rechtsprechung zur Prätensionssicherung gibt es in Finnland sehr wenig, und sie beschränkt sich vor allem auf Eigentumsansprüche und Eigentumsschutzansprüche betreffend unbewegliches Vermögen. Die herrschende Lehre in Finnland sieht die Fälle von »besserem Recht« ziemlich eng, offensichtlich infolge der altertümlichen und nicht-abstrahierten Formulierung von 7:1. Man berücksichtigt meistens nur Fälle von Streit um Eigentumsrecht, und als Streitobjekte sieht man oft nur konkrete Gegenstände (aber z.B. nicht Forderungen oder Immaterialgüterrechte).

## § 11

In diesem Kapitel behandelt der Verfasser die Frage, welche Gegenstände und Vermögenswerte Prätensionsobjekte im Sinne von 7:1 sein können, also bestimmte »im Besitz« des Gegners befindliche Objekte, die dieser andernfalls »weschaffen oder zerstören« könnte.

Nach Ansicht des Verfassers können als Prätensionsobjekte nicht nur konkrete Gegenstände (unbewegliche oder bewegliche, auch die ohne Vermögenswert) in Frage kommen, sondern auch Forderungen (auch

mündliche und andere ohne Anschluss an einen Schuldschein geschweige denn ein Inhaberpapier) und Anteilsrechte in verschiedenen Gesellschaftsformen (mit oder ohne Anschluss an Dokumente wie z.B. eine Aktienurkunde) sowie auch verschiedene Immaterialgüterrechte und sogar solche Gestaltungsrechte, die sich ohne Vergegenständlichung auf Rechtspositionen betreffend die obengenannten Objekte richten (z.B. das Recht, einen Anteil in einer Gesellschaft einzulösen, deren Anteile in keinem Dokument verkörperlicht sind).

Abstrakt formuliert kann man sagen, dass als Objekt eines Streites um »besseres Recht« jede beliebige zivilrechtlich relevante Rechtsposition sein kann, d.h. die Position als rechtmässiger Inhaber einer Sache, eines Rechtes, eines Anspruchs (z.B. die Position als rechtmässiger Eigentümer und/oder Besitzer oder als rechtmässiger Gläubiger, Pfandbesitzer, Gesellschafter, Patentinhaber, Patentlizenzinhaber usw.), vorausgesetzt

— dass diese Position verknüpft ist mit einem bestimmten individualisierten (körperlichen oder unkörperlichen) Gegenstand oder mit einem auf einen solchen Gegenstand gerichteten Anspruch, und

— dass diese Rechtsinhaberposition »im Besitz« des Gegners ist, entweder in Form eines konkreten äusseren Sachbesitzes (was ja eine physische Versteckung oder Beschädigung ermöglicht) oder/und auf eine solche Art und Weise, die dem Gegner eine Legitimation oder eine legitimationsähnliche Möglichkeit gibt, solche rechtlichen Dispositionen (durch Willenserklärung) zugunsten eines Dritten vorzunehmen, durch die die Möglichkeiten des Antragstellers, sein behauptetes, wahrscheinlich »besseres Recht« (»besser« im Vergleich mit dem kollidierenden Rechtstitel des Gegners) mit voller Rechtswirkung, unbelastet und genauso verwendbar wie zuvor geltend machen und geniessen zu können, entweder zerstört werden (durch extinktiven Erwerb zugunsten dieses Dritten) oder sich verschlechtern (z.B. durch unanfechtbare Entstehung eines Pfand- oder sonstigen beschränkten Rechtes zugunsten dieses Dritten) oder wenigstens faktisch erschwert werden.

Als Prätensionsobjekt kann nach Ansicht des Verfassers in einigen Fällen auch ein solcher Gegenstand in Frage kommen, der kein Einzelgegenstand ist, sondern der als generisch bestimmte Warenmenge im Besitz des leistungspflichtigen Gegners ist.

Was das unbewegliche Vermögen betrifft, ist der Verfasser der Ansicht, dass Prätensionsobjekte nicht nur im Grundbuch eingetragene Registereinheiten sein können, sondern auch solche uneintragbaren indi-

vidualisierten Grundflächen, die Objekt sein können z.B. in einem Kaufvertrag (Veräußerung einer nicht abgetrennten Grundstückspartzeile) oder in einem Pachtvertrag oder auf die sich ein Holzschlagvertrag oder ein Realservitut bezieht.

## § 12

In diesem Kapitel wird untersucht, welche Rechtsstreitigkeiten (welche Konfliktstrukturen) zwischen Antragsteller und Gegner ihrem Wesen nach Streitigkeiten um »besseres Recht« sind, d.h. welche Behauptungen und Ansprüche des Prätendenten »besseres Recht« im Sinne von 7:1 betreffen.

Zunächst stellt der Verfasser fest, dass der Ausdruck »besseres Recht« (im Urtext auf schwedisch »bättre rätt«) sich ursprünglich vor allem auf solche sachenrechtliche Streitigkeiten bezog, in denen der Gegner Dritter ist im Verhältnis zum Antragsteller und in denen ihre Rechtstitel sich gegenseitig ausschliessen, z.B. bei vindizierendem Herausgabeanspruch eines rechtmässigen Eigentümers oder beim Doppelverkauf oder bei sonst einer strittigen Doppeldisposition. Auch Streitigkeiten zwischen einem Erwerber (z.B. einem Käufer) oder einem Pfandgläubiger und, auf der anderen Seite, den beitreibenden Gläubigern seines Vertragspartners können als Streit um »besseres Recht« bezeichnet werden, wenn es bei Konkurs oder Pfändung zum Herausgabekonflikt oder Gläubigeranfechtungsversuch kommt.

Ausserdem ist der Verfasser der Meinung, dass auch Vertragsverhältnisse in den Bereich der Streitigkeiten um »besseres Recht« im Sinne von 7:1 aufgenommen werden können. »Besseres Recht« ist nämlich kein Terminus technicus in der finnisch-schwedischen Rechtssprache. Der nicht starre Wortlaut des 7:1 erlaubt und seine ratio legis fordert geradezu, dass es auch in Vertragsverhältnissen einem illoyal sich verhaltenden Gegner nicht erlaubt ist, die Verwirklichung der rechtmässigen Ansprüche seines Vertragspartners zu sabotieren. Deshalb umfasst die prätensionssichernde Beschlagnahme oder das prätensionssichernde Verschleuderungsverbot auch die vertragsrechtlichen Herausgabe-, Rückgabe- und anderen dinglichen Ansprüche, die entstehen aus oder verursacht werden von einem (nichtigen, anfechtbaren, nicht-erfüllten, resolutivbedingten, auf Zeit geltenden usw.) Vertrag zwischen Antragsteller und -gegner. Auch in Verträgen über Lieferung von vertretbaren Sachen

kann es gegebenenfalls um »besseres Recht« gehen, wenn der Antragsteller (Käufer) an seinem Recht auf Naturalerfüllung festhält und wenn der Gegner in irgendeinem individualisierten Lager oder dgl. einen Warenposten der richtigen Gattung in seinem Besitz hat.

Konflikte betreffend »besseres Recht« können auch bei Miteigentumsverhältnissen entstehen, beruhen diese nun auf Vertrag oder etwas anderem, z.B. einer Rechtshandlung oder einem Rechtsverhältniss nachlassrechtlicher Natur.

In den Bereich der Prätensionssicherung lassen sich auch die Fälle aufnehmen, in denen der Gegner gar kein Recht (also nicht einmal ein »schlechteres«) auf den Gegenstand hat, z.B. wenn er durch eine Straftat oder einen faktischen Irrtum in den Besitz des Gegenstandes gelangt ist.

Ein »besseres Recht« im Sinne von UL 7:1 liegt dagegen nicht dort vor, wo der Gesetzestext zwar diesen Ausdruck gebraucht, aber wo es sich bei konkursrechtlicher oder sonstiger derartiger Vermögensrealisierung um die Rangordnung der konkurrierenden Geldforderungen verschiedener Gläubiger handelt, nicht einmal, wenn es sich um die Konkurrenz zwischen zwei Pfandrechten handelt. (Etwas anderes ist der Streit darum, wer von beiden, der Antragsteller oder der Gegner, der rechtmässige Inhaber und das Subjekt einer bestimmten Pfandgläubigerposition ist.)

### § 13

In diesem Kapitel wie auch in §§ 14—15 wird als Voraussetzung des stattgebenden Sicherungsbeschlusses die Gefahr behandelt, dass der Gegner wahrscheinlich, falls nicht bald eine Sicherungsintervention erfolgt, »den Vermögensgegenstand wegschafft oder zerstört« (Verschleuderungsgefahr). Zuerst (§§ 13—14) wird diese Problematik vom Standpunkt der Forderungssicherung und umfassend behandelt, dann (§ 15) vom Standpunkt der Prätensionssicherung und, da die Probleme und Antworten bei der Prätensionssicherung grossenteils dieselben sind wie bei der Forderungssicherung, nur kurz unter Beschränkung auf die wesentlichen Unterschiede.

Kennzeichnend für das Vorhandensein der Verschleuderungsgefahr ist, dass — wenn die vorbeugende Intervention nicht stattfindet — seitens des Schuldners ein solches verschleuderndes Verhalten hinsichtlich seines pfändbaren Vermögens einträte, dass die exekutiven Aussichten des

Antragstellers, befriedigt zu werden, durch jene Vermögensverminderung gefährdet würden. Es ist also die hypothetische Prognose zu stellen, ob die Verschleuderung, wenn sie ungehindert vor sich gehen darf, quantitativ umfassend genug wäre, um zu jenem Zeitpunkt, wenn die Forderung des Antragstellers vollstreckbar wird, sich nachteilig auf die Befriedigung auszuwirken. Bei dieser Prognose kann man und muss man auch die anderen eventuell bekannten Schulden des Gegners berücksichtigen, wenn diese früher oder gleichzeitig vollstreckbar werden könnten.

Als agierendes Subjekt bei der Verschleuderung können ausser dem Schuldner selbst, auch seine gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter, seine Arbeitnehmer und auch einige seiner Vertragspartner mit selbständigem Recht auf einen schuldnerischen Vermögensgegenstand betrachtet werden.

## § 14

In diesem Kapitel wird untersucht, welche Verhaltensweisen des Schuldners qualitativ, d.h. ihrer Natur nach, als Verschleuderung betrachtet werden können. Die Hauptgliederung ist, dass die Verschleuderung des Schuldnervermögens sowohl ein faktisches (äusserlich-physisches) Verhalten sein kann als auch ein rechtliches (rechtsgestaltendes) Dispositionsverhalten.

Die faktische Verschleuderung (eines oder mehrerer Vermögensgegenstände) kann entweder äusserliches konkretes Zerstören sein (Verichten, Beschädigen, völlige Abnutzung, mangelhafte oder ganz fehlende Pflege usw.) mit dem Ergebnis, dass der Realisationswert des Objektes vermindert wird, oder Wegschaffen (durch Verstecken oder Beiseiteschaffen) mit dem zu vermutenden Zweck der Verheimlichung. Auch die Überführung des Vermögensobjektes ins Ausland kann, selbst wenn sie ohne die Absicht des Wegschaffens geschieht, den Charakter der Verschleuderung nach 7:1 besitzen, denn ein solches Objekt liegt faktisch ausserhalb des Bereichs der Vollstreckungsmöglichkeiten; eine Ausnahme können Fälle darstellen, in denen der Schuldner im Aussenhandel oder im internationalen Verkehr tätig ist.

Die rechtliche Verschleuderung besteht in erster Linie aus solchen Willenserklärungen des Schuldners (einschl. konkludentischer Rechtsgeschäfte und der Passivität), die sein pfändbares Vermögen vermindern oder seine Verschuldung erhöhen, vor allem seine Schulden mit Pfand



oder anderem Rangvorteil für konkurrierende Gläubiger. Das Vermögen (die Exekutionsbasis) vermindert sich besonders durch Veräußerung ohne Gegenleistung oder gegen ungenügenden Entgelt oder durch Kreditierung an einen unsicheren Darlehnsempfänger; in casu sind auch solche Rechtsgeschäfte zu beachten, bei denen die Gegenleistung an sich ausreichend ist, aber gleichzeitig leicht beweglich und 'vergänglich' oder leicht zu verschwenden (z.B. wenn der Schuldner seine Liegenschaft verkauft und dadurch viel bares Geld in die Hand bekommt). Eine besonders gefährliche Form von rechtlicher Verschleuderung sind die Scheingeschäfte, weil die ja im allgemeinen eine Irreführung der Gläubiger bedeuten. Auch Zahlung durch Leistung an Erfüllungs statt und die Rückzahlung einer nicht fälligen Schuld können warnende Signale sein.

Das als Verschleuderung zu bezeichnende Verhalten des Schuldners, ob faktisch oder rechtlich, kann ausser Aktivhandlungen auch aus Unterlassung (Versäumung, Passivität) bestehen. Der Schuldner kann z.B. die Pflege eines bestimmten Gegenstandes völlig oder teilweise versäumen oder er kann eine solche Willenserklärung versäumen, die für das Erhalten eines bestimmten Vermögenswertes oder die Beschaffung eines neuen (ohne besonderes Risiko und ohne Schwierigkeit erreichbaren) Vermögensvorteils erforderlich ist.

Das als Verschleuderung zu betrachtende Verhalten des Schuldners setzt nicht unbedingt voraus, dass der Schuldner illoyal ist oder den Gläubiger zu schädigen sucht. Auch ein ehrlicher Schuldner kann sich der Verschleuderung schuldig machen, wenn er sein Vermögen nicht mit der gebotenen Sorgfalt zu verwalten vermag. Der Schuldner trägt jedoch keine 'objektive Verantwortung': wenn die Gefährdung seiner Vermögensverhältnisse auf von ihm unabhängige Gründe zurückzuführen ist (z.B. allgemeine Preis- oder sonstige Konjunkturen, ein unerwartetes und unabwendbares Naturereignis), besteht kein Anlass zur Arrest-Intervention.

## § 15

Die Beurteilung der Verschleuderungsgefahr bei der Sicherung von »besserem Recht« (Prätensionssicherung) unterscheidet sich von der Forderungssicherung vor allem darin, dass der Objektbereich der Verschleuderung jetzt nicht der ganze Vermögensbereich des Gegners (mit seiner jeweils unbestimmt variierenden Zusammensetzung) ist, sondern ein

bestimmtes Objekt: der bestimmte »im Besitz« des Gegners befindliche Vermögensgegenstand, dem die Präensionsbehauptung gilt. Ein Sonderfall kann der Streit um Anteile in einer Gesellschaft oder dgl. sein; in dem Falle kann das Vermögen, das der Gesellschaft gehört (und keinem der beiden Parteien), das Objekt der Verschleuderung sein, wenn der Gegner durch umstrittene Anteile (zumindest noch) das Bestimmungsrecht — und dadurch die Möglichkeit der Verschleuderung — hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens hat. Ein zweiter Sonderfall ist der Streit um ein solches Objekt (z.B. die Forderung an einen Dritten), das für den Antragsteller nicht so sehr den natura-Wert einer Speziessache hat, sondern vorwiegend einen bestimmten Geldwert; in dem Falle sind die allgemeinen Vermögensverhältnisse des Gegners (und ihre selbstverschuldete Verschlechterung) auf dieselbe Weise relevant wie bei der Forderungssicherung.

Die Verschleuderung kann, wie auch bei der Forderungssicherung, sowohl faktisch als auch rechtlich sein. Faktische Verschleuderung kann ausser der physischen Vernichtung (Zerstörung, Beschädigung, mangelhafte Pflege) oder dem Verstecken auch eine solche äussere Veränderung des Objektes sein, die ohne den Wert des Objektes zu vermindern (vielleicht sogar unter Steigerung des Wertes), seinen Charakter (einschl. Affekt-, Schönheits- u. dgl. Aspekte) oder seinen Verwendungszweck ändert. Als rechtliche Verschleuderung kommen vor allem in Frage solche Willenserklärungen des Gegners mit Veräusserungs- oder Belastungsinhalt zugunsten eines Dritten, die (z.B. wegen des guten Glaubens bei jenem und wegen des Besitzerwerbs oder der Eintragung für jenen) gegen den Antragsteller in Kraft bleiben oder ihm zumindest tatsächliche Schwierigkeiten, Kosten oder eine Verhinderung der Rechtsausübung verursachen würden.

## § 16

In diesem Kapitel wird untersucht, welche anderen positiven, speziell sicherungsrechtlichen Voraussetzungen gegeben sein müssen ausser den obengenannten beiden Hauptvoraussetzungen (wahrscheinliches Vorhandensein einer Forderung bzw. eines »besseren Rechtes« und wahrscheinliches Vorhandensein der Verschleuderungsgefahr).

Da die allgemeinen Fragen der zivilprozessualen Prozessvoraussetzungen in dieser Untersuchung nicht gesondert berücksichtigt werden, scheint

die einzige nennenswerte weitere Voraussetzung die obligatorische Sicherheitsleistung durch den Antragsteller als Sicherung für seine mögliche Schadensersatzpflicht (7:16) zu sein. Eigentlich ist diese Sicherheitsleistung jedoch keine Voraussetzung für einen stattgebenden Sicherungsbeschluss des Oberexekutors, denn der Antragsteller darf die Sicherheit erst während der Vollstreckung an den Unterexekutor leisten.

## § 17

In diesem Kapitel werden die negativen Voraussetzungen eines stattgebenden Sicherungsbeschlusses untersucht, d.h. solche speziellen Umstände, deren mögliches Vorhandensein zur Ablehnung des Antrags führt.

Solche Hindernisse werden im Kapitel 7 des UL nicht *expressis verbis* genannt, aber der Verfasser ist der Ansicht (Arg. 7:12), dass eine vom Antragsgegner geleistete Abwehrsicherheit bei der Forderungssicherung und mitunter ausnahmsweise auch bei der Prätensionssicherung eine negative Voraussetzung im obigen Sinne sein kann. (Direkt ist in 7:12 nur vorgeschrieben, dass der Schuldner bei der Forderungssicherung durch Leistung einer Sicherheit für die Forderung des Antragstellers die schon gewährte Sicherungsintervention abwenden kann.) Ebenso kann nach Ansicht des Verfassers ein Hindernis sein, dass der Gläubiger schon im voraus eine genügende Pfand- oder eine sonstige Realsicherheit (z.B. Eigentumsvorbehalt) oder eine zuverlässige Bürgschaft bekommen hat; auch die Aufrechnungslage von Forderungsrechten kann relevant sein.

Entgegen der herrschenden Meinung ist der Verfasser der Ansicht, dass die Tatsache, dass der Antragsteller schon über einen ordentlichen Vollstreckungstitel verfügt, keine negative Voraussetzung darstellt. Es gibt nämlich Fälle, in denen der Antragsteller ein begründetes reales Interesse haben kann, auch dann noch seine Interessen durch eine (schnelle und überraschende) Sicherungsmassnahme zu schützen. Entgegen der herrschenden Meinung ist der Verfasser auch der Ansicht, dass der Konkurs des Gegners nicht der Forderungssicherung im Wege steht, weil Verschleuderungsgefahr auch seitens der Konkursverwaltung gegeben sein kann und weil andererseits die Forderungssicherung dem Antragsteller kein Vorrecht gibt, sondern gleichmässig allen Gläubigern zugute kommt.

Eine negative Voraussetzung kann nach Ansicht des Verfassers ein solcher Vertrag zwischen den Parteien sein, mit dem sie sich verpflichtet haben, in ihren Rechtsbeziehungen auf Sicherungsmassnahmen gegeneinander zu verzichten. Der Vertrag ist prinzipiell bindend, aber er darf nicht unzumutbar nachteilig für die eine Partei werden.

## OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Hakemistossa on ensin (osasto A) lueteltu ne senaatin oikeusosaston (SOO) ja korkeimman oikeuden (KKO) ratkaisut, jotka ovat *välittömästi* koskeneet UL 7 luvun soveltamista. Sen jälkeen on lueteltu muut ratkaisut (osasto B).

### OSASTO A:

|                                          |                    |                    |                         |
|------------------------------------------|--------------------|--------------------|-------------------------|
| 1902 p. 12. 12. ( <i>Walldén</i> s. 195) | 942                | 1931 II 34         | 785                     |
| 1917 p. II 328                           | 785                | II 176             | 439                     |
| 1921 p. II 455                           | 785                | II 410             | 395, 439                |
| p. II 709                                | 518                | II 568             | 494                     |
| p. II 1113                               | 274, 583, 670      | 1932 I 98          | 595, 942                |
| p. II 1419                               | 318                | II 40              | 494                     |
| 1924 t. II 147                           | 587                | II 313             | 942                     |
| p. II 402                                | 462                | II 500             | 614                     |
| p. II 453                                | 938                | 1933 II 176        | 395, 459, 591           |
| p. II 502                                | 785                | II 199             | 685                     |
| 1925 p. II 383                           | 485                | II 468             | 629                     |
| p. II 395                                | 395                | 1935 I 19          | 439                     |
| p. II 553                                | 455, 521, 942      | II 266             | 439, 527                |
| p. II 952                                | 233, 248, 275      | II 359             | 942                     |
| 1926 II 54                               | 892                | II 363             | 785                     |
| II 201                                   | 938                | 1936 II 272        | 439                     |
| 1927 II 475                              | 274, 458, 670      | II 329             | 395, 518                |
| II 521                                   | 470, 668, 865      | II 330             | 693                     |
| 1928 I 57                                | 384, 522           | 1937 II 227        | 451, 938                |
| II 33                                    | 566, 627           | II 235             | 273, 287                |
| II 65                                    | 518, 702           | 1938 II 148        | 216, 607                |
| II 122                                   | 595, 942           | II 196             | 395, 485                |
| II 200                                   | 519, 620, 694, 866 | 1941 II 28         | 273                     |
| II 219                                   | 318                | 1942 II 85         | 395, 439, 697, 785      |
| 1929 II 266                              | 668                | 1943 II 184        | 395, 439, 582, 890      |
| II 399                                   | 305, 312           | 1944 II 38         | 274, 318, 942           |
| II 401                                   | 651                | 1946 II 128        | 629                     |
| II 403                                   | 494                | 1947 II 153        | 695                     |
| II 499                                   | 702                | II 212             | 439, 785                |
| II 618                                   | 628                | 1948 II 152        | 614                     |
| II 707                                   | 332, 896, 905      | II 178             | 526, 698, 788, 952      |
| 1930 II 82                               | 390, 439, 519, 785 | II 341             | 518, 678, 785           |
| II 120                                   | 305, 908           | II 342             | 102, 683                |
| II 226                                   | 926                | 1949 II 39         | 534, 703, 757, 785, 866 |
| II 264                                   | 420, 652           | II 61              | 439, 559, 657           |
| II 334                                   | 395, 469, 640, 666 | II 266             | 395, 519, 689           |
| II 406                                   | 439, 581, 628      | II 415             | 542, 942                |
|                                          |                    | t. n:o 1677/13. 4. | 892                     |

|                          |                         |                        |                    |
|--------------------------|-------------------------|------------------------|--------------------|
| 1950 II 387              | 395, 601, 684           | 1961 II 90             | 216                |
| II 436                   | 535, 690, 838, 866      | II 108                 | 519                |
| 1951 II 26               | 216, 318, 942, 950      | 1962 II 52             | 216, 318, 905      |
| II 29                    | 831                     | II 53                  | 613                |
| II 72                    | 233, 262, 318, 950      | II 77                  | 831                |
| II 98                    | 907                     | p. n:o 1163/17. 4.     | 908                |
| 1953 II 5                | 318, 470, 737           | 1964 II 13             | 600, 865           |
| II 46                    | 126, 128, 332, 342, 913 | 1966 II 10             | 383                |
| p. n:o 3220/27. 10.      | 215, 260                | II 14                  | 420, 630           |
| 1954 II 61               | 273, 907                | 1968 II 18             | 383, 389, 785, 831 |
| II 100                   | 274, 287, 907           | 1970 II 34             | 631                |
| 1957 II 61               | 274, 287                | 1973 II 47             | 831, 908           |
| 1960 t. taltio 639/7. 3. | 942                     | 1975 p. n:o 700/17. 3. | 666                |

## OSASTO B:

|                                          |          |           |          |
|------------------------------------------|----------|-----------|----------|
| 1903 t. 2. 5. (JFT 1904, bilaga s. 41 b) | 592      | 1929 I 11 | 583      |
| 1919 t. II 102                           | 592, 595 | I 24      | 682      |
| 1922 t. II 27                            | 595      | I 60      | 455      |
| 1923 p. I 6                              | 684      | II 122    | 581      |
| t. II 109                                | 595      | II 274    | 592      |
| p. II 1805                               | 656      | II 319    | 592      |
| 1924 t. I 2                              | 460, 664 | II 391    | 686      |
| t. II 241                                | 594      | II 502    | 607      |
| t. II 484                                | 592, 595 | II 715    | 606      |
| 1926 I 30                                | 606      | 1930 I 56 | 455, 682 |
| I 48                                     | 581      | II 331    | 271      |
| I 55                                     | 698      | II 456    | 750      |
| II 67                                    | 473      | II 576    | 692      |
| II 121                                   | 455      | 1931 I 2  | 680      |
| II 124                                   | 594      | I 45      | 628      |
| II 138                                   | 587      | I 47      | 684      |
| II 142                                   | 526      | II 32     | 926      |
| II 148                                   | 581      | II 111    | 686      |
| II 177                                   | 592      | II 266    | 456      |
| 1927 I 9                                 | 270      | II 463    | 594      |
| I 47                                     | 676      | II 485    | 637      |
| I 51                                     | 692      | II 486    | 628      |
| II 175                                   | 687      | II 535    | 606      |
| II 454                                   | 677      | II 574    | 694      |
| 1928 I 34                                | 663      | II 575    | 508      |
| II 63                                    | 583      | 1932 I 46 | 319      |
| II 90                                    | 639      | I 48      | 662      |
| II 102                                   | 592      | I 126     | 628      |
| II 108                                   | 592, 595 | II 47     | 606      |
| II 119                                   | 606      | II 154    | 3        |
| II 128                                   | 581      | II 202    | 434      |
| II 136                                   | 563      | II 242    | 628      |
| II 244                                   | 567      | II 245    | 604      |
| II 246                                   | 628      | II 356    | 703      |
| II 247                                   | 639      | 1933 I 26 | 640      |
| II 263                                   | 750      | I 31      | 638      |
| II 286                                   | 688      | I 45      | 929      |
| II 302                                   | 592      | I 65      | 685      |
| II 309                                   | 270      | II 47     | 681      |
|                                          |          | II 94     | 628      |

|             |           |          |             |          |
|-------------|-----------|----------|-------------|----------|
|             | II 150    | 587      | II 101      | 695      |
|             | II 174    | 657      | II 180      | 629      |
|             | II 202    | 628      | II 214      | 596      |
|             | II 209    | 563, 587 | 1944 II 15  | 688      |
|             | II 381    | 606      | II 25       | 526      |
| 1934 I 20   |           | 270      | II 104      | 681      |
| I 40        |           | 596      | II 136      | 668      |
| I 54        |           | 577      | II 280      | 693      |
| II 267      |           | 660      | 1945 II 95  | 658      |
| II 354      |           | 458      | II 107      | 629      |
| II 400      |           | 687      | II 185      | 676      |
| 1935 I 1    |           | 270      | II 236      | 662      |
| I 18        |           | 594      | 1946 II 160 | 686      |
| I 22        |           | 458      | II 264 a    | 526, 693 |
| I 66        |           | 606      | II 265      | 692      |
| II 47       |           | 606      | II 308      | 629      |
| II 255      |           | 596      | 1947 I 3    | 417, 539 |
| II 478      |           | 610      | I 5         | 668      |
| II 520      |           | 629      | II 67       | 698      |
| 1936 I 64   | 606, 613, | 687      | II 196      | 508      |
| II 10       |           | 662      | II 220      | 629      |
| II 12       |           | 594      | II 222      | 660      |
| II 123      |           | 629      | 1948 II 26  | 587      |
| II 186      |           | 582      | II 28       | 629      |
| II 199      |           | 692      | II 62       | 640, 660 |
| II 280      |           | 458      | II 73       | 691      |
| II 342      |           | 606      | II 101      | 583      |
| II 461      |           | 695      | II 175      | 640      |
| 1937 I 17   |           | 683      | II 218      | 703      |
| II 109      |           | 607      | II 225      | 539, 691 |
| II 198      |           | 680      | II 275      | 597      |
| II 287      |           | 689      | II 281      | 677      |
| II 293      |           | 688      | II 282      | 681      |
| II 307      |           | 629      | II 293      | 683      |
| II 443      |           | 834      | II 377      | 587, 640 |
| II 525      |           | 582      | II 476      | 604      |
| 1938 II 475 |           | 691      | II 505      | 680      |
| II 482      |           | 525      | 1949 I 2    | 660      |
| II 564      |           | 662      | I 6         | 587, 595 |
| II 583      |           | 703      | II 25       | 693      |
| 1939 I 13   | 458,      | 682      | II 27       | 460      |
| II 62       |           | 668      | II 42       | 582      |
| II 147      |           | 129      | II 137      | 657      |
| II 320      |           | 685      | II 142      | 695      |
| II 395      |           | 529      | II 146      | 596      |
| II 425      |           | 681      | II 200      | 657      |
| 1940 II 142 |           | 690      | II 321      | 388      |
| II 148      | 516,      | 676      | II 327      | 582      |
| II 179      |           | 606      | II 384      | 507, 508 |
| 1941 II 123 |           | 681      | II 385      | 508      |
| 1942 I 20   |           | 687      | II 424      | 676      |
| II 22       |           | 676      | II 429      | 388      |
| II 23       |           | 660      | 1950 I 5    | 688      |
| II 80       |           | 863      | II 54       | 687      |
| II 100      |           | 691      | II 91       | 640      |
| 1943 II 18  | 487,      | 666      | II 208      | 455, 587 |
| II 27       |           | 638      | II 213      | 577      |

|            |                     |          |                    |               |
|------------|---------------------|----------|--------------------|---------------|
|            | II 238              | 629      | 1961 II 52         | 492           |
|            | II 243              | 659      | II 56              | 610, 612      |
|            | II 317              | 610      | II 57              | 691           |
|            | II 348              | 596      | II 98              | 527           |
|            | II 354              | 700      | II 122             | 595           |
|            | II 404              | 677      | II 140             | 526           |
|            | II 432              | 699      | II 142             | 515, 689, 706 |
|            | II 445              | 676      | II 153             | 630           |
|            | p. n:o 5110/20. 11. | 527      | 1962 II 8          | 131, 530, 676 |
| 1951 I 14  | 689                 |          | II 39              | 662           |
|            | II 12               | 668      | II 56              | 582           |
|            | II 41               | 271      | II 58              | 491, 630, 652 |
|            | II 46               | 606      | II 68              | 538           |
|            | II 80               | 694, 869 | II 113             | 640           |
|            | II 90               | 597      | II 131             | 693           |
|            | II 145              | 597      | 1963 II 5          | 388           |
|            | II 146              | 630, 640 | II 10              | 538, 694      |
|            | II 164              | 630      | II 27              | 630           |
| 1952 II 5  | 458                 |          | II 59              | 698           |
|            | II 23               | 388      | II 88              | 790           |
| 1953 I 1   | 678, 687            |          | II 110             | 678           |
|            | II 53               | 657      | II 113             | 515, 679      |
|            | II 121              | 381      | II 114             | 689           |
| 1954 II 57 | 606                 |          | 1964 II 20         | 869           |
|            | II 96               | 688      | II 24              | 688           |
|            | II 98               | 689      | II 41              | 607           |
|            | II 131              | 684      | II 45              | 676, 684, 874 |
| 1955 II 3  | 607                 |          | II 64              | 525           |
|            | II 55               | 690      | II 96              | 662, 899      |
|            | II 111              | 638      | 1965 II 4          | 582           |
|            | II 122              | 596      | II 26              | 638, 640      |
|            | II 126              | 535      | II 36              | 661           |
|            | II 139              | 388      | II 37              | 690           |
|            | p. n:o 1612/10.5.   | 462      | II 57              | 690           |
| 1956 II 58 | 660                 |          | II 86              | 596, 597      |
|            | II 69               | 589      | 1966 II 50         | 694           |
|            | II 70               | 595      | II 57              | 583, 661      |
|            | II 74               | 686      | II 62              | 650           |
|            | II 84               | 662      | II 93              | 750           |
|            | II 85               | 692      | II 96              | 652           |
| 1957 II 25 | 699                 |          | II 108             | 630           |
| 1958 II 7  | 704, 708            |          | 1967 II 32         | 260, 271      |
|            | II 16               | 604, 834 | II 43              | 350           |
|            | II 22               | 271      | II 66              | 606           |
|            | II 24               | 682      | II 87              | 604           |
|            | II 52               | 604      | II 93              | 377           |
|            | II 80               | 657      | II 98              | 605           |
|            | II 83               | 681      | 1968 II 1          | 504           |
| 1959 II 10 | 686                 |          | II 15              | 690           |
|            | II 53               | 686      | II 20              | 388           |
|            | II 86               | 525      | II 40              | 630           |
|            | II 110              | 669      | II 43              | 596, 597      |
| 1960 II 17 | 130, 698            |          | II 53              | 582           |
|            | II 47               | 689      | II 61              | 707           |
|            | II 56               | 388      | II 71              | 678           |
|            | II 99               | 604      | II 102             | 692           |
|            | II 116              | 610      | t. n:o 1144/26. 4. | 691           |



|      |                    |          |                         |          |
|------|--------------------|----------|-------------------------|----------|
| 1969 | II 3               | 638, 652 | II 16                   | 526, 699 |
|      | II 36              | 834      | II 17                   | 383, 387 |
|      | II 85              | 525      | II 20                   | 455, 695 |
|      | p. n:o 1547/24. 7. | 631      | II 32                   | 604      |
| 1970 | II 17              | 417      | II 38                   | 682      |
|      | II 24              | 350      | II 48                   | 750      |
|      | II 35              | 658, 659 | II 60                   | 948      |
|      | II 40              | 681      | II 72                   | 582      |
|      | II 47              | 324      | II 75                   | 834      |
|      | II 62              | 663      | II 86                   | 606      |
|      | II 89              | 589      | II 87                   | 641      |
| 1971 | II 8               | 388, 688 | 1974 II 16              | 246      |
|      | II 51              | 692      | II 38                   | 684      |
| 1972 | II 29              | 588      | II 51                   | 620, 652 |
|      | II 36              | 695      | II 80                   | 690      |
|      | II 58              | 631      | II 100                  | 492      |
| 1973 | II 9               | 493      | 1975 t. n:o 2665/21. 2. | 583      |
|      | II 10              | 434, 582 |                         |          |

## ASIAHAKEMISTO

- Adheesioperiaate 208, 219  
 Ad interim -turvaaminen (7:17), ks. väliaikainen turvaaminen  
 Affektiarvo (tunnearvo) 420<sup>37</sup>, 859, 869  
 Aineellinen edellytys, ks. edellytykset  
 Aineellinen (materiaalinen) oikeus ja turvaamistoimioikeus 10—13, 149—150, 175<sup>8</sup>  
 Aineellisen totuuden periaate 222  
 Aineeton esine 423, 427—429, 464—465, 469, 489—506, 496<sup>229</sup>, 580, 777  
 Aineeton omaisuus (objekti), ks. aineeton esine  
 Ainesosa 513, 565, 630, 663<sup>264</sup>, 767  
 Akkusatorinen menetelmä 222<sup>51</sup>  
 Akordi 774, 827, 926—927  
 Aksessio (liittäminen) 663<sup>264</sup>  
 Aktiiva, kirjanpidossa hukkaamistointojen ilmentämisen kannalta, 820, 822, 835, 841—842  
 Aktualisoitumisaste ('erääntyminen'), »paremman oikeuden» 599<sup>107</sup>, 717, 719  
 Alikatteisuus (insuffisienssi), ks. vajakatteisuus  
 Alivastikkeisuus 765, 769—770, 820, 823—825, 828—829, 850  
 Alkuperäiset saannot 663—664  
 Alueellinen toimivalta  
 — ulosotonhaltijan 886, 906  
 — ulosottomiehen 806—807, 906  
 Alus 423, 432, 440, 449—453, 708<sup>346</sup>, 737<sup>22</sup>, 783<sup>37</sup>, 812—814, 898, 931<sup>117</sup>  
 Aluskiinnitys 307  
 Analogia  
 — yleistä 110, 245—246, 482<sup>196</sup>, 627<sup>177</sup>, 708, 713  
 — eritt. UL:n tulkinnessa 111, 327, 509, 511, 846  
 — rikosoikeudessa 482<sup>196</sup>, 494, 846  
 Apportti 636, 824  
 Aresti, saamisturvaamissäännöstönä ulkomaan laissa 55—57, 62—66, 71—73, 81, 86—88  
 Arvokonfiskaatiossaaminen 232  
 — suhde 7:1-saamiseen 265—266  
 Arvopaperi 423, 426—427, 463—469  
 Asiakirja  
 — yleistä 420, 474, 778, 782  
 — editiovelvollisuus 670—671  
 — kauppakirja 427, 472, 473<sup>165</sup>, 486, 640  
 — kuolettaminen 424, 425<sup>50</sup>, 426<sup>52</sup>, 466—468, 484—485, 778—779  
 — todisteluasiakirja 427, 429, 470<sup>159</sup>, 472—473, 474, 484—485, 496, 671, 700<sup>332</sup>, 778<sup>81</sup>  
 — valtakirja 420, 474  
 (ks. myös kirjanpitoaineisto, kuitti, talletustodistus, valeasiakirja, vekseli, velkakirja)  
 Asialegitimaatio (asiavaltuus) 577, 605, 639, 655<sup>242</sup>, 779, 793<sup>66</sup>, 944<sup>144</sup>  
 Asianomistajarikos 211  
 Asianosaissuhde (asianosaisrelaatio) 568—569, 593, 621, 647  
 (ks. myös sopimussuhde)  
 Asianosaistointoisuus 949<sup>156</sup>  
 Asiavaltuus, ks. asialegitimaatio  
 Asteittaisuus, oikeus- eli omaisuusobjektien 429<sup>63</sup>, 430, 435, 465, 488, 518, 523<sup>293</sup>, 543, 547—554, 574<sup>43</sup>, 576<sup>49</sup>, 620, 679, 769, 770, 800, 816  
 Asunto-osake(yhtiö) 323<sup>48</sup>, 486<sup>205</sup>, 488, 864<sup>24</sup>  
 Aukko laissa 715—716  
 Auto 421—422, 434<sup>71</sup>, 449—453, 549, 812—813  
 (ks. myös romuajoneuvo)  
 Autokiinnitys 307, 423, 783<sup>41</sup>, 813<sup>106</sup>  
 Avioliitto  
 — omaisuussuhteet 384<sup>191</sup>, 385<sup>194</sup>, 657, 660<sup>254</sup>  
 (ks. myös avio-oikeus)  
 — ositus 381—382, 388, 686, 688, 847  
 — purkautuminen 376—377, 382—383, 387—388  
 — tasinkosaaminen 381—389

- vahingonkorvaussaaaminen (AL 69.1 § ja 78.1 §) 376—381
- vastikeoikeus 383
- Avio-oikeus (eritt. AL 38—40 §:n kannalta) 381—382, 564, 608—609, 647, 650, 686, 687—688, 695
- Avoin yhtiö 491—493, 636<sup>198</sup>
- Beneficium competentiae 937
- Björkönen oikeus 20
- Bona fides, ks. vilpityn mieli
- De lege ferenda -näkökohtia
  - turvaamistoimioikeudesta 40, 229—231, 232, 266—267, 320<sup>43</sup>, 431, 913<sup>68</sup>
  - muista kysymyksistä 195<sup>31</sup>, 246<sup>127</sup>, 252<sup>139</sup>, 863<sup>22</sup>
- Denuntiaatio (siirto- tms. ilmoitukse-na) 472<sup>164</sup>, 475<sup>170</sup>, 478, 595, 597<sup>102</sup>, 648
- Dereliktio (hyläntä) 657<sup>246</sup>, 658—659
- Diplomaattiedustaja 932—933
- Dispositiiviperiaate (ks. myös valinnaisuus) 344<sup>97</sup>, 914<sup>69</sup>
- Dissimulaatio 825, 827
- Dynaaminen suoja 457, 568, 572, 621
- Edellytykset, hyväksyvän turvaamis-päätöksen 173—179
  - aineelliset 175—176, 179<sup>17</sup>
  - erityinen 726<sup>1</sup>
  - erityiskiire (7:17) 173—174
  - keskeiset 179
  - muodolliset 175—176, 179<sup>17</sup>, 877
  - negatiiviset 176—179, 876<sup>1</sup>, 877—953
  - positiiviset 176—179, 876—886
  - vartavastiset 176—177, 726<sup>1</sup>, 930
  - yleinen 726<sup>1</sup>
- Editiovelvollisuus, asiakirjan 670—671
- Ehdollinen luovutus 551
- Ehdollinen saaminen, sen syntyminen 7:1:n kannalta 352—358
- Einstweilige Verfügung
  - ZPO:n mukaan 74—79, 81
  - Itävalta 84—85
  - Sveitsi 88—89
- Eksekutiiviliityntä (ulosmittavuus-suhde), esineen ja henkilön välillä (ks. myös henkilöluottokompe-tenssi)
  - katkeaminen 805—807, 816, 818—819, 870
- Eksekutiivinen asiakirja 289—290
- Eksekutiivinen suositummuusasema 819, 832—838
- Eksekuutiobasis (katepohja) 729, 743, 750, 765, 820
- Eksekuutiottitelli (ulosotto-peruste) 289, 292<sup>234</sup>, 911<sup>60</sup>
- negatiivisena edellytyksenä 907—920
- Eksigibiliteettijankkohta 729, 741, 743, 747, 753—757, 764, 801, 814, 845, 905
- Ekstensiivinen tulkinta 110, 326, 480, 482<sup>196</sup>
- Eksterritoriaalioikeus 929
- Ekstinktio, vaarana »paremmalle oi-keudelle» 437, 477—478, 488, 491, 498, 517—518, 523, 548, 550, 572, 611, 662<sup>258</sup>, 871<sup>47</sup>, 872—873, 874<sup>58</sup>
- Elatussitoutus
  - AL 108.1 § 291, 297—299, 916
  - AuLapsiL 11 § 290, 296
- Elinkeinoon harjoittaminen 812—814, 951
- Eläke (kiinteistöeläke) 417<sup>29</sup>, 539, 541, 677, 681, 690, 691, 693, 837
- Emissiovaara
  - asiakirjan kohdalla 465, 472, 871
  - immateriaalioikeudessa 501, 504, 871
- Englannin turvaamistoimioikeus 96—97
- Ennakkokerääntyminen, saamisen
  - sopimusperusteisesti 306, 792<sup>61</sup>
  - suoraan lain nojalla 307
- Ennakkoilmoitus velalliselle (3:26) 134, 150, 911
- Ennakkokäyttö, keksinnön 665<sup>271</sup>
- 'Ennakkotuomio', ulosotonhaltijan 209, 224—228, 254—257, 378—379
- Ennakkoviivästys 363—364
- Ennakkolliset ulosottotoimenpiteet 150, 918
- Ennaltaestävyys (preventiivisyys) turvaamistoimioikeuden elementtinä 36, 120, 123—124, 148, 386, 504, 553—554, 569—570, 586, 626, 638, 649, 695<sup>322</sup>, 711—712, 719, 728—729, 756, 920, 925
- Ensimmäisen asteen objektit, ks. as-teittäisuus
- Epätavallinen maksuväline, ks. sijais-suoritus
- Epävarmuus oikeustilassa (etenkin sovellettavan normin sisällössä), turvaamistoimimyyntöisenä argu-menttina 453, 456—457, 467, 499, 523, 626, 715—716, 872<sup>54</sup>

# Erehdys

- oikeustoimessa 689
- oikeutusperusteen olemassaolosta 656—657, 659, 698, 699
- tosiasiallinen (henkilöstä, osoitteesta tms.) 567, 654—658, 678, 698
- Erikoistäyttöinen velvoite (3:4.1) 185—186, 190
- »Erinomainen vaara» (7:3.1) 515, 531, 547, 788, 952, 953<sup>167</sup>
- »Erinomaiset syyt» (7:16) 882—884, ks. myös »täysi syy»
- Erityisesine 443
- Erityistäytäntöönpano 300—301, 747—748
- Erottamisoikeus, määräalan 530, 531—532, 837<sup>160</sup>
- Eräntyminen
- saamisen 305—307
- »paremman oikeuden» 599<sup>107</sup>, 717, 719
- Eräntymättömän velan maksu 819, 838—840
- Eräntyneisyys, turvaamiskelpoisen saamisen 29, 36, 305
- vallitseva kanta 308—312
- oma kanta 317, 324—325, 337—338, 340—341
- spesiaalisäännös 7:11.1:n 2. virkkeessä 321—323
- Eräntynyt saaminen, vahvistuskanteen (7:11) sallittavuuden kannalta 341—345
- Esine, ks. aineeton esine, irtain esine, kiinteä esine, performatiiviesine, reaali-esine
- Esineellistymä, aineettomien esineiden 422—423, 464—465, 486, 599, 777
- esineellistymän lakkaaminen 469, 484—485
- Esinelegaatti 563, 598—600
- Esineliihtyntä 422—423, 427, 470, 484—487
- Esineoikeus, velvoiteoikeus—esineoikeus —jaoituksen kannalta 414, 612, 643<sup>213</sup>, 650
- Esinetaso, oikeustason vastapoolina 408—409, 411, 418, 430, 547—549
- Esinevaara 792<sup>62</sup>
- Esisopimus 692, 849<sup>184</sup>
- siihen perustuva saaminen 7:1:n kannalta 358—359
- Etenevä sivullissuhde 498<sup>233</sup>, 529<sup>312</sup>, 561<sup>17</sup>, 564<sup>26</sup>, 567—569, 621
- eritt. »paremman oikeuden» (7:1) kannalta 570—578, 674

Etuioikeus (ks. myös eksekutiivinen suositummuusasema) 902—903

- ja »parempi oikeus» 612, 722—723, 870
- muun oikeuden kuin saamisen 836—838
- turvaamistoimen mahdollisena oikeusseuraamuksena 26<sup>83</sup>, 27, 30, 739<sup>9</sup>, 104, 105<sup>16</sup>, 252, 752, 909<sup>58</sup>, 925
- ulosmittauksen nojalla 611, 752<sup>53</sup>, 909<sup>58</sup>

Etuosto-oikeus 551

Faktinen hävittäminen, omaisuuden 478—479, 488, 515, 521, 541, 554, 767—768, 770—772, 777—799

Faktinen kätkeminen, omaisuuden 766—767, 770—772, 799—814, 868

Favor defensionis -periaate 710, 716<sup>363</sup>

Fyysinen hävittäminen, ks. faktinen hävittäminen

Good will 493, 494

Haamukiinteistö 514<sup>270</sup>, 518<sup>279</sup>

Haaste 222—223, 312<sup>22</sup>, 886

Hakemus, turvaamistoimiasiassa menettelylliseltä kannalta 885—886

Hakemusajankohta, katteisuusprognosisin kannalta 753—756

Hakemuskäyttö 151<sup>149</sup>, 152<sup>152</sup>

Hakija, asianosaistterminä turvaamistoimiasiassa 106

Hakijavakuus (7:16) 26, 227<sup>66</sup>, 231, 338, 647<sup>219</sup>, 711, 814, 877<sup>7</sup>, 878—885, 893, 910, 951, 952

Hakkuu(kielto), ks. metsänhakkuu

Hallinnanpalautusvaade ja »parempi oikeus» 403, 571, 624, 654—655

Hallinnansaantivaade ja »parempi oikeus» 403, 613, 616—617, 635—638

Hallinta (ks. myös saantosuoja ja »toisen hallussa»)

— sen legitimoiva vaikutus 433—434, 452, 455, 461, 464, 465, 472—473, 480, 623, 806

— sen suoja 571, 653—656, 921—923

— sen suoja eritt. 7:14:n kannalta 708<sup>8</sup>, 140—141, 145<sup>133</sup>, 146<sup>134</sup>, 316, 397, 420<sup>38</sup>, 507—508, 590, 630, 655<sup>239</sup>, 666, 668<sup>276</sup>, 685<sup>309</sup>, 921—922

— (irtaimen) ulosmittauksen perustana 437—438, 805—806

— välillinen 434, 454<sup>116</sup>, 517<sup>276</sup>, 576—577, 806

Hallinta-apulainen 565, 632<sup>185</sup>, 806<sup>93</sup>

Hallintoasia, ks. tuomioistuinasia

- Hallinto-oikeudellinen takavarikko 3  
Hallintopäätös, sen täytäntöönpanon  
suhde UL:iin 13, 278—279, 669—  
670  
Hallintotuomioistuin 285—288  
Hallintoviranomainen  
— turvaamistoimiasioissa asiallisen  
toimivallan haltijana, ks. tuomiois-  
tuin  
— jatkoprosessi-instanssina (7:11)  
285—288  
Haltijavelkakirja, ks. velkakirja  
Hankinta(sopimus)velvoite  
— suhde tavarasaamiseen 193, 195—  
200  
— ostajan oikeus »saamisena» 7:1:n  
kannalta 197—200  
— ostajan oikeus »parempana oikeu-  
tena» 7:1:n kannalta 641—646  
— suorituskohteen yksilöinti ja »vis-  
seys» (7:1) 444—449  
— siihen sitoutuminen hukkaamistoi-  
mintona 824  
Henkilöluottokompetenssi 816—817  
Henkilöön kohdistuva ulosotto (ks.  
myös velkavankeus) 222<sup>1</sup>, 25, 28,  
330<sup>2</sup>, 509—511  
Henkivakuutus 426, 594  
Hoito, omaisuuden, ks. huolellinen  
mies, laiminlyönti  
Holhous  
— holhotin tai holhottavaksi julistet-  
tavan oikeustoimet 560<sup>13</sup>, 629,  
743<sup>22</sup>, 756, 768, 784<sup>43</sup>, 793  
— holhoojan oikeustoimet 560<sup>13</sup>, 583,  
689  
— holhoojan palautusvelvollisuus 661  
— holhottavaksi julistaminen ja huk-  
kaamisvaara 755—756, 793  
Hukata-verbi 31, 108, 772—774  
Hukkaamiskielto  
— terminä 100—103  
— takavarikon vaihtoehtona, ks.  
»täysi syy» takavarikkoon puuttuu  
— takavarikkoon sisältyvänä toteu-  
tusmuotona 2<sup>5</sup>, 28—29, 52, 953<sup>165</sup>  
— rikosprosessuaalisena 2<sup>5</sup>, 3<sup>6</sup>, 230  
Hukkaamiskvaliteetti, toiminnon 762,  
775<sup>24</sup>  
Hukkaamistoiminto 772  
Hukkaamisvaara (ks. myös »erinomai-  
nen vaara», hävittämisvaara, kät-  
kemisvaara, oikeustoimivaara) 108,  
724  
— sen kohteena velallisuusomaisuus 730  
—731  
— sen kohteena muun kuin velalli-  
sen omaisuus 731, 867<sup>37</sup>  
— sen kohteistuminen pretensiotur-  
vaamisessa 858—865  
— sen lakkaaminen jälkikäteisesti  
334, 756, 797  
— sen lakkaaminen jo etukäteen  
755—756  
Hukkaamisvaaraedellytys 180, 724,  
882, 886, 950  
Huolellinen mies, omaisuudenhoidolli-  
sena mittapuuna 759—761, 787—  
788, 791, 794, 796—797, 845—847,  
852, 867  
Huolto, lapsen 507—510  
Huoltoavun korvaaminen, 7:1:n kan-  
nalta 273—274  
Huoneenvuokra 6, 323—324, 456, 640,  
916  
Huongontaminen, omaisuuden (ks.  
myös hoito) 782, 783, 788—789,  
868  
Hyläntä (dereliktio) 657<sup>246</sup>, 658—659  
Hyötykonfiskaatio 205  
Hyötykonfiskaatiosaaminen 232, 259—  
260  
— suhde 7:1-saamiseen 265—266  
Hävittäminen, ks. faktinen hävittämi-  
nen, oikeudellinen hävittäminen  
Hävittämisvaara 432—433, 437, 449—  
450, 460, 463, 475, 478—480, 488,  
493—494, 515, 521—522, 538, 541,  
554, 768  
Hävittää-verbi 767—769, 779—781  
Häätö (7:15) 8, 103<sup>12</sup>, 140—141, 145<sup>133</sup>,  
146<sup>134</sup>, 316  
Ilma-alus 423, 449—453, 737<sup>22</sup>, 812—  
813, 931, 935, 937<sup>129</sup>, 939  
Ilma-aluskiinnitys 307  
Ilmaisuusvelvollisuus, velallisen (3:33—  
34) 134<sup>100</sup>, 802<sup>83</sup>, 803  
Immateriaalioikeus 402, 405, 428—429,  
482<sup>195</sup>, 495—506, 580, 664—665, 777,  
780  
Immuniteetti, lainkäyttöllinen 929—  
932, 947<sup>149</sup>  
Insolvenssi 831—832  
Insuffiensi, ks. vajaakatteisuus  
Inter partes -suhde (ks. myös sopi-  
mussuhde) 568—569, 593, 621, 647  
Interimistinen turvaaminen (7:17),  
ks. väliaikainen turvaaminen  
Irroitamisoikeus 418<sup>34</sup>, 528<sup>309</sup>, 540—  
541, 700<sup>334</sup>, 837  
Intaimisto 420—421

Irtaimistokiinnitys 5, 159, 307, 645<sup>215</sup>,  
783<sup>37</sup>, 783<sup>42</sup>, 915

Irtain esine 408—409, 420—429, 440—  
442

Irtain omaisuus 408—409, 419—429,  
440—442, 530—531, 547—548

Italian turvaamistoimioikeus 94—96

Itseapu (ks. myös omankädenoikeus)  
4, 18, 137<sup>107</sup>, 151, 916, 921

Itävallan turvaamistoimioikeus 82—85

Jatkokanne (7:11)

— sen kannelaji 125—127, 128<sup>91</sup>, 131—  
132, 324—326, 336—338, 340—341,  
389—390, 928<sup>101</sup>

— sen vireillepanotapa 222—223, 254

— sen vireillepanoaika (ks. myös  
erääntyneisyys) 222, 254, 295—297,  
309—312, 333—336, 390<sup>208</sup>

Jatkoprosessi (7:11)

— yleisesti sen ratiosta 125—128,  
220—221, 279—280, 317, 327—328,  
342, 910

— onko tarpeen väliaikaismääräyk-  
sen (7:17) takia 313—320

— rikosprosessi jatkoprosessina 218—  
224, 226<sup>64</sup>, 252—254

— hallintotuomioistuimessa tai -vi-  
ronomaisessa 285—288, 670

— avio- tai asumusero-oikeuden-  
käynti jatkoprosessina 377, 381<sup>181</sup>,  
387—388, 390

— konkurssioikeudenkäynti jatkopro-  
sessina 926<sup>100</sup>

— puuttuu (ks. myös täytäntöönpano  
ilman tuomiota tai päätöstä) 651<sup>229</sup>

— eritt. pretensioturvaamisessa 578<sup>54</sup>,  
583<sup>66</sup>, 602, 651<sup>228</sup>

Julkinen kiinteä esine 411<sup>12</sup>, 418,  
527—528

Julkiset maksut 264, 268, 280

Julkishallinnollinen saaminen

— käsite 268—269, 272<sup>181</sup>, 284

— suhde 7:1-saamiseen 272—276, 284  
—288

Julkisintressi, hukkaamistoiminnon  
oikeuttajana 780, 798, 849—850

Julkisoikeudellinen esinekohteiskon-  
flikti 459<sup>131</sup>, 583<sup>66</sup>, 659, 669—671

Julkisoikeus (suhteessa yksityisoikeu-  
teen) 235—237, 269, 669<sup>278</sup>, 780

Julkisyhteisö

— (vahingon)korvaukseen oikeutet-  
tuna velkojana 211—214

— muuna velkojana 269<sup>178</sup>

— velallisena 933—935

— »parempaa oikeutta» koskevissa  
konflikteissa 525, 527—528, 659,  
669—670, 935—936

Juridinen henkilö, 'välisubjektina'  
vastapuolen ja omaisuuden välis-  
sä 862—866

Jurisdictio voluntaria (hakemuslain-  
käyttö) 151<sup>149</sup>, 152<sup>152</sup>

Jälkisaädös, ks. testamentti

Jäämistö, ks. pesä, lakiosa, esinele-  
gaatti

Kahdelleluovutus, ks. kaksoisluovutus  
Kaivo, ks. vedensaanti

Kaivosoikeus 540

Kaksimuotoisuus, oikeus- eli omai-  
suusobjektin 428, 470

Kaksoisdisponointi 498<sup>232</sup>, 562, 584—  
587, 679

— kaksoisluovutus 562, 584—586, 619,  
679, 944

»Kanne» (7:18) 126, 884, 886

Kannelajit (ks. myös jatkokanne, sen  
kannelaji) 124<sup>86</sup>, 125, 340

Kansantaloudelliset näkökohdat,  
omaisuusarvojen suojelussa 510<sup>258</sup>,  
743<sup>32</sup>, 784—785

Kasvava vihanto 541<sup>342</sup>, 685

Katepohja, ks. eksekuutiobasis

Katteisuusprognoosi 727—729, 739,  
741, 742—757, 762, 775<sup>24</sup>, 784—785,  
860—861

Katteisuussuhde 728

Kauneusarvo 694, 869

Kavallus 482, 658

Keksintö (ks. myös patentti) 422, 423,  
428, 548<sup>359</sup>, 664, 801<sup>82</sup>

Kieltokanne 130, 502, 650<sup>225</sup>, 651<sup>228</sup>,  
866<sup>37</sup>

Kieltotuomio 130<sup>94</sup>, 184—185, 651<sup>228</sup>,  
917

Kiinnitys, ks. pysyvyyskiinnitys, vel-  
kakiinnitys

Kiinteistöeläke, ks. eläke

Kiinteistö 411—412

Kiinteistöllisobjekti, UL 7 luvun kan-  
nalta eritt. pretensioturvaamisessa  
412—413, 418—419, 672, 866<sup>34</sup>

Kiinteistön luovutustuomion täytän-  
töönpano, ks. määräesineen luovu-  
tustuomio

Kiinteä esine 411, 418

Kiinteä omaisuus 408—409

— eritt. UL:n käsitteistössä 409—418,  
513—514

Kiireellisyselementti turvaamistoi-  
miasioissa, ks. nopeuselementti

- Kirjaaminen (ks. myös kiinnitys, lainhuuto) 452, 456<sup>124</sup>, 498, 708<sup>346</sup>  
— eritt. turvaamistoimen (4: 28) 415<sup>23</sup>, 451, 501, 513<sup>266</sup>, 523<sup>294</sup>, 532, 544  
Kirjanpito (ks. myös aktiiva, passiiva) 820, 830<sup>145</sup>, 833<sup>152</sup>, 837  
Kirjanpitoaineisto, »parempi oikeus» siihen 420<sup>38</sup>, 629, 630, 663<sup>266</sup>  
Know how 496<sup>229</sup>  
Kollisio, taloudellinen/oikeudellinen 722—723  
Kollisionormi, ks. ratkaisunormi  
Kolmannen asteen objektit, ks. asteittaisuus  
Kommissiosuhde (toimeksiantosuhde) 566, 575, 639  
Kommandiittiyhtiö 493  
Kompetenssi 550—552  
— puuttuva/puutteellinen/rajoitettu (ks. myös suostumus disponointiin) 560<sup>13</sup>, 561, 562, 566  
Konfiskaatio 206, 232, 240—242  
Konfliktistruktuuri, ks. riitastruktuuri  
Konkurssi  
— konkurssikelpoisuus, julkisyhteisön 933—934  
— konkurssirikos 758—759, 760<sup>67</sup>, 774, 826—827, 840, 846<sup>176</sup>  
— konkurssisaamisen syntyneisyys 349—351  
— massavelkojan saaminen 299—302, 925  
— separaatio KS 54.1 §:n nojalla 437, 563, 589—590, 594—595, 602, 817, 924  
— singulaarieksekuutio sen aikana 300—301, 748, 924  
— takaisinsaanti 564, 601—605, 682<sup>307</sup>, 685—686, 728<sup>5</sup>, 773, 824, 827, 834, 838, 840, 859  
— turvaamistoimen negatiivisena edellytyksenä 923—926  
— hakeminen/asettaminen konkurs-siin 314<sup>218</sup>, 336, 339, 354—355, 716<sup>363</sup>, 728<sup>5</sup>, 743, 745<sup>36</sup>, 750—751, 793, 811<sup>102</sup>, 821, 831—832, 854, 893<sup>17</sup>  
Konossementti 426, 427, 632  
Konsumtiovaara 465, 466, 473—474, 476, 479<sup>181</sup>, 488, 499, 504, 548, 862, 870, 871  
— faktinen 474<sup>169</sup>, 476<sup>175</sup>, 491, 499, 502, 522, 548, 868<sup>43</sup>  
— oikeudellinen 465, 466, 488, 871<sup>48</sup>  
Kriminaalipoliittiset näkökohdat (ks. myös leimaautuminen) 226<sup>62</sup>, 228<sup>70</sup>, 258—259, 267<sup>171</sup>  
Kriminalisointi, suhde ennakkoturvaavaan kieltoon 650<sup>225</sup>, 651<sup>228</sup>, 920  
Kristofferin maanlaki 22  
Kuittaus, saamisten 896, 904—905, 947—948  
Kuitti 466, 473<sup>166</sup>  
Kulut turvaamistoimiasiasa 342  
Kunnia, suojeluobjektina 431  
Kuolettaminen, ks. asiakirja  
Kuolleeksi julistetun omaisuus 516, 523<sup>291</sup>, 562, 572, 662  
Kustannusoikeus 503—504  
Kuuleminen turvaamistoimiasiasa, vastapuolen/hakijan/kolmannen 29, 170—171, 302, 705, 749, 884, 894<sup>20</sup>, 905<sup>52</sup>, 931, 946<sup>148</sup>  
Kvalitatiivinen hukkaamisuonteisuus 762, 775<sup>24</sup>  
Kvantitatiivinen (riittävyys)arvio, ks. katteisuusprognosi  
Kätkeminen, ks. faktinen kätkeminen, oikeudellinen kätkeminen, piilottamistoiminto, valeoikeustoimi  
Kätkemiskaava 432, 437, 449—450, 454, 460, 463, 475, 478—480, 515, 554, 770  
Kätkä-verbi 766—767  
Käyttöoikeus 418<sup>34</sup>, 455, 482, 528<sup>309</sup>, 538—540, 549<sup>363</sup>, 572, 655, 675, 691, 695, 703, 837  
— testamentaarinen (PK 12 luku) 562, 564, 566, 601<sup>115</sup>, 620<sup>156</sup>, 647—648, 650, 652, 687, 742<sup>29</sup>  
Käyttöoikeusalue 417, 418, 520—523, 538—544, 675, 677<sup>300</sup>, 679, 703  
Laadittava laki, ks. de lege ferenda  
Lahja 588<sup>81</sup>, 595, 630, 636<sup>197</sup>, 686, 689, 745<sup>35</sup>, 768, 769, 816, 820—822, 842, 844, 846<sup>177</sup>  
Laillinen oikeudenkäyntijärjestys 286, 671  
Laiminlyönti, hukkaamistoimintona  
— nykyvarallisuuden hoidossa 772, 786—790, 791  
— uuden varallisuuden hankinnassa 819, 843—848  
Lain aukko 715—716  
Laina (esinelaina) 560, 562, 572, 575, 624<sup>168</sup>, 636, 783<sup>39</sup>  
Lainajyvästö 194<sup>27</sup>, 291, 295, 494<sup>225</sup>  
Lainhaku 140—142, 154<sup>3</sup>, 159<sup>14</sup>, 167<sup>33</sup>, 176<sup>10</sup>, 194, 309<sup>18</sup>, 327<sup>60</sup>, 753<sup>55</sup>  
Lainhuudatus 131, 412, 518, 674, 675, 679, 706, 709  
Lainlaatijan/lainsäätäjän tarkoitus 111, 247—248, 512<sup>263</sup>

Laintulkinta (ks. myös analogia, eks-  
tensiivinen tulkinta, supistava tul-  
kinta) 110, 482  
— eritt. UL:n tulkinta 108—109, 111,  
245<sup>126</sup>, 265<sup>167</sup>, 326—327, 436, 478—  
479, 483, 489, 509—510, 556—557,  
768, 846, 866  
Lainvoima 173<sup>2</sup>, 225<sup>61</sup>, 382  
— eritt. ulosottoperusteiden ollessa  
valla lainvoimaa 150, 754<sup>56</sup>, 910,  
917  
Laitos toisen maalla 410—411, 455—  
456, 539, 677, 682, 685, 686  
Lajiesine 443  
— yksilöityneisyyden («visseyden»,  
7:1) kannalta 444—449  
Lakiosa 615—620  
Lakkaaminen, ks. hukkaamisvaaran  
lakkaaminen  
Lapsi täytäntöönpanotoimien kohtee-  
na 187<sup>15</sup>, 430, 506—511  
Leasing-sopimus 641  
Legaatti (ks. myös esinelegaatti) 598  
Legitimatio, tahdonilmaisulliseen  
esineestä disponointiin (ks. myös  
hallinta) 433—434, 464, 480—482,  
488, 498, 516—517, 523, 553, 673,  
680, 697  
Leimautuminen syylliseksi 224—228,  
254—257  
Lex specialis ja lex generalis 230<sup>79</sup>,  
283<sup>210</sup>, 451<sup>110</sup>, 499<sup>235</sup>, 599<sup>108</sup>, 701—  
702, 781, 931  
Leveranssiveloite, ks. hankintavel-  
voite  
Liike 493—494  
Liikesalaisuus 493, 548<sup>359</sup>  
Likviditeetti 830<sup>144</sup>, 831—832  
Lis pendens 906, 910  
Loukkaamistarkoitus, velkojanoikeu-  
den (ks. myös sabotaaširiski, sa-  
laaminen) 794—798, 801, 814  
Lunastusoikeus 551, 553  
— kiinteistöoikeudellinen 700—704,  
850  
— osakeyhtiöoikeudellinen 552, 667—  
669  
— KK 11:4:n ja 12:4:n mukainen  
464<sup>143</sup>, 575<sup>47</sup>, 662  
Luonnonmullistus 761<sup>69</sup>, 790—791, 852,  
867  
Luontoissuorituksen saantioikeus (ks.  
myös naturaintressi)  
— sen turvaaminen »parempana oi-  
keutena» 634—639  
— eritt. hankintasuhteessa 642—643  
Luvaton viljely 514<sup>271</sup>, 545, 698

Lykkäys  
— oikeudenkäynnin 224<sup>56</sup>, 339<sup>88</sup>, 383  
— ulosmittausvelkojan myöntämä (6:  
20) 333, 335, 913  
Löytötavara 567, 655<sup>241</sup>, 658—659, 664  
Maanjakotoimitus, »parempi oikeus»  
—konfliktin aiheuttajana 701, 703—  
704  
Maanvuokra 618, 323<sup>49</sup>, 410—411,  
417<sup>32</sup>, 455—456, 520—521, 539, 677,  
682, 685, 686, 691, 693, 783<sup>40</sup>, 916  
Maksamismääräysmenettely 142<sup>124</sup>,  
309<sup>18</sup>, 327<sup>65</sup>, 327<sup>66</sup>, 344<sup>97</sup>, 753<sup>55</sup>  
Maksusuoja 464—465, 468, 472—474  
Maksuton oikeudenkäynti 135  
Mallioikeus 428, 496, 499—500, 501,  
664, 801<sup>82</sup>  
Massavelkojan saaminen 299—302  
Matkustamiskielto 8, 9, 33<sup>62</sup>, 156<sup>6</sup>,  
266<sup>168</sup>, 330, 394<sup>7</sup>, 795, 811—812, 897  
Maunu Eerikinpojan kaupunginlaki  
(MEKL) 21—22  
Maunu Eerikinpojan maanlaki  
(MEML) 21  
Menetetyksi julistaminen, ks. konfis-  
kaatio  
Menettely turvaamistoimiasioissa (ks.  
myös kuuleminen, näyttökysymyk-  
set, todennäköisyysaste) 26, 29, 36,  
165—166, 313—315, 318—319, 727,  
749<sup>46</sup>, 885—886, 889, 894, 946<sup>148</sup>  
Metsäkiinnitys 5, 158<sup>11</sup>, 159, 307, 784<sup>44</sup>,  
915  
Metsänhakkuu 52, 130, 439<sup>79</sup>, 515, 519,  
535, 540, 542, 678, 681, 684, 688,  
692, 695, 697—698, 701, 703, 784—  
785, 837, 866, 920  
Metsän hävittäminen 743<sup>32</sup>, 767, 783  
—786  
Muotoamiskanne 127, 131—132, 390  
Muotoamistuomio 124<sup>86</sup>, 132, 377—378,  
389  
— eritt. muotoamistuomiossa liitän-  
näisesti syntyvä saaminen 378—  
380, 389—390  
Muotovirhe 561<sup>14</sup>, 676, 680, 689, 692—  
693, 706  
Murto-osa (määräosa), omaisuusob-  
jektin 418, 514, 518, 618—620  
Muutoksenhaku turvaamistoimiasiois-  
sa 112—113, 161, 173<sup>2</sup>, 316, 889, 911  
Muuttaminen, esineen ulkoinen 525,  
869—870  
Myymis- ja hukkaamiskielto (ks.  
myös hukkaamiskielto) 102<sup>10</sup>, 103<sup>11</sup>,  
433, 765



- Myymisvaara 433—435  
 Määräala 413—416, 528—537, 674—675, 676, 678, 681, 686, 690, 692, 698, 707<sup>344</sup>  
 Määräesineen (irtaimen tai kiinteän) luovutustuomio ja sen täytäntöönpano 187, 190, 442—443, 466, 507, 509, 522, 532, 543, 573, 586, 599, 609, 624, 636, 643<sup>213</sup>, 655<sup>216</sup>, 674, 917, 919—920  
 Määräosa (murto-osa), omaisuusobjektin 418, 514, 518, 618—620  
 Määräraja-alue 416—417, 546  
  
 Nam-säännöstö 18—19  
 Naturaintressi, rahamääräisintressin vastapoolina 359, 636, 643, 646, 858—861, 868—869, 890, 891  
 Naufintaoikeus, ks. käyttöoikeus  
 Nautintasuoja 457<sup>127</sup>, 678  
 Negatiivinen edellytys, ks. edellytykset  
 Negotium in favorem tertii 566, 638—639, 647, 663  
 Neuvostoliiton turvaamistoimioikeus 97—98  
 Nopeuselementti turvaamistoimiasioissa 112—113, 123, 158, 173—174, 221, 224<sup>56</sup>, 231, 267<sup>173</sup>, 465, 502, 504, 517, 599<sup>108</sup>, 601<sup>115</sup>, 616, 637, 710, 793, 854<sup>194</sup>, 886<sup>34</sup>, 892<sup>14</sup>, 911, 925  
 Norjan turvaamistoimioikeus 54—62  
 Normaalkäyttö, esineen 870  
 Näyttökysymykset turvaamistoimiasioissa (ks. myös todennäköisyysaste) 174<sup>5</sup>, 179, 220, 222, 338, 354<sup>116</sup>, 357<sup>124</sup>, 704<sup>341</sup>, 710<sup>349</sup>, 712, 713<sup>354</sup>, 716<sup>303</sup>, 727, 741, 748—749, 764<sup>2</sup>, 796<sup>73</sup>, 854<sup>194</sup>, 877, 882, 898<sup>31</sup>, 953  
  
 Oikeudellinen hukkaaminen 771, 815—854, 870—875  
 — sen tyypit saamisturvaamisessa 816—819  
 — sen tyypit pretensioturvaamisessa 870—871  
 Oikeudellinen hävittäminen 478—480, 497—500, 516—517, 770—772  
 Oikeudellinen kätkeminen 770—772  
 Oikeusdogmaattinen tutkimus 14—15  
 Oikeuskäytäntö turvaamistoimiasioissa 112—114  
 Oikeusobjekti, ks. esine, asteittaisuus  
 Oikeuspoliittiset arviot 81<sup>127</sup>, 170<sup>39</sup>  
  
 Oikeustaso, esinetason vastapoolina 408—409, 411, 430, 547—549  
 Oikeustoimivaara 439—440, 452—453, 461, 463—464, 477, 479, 516—518, 525, 554, 680, 701<sup>335</sup>, 871—873  
 Oikeusvaikutukset, turvaamistoimen (ks. myös etuoikeus) 10—12, 28, 30, 36, 763—765, 776<sup>28</sup>  
 Oikeusvarmuus, ks. epävarmuus  
 Oikeusvoima (ks. myös res judicata) 221, 225, 945  
 Okkupaatio (valtaus) 663  
 Omaisuudenhoitajatuottamus, ks. huollellinen mies  
 »Omaisuus» lakiteksti-ilmaisuna 398, 431, 440—442, 462<sup>139</sup>, 494, 506<sup>250</sup>  
 Omankädenoikeus (ks. myös itseapu) 17—18, 137<sup>107</sup>, 151, 507—508, 921<sup>88</sup>  
 Omistajanhallinta 515<sup>273</sup>, 551<sup>366</sup>, 655, 706<sup>343</sup>  
 Omistuksenpidätys (ks. myös osamaksukauppa) 561<sup>18</sup>, 565, 581, 590<sup>88</sup>, 625<sup>172</sup>, 628, 631, 632, 657, 900—902  
 Omistusoikeus, oikeudenhaltijasubjektitena 496<sup>229</sup>, 547, 548, 549  
 — eritt. omistusoikeus saamiseen (velkojanoikeus) 422, 427, 464, 465, 474—475  
 Oppiainejaoitukset juridiiikassa 10—12  
 Osake (ks. myös asunto-osake) 426, 444<sup>91</sup>, 489<sup>210</sup>, 581, 583, 666—667, 859, 862  
 — eritt. lunastaminen 552, 553, 667—669  
 — kadusointi 469, 666  
 Osakekirja 464, 469, 667<sup>275</sup>, 724  
 — niiden puuttuminen 427<sup>57</sup>, 486—489  
 Osakeyhtiö 469, 636<sup>198</sup>, 666—669, 824, 828<sup>141</sup>, 863—864, 929  
 Osamaksukauppa 158, 292, 294—295, 582, 624, 641, 737<sup>22</sup>, 901—902  
 Osatalokkaan lunastusoikeus 700, 702, 703  
 Ositus 381—382, 388, 686, 688, 847  
 Osoitusvalta, velallisen (4:4) 298<sup>248</sup>, 733<sup>13</sup>, 874<sup>83</sup>, 939, 953  
 Osuuskunta  
 — jäsenen oikeudet omaisuusobjektina 490—491  
 — osittelulaskelma (OKL 146 §) 292, 295—296  
 — osuustodistus 490  
 — selvitystila 929  
 Osuusosikeus (osakkuusasema) yhteisöissä 426, 427—428, 490—493, 861—862

- Pakkolunastus 700—704, 850  
Palkanpidätys 186<sup>11</sup>, 291, 297—299, 916, 917<sup>75</sup>  
Pankki, keskeytys-, sulku-, selvitystilassa 927—929  
Pankkitalletus 631, 657, 827<sup>139</sup>  
Panttioikeus (ks. myös ulosmittauspanttioikeus) 105<sup>16</sup>, 151, 322, 439, 444<sup>91</sup>, 498, 500<sup>238</sup>, 548<sup>361</sup>, 562<sup>20</sup>, 565, 572, 575, 583, 587, 596—597, 604, 628, 632, 636, 638<sup>202</sup>, 648, 655, 662, 696—697, 751, 752, 819, 859, 873, 926<sup>101</sup>  
— eritt. hukkaamistoimintona saamisturvaamisessa 832—836  
— eritt. turvaamisen negatiivisena edellytyksenä 896—899  
»Paras oikeus», sivullisen 559, 576—577, 592<sup>93</sup>, 945  
»Paremmen oikeuden» turvaaminen (7:1) 32<sup>56</sup>, 36, 107, 391—393  
»Parempi oikeus» lakitekstikielessä 557, 573<sup>42</sup>, 654<sup>238</sup>, 721—724  
Passiiva, kirjanpidossa hukkaamistointojen ilmentämisen kannalta (ks. myös aktiiva) 822, 835, 841—842  
Passiviteetti hukkaamistoimintona, ks. laiminlyönti  
Patentti (ks. myös keksintö) 422, 428—429, 495—496, 498—499, 501, 664—665  
Pendenssitila (välivaihe) turvaamistomiasioissa 319—320, 329—333, 913, 919  
Performatiiviesine 425, 427, 433, 467, 558  
Perillinen, ks. lakiosa, pesä  
Peräytyskanne (takaisinsaanti), ulosmittausvelkojan (3:35) 564, 601, 605—607, 685—686, 824, 827, 859  
Pesä, turvaamistomikohteena 8—9, 518<sup>281</sup>, 599—600, 615—617, 684, 865<sup>29</sup>  
Pidättymisvelvoite (3:5.1) 184—185  
Pidättäminen, henkilön 226  
Pidätysoikeus 6, 549, 572, 575, 581, 582, 597, 630, 636, 640, 655, 752, 836, 899—900, 916  
Piilottamistoiminto (ks. myös faktinen kättäminen, ulkomaille vieminen) 800, 802, 804—807  
Poikkeustilalainsäädäntö 3<sup>8</sup>  
Positiivinen edellytys, ks. edellytykset  
Preklusio 822  
Pretendentti, »paremman oikeuden» vaatijana 107<sup>24</sup>  
Pretensiokehdekelpoisuus, omaisuusobjektin 393, 406  
Pretensioturvaaminen (»paremman oikeuden» turvaaminen) 107, 391  
Preventiivisyyslementti turvaamistomiasioissa, ks. ennaltaestävyys  
Prognoosi, ks. katteisuusprognoosi  
Prosessinedellytys 176, 293<sup>236</sup>, 877, 885—886, 930  
Prosessuaalis-siviiliset turvaamistointimet, terminä 149—150  
Provisorisuuselementti turvaamistomiasioissa 120, 123, 149, 152<sup>152</sup>, 225, 623, 716<sup>363</sup>, 756<sup>61</sup>, 906  
Psykologiset tekijät turvaamistomiasioissa 164, 225—226, 803, 843<sup>172</sup>, 848, 920<sup>84</sup>, 953  
Pysyvyyskiinnitys 539<sup>334</sup>, 837  
Pysäköintivirhemaksu 239, 240<sup>110</sup>  
Pysäyttämisoikeus (stoppausoikeus), myyjän 566<sup>29</sup>, 631—634  
Pääväliintulo 945  
Raha 423, 424<sup>48</sup>, 426, 459—463, 629  
Rahalaitos, ks. pankki  
Rahamääräisintressi, ks. naturaintressi  
Rahasaaminen (ks. myös tavarasaaminen) 188, 191, 200—202  
Rahdinkuljettaja 632—633  
Rajariita 514<sup>270</sup>, 545<sup>352</sup>, 546, 691, 702  
Rakennus, toisen maalla 423<sup>46</sup>, 440, 454—459, 588<sup>79</sup>, 713<sup>355</sup>  
— eritt. maanvuokraoikeuksin 410—411, 521, 677, 682, 685, 686, 691  
Rangaistuksen täytäntöönpano  
— suhde UL:iin 260—264  
— seuraamuksen rangaistustäytäntöönpanoluonteisuus argumenttina 242—244  
Rangaistusluonteisuus (seuraamuksen), argumenttina 237—242  
Ranskan turvaamistomioikeus 89—94  
Rappiolle päästäminen, omaisuuden 783  
Rasitealue 416, 539<sup>336</sup>, 541<sup>341</sup>  
Rasiteoikeus 418<sup>34</sup>, 481, 539, 543, 655<sup>240</sup>, 681, 693, 694, 699  
Ratio legis 117  
— turvaamistomiasäännösten (oikeuskirjallisuuden kantoja) 118—123  
— turvaamistomiasäännösten (omakanta) 123—133, 791<sup>60</sup>  
— eritt. pretensioturvaamisessa 435—

- 436, 447—448, 556, 586, 607, 619, 623, 637
- eritt. saamisturvaamisessa 728, 738, 750, 803, 814, 845, 853
- Ratkaisunormi »parempaa oikeutta» koskevassa konfliktissa 579<sup>55</sup>, 705—708, 872<sup>54</sup>
- Raukeaminen
- turvaamistoimihakemuksen 162—164, 318—319
- turvaamistoimen täytäntöönpanon 127, 330, 913
- Reaalisine 425, 429, 433, 439, 479<sup>181</sup>, 549, 558
- Redusoitu hukkaamiskielto 51—52, 129—130, 519, 537<sup>328</sup>, 542, 547, 695<sup>322</sup>, 697<sup>327</sup>, 701, 866
- Réfééré civil (Ranska) 92—93
- merkitys Suomen kannalta 92<sup>160</sup>, 143—144
- Regressisaaminen 355—356, 662
- Res futuræ 551<sup>367</sup>
- Res judicata —vaikutus, turvaamistomiasioissa 225, 906—907, 910
- Riidattomuusaste, omaisuuden (UL 4:3:n kannalta) 438
- Riitastrukturi, esitysteknisenä apukäsitteenä pretensioturvaamisessa 557—560, 567—570
- Rikos, sen kautta saatu hallinta 567, 574, 653—656, 760, 921—922, 944
- Rikoslaki (ks. myös kavallus, konkurssirikos, luvaton viljelys, ulosmittauspetos, vahingoittaminen, valtuusrikoslaki)
- 16:17—18 12<sup>34</sup>, 147, 650, 774, 783<sup>42</sup>
- 38:5 51<sup>3</sup>, 774, 783<sup>42</sup>
- Rikosoikeudellisuus, seuraamuksen rikosoikeudellinen luonne argumentina 241—242
- Rikosprosessi, ks. jatkoprosessi
- Rikosprosessuaalinen takavarikko
- yleinen (PakkokeinoL) 2, 105<sup>16</sup>, 205<sup>9</sup>, 230, 256—257, 655<sup>239</sup>, 921, 922
- spesiaaliset 3, 244—245, 665
- Rikosvahinkosaaminen
- käsite 205, 208
- (yksityis) oikeudellinen luonne 209—218
- suhde 7:1-saamiseen 228—229
- jatkoprosessina (7:11) rikosprosessi 218—224
- Rintaperillinen, ks. lakiosa
- Romujoneuvo 659, 670
- Ruotsin ulosottolaki (RUL)
- esikuvana UL:lle 34—35, 112<sup>39</sup>, 116, 395
- eroavuuksia turvaamistoiminormistoissamme 42—52
- de lege ferenda 52—54, 405<sup>52</sup>, 766<sup>7</sup>, 789<sup>55</sup>, 795, 912<sup>65</sup>
- Saaminen (ks. myös erääntyneisyys, suullinen saaminen, syntyminen)
- käsite (velvoiteoikeuden) yleisissä opeissa 183—184, 322
- käsite UL 7 luvun puitteissa 184—189, 385—387
- ja »parempi oikeus» 580<sup>61</sup>, 614, 723
- Saamisoikeus, ks. saaminen
- Saamisturvaaminen, käsite 106—107, 723
- Saamisturvaamiskelvoton omaisuus, ks. turvaamiskelvoton omaisuus
- Saannonmoite 525, 571—575, 585, 621, 622, 673
- Saanto 570<sup>37</sup>
- Saantosuoja 433<sup>68</sup>, 439, 455, 457<sup>128</sup>, 463—464, 477<sup>176</sup>, 571—575, 708
- Sabotaashiriksi 774<sup>23</sup>, 797—798
- Sakko 231—232, 259
- Sakkosaaminen 232—244, 251—252
- Sakkoulosotto, suhde UL:iin 260—264
- Saksalainen turvaamistomioikeus
- vaikutus pohjoismaissa 20, 387<sup>5</sup>, 50<sup>22</sup>, 54
- Saksan Liittotasavalta 70—80
- DDR 81—82
- Salaaminen, (velallis) omaisuuden 800—803, 868
- Samaistus, osakkaan ja yhteisön 864
- Sekundäärinen oikeus 551<sup>366</sup>, 551<sup>368</sup>
- Selvitystila 927<sup>103</sup>, 929
- Semiplena probatio 72<sup>94</sup>
- Seuraanto oikeudenkäynnin aikana 873
- Shekki 426
- Sietämiskanne 606, 612—613, 640<sup>205</sup>
- Siirtoilmoitus, ks. denuntiaatio
- Sijaisarvokonfiskaatio 205
- Sijaiskonfiskaatiosaaminen 232
- suhde 7:1-saamiseen 265—266
- Sijaissuoritus (datio in solutum) 603, 604, 686, 819, 839—841
- Simulaatio 825—826
- Singulaarieksekuutio (erityistätöntöönpano) 300—301, 747—748
- Sisältövirhe 561<sup>14</sup>
- Siviliprosessi 10—11, 123<sup>5</sup>, 137—138, 141, 146, 218, 221—222, 224<sup>56</sup>, 885
- Siviliproessin turvaamistoimenpiteet 152
- Siviilitätöntöönpano 1<sup>3</sup>, 206, 237, 260—261, 267<sup>171</sup>, 278—279, 669—670

Sivullinen (ks. myös ulosottoväliintulo, yleinen sivullissuhde, -taho)  
— 7: 2.2:n kannalta 26, 433<sup>69</sup>, 632, 760, 864<sup>27</sup>, 940  
— 7: 13.1:n kannalta 559, 592<sup>93</sup>, 595<sup>101</sup>, 941—946  
Sopimus  
— kohtuullistaminen 246<sup>127</sup>, 306<sup>9</sup>, 949  
— kolmannen hyväksi 566, 638—639, 647, 663  
— reaalisopimus 636  
— sitovuus 635—636, 849<sup>184</sup>  
— tarjous 551<sup>368</sup>, 639  
— turvaamistoimista pidättymisestä 946—949  
Sopimussakko 238—239, 365—367  
Sopimussuhde »paremman oikeuden» perustana  
— sopimussuhde purkautuu/päättyy (palautustilanne) 621—627, 688—691  
— sopimuksenmukainen luontoissuoritus 634—639, 692—694  
Sopujako, maa-aluehallinnan 417<sup>29</sup>, 514, 539<sup>335</sup>, 692  
Soranotto 131, 515, 535, 540, 542, 677, 691, 838<sup>163</sup>, 866  
Spesifikaatio (valmistaminen) 663—664  
Staattinen suoja 569, 572, 653  
Status quo -elementti turvaamistoimiasioissa 845  
Stoppausoikeus, ks. pysäyttämisoikeus  
Suhdannetekijät, velallisvarallisuuden vähentäjinä 791—792, 852—854  
Sukunimen suoja 431  
Summaarinen prosessi 136—138, 141, 143—144, 146, 327<sup>65</sup>  
Suoja-toimenpiteet, omaisuuden 790—791, 801<sup>82</sup>  
Suoritushäiriö, ennakoitavissa oleva 362—364  
Suorituskanne 127, 341  
Suoritusuomio 122—123, 125, 132—133, 139<sup>113</sup>, 308, 324, 404, 442, 589—590, 606  
Suostumus  
— hukkaamiskvaliteetin poistavana 799, 851  
— tahdonilmaisun tehokkuuden edellytyksenä 560<sup>13</sup>, 564, 566, 608—609, 647—649, 687, 694—695  
Supistava tulkinta 326  
Suullinen saaminen 405, 422, 471, 475—480, 580<sup>61</sup>

Sveitsin turvaamistoimioikeus 86—89  
Syntyminen, saamisen 345—347, 378<sup>175</sup>, 385  
Syntyneisyys, ks. syntyminen  
Syyksiluettavuus, velalliskäyttämisen 787, 791, 795—796, 801<sup>83</sup>, 852  
Syyntakeettomuus 792—793, 801<sup>81</sup>  
Säätiöiminen 824  
Tahtovirhe 560<sup>13</sup>  
Takaisinottoehto 565, 632—633, 902  
Takaisinsaanti  
— konkurssissa, ks. konkurssi  
— ulosmittauksessa, ks. peräytyskannane  
— muutoksenhakekeinona 146<sup>134</sup>  
Takaoikeus (takasija), saamisen 251, 722<sup>374</sup>, 723  
Takaos 355, 662, 842, 897, 903—904  
Takaotuva sivullissuhde 500<sup>238</sup>, 564<sup>26</sup>, 568—569, 584, 588, 679  
Takavarikko, ns. siviiliprosessuaalinen (ks. myös rikosprosessuaalinen takavarikko)  
— terminologiselta kannalta 201<sup>3</sup>, 242<sup>6</sup>, 253<sup>0</sup>, 283<sup>9</sup>, 31, 154<sup>3</sup>  
— sija systeemissä 10—12, 135, 139, 146—147  
— jakautuminen siviiliprosessi- ja ulosotto-osaan 135—139, 145—147  
— jakautuminen saamisturvaamiseen ja pretensioturvaamiseen 325<sup>6</sup>, 35—36, 106—107, 166, 179, 391, 614, 723  
— suhde (myymis- ja) hukkaamiskieltoon, ks. hukkaamiskielto, »täysi syy»  
Takavarikko UL 3: 8.1:n mukaan 150, 416, 917—918  
Takavarikoitavaksi soveltumaton omaisuus (ks. myös turvaamiskohdekelpoton omaisuus)  
— eritt. maa-alueet 399, 415—416, 417, 522, 530—531, 542  
Talletus, tallekalun (ks. myös pankkitalletus) 560, 562, 572, 575, 624<sup>168</sup>, 806<sup>92</sup>  
Talletustodistus (warrantti) 426, 427, 581, 727<sup>22</sup>  
Tanskan turvaamistoimioikeus 62—70  
Tapaamisoikeus, lapsen 508, 510<sup>260</sup>  
Tapaturma, omaisuusvahingossa 790—792  
Tarjous 551<sup>368</sup>, 639  
Tarpeisto 513, 565, 657, 663<sup>264</sup>  
Tasinkovaade, suhde 7: 1-saamiseen 381—389, 609<sup>130</sup>, 695  
Tavallinen velkakirja, ks. velkakirja

- »Tavara» lakiteksti-ilmaisuna (ks. myös »omaisuus») 398, 421, 440—442, 462<sup>139</sup>, 482<sup>196</sup>, 494
- Tavaramerkkioikeus 428, 496, 500, 501
- Tavarasaaminen 191—199
- Tekijänoikeus 428, 501, 503—504
- Terminologia UL 7 luvun säännöstöjen kohdalla 99—107, 147—150
- Testamentti (ks. myös esinelegaatti, käyttöoikeus, lakiosa, yleistestamentti) 600, 601<sup>115</sup>, 781, 847
- Tienkäyttö 540<sup>336</sup>, 682, 699
- Tila (perintöluontoinen) 412, 418, 514
- Tilimuistutusmenettely 286<sup>218</sup>, 288<sup>224</sup>
- Tilus 417, 544—546
- Tiluskuvio, ks. tilus
- Tilusräjä 514<sup>270</sup>, 545
- Todennäköisyysaste
- pretensioriidan aineellisoikeudellisesta ratkeavuudesta hakijan voitoksi 710—716
  - näytölliseltä kannalta turvaamistoimiasioissa 139—140, 174<sup>5</sup>, 220<sup>46</sup>, 221, 226, 227, 231<sup>80</sup>, 256, 266<sup>168</sup>, 320<sup>41</sup>, 338, 364<sup>142</sup>, 381, 713<sup>354</sup>, 741<sup>28</sup>, 880, 882<sup>21</sup>, 951<sup>158</sup>, 952
- Todisteiden hävittäminen 671
- Todistelu, ks. näyttökysymykset
- Todistustaakka 178<sup>16</sup>, 367, 948
- Toimeksiantosuhde 565, 575, 639
- Toiminimi 428, 496
- Toimitsijahallinto, hukkaamisvaaran torjunnassa (ks. myös pesä)
- kiinteistölisobjektien kohdalla 382, 522, 529, 683, 788—789, 865, 952
  - osakkeiden kohdalla 864—866
- Toisen asteen objektit, ks. asteittaisuus
- »Toisen hallussa» oleva omaisuus 7:1:n mielessä 400—401, 432, 454<sup>116</sup>, 480—482, 485<sup>203</sup>, 487, 494<sup>224</sup>, 495—497, 505, 514—515, 516—517, 541, 553, 673, 867
- Tontinvuokraoikeus 410, 520, 539
- Tontti (rekisteritontti) 411, 412, 418, 514, 700
- ehdollinen tontti 412<sup>15</sup>
- Torjuntavakuus (7:12) 124, 151<sup>149</sup>, 334, 397<sup>21</sup>, 451<sup>110</sup>, 645<sup>216</sup>, 728, 729<sup>6</sup>, 744, 812, 860, 861<sup>18</sup>, 877<sup>7</sup>, 884, 890—894, 903
- eritt. pretensioturvaamisessa 890—891
- Tosiasialliset haitat oikeudenkäytölle 473, 474, 478, 490, 499, 808, 811, 872—873
- Toteutettavuus, vaateen 123—124
- Toteutuvuus, vaateen 123—124
- Tuhlaavaisuus 743<sup>32</sup>, 768, 829<sup>142</sup>, 842
- Tuhoutuminen, omaisuuden 782, 868
- Tulkinta, ks. laintulkinta
- Tunnearvo (affektiarvo) 420<sup>37</sup>, 859, 869
- Tuomioistuini, toimivalta (puuttuva) turvaamistoimiasioissa, 23, 43, 136, 139—140, 142, 143—144, 152<sup>152</sup>
- Tuomioistuinasia (vai hallintoasia) 269—272
- Tuote (fructus naturalis) 663
- Turvaamiskohdekelvoton (turvaamistoimikelvoton) omaisuus
- saamisturvaamisessa 420, 451<sup>109</sup>, 625<sup>172</sup>, 736—742, 901, 937—941
  - pretensioturvaamisessa 420, 450—451, 931, 936—937
- Turvaamistoimi, terminä 147—149
- Turvaamistoimikelvoton omaisuus, ks. turvaamiskohdekelvoton omaisuus
- Turvaamistoimipäätös, sen sisällön muotoilu erityistapauksissa (ks. myös redusoitu hukkaamiskielto) 477<sup>177</sup>, 506<sup>251</sup>, 647<sup>246</sup>, 843<sup>172</sup>, 848<sup>181</sup>, 864—866, 894<sup>22</sup>
- Tytäryhtiö 828<sup>141</sup>
- Työntekijä 565, 758, 867, 904<sup>47</sup>
- Täysikatteisuus (ks. myös katteisuus-suhde, vajaakatteisuus) 728, 743
- »Täysi syy», takavarikkoon puuttuu (7:2.1) 338<sup>85</sup>, 814<sup>108</sup>, 854<sup>193</sup>, 889, 950—953
- Täytäntöönpano (ks. myös hallintopäätös, kirjaaminen turvaamistoiimen, siviilitäytäntöönpano)
- ilman tuomiota tai päätöstä 280—282, 289—294
  - tuomion/päätöksen ollessa vailla lainvoimaa 150, 754<sup>56</sup>, 910, 917
  - turvaamistoimipäätöksen 12, 36, 136—138, 139—140, 146, 173, 324<sup>53</sup>, 450—451, 531, 864—865, 878—879, 890, 892, 936, 953
  - vahvistustuomion/muotoamistuumion 124<sup>86</sup>, 133, 377<sup>173</sup>, 920<sup>85</sup>
  - kielto tuomion 130<sup>94</sup>, 137<sup>108</sup>, 184—185, 917
  - vieraassa valtiossa 808, 811
- Uhkasakko 232<sup>83</sup>
- Ulkomaalainen, vastapuolena 809, 812
- Ulkomailla vieminen
- omaisuuden 807—814, 868
  - kulkuneuvon 450<sup>105</sup>, 812—814, 898
  - lapsen 509

- Ulosmittauksen täydentämistoimenpiteet 151, 610<sup>131</sup>, 612<sup>139</sup>
- Ulosmittaus täytäntöönpanomuotona 187—190, 643<sup>213</sup>
- Ulosmittauskelpoinen omaisuus (ks. myös eksekutiiviliityntä, turvaamiskohdekelvoton omaisuus saamisturvaamisessa) 420, 652<sup>231</sup>, 735—738, 857
- Ulosmittauskelvoton omaisuus (ks. myös turvaamiskohdekelvoton omaisuus saamisturvaamisessa) 413, 420, 735—738, 857, 937, 938
- Ulosmittauspanttioikeus 610—613
- Ulosmittauspetos 728<sup>5</sup>
- Ulosmittausprognosi, ks. katteisuusprognosi
- Ulosmittausvelkojan peräytyskanne (3: 35) 564, 601, 605—607, 685—686, 824, 827, 859
- Ulosotonhaltija (ks. myös tuomioistu-in) 23, 43, 140—141, 144, 157<sup>8</sup>, 157<sup>9</sup>, 227—228, 892—894, 906
- Ulosottoakaari  
— 1734 lain 27—30, 34, 38  
— Ruotsiin suunniteltu 52—54
- Ulosottolaki (ks. myös laintulkinta) 31—39
- Ulosotto-oikeudelliset turvaamistoi-menpiteet 1, 103—106, 133—134, 147—148
- Ulosottooperuste (ks. myös määräesi-neen luovutustuomio) 289, 292<sup>234</sup>, 911<sup>60</sup>  
— negatiivisena edellytyksenä 907—920
- Ulosottosääntö v. 1669 (ExecS) 23—26, 38
- Ulosottotoimitukselliset esiturvaamis-toimenpiteet 150
- Ulosottoväliintulo  
— velkaeksekuutiossa (4: 10) 437—438, 563, 591—594, 595—597, 660<sup>254</sup>, 676, 683—684, 874<sup>61</sup>, 943<sup>143</sup>  
— muussa eksekuutiossa 944
- Ulottuvuusriita 514<sup>270</sup>, 545<sup>352</sup>
- Uppotukit 657, 659<sup>252</sup>
- Vaade-edellytys 179—180, 882, 886, 950
- Vahingoittaminen, omaisuuden 781, 868  
— eritt. RL 35 luvun kannalta 209—210, 781—782
- Vahingonkorvaus, oikeussysteemaatti-nen luokitus 207, 359—360, 369—370
- Vahinko, sen syntymis- ja ilmenty-misajankohdat 360—365, 371—373
- Vahvistuskanne 127, 293, 324—326, 333, 336—338, 340, 357, 590, 651<sup>228</sup>
- Vahvistustuomio (ks. myös vahvistus-kanne) 124<sup>86</sup>, 129—131
- Vaihdantasuoja 588, 770<sup>17</sup>
- Vajaakatteisuus 746, 757, 831, 848<sup>180</sup>
- Vakaa hallintaoikeus 539
- Vakuus (ks. myös etuoikeus, hakija-vakuus, torjuntavakuus, vakuus-vapautus)  
— hakijalla jo ennestään olevan va-kuuden vaikutus 895—907
- Vakuusluovutus 456<sup>123</sup>, 588, 594, 596—597, 690, 770<sup>17</sup>
- Vakuustakavarikko 105<sup>16</sup>, 230—231, 267
- Vakuusvapautus  
— 7: 16 i.f. 227<sup>66</sup>, 881—885  
— 3: 20.3 934<sup>124</sup>
- Vakuutus (ks. myös henkivakuutus) 724<sup>337</sup>, 777, 904<sup>47</sup>
- Vakuutusyhtiö 720, 927
- Valeasiakirja 456, 491<sup>216</sup>, 492, 503, 516, 523<sup>291</sup>, 529, 541<sup>340</sup>, 553—554, 578<sup>54</sup>, 580<sup>60</sup>, 689
- Valeoikeustoimi 580<sup>60</sup>, 770, 777, 804<sup>86</sup>, 825—827
- Valinnaisuus, eri oikeussuojakeinojen välillä (ks. myös dispositiiviperiaa-te, lex specialis) 344, 914, 915, 921—922
- Valmistaminen (spesifikaatio) 663—664
- Valokuvaajanoikeus 428
- Valtakirja 420, 474
- Valtaus (okkupaatio) 663
- Valtio  
— Suomen valtio, ks. julkisyhteisö  
— vieras valtio 808, 811, 930—932
- Valtion metsämaa 411<sup>12</sup>, 412, 418, 527—528
- Valtuusrikoslaki, sen 13—15 §:n mu-kainen saamisturvaaminen 37, 228<sup>60</sup>, 234, 244—251, 253, 795
- Vangitseminen 226
- Vanhentuminen, saamisen 347—349, 822, 948
- Varallisuusarvoisuus 420, 857, 869
- Varallisuus-oikeus, turvaamistoimioi-keuden sidonnaisuus siihen 430—431
- Varsinainen irtain esine 429, 431—432
- Varsinainen turvaamistoimipäätös (ks. myös väliaikainen turvaaminen, 7: 17) 173—174, 887

- Vartiointi (3:28) 722, 134, 150  
Vastakohtaispäätelmä (e contrario) 245, 264<sup>164</sup>  
»Vastapuoli», omaisuuden hukkaaja-  
na 757—760, 786<sup>49</sup>, 867  
Vastasuoritusvelvollisuus, hakijan  
637<sup>200</sup>, 647<sup>219</sup>  
Vastike, sen merkitys hukkaamistoi-  
mintoluonteisuuden ratkaisemises-  
sa (ks. myös lahja)  
— alivastikkeisuus 765, 769—770, 820,  
823—825, 828—829, 850  
— herkkäliikkeisyys, esiekskutiivi-  
nen 829—831, 835, 838, 842, 850  
— realisoitavuus 830, 831—832  
— vääräaikaisuus 830, 838  
Vedenotto, rasitteena 681, 693, 694  
Vekseli 426, 464, 628, 629, 630  
Velallisintressit, niiden suoja turvaa-  
mistomiasioissa  
— jatkoprosessin kautta, ks. jatko-  
prosessin ratio  
— jatkoprosessin puuttuessa 283—  
284, 295—299, 330  
— 7:13:n puitteissa 328, 334—335  
Velallisosoitus (4:4), ks. osoitusvalta  
Velallistuottamus (ks. myös huolelli-  
nen mies, loukkaamistarkoitus) 797  
Velkaantuneisuus  
— muillekin kuin hakija-velkojalle  
746—753, 764  
— sen lisääntyminen 819, 841—843  
Velkakiinnitys 273<sup>6</sup>, 305<sup>0</sup>, 132, 151, 194,  
252, 307<sup>11</sup>, 321—322, 470<sup>158</sup>, 518,  
680, 696, 701<sup>335</sup>, 737<sup>23</sup>, 873, 898  
Velkakirja 422, 484—485, 580<sup>61</sup>, 628  
— eritt. juokseva velkakirja 426, 464,  
470<sup>158</sup>, 474, 582, 628, 640  
— eritt. tavallinen velkakirja 422, 427,  
471—474, 594, 658<sup>247</sup>  
Velkavankeus 20, 21, 25, 33<sup>62</sup>  
Velvoiteoikeus, esineoikeus—velvoite-  
oikeus -jaoituksen kannalta 414,  
612, 643<sup>213</sup>, 650  
Verosaaminen 264, 268<sup>174</sup>, 273, 280—  
282, 346<sup>101</sup>  
— eritt. VeroturvaL:n puitteissa 278,  
283—284, 330, 773  
Vesijättö, erillinen 524, 526—527, 698,  
699  
Vilpitön mieli, sen suoja vaarana »pa-  
remmalle oikeudelle» (ks. myös  
ekstinktio, legitimaatio, maksu-  
suoja, saantosuoja) 435—436, 439,  
452—453, 461, 464, 465, 467, 516,  
603, 707<sup>345</sup>  
Vindikaatio 107, 402, 571<sup>89</sup>, 627<sup>178</sup>  
Virhe-eksekutiiovaara (ks. myös ulos-  
ottoväliintulo) 437—439, 457<sup>129</sup>,  
462, 548, 871, 873—875  
Virka-apu 103<sup>12</sup>, 149, 214, 316, 915  
— eritt. 7:14:n mukaan 8, 708<sup>8</sup>, 103<sup>12</sup>,  
140—141, 149, 508, 510<sup>280</sup>, 921—923  
»Visseys», 7:1:n vaatimana omaisuu-  
den ominaisuutena, ks. yksilöity-  
neisyys  
Vuokra-alue 416, 417, 520—523  
Vuokrahallinta 434, 517<sup>276</sup>, 574, 685  
Vuokraoikeus, ks. huoneenvuokra,  
käyttöoikeus, maanvuokra  
Vähävaraisuus, hakijan 135, 881  
Väliaikainen (interimistinen) turvaa-  
minen (7:17) 163<sup>24</sup>, 164, 171<sup>40</sup>, 173  
—175, 231, 267<sup>173</sup>, 312, 313—320,  
886<sup>34</sup>, 895<sup>23</sup>  
Väliaikaisuuselementti turvaamistoi-  
miasioissa, ks. provisorisuusele-  
mentti  
Väliintulo, ks. pääväliintulo, ulosotto-  
väliintulo  
Välikäsuhde 7, 481, 566, 639, 868<sup>40</sup>  
Välimiesmenettely 947  
Warrantti (talletustodistus) 426, 427,  
581, 737<sup>22</sup>  
Yhdenyhtiö, vastapuoleen samaistu-  
vana 863—864  
Yhdistys 420, 459, 591<sup>89</sup>, 629, 651<sup>230</sup>  
Yhdistäminen, esineiden 663  
Yhteishallinta 640, 660, 688  
Yhteisomistus 519<sup>282</sup>, 566, 617—620,  
647, 650<sup>227</sup>, 652, 688, 695, 865<sup>30</sup>  
Yksilöityneisyys (»visseys»)  
— »paremman oikeuden» kohteen 393,  
406, 444—449, 460, 600, 617, 643—  
645, 857  
— saamisturvaamisessa 732—733, 857,  
939—941  
Yksimuotoisuus, oikeus- eli omaisuus-  
objektin 428, 489  
Yksityiselämän suoja 431  
Yksityisoikeus (suhteessa julkisoikeu-  
teen) 235—237, 269, 669<sup>278</sup>  
Yleinen alue (tonttikirjassa) 412, 418,  
675<sup>298</sup>  
Yleinen sivullissuhde, -taho 568, 653,  
655<sup>243</sup>  
Yleinen vesialue 411<sup>12</sup>, 412, 418, 527—  
528  
Yleishyödyllinen kiinteistö 524—525

Yleisstruktuurit, kymmenen (I—X)  
keskeistä riitastruktuuria preten-  
sioturvaamisessa 559—570, 661, 671  
Yleistestamentti 600—601  
Yleistäyttöinen velvoite (3:4.1) 185—  
186, 190

Ylimuistoinen nautinta 703  
Ylivoimainen tapahtuma, ks. luonnon-  
mullistus, suhdannetekijät  
Yllätyksellisyysselementti turvaamis-  
toimiasioissa 231, 267<sup>173</sup>, 599<sup>108</sup>,  
616, 671