

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 27

TAUNO ELLILÄ

SIVULLISEN OIKEUSSUOJAN TAKEISTA ULOSOTTOSSA

ERITYISESTI SILMÄLLÄPITÄEN ULOSMITTAUS-
MENETTELYÄ

PROSESSIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN.
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 27

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 27

TAUNO ELLILÄ

SIVULLISEN OIKEUSSUOJAN
TAKAISTA ULOSOTTOSSA

ERITYISESTI SILMÄLLÄPITÄEN ULOSMITTAUS-
MENETTELYÄ

PROSESSIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

ÜBER DIE RECHTSSCHUTZGARANTIEN DES DRITTEN
IN DER FINNISCHEN ZWANGSVOLLSTRECKUNG
mit besonderer Berücksichtigung des Pfändungsverfahrens

Eine prozessrechtliche Untersuchung
ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

SIVULLISEN OIKEUSSUOJAN TAKEISTA ULOSOTTOSSA

ERITYISESTI SILMÄLLÄPITÄEN ULOSMITTAUS-
MENETTELYÄ

PROSESSIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT

TAUNO ELLILÄ

LAKITIETEENKANDIDAATTI, VARATUOMARI

*Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin Yliopiston
Lainopillisen Tiedekunnan suostumuksella esitetään
julkisesti tarkastettavaksi oppisalissa 7 elokuun 11 pöi-
vänä 1947 kello 12*

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

V A M M A L A 1947
TYRVÄÄN KIRJAPAINO
OY

ISBN 978-951-855-793-0 (PDF)

ALKUSANAT.

»Jos rikkoo ken,
niin syy on hänen vaan».

Runebergin »Maaherran» sanat.

Normaalisissa tilanteissa oikeudenkäynti ja ulosotto ovat vain asianosaisten keskeisten välien selvittelyä. Muut henkilöt suhtautuessaan asianosaisiin ovat sivullisia eli kolmansia miehiä (tertiuksia). Sivulliskäsite merkitsee siten asianosaiskäsitteen kontradiktorista vastakohtaa. Toisaalta on kuitenkin muistutettava, että asianosaisten prosessoimiselle voidaan myöntää oma vapautensa vain sillä edellytyksellä, ettei se loukkaa tai haittaa sivullistahoja. Jos toisin tapahtuu, niin sivulliselle syntyy oikeutettu aihe sanoa sanottavansa kosketellunlaisen haitan poistamiseksi eli siis väliintulla (intervenoida). Jokapäiväisessä oikeuselämässä sanotaan, että sivulliselle on tällöin myönnettävä »puhevalta».

Tavallisessa kielenkäytössä sivullisella tarkoitetaan henkilöä, jolle jokin asia ei kuulu eli joka tähän nähden on »asiaankuulumaton» (»obehörig»). Sananparsii »kahden asia, kolmannen korvapuusti» mainiosti ilmentää samaa ajatusta. Jokapäiväisessä elämässä tapaamme usein varoitustauluja: »Pääsy asiattomilta kielletty!» Sivullisen ei ole sallittu sekaantua toisten asioihin eikä päästä paikkoihin, mitkä eivät ole sivullisille tarkoitettuja. Elämäkäsitteenä sekaantumiskielto on siten hyvin tunnettu.

Mutta erinäisissä tilanteissa sivullisen puuttumista johonkin ennestään vireilläolevaan menettelyyn eli asiaan käy jokapäiväisessä elämässäkin puoltaminen. Oikeuttamisperusteita ovat esimerkiksi heikomman auttamistarkoitus, sivullisen omien etujen suojeleminen asian koskiessa, myös sivullista taikka sivullisten kilpailumielessä osillepyrkiminen. Sitä sivullista, joka näin puuttuu eli sekaantuu mukaan, kutsutaan usein myös tavallisessa kielenkäytössä väliintulijaksi eli intervenientiksi sanan laajassa merkityksessä.

Sivullisen ja väliintulijan käsitteet esiintyvät olemukseltaan samanlaisina myös oikeudenkäynnissä ja ulosotossa, jotka nekin ovat jokapäiväistä käytännöllistä elämää, joskin oikeusjärjestyksen erikoisesti järjestelemää. Oikeudellisen väliintulon käsite ei ole ainoastaan prosessioikeudellinen, jos kohta juuri prosessioikeudessa väliintuloilmiö kyllä on tunnetuin. Väliintuloa esiintyy aineellisessakin oikeudessa, kuten esimerkiksi vekselioikeudessa (VL VIII luku). Varsin vakiintunut väliintulon eli puuttumisen käsite on myös kansainvälisessä oikeudessa.

Oikeuselämässä vallitsee sivullisen oikeussuojan kannalta kaksi pääsääntöä, joita ei voida aina helppoudella toisiinsa sovittaa. Toinen on väliintulokiello eli non interventio-sääntö. Se merkitsee, että tiettyä menettelyä on saatava rauhassa käydä ilman sivullisten sekaantumista eli puuttumista. Mutta toisaalta taasen yksi oikeuselämän ylevimpiä periaatteita on, että kenenkään ei tarvitse kärsiä toisen teoista, vaan kukin vastatkoon niistä itse. Jos nyt tietyssä menettelyssä, kuten juuri ulosotossa, menettelyn paino uhkaa koitua sivullisen eli »syyttömän» haitaksi tai vahingoksi, niin interventiokiellon täytyy väistyä syrjään, mikäli muulla tavoin ei oikeudenmukaista tilaa jo voida ylläpitää ja aineellinen totuus tahdotaan voimassaan pysyttää.

Jonkin oikeudellisen haitan tai suorastaan loukkauksen torjumisen tarkoitus on sen vuoksi tyypillinen väliintulon yleisperuste ja perusidea. Puolustautuva eli defensiivinen väliintulotoiminta onkin kaikissa lainsäädännöissä saanut hyväksynnän, joskin vain rajoitetuin edellytyksin ja poikkeuksena pääsäännöksi jäävästä väliintulokiellosta.

Aivan toisenlaisessa valossa esiintyy sellainen väliintulotoiminta, joka ei tähtää haitan poistamiseen tai torjumiseen, vaan pyrkii saavuttamaan jonkin etutilan parannuksen, s.o. hyötyä tai voittoa juuri itse väliintulotoiminnan avulla. Sellaiseen ei ole mitään pakottavaa tarvetta. Vain harvemmin sivullinen voi liittyä mukaan tuollaisen lisäedun tavoittelumielessä. Tämä ajatus ilmenee esim. KK 1:6:n kiellossa sekaantua toisten henkilöiden väliseen kaupanhierontaan. Etutilan parannus ja huononnus ovat kuitenkin melko suhteellisia käsitteitä. Eräissä tilanteissa tietty oikeustaho pysyttää oikeutensa ennallaan, mutta kun sitä tilaa tarkastetaan suhteessa jonkin toisen saavuttamiin erikoisiin etuihin tai etutilan parannuksiin, niin tässä kokonaiskatsannossa toisen yksityinen etuilu heijastaa vaikutuksensa myös toisen oikeussubjektin oikeuspiiriin. Siinä valossa käyvät ym-

märrettäväksi eduntasoitus- ja etuoikeuskilpapeliperiaatteet. Systemaattisesti ei etuoikeusriitaisuuksia kuitenkaan ole sekoitettava varsinaiseen väliintuloilmiöön, vaikka Ruotsi-Suomen oikeushistoriassakin näin on tapahtunut aina 1734 vuoden lakiin saakka ulosotto-oikeudessa (UK 7: 3).

Tässä tutkimuksessamme käsittelemme sivullisen henkilön puolustuksenluontoisen eli defensiivisen oikeussuojan takeita ulosotossa, lähinnä rahavelan suoritukseksi tapahtuvassa ulosmittausmenettelyssä. Sivullisen oikeussuojan perusjärjestelyissä voimme erottaa kolme ryhmää: 1) ennakkosuoja, 2) menettelyn kestäessä kysymykseen tulevat suojakeinot ja menettelylliset sivullissuojan takeet eli niin sanoaksemme verekseltään sivullisen suojaksi koituvat järjestelyt ynnä 3) ulosoton loppuunsaattamisen jälkeiset mahdollisuudet sivullistahon ulosoton johdosta kärsimän haitan tai vahingon korjaamiseksi.

Ensinnä aioimme rajoittaa tutkimuksemme vain edellä mainitun 2) ryhmän tärkeimpään oikeussuojakeinoon, nimittäin ulosottoväliintuloon, jolla yleensä tietoisipissa tarkoitetaan vain sellaista väliintuloa ulosotossa, joka tarkoittaa torjua tai ainakin rajoittaa ulosotosta sivullistaholle koituvaa loukkausta tahi haittaa. Mutta varsinkin Ruotsi-Suomen ulosoton historia sekä ulosotto-oikeudellisten yleisten määräysten puuttuminen ulosotto-oikeudestamme ynnä kaikkien kolmen ryhmän järjestelyjen kytkeytyminen toisiinsa antoivat meille perusteltua aihetta tässä tutkimuksessamme ryhtyä hakemaan ja pääperusteiltaan sekä yleiseltä rungoltaan selvittelemään niiden sääntöjen ja periaatteiden kokonaiskuvaa, joiden puitteissa sivullisen oikeussuojan järjestelmä ulosotossa hahmottuu. Samalla kertaa olemme kuitenkin rinnan tämän tutkimuksen kanssa erikseen tutkineet varsinaista ulosottoväliintuloa, minkä tutkimuksen käsikirjoitukseen («Ulosottoväliintulo») eräissä yhteyksissä tässä teoksessamme tulemme viittaamaan.

Tässä tutkimuksessamme, joka ei siis mene detaljeihin yksityisten haarakkeittensa kohdalta, vaan pyrkii säilyttämään tasasuhteen, olemme joutuneet tutkimaan useita siviiliprosessioikeuden ja etenkin nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan pääperiaatteita ja probleemeita. Niiden avulla ja edelleen kehittelyllä nimenomaan sivullistahoa silmälläpitäen koetamme saada oikeasuhtaisen kokonaiskuvan eräissä tutkimuksemme keskeisissä kysymyksissä, joihin ulosotto-oikeus ei muutoin tuntuisi antavan riittävää rakenteellista pohjaa ja vielä vähemmän selvää vastausta. Kun ulosotto-oikeudellinen

kirjallisuus Suomi—Ruotsin oikeuspiirissä, jota saamme pitää omana ryhmänään, on kovin vähäistä, harvaa monografiaa ja muutamia kylläkin erinomaisia oppikirjoja lukuunottamatta, niin tutkimuksessamme meidän on täytynyt yrittää etenkin vertailun avulla saada johtoa varsin kaukaa muiltakin oikeusaloilta, mutta erittäinkin siviiliprosessioikeudesta.

Esiosassa on ollut tarpeen kosketella eräitä oikeussuojatoiminnallisia pääperiaatteita ja yleiskäsitteitä, joiden valossa moni sivullisen oikeussuojan järjestely luonteeltaan, tarkoituksiltaan ja edellytyksiltään esittäytyy oikeusjärjestyksen kokonaishengen kanssa oikeasuhtaisessa merkityksessään ja funktiossaan. Huomiota olemme kiinnittäneet pääasiassa systemaattisiin ja dogmaattisiin puoliin, mutta suunnittelumme ja aiheemme edellyttää myös oikeuspoliittisten probleemien käsittelyä, joilla tällä alalla on suorastaan suuntaa antava merkityksensä. Oikeushistoriallisia ja oikeusvertailevia huomioita teemme paikoittain tässäkin tutkimuksessamme, mutta yhtenäinen esitys ulosottoväliintulon historiasta ja seikkaperäinen oikeusvertaileva katsaus on sijoitettu »Ulosottoväliintulo»-tutkimukseemme.

Vaikka tunnuksenamme yleensä on pyrkimys oikeustieteen ja oikeuskäytännön yhteensovittamiseen, niin tässä tutkimuksessamme ei ole tilaisuutta käytännöllisten kysymysten yksityiskohtaiseen tarkasteluun siinä mitassa kuin Ulosottoväliintulo-tutkimuksessamme tulemme tekemään. Oikeuskäytännöstä voimme kuitenkin saada huomattavaa tukea eräisiin käytännöllisesti ja samalla teoreettisestikin tärkeisiin kysymyksiin, etenkin mitä tulee sivullisen suojaan kiinteistösotossa.

Sivullisen oikeussuojan problemeita ulosotossa on varhaisista ajoista lähtien käsitelty lainsäädännössä, lainkäytössä ja erittäin runsaasti myös oikeustieteessä. Onpa suorastaan kokonaisia kirjastoja — niin kuin on sanottu — sivullisen erityistä oikeussuojaa, s.o. lähinnä ulosottoväliintulokeinoa koskevista tutkimuksista. Sensijaan ei ole kiinnitetty systemaattisesti juuri lainkaan huomiota yleisiin oikeussuojantakeisiin sivullisen näkökulmasta tarkasteltuina eikä myöskään mainittavassa määrässä ole tarkasteltu useampia erilaisia keinoja yhtäaikaisessa kokonaiskatsannossa. Suomen ja Ruotsin oikeudessa sivullisen oikeussuoja on melko lailla erilainen kiinteistö- ja irtaimistoulosotossa, mikä seikka ansaitsee erityistä huomiota ja jalkaa tutkittavat ilmiöt ja seikat sekä tutkimuksemme useassa kohdin kahtia. Irtaimistoulosotossa sivullisen oikeussuojan pääpaino on

ulosoton aikana vallitsevissa takeissa ja käytettävissä keinoissa. Kiinteistöulosotossa taasen ennakkosuojan takeet ynnä viranomaisesta itsestään riippuva sivullisen oikeuksien suojaaminen ovat etualalla. Systemaattisessa kokonaiskatsannossa korostamme myös kiinteistökirja- tai kiinteistökortistosisysteemin ynnä notariaattilaitoksen merkitystä ulosotto-oikeudellisen oikeussuojan takeina sekä menettelyyn vaikuttavina järjestelyinä.

Aiheemme valinta johtuu ensisijaisesti sen teoreettisesta mielenkiintoisuudesta ja siitä keskeisestä asemasta, mikä sivullisen eli »syytöksen» oikeusaseman suojaamisella on ulosotto-oikeudessa. Mutta yleensäkin käytännöllisen prosessi- ja ulosotto-oikeuden aiheista sivullisen oikeussuojan probleemi on mitä tärkein myös käytännön kannalta. Suomen oikeuskäytännössä niinhyvin ulosottoviranomaiset kuin myös tuomioistuimet joutuvat käsittelemään sivullisen oikeussuojaa koskevia käytännöllisiä kysymyksiä. Kukapa asianajaja ei olisi joutunut laatimaan »sivullisen henkilön valituksia» ulosottoasioissa, ja alioikeuskäytännössä jokainen tuomari on saanut ratkaistavakseen »omistusoikeuden vahvistamista ulosmitattuun irtaimen omaisuuteen» koskevia riitoja — puhumattakaan ulosottomiesten eteen useimmissa ulosmittauksissa sattuvista sivullisen oikeuksien suojaamisen pulmista.

Sivullisen oikeussuojan tarkastelu keskittyy lähinnä sivullisen oikeussuojan ja ulosottovelkojan oikeussuojan välisen suhteen määrittämiseen. Tämä on lähinnä lainsäätäjän tehtävä. Ulosottovelkojan ja sivullisen edut käyvät tämän probleemin ratkaisemisessa pahasti ristiin. Oikeasuhtaisen ratkaisun löytäminen ei ole helppoa. Yleensä lainsäätäjän on täytynyt tyytyä jonkinlaiseen kompromissiratkaisuun, mutta jo peruslähdekohdissa voi esiintyä melkoisia eroavaisuuksia. Myöhempinä aikoina kaikkein vaikeimmaksi problemiksi on muodostunut se vitsausilmiö, että ulosottoväliintulon varjolla harjoitetaan petosta ulosottovelkojaa kohtaan riistämällä ulosotosta pois omaisuutta, vaikka se todellisuudessa kuuluu ulosottovelalliselle. Ulosottoväliintulosta, jonka tulisi olla sivullisen oikeussuojan tärkein tae, on muodostunut — niin kuin itävaltalainen Pollak sanoo — »eine wahre Plage des Rechtslebens». Sivullisen suojaa tarkoittavat erikoisjärjestelyt ovat niin ollen kaksiteräinen ase. Niiden tulisi suojata rehellistä sivullista, milloin tämä on todellisen suojan tarpeessa. Mutta niiden olisi oltava samalla niin järjestettyjä, että petolliset sivullisreagoinnit paljastuisivat ja fraudatorinen prosessi estettäisiin. Erittäinkin ulosottoväliintulosäännösten tulisi

senvuoksi omata kyky olla — niin kuin käräjävirressä sanotaan — »totuudelle turvaksi, vääryydelle surmaksi». Tutkimuksessamme kiinnitämme tähän puoleen erityistä huomiota, mikä vaatii lähtökohdakseen ennen kaikkea aineellisen totuuden periaatteen tunnustamisen ja kollusiivisen prosessin periaatteellisen vastustamisen, mihin viimeksimainittuun puoleen ei nähdäksemme ole pohjoismaisessa oikeustieteessä kiinnitetty sen jo oikeuspoliittisesti ansaitsemaa huomiota. Juuri tässä suhteessa jääpi olemaan myös de lege ferenda vaikeimpia pulmia lainsäätäjälle. Sen vuoksi olemme varsinkin tähän probleemiin kiinnittäneet myös oikeuspoliittista huomiota.

Käytännöllisessä oikeuselämässä sivullisen oikeussuojakysymykset ja varsinkin ulosottoväliintulojen selvittelyt kaikissa maissa ovat niin yleisiä ilmiöitä, että niiden on sanottu olevan oikeuselämän »jokapäiväistä leipää». Ne eivät ole ainoastaan hyvin usein esiintyviä — kuten omalta kohdaltamme saatoimme todeta ollessamme Viipurin hovioikeudessa ylimääräisenä esittelijänä vuosina 1935—1938 — vaan samalla myös sekä oikeudelliselta että tosiasiapuoleltaan vaikeasti ratkaistavia riitaisuuksia.

Tieteisopissa sivullisen oikeussuojaa ulosotossa ei tietääksemme ole aikaisemmin asetettu yhtä laajaan vartavastiseen kokonaistarkasteluun kuin oma suunnittelumme edellyttää. Ulosottoväliintuloa yksinään tai sitä koskevia valittuja kysymyksiä on sensijaan miltei vertaansa vailla tutkittu varsinkin keskieuropalaisessa, lähinnä saksalaisessa, itävaltalaisessa ja sveitsiläisessä prosessioikeustieteessä. Tunnetuimpia erikoistutkimuksia ovat *Olshausenin*, *von Schrutka-Rechtenstamm*, *Frommholdin*, *Gütermannin*, *R. Sohmin*, *Pedrazzinin* sekä *Lenhardin* monografiat ynnä erinäiset lukuisat artikkelit, joista varsinkin *R. Schmidtin* terävät esitykset ovat erikseen mainitsemisen arvoisia. Oppikirjoissa ja kommentaareissa selvitetään yleensä vain ulosottoväliintulokannetta, josta käytetään joko vanhempaa nimitystä *Interventionsklage* taikka saksalaisessa oikeustieteessä tavallisinta *Widerspruchsklage*-termiä ja itävaltalaisilla prosessualisteilla esiintyvää nimitystä *Exzindierungsklage*.

Ruotsi-Suomen vanhempi tieteisoppi sisältää sivullisen oikeussuojasta ulosotossa vain minimaalisia lausumia. Lainsäätäjä on sivullisen oikeussuojan järjestelyjen kohdalta erinomaisen vaitelias. Vasta *Tryggerin* ja *Wreden* oppikirjoissa samoin kuin uudemmissa, varsinkin *Hasslerin* ja *Olivecronan* systemaattisissa esityksissä sivul-

lisen oikeussuoja ulosotossa on saanut oikeasuhteisen sijansa. Erillisiä kysymyksiä käsittelevistä artikkeleista on meillä Suomessa mainittava etenkin *Honkasalon*, *Heikosen* ja *Hakulisen* tutkimukset sekä eräät *Granfeltin*, *Montgomeryn*, *Chydeniuksen*, *Julian Serlachiuksen*, *Hernbergin* ja *Caseliuksen* sekä Ruotsissa *Alménin* ja *Undénin* teoksissa esiintyvät kannanotot. Tutkimustyössämme on ollut suurta apua lähtökohtia tutkiessamme *Ollisen* kiinteistön pakkohuutokauppaa käsittelevästä ja myös muutoksenhakuoppeja koskettelevasta monografiasta ynnä eräästä *Rekolan* ulosotto-oikeudellisesta tutkimuksesta (LM 1944). Esiosassamme olemme osittain voineet nojautua myös *Bo Palmgrenin* konkurssioikeudelliseen väitöskirjaan sekä siviiliprosessuaalisissa vertauskohdissa varsinkin *Wreden*, *Gröndahlin*, *Granfeltin*, *Sjöströmin*, *Tarjanteen*, *Honkasalon*, *Tirkkosen*, *Palmen*, *Kallenbergin*, *Lundstedtin*, *Alexandersonin*, *Ekelöfin* ja *Nilson-Stjernquistin* esityksiin.

Tutkittavaksi ottamamme aihe ei ole helppo. Päinvastoin olemme valmis väittämään siinä jouduttavan vaikeuksiin ja suorastaan vaaravyöhykkeisiin, joita varovainen tutkija mielellään välttelisi. *Hellwig* ei liioittele sanoessaan, että ulosottoväliintulo on »ausserordentlich streitige Materie». Oikeushistoria ja oikeusvertaileva katsaus ovat omiaan samaa todistamaan, sillä kovin erilaisia käsityksiä samoista kysymyksistä samanlaisella lainsäädännöllisellä pohjallakin saattaa esiintyä aivan peruskysymyksissä. Hyvänä todistuksena tästä on se polemiikki, jonka *Hassler* on herättänyt artikkelillaan »Till frågan om rättsskydd för tredje man vid utmätning» (1940). Myös *Olivecrona* myöntää, että varsinkin irtaimistulosotossa erinäiset siviilisen oikeussuojaa koskevat kysymykset ovat »mycket oklara och omtvistade». Ja kokonaistarkastelussa tulee eteemme hämmästyttäviä aukkoja ja aivan vastakkaisia käsityksiä itse järjestelmän eri haarakkeiden sallittavuuden kohdalla. Tyhjiöitä lienee syntynyt osaksi jo sen takia, että tietyt kysymykset prosessuaalisti katsoo siviilioikeuteen kuuluviksi ja toisaalta siviilioikeusoppineet eivät lähde lausumaan selvempää menettelyyn kuuluvaksi katsomastaan puolesta, vaikka ulosottolainsäädäntö yleensä tunnustetaankin myös tärkeäksi siviilioikeuden lähteeksi. Meidän on ollut pakko sen vuoksi liikkua prosessioikeuden ulkopuolellakin ja luulemme eräistä ekskursioista koituneen hyödyllistä valaistusta. Kun tieteisopissa on nimenomaan tähdennetty (*Alexanderson*), ettei ulosottomies saa vetäytyä tutkimasta asiaan vaikuttavia yksityisoikeudellisia sääntöjä, niin prosessuaalisessa tutkimuksessa pitäisi ainakin saman verran us-

kaltaa! Koska haluaisimme tutkimuksellamme helpottaa myös käytännöllisen oikeuselämän tarpeita, niin olemme rohjenneet, silläkin uhalla, että saatamme monessa kohdin erehtyä, näin menetellä samalla toivoen antavamme uusia herätteitä ja edelleen kehittelyn aiheita.

Suunnittelustamme on johtunut, että olemme esitöinä joutuneet tutkimaan ehkäpä liiankin paljon semmoisia aikaa vieviä kysymyksiä, joissa olemme rajoittuneet melkein vain aksiomaattiseen kannanottoon tai jotka eivät lopulta ole tulleet lainkaan esille tutkimuksesamme. Monessa kohdin luulemme kuitenkin näin välttäneemme eräitä ilmeisiä vaaroja, jotka olisivat olleet uhkaamassa tyytyesämme vain irrallisesti kiinnittämään huomiota vastaaviin kysymyksiin jonkin vieraan maan lainsäädännössä tai oikeushistoriasta löydettäviin vastineisiin. Kannanottoihin ovat nimittäin monesti jopa aivan määräävästi vaikuttamassa tietyt esi- ja taustaseikat ei ainoastaan prosessi-, vaan myös etenkin siviilioikeuden alalta.

Jos ryhdytään kirjoittamaan tutkimusta varsinaisen prosessioikeuden alalta, niin klassillisissa kysymyksissä saatetaan lähtökohtaisesti nojata useisiin aksiomeihin. Milloin taas tutkitaan jotakin uutuusmuotoista ilmiötä, voidaan rajoittua varsinaisessa teemassa melko kapealle alalle ja esikysymyksissä suorastaan nojautua toisten tieteisoppineiden vakaviksi tekemiin rakennelmiin. Meidän ulosotto-oikeutemme kohdalta tutkimuksen suorittamisen laita ei ole näin. Meiltä puuttuvat ulosottolaista yleiset määräykset modernissa mielessä miltei kokonaan. Kun ulkomaiset lainsäädännöt juuri siltä osin osoittavat etevämmyyttään, on koetettava sitäkin tietä saada lisäjohtoa. Ulosotto-oikeuden yleisiä oppeja, joihin myös oppi sivullisen suojasta ulosotossa eräänä peruskysymyksenä kuuluu, ei ole saatu meillä tieteisopissakaan valmiiksi muuratuiksi perustoiksi, joille sopisi lisää rakentaa. Wreden ulosotto-oikeuden oppikirja on kyllä oppikirjana mainio ja systemaattisessa suhteessa muutoinkin uranuurtaja. Kuitenkin meistä näyttää siltä, että Wrede on liiaksi samaistanut prosessin ja ulosoton eräissä suhteissa, kuten esim. väittäessään ja lähtiessään siitä, että ulomittausmenettelyssäkin vallitsisi käsittelyperiaate, joskin modifioituna. Moniin Wreden peruskatsomuksiin on kyllä sellaisinaan yhdyttävä. Esikysymyksissä voimme myös käyttää hyväksemme Ollisen väitöskirjan esiosaa, jossa esitetyt mielipiteet muutamissa suhteissa poikkeavat Wreden kannoista. Mitä tulee ulosotto-oikeuden yleisiin oppeihin, niin ulkomaisestakaan tieteisopista ei kovin monta täyspitoista ja luotettavaa läh-

dettä löytyne, sillä niihin ovat Europassa käyneet käsiksi vain muutamamat tunnetut prosessualistit, kuten *Stein, Goldschmidt, von Schrutka-Rechtenstamm, R. Schmidt, Hellwig, Klein, Rosenberg, Munch-Petersen, Skeie, Alten* ja *Schönke*, jotka hallitsevat prosessioikeuskonaisuuden, mikä havainto jo todistaa tutkimustehtävämme vaaroja ja vaikeuksia.

Tutkimuksemme prosessioikeuden rajojen ulkopuolella liikkumisista on mainittava selventävä sananen.

On olemassa muutamia yleisiä oikeusperiaatteita, joiden ulottuvaisuus kantautuu eri oikeustieteenhaaroihin. Eräitä tällaisia olemme voineet ottaa joko lähtökohdiksemme, milloin olemme pitäneet niitä riidattomina, taikka selvitettäväksemme, kun olemme katsoneet sen hyödylliseksi. Yleisistä oikeusperiaatteista yksi kaikkein jaloimpia, joista juristien kannattaa muutoin liiallisen egoismin leimaamassa oikeuselämässä täydellä syyllä ylpeillä, on yksilövastuun periaate, jonka *Runeberg* on syövyttänyt mieliin säkeillään »jos rikkoo ken, niin syy on hänen vaan». Tämä vanha skandinaavinen oikeusohje: »kukin kärsiköön teoistansa yksin älköönkä toisen osaa hukatko» on myös sivullisen oikeussuojan pääsäännös ulosotto-oikeudessa. Ruotsi-Suomessa näyttää vanhimpina aikoina tullun toimeen yksistään jo tätä sääntöä ylläpitämällä itse ulosmittaustoimituksessa. Säännön pohjalle rakentuissa myöhemmissä järjestelyissä esiintyvä sivullisen eli »syyttömän» erityisen reagoinnin varainen oikeussuoja on perimmälti johdettava samasta kantasäännöksestä, mutta historiallisesti koko sivullisreagointi Ruotsi-Suomessa on vasta myöhäsyntyisempi (esiintyy vasta 1734 vuoden laissa) ja nykyisessä järjestelmässä vain eräs, joskin irtaimistoulosotossa tärkein sivullisen oikeussuojan tae. Tutkimuksemme aihe siten käsittää juuri ulosotto-oikeudellisen yksilövastuuperiaatteen systemaattisen tarkastelun. Paitsi yleisiä oikeusperiaatteita olemme kiinnittäneet lähtökohtaista huomiota myös erinäisiin niin sanoaksemme yleisprosessuaalisiin oikeusperiaatteisiin, joista muutamamat ovat vaatineet tarkempaa perustelua.

Kun on sanottu, että ulosoton alku ja loppu lankeavat siviilioikeuden alalle (*Stein*), niin on selvää, että sivullisen oikeussuojakysymyksissäkin yksityisoikeudellinen aines on melko huomattava. Nämä kysymykset liikkuvat siinä määrin yksityisoikeuden alalla, että esim. *Gütermann* aliotsikoi monografiansa »siviili- ja prosessioikeuden rajamailla» liikkuvaksi! Itävaltalainen *Walker* lausuu ulosotto-oikeuden oppikirjansa johdannossa: »Das Exekutionsrecht kann ohne

Kenntnis des bürgerlichen Rechtes nicht verstanden werden, und das bürgerliche Recht kann ohne das Exekutionsrecht nicht ganz erfasst werden». Ruotsin oikeudessa on varsinkin *Olivecrona* korostanut siviilioikeudellisen panoksen vahvaa osuutta ulosotossa. Omaan aiheeseemme välittömästi liittyvät esim. kysymykset hallinnan, tradition, denuntiaation (tiedoittamisen), kirjaamislaitoksen ja kaupanvahvistajasäännösten merkityksestä ynnä ulkomailla esiintyvät muunlaiset publisiteetti- eli julkisuusperiaatteen ilmaukset (virallisvahvistamiset ja erikoiset julkistuttamis- eli »tinglysning»-tyyppiset järjestelyt).

Eteenpäin meno siviili- ja kauppaoikeuden alalla heijastaa vaikutuksensa myös ulosotto-oikeutta muotoavalla tavalla. Erinäiset kysymykset, kuten ulosottoväliintulon perusteeksi kelpaavat seikastot, ansaitsevat senvuoksi tulla uudelleen arvioiduiksi. Esimerkkeinä mainittakoon omistuksenpidätys (ägarreförbehåll), vähittäismaksukauppa ja ns. ulosmittauskiellot (UL 4: 9²). Toisinaan ulosotto-oikeudellisen kysymyksen lopullinen ratkaisu määräytyykin suorastaan siviilioikeudellisen katsannon mukaan. Välistä voidaan siviilioikeuden sääntöjä muutoin analogian nojalla soveltaa. Viimeksimainitussa suhteessa on kuitenkin syytä noudattaa kaikkea varovaisuutta, vaikka mielellään analogiasilmin asioita katsellessa uskoisikin lainsäätäjän ykseyteen! Staattisen oikeuden säännöt eivät kuitenkaan aina ole sovellettavissa dynaamiseen oikeuteen.

Prosessioikeustiede on monessa suhteessa ja enimmäkseen edukseen pyrkinyt vapautumaan yksityisoikeuden alalta saaduista vaikutteista. Nimet sellaiset kuin *Bülow*, *Degenkolb*, *Plósz*, *Wach* ja *Hellwig* sekä meillä *Wrede* ovat johtaneet prosessioikeudellisen tutkimuksen oikeille urilleen.

Tutkimuksemme kannalta tärkeänä voittona on todettava, ettei nykyään enää roomalaisen actiosysteemin tapaan sotketa aineellista vaadetta ja kannetta toisiinsa. Yleensäkin on onnistuttu antamaan monille ilmiöille luonnollisempi prosessuaalinen selitystapansa aikaisempien aineellisoikeudellisten teorioiden sijasta (esim. asianosaisskäsitteessä ja oikeusvoimaopeissa). Eräissä suhteissa on mielestämme kuitenkin liikaa kärjistetty siviilioikeuden ja siviiliprosessioikeuden välistä eroa. Tätä haittaa ei esiinny juuri meikäläisessä kirjallisuudessa, ja esim. *Wreden* siviilioikeuden kokonaishallinta on ollut erinomainen tausta siviiliprosessia ja ulosottoa käsittelevän systemaattisen kokonaisesityksen laatimisessa. Joka tapauksessa on mielestämme ansainnut vaivan läpikäydä varsinkin kotimaisten siviilioikeus-

oppineittemme esityksiä, kirjallisuusluettelostamme päätellen ehkä epäsuhtaiselta näyttävässä laajuudessa. Mutta sieltä olemme poimineet aivan nimenomaisia ja selviä kannanottoja sivullisen ulosotto-oikeudellisesta suojasta. Varsinkin kiinteistöulosotossa on sivullisen oikeussuoja muulla kuin omistusperusteella tullut jo siviilioikeudessa niin yhtenäisesti käsitellyksi, että sen vuoksi ja kun *Ollisen* tutkimus nimenomaan käsittää samoja seikkoja, olemme voineet jättää sen puolen kokonaiskatsannossa jonkin verran vähemmälle.

Ulkomaisissa tutkimuksissa käytetään välistä nimitystä »ulosottorikos oikeus». Tällä systematiikalla on tietty oikeutuksensa. Tutkimuksemmekin liittyy eräitä tätä todistavia piirteitä. Milloin sivullinen interventioyhtymyksissään ei toimi vilpittömässä, vaan — kontrarisena tapauksena — vilpillisessä mielessä, on olemassa suorastaan rikosoikeudellista käsittelyä ansaitsevia tai ainakin hipovia tilanteita. Näistä on jo esim. *Olshausen* nimenomaan huomauttanut. Meillä ei liene kovinkaan harvinaista, että sivullisen ehkä voitettua interventio prosessin hän kohta sen jälkeen häviää — petossyytejutussa! Ja milloin interventio prosessissa petollinen yritys on ajoissa paljastunut, voivat sivullinen ja velallinen silti joutua vastuuseen petoksen yrityksestä. Pitäisimme näitä tilanteita tavallisimpina prosessipetoksen ilmenemismuotoina meikäläisessä oikeuselämässä. RL 36:1 ottaa ulosmittauspetoksen kasuistiikassaan expressis verbis huomioon. Petolliset »ystävänpalvelut» voivat lopulta johtaa myös konkurssirikostapauksiin niihin liittyvine vääränvalan rikokseen. Petollinen velallinen ja häntä auttava sivullinen oikeuselämän vitsausilmiönä voivat saada aikaan kokonaisen sarjan rikosoikeudellisvalöörisiä tunnusmerkistöjä. Tämä kaikki on mielestämme omiaan valveuttamaan ja oikeuttamaan oikeudenhoitoviranomaiset jo ajoissa taistelemaan kollusiiviprosessia vastaan, vaikka sen varalta ei joka yhteydessä laissa olekaan erikoismainintaa. Oikeuskäytäntö antaaakin todisteita tällaisesta järkevästä tendenssistä.

Kun meillä ja Ruotsissa ulosotto on ollut hallintoviranomaisten hoidettavana kahdessa alimmassa ja itse asiassa määräävässä portaassaan kohta kolmesataa vuotta, niin ei ole luonnotonta, jos ulosottoon on hiljalleen kulkeutunut tämän »personaaliunionin» kautta myös joitakin alkujaan hallintoon kuuluneita piirteitä. Eräissä kohdin luulemme nähtävän selvää hallinnollisten esikuvien vaikutusta, vaikka yleensä kyllä asiaintila on ollut päinvastainen, prosessioikeuden toimiessa lainan antajana. Tutkimuksemme kannalta ansaitsee ennakkomaininnan, että *von Schrutka-Rechtenstamm* ja eräiden

muidenkin tutkijain mukaan koko ulosottoväliintulosäännöstö on kehittynyt hallinto-oikeudellisesta esityypistä! Hallinto-oikeus (huom. etenkin *Ståhlberg, Tarjanne, Merikoski, Herlitz, Sundberg* ja *Westerberg*) tarjoaa luullaksemme Suomen ja Ruotsin oikeustieteessä suhteellisen paljon apua meille siitä syystä, että tieteisopissa näissä maissa hallinto-oikeudelliset tutkimukset usein sisältävät painavimman osansa juuri oikeussuojantakeiden ja erityisesti oikeuskeinojen esittämisessä ja niissä varsin usein, niin kuin *Herlitz* on mielestämme oikeasuhteisesti lausunut, käsitellään oikeastaan selvästi prosessuaalisia kysymyksiä.

* * *

Tekijän tutkimustyö on kahden äskettäisen sodan ajan ollut täysin keskeytyksissä. Kun tämä teos nyt saatetaan julkisuuteen, niin tekijän mieluinen velvollisuus on lausua kiitokset Helsingin yliopistosta, Suomen Kulttuurirahastosta ja Maaliskuun 25 päivän stipendirahastosta saamistaan apurahoista, joiden avulla tekijä on voinut hankkia mahdollisimman edustavaa lähdekirjallisuutta sekä suorittaa tutkimuksiaan suunnitellussa laajuudessaan. Yliopistolle tekijä on kiitollinen myös siitä nuoren tutkijan edusta, joka on liittynyt tekijän prosessioikeuden asistenttina oloaikaan. Paljon hyötyä on tekijälle ollut niillä yleisluontoisilla tieteellistä tutkimustyötä ja ajattelua koskevilla neuvoilla ja kokemuksilla, jotka tekijä on asistentin toimessaan saanut pitkäaikaiselta esimieheltään ja opettajaltaan, professori *Bertil Sjöström-vainajalta* sekä myös nykyiseltä lähimmältä esimieheltään professori *Tauno Tirkkoselta*. Tekijä tahtoo samalla kiitollisuudella mainita ne monet eri kirjastojen virkailijat, jotka ovat koti- ja ulkomaisessa kirjainlainaustoiminnassa tekijää auttaneet.

Tämän teoksen painattaminen on käynyt taloudellisesti mahdolliseksi lähinnä Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen suosiollisella avustuksella.

Helsingissä helmikuussa 1947.

Tauno Ellilä.

SISÄLLYSLUETTELO.

Alkusanat	VII
Sisällysluettelo	XIX
Kirjallisuusluettelo	XXXIII
Lyhennyksiä	LV

ESIOSA.

SIVULLISEN OIKEUSSUOJAN PROBLEEMISTA OIKEUSSUOJA- TOIMINNASSA YLEENSÄ SEKÄ ERITYISESTI ULOSOTOSSA.

1 §. Oikeussuojatoiminnallisia esikäsitteitä sekä lähtö- ja vertailukohtia.	
I. Ohjelmalauseena on, että oikeussuojaa on annettava aina milloin siihen on olemassa todellinen ja järkevä tarve	1
Vanhempien oikeussuojajärjestelmien kankeus ja yksipuolisuus s. 4.	
Interventiotyypit eivät olleet kehittyneet s. 4. Nykyaikaisen oikeus- suojatoiminnan joustavuus ja monipuolisuus s. 4. Oikeussuojantarve s. 5. Oikeussuojan järkeväsuhtaisuus ja tyypillinen vastaavaisuus (ade- kvaattisuus) s. 6. Oikeussuojavaadetyypeistä s. 6. Väliintulovaateesta s. 7.	
II. Intressi- ja voimaopillisista vertailuista	11
III. Kannetoiminnasta ja kannekategorioista	12
Kanteiden lajit s. 12. Vahvistuskanteesta s. 13. Oikeudellisesta intres- sistä oikeudellisen tunnustuksen arvoisena mielenkiintona s. 16. Kielto- kanteista s. 17. Soveltuuko kieltokanne sivullisen suojakeinoksi ulosottoa vastaan? s. 19. Ulosotto-oikeudellisista kielloista ja muusta virka-avusta s. 20. Soveltuvatko nämä sivullisen suojaksi ulosotossa? s. 22. Suori- tus- eli velvoittamiskanteesta s. 23. Vastuu- eli sietämiskanteista s. 25. Muotoamiskanteesta s. 29. Yksityisoikeudellisten ja prosessioikeudel- listen suhteiden muotoamisesta s. 31. Widerspruchsklage- eli Rechts- mittelklagetyypeistä s. 33. Kanteista sui generis s. 35.	
IV. Kuttnerin ja Olivecronan »Anordnungsklage» (järjestämis- eli järjes- telykanne)	35
Sen kritiikkiä s. 36. Goldschmidtin Vollstreckungsgegenklagetyypit s. 38. Turvaamiskanteet (Sicherungsklagen) s. 38. Takavarikon objektin yksi- löimisestä s. 39. Kischin »Auslösungsklage» s. 41. »Purkamis-», »kumoa- mis-» ja »moitekanteista» s. 41. Kaksikategoriset systeemit s. 42.	
V. Muotoamiskannetoiminnan suhteesta jurisdictio voluntariaan	44
VI. Eräistä ulosotto-oikeuteen soveltuvista laintulkintasäännöistä	48
Erityis- ja yleistävä systeemi s. 48. Ekebergin sääntö s. 50. Oikeasuhtainen kokonaiskatsanto s. 50. Argumentum a minore ad majorem s. 52.	

Argumentum a majore ad minorem s. 53. Laventava ja analogiatulkinta s. 53. Vastakohtaisuus- eli e contrario tulkinta s. 55.	
VII. Oikeussuojatoiminnassa vaadittavasta intressistä	56
VIII. Muutoksenhakusysteemi oikeellisuustakeena	58
Muutoksenhakukanteista s. 59. Ulosotto-oikeudellisen muutoksenhaku- legitimaation pääsääntö s. 60.	
IX. Ulosmittausmenettelyn muotoamisluontoisuudesta	62
Ulosmittaus ahtaamassa ja laajemmassa mielessä s. 62. Ulosmittaus- suhde eli -tila (status executionis) s. 63. Ulosmittauksen vaikutukset s. 63. Muutoksenhaun tarvitsijoiden piirin laajuus s. 64. Sivulliselle ulosotosta koituvat eriaisteiset haitat s. 64. Niiden merkitys interven- tio- ja muutoksenhakujärjestelyissä s. 65.	
X. Hallinto-oikeudellinen muutoksenhakulegitimaatio vertailukelpoisena kohteena	65
XI. Ulosotto-oikeudellisen muutoksenhakulegitimaation täsmentämisestä .. Sääntö on perustettava UK 5:9:n ja UL 4:9:n kardinaalisäännöksiin: onko ulosmittaus tapahtunut sivullisen haitaksi s. 68.	68
XII. Oikeudellisen selvittelyn subsidiäärisyydestä	69
Vapaaehtoinen oikein suhtautuminen ihannetilana s. 69. Vapaaehtoinen väärän suhtautumisen oikaiseminen sitä lähinnä tavoiteltavana tilana s. 69. Vapaaehtoinen oikaiseminen ei aina ole mahdollista s. 71. Ihannejärjestely viranomaistoiminnassa on alunperin oikeaan tulokseen osuminen s. 71. Itseoikaisun suotavuudesta s. 72. Väliintulo- ja muutoksenhakufunktioiden tarpeellisuudesta s. 73. Ulosottoväliintulosäännöstössä on sivullisen tärkein oikeusturva irtaimistoulosotossa s. 73. Sääntö, ettei oikeudelli- sessa selvityksessä ole käytettävä radikaalisempia keinoja kuin tarve vaatii s. 74. Voidaanko oikeussuojanpyyntöä normaalimuodostaan redu- soida? s. 74. »Deklarativurteil mit qualifizierter Wirkung» s. 74.	
XIII. Väärinsuhtautumisen syistä oikeuselämässä	75
Oikeudellinen mikä-kysymys s. 75. Oikeussuojan epäminen s. 76. Ulos- oton iskuvoimaisuuden säilyttäminen s. 76. Takeet viranomaistoiminnan oikeellisuudesta s. 77. Tuomioistuintensynteimin eduista s. 80.	
XIV. Kyselysäännösten merkityksestä	83
Aikaisemmat ja nykyiset mahdollisuudet neuvonkysynnässä s. 83. Itä- valtalainen systeemi antaa apua myös sivullisreagoimnin tapauksessa ulosotossa s. 85. Kyselyinstituutti ei meillä tarjoa erityistä suojaa sivul- liselle de lege lata s. 86. Kyselysäännöstö edistäisi vikaanmenon mahdol- lisimman ajoissa ehkäisemistä s. 87. Milloin objekti määräytyy jo ulos- ottoperusteessa, voi kyselysäännösten käytöstä olla etua sivullistaholle- kin s. 87.	
XV. Oikein suhtautumiseen tahdon ja kyvyn puuttumisen merkityksestä oikeuselämässä	89
Maksuhaluton velallinen s. 89. Oikeussuojatoiminnallisesta sabotaa- shista s. 90. Petollinen velallinen s. 90. Oikeudellisen miten-kysy- myksen vaikeus s. 90.	
2 §. Oikeussuojatoiminnan dynaamisuus ja sivullisen oikeussuoja.	
I. Staattinen ja dynaaminen oikeus	92

Prosessi ja ulosotto ovat dynaamisia oikeussuhteita s. 93. Prosessi- ja ulosotto-oikeuden dynaamisuus s. 95. Oikeussuojatoiminta on yhteiskunnallisten tarpeiden oikeudellisesti järjestettyä dynamiikkaa s. 95. Ulosoton dynaamisuus ja sivullistahon suoja s. 95. Väljät normit ulosotto-oikeudessa ovat dynaamisuuden ilmausta s. 96.	
II. Dynaamisuutta rajoittavat tekijät	96
Objektiviteettiperiaate hallinnossa s. 96. Baumbachin suunnittelut s. 96. Vain oikeasuhtainen ja järkevä dynaaminen katsanto hyväksyttävissä s. 97. Rajoittavista tekijöistä s. 97. Muotomääräykset s. 97. Eventuaalimaksiimi ja määräajat s. 98. Oikeus- ja liike-elämän varmuus s. 98.	
3 §. <i>Ensfunktio ja reagointifunktiot.</i>	
I. Ensi- eli alkuperäisfunktiosta	100
Prosessi- ja ulosotto-oikeus muodollisena oikeutena ja menettelyllisenä oikeutena s. 100. Prosessi ja ulosotto menettelynä s. 101. Menettelyn alku, kesto ja lakkaaminen s. 101. Kronologinen peruste jakaa opin sivullisen suojasta ulosottoa vastaan kolmia: 1) ennakkosuojan takeisiin, 2) ulosoton aikana tapahtuvaan suojaamiseen ja 3) suojakeinoihin ulosoton päättymisen jälkeen s. 101.	
II. Ensimenettelyn kesto väliintulon muodollisena edellytyksenä	101
Menettelyn kesto on sivulliseen nähden arvosteltava yhtenä kokonaisuutena s. 102. Terminus a quo ja terminus ad quem s. 102.	
III. Reagointifunktioista	103
Päättyvät ovat väliintulo ja muutoksenhaku s. 103. Judicium rescindens s. 104. Judicium rescissorium s. 104. Ulosoton kumoaminen on prosessuaalista restitutiota s. 104.	
IV. Prosessiprosessista	105
Steinin käsite »Prozessprozess» s. 105. Deklaratiivinen ja konstitutiivinen prosessiprosessi s. 106. Widerspruchsklage on jälkimmäistä tyyppiä s. 106. Virkatöimen ignoroimisesta s. 107. Sivullisen kanteet ulosmittauksen kumoamiseksi ovat judicium rescindens-tyyppiä s. 108. Sivullisen vindikaatio on ulosmittauksen ignoroimista s. 108. Ulosottotoimen keskeyttämis- ja kumoamismääräyksistä s. 108. Väite ei ole prosessiprosessia s. 108. Sivullisen reagointi ulosottoa vastaan ei ole väitettä s. 108. UL 4:10 on kuitenkin tavallaan prosessiaestävän väitteen veroinen tapaus s. 109. Prosessiprosessityyppi soveltuu erinäisten hallinto- ja ulosottotoimen kumoamiseen s. 109. Muutoksenhaku on yleinen oikaisukeino s. 109. Sivullisen oikeussuojan systeemissä sekä hallinnossa että ulosotossa erityisillä oikaisukeinoilla on merkillepantava osuus s. 109. Contrarius actus s. 109. Tuomioistuin saattaa vain poikkeuksellisesti kumota hallintotoimenpiteitä ja -ratkaisuja s. 110. UL 1:1:n pääsäännön mukaan ei tuomioistuin voi kumota ulosottotoimenpiteitä tai -ratkaisuja, ellei tietyssä tapauksessa voida soveltaa jotakin nimenomaista erikoissäännöstä s. 111.	
V. Jurisdictio voluntaria-tyyppisten ratkaisujen kumoamisen analogista tarkastelua	111
VI. Distraktio- ja attraktiosysteemit	114
Meillä ja Ruotsissa sivullisen reagointimenettelyssä on kombinoitu, mutta	

attraktiovaltainen systeemi s. 115. Siinä suhteessa ero ulkomaisista distraktiivisista Widerspruchsklagesysteemeistä on lähtökohtaisesti muis-	
tettava s. 115. Huomattavaa yhtäläisyyttä sensijaan osoittaa Saksan Entwurf 1931 s. 115. Sivullisen omaisuuden konkurssista erottaminen	
meillä noudattaa täysin distraktiivista järjestelmää s. 115.	
VII. Prosessi ja ulosotto ovat lähinnä talouselämää palvelevia funktioita, mutta	
nykyaikaisessa mielessä ne ovat yhteiskunnallisen hyvinvoinnin ja kult-	
tuurin vuoksi välttämättömiä yhteiskuntafunktioita	116
4 §. Aineellinen totuus ja sivullisen oikeussuoja.	
I. Ulosoton pakkomomentista	118
Pakkoluontoisuutensa takia sivullisen oikeustahoa kohtaava ulosotto	
muodostuu sitäkin raskaammaksi vääryudeksi s. 119. Pakkomomentin	
osalta ulosotto muistuttaa vahvasti hallintoa s. 119. Ulosoton kaksikas-	
voisuus: humanisuus rehellistä velallista kohtaan, mutta kovuus illojaa-	
lia velallista vastaan s. 120. Tämä kaksikasvoisuus heijastuu myös sivil-	
lisen oikeussuojan järjestelyihin: rehellisen sivullisen suojaamisen, mutta	
epärehellisen sivullisen väliintulon ehkäisemisen pyrkimykset s. 120.	
II. Aineellisen totuuden periaate merkitsee sivullisen kohdalta sitä, ettei si-	
vullisen oikeustahoa saa ulosotolla oikeudettomasti loukata	121
Aineellisen eli asiallisen totuuden periaate s. 122. Vastakohtaa eli muo-	
dollisen totuuden periaatetta ei voida hyväksyä s. 123. Oikeussuojatoim-	
innallinen ohjelmalause: todellisesta oikeussuojantarpeesta aineellisesti	
oikeaan tulokseen s. 123. Ulosottoperusteen välityksellä aineellinen to-	
tuus kantautuu ulosottoonkin s. 124. Rahausulosotossa ei objekti vielä	
ulosottoperusteessa hahmottaudu, joten oikeaan objektiin päätyminen jää	
ulosotosta yksistään riippuvaksi s. 124. Rahausulosotossakin vallitsee kui-	
tenkin aineellisen totuuden periaate s. 124. Argumentteja s. 124.	
III. Aineellista totuutta palvelevista vastaregulaattoreista ulosoton summit-	
taisuudesta koituvien haittojen poistamiseksi	127
Kaikki sivullisen suojan järjestelyt tähtäävät aineelliseen totuuteen s. 127.	
Nykyinen ulosottoväliintulojärjestelyssä ilmenevä kompromissiratkaisu	
suosii velkojatarhaa sivullisen kustannuksella, mutta siihen on ollut koke-	
mukseen perustuvat legislatiiviset syyt juuri aineellisen totuuden säilyt-	
tämiseksi s. 128.	
5 §. Virallistoimintaisuus ja sivullisen suoja.	
I. Oikeussuojatoiminnan subjektiivisista edellytyksistä	129
II. Virallistoimintaisuuden ilmeneminen siviilioikeudenhoidossa alkuperäi-	
sessä oikeussuojatoiminnassa	129
Pääsääntö on, ettei yksityiselle yleensä anneta oikeussuojaa, ellei hän itse	
sitä pyydä (Selbstschutz-periaate) s. 129. Poikkeuksia ovat mm.: vähä-	
väkisten auttamisperiaate (s. 131) ja poissaolevien etujen valvomisen	
periaate (s. 131).	
III. Sama pääsääntö vallitsee myös muutoksenhakutoiminnassa	131
IV. Eräitä toisarvoisia poikkeuksia	131
Itseoikaisusta s. 133. Saksan Entwurf 1931:n mukaisesta virallistoimintoi-	

suusperiaatteesta ulosotossa: virallisalotteisuus mm. Vermögensoffenlegungin ja Gläubigeranfechtungin suhteen s. 135.	
V. Muutoksenhakutoiminnassa vallitsevista poikkeuksista	137
VI. Sivullisen suojaamisessa havaitaan myös virallisalotteisuutta ja -toimintaisuutta	139
Sivullista suojataan usein ex officio s. 139. Oikeuskysymykset ratkaistaan ex officio s. 140. Virallistoimintaisuus ei kuitenkaan yksinään riitä sivullisen suojaksi s. 140. Täydennykseksi tulee etenkin kuultavaksi kutsumisen säännöstö s. 141. Useassa tilanteessa sivullisen edut voidaan kuitenkin huomioon ottaa vain sivullisen oma-aloitteisen väliintulon avulla s. 142.	
VII. Muutoksenhaku- ja siirto-osoituksista virallisneuvontana oikeussuojatoiminnassa	143
Virhe tai puutteellisuus ei saisi koitua asianosaisen vahingoksi s. 143. Erityisesti osoituksista välioikeudenkäyntiin s. 147. Mitä UL 4: 10:n mukaisessa osoituksessa on mainittava? s. 147. Takaisinsaanti- ja jatkokanneosoituksista s. 150. Annetaanko väliintulijalle muutoksenhakuosoitus? s. 150.	
VIII. Ulosottomenettely on virallistoimintoista	151
Väittämämme perustelua s. 151. Ulosotossa vallitseva virallistoimintaisuus on sivullisen kannalta merkittävä etu s. 153.	
6 §. <i>Asialegitimaatiosta ja väliintulolegitimaatiosta.</i>	
I. Yksityisalotteisuus oikeussuojatoiminnan subjektiivisena edellytyksenä Asiavaltuudesta s. 154. Muutoksenhakuvaltuus eli -legitimaatio s. 154. Erityis- ja yleistävä systeemi s. 155. Väliintuloyaltuus eli -legitimaatio s. 155. Actio popularis s. 156. Korporaatiovaikutus s. 157. Aktiivinen ja passiivinen legitimaatio s. 159.	154
II. Asianosaiskäsite	160
Muodollinen asianosaiskäsite s. 160. Vastaavasti myös sivulliskäsite voidaan omaksua muodollisessa merkityksessä s. 160. Väliintulokäsite laajassa mielessä on muodollinen ja saa erilaisen sisällyksen väliintulijan kanteen asiallisen sisällön mukaan s. 160.	
7 §. <i>Oikeussuojatoiminnan esteistä.</i>	
I. Oikeussuojan varsinaisista esteistä	162
Onko ulosmittaus ulosotto-objektia koskevan luovutuskanteen este? s. 163. Meikäläisen oikeuskäytännön kanta: kanne on hylättävä »sillä kerta» s. 164. Tärkeän syyn periaate s. 165. Factum superveniens s. 165. Luovutuskanteen johdosta voidaan antaa vahvistustuomio s. 166. Plus petitio-sääntö s. 166. Sivullisella ei ole meidän oikeutemme mukaan mahdollisuutta speciesesineen luovuttamista tarkoittavan kanteen avulla vapauttaa tuota esinettä ulosmittaustilasta s. 167.	
II. Ulosmittaus on myöskin hallintakanteen oikeussuojan este, joten hallintakanne ei turvaa sivullista ulosmittausta vastaan	168
III. Oikeussuojan lakkaamisperusteista	168

VARSINAINEN OSA.

SIVULLISEN OIKEUSSUOJAN PERUSJÄRJESTELYT ULOS- MITTAUKSEN VARALTA.

8 §.	<i>Sivullisen oikeustahon ennakkosuojasta ulosoton varalta.</i>	
I.	Preventiivinen suoja Ennakkoturvaamismenettely eli hakemuslainkäyttö preventiona s. 171. Ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet preventiona s. 172. Tosi- asialliset ennakkoturvaavat toimet s. 173. Esineoikeudellisesta suo- jasta s. 173. Julkisuusperiaate oikeussuojan takeena s. 174.	170
II.	Ennakkohuolehdinnasta ulosmittauksen varalta Erilläänpito s. 177. Omistuksen merkit s. 177. Rekisterimerkinnät s. 178.	176
III.	Sivullisen oikeustahon ennakkosuoja irtaimistoulosoton varalta Hallinta julkisuusperiaatteen ilmentymänä s. 180. Hallinnan hankinta ennakolta suojaavana toimenpiteenä s. 180. Hallinta prosessuaalisena todistuksellisenä etuna s. 181.	180
IV.	Tradition merkityksestä Omistuksen siirtymisestä yleensä s. 181. Eri teoriat: 1) sopimus-, 2) tra- ditio- ja 3) toiminto- eli funktioteoria s. 182.	181
V.	Suomen oikeuden kanta Sopimusteoria on vallitseva s. 184.	183
VI.	Ulosotto-oikeudellinen hallintakäsite ja sen merkitys Ulosotto-oikeus lähtee siitä, että omistuksen siirrosta on tietty hetki määrittävänä s. 185. Mutta ulosotossa ei voida perusteelliseen omistus- puolen tutkintaan ryhtyä, vaan tarvitaan helpvoudella todettavia ensi- käden kriteerejä s. 185. Irtaimen omaisuuden ulosmittausmenettelyssä tällaisen kriteerin muodostaa hallinta (UL 4:10) ja kiinteän omaisuuden ulosmittauksessa lainhuutorekvisiittiä (UL 4:26). Irtaimistoulosotossa hallinnalla on merkitystä vain positiiviseen suuntaan: jos omaisuus on velallisen hallinnassa eli »velallisen pesässä», niin omaisuus saadaan ulosmitata s. 185. Ulosotto-oikeudessa vallitsee eräänlainen yhdistetty traditio- ja funktioteoria s. 185. Hallinnan ulosottosysteemiä muodosta- vasta merkityksestä s. 186. Gewahrsamista s. 187. Ulosotto-oikeudel- linen hallinta on oikeastaan funktiokäsite s. 188. Hallinta on eräissä ulkomaisissa systeemeissä ulosmittauksen täydestä (hallintamyönteiset systeemit) s. 189. Meikäläinen systeemi on hallintakielteisempi: hallin- nalla ei ole täydestään voimaa ulosmittausta vastaan s. 189. Kosketeltu ero jakaa eri maiden ulosottosysteemit sivullisen oikeussuojan kannalta kahteen erilaiseen ryhmään s. 189. Hallintamyönteisissä systeemeissä hallinta käy täydestä oikeussuojafunktiosta sivullishaltijan eduksi s. 190. Meilläkin hallintaa voidaan pitää ennakolta hankittuna oikeussuojana tai ainakin todistuspotentialina s. 190.	185
VII.	Hallinta muun sivullisoikeuden kuin omistusoikeuden suojana ulosmit- tausta vastaan Pantti- ja pidätysoikeuden suojasta s. 191. Vakuusluovutuksesta s. 192.	191

VIII. Kiinteistöulosotossa ei hallinnalla ole vastaavaa merkitystä	193
Eräissä tapauksissa hallinnalla kuitenkin on jotain merkitystä s. 193.	
Jos kenelläkään ei ole kirjaamistusta s. 194.	
IX. Kirjaamislaitoksen tarjoama ennakkosuoja kiinteistöulosoton varalta	195
Ennen myyntiä saadaa varma selko omistajasta s. 196. Kirjaamislaitoksen osoittamat sivullosoikeudet voidaan voimakkuutensa mukaan jo viran puolesta suojata ulosottomyynnissä s. 196. Katsaus moderneihin kirjaamissysteemeihin s. 196. Valtion vastuu kirjaamislaitoksen aiheuttamista vahingoista s. 196. Oman systeemin puutteellisuudet vaikuttavat epäedullisella tavalla myös ulosotto-oikeudessa s. 197. Kaupantavahvistajaseännösten merkityksestä sivullisen suojan kannalta s. 198. Kirjaamisen menettelyn vaikutuksista s. 200.	
X. Lainhuudon ulosottoa torjuvasta funktiosta	201
UL 4: 26:n merkityksestä s. 201. Lainhuutokriteeri vaikuttaa sekä positiiviseen että negatiiviseen suuntaan s. 202. Vaikka lainhuudatus ei saantoon nähden ole meillä konstitutiivinen vaikutuksiltaan, niin ulosoton torjuntafunktiona sitä kuitenkin on pidettävä konstitutiivisena: ulosmittaus estyy tai kumoutuu s. 203.	
XI. Kiinnitysmenettelystä ennakkosuojakeinona	206
XII. Kirjaamislaitoksen ennakkosuojaava merkitys riittää usein yksinään jo sivullisen suojaksi ulosotossa, minkä vuoksi muihin toimenpiteisiin vain harvemmin tarvitaan ryhtyä	209
Sivullisen suojan järjestelyt ovat siten kiinteistö- ja irtaimistoulosotossa varsin erilaisia s. 211. Aivan eri asemaan jää semmoisen kiinteistön ulosmittaus, joka on velasta esinekohtaisessa vastuussa s. 211.	
XIII. Denuntiaatiosta hallintaa ja kirjaamislaitosta vastaavana suojatekijänä	212
XIV. UL 4: 11:n erikoislaatuudesta järjestelystä	213
XV. Yhteenveto ennakkosuojakeinoista	214
9 §. Sivullisen oikeussuoja ulosotossa oikeuspoliittisena probleemina.	
I. Prosessi ja ulosotto yhteiskunnallisena tautina	215
Ulosotossa »taudin» alkujuurena on usein »böswilliger Schuldner» s. 217. Pahimpia tauteja ovat simuloituidet ja kollusiiviset prosessit s. 218.	
II. Tilastomateriaalia	219
Vertailua Ruotsin tilastolukuihin s. 223.	
III. Petolliset sivullisreagoinnit ovat vakavasti otettava tauti-ilmio	224
Probleemin oikeuspoliittinen merkitys s. 224. Tarvitaan vartavastisia järjestelyjä petollisten reagoitien vaikeuttamiseksi s. 225. Erilaisia korrektiivejä s. 225. Vakuutusvala s. 227.	
IV. Valekauppojen pelko ja toimenpiteet niitä vastaan	229
UL 4: 26 ja RUL 82 § s. 230. Erilaiset systeemit täysin vapaasta väliintulomahdollisuudesta täyskieltoiseen systeemiin s. 232. Rekisterien merkityksestä s. 232. Oikeuspoliittisesti on aivan etualalla sivullisreagoitien negatiivinen puoli: epärehellistä väliintulijaa ei ole autettava s. 233.	
10 §. Sivullisen oikeussuoja itseapu-, välimies- ja valtion oikeussuojamenettelyjen tyypeissä.	
I. Oikeussuojatoiminnan eri tyypit suojaan saattavan tekijän erilaisuuden mukaan	235

1) Omavarainen suojan hankinta- eli itseapu;	
2) Sovinto- eli välimiesoikeudellinen tyyppi ja uskotunmiehen tyyppi sekä	
3) valtionvarainen oikeussuoja.	
II. Omavarainen oikeussuojatoiminta	236
Sivullisen tavaran erottaminen pois itseulosotosta s. 238. Missä määrin itseapu on nykyaikana enää sallittu? Kielteiset kannat s. 239. Ekströmin ja Ollisen myönteinen kanta s. 240. Erinäisiä lainkohtia s. 241. Soveltuuko itseapu viranomaisen tointa ja siis myös ulosmittausta vastaan käytettäväksi suojakeinoksi? s. 243.	
III. Välimiessysteemistä sivullisen suojan kannalta	246
Väliintulomahdollisuudet välimiesmenettelyssä? s. 247. Välimiesmenettely ei korvaa valtionulosottoa s. 249. Poikkeuksia ovat PK 18:3 ja KK 12:11 s. 250. Välimiesmenettelyssä ei voida kumota sivullisen oikeutta lukuukavaa ulosmittausta s. 250.	
IV. Sivullisen oikeussuoja valtionprosessissa ja valtionulosotossa	251
Valtionprosessin ja -ulosoton yleisistä oikeellisuustakeista s. 251. Täytäntöönpanovallan subjekti s. 252. Ulosottotoimenpiteen vikaanmenemistä on arvosteltava virheellisenä valtiontoimena s. 255.	
V. Valtionprosessissa ja ulosotossa vallitsevista pääperiaatteista	257
Objektiivisen oikeasuhtaisuuden vaatimus s. 257. Tehokkuus- ja nopeusvaatimukset s. 257. Ulosoton tulee olla taloudellisesti järkevä s. 258. Summittainen menettelymuoto s. 258.	
VI. Valtiontoiminnon arvonmukaisuusvaatimus	259
Vain todellinen tarve tyydytettävä s. 259. Vale- ja vahingoittamisprosessi estettävä s. 259. Itse valtion arvon mukaista on, että virheet oikaistaan mahdollisimman ajoissa s. 260. Shikaanikiellosta s. 260.	
VII. Valeprosessista	261
Simuloitua eli valeprosessia on kolme eri tyyppiä: 1) yksinkertainen valeprosessi, 2) fidusiaarinen prosessi ja 3) kolluusioprosessi s. 262.	
VIII. Erityisesti kolluusioprosessista	265
Kolluusioprosessit velkojan vahingoittamiseksi s. 266. Ulosottoväliintuloissa on kolluusiovaara suuri s. 266. Prosessipetoksesta s. 267. Ulosmittauspetoksesta s. 268.	
IX. Kolluusioprosessin torjunnasta	269
Keinoja on kuitenkin vaikea löytää s. 269. Koetettava estää ennen tuomiota s. 270. Voidaanko simuloidun prosessin lainvoiman saanut tuomio purkaa? s. 271. Hellwigin ja Schönken myönteinen kanta s. 291. Kumoamisen jälkipäätös mahdollisuus on joka tapauksessa siksi epävarmaa, että pääpaino torjunnassa on ennen tuomiota kysymykseen tulevilla toimenpiteillä s. 272. Nämä ovat: 1) asianosaisaseman myöntäminen intressidulle tertiukselle, 2) kuultavaksi kutsuminen ja 3) sivullisen oma-aloitteinen reagointi s. 275. Kollusiivisen intervention torjuntajärjestelyistä UL 4:10:n tapauksessa s. 275. Kollusiivisen oikeudenkäynnin vaara; jos ulosmittausmenettely julistetaan riippuvaksi ennestään vireilläolevasta prosessista s. 276. Välimiesmenettelyyn liittyvä kollusiivisen prosessin vaara s. 279. Välimiesmenettelyä ei voida välimenet-	

telynäköön käyttää UL 4: 10:n tilanteessa s. 279. UL 4: 10 on vartavastinen järjestely, jota ei voida korvata ainakaan muutoin kuin yhtä-hyvin takein kollusiivista oikeudenkäyntiä vastaan varustetuin järjestelyin s. 280. UL 4: 10:n välioikeudenkäynnin kumulointi ennestään vireillä-olevan prosessin kanssa s. 281.	
11 §. <i>Ulosmittausvelkojan oikeussuojan rajoitukset velallisen ja sivullisen hyväksi.</i>	
I. Oikeussuojatoiminnan oikeasuhtaisuusvaatimuksesta 282	282
Liiallisen ulosoton kielto s. 282.	
II. Tarpeellista kovempaa seuraamusta välttämisen periaate 283	283
UVA 29 §:stä s. 284. UL 4: 10:n oikeussuojapäämäärästä s. 285.	
III. Kaljuksi tekevän ulosoton kielto 287	287
Vähäväkisten auttamisperiaate s. 289. Vaimon ja lasten muutoksenhakulegitimaatiosta kaljuksi tekevän ulosmittauksen kumoamiseksi s. 290.	
IV. Sivullisen oikeussuojan periaate 291	291
Ulosotto-oikeudellinen yksilövastuuperiaate s. 292. »Kukin kärsiköön teoistansa yksin alköönkä toisen osaa hukatko» s. 292. Kardinaalisäännökset sivullisen oikeussuojasta ovat UK 5: 9 ja 7: 1 sekä UL 4: 9 ynnä UL 7: 13 s. 293. Ulosmittausta ei saa kohdistaa sivullisen omaisuuteen eikä toimittaa muutoinkaan sivullisen haitaksi s. 293. Tieteisopin kanta 294. Sivullisen oikeus ulosoton täydestään tai rajoituksena s. 295. Sivullisen eduksi tapahtuvan oikaisun erilaiset pääjärjestelyt s. 296. Erikoiskeinot ovat UL 4: 10, 11, 12 ja 26 s. 296.	
12 §. <i>Sivullisen oikeussuoja avoimessa, suljetussa ja väliintulosyhteisöissä.</i>	
I. Eri systeemeistä 300	300
Julkisuusperiaatteesta s. 301. Yhteiskäräjäsysteemistä s. 303. Asianosaiseksi liittymisestä s. 303. Suljetusta prosessista s. 305. Väliintulosysteemistä s. 306. Väliintulotyyppit sanan laajassa mielessä s. 308. Asianosaisseuraannosta s. 309. Asianosaisliittymästä s. 309. Pääväliintulosta s. 310. Pää- ja ulosottoväliintulon erosta s. 311. Sivuväliintulosta s. 314.	
II. Väliintulokeino kollusiivisen prosessin torjuna 316	316
Ekelöfin kanta s. 317. Erikoistapaus itsenäistä väliintuloa s. 319.	
13 §. <i>Kuultavaksi kutsumisen säännöstöstä sivullisen suojakeinona.</i>	
I. Kuultavaksi kutsumisesta 323	323
Kuultavaksi kutsuminen on provosointia väliintulotoimintaan s. 325. Riis-tääkö kuultavaksi kutsuminen intervenientin valtuudet? s. 325.	
II. Kuultavaksikutsumisjärjestelyistä ulosotossa 327	327
Julkisen kuulutuksen systeemistä s. 327. Kuulutuksen vaikutus sivullisen etujen kannalta? s. 329. Erikoiskutsun lähettämissysteemistä s. 332. Velallisen välityksellä saadusta kutsusta s. 332.	
III. Erikoislaatuista väliintulosta osoittamalla muita riidattomia esineitä ulosmittattavaksi 332	332
14 §. <i>Valinnaisuus- ja muotoamisperiaatteet sivullisen oikeussuojan perusjärjestelyinä ulosmittausmenettelyssä.</i>	
I. Valinnaisuusperiaatteesta 335	335
Valinnaisuus on moderni piirre oikeussuojatoiminnassa s. 335.	

II. Valinnaisuuden ilmauksia eri oikeusaloilta	336
Valinnaisuusperiaate on itsenäinen periaate s. 338. Pääsääntö on, ettei tuomioistuintietä voida valita milloin täytäntöönpanotie jo on avoinna s. 340. Sulkeeko UL 2: 2 pois hypoteekkikanteen luvallisuuden? s. 340. Poikkeus pääsäännöstä s. 341. Voiko tuomioistuin yleisesti antaa täytäntöönpano-oikeudellisia kieltoja? s. 345. Sivullisen asemasta, milloin tuomioistuin voi määrätä takavarikon tai myymis- ja hukkaamiskiellon (PK 9: 5, 18: 3, KK 12: 11, RakK 10: 6 ynnä erikoislakien säätämässä tapauksissa) s. 345. Sulkeeko ulosmittaustien avoinna olo pois ennakkoturvaavat toimet (UL 7 luku)? s. 345. Säilyykö ulosotto-oikeudellinen turvaamistoimenpide voimassaan ulosmittauksen aikanakin? s. 346. Simultaaniset ja suksessiiviset valinnanvarat s. 347. Ilmeisesti tarpeetonta keinoa ei voida valita yksinkertaisemman ja luonnollisemman tarjolla ollessa s. 348. Lisäetu voidaan aina valita s. 348. Valinnaisiin keinoihin kuuluu myös viranomaisen itseoikaisun pyytäminen s. 349.	
III. Sivullisen suojajärjestelyjen erilaisia ryhmytyksiä	349
Sopimattomien pois eliminoimisesta s. 349.	
IV. Sivullisen kokonaissuojan ääripiirteet	349
Oikeussuojakeinojen kolme pääryhmää s. 349. Niiden ajatellut aliryhmitelyt s. 350.	
V. Erilaiset tutkintamuodot	351
Täyskognitio ja summittaisuus s. 351. Sivullisen oikeussuojan erilaisuus menettelymuodon mukaan s. 352. Oikeussuojatoiminnan muotoutumiskykyisyydestä s. 352. Ulosottoväliintulo on tyypillistä muotoamista s. 352.	
VI. Muotoamisen tarpeesta	352
Muotoamisen tarve verrattuna oikeussuojan tarpeeseen s. 352. Tärkeän syyn (wichtiger Grund) periaatteesta muotoavana tekijänä s. 353. Eräitä tyypillisiä tapauksia muotoamistarpeista s. 354.	
VII. Erilaisista muotoamisista	354
Prosessuaalisesta muotoamisoikeudesta s. 354. Oikeussuojaorganin vaihdoksesta s. 355. Prosessisuhteen subjektiivisen puolen muotoamisesta s. 355. Väliintulo muotoamisilmionä s. 356.	
VIII. Pääsääntöisistä väliintulokiellosta	356
Väliintulon tarpeesta s. 357. Erityisesti väliintulon mahdollisuuksista ulosotossa s. 358.	
IX. Menettelymuodon muotoamisesta	359
Itse oikeussuojamuotoa muodotetaan s. 359. Voiko kannemuoto muuttua toiseksi? s. 359. Oikeussuojamuotojen konkurrenssista s. 360. Onko vahvistuskanne valittavissa suoritus- (tai muotoamis-) kanteen käytettävissä olessa? s. 360. Kielteinen kanta s. 361. Äärimmäinen vastamielipide s. 361. Välittävä kanta s. 362. Erityiset perusteet oikeuttavat valintaan s. 362. Kritiikkiä s. 363. Vahvistuskanteen suhteesta muotoamis- ja järjestelykanteeseen s. 364. Voidaanko suorituskanne muuttaa vahvistus-	

- kanteeksi? s. 365. Voidaanko vahvistuskanne muuttaa suorituskanteeksi? s. 366. Vaaditaan muotoamiseen oikeuttava tärkeä syy s. 366. Korotetut muotoamisvaatimukset s. 368.
- X. Sivullisen oikeuskeinojen valinnaisuudesta ja muotoutumiskykyisyydestä 368
Kielteinen kanta (Lundstedt, Wrede ja Pollak) s. 368. Myönteinen kanta tuntuu oikeammalta s. 368.
- XI. Sivullisen oikeuskeinojen muotoutumisesta 369
Voiko pääväliintulo muuttua sivuväliintuloksi ja päinvastoin s. 369.
- XII. Muotoamismahdollisuus sivullisen oikeussuojan ratkaisevana perusjärjestelynä ulosottomenettelyssä 371
Analogiatarkastelua s. 372. Brieglebin sääntö: muutos summittaisesta ordinaariseen prosessiin on vain poikkeuksellisesti mahdollista s. 373. Attraktio vai distraktio? s. 373. Sivullisen oikeussuojan järjestelyissä on oikeushistoriassa esiintynyt erilaisia järjestelyjä muotoamiskielteisistä muotoamismyönteisiin systeemeihin s. 373. Suomen ja Ruotsin oikeuden lähtökohta on attraktio s. 373. Erilaiset muotoamistyytit s. 374.
Siirtosysteemistä s. 374. Vertailua s. 375. Lainhakuasian »siirtämisestä» s. 376. Siirrot velkojan intressissä s. 376. UL 2:2:n mukaisen lainhakuasian siirrosta s. 376. Vuoden 1734 lain järjestelmässä sivullisen reagointi johti asian siirtymiseen tuomioistuimeen s. 378. Voimassa olevan oikeutemme mukaan ulosmittausasia ei kokonaisuudessaan siirry tuomioistuimeen sivullisen reagoinnin johdosta s. 378. Takavarikon sekä myymis- ja hukkaamiskiellon kumoamisasia sen sijaan voi kokonaisuudessaan joutua oikeuteen s. 380. Wreden käsitys s. 380. Sen kritiikkiä s. 381. Normaalinen järjestys on ulosotonhaltijalle tehtävä pyyntö s. 382. Voiko ulosotonhaltija osoittaa sivullisreagoinnin tuomioistuimeen? s. 382. Siirtokynnyksestä s. 383. OK 25:22:n soveltamiseen takavarikon sekä myymis- ja hukkaamiskiellon kumoamisessa ei ole tarvetta s. 384. Siirto-osoituksessa ei UL 7:13:n tapauksessa tarvitse asettaa määräaikaakorrektiivia s. 385. Lopputulos: UL 7:13 on vartavastinen keino sivullisen oikeutta loukkaavan takavarikon sekä myymis- ja hukkaamiskiellon kumoamiseksi s. 385.
- XIII. Välioikeudenkäyntisysteemistä 385
Tunnetuin tyyppi on sivullisen ulosmittauksessa aloittamasta väliintulosta sukeutuva välioikeudenkäyntijärjestely s. 385. Välioikeudenkäyntiin pääsystä riippuu sivullisen suojan onnistuminen oleellisella tavalla s. 386. UL 4:10 sisältää: 1) keskeytysjärjestelyn ja 2) a) välioikeudenkäyntitien avaamisen taikka b) ulosoton tietystä ennestään vireilläolevasta prosessista riippuvaksi julistamisen s. 386. Liikkeellelähtijä s. 386. UL 4:10:n järjestelmä menettely merkitsee: attraktioperiaatteen pysyttämistä täysin selvissä sekä todennäköisyysnäyttökynnyksen alapuolelle jäävissä tapauksissa, mutta muotoutumista sanotunlaisen kynnyksen ylittämisen tapauksessa s. 387. Mistä välioikeudenkäynnissä on kysymys? s. 388. Syntyykö UL 4:10:n jälkivaihe automaattisesti vaiko asianosaisen

pyynnöstä? s. 389. Ulkomaisissa Widerspruchsklagetyppeissä on kysymys ulosmittauksen julistamisesta »unzulässig» s. 389. Meillä ulosottoasiassa on samasta kysymys, mutta välioikeudenkäyntivaihe on vahvistusprosessin luontoinen s. 389. UL 4:11:n erikoisjärjestelystä s. 390. UL 4:26:n tapauksesta s. 391. Vertailua s. 391. Ulosottomenettelyn muotoamista velkojan eduksi koskeva tapaus s. 393. Muotoaminen velkojan vahingoksi? s. 393. KKO:n Sel. 17/1937 s. 395. Ulosmittausasian vireilläolevasta prosessista riippuvaksi julistamisesta s. 396. Korkeimman oikeuden kannan kritiikkiä s. 396. Kollusiivisen prosessin vaara olisi otettava huomioon s. 396. Velkojalle täytyisi järjestää täydet valtuudet kollusiivivaaran torjumiseksi s. 397. Riittääkö interventiomahdollisuus korvaamaan UL 4:10:n asianosaisaseman tuottavaa järjestelyä? s. 397. Oma kantamme s. 400. Kiinteän omaisuuden ulosmittauksessakin on sivulliselle myönnettävä välioikeudenkäyntietu samojen perusteiden mukaan kuin irtaimen omaisuuden ulosmittauksessa s. 405. Hernbergin tulkinta s. 407. Eräitä näkökohtia de lege ferenda s. 408. Sivullisen ajamana UL 4:10:n kanne on positiivinen vahvistuskanne s. 409. Minkälainen on velkojan UL 4:10³:n mukaan ajama kanne? s. 409. Voiko UL 4:10:n välioikeudenkäynnin redusoida vain tosiasiakysymystä koskeväksi prosessiksi? s. 412. Vertailua s. 414. Välioikeudenkäynnillä ei ole itsenäistä tarkoitusta, vaan se palvelee ulosottoasiasia s. 415.

- | | |
|--|-----|
| XIV. Oikeusapusysteemistä | 417 |
| Oikeusavun käsitteestä s. 417. Todistajain kuulustelu olisi sivullisvalittajan kannalta ilmeinen etu sinänsä s. 420. Ulosotonhaltijalla ei kuitenkaan ole yleisvaltuutta osoittaa asiaa todistajain kuulustelua varten oikeusaputoimintona tuomioistuimeen s. 421. UL 9:7:n erikoissäännöksen tulkintaa s. 421. Vaaditaanko UL 9:7:n tapauksessa jokin näytöllinen minimi? s. 424. Kotimaisen tieteisopin tarkastelua s. 425. Ruotsin tieteisopin kantoja s. 427. Suomen oikeuskäytännön kanta s. 429. Oma kantamme: vaaditaan todennäköisyyskynnys erannon suhteen s. 430. Ovatko UL 4:10 ja 9:7 vaihtoehtoisia? s. 430. Välioikeudenkäyntitie on luonnollisempi, mutta teoreettisesti käy puoltaminen myös UL 9:7:n analogisen tulkinnan mukaan todistajain kuulustelun toimittamisen määräämisen vaihtoehtoa s. 431. Soveltuuko OK 17:23 ulosottovalituksen yhteydessä käytettäväksi? s. 432. | |
| XV. Lausuntosysteemistä | 435 |
| 15 §. <i>Sivullisen oikeussuojakeinoista loppuunsaatetun ulosmittausmenettelyn jälkeen.</i> | |
| I. Sivullisen prosessuaalinen reagointi ulosotossa on mahdollista siihen asti, kunnes kertyneet rahat on annettu velkojille, mutta pakkohuutokauppa muotoaa sivullisreagoinnin sisällystä | 438 |
| II. Ylimääräisten muutoksenhakukeinojen käyttökelpoisuus | 439 |
| OK 25:22 ei sovellu s. 439. | |
| III. Vindikaatio huutokauppaostajaa kohtaan | 440 |
| Kiinteistöulosotossa s. 441. Irtaimistoulosotossa s. 442. | |

IV. Velallista vastaan ajateltavissa olevat keinot	446
Perusteettoman edun palautus ja korvaus s. 446.	
V. Velkojaa vastaan ajateltavissa olevat keinot	447
Vallitseva kielteinen kanta s. 447. Hakulisen myönteinen kanta s. 447.	
VI. Ulosottoviranomaista ja valtiota vastaan ajateltavissa olevat keinot	450
Ulosottoviranomaisen korvausvelvollisuus s. 450. Valtion korvausvastuu s. 451.	
ZUSAMMENFASSUNG	453

KIRJALLISUUSLUETTELO.

Abrahamsson, P.: Swerikes Rijkens Lands-Lag — — — nu å nyo andra gången med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1726.

Afzelius, Ivar: Om parts ed såsom processuelt institut. Upsala 1879.

Agge, Ivar: Bidrag till läran om civildomens rättskraft. Lund 1932. (Rättskraft).

— » — Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. I. Stockholm 1944. (Straffrätt).

— » — Förslag till ny tysk civilprocesslagstiftning. SvJT 1933 s. 370 ss.

Alanen, Aatos: Oikeustapauksen selostus DL 1934 oik.tap. s. 43 ss.

— » — Todistajakertomuksesta. DL 1928 s. 293 ss.

— » — Tuomioistuinten ennakkoratkaisut lainkäytön lähteenä. DL 1943 s. 113 ss.

Alexanderson, Nils: Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. IV: 3. Utsökning. 2. uppl. Lund 1927 (Alexanderson).

— » — 1912 års lagstiftning om exekution i fast egendom. Stockholm 1913 (Lagstiftning).

Almén, Tore: Om auktion såsom medel att åvägbringa aftal. I. Upsala 1897. II. Upsala 1900.

Almquist, Jan Eric: Den svenska processrättens historia. 2. uppl. Stockholm 1946.

— » — Svensk juridisk litteraturhistoria. Stockholm 1946.

Alten, E.: Rettsvernsforutsetninger. Festschrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg. Stockholm 1931. S. 1 ss.

— » — Tvangsloven med kommentar. Annen utgave. Oslo 1943 (Tvangsloven).

— » — Tvistemålsloven med kommentar. Annen utgave. Oslo 1940 (Tvistemålsloven).

Aminoff, Gregori: Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto 1910—1939. Hämeenlinna 1942.

Amira, Karl v.: Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren. München 1874. (Vollstreckungsverfahren).

— » — Grundriss des germanischen Rechts. 3. Aufl. Strassburg 1913. (Grundriss).

— » — Nordgermanisches Obligationenrecht. I. Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1882. II Leipzig 1895. (Obligationenrecht).

Andersen, Poul: Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner. Anden Udgave. København 1946.

Annerstedt, L.: Om domarens processledande verksamhet vid civila rättstvister. Stockholm 1875. (Annerstedt).

— » — Särskildt yttrande af Professoren Annerstedt. Liitteenä julkaisussa Nya Lagberedningens Förslag till Utsökningslag. S. 230 ss. (Yttrande).

Arnell, Jfr.: Swerikes Stadz-Lagh — — — nu åter å nyo med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1730.

- August, Oskar*: Das Wesen der Widerspruchsklage aus § 771 der Zivilprozessordnung. Erlangen 1913.
- Aura, Matti*: Kansalaisten oikeussuoja ja Korkein hallinto-oikeus. DL 1939 s. 1 ss.
- Ball, W. Valentine—Geddes, Donald*: Bankruptcy, deeds of arrangement and bills of sale. Fifth edition. London 1934 (Ball-Geddes).
- Balog, Elemér*: Über das konstitutive Urteil. Grünhut 34: 123 ss.
- Baumbach, Adolf*: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 15. Aufl. Nördlingen 1939. (Baumbach).
- » — Zivilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit. ZAkDR 5: 583 ss.
- Beckman, Rudolf*: Merioikeuden käsikirja. Turku 1940.
- » — Några ord om sjörättsmål och sjöförklaringar. JFT 1940 s. 274 ss.
- Benckert, Karl*: Några anmärkningar om panträtt i rättigheter. SvJT 1916 s. 363 ss.
- » — Om extinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt H.B. 11: 4 och 12: 4. I—II Stockholm 1925 (Benckert).
- » — Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran. Stockholm 1926. (Pantsättning).
- Bentzon, Svend*: Om Udlaeg i Ting, der ikke tilhører Rekvisitus. UfR 1903 s. 683 ss.
- Bergendal, Sven*: Bidrag till de svenska rättsmedlens historia. Uppsala 1916.
- Bernhardt, Wolfgang*: Die Vollstreckungssperre nach der Vergleichsordnung. Leipzig 1929.
- » — Vollstreckungsgewalt und Amtsbetrieb. Ein Beitrag zum gegenwärtigen und künftigen Vollstreckungsrecht. Leipzig 1935 (Bernhardt).
- Binder, Julius*: Prozess und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. Leipzig 1927.
- Binding, Karl*: Die Normen und ihre Übertretung. 2. Aufl. Bd. I. Leipzig 1890.
- Björling, C. G.*: Arvostelu teoksesta Tore Almén: Om auktion. TFR 1902 s. 261 ss.
- » — Den svenska rättens extinktiva laga fång till lösören, på grund af god tro. Akademisk afhandling. Lund 1896.
- Bomgren, Gunnar*: Några exekutionsrättsliga problem. TSA 1941 s. 237 ss.
- » — Separationsrätten till klientmedel. TSA 1941 s. 12 ss.
- Bredberg, Erik*: Underrättelser för executoren, hämtade utur äldre och nyare författningar. I. Stockholm 1785. II. Stockholm 1787.
- Briegleb, Hans Karl*: Einleitung in die Theorie der summarischen Processe. Leipzig 1859.
- Broomé, G.*: Allmänna civilprocessen enligt svensk gällande rätt. Lund 1882 (Broomé).
- » — Studier i konkursrätt särskildt med afseende på svensk rätt. Lund 1888 (Studier).
- Brunner, Heinrich*: Deutsche Rechtsgeschichte. I. Leipzig 1887.
- Brusin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.
- Bülow, Oskar*: Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen. Giessen 1868 (Bülow).
- » — Klage und Urteil. Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozess. Berliin 1903 (Sonderabdruck aus der ZZP).
- Calonius, Matthias* [Ks. myös *Hakulinen, Y. J.*]: Siviilioikeuden luennot. Vammala 1946.

- Caselius, Ilmari*: Arvostelu Martti Rautialan teoksesta: Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan I. — LM 1945 s. 279 ss.
- » — irtaimistokiinnityksestä. DL 1923 s. 271 ss.
- » — JFT 1931 s. 172—178 (I frågan om skogsköparens rätt till skog å fastighet, som utmätts).
- » — Kiinnityksen lainvoimasta. DL 1925 s. 211 ss.; 1926 s. 48 ss.
- » — Lainhuudatus- ja kiinnityspäätöksen oikaiseminen. LM 1927 s. 261 ss.
- » — Laki irtaimistokiinnityksestä. Porvoo 1924.
- » — Muutamia näkökohtia kiinteistöluottolainsäädäntöä uudistettaessa. DL 1925 s. 147 ss.
- » — Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1924 (Omistajankiinnitys).
- » — Pidätysoikeudesta. DL 1922 s. 327 ss.
- » — Panttioikeuden käsitteestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1925.
- » — Sopimukseen perustuvat irrottamisoikeudet. Helsinki 1934 (Irrottamisoikeudet).
- » — Yhdenmiehen osakeyhtiöstä. DL 1944 s. 299 ss.
- Castrén, U. J.* [ks. myös *Granfelt, O. Hj.*]: Några huvudlinjer vid ordnandet av förvaltningsrättslig lagskipning. DL 1938 s. 381 ss.
- » — Om ordnandet av den förvaltningsrättsliga lagskipningen. NAT 1938 s. 165 ss.
- » — Viranomaisilta saatavien asiakirjojen postitse lähettämisestä. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865. 28/1 1945 s. 114 ss.
- Cederberg, Lauri*: Suomen osanotto Pohjoismaiden yhteiseen lainsäädäntötyöhön. LM 1919 s. 1 ss.
- Cézar-Bru, Ch.*: Théorie et pratique des voies d'exécution. Troisième édition. Paris 1927.
- Charpentier, A.*: Om domstols befogenhet i utsökningsmål. Juridiska meddelanden. I. 1903 s. 211 ss.
- » — Är bestämmelsen i 10 § 4 kap. U.L. — — — tillämplig i kvarstads- och förbudsmål? Juridiska meddelanden. I. 1903 s. 3 s.
- Chydenius, Jakob Wilhelm*: Försök till kort framställning af läran om köp enligt finsk rätt. JFT 1892—1893 s. 337 ss.
- » — Lärobok i finsk arfs- och testamentsrätt. 3. uppl. Helsingfors 1920 (Arfsrätt).
- » — Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3. uppl. Helsingfors 1923. II. 2. uppl. Helsingfors 1925 (Kontraktsrätt).
- » — Lärobok i finsk äktenskapsrätt. Helsingfors 1922 (Äktenskapsrätt).
- Chydenius, Wilhelm—Heimbürger, W. F.*: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Herausgegeben von Franz Leske und W. Loewenfeld. II: 20. Finland. Berlin 1897. S. 510 ss.
- Coenders, Albert*: Über die rechtliche Natur der Widerspruchsklage (§ 771 ZPO). Festgabe für Richard Schmidt. Leipzig 1932. S. 330 ss.
- Cohn, Ernst*: Reform des Interventionsprozesses. Ein Beitrag zur Neugestaltung des Zivilprozessrechts. Prozessrechtliche Abhandlungen V. Berlin 1931.
- Curti, Arthur*: Englands Zivilprozess. Berlin 1928.

- Degenkolb, Heinrich:* Einlassungszwang und Urteilsnorm. Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Anerkennungsklagen. Leipzig 1877.
- Delin, Carl:* Om det romerska skiljemannainstitutets utveckling under den för-justinianska rätten med hufvudsakligt afseende fästad på det grundläggande partsinitiativet. Akademisk avhandling. Wexjö 1905.
- Dellén, C. O.:* Om Utmättnings verkställighet. Strödda Akademiska Afhandlingar i Almän och Economisk Lagfarenhet. Upsala 1835. S. 24 ss. (Verkställighet).
- » — Rättegångs-sättet i Sverige. Upsala 1842 (Rättegångs-sättet).
- Demelius, Ernst:* Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht. Wien und Leipzig 1897.
- Deuntzer, J. H.:* Om Arrest og Forbud i civile Sager efter dansk Ret. Kjøbenhavn 1888.
- Dillén, Nils:* Arvostelu teoksesta Per Nilsson-Stjernquist: Om handräckningsutslag. SvJT 1947 s. 38 ss.
- » — Bidrag till läran om skiljeavtalet. Stockholm 1933 (Dillén).
- » — Några anmärkningar om den kontradiktoriska principen och om undantag därifrån enligt 1734 års lag. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II s. 958 ss.
- » — Några anmärkningar om kvarstad och skingringsförbud. SvJT 1946 s. 321 ss.
- Drangel, Emanuel:* Anmärkningar til Sweriges Rikes Lag. Stockholm 1766.
- Eckhoff, Torstein:* Rettskraft. Oslo 1945.
- Ekeberg, Birger:* Svensk och nordisk lagstiftning. Nordisk Tidskrift för vetenskap, konst och industri utgiven av Letterstedtska föreningen. 1940 s. 546 ss.
- Ekelöf, Per Olof:* Arvostelu teoksesta Karl Olivecrona: Utsökning. — SvJT 1946 s. 352 ss.
- » — Das rechtliche Interesse als Interventionsgrund. Festschrift Justus Wilhelm Hedemann. Jena 1938.
- » — Den självständiga interventionen i processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. SvJT 1940 s. 103 ss.
- » — Förutsättningarna för ändring av talan i tvistemål. Uppsala 1941.
- » — Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet. Uppsala universitets årsskrift 1943:3. Uppsala 1943. S. 1 ss. (Handräckning).
- » — Kompendium över den nya rättegångsbalken. Uppsala 1943. (Rättegångsbalken).
- » — Om interventionsgrunden. Akademisk avhandling. Uppsala 1937 (Interventionsgrunden).
- » — Samhällsaskådning och civilprocess. SvJT 1941 s. 106 ss.
- » — SvJT 1940 s. 683 (Ekelöfin lyhyt lausuma).
- Ekström, F. W.:* Privaträttens allmänna läror. Helsingfors 1921—1925.
- Ellilä, Tauno:* Norjan ulosotto-oikeuden vertailevaa tarkastelua. LM 1945 s. 46 ss.
- » — Sivullisen omistamien kiinteistön murto-osuuksien ulosotosta vapauttamien pakkohuutokauppavaiheessa. DL 1941 oik.tap. N:o 35 selostus s. 58 ss.
- Engströmer, Th.:* Civilprocessrätt. Anteckningar efter föreläsningar av professor Th. Engströmer. Uppsala 1933.
- » — Några anmärkningar rörande de processuella rättsmedlen. Uppsala 1935 (Uppsala universitets årsskrift 1935:1).

- Engströmer, Th.*: Om överexekutorsgöromålens överflyttning å allmän underrätt. SvJT 1927 s. 340 ss.
- Enneccerus, Ludwig—Kipp, Theodor—Wolff, Martin*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I: 1. Marburg 1924 (Enneccerus-Kipp-Wolff).
- Entwurf einer Zivilprozessordnung*. Veröffentlicht durch das Reichsministerium. Berlin 1931 (Entwurf 1931).
- Erich, Rafael*: Något om internationellt rättsskydd. JFT 1941 s. 177 ss.
- » — Studier i internationell rättskipning. Lund 1943 (Studier).
- » — Suomen valtio-oikeus I. Porvoo 1924 (Valtio-oikeus).
- Fahlcrantz, G.*: Bona fides (tro och heder) och öfriga inom romersk rätt främst ledande grundsatser. En afhandling med svenska paralleler. Stockholm 1906 (Bona fides).
- » — Om sanningstvång af part mot part i rättegång. Upsala 1884 (Sannings-tvång). [Öfverläggningsämne vid det femte nordiska Juristmötet. Bilaga VII.]
- Falk, Matths*: Utsöknings-lagen jemte dithörande författningar med anmärkningar samt formulärer till ansöknings, förklarings och påminnelser äfvensom löftes-skrifter i utsökningsmål. Stockholm 1879.
- Falkmann, R.*: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluss der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1888.
- Falkmann, R.—Hubernagel, G.*: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. 3. Aufl. Berlin 1937.
- Fehr, Hans*: Der Kampf des dynamischen Rechts mit dem statischen Recht. Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt. Helsingfors 1934. S. 71 ss.
- » — Oikeus ja todellisuus. Porvoo.
- Fischer, Walther*: Elastizität des Verfahrens. Festgabe für Richard Schmidt. Leipzig 1932.
- Fischer-Fischerhof, Hans*: Die Schadenersatzpflicht des Vollstreckungsgläubigers bei ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Besitzverhältnissen an gepfändeten Sachen. Berlin 1934.
- Flinberg, Jacob Albrecht*: Lagfarenhets-Bibliothek. III. Stockholm 1799.
- Forsman, Ernesti*: Suomen suuriruhtinaanmaan ulosottolaki ja muut siihen kuuluvat asetukset. Helsinki 1896.
- Forsman, Jaakko*: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror. Helsingfors 1930.
- » — Suomen lainsäädännön historia. Sen pääpiirteet. Helsinki 1896.
- Frey, Alexander*: Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt. Helsingfors 1911.
- Förslag*: till utsökningslag samt i sammanhang dermed erforderliga författningar, afgifna den 7 juni 1871. Stockholm 1871 (Förslag 1871).
- » — *Nya lagberedningens förslag* till utsökningslag och i sammanhang dermed erforderliga författningar. Stockholm 1876 (Förslag 1876).
- » — *Processlagberedningens förslag* till lag om införande av nya rättegångsbalken m.m. I. Lagtext. Stockholm 1944. SOU 9:1944 (PLB I). II. Motiv m.m. Stockholm 1944. SOU 10:1944 (PLB II).
- Gadd, Erik*: Kihlakunnanoikeuden pöytäkirjat. Opastus ja mallikokoelma ynnä valikoima kiertokirjeitä, kirjeitä ja kirjelmä. Porvoo 1935.

- Gafner, Max*: Die Parteibefragung im schweizerischen Zivilprozessrecht. Bern 1919.
- Gaupp, Ludwig—Stein, Friedrich—Jonas, Martin*: Kommentar zur Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. November 1933. 15. Aufl. I—II. Tübingen 1934.
- Gedda, Torsten*: Kommentar till 17 kap. Handelsbalken (förmånsrättsordningen). Göteborg 1933.
- Geib, Otto*: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozess. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess des deutschen Reiches. XVIII: 1. München 1909.
- Gemmel, Hugo*: Om rättegångskostnadsersättning i civila mål. Norrköping 1899.
- von Glasenapp*: Die Begründung der Interventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien. Gruch. 24: 245 ss.
- Goldschmidt, James*: Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens. Berlin 1925.
- » — Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb. München 1910 (Vollstreckungsbetrieb).
- » — Zivilprozessrecht. Berlin 1929.
- Gramm, Waldemar*: Die Zwangsvollstreckung in unabtretbare Forderungen. Borna—Leipzig 1937. [Dissertation.]
- Granfelt, O. Hj.*: Adhäsionsprincipen. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II. Stockholm 1934. S. 1005 ss.
- » — Arvostelu teoksesta Karl Olivecrona: Utsökning. JFT 1946 s. 137 s.
- » — Arvostelu teoksesta Åke Hassler: Svensk exekutionsrätt. 1:sta häftet. — JFT 1938 s. 446 ss.
- » — Bevis-fråga vid exekution. JFT 1912 s. 213 ss.
- » — Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. 2. uppl. Helsingfors 1930 (Processledningen).
- » — Frivillig rättsvård. JFT 1919. S. 1 ss.
- » — Konkursförvaltaren i vanliga konkurser enligt gällande finsk och svensk rätt. Helsingfors 1906 (Konkursförvaltaren).
- » — Kort framställning av Finlands civilprocessrätt. Helsingfors 1927 (Civilprocessrätt).
- » — Officialprincipen och dess tillämpning på materiellrättslig grund i vanliga tvistemål anhängiga vid underdomstol enligt gällande finsk och svensk rätt. JFT 1912 s. 319 ss.
- » — Officialprincipen och dess tillämpning på processrättslig grund i vanliga tvistemål anhängiga vid underdomstol enligt gällande finsk och svensk rätt. JFT 1915 s. 170 ss.
- » — Partshabilitet och processhabilitet enligt internationell civilprocessrätt. Festschrift för R. A. Wrede. 1921. S. 213 ss.
- » — Psykologiska problem i tvistemål. Societas Scientiarum fennica. Årsbok-Vuosikirja XXII B N:o 5 (Psykologiska problem).
- » — Rangaistuksentäytäntöönpano. Prosessioikeudellinen esitys yleisessä laissa säädettyjen rangaistusten ja muiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanosta. Tammerfors 1942. Suomentanut W. L. Telkkä. (Rangais-tuksentäytäntöönpano).

- Gränfelt, O. Hj.*: Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin. 2. pain. Helsinki 1936.
Suomeksi laatinut U. J. Castrén. (Konkurssioikeus).
- » — Valda juridiska uppsatser. Helsingfors 1944 (Valda uppsatser):
 - » — Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta: B. Sjöström, Om tredsdom. JFT 1917 s. 251 ss.
 - » — Virallisen vastaväittäjän lausunto (suomennettuna) teoksesta: Brynolf Honkasalo, Vahvistuskanneoikeudesta. LM 1928 s. 262 ss.
 - » — Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta: W. A. Palme, Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande processrätt. JFT 1933 s. 396 ss.
 - » — Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta: Bruno A. Sundström, Asianosaikäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa. I. JFT 1924 s. 38 ss.
 - » — Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta: T. Tarjanne, Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. JFT 1929 s. 196 ss.
 - » — Välimiesmenettely. 3. pain. Tampere 1941. Suomentanut Onni Heinonkoski.
 - » — Yleisen alioikeuden, maanjako-oikeuden ja välimiestuomioistuimen ratkaisuja, pöytäkirjoja ja prosessitoimia. 2. pain. Helsinki 1924. Avustanut U. J. Castrén. (Gränfelt-Castrén).
- Grotenfelt, Julius*: Kommentar till konkursstadgan. Helsingfors 1918.
- Gröndahl (Rautapää), Hugo*: Pää-interventsioonista Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1903.
- Güterman, Emil*: Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage. Eine Untersuchung auf dem civilrechtlich-prozessualen Grenzgebiete. München 1896.
- Haataja, Kyösti*: Näkökohtia lain ja oikeuden erosta^a ja sen merkityksestä nykyisessä yhteiskunnassa. Festskrift för O. Hj. Gränfelt. Helsingfors 1934. S. 263 ss.
- Hagerup, Francis*: Den norske civilproces. III. 3. udgave. Kristiania 1919.
- Hakkila, Esko*: Lakiasiaain käsikirja. Porvoo 1936.
- » — Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä. Porvoo 1939.
- Hakulinen, Y. J.*: Das Zivilrecht der nordischen Länder. Teil I. Das Zivilrecht Finnlands und Schwedens. Obligationenrecht. Die Zivilgesetze der Gegenwart X: 2 a. Berlin 1936 (Obligationenrecht).
- » — Esipuhe teoksessa Matthias Calonius: Siviilioikeuden luennot. Helsinki 1946.
 - » — Kuolinpesän velkojain oikeus jäämistöön. DL 1931 s. 115 ss. ja 213 ss.
 - » — Pakkomyyntissä omaisuutta menettäneen kolmannen miehen kondiktio. LM 1936 s. 313 ss.
 - » — Perusteettoman edun palautus. Helsinki 1931.
 - » — Pohjoismaista velvoiteoikeutta. LM 1940 s. 319 ss.
 - » — Suomalaisen lakikielen kehittämisestä. LM 1945 s. 157 ss.
 - » — Suomalais-ruotsalais-saksalainen lakikielen sanakirja hakemistoineen. Helsinki 1944.
 - » — Tertiuksen tavara konfiskatio-objektina. DL 1927 s. 215 ss.
- Hallituksen esitykset*: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaa-
ren 17, 21 ja 24 luvun ym. muuttamisesta. 1945 vuoden valtiopäivät N:o 137.

- Hallituksen esitykset:* Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta. Luonnos 10. 6. 1939. (Esitysluonnos 1939).
- Hammerich, K. Fr.:* Forhåndlingsmaximen som Grundsætning for sagens oplysning i civilprocessen. København 1910.
- Harbek, Ole F.:* Arvostelu E. Altenin teoksesta Tvangsloven. Tfr 1943 s. 440 ss.
- Harbek, Ole F.—Solem, Erik:* Tinglysingsloven med kommentar. 2. utg. Oslo 1942 (Harbek-Solem).
- Hassler, Åke:* Arvostelu Karl Olivecronan teoksesta: Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom. SvJT 1934 s. 155 ss.
- » — Motsvarar vårt exekutionsväsen nutida krav? SvJT 1944 s. 497 ss.
- » — Svensk exekutionsrätt. I. Lund 1938. II. Lund 1940 (Hassler).
- » — Svensk rättspraxis. Processrätt 1942—1944. SvJT 1946 s. 755 ss.
- » — Till frågan om rättsskydd för tredje man vid utmätning. Festskrift tillägnad Nils Stjernberg. Stockholm 1940. S. 104 ss.
- » — Utsökningslagen. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. I s. 341 ss.
- Havu, J. V.:* Kysymyksiä, joissa lainkäyttö horjuu. LM 1916 s. 158 ss.
- Heikonen, A. R.:* Arvostelu Åke Malmströmin teoksesta: Successionsrättsliga studier. DL 1939 s. 324 ss.
- » — Jakamattomaan kuolinpesään kohdistuvan lainhakuprosessin forumista. DL 1932 s. 165 ss.
- » — Jäämistöosakkaan velan ulosmittaamisesta. DL 1939 s. 91 ss.
- » — Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 6/1938 alustus. JFT 1939 s. 72 ss.
- » — Några synpunkter rörande samäganderätt med ideella andelar. JFT 1943 s. 251 ss.
- » — Onko velkojan, jonka saatavasta on ulosmitattu ja pakkohuutokaupalla myyty kolmannelle kuuluvaa omaisuutta, katsottava saaneen perusteetonta etua? LM 1937 s. 412 ss.
- » — Perillisten omistusoikeussuhteista jakamattomassa kuolinpesässä. DL 1928 s. 213 ss. ja s. 261 ss.
- » — Perillisen velasta jakamattomassa kuolinpesässä toimitettavasta ulosmittauksesta. LM 1928 s. 339 ss.
- » — Perillisten yhteisomistusoikeudesta ja jäämistön osakkuudesta vieläkin. LM 1939 s. 153 ss.
- » — Perillisten yhteisomistusoikeudesta ja jäämistön osakkuudesta. LM 1938 s. 454 ss.
- » — Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa silmälläpitäen erikoisesti perillisten omistusoikeussuhteita. I 1936 ja II 1937 Helsinki.
- » — Perintöosuuden luovutuksesta. DL 1928 s. 381 ss.
- » — Pesäosuuden luovuttamisesta ja ulosmittaamisesta perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishdotuksessa. LM 1936 s. 321 ss.
- » — Voidaanko omaisuus, joka on saatu testamentilla, ulosmitata, vaikkei testamentti ole saanut lain voimaa? JFT 1937 s. 123 ss.
- Heim, Frans Felician:* Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. München 1912.
- » — Die Hauptintervention. München 1907.

- Hein, Wolfgang*: Duldung der Zwangsvollstreckung. Breslau 1911 (Duldung).
- » — Identität der Partei. Eine dogmatische Untersuchung mit Beiträgen zur Systematik des Zivilprozessrechts und zur Lehre von der Urteilsnichtigkeit. I—II. Mannheim—Berlin—Leipzig 1918, 1925 (Identität I ja II).
- Hellwig, Konrad*: Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht. Zweiter anastatischer Neudruck. Leipzig 1910 (Anspruch).
- » — Klagrecht und Klagsmöglichkeit. Eine Auseinandersetzung über die Grundlagen des heutigen Civilprozessrechts. Leipzig 1905 (Klagrecht).
 - » — Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. I. Leipzig 1903. II. Leipzig 1907. III. Leipzig 1909 (Lehrbuch).
 - » — Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Eine prozessuale Abhandlung mit Beiträgen zum bürgerlichen Recht, insbesondere zur Lehre von der Rechtsnachfolge und der Verfügungsmacht des Nichtberechtigten. Leipzig 1901 (Rechtskraft).
- Hellwig, Konrad—Oertmann, Paul*: System des deutschen Zivilprozessrechts. II. Leipzig 1919.
- Hemmer, Ragnar*: Oikeuslähteiden historia pääpiirteittäin. (Monistettu) Helsinki 1946.
- Herlitz, Nils*: Allmän domstol och administrativ myndighet. SvJT 1941 s. 162 ss.
- » — Förvaltningsrättsliga grunddrag. Valda uppsatser. Stockholm 1943 (Grunddrag).
 - » — Några ord om förvaltningsrättslig lagskipning i Finland och Sverige. Juhla-julkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865. 28/1 1945 s. 11 ss.
 - » — Rättsskyddet i svensk offentlig rätt. Tfr 1936 s. 215 ss.
- Hernberg, Alarik*: Förbudsdomen. DL 1921 s. 1 ss. ja 49 ss.
- » — Gäldförhållandet. Allmänna läror. Helsingfors 1934.
 - » — Lagfartsreformen. Helsingfors 1932.
 - » — Om retinensens rättsställning vid utmätning eller konkurs i gäldenärs bo. Juridiska meddelanden. I. 1903 s. 159 ss.
- Herslow, E.*: Utsökningslagen och dithörande författningar med förklaringar, prejudikat, hänvisningar och sakregister. 2. uppl. Stockholm 1903.
- Hippel, Ernst, von*: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung. Berlin 1931.
- Hirsch, Hans Christoph*: Die Übertragung der Rechtsausübung. Vervielfältigung der Rechte. I. Allgemeine Lehren. Die Herleitung des Pfandrechts aus seinen Mutterrechten. Berlin 1910.
- Hjejle, Bernt*: Frivillig Voldgift. København 1937.
- Holm, G. B. A.*: Nya utsökningslagen jemte deraf föranledda författningar med förklaringar ur autentika källor samt hänvisningar och sakregister. Stockholm 1877.
- Holmbäck, Åke—Wessén, Elias*: Svenska Landskapslagar tolkade och förklarade för nutidens svenskar. I. Stockholm 1933. II. Stockholm 1936.
- Honkasalo, Brynolf*: Arvostelu teoksesta O. Hj. Granfelt: Straffverkställigheten. LM 1940 s. 108 ss.
- » — Erinäiset rikokset. Hämeenlinna 1944.
 - » — Eräs tapaus ulosottointerventionia. LM 1927 s. 114 ss.

- Honkasalo, Brynolf*: Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 10/1939 yhteydessä. JFT 1940 s. 260 ss.
- » — Kolmannen miehen oikeussuojasta irtaimistulosmittauksessa. LM 1925 s. 313 ss.
- » — Meneekö ulosotonhaltijan ja hovioikeuden päätös, jolla ulosmittaus tehdyn valituksen johdosta on kumottu, täytäntöön siinäkin tapauksessa, että päätöksestä valitetaan? DL 1932 s. 62 ss.
- » — Miten kiinnityksenhaltijan oikeus kiinteistöstä hukkaamiskiellon jälkeen saatavaan veroon, vuokraan ja hyryyn sekä muuhun tuottoon täytäntöönpanomenettelyssä toteutetaan? LM 1938 s. 156 ss.
- » — Miten perillisen oikeus jakamattomassa kuolinpesässä on ulosmitattava? DL 1931 s. 171 ss. ja s. 321 ss.
- » — Prosessipetos lainkäytön valossa. JFT 1937 s. 686 ss.
- » — Täytäntöönpano-oikeudellisia laintulkintakysymyksiä. LM 1931 s. 247 ss.
- » — Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I. Aineelliset edellytykset. Helsinki 1928 (Vahvistuskanneoikeudesta).
- Horst, Rudolph*: Reputed Ownership. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Heft 74. Leipzig 1932.
- Hurwitz, Stephan*: Om Begrebet »retlig Interesse» i Procesretten. — Festschrift til Professor, Dr.juris Vinding Kruse. Kjøbenhavn 1940. S. 107 ss. (Interesse).
- » — Samling af Danmarks Love 1938. Kjøbenhavn 1938.
- » — Tvistemaal. Kjøbenhavn 1941.
- Husberg, K. S.*: Om domens materiela rättskraft enligt svensk ordinär civil process. Wexiö 1882.
- Huyke, Wilhelm*: Offenbarungseid und Haft im Zivilprozess. Berlin & Leipzig 1930.
- Hälfors, Edvard*: Lainhuudatus- ja kiinnitysmenettelyn uudistaminen. JFT 1942 s. 339 ss.
- Hällström, Erik af*: Avbetalningsköpet. SvJT 1941 s. 670 ss.
- » — Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållandet mellan säljaren och köparen. Åbo 1942 (Ägareförbehåll).
- Ihering, Rudolph von*: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. II., Sechste und siebente Aufl. Leipzig 1923.
- Ikkala, A. K.*: Ulosmittaus- ja maksuunpanoavalituksista ja niiden käsittelystä. LM 1930 s. 118 ss.
- Imboden, Max*: Der nichtige Staatsakt. Eine verwaltungsrechtliche Studie. Zürich 1944.
- » — Nichtige Betreibungshandlungen. Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs. VIII: 5. Zürich 1944. S. 129 ss.
- Jaeger, Ernst*: Die Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkursverfahrens. Erläuterung des Anfechtungsgesetzes mit systematischer Einführung. Leipzig 1938.
- J(ohan), S(elin), ks.-O(nni), P(etäys)*.
- Kaila, El.*: Ennakkoturvaamismenettelyn käsitteestä. LM 1925 s. 62 ss.
- » — Laissahuudatuksen ja kiinnityksen uudistaminen. LM 1925 s. 209 ss.
- » — Näkökohtia subjektilisesta oikeudesta. LM 1937 s. 444 ss.

Kaila, El.: Oikeuslogiikka I. Helsinki 1924 (Oikeuslogiikka).

— » — Siviilioikeudellisen ennakkoturvaamismenettelyn käsite, kehitys ja pääpiirteet roomalaisessa oikeudessa. Helsinki 1926 (Ennakkoturvaamismenettely).

— » — Yksityisoikeuden pääkohdat (Monistettu). Helsinki 1937.

Kaira, Kurt: Alustus JFT 1936 s. 345 ss.

Kallenberg, E.: De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen. 2. uppl. Lund 1922 (Rättsmedlen).

— » — Der Prozess vor den ordentlichen Gerichten und das Vollstreckungsverfahren. Die Handelsgesetze des Erdballs. X. Berlin 1906 (Prozess).

— » — Spörmål rörande utsökningslagens tolkning. TFR 1905 s. 159 ss.

— » — Svensk civilprocessrätt. I. 2. uppl. Lund 1923. II. 2. uppl. Lund 1926. Föreläsningar. IV. Lund 1924. Föreläsningar. V. Lund 1926 (Föreläsningar).

— » — Svensk civilprocessrätt. Andra bandet. I. Lund 1927. II. Lund 1928. III. Lund 1929. IV. Lund 1931. V. Lund 1933. VI. Lund 1935. VII. Lund 1939 (lyh. Civilprocessrätt).

Kekomäki, Paavo: Virkamiestä vastaan käytetyn kurinpitörangaistuksen suhteesta varsinaiseen rikosoikeudelliseen rangaistukseen. LM 1924 s. 130 ss.

Kisch, Wilhelm: Beiträge zur Urteilslehre. Leipzig 1903 (Beiträge).

— » — Deutsches Zivilprozessrecht. I. Berlin 1934; II. Berlin 1934 ja III. Berlin 1934.

Kivimäki, T. M.: Lainkäytön ja oikeustieteen oikeutta kehittävästä merkityksestä. LM 1937 s. 474 ss.

— » — Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Porvoo 1944.

Kivinen, Rento: Kolmannen miehen omistusoikeuden turvaaminen kiinteistön ulosmittauksessa. DL 1945 s. 59 ss.

Klein, Franz: Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. Wien 1900.

Klein, Franz—Engel, Friedrich: Der Zivilprozess Oesterreichs. Mannheim—Berlin—Leipzig 1927.

Klein, Franz—Schauer, Hugo—Hermann, Rudolf: Die Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 (Klein-Schauer-Hermann).

Kloot, Claudius: Then swenska lagfarenheetz spegel. Götheborg 1676.

Knoph, Ragnar: Rettighet eller interesse som gjenstand for rettsbeskyttelse. TFR 1922 s. 219 ss.

Kohler, J.: Der Prozess als Rechtsverhältnis. Prolegomena zu einem System des Civilprocesses. Mannheim 1888.

Kohlrausch, Eduard: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen. Berlin 1941.

Kollmeyer, Alfred: Gläubigerschutz in der Zwangsvollstreckung. Eine Darstellung der Rechtsbehelfe des pfändenden Gläubigers im Interventionsprozess an Hand von Rechtsfällen aus der Praxis des Kammergerichts. Berlin 1933.

Koski, P. G.: Täytäntönnäpön keskeyttäminen veroasioissa. LM 1944 s. 517 ss.

Kries, August, von: Die Rechtsmittel des Civilprocesses und des Strafprocesses nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze. Breslau 1880.

Kruse, Vinding: Ejendomsretten I—V. Kjøbenhavn 1929—1933 (Ejendomsretten).

— » — Interesseafvejning. TFR 1941 s. 447 ss.

— » — Om Overdragelse af Løsøre. UFR 1935 s. 113 ss.

— » — Pant i Løsøre og Rettigheder. Kjøbenhavn 1928 (Pant).

- Kruse, Vinding*: Reformen af det svenske Tinglysningsvaesen. SvJT 1931 s. 390 ss.
- » — Tinglysing samt nogle Spørgsmaal i vor Realkredit. København 1925 (Tinglysing).
- Kühne*: Berechtigt nach gemeinem Rechte juristischer Besitz zur Intervention in der Exekutions-Instanz oder in Folge der Vollstreckung eines Sicherungs-Arrestes? Gruch. 23: 497 ss.
- Kuntze, Werner*: Ansprüche nach beendeter unrechtmässiger Zwangsvollstreckung. Berlin 1937.
- Kuttner, Georg*: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. München 1908 (Nebenwirkungen).
- » — Urteilstwirkungen ausserhalb des Zivilprozesses. München 1914 (Urteilstwirkungen).
- Kytömaa, Ensio*: Kurinpidon oikeudellisesta luonteesta. Juhlajulkaisu K. J. Ståhlberg 1945 s. 472 ss.
- Käpy, Aleks*i: Hovioikeuden tuomio- ja päätöslauselmia, pöytäkirjanotteita, kirjoituksia ja äänestyspöytäkirjoja. Helsinki 1928.
- Laborde-Lacoste, Marcel*: Précis élémentaire de procédure civile. Deuxième édition. Paris 1939.
- » — Précis élémentaire des voies d'exécution. Deuxième édition. Paris 1939.
- Lainvalmistelukunnan julkaisuja*: Ehdotus laiksi valtion vastuunalaisuudesta virkamiesten aiheuttamasta vahingosta ynnä perustelut. N:o 2/1922.
- » — Ehdotus laiksi varallisuus oikeudellisista sopimuksista ja muista varallisuus oikeudellisista oikeustoimista ynnä perustelut. N:o 2/1925.
- » — Ehdotukset laiksi sukulunastusoikeuden lakkauttamisesta, lainhuudatuksista ja maansaannon moittimisajasta ym. N:o 1/1927.
- » — Ehdotus laiksi julkisista arkistoista perusteluineen. N:o 11/1937.
- » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi ulosottolain 4, 5 ja 6 luvun muuttamisesta. N:o 15/1937.
- » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamisesta. Helsinki 1937. N:o 16/1937.
- » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä. N:o 1/1938.
- » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi ulosottolain 2, 3 ja 5 luvun muuttamisesta. N:o 8/1938.
- » — Lainvalmistelukunnan ehdotus ulosottolaiksi ja muita siihen kuuluvia asetusehdotuksia ynnä niiden perustelmat. Helsinki 1891 (Perustelut).
- » — Mietintö alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä. N:o 5/1936.
- » — Mietintö maistraatin tehtävien toimittamisesta oikeudenkäyntiuudistuksen jälkeen. N:o 6/1942.
- » — Mietintö muutoksenhausta hallinto-asioissa. N:o 5/1944.
- » — Mietintö yleisten asiakirjain julkisuudesta. N:o 4/1939.
- » — Tarkistettu ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä. N:o 3/1939.
- Landsberger, Martin*: Die Sachen Dritter und ihr Schutz gegen unrechtmässige Zwangsvollstreckung. Göttingen 1892.
- Landtmanson, Isak Sven*: Om commodum possessionis och besittningsskydd. Upsala 1863 (Besittningsskydd).

- Landtmanson, Isak Sven:* Om Concursbo, dess begrepp, uppkomst och omfattning. Lund 1866 (Concursbo).
- Langheineken, P.:* Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht. Leipzig 1899.
- Lawski, Sven:* Konkurs- och ackordslagarna. 12. uppl. Stockholm 1926.
- » — Konkursrätt. Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler utgiven genom socialdepartementets försorg. IV. Processrätt. Lund 1927.
- Lax, Rolf:* Är vårt exekutionsväsende i behov av att reformeras? JFT 1946 s. 198 ss.
- Lejman, Fritjof:* Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Uppsala 1939.
- Lenhard, Hans:* Widerspruchsverfahren und Widerspruchsklage nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs. Zürich 1945.
- Lent, Friedrich:* Zulässigkeit und Umfang von Feststellungsklagen auf Arbeitsbestimmung. ZAkDR 1940. S. 74 ss.
- Lilius, F. O.:* Lainkäytöstä Korkeimmassa oikeudessa v. 1920. LM 1920 s. 258 ss.
- Lindberg, A. V.:* Kaavoja ulosotonhaltijoille. Helsinki 1911 (Uh-kaavoja).
- » — Kaavoja ulosottomiehille. Helsinki 1917 (Um-kaavoja).
- Lindgrén, Bernh.:* Juridiskt Compendium: VII. Jämförelse emellan Utsöknings Balken (1734 års lag) och Utsöknings Förrordningen af år 1895. Helsingfors 1897.
- Liszt, Franz, v.:* Riksoikeuden yleiset opit. Kerava 1929 (Schmidt-Liszt).
- Liviñ, Carl:* Om stämning till svaromål samt om genstämning enligt gällande svensk allmän civilprocessrätt. I. Lund 1896.
- Louhivaara, Mikko:* Maksun perimisestä ilman tuomiota tahi päätöstä. LM 1935 s. 233 ss.
- Lundberg, Alarik:* Handledning för exekutörer och stämningsmän. Stockholm 1945.
- Lundstedt, A. V.:* Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft. Lund 1911 (Rättskraft).
- » — Om biintervention. Ett institut i svensk civilprocessrätt. Lund 1911 (Lundstedt).
- Marwitz, W.—Lorenz, F.:* Das Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Gräfenhainichem 1929.
- Matti, Hans:* Über die Streitgenossenschaft nach dem Gesetz betreffend die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern vom 7. Juli 1918. Bern 1924.
- Matz, Siegfried:* Domstolsorganisationen och rättegången i tvistemål. Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler utgiven genom socialdepartementets försorg. IV: 1. Processrätt. 2. uppl. Lund 1927 (Rättegången).
- » — Om underdomarens materiella processledning i svensk ordinär civilprocess. Stockholm 1919 (Processledning).
- Maynard, Michel:* Les jugements déclaratoires. Une nouvelle forme d'activité judiciaire. La justice préventive. Paris 1922.
- Melander, Ilmari:* Avioeron ja puolisoiden välien rikkoutumisesta johtuneen erillään-asumisen vaikutuksesta lapsen huoltoon. Vammala 1940.
- Merikoski, V.:* Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Helsinki 1935 (Yhdistymisvapaudesta).
- » — Hallinto-opillisen tutkimuksen kehittämisestä. DL 1944 s. 177 ss.
- » — Hallintovirkamiehen esteellisyys. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865 28/1 1945 s. 441 ss.

- Merikoski, V.:* Kansalaisten perusoikeuksista. LM 1932 s. 89 ss.
- » — Lausunto JFT 1936 s. 351 s.
- » — Suomen julkisoikeuden oppikirja. I. Porvoo 1944. II. Porvoo 1946 (Merikoski I ja II).
- Miettinen, Lauri—Sainio, Viljo:* Oikeustapauksia senaatin oikeusosastosta ja korkeimmasta oikeudesta vuosilta 1911—1930. Porvoo 1933.
- Montgomery:* Anteckningar efter Montgómery's föreläsningar öfver Utsöknings-Balken. Helsingfors 1888 (Monistetut luennot).
- Müller, Georg:* Sachenrecht. Berlin—Leipzig 1936.
- Munch-Petersen, H.:* Den danske Retspleje. I. 2. Udgave. København 1923, Uforandret Optryk 1936; II. 2. Udgave. København 1924, Uforandret Optryk 1936 (Munch-Petersen I & II).
- » — Tvangsfuldbyrdelse og foreløbige Retsmidler [ved Erwin Munch-Petersen]. København 1937 (Munch-Petersen III).
- Munktel, Henrik:* Domstolarna och rättssäkerheten, en rättshistorisk översikt. TSA 1943 s. 238 ss.
- Nehrman, David:* Inledning til then swenska Processum Civilem. Lund 1732.
- » — Inledning til then swenska Processum Civilem. Stockholm—Upsala 1751.
- » — Inledning til then swenska Jurisprudentiam Civilem. Lund 1729.
- Nelleman, J.:* Civilprocessens almindelige Deel. Anden gennemsete Udgave. Kjøbenhavn 1877 (Civilproces).
- » — Laeren om Execution. Kjøbenhavn 1896 (Execution).
- » — Laeren om Execution og Auction. Anden gennemsete og forøgede Udgave. Kjøbenhavn 1884 (Execution og Auction).
- Neumann, Georg:* Die Executionsordnung. Wien 1900.
- Neumann, Georg—Lichtblau, Ludwig:* Kommentar zur Exekutionsordnung. I. 3. Aufl. Wien 1928. II. 3. Aufl. Wien 1929.
- Nial, Håkan:* Nya sakrätter? SvJT 1940 s. 673 ss.
- Nikisch, Arthur:* Der Streitgegenstand im Zivilprozess. Tübingen 1935.
- Nilsson-Stjernquist, Per:* Om handräkningsutslag. Skrifter utgivna av juridiska fakulteten i Lund. VI. Lund 1946.
- Nordström, J. J.:* Bidrag till den svenska samhälls-författningens historia. I—II. Helsingfors 1839—1840.
- Nussbaum, Arthur:* Die Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess des deutschen Reiches. VII:1. München 1908.
- Nya Rättgångsbalken* med innehållsförteckning och sakregister utgiven genom justitiedepartementets försorg. Stockholm 1944 (NRB)
- Oertel, Karl Heinrich:* Der gegenständliche Anwendungsbereich der Widerspruchsklage. Dresden 1936.
- Oksanen, Voitto:* Nimismies ulosottomiehenä. Suomen Nimismiesyhdistyksen 25-vuotisjuhlajulkaisu 1946 s. 131 ss.
- » — Rikostuomioihin liittyvät ulosottotoimenpiteet. LM 1946 s. 184 ss.
- » — Ulosotto-opas kunnallisille ulosottomiehille ja maalaiskonstaapeleille. Porvoo 1936 (Oksanen).
- Olivecrona, Karl:* Arvostelu teoksesta Åke Hassler: Svensk exekutionsrätt. II. SvJT 1941 s. 398 ss.

- Olivecrona, Karl:* Beviskyldigheten och den materiella rätten. Uppsala 1930 (Beviskyldigheten).
- » — Domen i tvistemål. Skrifter utgivna av juridiska fakulteten i Lund. II. Lund 1943 (Domen).
 - » — Domstolsorganisationen i vissa främmande länder. Lund 1943 (Domstolsorganisationen).
 - » — Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom. Uppsala 1933 (Förfarandet).
 - » — Konkursrätt. Efter föreläsningar av professor Karl Olivecrona vårterminen 1935. Lund 1935 (Konkursrätt).
 - » — Om civildomens arter. Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt. 1934. S. 102 ss.
 - » — Några spörsmål rörande exekutiva auktioner. SvJT 1934 s. 397 ss.
 - » — Rättsmedlen. Föreläsningar V. T. 1940. 2. uppl. Lund 1946 (Rättsmedlen).
 - » — Sakutmätning och rättighetsutmätning. SvJT 1947 s. 64 ss.
 - » — Utsökning. Föreläsningar. Lund 1945.
- Ollinen, Ilmo:* Kiinteistön pakkohuutokaupasta Suomen oikeuden mukaan silmälläpitäen erityisesti ulosotto-prosessuaalisia kysymyksiä. I. Valmistavat toimenpiteet ennen myytäväksi tarjoamista. Vammala 1938. II. Myytäväksi tarjoaminen ja sen jälkeiset toimenpiteet. Vammala 1939.
- Olshausen, Justus:* Die Einsprüche dritter Personen in der Executionsinstanz nach gemeinem und preussischem Rechte sowie von Standpunkte der Gesetzgebung. Berlin 1874.
- O(nni) P(etäys):* Kokoonpanokaavoja hovioikeutta varten. Koonnut O(nni) P(etäys). I. Viipuri 1926 (Kaavoja I). II. Toimittaneet J(ohan) S(elin) ja O(nni) P(etäys). Viipuri 1927 (Kaavoja II).
- Overbeck, Alfred, von:* Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischen Recht systematisch dargestellt. Zürich 1940.
- Palme, W. A.:* En kort framställning av Finlands frivilliga rättsvård. Helsingfors 1939 (Frivillig rättsvård).
- » — Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande processrätt. Tammerfors 1933 (Palme).
 - » — Om förfarandet vid lagfart enligt gällande rätt i Finland. Helsingfors 1939 (Lagfart).
 - » — Till frågan om talan om vinnande av konstitutiv dom enligt gällande rätt i Finland. Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt. Helsingfors 1934. S. 363 ss (Konstitutiv dom).
- Palmgren, Bo:* Den nordiska konkurskonventionen. JFT 1935 s. 133 ss.
- » — Har nyare doktrin och praxis missuppfattat forumregeln i RB 10: 27? JFT 1946 s. 178 ss.
 - » — Konkursföresättningsarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Helsingfors 1936.
 - » — Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 10/1934 alustus JFT 1935 s. 214 ss.
 - » — Lausunto Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 10/1939 yhteydessä. JFT 1940 s. 267 ss.
 - » — Mälsägandens åtalsrätt. Dess innebörd, omfattning och utövning enligt Finlands gällande straffprocessrätt. Helsingfors 1939 (Åtalsrätt).

- Palmgren, Bo*: Om nyttan av tjänsteåtal mot domare. JFT 1945 s. 33 ss.
- » — Tecknessa R. A. Wrede: Finlands gällande civilprocessrätt. III. 2. uppl. Tammerfors 1936 s. 269 ss. oleva »Tillägg, innefattande av ny lagstiftning betingade ändringar i bd III».
- » — Till frågan om konkursrättegångens natur. JFT 1937 s. 311 ss.
- Pedrazzini, Wilhelm*: Die Widerspruchsklage nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (Art. 106—109). Freiburg (Schweiz) 1895.
- Pehkonen, F. A.*: »Kysymyksiä, joissa lainkäyttö horjuu». LM 1916 s. 228 ss.
- Petschek, Georg*: Der Rechtsschutzkonflikt. Festgabe für Richard Schmidt. Leipzig 1932 s. 243 ss.
- Planck, Julius Wilhelm*: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht. Göttingen 1844 (Mehrheit).
- » — Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts. I—II. Nördlingen ja München 1887 sekä 1896 (Planck I ja II).
- Planitz, Hans*: Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht. Leipzig 1912.
- Plósz, Alexander*: Beiträge zur Theorie des Klagerechts. Leipzig 1880.
- Pollak, Rudolf*: Gerichtliches Geständniss im Civilprozesse. Berlin 1893 (Geständnis).
- » — System des österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. I—II. 2. Aufl. III. Wien 1932. (Pollak).
- Processkommissionens* betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. Första delen. Domstolsförfattningen. Stockholm 1926. SOU 31: 1926.
- Tredje delen. Rättegången i tvistemål. Stockholm 1926. SOU 33: 1926.
- Raninen, Hugo*: Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa. Helsinki 1934.
- Rapola, Marjos*: Uusi lakiasiaien käsikirja. Porvoo 1946.
- Rautiala, Martti*: Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan. I. Avioliiton aikana. Vammala 1945.
- Reineke, Ernst*: Die rechtliche Natur der Widerspruchsklage aus § 771 CPO und die diese Klage begründenden Rechte. Halberstadt 1910.
- Rekola, Aarne*: Eräistä velallisen ulosottomenettelyssä esittämistä väitteistä. LM 1944 s. 447 ss.
- » — Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan. I. Vammala 1938. II. Vammala 1938 (Vanhentuminen).
- Rosenberg, Leo*: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 3. Aufl. Berlin 1931 (Lehrbuch).
- Rosener, Günter*: Rechtsfragen im Rahmen der Widerspruchsklage des § 771 Z.P.O. Greifswald (paino aika mainitsematta jäänyt).
- Ross, Alf*: Ejendomsret og Ejendomsövergang med saerligt Henblik paa dansk Retspraksis. København 1935.
- Salmiala [Sundström], Bruno A.*: Asianosaiskäsitteestä Suomen siviliprosessioikeudessa. I. Hämeenlinna 1923 (Asianosaiskäsitteestä).
- » — Asianajaja ja totuus oikeudenkäynnissä. DL 1946 s. 203 ss.
- » — Lisiä oppiin rikosprosessioikeudesta silmällä pitäen erittäinkin asianosaiskäsitettä. DL 1924 s. 337 ss.

- Sauer, Wilhelm:* Grundlagen des Prozessrechts. Stuttgart 1919 (Grundlagen).
- » — Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin—Grunewald 1929 (Lehrbuch).
- Schlyter, D. C. J.:* Samling af Sveriges gamla lagar. I. Stockholm 1827. III. Stockholm 1834. V. Lund 1841. X. Lund 1862.
- Schmedeman, Joh.:* Kongl. Stadgar och Förordningar angående Justitia Wercket. Stockholm 1706.
- Schmidt, Folke:* Om ägareförbehåll och avbetalningsköp. Helsingfors 1938.
- Schmidt, Richard:* Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Leipzig 1923 (Einführung).
- » — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 2. Aufl. Leipzig 1910 (Lehrbuch).
- » — Ueber Frommholds Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung. ZZZ 17: 401 ss.
- » — Ueber von Schrutkas Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. ZZZ 19: 326 ss.
- » — Ueber von Schrutkas Dogmengeschichte der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. ZZZ 14: 161 ss.
- Schneider, Eberhard:* Aussonderung und Widerspruchsklage. Ein Vergleich. Leipzig 1928.
- Schrevelius, Fredrik:* Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-process. Lund 1853 (Schrevelius).
- » — Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt. II. Förmögenhetsrätten. 2. uppl. Lund 1857 (Civilrätt).
- Schrey, Arvid:* Valekaupat. DL 1931 s. 349 ss.
- Schrutka-Rechtenstamm, E. von:* Grundriss des Zivilprozessrechts. Altenburg 1909 (Zivilprozessrecht).
- » — Zur Analyse der Exscindirungsklage. Grünhut 13: 298 ss.
- » — Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. Dogmengeschichtlicher Theil. Berlin 1889 (I). Dogmatischer Theil. Berlin 1893. (II).
- Schubert, Fritz:* Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. 2. Aufl. Freiberg i.Sa. 1938.
- Schwalm, Georg:* Der Vollstreckungseid. Leipzig 1930 (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Heft 46).
- Schwerin, Claudius, von:* Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Berlin 1915.
- Schwinge, Erich:* Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht. Mannheim—Berlin—Leipzig 1930.
- Schönke, Adolf:* Einige Bemerkungen über die Verbindung zwischen materiellem Recht und bürgerlichen Streitverfahren. Deutsches Rechtsleben 1941 s. 26 ss. (Bemerkungen).
- » — Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Kommentar. 2. Aufl. Nördlingen 1944 (Kommentar).
- » — Zivilprozessrecht. Eine systematische Darstellung. Berlin 1938 (Zivilprozessrecht).
- » — Zwangsvollstreckungsrecht. Eine systematische Darstellung. Berlin 1940 (Zwangsvollstreckungsrecht).

- Serlachius [Särkilahti], Allan:* Suomen rikosoikeuden oppikirja. I. Helsinki 1940. (Saman 5. painos Hämeenlinna 1947. Julkaiseet B. A. Salmiala ja Brynolf Honkasalo).
- Serlachius, Julian:* Besittningsbegreppet i 1734 års lag. JFT 1897 s. 457 ss.
- » — Om återvinning till konkursbo. Helsingfors 1881 (Återvinning).
 - » — Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3. uppl. Helsingfors 1916 (Sakrätten).
 - » — Samling af Justitiédepartementets domar i tvistemål under åren 1829—1865. Helsingfors 1905 (Domar).
 - » — Suomen yleisen obligatsioonioikeuden oppikirja. Helsinki 1927 (Obligationsioikeus).
- von. Seuffert, Lothar—Walsmann, Hans:* Kommentar zur Zivilprozessordnung. Zwölfte, völlig neu bearbeitete Auflage. Zweiter Band. München 1933.
- Sintenis, Gustav:* Der simulirte Prozess. ZZP 30: 358 ss.
- Sjögren, Wilhelm:* Bidrag till den svenska exekutivprocessens historia. TFR 1901 s. 1 ss.
- » — Den svenska processrättens historia, ny upplaga utgiven av Juridiska Föreningen, Upsala 1919 (Sjögren).
 - » — Förarbetena till Sveriges Rikes Lag 1686—1736. I—VIII. Uppsala 1900—1909 (Förarbetena).
- Sjöström, Bertil:* Arvostelu R. Erichin teoksesta: Studier i internationell rättskipning. LM 1943 s. 395 ss.
- » — Asianosaisten kuulustelu todistelutarkoituksessa. LM 1936 s. 37 ss.
 - » — Virallisen vastaväittäjän lausunto Ilmo Ollisen teoksesta: Kiinteistön pakko-huutokaupasta. I. LM 1939 s. 565 ss.
 - » — Das Zivilprozessrecht in Finnland (Leske, Franz—Loewenfeld, W.: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Der Zivilprozess in den europäischen Staaten und ihren Kolonien). Bd. I. Neue Bearbeitung. 2. Lieferung. Berlin 1931. S. 513 ss.
 - » — Ennakkokysymyksiä käsittelemisestä alioikeudessa. LM 1925 s. 156 ss.
 - » — Katsaus velallisen omaisuuteen kohdistuvien täytäntöönpanon turvaamistoimenpiteiden historialliseen kehitykseen Ruotsin-Suomen oikeudessa. Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi. Helsinki 1934. IV. S. 287 ss. (Katsaus).
 - » — Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 4/1919 alustus. JFT 1919 s. 336 ss.
 - » — Ns. törkeän rikoksen käsitteestä. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1945, s. 104 ss.
 - » — Om formell processledning vid underrätt i vanliga tviste- och brottmål enligt finsk rätt. Helsingfors 1925 (Processledning).
 - » — Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. Helsingfors 1916 (Tredskodom).
 - » — Prosessuaalisesta menettelystä vapaus- ja sakkorangaistuksen täytäntöönpanossa. LM 1917 s. 1 ss.
 - » — Über einige Grundprinzipien des finnischen und schwedischen Zivilprozessrechts. Der Rechtsgang. I. Band 1913.
- Skeie, Jon:* Den norske civilprocess. I. 2. Utgave. Oslo 1939; II. 2. Utgave Oslo 1940; III. 2. Utgave. Oslo 1940 (Skeie).

- Sohm, Rudolf* (nuorempi): *Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage*. Leipzig 1908.
- Sohm, Rudolph*: *Institutiot. Roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä*. Porvoo 1924 (Sohm-Haveri). 16:nnestä painoksesta suom. Arvo Haveri.
- Solem, Erik*: *Civilprocesreformen i praksis*. Kristiania 1918 (Civilprocesreformen).
- » — *Tvangsfullbyrdelse og lensmannsskjønn efter den nye rettergangsordning*. 2. utgave. Oslo 1930 (Tvangsfullbyrdelse).
- Stadgar*, förordningar, bref och resolutioner angående I. Executions Wäcket — — — in til närwarande tijd den 11 Julii 1703. Stockholm.
- Stein, Friedrich*: *Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung*. Tübingen 1912 (Grenzen).
- » — *Grundfragen der Zwangsvollstreckung*. Tübingen 1913 (Grundfragen).
- » — *Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts*. 2. Auflage des Grundrisses des Zivilprozessrechts bearbeitet von Dr. jur. Josef Juncker in Leipzig mit einem Nachruf von Richard Schmidt. Leipzig 1924 (Grundriss).
- » — *Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen nach der neuen österreichischen Civilprocessordnung*. Wien 1897 (Bindende Kraft).
- » — *Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage*. Halle a.S. 1903 (Voraussetzungen).
- Ståhlberg, K. J.*: *Finlands förvaltningsrätt. Allmänna delen. Översättning (av Herman Koroleff)*. Helsingfors 1940 (Förvaltningsrätt).
- » — *Piirteitä muutoksenhausta ja valitusosoituksesta hallintoasioissa*. JFT 1941 s. 200 ss.
- » — *Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. 2. pain.* Helsinki 1928 (Hallinto-oikeus).
- » — *Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Lisäyksiä ja muutoksia*. Helsinki 1936 (Lisäyksiä).
- Sundberg, Halvar G. F.*: *Grunddragen av allmän förvaltningsrätt*. Stockholm 1943 (Sundberg).
- » — *Förvaltningen och rättssäkerheten*. SvJT 1935 s. 321 ss.
- Tarjanne, Tapio*: *Arvostelu K. J. Ståhlbergin teoksesta: Finlands förvaltningsrätt. Allmänna delen*. — LM 1940 s. 377 ss.
- » — *Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa*. Helsinki 1929 (Asianosaisseuraanto).
- » — *Kantelu oikeusturvakeinonä Suomen hallinto-oikeudessa*. Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt, s. 400 ss. (Kantelu).
- » — *Kirjoituksia ja lausuntoja*. Vammala 1943 (Kirjoituksia).
- » — *Näkökohtia kansainvälisestä oikeusavusta verotuspäätösten täytäntöönpanemiseksi*. LM 1939 s. 478 ss.
- » — *Tuomion lainvoimasta. Onko OK 25:21:n säätämä kantelu varsinainen muutoksenhakekeino?* DL 1929 s. 389 ss.
- » — *Vero-oikeus*. Turku 1939.
- » — *Vastajakäsitteestä rikosprosessioikeudessaamme*. LM 1927 s. 1 ss.
- » — *Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa*. Helsinki 1934 (Virkasuhteen lakkaaminen).
- Tengwall, Lars*: *Twistemåls Lagfarenheten*. Lund 1794.

Tirkkonen, Tauno: Arvostelu teoksesta Karl Olivecrona: Utsökning. LM 1946 s. 425 ss.

- » — Asialegitimaatio- (asiavaltuus-) käsitteestä. LM 1945 s. 176 ss.
- » — Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviili-prosessioikeudessa. Helsinki 1933 (Oikeusvoimasta).
- » — Prosessioikeudellisia ennakkotapauksia vv. 1930—1940. LM 1944 s. 183 ss.
- » — Prosessioikeuden johtavista periaatteista. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhl-berg 1865. 28/1. 1945. Vammala 1945, s. 422 ss.
- » — Rikosasiassa annetun tuomion sitovasta vaikutuksesta siviiliprosessimenet-tylyssä. LM 1934 s. 113 ss.
- » — Rikosprosessin yleinen oikeudellinen luonne. LM 1946 s. 150 ss.
- » — Tuomionpurku. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1937.
- » — Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1943.
- » — Välttystuomion pätemättömyydestä. LM 1940 s. 263 ss.

Torp, Carl: Hvilke Grundsætninger bør være afgørende for Spørgsmaalet om Ejendoms-
overgangen ved Køb og Salg af individuelt bestemte Løstøregenstande,
og hvorvidt egner dette Forhold sig til positiv Lovordning? København
1902.

Troller, Alois: Von den Grundlagen des zivilprozessualen Formalismus. Basel 1945.

Trygger, Ernst: Bevisskyldigheden i processen. JFT 1910 s. 325 ss.

- » — Kommentar till lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni
1901 (Kommentar till RB).
- » — Kommentär till utsökningslagen. Upsala 1904 (Kommentar).
- » — Kommentar till utsökningslagen. 2. uppl. Första häftet. Uppsala & Stock-
holm 1916 (Trygger I).
- » — Om skriftliga bevis såsom civilprocessuellt institut. 2. uppl. Stockholm
1921 (Skriftliga bevis).

Tulenheimo, Antti: Konkurssirikosten kehityksen yleispiirteet. Juhlajulkaisu Kaarlo
Juho Ståhlberg 1945 s. 67 ss.

- » — Virheellisiä lainhuudatuksia. LM 1916 s. 300 ss.

Undén, Östen: Kommentar till lagfartsförrordningen. Andra genomsedda uppl.
Uppsala 1932.

- » — Om panträtt i rättigheter. 2. uppl. Lund 1923.
- » — Om rättsmissbruk eller s.k. chikan. JFT 1938 s. 10 ss.
- » — Svensk sakrätt. I. Lös egendom. Lund 1927. II. Fast egendom. Lund 1936.

Uppström, Wilhelm: Öfversigt af den svenska processens historia. Stockholm 1884.

Wach, Adolf: Der Feststellungsanspruch. Festgabe für Bernhard Windscheid. Leip-
zig 1888.

- » — Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin 1914 (Grundfragen).
- » — Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. I. Leipzig 1885 (Handbuch).

Wahlberg, C. J.: Åtgärder för lagförbättring 1633—1665. Upsala 1878.

Walker, Gustav: Österreichisches Exekutionsrecht. 4. Aufl. Wien 1932.

Walldén, K. W.: Oikeustapauksien hakemisto. Kokooma ylioikeuksien tuomioita
ja päätöksiä. Porvoo 1913.

Walsmann, Hans: Die streitgenössische Nebenintervention. Leipzig 1905.

- » — Rechtstreit und Vollstreckung. Leipzig 1936.

- Weismann, Jakob*: Die Feststellungsklage. Bonn 1879 (Feststellungsklage).
- » — Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Leipzig 1884 (Hauptintervention).
- » — Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes. II. Stuttgart 1905 (Lehrbuch).
- Weissenborn*: Die Voraussetzungen der Widerspruchsklage des § 771 ZPO., insbesondere das die Veräusserung hindernde Recht. Berlin 1914.
- Westerberg, Ole*: Om administrativ besvärsmätt. Akademisk avhandling. Stockholm 1945.
- Westerburg, Albert*: Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklagen in der Exekutionsinstanz. Gruch. 23: 870 ss.
- Westman, K. G.*: De svenska rättskällornas historia. Föreläsningar av K. G. Westman. Uppsala 1912.
- Vierhaus, Felix*: Über die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozessgesetzgebung. Sonderausgabe. Berlin 1903.
- Wigan, C. R.—Meston, Dougall*: Mather on sheriff and execution law. Third edition. London 1935.
- Wilde, Sigurd*: Förhandlingsformens utveckling i hovrätterna. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II s. 1141 ss.
- » — Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande. Göteborg 1931.
- Wilhelmi, Walter*: Zwangsversteigerungsgesetz. 2. Aufl. Nördlingen 1939.
- Willgren, Karl*: Den historiska utvecklingen av Finlands förvaltningsrätt. Helsingfors 1934 (Utvecklingen).
- » — Förvaltningsrättens allmänna läror. Första häftet. Helsingfors 1924. Andra häftet. Helsingfors 1924. Tredje häftet Helsingfors 1925 (Willgren).
- Wolff, Karl*: Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Wien 1936.
- Voss*: Condictio possessionis und Vollstreckungspfändung. ArchZivPr. 66: 161 ss.
- » — Die materiellen Gegensätze zwischen den einstweiligen Anordnungen und den einstweiligen Verfügungen der Zivilprozessordnung. ArchZivPr. 71: 227 ss.
- » — Die Umbildung des dinglichen Rechts im sogenannten Interventionsansprüche. Gruch. 25: 349 ss.
- » — Ueber die civilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz. Gruch. 23: 232 ss.
- Wrede, R. A.*: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver konkursrätt med tillstånd af föreläsaren utgifna af K. E. Saxén. Helsingfors 1910 (Konkursrätt).
- » — Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver Rättegångsbalken. I ja II. Helsingfors (Rättegångsbalken).
- » — Bidrag till kännedom om processen under 1600-talet. JFT 1912 s. 263 ss.
- » — Civilprocessen, dess begrepp och gränser. - JFT 1886 s. 68 ss.
- » — Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands. Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.
- » — Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan. 2. painos. Toim. Ilmari Caselius. I Helsinki 1946 ja II Helsinki 1947 (Wrede-Caselius).

- Wrede, R. A.: Finlands gällande civilprocessrätt. I. Helsingfors 1905 ja 2. uppl. Helsingfors 1922; II. Helsingfors 1910 ja 3. uppl. Helsingfors 1923 sekä II. 4. uppl. redigerad av O. Hj. Granfelt. Tammerfors 1943; III. Tammerfors 1929 ja III. 2. uppl. Tammerfors 1936 (Civilprocessrätt).
- > — Förhör med part under straffansvar. SvJT 1927 s. 292 ss.
- > — Grunddragen af bevisrätten enligt gällande lag. Helsingfors 1894 (Bevisrätt).
- > — Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag. Helsingfors 1926 (Sakrätten).
- > — Några processrättsliga grundbegrepp. JFT 1904 s. 185 ss.
- > — Om *condictio indebiti* och den inhemska lagstiftningens ståndpunkt i samma ämne. JFT 1878—1879 s. 342 ss.
- > — Om kvittning enligt finsk rätt. Helsingfors 1883 (Kvittning).
- > — Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. Suom. Hjalmar Kahanpää ja Kaarlo Kaira. 2. pain. Porvoo 1945 (Oikeusjärjestys).
- > — Till frågan om fastställsetalan enligt finsk rätt. JFT 1902 s. 364 ss.
- > — Till frågan om utsökningsförfarandets juridiska natur. Festschrift för presidenten Berndt Julius Grotenfelt. Helsingfors 1929 s. 165 ss. (Utsökningsförfarandet).
- > — Ulosottotoimi. Luentoihin perustuvia muistiinpanoja. Julkaissut Hjalmar Nyqvist. Suomentanut Esko Hakkila. Porvoo 1927 (Ulosottotoimi).
- > — Utsökningsväsendet. Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver utsökningsväsendet med tillstånd af föreläsaren utgifna af Juridiska studentfakulteten genom Hj. Nyqvist. Helsingfors 1912 (Utsökningsväsendet).
- > — Valda juridiska uppsatser. Helsingfors 1924. (I); II. Helsingfors 1939 (Valda uppsatser).
- Wrede, R. A.—Sjöström, Bertil—Tirkkonen, Tauno: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. 3. painos. Porvoo 1946 (Wrede-Sjöström-Tirkkonen).
- Wurzer, Gustav: Die Lüge im Prozesse. ZZP 48: 463 ss.
- Zürcher, Hans: Die verwaltungsrechtliche Klage. (Die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichtes). Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. Neue Folge. Heft 103. Aarau 1944.

L Y H E N N Y K S I Ä.

ABGB	Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (Itävallan).
ArchzivPr	Archiv für die zivilistische Praxis.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Saksan).
C. de p.c.	Code de procédure civile (Ranskan).
DL	Defensor Legis.
EO	Gesetz vom 27. Mai 1896 über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung) (Itävallan).
Gruch.	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von J. A. Gruchot.
Grünhut	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von G. S. Grünhut.
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
JW	Juristische Wochenschrift.
LM	Lakimies.
NAT	Nordisk administrativt tidsskrift.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv. Grundat av G. B. A. Holm.
NT	Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utgiven av Christian Naumann.
NUL	Lov om tvangsfuldbyrdelse 13. 8. 1915 (Norjan).
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht.
RPL	Lov om Rettens Pleje 11. 4. 1916 (Tanskan).
RUL	Utsökningslag 10. 8. 1877 (Ruotsi).
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs 11. 4. 1889 (Sveitsin).
SchmidtsJA	Juridiskt Arkiv, utgivet av Carl Schmidt.
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsin).
SvJT	Svensk Juristtidning.
TfR	Tidsskrift for Retsvidenskap.
TSA	Tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund.
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen.
UL	Ulosottolaki 3. 12. 1895 (Suomen).
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
ZPO	Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 30. 1. 1877.
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung 24. 3. 1897 (Saksan).
ZZP	Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Begründet von H. Busch.
ÖZPO	Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung) (Itävallan).

* * *

Muissa lyhennyksissä noudatettu pääasiassa Y. J. Hakulisen Lakikielen sanakirjan lyhennystapoja.

ESIOSA

SIVULLISEN OIKEUSSUOJAN PROBLEEMISTA OIKEUSSUOJATOIMINNASSA YLEENSÄ SEKÄ ERITYISESTI ULOSOTOSSA.

1 §. Oikeussuojatoiminnallisia esikäsitteitä sekä lähtö- ja vertailukohtia.

I. Nykyaikaiselle oikeussuojatoiminnalle asetetaan yleensä vaatimus, että on pyrittävä ja pystyttävä antamaan riittävän tehokasta oikeussuojaa aina milloin siihen on olemassa todellinen ja järkevä tarve.¹ Kenenkään ei tarvitse sietää oikeusasemansa eli — niin kuin mieluummin nimittäisimme — oikeustahonsa oikeudetonta loukkausta, haittaa tai häiriötä eikä yleensä sanotunlaisten tilojen läheistä uhkaa eli vaarantilaakaan. Oikeusjärjestys pyrkii toisaalta estämään oikeussuojatilan horjuttamiset ja toisaalta auttamaan oikean tilan palauttamiseksi. Tähän tähtäävää toimintaa nimitämme oikeussuojatoiminnaksi, ja sellaisena yläkäsitteenä sen alaan kuuluvat lähinnä oikeudenkäynti eli prosessi sekä ulosotto eli pakkotäytäntö.

¹ Tämä ohjelmalause esiintyy mm. seuraavilla prosessualisteilla: *Wrede*, I s. 23 ja 235 ss. ynnä *Zivilprozessrecht* s. 115 s. (viimeksimainitussa teoksessa ja kohdassa *Wrede* lausuu oikeutemme olevan sillä kannalla, että oikeussuojaa annetaan jokaisessa tapauksessa, »wo ein wirkliches Bedürfnis danach vorliegt«); *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 96; *Granfelt*: *Civilprocessrätt* s. 50 sekä *JFT* 1917 s. 253; *Sjöström*: *Processledning* s. 7 s.; *Tirkkonen*: *Oikeusvoimasta* s. 5 aliv. 9); *Palmgren*: *Konkursförut-sättningarna* s. 13 ss. ja *Palme*: s. 22. Ruotsin prosessioikeudessa voidaan samassa mielessä viitata esim. *Kallenbergin* (*Föreläsningar* I s. 11 s. ja IV s. 944) sekä *Aggen* (*Rättskraft* s. 5) esityksiin.

Oikeussuojantarpeen järkevyyden vaatimus käy oikeastaan selväksi jo siitä luonnollisesta yleisestä lähtökohdasta, että kaiken valtiontoiminnan tulee pyrkiä järkeviin päämääriin. Vrt. *Landtmanson*: *Om commodum possessionis och besittningsskydd* s. 11 ja *Wrede*: *Rättegångsbalken* I s. 221.

Oikeussuojan ylläpitämiseksi tulee olla tehokas, täydellinen ja notkea oikeussuojan järjestelmä sekä käyttökelpoinen ja monipuolinen oikeussuojakeinojen varasto.

Oikeussuojan järjestelmää voidaan tarkastella eri tahoilta ja sen mukaan havaita niiden oikeuskeinojen ja oikeussuojan takeiden kokonaisuus, jotka ovat olemassa jonkin tietyn oikeustahon turvaksi. Siinä mielessä saatetaan puhua esimerkiksi velkojan oikeussuojasta, velallisen oikeussuojasta ja niinikään myös sivullistahon oikeussuojasta. Omalaatuisesti intressoitu taho sinänsä on myöskin valtio julkisten intressien valvojana, ja tuo julkisen tahon merkitys on nykyaikaisessa oikeussuojatoiminnassa ilmeisesti enenemään päin. Oikeustaholla tarkoitamme yleensä määrättyyn oikeussubjektiin liittyvien oikeuksien, oikeutusten ja oikeudellisten etujen sekä toimivaltojen kokonaisuutta eräänlaisena oikeudellisena elintilana ja ilmapiirinä. Määrätyn oikeustahon suojaksi koituvia oikeussuojan takeita kokonaisuudessaan voitaisiin lyhyesti nimittää sen oikeustahon kokonaisoikeussuojaksi eli oikeussuojan järjestelmäksi.² Laajemmassa mie-

² Oikeustahokäsitettä häittää kyllä tietynlainen epämääräisyys. Oikeusasema (puhutaanhan esim. lapsen oikeusasemasta jne.) ei kuitenkaan ole mielestämme niinkään sopiva nimitys. Rikosoikeudessa käytetty oikeushyvän käsite merkitsee myös erilaista käsitettä. Vieras termi rättssfär; Rechtssphär, jota esim. *Matti* (s. 25) käyttää, kenties paremmin vastaisi oikeustahoa, mutta siitä tavallisesti käytetyllä suomalaisella nimellä »oikeuspiiri» on useita merkityksiä. Oikeussuojatoiminnallisena käsitteenä oikeustaho on eräänlainen niin sanoaksemme »avaruusgeometrinen» tahokäsite, joka ajatellaan olevaksi määrättyssä suhteessa muihin vastaaviin »avaruustahoihin» ja oikeudellisessa avaruudessa tapahtuviin liikkeisiin. Jos jotakin yksityisoikeudellista sopimusta verrataan toiseen sopimukseen, niin liikutaan niin sanoaksemme tasogeometriassa. Mutta jos on kysymys jonkin rikollisen teon suhteesta loukattuun tahoon tai esim. virkatoimen vaikutuksesta jonkin yksityisen oikeustahoon, niin suhteet ovat »avaruusgeometrisia»! Tässä mielessä, »oikeudellisten toimintojen avaruusmaailmassa», oikeustaho joutuu ottamaan vastaan ulkopuolisten tahojen liikkeet ja vaikutukset, kuten loukkaukset, haitat ja häiriöt. Mikäli oikeustahot törmäävät vastakkain taikka niiden liikkeet eivät ole yhteen sovitettavissa, syntyy konflikteja ja niiden selvittelypulmia.

Mielestämme *Hellwig* (Anspruch und Klagrecht s. 429 s.) tavoittelee suunnilleen samaa käsitettä, vaikka hän ei käytä siitä varsinaista yleisnimitystä, vaan antaa vain esimerkein valaistun kuvauksen. Hän puhuu kyllä kantajan siviilisen oikeusaseman (Rechtsstellung) vaarantamisesta, mutta vaarantamisella hän ei tarkoita ainoastaan jonkin oikeuden vaarantamista, vaan »es genügt jede Benachteiligung des Klägers in Beziehung auf seine Bewegungsfreiheit im Rechtsleben, auf Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs und der Vornahme oder Unterlassung wirtschaftlichen Massnahmen».

Suunnilleen samaa, mitä kokonaisoikeussuojalla tarkoitamme, esittää oikeastaan

lessä kokonaisuokeussuojakuvaan kuuluvat myös ennakkoturvaavan oikeussuojan muodot sekä vindikaatio ja myöskin ekvivalenttihakemukset, vahingonkorvaus ja perusteettoman edun palautus (*condictio sine causa*). Tutkimuksessamme rajoitumme pääasiassa prosessuaalisten oikeuskeinojen tarkasteluun. Muista keinoista huomautamme lähinnä vain kokonaiskuvan saamiseksi sekä tarkastellessamme tietyn oikeuskeinon suhdetta toisiin simultaanisesti tai suksessiivisesti käyttöön tarjoutuviin. Vasta tällä tavoin saadaan yhtenäisempi ja arvostelun perusteeksi kelpaava kokonaiskuva sivullisen oikeussuojan järjestelmästä ulosotossa. Tieteisopissa näytään välttelevän eri oikeuskeinojen tasasuhtaista kokonaistarkastelua ilmeisesti juuri siitä syystä, että se veisi tutkimuksen liian heterogeenisille aloille. Meilläkään ei ole tarkoituksena suinkaan tässä yhteydessä loppuun saakka seurata kutakin haaraketta.³ Emme myöskään väitä esittävämme edes aivan täydellistä järjestelmän runkoakaan, vaan koettamme korostaa prosessuaalisesti tärkeimpiä perusjärjestelyjä jo ennalta tunnustaen, että useassa suhteessa voidaan systemaattisesti olla — ja on oltukin — eri mieliä. Mitä erityisesti tulee vertaileviin osiin, niin siinä suhteessa rajoitumme valikoituihin, lähinnä periaatteellista luonnetta oleviin seikkoihin, joilla katsomme olevan merkitystä elävälle oikeudelle meillä *de lege lata* ja osaksi myös *de lege ferenda*. Kun sivullisen oikeussuojaprobleemi on varsin epäpoliittista laatua, niin monet niin sanoaksemme universaaliset piirteet — joissa tapaa kauan säilyneitä vakiotyyppejä

jo *Tengwall* (s. 6): »at hwar skyddas wid det honom tilhörer, samt snart och ofelbart bekommer hwar han af det almäna, eller enskilda medborgare hwarja bör».

³ *Knoph* on eräässä yhteydessä (TfR 1922 s. 222) esittänyt kahtena tärkeimpänä oikeussuojan muotona ensiksikin »retten til å hevde interessen ved domstolene» ja toiseksi »adgangen til å kreve erstatning for skade». Useat kirjailijat eivät lainkaan puhu perusteettoman edun palauttamiskeinosta ja toiset näyttävät sisällyttävän sen laajemman korvaus- eli hyvityskäsittelyn alaiseksi. Varsinkin saksalaisessa ulosotto-oikeudessa on tämä sivullisen oikeuskeino sensijaan herättänyt vilkasta huomiota omana »haarakeenaan». Vrt. *Fischer-Fischerhofin* kirjallisuusluettelo (s. 94 ss.). Meillä ovat *Bereicherung*-kysymyksiä, aivan vastakkaisiin tuloksiin muuten johtuen, tutkineet toisaalta *Hakulinen*, joka edustaa varsin myönteistä kantaa sekä itse kanteen sallittavuudessa että myöskin sen valittavuudessa prosessuaalisten keinojen ja vindikaation rinnalla, ja, kielteiseen tulokseen — mikäli koskee sivullisen mahdollisuutta ajaa perusteettoman edun palauttamiskannetta ulosottovelkojaa vastaan — taasen toisaalta päätyen *Honkasalo* ja *Heikonen*. Näihin vastakkaisiin käsityksiin, jotka ovat olleet omiaan kiinnittämään huomiota sivullisen kokonaisuokeussuojaan, palaamme myöhemmässä yhteydessä. Ks. 15 §.

ja -luomuksia — ovat ymmärrettävissä. Johtoa on sen vuoksi saatavissa hyvin oleellisesti myös oikeushistoriasta ja ulkomaisten oikeuksien tarkastelusta. Näin suunniteltuna tutkimuksemme pyrkii olemaan kuitenkin yhtenäinen tutkimuksellinen kokonaisuus sinänsä niin kuin järjestelmätutkimukset yleensä.

Varhaisimpina aikoina oikeussuojan saanti oli joustamatonta, kankeata ja kehittymätöntä sekä määrätyspeihin ja -tunnusmerkistöihin liiaksi sidottua. Oikeussuojan järjestelmä ei voinut silloin vielä tyydyttää läheskään kaikkia todellisen tarpeen tilanteita. Vanhassa skandinaavisessa oikeudessa vain tietyissä yksityisoikeudellisissa tilanteissa oli käytettävissä määrätynlaisia kanteita. Roomalaisessa oikeudessa oikeussuojatie ei avautunut lainkaan, jos puuttui actio, ja actio käsitti pääasiassa vain kondemnaation. Kuitenkin jo actio-systeemin ohessa alettiin kehittää konkurroivia kanteita, ja esimerkiksi in integrum restitutio merkitsi melkoista täydennystä.⁴ Mutta vielä verrattain myöhään on laboroitu pääasiassa vain rei vindicatio-, actio negatoria- sekä possessoristen kanteiden tyypeillä. Mitä erilaisimpia kanteita koetettiin selittää luonteeltaan joksikin mainituista tyypeistä ja sen mukaan johtaa niitä koskevia sääntöjä. Sivullistahon oikeussuoja oli vallan puutteellinen, kun interventiotyypit eivät olleet kehittyneitä ja varsinkin jos prosessi oli ulkopuolisiin nähden suljettua menettelyä. Sen mukaan, vallitsiko oikeudenkäynnissä ja ulosotossa julkisuus sekä noudatettiin viranomaisoimintoisuutta vaiko asianosaistoimintoisuutta, on kyllä ollut enemmän tai vähemmän mahdollista valvoa, ettei menettely tullut loukkaamaan tertiuksen oikeustahoa. Oikeushistoriallisesta katsauksesta saamme tähän puoleen valaistusta. Roomalainen ja germaaninen oikeus ovat sivullisen suojan järjestelyissä lähteneet aivan eri pohjalta.

Nykyajalle on sensijaan ominaista toisaalta oikeussuojakeinojen monipuolistuminen ja yleistyminen sekä toisaalta yhä tehokkaampien vartavastisten erikoiskeinojen keksiminen. Modernia oikeussuojajärjestelmiä ei voida oikeastaan verratakaan roomalaisen oikeuden actiosysteemiin, sillä kukin kannemuoto sinänsä muodostaa oman systeemin ja kannetoiminnan lisäksi esiintyy vielä muita oikeussuojafunktioita. Nämä tarjoutuvat käytettäväksi mitä erilaisimpia tunnusmerkistöjä silmälläpitäen. Sekä monipuolistumis- että erikoistumisilmiötä voi verrata — koska prosessioikeus on eräältä puolel-

⁴ Vrt. *Westman*: s. 22; *Stein*: *Bindende Kraft* s. 17; *Sohm-Haveri*: s. 316 s. ja 354 s. sekä *Binder*: s. 14 ss.

taan teknillistä oikeutta⁵ — vastaavanlaisiin muodostumisiin tekniikan alalla: jokaiseen työhön on oltava sovelias ja tehokas väline sekä tarpeen ja työn erilaisten vaiheiden mukaan useampiakin valinnaisia välineitä ja menettelytapoja riippuen siitä, mille seikalle — nopeudelle, kestävyydelle, hienoudelle jne. — pääpaino työnsuorittamisessa halutaan panna. Niinikään modernin lääketieteen alalla havaitaan samoja ilmiöitä: on onnistuttu keksimään toisaalta yleisesti käyttökelpoisia patenttilääkkeitä ja toisaalta taas erikoistumista osoittavia keinoja ja toimenpiteitä.

Oikeussuojan saannin vaatimuksena pidettiin aikaisemmin jonkin oikeuden (rättighet) loukkausta. Nykyään niin sanoaksemme oikeussuojan saannin vähimmäiskynnystä eli oikeussuojakynnystä on alennettu siten, että myös — mikä tuntuu jo elämänsääntöjen mukaan järkevältä — määrättyyn oikeustahoon kohdistuva haitta, häiriö ja vaarantila sekä jopa oikeudellinen epävarmuus riittävät luomaan oikeussuojan saamisen tarpeen eli oikeussuojantarpeen (Rechtsschutzbedürfnis). Suojaa ei tällöin ymmärrettävästi tarvita antaa yhtä radikaalisessa muodossa ja laajuudessa kuin jo tapahtuneen loukkauksen johdosta. Mutta olipa tuo oikeussuojantarve suurempi tai vähäisempi, niin siihen sisältyy semmoista dynaamista voimaa, mikä panee oikeussuojakoneiston käyntiin ja niin sanoaksemme muuttaa staattisen tilan dynaamiseksi liikkeeksi.

Kun oikeustahoon kohdistuva oikeudellisessa arvioinnissa haitallisen vaikutus määrää oikeussuojantarpeen, niin luonnollisesti pyydetyn oikeussuojan tulee olla järkevässä suhteessa tähän tarpeeseen. Tämä piirre, joka on niin sanoaksemme eräänlaista oikeussuojatoiminnallista luonnollista adekvaattisuutta eli tyypillistä vastaavaisuutta, esiintyy sekä alkuperäisessä oikeussuojatoiminnassa, so. kanne- ja hakemustoiminnassa, että myös reagointifunktioissa, joita lähinnä ovat simultaaninen väliintulotoiminta ja suksessiivinen eli jälkiperäinen muutoksenhakufunktio. Oikeussuojatoiminnallisella adekvaattisuudella on merkitystä aluksi jo väitetyyn oikeussuojantarpeen ja pyydetyn seuraamuksen välisessä suhteessa.⁶ Jos

⁵ Vrt. Matti: s. 4 (prosessista »als technisches Recht«).

⁶ Vrt. Tirkkonen: Oikeusvoimasta s. 9. »Siviiliprosessimenettely ei näet suinkaan edellytä todella eksistenttiä oikeudellista etua, vaan ainoastaan olemassaolevaksi väitettyä intressiä». Vrt. myös Pollak: I—II s. 12 (intressiä ei ole arvosteltava kuitenkaan kantajan oman subjektiivisen käsityksen mukaan, vaan tilanteen järkevän objektiivisen arvioinnin mukaan) ja Heim: s. 37 aliv. 47 (vahvistusintressi prosessissa määräytyy väittämysten mukaan). Adekvaattisuuden vaatimus ilmenee

oikeussuojanpyyntö ilmoitetulla perusteella — joko epäloogillisena, adekvaattisuusrajat ylittävänä tai mielivaltaisen vähiin redusoituna — ei lainkaan oikeuttaisi vaatimaan siinä pyydettyä seuraamusta, ei oikeussuojanpyyntöä ole tarvetta lainkaan ruveta tutkimaan. Oikeussuojatoiminnallisena lähtökohtaisena havaintona toteamme, että väliintulotoimintaan ei riitä väitetty oikeussuojantarve, vaan väliintulopuhevallan saavuttamiseksi meillä on kaikissa väliintulotyypeissä tehtävä väliintulon tarve todennäköiseksi (OK 18:1 ja UL 4:10). Kynnys on siten korotettu!

Oikeussuojantarpeesta oikeussuojan saamisen edellytyksenä on mielestämme oikeutettua puhua riippumatta siitä, hyväksytäänkö *Wachista* lähtöisin oleva oikeussuojavaadekonstruktio vai eikö.⁷

nähdäksemme *Steinin* lausumassa (Voraussetzungen s. 67), että oikeussuojantarve on olemassa »wenn die verlangte richterliche Handlung bei objektiver Würdigung der Sachlage geeignet ist, dem Kläger über eine bestehende oder zu besorgende Beeinträchtigung seiner Rechtslage hinwegzuhelfen». *Nikisch* (s. 2) sanoo, että kantajan tulee ainakin väittää, »dass die bestehende Rechtslage das Verlangen nach Rechtsschutz rechtfertigt». Vrt. myös *Langheineken*: s. 21 sekä *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 696 s. ja s. 710.

Tässä yhteydessä on aihetta viitata vastaavanlaiseen käsitykseen oikeudenkäynnin kohteesta eli prosessin esineestä, jona pidetään sitä oikeudellista väittämystä (»Rechtsbehauptung»), mikä kanteessa esitetään (*Nikisch*: s. 16 ss. ja hänen mainitsemansa muut kirjailijat). Adekvaattisuuden merkitys on lähinnä negatiivinen: ei saa mennä liiallisuuksiin! Vähemmän vaatimiseen sen sijaan voipi olla lupa.

⁷ Näin *Sjöström*: Tredskodom s. 164 aliv. 4). — *Baumbach* (s. 366) tosin huomauttaa, että oikeussuojavaadekonstruktion hylkäämisellä putoavat pois myös ns. oikeussuojanedellytykset (Rechtsschutzvoraussetzungen), joiden tilalla hän käyttää oikeussuojantarve (Rechtsschutzbedürfnis) termiä. Vrt. myös *Rosenberg*: s. 263 ja 269 s. ynnä s. 290 ss., vaikka *Rosenberg*kään ei hyväksy oikeussuojavaadetta (s. 290 ss.). *Rosenberg*illa esiintyvä *Justizanspruch* (s. 7) on nimittäin erotettava oikeussuojavaateesta, sillä mainitulla käsitteellään *Rosenberg* tarkoittaa epämääräisenlaista oikeutta vaatia lainmukaista oikeussuojatoimintaa. *Schönke*, joka ei hyväksy oikeussuojavaadeoppeja, laboroi kyllä oikeussuojantarpeen käsitteellä (*Zivilprozessrecht* s. 145). *Skeie* (I s. 389) ei rakenna esityksiään oikeussuojavaadeoppien varaan, mutta silti puhuu oikeudenkäynti-intressistä (»rettergangsinteresse»).

Oikeussuojantarpeen määrittely tapahtuu tietynlaisten tunnusmerkistöjen avulla, joiden modernissa prosessioikeudessa ei enää tarvitse olla yksinomaan yksityisoikeudellista laatua (Vrt. *Stein*: Voraussetzungen s. 13 s.). Nykyajan monipuolisessa oikeussuojatoiminnassa on tarkoituksenmukaisinta tutkia oikeussuojantarvetta itsekussakin oikeussuojatoiminnan tyypissä erikseen, sillä vasta silloin liikutaan reaali-

Oikeussuojantarve on sellainen yleinen peruste, jonka mielessä si-
vullisenkin oikeussuojaa käy reaalisesti tarkasteleminen ja josta läh-
tien tutkimuksessamme voidaan suorittaa edelleen kehittelyjä. Kun
prosessioikeus on käytännöllinen tiede ja koska meidän samoin kuin
Ruotsin prosessioikeuden perusteet ovat ajoilta, jolloin oikeussuoja-
vaadeopeista ei mitään tiedetty, niin ei noille opeille ole myöskään
mitään alkujaan rakennettu. Muutoinkaan emme pidä metodillisesti
varmana deduktiivisesti lähteä oikeussuojavaadekonstruktiosta, joka
yläkäsittelenä sisältää eri tyyppisiä, kuten tuomiovaade, täytäntöön-
pano- eli ulosottovaade, lainhakuvaade, turvaamisvaade, virka-apu-
vaade, konkurssivaade ja rangaistusvaade. Tämä suunnittelumme
ei ole mikään *ex ante* kannanotto, vaan samaan tulokseen olemme
tulleet myös useammankertaisen *ex post* harkinnan jälkeen, vaikka
eräät seikat kyllä tuntuivat puoltavan väliintulotutkimuksessa
oikeussuojavaateen ja vastaavasti myös väliintulovaateen
samassa mielessä hyväksymistä. Ei myöskään *Heim* tunnetussa ja
uudenaikaisimmassa pääväliintuloa käsittelevässä monografiassaan
ole mitään rakentanut oikeussuojavaadeoppien pohjalle. Väliintulon
korotettuun kynnykseen nähden väliintulijalla ei ole ulkoprosessu-
aalista oikeutta, vaan mukaanpääsylvän intervenientti hankkii vasta
työn tuloksena: kyettyään esittämään todennäköisyysnäytön. Ja ni-
menomaan ulosottoväliintulo-oppeihin oikeussuojavaadekonstruk-

semalla ja täsmällisemmällä pohjalla. Tässä mielessä voidaan puhua erikoi-
sista oikeussuojanedellytyksistä. Niinpä esim. *Nikisch* (s. 5) kat-
soo kullakin eri kannemuodolla olevan »*ein besonderes Rechtsschutz-
bedürfnis*».

Osoitukseksi siitä, että oikeussuojantarve tietoisopissa yleensäkin omaksutaan
oikeussuojavaateeseen kannanottamisista riippumatta voimme edellä mainitsemiem-
me esimerkkien lisäksi viitata vielä seuraaviin kirjallijoihin: *Granfelt*, Den mate-
riella processledningen s. 14 ja JFT 1919 s. 4 ynnä *Granfelt-Castrén*, XI muist. XI.
(oikeussuojavaadeopin kannattajia); *Honkasalo*, Vahvistuskanneoikeudesta s. 47 (sa-
moin, mutta myöhemmin näyttää Honkasalo nähtävästi tarkistaneen kantaansa,
koska hän lausuu, että oikeussuojavaadeopin hylkääminen on omiaan »yksinker-
taistamaan ja selventämään prosessioikeustieteellistä syste-
teemiä», LM 1940 s. 376); samoin oikeussuojantarve on hyväksytty kannatet-
taessa sitä ulkomailta varsin usein esitettyä mielipidettä, että oikeussuojavaade olisi
jonkinlainen »odotusoikeus» (*Anwartschaftsrecht*) tai »toiveoikeus» (vrt.
Palmgren: Konkursförutsättningarna s. 23 ja ss. sekä *Goldschmidt*: Der Prozess als
Rechtslage s. 259 ja Zivilprozessrecht s. 4 ynnä s. 29.) kuin myöskin pidettäessä
»oikeussuojavaadetta» vain refleksiivi- eli heijastusvaikutuksena
(esim. *Bernhardt*: s. 24 ss. vrt. myös *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 3 s.).

tion käyttämisessä *R. Schmidt* päättyy pessimistiseen tulokseen.⁸ Sen vuoksi emme pidä tarpeellisena ryhtyä enemmälti käsittelemään oikeussuojajavaadeteoriotta, joissa lisäksi esiintyy varsin erilaisia variantteja: joku hyväksyy esiprosessuaalisen oikeussuojajavaateen, toinen katsoo sen syntyvän vasta kanteen nostamisella, kolmannen mielestä siitä korkeintaan voidaan puhua vasta todistelussa saavutetun prosessitilan mukaan jne. Sen lisäksi esiintyy vielä esim. *Rosenbergin* epämääräinen »Justizanspruch», joka sekin toisinaan näkyy kirjallisuudessa rubrisoitavan oikeussuojajavaateeksi. Apukonstruktiona silti voidaan käyttää oikeussuojajavaadetta kuvaamaan oikeussuojantarpeeseen vetoamalla tehtyä oikeussuojan pyyntöä (»Anspruch auf Rechtsschutz»). Joka tapauksessa oikeussuojajavaadeopeille on annettava tunnustus siinä, että toisaalta aineellinen vaade ja toisaalta prosessuaalinen kanné ovat käsitteellisesti toisistaan erottuneet entistään selvemmin.⁹ Oikeussuojajavaade ja prosessi prosessioikeussuh-

⁸ ZZP 17: 415. — *Ekelöf* kyllä mainitsee (s. 25), että sivuväliintulijallakin on »rättsskyddsanspråk», vaikkakin »erivalöörinen kuin kantajan».

⁹ Kotimaisessa tietoisopissa onkin oikeussuojajavaadetta mielestämme jo ennestään riittävästi käsitelty, joten on hyödytöntä polkea samoja latuja. Metodillisesti pidämme luotettavampana ja reaalisempaa lähteä tutkimaan, minkälaisia tarpeita ja millä edellytyksillä sekä keinoilla oikeussuojatoiminnassa tyydytetään sekä millaisena siinä valossa sivullisen oikeussuojan järjestelmä esittäytyy positiivisen oikeuden valossa. Kasuistisluontoisen lainsäädännön ja niukan ulosotto-oikeudellisen kirjallisuutemme takia vahva osuus tutkimuksessamme tulee olemaan oikeustapaumateriaalin analysoimisella ja systematisoimisella sekä asettamisella siten saatavat tulokset tarkan kritiikin alaisiksi.

Ansaitsee mainita, että *Wrede* tosin myöntää, että *Wachin* tapaan — *Wachin* ollessa *Wreden* ilmeisiä oppi-isiä — oikeussuojajavaateesta kyllä saatetaan puhua (I 233), mutta käsitys oikeussuojajavaateesta subjektiivisena oikeutena, joka olisi olemassa jo ennen prosessin alkua, on »betänkligt». *Sjöström*, jonka tutkimuksille ominaista ovat Ruotsi-Suomen omasta oikeushistoriasta ja oikeusjärjestyksemme pääperusteista kehitetyt argumentit, on oikeussuojajavaadeteoriaan nähden kielteisellä tai ainakin indifferentillä kannalla. *Tirkkosen* mielestä (Oikeusvoimasta s. 9 ja 125) oikeussuojajavaadekonstruktio ei ole »erikoisemman käyttökelpoinen». *Palmgren*kaan ei aivan selvästi, varsinkin ulkomaan tieteisoppiin tekemistään viittauksista päätellen, asetu ainakaan esiprosessuaalisen oikeussuojajavaadeteorian kannalle, vaan tavallaan edustaa eräänlaista välittävää kantaa, ellei häntä ehkä ole katsottava sen mielipiteen edustajaksi, että oikeussuojajavaade on »toiveoikeus» tai »Anwartschaft» (Konkursförutsättningarna s. 24 ss., etenkin s. 26). *Palmgrenin* ja *Rosenbergin* kannoilla on itse asiassa ilmeistä yhtäläisyyttä. *Schönke* (Zwangsvollstreckungsrecht s. 4), joka ei hyväksy oikeussuojajavaadetta, silti puhuu oikeudesta saada oikeussuojaa ja käyttää siitä nimitystä »Anspruch auf Rechtsschutz». Tässä mielessä sekä konstruktiivisena ja terminologisena apu-

teenä eivät muuten ole toisistaan riippuvia rakennelmia, vaan jälkimmäinen voidaan silti hyväksyä, vaikka oikeussuojajavaadekonstruktio hylätäänkin. Eräät tieteisoppineet ovat taipuvaisia hyväksymään oikeussuojajavaadekonstruktion, mutta samalla kuitenkin hylkäävät käsityksen prosessista prosessioikeussuhteena. Tähän kysymykseen palaamme vielä myöhemmässä yhteydessä. Mutta jo tässä lähtökohdaisesti toteamme, että prosessin ja ulosoton aloittamisella syntyy suhde, joka on oikeuden tarkoin järjestelmä oikeuselämän tärkeä suhde ja siinä mielessä lukeutuu tavallisesti omaksuttuun oikeussuh-

käsitteenä ei oikeussuojavaadetta vastaan lienekään huomauttamista (Vrt. *Wrede* I s. 233 ja *Altén*: *Rettsvernforutsetninger* s. 1 ss.). Huomautettakoon myös siitä, että mikäli katsotaan voitavan luopua oikeusuojatien käytöstä tai sitoutua olemaan määrää aika oikeudenkäyntiä tai ulosottoa aloittamatta, niin siinä mielessä ja varsinkin täytäntöönpano-oikeudellisissa lykkäystapauksissa kieltämättä on ilmeisiä oikeussuoja- ja täytäntöönpanovaateen tai ainakin prosessuaalisten ja ulosotto-oikeudellisten oikeutusten (befogenheter) piirteitä!

Kun nyt *Ollinen* on ulosotto-oikeudellisissa väitöskirjassaan omaksunut oikeussuojajavaadekonstruktion, niin sen johdosta meilläkin ulosotto-oikeudellisessa tutkimuksessamme on aihetta kiinnittää Ollisen mielipiteeseen huomiota. Ollisen kanta ei liene muuten aivan selvä eikä johdonmukainen, kun hän eräässä yhteydessä (I s. 19) sanoo täytäntöönpanovaateesta, että se »kohdistuu vain siihen, että ulosottoviranomaisen on ryhdyttävä asian vaatimiin ulosottotoimenpiteisiin, mutta ei siihen, että täytäntöönpanosta tulisi johtua velkojalle suotuisa tulos». Ja oikeudenkäynnistä hän — asettuen siten vastakkaiselle kannalle kuin esim. *Wrede* ja *Palmgren* — vastaavasti katsoo (s. 20 aliv. 79), ettei asianosaisella »ole oikeutta vaatia määrätynsisältöistä, heidän aineellisen yksityisoikeutensa mukaista tuomiota, vaan on heillä vain oikeus vaatia tuomioistuimen toimenpiteitä jutun lainmukaisessa järjestyksessä päätökseen saattamiseksi». (Vrt. *Wrede*: I s. 232 s. »ett anspråk att erhålla rättsskydd i en viss riktning, en dom av visst innehåll» sekä *Palmgren*: *Konkursförutsättningarna* s. 23 s.).

Mielestämme on aihetta huomauttaa täytäntöönpanovaateen osalta seuraavaa. Ulosotto-oikeudellisella täytäntöönpanovaateella voitaneen perustellummin katsoa olevan oikeutuksensa kuin tuomiovaateella, jopa jo ennen ulosottoprosessimenettelyn alkua. Esiprosessuaalisella oikeussuojavaateella ulosotto-oikeudessa on siis parempi sijansa kuin tuomiovaateesta vastaavasti voitaisiin väittää! Tämä johtuu osaltaan jo ulosoton suhteesta oikeudenkäyntiin. Oikeudenkäynnissä annettu suoritus- eli velvoittamistuomiohan synnyttää täytäntöönpanotavuu den eli exigibiliteetin. Siinä mielessä sekin tavallaan sisältää konstitutiivista aineesta! Näin syntynyt ulosottooperuste varsinkin Suomen oikeudessa, jossa sille ei tarvitse hankkia mitään *Vollstreckungsklausel*ia, riittävän selvästi ilmaisee ja täsmentää »täytäntöönpano-oikeuden» sisällyksen (vrt. myös *Bülow*: *Klage und Urteil* s. 11 ja aliv. 13). Sitäpaitsi ulosotto-oikeudessa ulosottovastuu on eri asia kuin aineellisoikeudellinen vastuu. Henkilö, joka on velasta aineellisesti vastuussa,

ei vielä sinänsä ole ulosottovastuussa, ellei myös häntä vastaan ole ulosottoperustetta (tai laki poikkeuksellisesti toisin määrää, kuten UL 4:26). Vrt. *Rosenberg*: s. 615. Vaikka emme kiinnitäkään huomiota toimitetun ulosmittauksen luomaan tilanteeseen emmekä täytäntöönpanoanomuksen esittämiseen, niin mielestämme jo ulosottoperusteen nojalla — siis ulosottoprosessiin nähden ulkoprosessuaalisesti, mutta kokonaisu oikeussuojan haennassa vasta »prosessinsisäisesti» — esiintyy tarpeeksi sisällyksekäs ja oikeastaan konkreettinen oikeussuojavaade, täytäntöönpanovaade, jonka sisällön mukaan juuri siinä konkreettisessa tapauksessa ja sen ulosottoperusteen nojalla velkojalla on oikeus tiettyä velallista vastaan saada määrätynlaista oikeussuojaa. Sitäpaitsi oikeus on tunnustettu kuuluvaksi vain ulosottoperusteessa mainitulle subjektille, joten täytäntöönpanovaateessa on eksklusiivinenkin piirre. Se on jo paljon enemmän kuin yleisen toimintakyvyn ilmausta. (Vrt. *Köhler*: s. 114 s.). Se seikka, ettei ulosmittaus ehkä johda tulokseen, ei lainkaan vaikuta luonteeseen. Samaa täytäntöönpanovaadettahan voidaan toistamiseen yrittää uudelleen toteuttaa! Vrt. myös *Goldschmidt*: *Vollstreckungsbetrieb* s. 24 s., jossa mainitaan, että täytäntöönpanovaateen voivat hyväksyä nekin, jotka kieltävät tuomiovaateen (vrt. myös *Rosenberg*: s. 615 ja *Ollinen*: I s. 14 ss.). *Ollinen* sanoo (I s. 17), että täytäntöönpanovaade syntyy vasta täytäntöönpanovaatimuksen esittämisellä, joten hän on *Bülowin* kanssa samalla kannalla (*Klage und Urteil* s. 11 aliv. 13), mutta *Bülow* vain ei pidä tuomiovaadetta samanveroisena.

Ollinen ei mielestämme tee tarpeeksi selvää eroa vaateen sisällön ja tuloksen välillä. Itse asiassa *Ollinen* näyttää omaksuvan vain *Rosenbergin* värittömän »Justizanspruch»-käsitteen. Mutta kyllä kai luonnolliselta tuntuvana saanee pitää ulosottovelkojan presumoitua tahtoa saada määrätynsisältöinen ja itselleen edullinen tuomio! Onhan kaiken oikeussuojatoiminnan liikkeellelähdön edellytyksenä oikeudellisen intressin käsilläolo. Ja esittämällä ulosottoperusteen velkoja jo siten haluaa juuri ulosottoperusteessa määrätynlaista tulosta! *Rosenbergin* katsoo (s. 615), että suoritustuomio synnyttää oikeuden vaatia täytäntöönpanoa. Siis *Rosenbergin*kin mukaan täytäntöönpanovaade on eri asemassa kuin tuomiovaade. *Ollisen* toisenlaista esitystä on vaikea ymmärtää eräässä suhteessa. Hän nojautuu (I s. 20 s.) lähteisiin, joiden viiteyhteyttä emme käsitä, sillä eräässä niistä *Sjöström* (*Tredskodom* s. 232) lausuu aivan päinvastoin: »Exigibiliteten — — — innebär möjligheten att eventuellt med statsmaktens hjälp åstadkomma viss, med domens innehåll öfverensstämmande förändring i det yttre tillståndet!» Edellä viitatussa kohdassa *Ollinen* vaatii, että ulosottomiehen olisi tutkittava »vaateen laatuun ja evidenssiin nähden» olemassa olevat edellytykset ja että täytäntöönpanoperuste olisi »aineellisoikeudellinen peruste». Asianlaitahan ei kuitenkaan ole niin, vaan ulosottoperuste on selvästi prosessuaalinen peruste ulosoton saamiselle. *Ollisen* aliviitassa mainitsema *Pollak* sanookin: »Ohne Exekutionstitel — — — kein Vollstreckungsanspruch». Vrt. myös *Olivecrona*: *Domen* s. 173 s. (*Kallenbergilla*: *TfR* 1905 s. 172, on tässä suhteessa osittain toisenlainen kanta, jota ei voitane ulosoton luonteeseen sopeutumattomana hyväksyä). Oikein lausuu kosketellussa suhteessa *Heikonen*: I s. 155 alla oleva pitkä aliviitanosa. Myöhemmässä yhteydessä *Ollinen*kin lausuu oikein (I s. 24 s.), ettei ulosottomiehen ole tutkittava itse aineellisen vaateen olemassaoloa (vaan ainoastaan jätlemmin satuneet muutokset, joka mielestämme on vallan eri asia).

Mitä tulee täytäntöönpano-oikeudellisiin turvaamisvaateisiin (*Sicherungsan-*

detyyppiin kuuluvaksi.¹⁰ Tämä lähtökohta selventyy tarkastellessamme etempänä prosessuaalisten suhteiden muotoamiskysymyksiä.

II. Oikeussuojatoiminnan päämääriä ovat oikeuden loukkaamisen, haittaamisen ja häiriön torjuminen tahi jälkiperäinen parantaminen taikka vaaran ja epävarmuustilan poistaminen. Joudutaan tavallaan intressivertailuun eli — niin kuin mielestämme myös voidaan sanoa — voimaopillisiin vertailuihin: onko olemassa oikeudellisesti tunnustettu liikkeellelähdön intressi eli liikkeellepaneva voima ja miten pitkälle tarpeesta oikeasuhtaiseen tulokseen viemisessä on mentävä. Tulee suorastaan mieleen rikosoikeudelliset analogiat: hätävarjelus- ja pakkotila, joissa samoin verrataan eri tahoilta katseltavia intressejä keskenään! Jo yleensä rangaistuksin reagoitaessa pidetään välttämättömämpänä rankaisemisen yleistä tarkoitusta kuin niitä sinänsä suojelunarvoisia intressejä, joihin rangaistus kajoaa. Tutkimuksessamme meitä eniten kiinnostaa väliintulotarpeen vertaaminen siihen alkuperäisessä oikeussuojajärjestelyssä vallitsevaan näkökohtaan, ettei aiheettomia sekaantumisia ole sallittava, ja yleensä ensiasianosaisten intresseihin, joista ainakin toisen intressit yleensä ovat väliintuloa vastaan. Näitä koskevat säännöt ovat tulo s lainsäätäjän jo suorittamasta intressivertailusta, mutta sen hengessä jää konkreettinen vertailu lain soveltajan tehtäväksi. Meidän täytyy jo ennakolta sanoa, että velkojan edut ovat olleet lainsäätäjälle määräävämpiä kuin mahdollisimman täydellisen sivullissuojan järjestely viran puolesta jo huomioonotettavaksi (*Honkasalo* LM s. 256). Väliintulotarvetta arvosteltaessa on lisäksi otettava huomioon, tarjoaako oikeusjärjestys ehkä jo muita yksinkertaisempia keinoja saman tarpeen tyydyttämiseksi ja ovatko nämä muut keinot valinnaisia vaiko ehkä väliintulokeinoa poissulkevia.¹¹

spruch), joita meillä voidaan katsoa esiintyvän UL 7 luvun takavarikko- ja kielto-tyypeissä, niin ne ovat mielestämme taasen verrattavissa tuomiovaadetyyppiin, koska nekin ovat epämääräisempiä kuin esim. ulosmittausvaade tai muu siviilituomion täytäntöönpanovaade. Sicherungsklagea ulkomaisessa tieteisopissa pidetään suorastaan joko muotoamiskanteena taikka kannetyypinä sui generis (Näin esim. *Hein. Duldung der Zwangsvollstreckung* s. 177). Vrt. myös Ruotsin NRB 15 luku.

¹⁰ Samassa mielessä myös ennakkoturvaamismenettelyssä eli hakemuskäytössä (jurisdictio voluntariassa) syntyy oikeudellisesti säännöstelty menettelysuhde.

¹¹ Intressivertailusta yleensä ks. *Vinding Kruse*: TFR 1941 s. 447 ss. ja varsinkin hänen seikkaperäiset aliviittauksensa erilaisiin käsityskantoihin. Huom. myös *Oliviecrona*: Utsökning s. 233, jossa muutoksenhakulegitimaatio perustetaan juuri intressivertailuun.

III. Kanne oikeussuojan pyyntönä on klassillisin ja yhäkin tärkein oikeussuojakeino, johon sitä vastaavia hakemuksia, pyyntöjä ym. muillakin aloilla verrataan. Sen vuoksi on tärkeätä lähtökohtanamme ottaa kanta tärkeimpiin kannetyyppeihin. Oikeastaan kanteet voitaisiin jakaa jo sen mukaan, mistä kanteessa on kysymys, kuten korvaus-, omistus-, velkakanteisiin jne. Mutta käsitteellisesti ovat eräät yleisemmät jaoitukset tärkeämpiä. Nykyaikaisessa kanne-toiminnassa käsitteellisesti tärkeimpänä jaoituksena melko yksimielisesti erotetaan oikeussuojan pyynnön eli kanteen sisällön erilaisuuden mukaan kolme pääkategoriaa: suoritus- eli velvoittamiskanteet, vahvistuskanteet sekä muotoamiskanteet (Gestaltungsklage) eli konstitutii-vista tuomiota tarkoittavat kanteet. Nämä tavallisesti esitetäänkin oikeussuojatoiminnan eri muotoina. Kullakin kannemuodolla on erikoinen oikeussuojantarve, jota kantaja pyrkii kanteensa ajamisella tyydyttämään.¹² Oikeussuoja-vaadeteorioiden mukaan tuomiovaateen alalajeiksi vastaavasti saadaan vahvistus-, suoritus- ja muotoamisvaade. Samassa oikeudenkäynnissä voi esiintyä myös eri kannetyyppien kumulaatioita, kuten avioero-, elatusapu- ynnä vahingonkorvauskanne samassa yhteydessä ajettuna ja siten sekä muotoamis- että suorituskannepiirteitä omaavina. Mutta prosessuaalisen oikeussuojan täydelliseen järjestelmään liittyy vielä ulosottotoiminta, johon laajassa mielessä kuuluvat myös ennakkoturvaavat ynnä muut »virka-apu»-toiminnot UL 7 luvun mukaan. Näihinkin saadaan kanneopeista hyvää johtoa. Varsinaisen ulosoton päätyyppi ja yleensä se, jota kaikissa ulosotto-oikeudellisissa tutkimuksissa pidetään lähinnä silmällä, on ulosmittausmenettely, jolla tarkoitamme UL 4 luvussa säänneltyä virallis-realisointimenettelyä. Meikin tutkimme juuri tässä menettelyssä valitsevia sivullisen oikeussuojan perusjärjestelyjä, ellei asianomaisilla kohdilla nimenomaan toista osoiteta. Kumuloituna voi esiintyä myös ulosottoasioihin yhdistyneitä muita oikeussuojapyyntöjä, kuten UL 2:2:n tapauksessa erotettavissa olevien lainhakuasian ja ulosmittauspyynnön yhdistelmä. Kombinoiduissa tilanteissa voi jollakin asialla olla pääasian ja toisella taas sivuasian (aksessorinen) luonne.¹³

¹² Nikisch: s. 5.

¹³ Konkurssimenettely, jossa esiintyy sekä oikeudenkäynnin että täytäntöönpanon luontoisuutta, jää tarkastelumme ulkopuolelle, eräitä vertailevia mainintoja

Johdantomielessä ja myöhempiä vertailuja silmälläpitäen esitämme kannekategorioista seuraavaa. Alussa mainitsemamme oikeus-suojatoiminnallisen yleisen ohjelmalauseen parhaana todisteena ja selvimpänä ilmauksena on ennen kaikkea vahvistuskannetyypin esiin-tyminen, sillä juuri vahvistuskanteessa suojaa annetaan oikeudelli-sen haitan, häiriön, epävarmuus- tai vaaran tilan poistamiseksi.¹⁴ Vahvistuskanteilla saattaa olla sekä aineellisoikeudellinen että myöskin prosessuaalinen luonne. Milloin vahvistustuomion saami-sesta on ajankohtaista oikeudellista etua eikä nimenomaan toisenlai-

lukuunottamatta. Tekstissä ei oteta huomioon rikosprosessimenettelyä, vaikka sii-näkin saatetaan käsitteellisesti puhua suoritustuomion luontoisista ratkaisuksista (kun-ten sakkotuomiosta), negatiivisista vahvistustuomioista (esim. syytteen hylkäävät tuomiot) tai muotoamistuomioista (selvimmin konfiskaatiotuomio!). Vahvistuskan-teen käyttöä rikosprosessissakin voisi suositella esim. haluttaessa vain arvovaltainen lausunto tietyn virkatoimen virheellisyydestä. Asianomistajalle ei useinkaan ole pääasia saattaa virheellisesti menetellyt virkamies rangaistukseen, vaan ainoastaan saada virhe tai sen enemmän vaikutukset poistetuiksi. Virkatoiminnassa tuntuisi usein riittävän pelkkä vahvistuslausunto, jolla olisi sellainen kvalifioitu vai-kutus, että jo tällaisen arvovaltalauseunnon olemassa ollessa laki liittäisi viran puolesta tai muutoin automaattisesti seuraavan oikaisun. Vrt. *Kisch: Beiträge* s. 157 ja etempänä tekstissä s. 30. 'Mitä tulee rikoksen perusteella tuomittuun korvauk-seen, niin se oikeastaan onkin aivan selvä suoritustuomio, joskin siinä voidaan ehkä nähdä myös konstitutiivista ainesta korvausvelvollisuuden sisällön täsmällisessä määräämisessä. Modernissa oikeudessa tavallinen rikosperusteinen vahingonkor-vaus määrätäänkin yleensä siviiliproessin järjestyksessä ajettavaksi.

¹⁴ Vanhemman kannan edustajia, jotka vaativat prosessin syntyaiheeksi oikeu-denloukkauksen (*Rechtsverletzung*, *rättslesion*), olivat vielä esim. *Schrevelius* (s. 13) ja *Husberg* (s. 12 ss.). Ensimmäisiä selviä kannanottoja, joiden mukaan prosessi (*jurisdictio contentiosa*) ei välttämättä edellytä oikeudenloukkausta, on jo *Wachin* teoksessa *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts* (s. 53). Uudemmassakin pros-essikirjallisuudessa toisinaan kyllä vielä esiintyy sanontoja, jotka viittaavat van-haan käsitykseen (esim. *Wrede: Bevisrätt* s. 1). Mutta asianomainen, jonka kan-nasta saadaan oikea kuva vasta hänen koko tuotantonsa huomioon ottamalla, on tullut sen ehkä lausuneeksi väromattomasti, ylimalkaisesti taikka vain tyypillistä tapausta ajatellen. Sitäpaitsi oikeudenloukkauksista saatetaan puhua yläkäsitteenä, joka käsittää myös häiriön, vaarantamisen ja haittaamisen (näin ilmeisesti *Wrede-Caselius: s. 295*). Oikeuskäytännön terminologia on varsin erilainen tässä suhteessa. Oikeudenloukkauksella on voitu tarkoittaa yleensä kaikkea norminvastaista suhtau-tumista. Nykyaikainen oikea käsitys on esim. *Munch-Petersenillä* (II s. 78 ss.).

Oikeuselämässä saattaa olla myös yhdistelmämuotoisia tilanteita: ensin syn-tyy oikeudellista haittaa jne. ja vasta suksessiivisesti kehittyä radikaalimpi louk-kaus, jonka vaara on kaiken aikaa enemmän tai vähemmän läheisenä uhkaamassa. Niinikään jo tapahtuneen oikeuden konkreettisen loukkauksen jälkeen saattaa val-lita erivivahteisia vaaran tai oikeudellisten haittojen suhdanteita. Selvennykseksi

sia säännöksiä ole laissa (kuten esim. TyötuomioistuinL 9 §),¹⁵ on vahvistuskannetie yleensä avoinna. Oikeussuojantarpeeksi riittää määrätyn oikeustahon oikeudellinen haittaaminen, häiritseminen ja eräissä tilanteissa epävarmuuskin. Niinpä Ruotsin NRB 13:2:ssa säädetään: »om o visshet råder om rättsförhållandet och denna l ä n d e r k ä r a n d e n t i l l f ö r f å n g». Vahvistuskanteella täytyy olla jokin järkevä käytännöllinen tarkoitus. Sen ei tarvitse välttämättä koskea sellaista oikeussuhdetta, jossa kantaja on tai hänen väitettäisiin olevan johonkin henkilöön nähden, vaan kanne voi koskea vain jonkin kolmannen miehenkin oikeussuhdetta.¹⁶ Useiden maiden laeissa vahvistuskanteesta on yleissäännöksiä (esim. Norjan Tvisstemålsloven 54 §, Saksan ZPO 256 § ja Itävallan ZPO 228 §). Vaikka Suomessa ja Ruotsissa (vrt. kuitenkin NRB 13: 2) ei olekaan laissa nimenomaista yleissäännöstä, niin vallitsevassa tieteisopissamme sekä positiivinen että negatiivinen vahvistuskanne katsotaan moderniin tapaan yleiskanteeksi eikä vain kasuistisissa tapauksissa salitukseksi, mistä mielestämme järkevästä kannasta voimme nykyään

on huomautettava siitäkin, että eri maiden tieteisoppineiden tai jo samankin maan oikeustieteilijöiden kesken voi vallita hyvin erilaisia käsityksiä itse oikeudellisista peruselementeistä subjektiivinen oikeus (rättighet), johon nähden ns. hägerstedtiläisyys on nihilistisellä kannalla, oikeutus (befogenhet) ja etu eli »intressi» (Vrt. *Knoph*: TfR 1922 s. 220 s.). — Järkevän ja johdonmukaisen terminologian mukaan oikeudenloukkaus tarkoittaa törkeämpää väärinsuhtautumista, mikä tavallisesti arvostellaan sen aiheuttaman seuraamuksen, kuten oikeudenmenetyksen (rättsförlost) mukaan, kun taas haitta rajoittuu vähempään. Mielestämme oikeudellinen haitta, häiriö ja epävarmuus esiintyvät melko samanarvoisina ja toisiinsa sopivasti rinnastettavina suhteessaan oikeudenloukkaukseen ahtaammassa mielessä. Kuitenkin *Wrede*: I s. 23 ja *Palme*: s. 22 s. sekä 150 s. erottavat epävarmuustilan omaksi, kaikista lievimmäksi luokaksi. Kuitenkaan ei ole täsmällisiä erokriterejä ja harvoinpa tarvettakaan niiden löytämiseen, ja oikeussuojakeinot ovat yleensä samat. Epävarmuustila on mielestämme useasti jo elämän käsityksen mukaan häiriötila. Edellä lausumamme koskee lähinnä vain varsinaista oikeudenkäyntiä.

¹⁵ Tekstissä viitattu lainkohta asettaa työtuomioistuimessa ajettavan vahvistuskanteen sallittavuuden erikoisasemaan, sillä kannetta ei tutkita, jos työtuomioistuin havaitsee, »ettei siinä vireille pannulla vahvistuskanteella ole huomattavampaa merkitystä kanteen vireillepanijalle. — — —».

Lainkohdassa esiintyy siis itse tieteellinen termi vahvistuskanne. Työtuomioistuinlain 1 §:n mukaan tällaisella vahvistuskanteella voidaan ratkaista kysymys 1) työehtosopimuksen pätevyydestä, voimassaolosta ja oikeasta sisällyksestä sekä 2) siitä, onko jokin menettely työehtosopimuksen tai työehtosopimuslain säännösten vastainen.

¹⁶ Näin *Alten*: Tvisstemålsloven s. 80.

ilman enempiä perusteluja lähteä.¹⁷ Eri asia sinänsä on, että jokin positiivisen oikeuden nimenomaisesti käsittämä tai muutoin lain hengessä johdettu vastakkainen peruste voi tietyissä tilanteissa sulkea pois vahvistuskanteen käytön ja toisaalta myös perustaa erikoisintressin vähemminkin vaatimuksilla (Vrt. NRB 13:23).¹⁸ Myöhemmin esittämämme valinnaisuus- ja oikeasuhtaisuusperiaatteet antavat näiden tapausten varalta yleistä johtoa.

Vahvistuskanne kiinnostaa meitä tutkimukssessamme useammatkin syystä. Oikeussuojaopillisesti siinä esiintyy — koska asianosaisten välinen hankaus on vähäisempi — lievimmästä aiheesta saatava ja yleensä lievimmänlaatuinen kannesuoja.¹⁹ Sen vuoksi tätä oikeussuojatoiminnallista liikkeellelähdon kynnystä sopii verrata ulosotossa vaadittavaan oikeussuojatoiminnalliseen »alarajaan» ja toisaalta myös lievimmänlaatuisen väliintulon legitimaatioperusteseen oikeudenkäynnissä. Mutta ennen kaikkea sen vuoksi, että eräät prosessualistit ulkomailla ovat pitäneet sivullisen ulosoton kumoamiskannetta negatiivisen vahvistuskanteen luontoisena, on aiheutta kiinnittää tyyppiin yleistä huomiota. Meillä sivullisreagoinnin oikeudellisesta luonteesta joudutaan puhumaan kahdessa eri mielessä. Jos katsotaan tilannetta kokonaisuutena, s.o. ulosoton kumoamiseen tähtäävänä reagoitina, niin arviointi muodostuu erilaiseksi kuin tutkittaessa sen välioikeudenkäynnin luonnetta, jonka riittäisyyden siirto tuomioistuinvaiheeseen muodostaa. Jälkimmäisen prosessin

¹⁷ Tekstissä lausutun johdosta *Heim*: s. 35 s., *Hellwig*: Anspruch s. 118 vrt. s. 429 s. sekä Saksan Entwurf 1931: 294 § ynnä varsinkin *Honkasalon* esittämä yleiskatsaus DL 1928 s. 239 ss. — Erityisesti Suomen oikeuden osalta *Wrede*: I s. 243 s. ja *Valda uppsatser* I s. 151 ss.; *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 50; *JFT* 1916 s. 129, samoin 1921 s. 199 ja 1928 s. 352; *Honkasalo*, joka on väitöskirjassaan tätä kantaa laajasti perustellut, *Vahvistuskanneoikeudesta* s. 137 ja DL 1928 s. 239 ss.; *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 5 aliv. 9) ja s. 490; *Palme*: s. 22 ja 148 s.; *Alanen*: DL 1934 oik.tap. N:o 25 aliv. 1) sekä *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 96. — Ruotsin prosessioikeudessa *Trygger* (Om skriftliga bevis s. 13) on vielä ollut vanhemmalla, vain kasuistisissa tapauksissa vahvistuskanteen sallivalla kannalla, mutta muut pitävät vahvistuskannetta yleiskanteena, kuten *Kallenberg*: Rättsmedlen s. 130 aliv. 4) sekä *Föreläsningar* IV s. 947 ss.; *Lundstedt*: s. 113 aliv. 3); *Matz*: Rättegången s. 9 s.; *Agge*: Rättskraft s. 222 aliv. 1) ja *Ekelöf*: Interventionsgrunden s. 23 ja Rättegången s. 29 s.; vrt. myös tuomioiden eri lajien suhteen *Olivecrona*: *Domen i tvistemål* s. 45 ss., mutta hänen erikoislaatuudesta kannastaan johtuu eräitä varauksia. Myös Tanskan oikeus on Suomen ja Ruotsin oikeuden kanssa samalla kannalla: *Munch-Petersen*: II s. 88 ss. ja *Hurwitz*: Interesse s. 111 s.

¹⁸ Vrt. *Kallenberg*: *Föreläsningar* IV s. 956.

¹⁹ Vrt. *Degenkolb*: s. 139 s.; *Rosenberg*: s. 264 sekä *Olivecrona*: *Domen* s. 46.

vahvistuskanteen luontoisuudesta (UL 4:10) voimme tässä jo ennakkoivasti mainita.²⁰ Kokonaisuutena arvostellen taasen on tärkeä muistaa, että negatiivisen vahvistuskanteen eroa muotoamiskanteesta on eräissä tapauksissa vaikea määritellä.

Negatiivisessa vahvistuskanteessa selvimmin esiintyy uudenaikaisen ja roomalaisen oikeuden actiosysteemin välinen ero. Edellisesähän prosessissa ei oikeustahon oikeussuojantarpeen syntyyn vääditä mitään tietyn oikeuden olemassaoloa, ja toisaalta juuri väitetään, ettei sitä oikeussuhdetta, jonka negatoimista kanne tarkoittaa, myöskään ole olemassa. Toisin sanoen: konkreettisen oikeussuojantarpeen tunnustetaan nykyään olevan käsillä muidenkin kuin yksityisoikeudellisten oikeussuhteiden tunnusmerkistöjen nojalla, joskin useimmiten oikeussuojan tarpeessa on jonkin oikeuden subjekti. Suojan saamisen kynnykseksi yleensä tunnustetaan oikeudellinen etu eli intressi. Loppujen lopuksi on lainsäätäjän vallassa vahvistaa, mikä tuollaiseksi intressiksi, jota voisimme nimittää oikeudellisen tunnustuksen arvoiseksi mielenkiinnoksi, on katsottava. Intressi oikeudellisena mielenkiintona on selvennettävissä jo siten, että ajatellaan sen vastakohtaa: intressittömyyttä eli mielenkiinnon, so. oikeudellisesti järkevän ja todellisen

²⁰ Tässä yhteydessä ansaitsee mainita, että vahvistuskanteita voi esiintyä hallinto-oikeudessaakin, ks. *Zürcher*: s. 118. — Rikosprosessioikeudessa ei de lege lata ole ollut sallittua ajaa negatiivista vahvistuskannetta itse rikollisen teon suhteen, mutta ulkomailla on siihenkin mahdollisuuteen kiinnitetty huomiota. Puuttumatta enempää tähän mielenkiintoiseen kysymykseen toteamme, että edellä aliv. 15 mainitunlaisessa työtuomioistuinprosessissa, joka on uusi laji erikoislaatuista siviiliprosessia, kuitenkin voidaan — ilmeisenä prosessuaalisena uutuutena — vahvistaa myös rikollinen menettely tapahtuneeksi, koska siinä, »onko jokin menettely työehtosopimuksen tai työehtosopimuslain säännösten vastainen», ei eroteta, toisin kuin saman 1 §:n 3) kohdassa, rangaistusseuraamuksista menettelyä eri asemaan. Tämä on varsin mielenkiintoinen toteamus: erinäisiä myöhempiä de lege ferenda suunnitteluja silmälläpitäen jo oman tutkimusaiheemme kannalta. Rikosprosessuaaliseen vahvistustuomioon vivahtavat sellaiset oikeuksien ratkaisut, joissa todetaan, että virkamies on virassaan menettänyt virheellisesti, mutta samalla päädytään lausumaan, ettei virheellisyys ole sitä laatua, että siitä olisi rangaistukseen tuomittava (esim. SOO:n ps. 9. 3. 1914: Eck). Erikoislaatuinen vahvistuskanne, jota ajetaan rikosprosessin järjestyksessä, on meillä VälikäsiL 1939 1 §:n mukainen välikäsisuhteen toteamiskanne (vrt. saman lain 7 §).

Mutta siviiliprosessissakin vahvistuskanteella on vielä uusia edelleen kehittämisen ja laajentumisen mahdollisuuksia, missä suhteessa voimme yhtyä *Honkasalon* ennustukseen (DL 1928 s. 239 ss.), joka senjälkeen osittain on ehtinyt toteutua. Vahvistuskannetta on pidetty sallittuna paitsi itse oikeussuhteen olemassaolon

mielenkiinnon puutetta.²¹ Tulemme myöhemmin esittelemään eräitä tilanteita, joissa sillä, jolle tietty oikeus kuuluu, ei oikeussuojatoiminnallisessa tilannearvostelussa ole yhtä vahvaa tai juuri minkään arvoista reagointi-intressiä verrattuna siihen elämän sääntöjen mukaan arvosteltavaan etuun, mikä jollakulla muulla on. Monessa tilanteessa taasen on useitakin intressenttejä, joskin intressien oikeudellinen vahvuusaste voi in casu vaihdella 100 %:sta nollaan havaittavan asteikon puitteissa.

Vahvistuskanteen lisäksi toisena esimerkkinä nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan monipuolisuudesta, laajuudesta ja notkeudesta on

toteamiseksi myös oikeussuhteen sisällön (vrt. edellä aliv. 15) ja laajuuden vahvistamiseksi (*Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 172 ss.; *Palme*: s. 149 sekä esim. *KKO:n Tied.* 146/1939). *Wreden* (II s. 209) määritelmä on liian ahdas. Vrt. myös I s. 235. Kun kiistatta siis voidaan vahvistaa oikeussuhteen määrätynsisältöinen olemassaolo eli »Sobestehen» (*Kisch*: II s. 57), niin järkevältä tuntuu myös sellainen laajennus, että vahvistetaan jonkin määrätyn oikeuden juridinen laji. Mielestämme tähän on järkevää intressiä silloin, kun itse tunnusmerkistöstä ei ole mitään riitaa, vaan ainoastaan oikeussuhteen oikeudellinen luonne on epäselvä. Näin on ilmeisesti ollut asianlaita *KKO:n Tied.* 484/1929:ssä selostetussa tapauksessa, jossa vahvistettiin, ettei velka ollut oikeudelliselta luonteeltaan maksamatonta kauppahintaa. Tutkimuksemme kannalta mainittakoon, että esim. UL 4:10 ja 12 tilanteissa olisi toisinaan riittävää, kun saadaan arvovaltainen vahvistus, onko tietty toimi oikeudellisesti kauppa, panttaus vaiko ehkä vuokra. Hyväksyisimme tämän muun muassa *Schönken* (*Zivilprozessrecht* s. 149) ja *Friedrich Lentin* (*ZAKDR* 5/1940 »Zulässigkeit und Umfang von Feststellungsklagen auf Artsbestimmung») ynnä *Nikischin* (s. 22 ss. ja 34 aliv. 2) esittämän kannan. Vrt. myös *Klein-Schauer-Herrmann*: s. 632 esim. 5 (toisin kuitenkin s. 638 esim. 33). — Sodatkin ovat meille luoneet erään omituisen tyyppin, joka mielestämme on vahvistuskanteen laajentuma: *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 8/1940 s. 2 (»hukkaan joutuneen tuomio- tai pöytäkirjan sisällön toteamista tarkoittava vaatimus ehdotuksen mukaan lähinnä on vahvistuskanteen luontoinen») ja L. oikeuden tuomiokirjan tai pöytäkirjan taikka oikeuteen annetun asiakirjan sisällyksen toteamisesta 13. 12. 1940 1 ja 4 § sekä vastaavanlainen toisen sodan aiheuttama laki 20. 11. 1942. Tällainen kanne on varsin omalaatuinen: mikäli aikaisempi tuomio on ollut vahvistus-, suoritus- tai muotoamistuomio, on uudella toteamistuomiolla samanlainen vaikutus! Aikaisemman vahvistustuomion toteamista tarkoittava kanne on selvästi prosessuaalinen vahvistuskanne, mikä prosessuaalinen vahvistuskanne on harvinaisenlainen ilmiö (Vrt. *Stein*: *Bindende Kraft* s. 16).

²¹ Tässä yhteydessä sopii meidän merkitä muistiin eräs professori *Ilmari Taavaststjerna*-vainajan seminaariluennollaan usein toistama oikeusohje, s.o. että monesti täytyy ratkaista »semmoisien elämän säännön varaan, joka suojelee järkeviä intressejä». Oikeussuojatoiminnassa tällä säännöllä on mielestämme täysi oikeutuksensa.

mainittava — joskaan ei rinnakkaiskategoriana, vaan esimerkkeinä — kieltokanteet, jotka varsinkin liike- ja talouselämän alalla (esim. PatenttiL 74 §) näyttävät yhä huomattavampaa osaa. Kieltotuomiossa (förbudsdom; Unterlassungsurteil) vastapuoli velvoitetaan pidättymään määrätystä suhtautumisesta. Tieteisopissa kieltotuomiot enimmäkseen luetaan suoritustuomioiksi (esim. *Wrede, Hernberg, Honkasalo, Palme, Stein ja Schönke*), mutta niissä oikeussuojantarpeen vähimmäiskynnykseen nähden joka tapauksessa usein esiintyy tilanteita, jotka miltei oikeuttaisivat pitämään kieltotuomiota vahvistus- ja suoritustuomion rajatapauksena. *Stein* sanookin, että kun niissä jo vaarantamismomentti riittää oikeussuojankynnykseksi, niin kieltotuomiot on asetettava »in die nächste Nähe der Feststellungsklage». Samaa on sanottava meillä *Hernbergin* ja *Palmen* esittämistä mielipiteistä, että jo vaara perustaa oikeussuojantarpeen. Tämä kanta on moderniin tapaan väljemmin oikeussuojaa takaava. Oikeussuojantarpeeseensa nähden kieltotuomiot ovat lievimmissä tilanteissa kovin vahvistuskannetta ja melkeinpä ennakkoturvaamismenettelyä ynnä UL 7 luvun ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä muistuttavia, mutta on huomautettava, että usein tapahtuu ensinnä jokin konkreettinen loukkaminen tai selvä häiriö, minkä lisäksi kokonaiskatsannossa on pelättävissä niiden tai samanvalööristen uusiutuminen, jolloin oikeussuojankynnys on sekamuotoinen. Oikeussuojapäämääräänsä ja tuomion asialliseen sisältöönsä nähden, joista etempänä suorituskanteen kohdalla puhumme, kieltotuomiota on pidettävä suoritustuomiona, jolla on ulosottolaissa erikoissanktio (UL 3:5). Mutta oikeussuojakynnyksensä puolesta kieltokanne on yhtä mielenkiintoinen alarajatapaus kannetoiminnassa kuin vahvistuskannekin.²² Sellaisena se vertailumielessä ansaitsee yleisempää huomiota.

²² Kieltokanteista *Wrede*: II s. 210 sekä III s. 219 ss. ynnä *Sakrätt* s. 78 ja 246 sekä *Wrede-Caselius*: s. 90 ja 296; *Julian Serlachius*: *Sakrätt* s. 197 s.; *Hernberg*: *Förbudsdomen* s. 6 ja 12 ss. ja *Gäldförhållandet* s. 292 ss.; *Kaila*: LM 1925 s. 65 ja aliv. 2); *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 7 aliv. 34) ja s. 9 s. ynnä s. 92 ss. (ensiksimäinitussa kohdassa *Honkasalo* puhuu kieltokanteista vain esineoikeuksien suojaamiskeinona, mutta viimeksisanotussa yhteydessä hän käsitteleeekin sitä oikeasuhtaisemmassa yleisemmässä laajuudessa); *Palme*:-s. 121 ss. vrt. myös *Undén*: II s. 105 ja *Olivecrona*: *Domen* s. 30 s. (vrt. kuitenkin s. 75: vain silloin on suoritustuomio, kun uhkasakko jää vasta ulosotonhaltijan määrättäväksi).

Pitäisimme kieltokannetta kaikkein käyttökelpoisimpana juuri kauppaoikeuden

Milloin toimitettu ulosmittaus haittaa sivullisen oikeustahoa ja ulosottomenettelyn loppuunsaattamisesta uhkaa koitua lisähaittaa, niin herää kysymys, voidaanko kieltotuomiota käyttää sivullisen oikeussuojakeinona tuollaista, vastoin UL 4:9:n kardinaalisäännöksen sivulliselle suomaa suojaa toimitettua ulosmittausta vastaan. Kieltokannehan merkitsee intressivertailua. Ulosotossa sivullisen suojaamisen etu vaatisi ulosoton kieltämistä. Mutta voiko se tapahtua kieltotuomiolla? Varhaisempina aikoina sivullisreagointi tahdottiin toisinaan mahdolltaa kieltokannekaavoihin. Uudemmassa prosessioikeustieteessä kieltokannetta pidetään aineellisoikeudellisena kanteena. Sillä on aineellinen perustansa ja myös aineellinen päämääränsä. Kun ulosotto, jossa sivullisen haitta syntyy, on viranomaisen eikä yksityisten toimintaa, niin se, mitä kieltokanteesta yksityisen oikeussuhteissa on sanottu, ei ilman muuta koske viranomaistoiminnan kieltämistä. Kun meillä UL 1:1 asettaa periaatteellisen eron tuomioistuinten ja ulosottoviranomaisten toiminnalle, niin pääsäännön mukaan jo näyttää siltä, ettei tuomioistuimessa voida ajaa kieltokannetta ulosottotoimenpiteitä vastaan. Meillä on sekä tieteisopissa että oikeuskäytännössä hyväksytty kanta, että kieltotuomio ei yksityistenkään välisissä suhteissa sovellu käyttöön, milloin ennestään on olemassa laillinen kieltä ja sen rikkomisesta sanktio. Oikeussuojatoiminnallisesti uusi kieltä ei tällöin ole järjestelmällisesti välttämätön eikä tarpeellinenkaan (KKO:n Tied. 22/1941).²³ UL 4:9:ssä

alalla ja yleensäkin immateriaalisten oikeuksien suojakeinona (vrt. *Hernberg*: DL 1921 s. 13 s.).

Ulkomaiden osalta rajoitumme viittaamaan vain *Stein*: Voraussetzungen s. 115 ss.; *Gaupp-Stein-Jonas*: Vor § 253 s. 3; *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 147 s.; *Curti*: s. 59 (»injunction») ja *Klein-Schauer-Hermann*: s. 639 esim. 44 (»reine Leistungsklage»).

²³ *Nilsson-Stjernquist* (s. 142 aliv. 46) on sanonut, että Ruotsin tuomioistuinten vuosisadan vaihteessa antoivat melko harvoin kieltotuomioita sekä viittaa *NJA* 1884 s. 366. Sama havainto on kokemuksemme mukaan tehtävissä meilläkin. Mutta erikoislakeihin sisältyvät modernisoidut kieltokanteet ovat varsin käyttökelpoisia. Meillä esiintyvät negatiiviset kannanotot ovat useassa tapauksessa johtuneet juuri siitä, että kieltokannetta on pidetty tarpeettomana, koska laissa ennestään on löytynyt selvä kieltä sille säädettyine sanktioineen. Oikeuskäytännössä esiintyy kieltokanteita yleiskanteen luontoisina, s.o. muissakin kuin kasuistisesti säädettyissä tapauksissa, kuten esim. metsänkäytön kiellot (KKO:n Tied. 515/1936; tässä asiassa muuten HO oli ollut sitä mieltä, ettei kanne, UL 7 luvun säännöksiin nähden, olisi kuulunut tuomioistuimen tutkittaviin) sekä tienkäyttökiellot (KKO:n täysistuntoratkaisu 17. 5. 1939; selostettu DL 1939 oik.tap. N:o 48 s. 70 s.). Muutamissa

meillä ennestään on selvä kieltä toimittaa ulosmittausta sivullisen haitaksi. Kiellon suhteen ei siis ole olemassa epäselvyyttä periaatteessa. Kiellon rikkomisen varalta on olemassa — kuten tulemme näkemään — vartavastisia oikaisukeinoja. Sen vuoksi ja kun tietoisopissa ei ole edes puhuttukaan muunlaisen kuin yksityisten toiminnan kieltämisestä eikä laki toista osoita ulosoton kieltämisen suhteen kieltokanteen osalta, niin jo nämä seikat todistavat, ettei kieltokanne ulosottoviranomaisten toimenpiteitä vastaan saata tulla meillä kysymykseen tuomioistuimessa ajettavana kanteena enemmän ulosottomiestä kuin velkojaakaan vastaan, koska ulosotto on valtion toimintaa. Eräänä ajateltuna haarakkeena saamme oikeastaan jo täten ennakoivasti jättää kieltokanteen mahdollisuuden pois sivullisen oikeussuojan järjestelmästä ulosotossa. Myöhempi esityksemme tulee osoittamaan, ettei nykyaikaisia sivullisreagoinnin vartavastisia järjestelyjäkään toisaalta voida pitää oikeudelliselta luonteeltaan kieltokanteena.²⁴

Ulosotto-oikeutemme tuntemat virka-avun (handräckning) tapaukset, etenkin varsinaiset virka-apuiset kiellot, s.o. takavarikko, myymis- ja hukkaamiskielto sekä matkustuskielto, on erityisesti mainittava oikeussuojakeinojen kokonaisvarastossa. Ne eivät ole kannetoimintaa varsinaisessa totutussa mielessä, mutta asiallisesti niillä on samantapainen oikeussuojafunktio. *Schrevelius* pitää niitä ylimääräislaatuisten prosessin lajina. Ja esim. *Nilsson-Stjernquist* on mielestämme täydellä syyllä rinnastanut ne suorituskannetoimintaan sekä lainhakutoimintaan.²⁵ Jos kerran lainhakupäätös tai häätöpäätös jo on saatu, niin vastaavaa tarvetta tuomioistuimessa ajettavan kanteen suhteen ei ole järjellisesti olemassa. Niitä ei ole se-

tilanteissa on kieltokannetta vaikea erottaa negatiivisesta vahvistuskanteesta, jonka kanssa se saattaa olla tilanteen mukaan ehkä kumuloitunakin.

Kieltokannetyyppi on tunnettu myös hallinto-oikeudessa (*Herlitz*: SvJT 1941 s. 183 s. ja LM 1903 s. 54 ss. selostettu oikeustapaus).

²⁴ Vrt. 14 § XIII.

²⁵ *Nilsson-Stjernquist*: s. 25 ss. Vrt. *Schrevelius*: s. 385 ja s. 555 ss. sekä myös *Dillén*: SvJT 1947 s. 38.

Nilsson-Stjernquistin kanta ei ole Suomen oikeuselämässä mikään uusi keksintö. Meillä on muutamia oikeustapauksia, joissa selvästi on julkilauseuttu, se periaate, että esim. häätöasiassa UL 7:15 mukaan annettu myönteinen ratkaisu korvaa häätökanteella saatavan tuomion. Erittäin huomattava on tässä suhteessa *Vuopurin HO:n päätöstaltio N:o 765/1935* (Juho Litja):

Maaherra oli 24. 7. 1934 antanut häätöpäätöksen. Siitä huolimatta oli pyydetty uutta häätöä tilalta. Koska asiassa oli jo annettu maaherran päätös, joka

koitettava edellä käsittelemäämme oikeudenkäynnilliseen kieltokan-
netoimintaan. Varsinaiset ulosotto-oikeudelliset kiellot on erotet-
tava »muun virka-avun» tapauksista, joista UL 7 luvussa puhutaan
ja jotka myös lisäävät oikeuskeinojen kokonaisvarastoa, nimittäin
UL 7:14:n ja 7:15:n tapauksista. Tuomioistuimissa ajettavien kiel-
tokanteiden sanktio on järjestetty UL 3:5:ssä: uhkasakko. Ulosotto-
oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden luontoisten kieltojen rikko-
misesta taasen seuraa rikoslaissa säädetty rangaistus (RL 16:18).
Meillä kysymykseen tuleva kieltomenettely (ja vastaavat muut) ulos-
ottoasiana on paljon jälessä vastaavista ulkomaisista Sicherungskla-
ge-tyypeistä sekä Ruotsin NRB:n 15 luvun ynnä samassa yhteydessä
lisätyn RUL 187^a §:n moderneista oikeussuojakeinojen täydennyk-
sestä,²⁶ jotka ovat hyviä aseita oikeudellisen elämän salamasodassa ja
joita toisinaan rinnastetaan kannemuotoihin neljäntenä enemmän tai
vähemmän itsenäisenä ja omalaatuisena ryhmänä asiallisen sisältönsä
mukaan.²⁷ Arrest- ja väliaikaisen kiellon tyypit merkitsevätkin
varsin oleellista lisää oikeussuojan nykyaikaisten kokonaistakeiden
joukossa samoin kuin UL 7:14 ja 15:kin. Sen vuoksi herää kysymys,
voisiko sivullisella olla mahdollisuutta turvautua noiden ulosotto-

oli saanut lainvoiman, jätettiin tuomioistuimessa ajettu häätökäanne tutkittavaksi
ottamatta.

Emme mene väittämään, että selostetussa tapauksessa olisi tavallisia res judi-
cata-sääntöjä noudatettu — kun takaisinsaantiaika ei vielä ollut ummessa — mutta
luulemme, että lähinnä lienee lähdetty siitä, ettei kantajalla enää ollut anomansa
oikeussuojan tarvetta. Nilsson-Stjernquist (s. 26) sanoo, ettei virka-apupäätös ole
koskaan »rättegångshinder». Tähän on jo Wreden (III s. 46 ja 94) sekä Aggen
(s. 91) lainhakumenettelyä koskevan esityksen analogisessa valossa sanottava, että
takaisinsaantiaikojen umpeenkuluttua asia on lopullisesti lukossa, joten Nilsson-
Stjernquist ei liene oikeassa hädän osalta, sillä on muistettava, ettei UL 7:15,²
suo muulle kuin häviöpuolelle valtaa nostaa jälkiprosessi oikeudessa. Vrt. myös
Granfelt JFT 1912 s. 217.

²⁶ Ks. näistä uudistuksista Ruotsissa SOU 1944:10 s. 419; Olivecrona: Utsökning
s. 212 s.; Ekelöf: Rättegångsbalken, s. 41 ss. ja Nilsson-Stjernquist: s. 173 ss. (»säk-
ringsutslag»). Meillä on heikosti järjestetty myös mahdollisuudet saada täytän-
töönpano jo ennen lainvoiman saantia, missä suhteessa tuomioistuimille annetta-
vat suuremmat valtuudet vapauttaisivat ja varmentaisivat täytäntöönpanoa.

²⁷ Myymis- ja hukkaamiskieltoa on pidettävä lie v e m p ä n ä oikeussuojakei-
nona kuin takavarikkona. Näin myös Holm: s. 105, Olivecrona: Utsökning s. 208 ja
Dillén: SvJT 1947 s. 45. Kiinteistön kohdalta kuitenkin myymis- ja hukkaamis-
kielto on meillä nykyään yksinään käyttöön tarjoutuva, sillä UVA 28 § säättää, että
aikaisemmissa lainkohdissa mainitun takavarikon sijasta kiinteistö pannaan myy-
mis- ja hukkaamiskieltoon alaiseksi.

oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden ja virka-apuisten kieltojärjestelyjen käyttöön vieraan ulosoton loukatessa tai haitatessa sivullisen oikeuksia. Vastaus ei kuitenkaan voine olla muu kuin kielteinen.

Meillä sallitaan kyllä sekä oikeustieteen että oikeuskäytännön mukaan laajanlaista analogiaa UL 7 luvun säännösten soveltamisessa. Mutta kaikki, mitä meikäläisessä tieteisopissa on siitä sanottu, koskee vain yksityisen henkilön väärinsuhtautumisen varalta ajateltuja tilanteita. Ulosottolakimme ei myöskään miltään osin edellytä tai edes viittaa siihen, että UL 7 luvussa lueteltuja toimenpiteitä voitaisiin käyttää viranomaisen toimintaa vastaan. UL 7:14:n suhteen asianlaita tuntuu itsestään selvältä, kun siinä juuri annetaan suojaa »omin valloin» tehtyä tointa vastaan. Virkatoimi, kuten ulosmittaus, ei sitä ole. UL 7:14 ei voine tulla kyseeseenkään. Mutta samoin on laita takavarikon ja UL 7:3:n kiellon osalta. Mielestämme tätä todistaa ensinnäkin UL 7:11:n jatkokannejärjestely, joka selvästi edellyttää vain yksityisten välistä riitaa oikeudessa. Mutta vakuuttavin argumentti on UL 4:13:n säännös, joka osoittaa, etteivät takavarikko eikä kiello estä ulosmittausta! Katsomme voitavan yhtyä tanskalaisen *Deuntzerin* mielipiteeseen, etteivät ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet yleensäkin ole tarkoitettut käytettäväksi viranomaisen toimituksia vastaan. Varsin selvä on meillä *Hernbergin* kanta, hän kun nimenomaisesti toteaa kiellon koskevan »underlåtelse av viss privaträttsutövning», joten vastakohtaisuuspäätelmin tullaan *Deuntzerin* kanssa samaan tulokseen. Kun toisenlaisia mielipiteitä ei ainakaan selvästi ole meillä esitettykään, niin myös tämä ajateltu haarake saadaan jättää huomiotta samoin kuin tuomioistuimessa ajettava kieltokannekin.²⁸ Mutta

²⁸ *Deuntzer*: s. 101. Myöskin *Hernbergin* esityksistä negatiivisesti ilmenee, ettei kieltotuomio sovellu käytettäväksi viranomaisen toimintaa vastaan. Tämä on pääteltävissä jo vaikenemisesta. Mutta esim. DL 1921 s. 8 oleva mielipide, ettei kieltovaade vanhene, todistaa samaa. Ja DL 1921 s. 12 *Hernberg* sanoo kiellosta: »dess innehåll är underlåtelse av viss privaträttsutövning». Ilmeisesti ei myöskään *Honkasalo* (LM 1925 s. 317) pidä mahdollisena hakea erikseen kielloa ulosottotoimenpidettä vastaan. — Eri asia on, että sivullisen laatiessa reagoitinsa jonkin UL 7 luvun kiellon pyynnön muotoon ulosotonhaltija joko muotovapaasti ja mutkien välttämiseksi käsitteleekin hakemusta sivullisen valituksena, joka joutaa ulosottotoimenpiteiden keskeytykseen (UL 9:9), tai esimies- ja valvontavaltansa nojalla siten ehkä saa aiheen puuttua oikaisumielessä alaisensa toimintaan.

Oikeushistoriasta kyllä näemme, että aikanaan ulosottoväliintuloa on pidetty

oikeushistoria osoittaa, että kieltojärjestelyt läheisesti liittyvät siviilisen ulosottoväliintulojärjestelyihin, mihin kysymyksiin etempänä palaamme.

Nykyisistä kolmesta kannetyypistä suorituskanne on tunnetusti vanhin — jo roomalaisen oikeuden rahakondemnaationa esiintynyt — kannemuoto.²⁹ Se on edelleenkin oikeuselämässä eniten esiintyvä kanne. Ulosotto-oikeuden kannalta suorituskanteesta annettu suoritusuomio muodostaa ikäänkuin sillan oikeudenkäynnin ja ulosoton välille siviiliriitaisuuksissa. Sen vuoksi juuri tämä kannemuoto erityisesti kiinnostaa ulosotto-oikeudellisia tutkimuksia yleensä. Suoritusuomio on niin tyypillinen ulosottoperuste (exekutionsgrund; Vollstreckungstitel), että monessa tutkimuksessa pidetäänkin vain sitä silmällä. Metodillisesti on kuitenkin syytä erikseen tarkastella toisaalta myös muita ulosottoperusteita ja toisaalta siviilituomioiden eri tyyppisiä, sillä siviilisen oikeussuojaan nähden saattaa vallita

»kieltokanteena», mutta tämä on johtunut silloisten käsitevarastojen ja oikeus-suoja-keinojen köyhydestä ynnä juridisen ajattelun kehittymättömyydestä.

Mielestämme ei meidän ole syytä ryhtyä argumentoimaan itsestään selviä asioita, joita vastaan ei tietoisuudessa ole esiintynyt toisenlaisia mielipiteitä, mutta tekstissä mainitun verran on ollut aihetta mainita senvuoksi, että käytännössä joskus tämmöisiä asiattomia pyyntöjä esiintyy. Tässä suhteessa viittaamme *NJA* 1912 s. 37 ss. ja *NJA* 1924 s. 366 ss.

Suomen ja Ruotsin ulosotto-oikeudessa vallitsevasta epäkohdasta ulosotto-oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden puutteellisen ja vanhanaikaisen järjestelyn osalta on tietoisuudessa huomautettu, mm. *Ekelöf*: *Handräckning* s. 1 ss. ja *Hassler*: *SvJT* 1944 s. 505 ss. sekä 1734 vuoden lain juhlaulkaisu s. 364 ja meillä viimeksi *Lax*: *JFT* 1946 s. 206 ss. — Senvuoksi ja muiden vastaavanlaisten aukkotapausten ja puutteellisten lainsäädännösten tulkintaa silmälläpitäen on erityinen aihe todeta, että analogiaa on virka-aputoiminnassa mitä laajimmassa mitassa käytetty. *Wrede* sanoo (III s. 248): »Emellertid är det otvivelaktigt att handräckning kan meddelas i åtskilliga fall, som ej omnämnas i lag, men i vilka behov sådan åtgärd till skydd mot rättskränkning uppenbarligen föreligger». Harventamamme kohta käy täsmälleen yhteen tutkimuksemme alussa mainitun yleisen ohjelmalauseen kanssa. *Hassler* on Ruotsin oikeuden osalta lausunut samaan tapaan kuin *Wrede* (1734 vuoden lain juhlaulkaisu s. 365). Tietämämme mukaan varsinkin hovioikeuspraksis on melko vakiintuneesti antanut kieltoja analogiseen tulkintaan nojautuen. De lege ferenda olisi täysi syy ei ainoastaan selvittää entisiä säännöksiä, vaan myös modernisoida tätä alaa koskeva lainsäädäntö, missä suhteessa viittaamme etenkin *Ekelöfin* argumentointiin (*Handräckning* s. 23 ss.). Mutta analogioinkaan ei päästä ulottamaan vaikutusta viranomaisen toimintaa vastaan.

²⁹ *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 80. — Vrt. myös *Stein*: *Bindende Kraft* s. 10 ja *Kisch*: *Beiträge* s. 7 s.

eräitä erilaisuuksia ulosottoperusteen erilaisuuden mukaan. Alustavasti huomautamme vain parista seikasta. Sensijaan että species-esineen luovutustuomio osoittaa jo tulevan ulosoton objektin, ei näin ole laita rahavelan maksuun velvoittavassa tuomiossa, vaan objektin hahmottuminen tapahtuu vasta ulosottomenettelyssä. Sivullisen oikeussuojan kannalta tällä erolla on huomattavaa merkitystä. Edellisessä tapauksessa ensinnäkin oikeaan objektiin päätyminen luonnollisesti on yksinkertaisempaa sekä helpompaa ja toiseksi on huomattava, että sivullisen oikeudet on voitu ottaa huomioon jo joko asianosaisten ilmoituksesta, ex officio tai sivullisen reagoinnista tuomitsemismenettelyssä. Rahausoton ulosottoperuste taasen pääsääntöisesti ei ilmaise, mitä ulosmitataan, joten sivullisen oikeuksien suojaaminen riippuu kokonaan ulosotossa vallitsevista oikeussuojan takeista, joita on tarkoituksemme tutkia.

Suoritustuomion tunnusomaisena piirteenä pidetään tieteisopissa melko usein sitä, että suoritustuomio on täytäntöön pantavissa. Tällä kannalla ovat mm. *Tirkkonen* ja *Kisch*. Päähuomio kiinnitetään silloin suoritustuomion ns. eksekutiiviseen vaikutukseen eli paremmin ominaisuuteen. Useissa tilanteissa tämä onkin jo yksistään riittävän selvä suoritustuomion tunnus. Suorituskanteesta on siinä mielessä toisinaan käytetty suorastaan nimitystä ulosottokanne (*Vollstreckungsklage*). *Goldschmidt* pitää suorituskanteen olemuksena lähinnä juuri sitä, että suorituskanteella pyydetään valtiolta ulosottoa.³⁰ Mutta itse tuomioiden erilaisen sisällön mukaan voidaan yhtyä mielipiteeseen, että oleellisin tunnus ja sisällyksellinen ainesosa suoritustuomiossa on pikemminkin vastapuolen velvoitta-

³⁰ *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 23, *Kisch*: Beiträge s. 76 ja *Goldschmidt*: Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb s. 60. — Vrt. terminologian suhteen myös *Planck*: II s. 10 ja *Hellwig*: I s. 46; *Kisch*: Beiträge s. 7 sekä *Hein*: Duldung s. 169.

Suorituskannetta kutsutaan toisinaan kondemnatoriseksi kanteeksi (vrt. *De-genkolb* s. 90 ss. ja *Kisch*: mts. 7). *Trygger* (I s. 118 s.) erottaa suoritustuomioissa a) kondemnatoriset, b) muunlaiseen tekemiseen velvoittavat ynnä c) kieltotuomiot. Mutta »ulosottokanne» sekoittuu arveluttavasti roomalaisen oikeuden actio iudicatiin (Tästä *Sohm-Haveri*: s. 289). Nimitys ulosottokanne voitaisiin kyllä antaa ulosotossa velkojan hakemukselle, mutta suorituskanteesta se on erotettava. *Goldschmidtin* mielipidettä vastaan on huomautettava, ettei suoritustuomio vielä automaattisesti johda ulosottoon, vaan tarvitaan eri pyyntö. *Pollak* (I s. 16) korostaa, ettei suoritustuomion täytäntöön pantavuus (*Exquiescentia*) ole *essentiale* vaan *naturale*. Myöskään ei ole täysin oikein sanoa, että suorituskanteen normaalin tulos on ulosotto (Näin kyllä *Kisch*: mts. 76).

minen määrätynlaiseen suhtautumiseen.³¹ Velvoittamismomenttihan juuri osoittaa täytäntöönpantavuuspiirteenkin. Mutta esim. velvoitettaessa vastaisiin suorituksiin on täytäntöönpantavuus kaukaisempi piirre ja velvoittamismomentti sitäkin määräävämpi. Suhtautuminen, johon velvoitetaan, voi olla erilaista. Erotamme kolme alatapausta. Jos vastaaja velvoitetaan johonkin positiiviseen suhtautumiseen, niin oikeastaan vain silloin termi suorituskanne on paikallaan. Useimmat suorituskanteet ovat juuri tätä tyyppiä, ja sen vuoksi suorituskanteen nimi on juurtunut tieteisopilliseen terminologiaan.

Mutta milloin vastaaja velvoitetaan negatiiviseen suhtautumiseen, s.o. kielletään jotakin tekemästä, niin passiivisuudesta ei sopine kielteisesti käyttää suorituksen nimeä, vaan suorituskäskyn sijasta voidaan paremminkin puhua pidättymiskäskystä. Kielto- eli pidättymistuomiossa vastaaja siis velvoitetaan pidättymään jostakin määrätystä toiminnasta tai suhtautumisesta. Kielto-kanne tähtää sellaisen tuomion saamiseen. Kolmannen ryhmän muodostaa erikoislaatuinen joukko vastuuli eli sietämiskanteita, johon tieteisopissamme on verraten vähän kiinnitetty prosessuaalisesti huomiota. Vastuuli eli sietämistuomiolla, johon juurimainitut kanteet tähtäävät, tarkoitamme yksistään vastuuseen perustettua tuomiota, joka velvoittaa sietämään ulosoton ilman henkilökohtaisesti maksuun velvoittamista. Tyypillisenä tapauksena on mainittava hypoteekkikanne tilan entisen omistajan velasta uutta omistajaa vastaan. Uutta omistajaa ei velvoiteta henkilökohtaisesti suorittamaan velkaa, vaan tuomio merkitsee käytännöllisesti sitä, että uuden omistajan on esinekohtaisen eli »esinevastuun» (Sachhaftung; sakhäftande) nojalla alistuttava ulosottoon eli siedettävä ulosotto. Tämän viimeksi esittämämme alaryhmän oikeudellisesta luonteesta kyllä on riittä, mutta omasta puolestamme lueimme sen mm. *Schönken* tapaan klassillisesta suorituskanteesta muodostuneen kannekategorian alaisuuteen, jonka nimeksi katsomme muuten paremmin soveltuvan »velvoittamiskanteen» kuin suori-

³¹ *Olivecrona*: *Domen* s. 30. Vrt. myös *Honkasalo*: Vahvistuskanne-oikeudesta s. 90 ss.; *Pollak*: I s. 16; *Hellwig*: *Lehrbuch* I s. 38 s.; *Rosenberg*: s. 260; *Gaupp-Stein-Jonas*: Vor § 253 s. 2 ynnä aliv. 5. mainitut kirjailijat sekä *Schönke*: *Zivilprozessrecht* s. 147. Emme kuitenkaan menisi sanomaan niin, ettei suoritustuomion olemukseen lainkaan kuulu täytäntöönpantavuus. Toisin *Kisch*: *Beiträge* s. 21.

tuskanteen.³² Sietämistuomiolla on suorituskanteelle ominainen tunnuksensa: velvoittamismomentti. Mutta yhtä selvästi sillä myös on toisena oleellisena piirteenä mainittu täytäntönpantavuus (*Exequierbarkeit*). Sietämistuomio siten selvästi pyrkii realisointiin. Hypoteekkikanteesta annettu tuomio pannaan täytäntöön tavallisin ulosmittausmenettelyin. Sen vuoksi tällainen tuomio mielestämme selvästi lukeutuu suoritustuomiokategoriaan. Jos hypoteekkikannetta ajetaan lainhakuteitse (UL 2:2 ja 17^a), niin silloinkin kiinnitetty objekti määrätään käytettäväksi velan maksuun ja julistetaan ulosmitatuksi. Sietämistuomio on toinen poikkeus siitä säännöstä, ettei suoritustuomio, joka johtaa varallisuusulosottoon, vielä osoita ulosotto-objektia. Sietämistuomiossahan objekti tulee jo määrättyksi. Sivullisen oikeussuoja esiintyy toisessa valossa kuin tavallisessa rahavelan ulosotossa. Sivullisella on ollut tilaisuus reagoida jo oikeudenkäyntivaiheessa. Kun suoritustuomio on syvälle juurtunut lainopilliseen kielenkäyttöön, niin sen vuoksi käytämme tutkimuksessamme sitä termiä. Tavallista suoritustuomiotaakin voisi kyllä laajassa mielessä ehkä kutsua ulosoton sietämistuomioksi, mutta silloin viaksi jääpi varsinaisiin sietämistuomioihin verrattuna se, ettei objekti vielä lainkaan yksilöllisesti hahmottaudu, mikä sivullisoikeussuojan kannalta merkitsee huomattavaa erilaisuutta.

Oikeussuojakeinojen keskinäisessä vertailussa suorituskanteesta

³² Sietämistuomioista (*Duldungsurteil*) Saksan oikeudessa ks. etenkin *Hein: Duldung der Zwangsvollstreckung* s. 152 ss. — Vrt. myös *Baumbach: s. 366; Rosenberg: s. 260 s.* ja varsinkin *Schönke: Zivilprozessrecht* s. 147. Schönken mukaan velvoittamiskanteisiin (*Verurteilungsklagen*) kuuluu joukko kanteita, joissa tehostetaan vastuuta (*Haftung*). Esimerkkinä hän nimenomaan mainitsee *die Klagen auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung*, ZPO 737, 739, 743 ja 748³ mukaan sekä panttikanteet. Schönke sanoo, että vastuukanteissa vastaaajaa ei tosin tuomita velan henkilökohtaiseen suorittamiseen velkojalle. Mutta se ei muodosta eroa prosessuaalisesti: *die Verurteilung auf Grund der Haftung bildet einen Titel zur Zwangsvollstreckung wie das sonstige Leistungsurteil*. Suomen oikeuden osalta voidaan tähän käsityskantaan vastaavasti yhtyä. Vrt. myös *Heikosen* esitys (I s. 119 s. alla aliviitta) sekä *DL 1939 oik.tap. s. 45 s.*

Velvoittamiskanne-nimitystä, jota terminologisesti pidämme esim. *Hakulisen* Lakikielen sanakirjassa yksistään esiintyvää suorituskannetta parempana, on meillä Korkein oikeus toisinaan käyttänyt (*KKO:n Tied. 475/1937*). Ulkomailla on *Leistungsklagea* niinkään pidetty huonommin sopivana kuin sijalle suositeltua *Verurteilungsklage*-termiä. Tästä esim. *Schönke: mts. 147; Gaupp-Stein-Jonas: Vor § 253 s. 2; Kisch: II s. 51; Rosenberg: s. 259 s.; Stein: Voraussetzungen s. 8; Langheineken: s. 97 ja 194 ja Hein: Duldung s. 169 aliv. 3).*

on mielestämme sanottava; että sillä on radikaalimpi luonne kuin vahvistuskanteella. Aivan yleisesti oikeana emme sensijaan pidä katsantoa, että vahvistuskanne olisi suorituskanteeseen samassa suhteessa kuin pienempi suurempaan. Suorituskanteen ja vahvistuskanteen keskinäisestä suhteesta ja mahdollisesta valinnaisuudesta puhumme myöhemmässä yhteydessä.³³ Suorituskanne eroaa vahvistuskanteesta sisältönsä puolesta siinä, että suorituskanteessa on suoritus- eli velvoittamismomentti, joka taasen vahvistustuomiosta puuttuu. Suorituskanne tähtää jo olemassa olevan oikeuden realisoimiseen, mutta vahvistuskanne tyytyy vain sen vahvistamiseen.

Oikeuskäytännössä voi esiintyä tilanteita, joissa huonosta tai epätäydellisestä stilisoinnista johtuen on vaikea sanoa, onko tietty tuomio suoritus- vai vahvistustuomio.³⁴ Periaatteessa kyllä oikeuskäytännössä ollaan meillä — kuten *Honkasalo* on huomauttanut — yksimielisiä siitä, ettei oikeuden vahvistamiseen rajoittuvaa tuomiota voida täytöntöönpanna.³⁵ Ja juuri tässä mielessä erokriteri on siis haettava itse tuomion sisällyksestä!

³³ Tekstissä lausutun johdosta viittaamme *Honkasalon* esitykseen (Vahvistuskanne-oikeudesta s. 83 ss.).

³⁴ Tuomioistuimen on aina tuomiota antaessaan tehtävä itselleen tarkoin selväksi, mistä kanteesta kulloinkin on kysymys, sekä puettava tuomionsa niin tarkkaan muotoon, ettei epäselvyyttä synny tuomion vahvistus- tai suorituskanteen luontoisuudesta, missä suhteessa välistä on toivomisen varaa. Vrt. *Baumbach*: s. 382 ja *Marwitz-Lorenz*: s. 14 ja 159. Myöskin on tarkoin lausuttava, onko kysymyksessä rajoittamaton vai rajoitettu vastuu (Vrt. *Heikonen*: I s. 120 alla oleva pitkä ali-viitanosa ja huom. myös *KKO:n Tied.* 26/1938).

Määräväänä on pidettävä itse tuomiota eikä suinkaan pöytäkirjasta ehkä näkyvää toisensisältöistä kannetta, sillä tuomioistuinnan on voinut tulla toiseen tulokseen taikka jostakin muusta syystä stilisoida ratkaisunsa toisenlaiseksi kuin mitä haasteanomuksesta ilmenevä kanne oikeudenkäynnissä myöhemmin ehkä tehtyine selvennyksineen ja täydennyksineenkään osoittaa. Päähuomio on kiinnitettävä tuomion johtopäätelmäosaan, mutta sitä on järkevästi tulkittava eikä aivan irrallisiin sanoihin ole kirjaimellisesti takerruttava. Vrt. *Honkasalo*: Vahvistuskanne-oikeudesta s. 83; *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 259 ja *Olivecrona*: *Domen* s. 31 s.

Selvänä pitäisimme sanontaa: »vastaaja velvoitetaan suorittamaan kantajalle» määräsumma tai »vastaaja velvoitetaan luovuttamaan kantajalle» määrätty esine. Jos tuomiopäätelmään sisällytetään sanat »vahvistaa», »selittää» tms., niin ne irrallisesti tulkittuina viittaavat vahvistustuomioon. Epäselvyyttä ei syntyne myöskään, jos lausutaan, että »vastaaja määrätään maksamaan kantajalle x mk», mitä sanontaa oikeuskäytännössä varsinkin lainhakupäätöksissä suositaan. — Lisäohjetta voidaan saada siitä lainpaikasta, johon tuomiopäätelmä nojautuu.

³⁵ *Honkasalo*: mts. 89.

Tieteisopissa on esitetty eri mielipiteitä suoritustuomion suorituskäsken oikeasta adressaatista, s.o. kehen suoritus- eli velvoittamiskäsken kohdistuu. Seikalla on merkitystä erästä uutta kannekategoriasta, nimittäin järjestelykanteita ajateltaessa, kuten jäljempänä tulemme havaitsemaan. Vallitseva mielipide katsoo suorituskäsken kohdistuvan vastaajaan. Kirjaimellisesti niin tuomiossa sanotaankin. Äärimmäinen vastamielipide, jota varsinkin *Goldschmidt* edustaa, näkee suorituskäsken ulosotto-orgaaniin suuntautuvan käsken.³⁶

Erikoislaatuista tilanteita voi syntyä eräissä ulosotto-oikeudellisissa suhteissa. Kun ulosottomies veloitetaan UL 9: 8:n mukaan maksamaan korvausta asianosaiselle, niin maksuvelvoitus on suoritustuomion luontoinen. Muitakin suoritustuomion veroisia ratkaisuja voidaan ulosotto-prosessissakin antaa. Niinpä on mahdollista, että ulosottomies veloitetaan ulosottoasian muodoissa antamaan kiinteistön pakkohuutokauppaostajalle kauppakirja (KKO:n Tied. 586/1935).

Mielestämme voidaan asettaa myös välittävälle kannalle *Olivecronan* tapaan ja katsoa, että velvoittamiskäsken kohdistuu sekä vastapuoleen että ulosottoviranomaisiin.³⁷ Lähinnä käsken kyllä kohdistuu vastapuoleen, mutta vastapuolen nimenomainen maininta on tuomiossa välttämätöntä yleensä jo suoritusvelvollisuuden tai muun suhtautumisen yksilöimiseksi! Ja kun itse laista jo johtuu, että ulosottoviranomaisen on meillä samoin kuin Ruotsissakin ilman erityistä

³⁶ Esim. *Pollak*: I s. 16 ja *Langheineken*: s. 95 ja 194 katsovat käsken kohdistuvan vastaajaan. Meillä on *Palme* (s. 140) samalla kannalla, eräitä tämän mielipiteen edustajia mainitaksemme. Kantaa pidämme oikeana ja systeemiä selventävänä, sillä näin korostaen tulee selväksi, että suoritustuomion sisällön saattaa vastaaja vapaaehtoisesti täyttää, vaan ei muotoamistuomion sisällöstä.

Goldschmidtin toisenlainen kanta ilmenee selvimmin *Vollstreckungsbetrieb* s. 42, 46, 49 ja 51 s. Mutta myös *Degenkolb* (s. 114) huomauttaa, että puhtas ulosottomääräys kohdistuu täytäntöönpanoviranomaiseen. (Tämän johdosta *Plósz*: s. 138 ss.). Niinkään *Wolff* (s. 1) on sitä mieltä, että suorituskäsken kohdistuu etupäässä ulosottoviranomaiseen.

³⁷ *Olivecrona*: *Domen* s. 35. *Olivecrona* tosin sanoo, että muodollisesti tuomiossa kyllä mainitaan vastaajan suhtautumisvelvollisuudesta, mutta lisää, että tuomioon samalla sisältyy ulosottoviranomaisiinkin ulottuva imperatiivi: täytäntöönpanoon on ryhdyttävä siinä määritellyn rahasaamisen ulosmittaamiseksi tms. »I sak har detta samma innebörd som om domen direkt vore riktad på de exekutiva myndigheternas handlingssätt och föreskrev vad dessa skulle göra.»

Rosenberg (s. 260) lähtee siitä, että suorituskäsken kohdistuu vastaajaan, mutta hän lisää, että laki liittyy tuomioon »den Befehl an die Vollstreckungsorgane zur Vornahme der zulässigerweise beantragten Vollstreckungsmassnahmen», joten hänenkin on suunnilleen samassa mielessä välittävän teorian kannalla kuin *Olivecrona*.

Vollstreckungsklauselia pantava suoritustuomio täytäntöön, niin on mielestämme vähemmän luonnollista väittää, etteikö suorituskäskey samalla ainakin toissijaisesti kohdistuisi myös ulosottoviranomaiseen. Sanoohan *Rosenberg* samaa Saksan oikeuden osalta, vaikka ZPO:n mukaan vaaditaan vielä erityinen Vollstreckungsklausel! Suomen ja Ruotsin osalta sitäkin paremmin voidaan ajatella suorituskäskyn suuntautuvan myös ulosottoviranomaiseen. Asiaan ei vaikuta, onko tuomiossa puhuttu »ulosmittauksen uhasta» vai eikö. *Goldschmidtin* kantaa sensijaan ei voitane pitää oikeasuhtaisuutta tajuavana: Sillä tuntuisi olevan eräänlaista oikeutusta niissä harvinaisissa tilanteissa, joissa ulosottovastuu on määrättävissä ilman henkilökohtaista velkavastuuta, kuten ajettaessa lainhakua hypoteekkikanteena yksistään kiinnitetystä kiinteistöstä maksun määräämiseksi (UL 2:2). Mutta UL 2:2 onkin aivan erikoislaatuinen tapaus, jossa lainhakupyyntöön on kumuloitu myös ulosmittauspyyntö. UL 2:17² sisältää nimittäin selvän ulosmittausjulistuksen. Jos hyväksytään täytäntöönpanovaa-dekonstruktio, niin täytäntöönpanovaateen kohdistuessa valtioon tuntunee luontevammalta myöntää, että ulosottooperusteen suorituskäskey kohdistuu myös ulosottoviranomaisiin ja käy aktuaaliseksi ulosottopyynnön esittämisellä. Mikäli suoritustuomion oleellismaksi tunnukseksi otetaan täytäntöönpantavuus, niin ei suorituskäskyn ulosottoviranomaiseen kohdistumisen kokonaan kieltäminen tunnu johdonmukaiselta.

Muotoamiskanne on vasta viime vuosisadan loppupuolen oikeudellisen ajattelun tuote, jonka »isyydestä» näyttään oltavan eri mieltä.³⁸ Kysymys erityisesti ulosottoväliintulon mahdollisesta muotoa-

³⁸ Asiallisesti jo *Wachin* tunnetussa Handbuchissa (1885) on kiinnitetty yleis-tävää huomiota nykyisin muotoamiskanteiksi tavallisesti luettaviin tyyppeihin (s. 12). *Stein* (Grundriss s. 22) taasen julistaa »isäksi» *Eccliuksen* (1880)! *Palme* (Konstitutiv dom s. 363) suo saman kunnian *von Schrutka-Rechtenstammille* (1889). *Olivecrona* niinkään mainitsee *von Schrutka-Rechtenstammin*, mutta huomauttaa, että ranskalaisessa tieteisopissa muotoamiskanne eri kategoriana on tullut esitetyksi jo 1800-luvun alussa (*Olivecrona*: *Domen* s. 57 aliv. 57:n loppuosassa). Vrt. kuitenkin toisin *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 23 aliv. 41) in fine. *Goldschmidt* (Zivilprozessrecht s. 34) sanoo, että jo roomalaisessa oikeudessa oli nykyisiin muotoamiskanteisiin luettavissa olevia kanteita, kuten jakokanne ja querela inofficiosi testamenti, mutta vasta ZPO:n synnyttyä on muotoamiskanteen itsenäisyys selkeytynyt. — Kun vahvistustuomiotkin ovat erottuneet omaksi kategoriakseen vasta 1850-luvun puolivälin maissa, niin muotoamiskanne ei »kuopuksena» jää paljoakaan jälkeen. Vrt. *Olivecrona*: mts. 36. — Tähän kysymykseen ei meidän ole syytä enemmälti

miskanteen luontoisuudesta on niin ollen saatettu omaksua vasta ver-
raten myöhään, joten sitä aikaisemmat erilaiset käsitykset käyvät
paremmin ymmärrettäviksi. Muotoamiskanteen karakteristiikassa
rajoitumme eräisiin oleellisiin piirteisiin.³⁹ Muotoamis- eli konstitu-
tiivinen kanne tähtää jonkin olemassa olevan oikeussuhteen tai
oikeustilan muuttamiseen eli muotoamiseen (muuntamiseen). Muo-
toaminen voi olla jonkin oikeudellisen suhteen tai olotilan: 1) perus-

kajota, mutta aikajärjestyksen toteaminen valaisee myös oikeushistoriallista taus-
taa ulosottoväilintulon luonteen osalta, joten se ansaitsee tulla todetuksi.

³⁹ Muotoamiskanteen osalta viittaamme etenkin *Honkasalon* (Vahvistus-
kanne-oikeudesta s. 80 ss.), *Tirkkosen* (Oikeusvoimasta s. 23 ss.), *Palmen* (Konstitu-
tiv dom s. 363 ja aliv. 2), *Langheinekenin* (s. 90 ss.), *Kischin* (Beiträge s. 45 ss.),
Schönken (Zivilprozessrecht s. 151 s.) sekä *Balogin* (Grünhut 34: 123 ss.) esityksiin
puuttumatta niihin useisiin kysymyksiin, joissa yhäkin eri mieliä vallitsee, mikäli se
tutkimuksemme kannalta ei ole tarpeellista.

Ulkomaisista termeistä yleisimpiä ovat »Gestaltungsklage» ja »Rechtsgestaltungs-
klage» sekä »Klagen auf Rechtsänderung». Harvinaisempia ovat »Bewirkungsklage»,
jota varsinkin *Langheineken* (s. 98) käyttää, mutta josta puhuvat myös *R. Schmidt*
(Lehrbuch s. 700), *Hellwig* (Rechtskraft s. 1 ss.) ja *Rosenberg* (s. 267).

Hurwitz (s. 94) käyttää termejä »konstitutive» ja »retskonstituierende» tuomio.
Jälkimmäinen nimitys esiintyy myös *Munch-Petersenillä* (I s. 5). Pohjoismaissa lienee
tunnetuin »konstitutiv dom», jota käyttävät mm. *Wrede* (I s. 235 ja 247 ss. *Wrede*
kyllä sanoo: »konstitutiv eller rättsgestaltande»), *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 50,
Palme (Konstitutiv dom jo rubriikki), *Kallenberg* (Föreläsningar IV s. 968), *Agge*
(Rättskraft s. 260 ss.) ja *Skeie* (I s. 344).

Tieteisopissa käytetään toisinaan yleisnimityksinäkin ahtaampia termejä, mutta
niin kuin *Langheineken* (s. 98) mielestämme oikein systematisoi, esim. »Aufhebungs-
urteile», »Abänderungsurteile» ja »Begründungsurteile» ovat, mikäli tyydytään kol-
mijakoon eikä muodosteta lisäkategorioita, vain muotoamiskanteen alalajeja. Vrt.
myös *Kisch* (Beiträge s. 48 ja aliv. 43 sekä s. 54), joka — itse hyväksyen konstitu-
tiivisen kanteen termin — moittii Aufhebungsklage-nimitystä liian ahtaaksi, vaikka-
kin muotoamiskanteen negatiiviskärkinen ylivoimaisesti runsaimpana esiintyvä
tyyppi antaa siihen tiettyä oikeutusta. Mitä tulee Bewirkungsurteil-termiin, on se
Kischin mielestä vähemmän sopiva, koska jokainen tuomio enemmän tai vähem-
män vaikuttaa (»bewirkt») jotain (Vrt. myös samoin *Balog*: s. 124). Mielestämme
myöskin konstituttiivinen tuomio liaksi viittaa »perustamistuomioon», vaikka muo-
toamiskanteilla enimmäkseen on lakkauttava tai muuttava sisältö. Muotoamiskanne,
josta voitaisiin käyttää myös nimitystä muuntamiskanne, on mielestämme
sen vuoksi ennen muita hyväksyttävä yleisnimityksenä. Se on parempi kuin oikeu-
denmuuttamiskanne (Rechtsgestaltungsklage), koska muodota voidaan muutakin
olotilaa eikä vain jotakin oikeutta (vrt. *Kisch*: mts. 48 aliv. 43). Muotoamiskanne-
termiä on meillä käyttänyt *Tirkkonen* (Oikeusvoimasta s. 22), ja viime aikoina se
näyttää saaneen yleistä kannatusta työntäen syrjemmälle konstituttiivisen tuomion
nimityksen. Vrt. *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 95 ja *Hakulinen*: Lakikielen sana-
kirja s. 232.

tamista, 2) täydentämistä, 3) kumoamista tai 4) rajoittamista.⁴⁰ Tuo oikeusmuutos saadaan aikaan jo itse tuomiolla, mikä funktio on muotoamiskanteen muista kannemuodoista erottava tunnusmerkki. Muotoamistuomio jo itsessään julistaa eli määrää oikeusmuutoksen ja samalla myös saattaa voimaan eli »täytäntöönpanee» sen. Siinä mielessä se muistuttaa oikeustoimia (Rechtsgeschäfte)⁴¹ ja niiden muuntamista. Sekundäärinen piirre on se, että lopulliseen tulokseen tarvitaan ehkä joitakin käytännöllisiä järjestelytoimenpiteitä, kuteh joitakin ilmoituksia tai merkintöjen tekoja.

Muotoamistuomioissa on erotettavissa erilaisia jakoja. Toisissa muotoamisvaikutus astuu voimaan *ex nunc*, kun taasen toisissa sama vaikutus lasketaan *ex tunc*. Välistä on vaikea sanoa, kummankolaatuisesta kanteesta ja tuomiosta kulloinkin on kysymys. Enimmäkseen esitetään pääsäännöksi vaikutus *ex nunc* (esim. *Kisch* ja *Balog*).

On selvää, että *ex tunc* vaikuttavan muotoamistuomion ja aina sanotunlaisen *ex tunc* vaikutuksen omaavan negatiivisen vahvistuskanteen välille jääpi eräissä tilanteissa melko mielivaltainen raja. Sen vuoksi toiset tietesoppineet lukevat määrätyn kannetyypin muotoamiskanteeksi, toiset taasen negatiiviseksi vahvistuskanteeksi. Ja kun lainsäätäjän vallassa on luoda yhä uusia muotoamiskannetilanteita, niin kulloisenkin tarpeen mukaan voidaan erilainen järjestely määrätä, mistä johtuen muotoamistuomio ei ole varsin yhtenäinen instituutti. Kutakin standardityyppiä on sen vuoksi tarkasteltava erikseen.

Tutkimuksemme kannalta on tärkeä todeta, että muotoamiskanteita on — kuten vastaavasti vahvistuskanteitakin — kaksi eri ryhmää myös sen jakoperusteen mukaan, kohdistuuko muotoamisvaiku-

⁴⁰ Tavallisesti tyydytään sanomaan vain, että muotoaminen on joko oikeussuhteen perustamista tai kumoamista. Näin esim. *Balog* (s. 125), jonka tutkielma on alan huomattavimpia. *Kischillä* (Beiträge s. 169) esiintyvät myös väliasteet *Ergänzung* ja *Beschränkung*. *Kischin* luettelo on täydellisempi. Mikäli prosessia ei hyväksytty prosessioikeussuhteeksi, niin prosessuaaliset muotoamiset täytyy vastavasti luonnehtia sellaisen suhteen tai olotilan muotoamiseksi, minä prosessioikeussuhteen vastine omaksutaan.

Mikäli prosessin esineeksi *Hellwigin* (Lehrbuch I s. 47 s.) ja *Balogin* (s. 124) tapaan omaksutaan itse muotoamisoikeus, niin muotoamisprosessissa on kysymys a) itse prosessin esineenä olevasta muotoamisoikeudesta ja b) muodottavasta oikeudesta tai paremminkin oikeussuhteesta taikka olotilasta.

⁴¹ Vrt. *Wrede* II s. 210; *Kisch*: Beitrage s. 47 ja *Balog*: s. 139 (*Kischin* mielestä myös muotoamistuomiolla ja hallintotoimilla on keskinäistä yhtäläisyyttä).

tus yksityisoikeudellisiin (tai muihin aineellisoikeudellisiin) suhteisiin vaiko prosessuaalisiin suhteisiin, joissa kummassakin ryhmässä muotoaminen voi olla kokonais- tai osittaismuotoamista. Jälkimmäisen ryhmään kuuluvat myös ulosotto-oikeudellisten suhteiden ja olotilojen muotoamiset. Erityisesti nämä viimeksimainitut tilanteet meitä tutkimukssamme kiinnostavat. Vielä on muotoamiskanteissa erilaista väritystä sen mukaan, onko kanteella, kuten useimmiten, negatiivinen, s.o. lakkauttava vaiko positiivinen, s.o. perustava — mikä on harvinaisempaa — taikka sitten jollakin muulla tavoin muuttava vaikutus.⁴² Prosessuaalinen positiivisesti muotoava ja sanan täydessä merkityksessä konstitutiivinen ratkaisu on meillä esim. tuomioistuimen PK 18:3:n mukaan antama takavarikkomääräys. UL 3:16 on mielestämme vain täydennysmielessä positiivisesti muotoava prosessuaalinen ratkaisu, jonka ulosottoinstanssi antaa. Prosessuaalisia negatiivisesti muotoavia tuomioistuimen ratkaisuja ovat esim. UL 7:13:ssä mainitunlaisen takavarikkomääräyksen tuomioistuimen määräämä *contrarius actus* ja välitystuomion moitekanteesta annettu hyväksyvä tuomio. Negatiiviseen tulokseen päättyy UL 3:13:n tapauksessa ylemmän tuomioistuimen antama keskeytysmääräys. Ulosottoinstanssin prosessuaalisesti muotoavista määräyksistä negatiiviseen suuntaan tarjoavat meillä tyyppiesimerkkejä ulosmittausmenetelyn keskeytys (esim. UL 9:9) ja kumoaminen. Tutkimuksemme kohdalta on tärkeintä päästä selville siitä, onko ja millä keinoin sivullisen nostettavissa tuollainen muotoamiskanne. Siihen tulemme vastaamaan myönteisesti, mikäli asia koskee koko sivullisen reagointimenettelyä, mutta tuomioistuimessa ajettavan itsenäisen kanteen mahdollisuuteen nähden kielteisesti. UL 7:13:n toisenlainen järjestely pakottaa meidät jälempässä yhteydessä kantaamme tarkemmin perustelemaan. Lievemmänlaatuista muotoamista merkitsee UL 4:12:n tapaus, jossa panttioikeuden tai pidätysoikeuden haltija reagoi ulosoton yhteydessä aiheuttaen ulosoton rajoituksen, vaan ei es-

⁴² Schönke: Zivilprozessrecht s. 152; Kisch: Beiträge s. 76; Balog: s. 138; Langheineken: s. 95 (muutos voi olla »eine totale oder partielle«) ja Hellwig: Anspruch, s. 460 toteaa, että positiiviset muotoamiset ovat verrattain harvinaisia. Useammin esiintyy oikeussuhdetta kumoamalla muotovia kanteita, joissa kumoaminen voi vaikuttaa joko *ex nunc* tai *ex tunc*. Muotoamiskanteen passiivilegitimaatiosta Hellwig: mts. 488 ja Stein: Bindende Kraft s. 16. Kisch: Beiträge s. 53 huomauttaa myös, että muotoamistuomio »fast überall einen reinen negativen Inhalt hat« ja että näin on myös prosessuaalisten muotoamisten laita (mts. 159 s.).

tettä. Ulkomaisessa tietoisopissa *Hellwig* ja *Kisch* katsovat, että tämäisissä negatiivisissa muodostuksissa on kysymys yksityisen *Widerspruchsklage*sta eli *Rechtsmittelklage*sta yleistyypinä, jonka eräs erikoistapaus myös sivullisen oikeutta loukkaavan ulosmittauksen kumoamiskanne, *Widerspruchsklage* eli *Interventionsklage* ZPO 771 §:n mukaan on.⁴³ Kvasi-prosessuaalisia eli ainakin julkisoikeudellisia negatiivisesti muotoavia kanteita ovat yleensä viranomaisen toimenpiteiden kumoamistyyppit. Kun meillä ulosottoviranomainen samalla on hallintoviranomainen, niin pidämme aiheellisena sen vuoksi kiinnittää analogista huomiota myös hallintotoimien muotoamisiin. Jo tässä selvennämme, että täytyy pitää tarkka ero itse muotoamispyynnön ja sen perusteen (causan) välillä, sillä causa voi olla ja usein onkin jokin yksityisoikeudellinen suhde, kuten omistusoikeus. *Hellwig* huomauttaa nimenomaan, että normaalin tie muodota prosessiratkaisuja on yleinen muutoksenhakutie, mutta lain määäämissä erityistapauksissa muotoaminen tapahtuu kanteitse tuomioistuimenmenettelyssä. Samoin *Kisch* myöntää, että tällaiset erikoiskanteet ovat poikkeustapauksia ja muutoksenhaku pääsääntö. Tämä on tärkeä lähtökohta, jonka *Wrede*kin ilmeisesti pääpiirteittäin omaksuu (*Wrede* III s. 249 s.).

Eräissä tilanteissa ilmenee sekalaisia piirteitä. Sitäpaitsi on yleisesti todettava, että muotoamisluontoisia elementtejä esiintyy eräissä valtaluoonteeltaan vahvistus- tai suorituskannekategoriaan kuuluvissa

⁴³ Viittaamme alustavasti jo tässä yhteydessä etenkin *Hellwigin* (*Lehrbuch* I s. 396 ss. ja *Anspruch* s. 488 ss.) ja *Kischin* (*Beiträge* s. 159) esityksiin. Huom. myös *Wrede* III s. 249 erityisesti ulosottotoimien moittimisesta tuomioistuimessa yleisen muutoksenhakusysteemin ohessa.

Kisch tahtoo erottaa a) tavallisen muutoksenhaun (»*Rechtsmittel*») ja b) muutoksenhakukanteet (joita vastaavia tuomioita hän kutsuu »*die konstitutiven Urteile mit prozessualem Inhalt*») siten, että a) tapauksessa »*ist eine Entscheidung, welche die von ihr erstrebte prozessuale Wirksamkeit definitiv äussern würde, noch gar nicht ergangen*», vaan se on vain »*ein Versuch der Entscheidung der in dem reformierenden Erkenntnis restlos aufgeht*». Sensijaan b) tapauksessa on kysymyksessä »*ein vollgültiges, rechtskräftiges Urteil*», jolla on kauan aikaa jo ollut oikeudellinen vaikutuksensa, mutta joka kosketellunalaisella konstitutiivituomiolla katoaa. Muutoksenhaussa on kysymyksessä vain yksi tuomio, nimittäin viimeisen instanssin tuomio, mutta erikoiskannetapauksessa kaksi tuomiota toisiaan vastaan, joista aikaisempi on ollut voimassaan siihen saakka, kunnes myöhempi poistaa sen. Muutoksenhaussa *Kischin* mielestä on kysymys vain yhdestä ja samasta menettelystä, mutta prosessuaalisessa muotoamiskanteessa syntyy toinen erillinen prosessi ja siis yhteensä ollaan tekemisissä kahden itsenäisen ratkaisun kanssa.

tyypeissä. Toisaalta on huomautettava, että muotoamiskanteeseen katsotaan aina sisältyvän lisäksi eräänlaisen vahvistusmomentin.⁴⁴ Muotoamiskanteen yhteydessä saatetaan ajaa myös selvästi suorituskanteen luontoisia kannekumulaatioita (esim. purkukanne ynnä vahingonkorvaus). Milloin kyseessä on negatiivinen muotoaminen, niin passiivilegitimoiduksi vastapuoleksi katsotaan yleensä se, jolla on intressiä vastustaa pyydettyä muotoamista, siis yleensä se, joka haluaa pysyttää entisen tilan, kuten ulosotossa luonnollisesti lähinnä juuri velkoja. Mutta muutoin on vaikea esittää yhtenäisiä asialegitimaatiosääntöjä, koska laki voi nämä järjestellä nimenomaisesti jollakin tietyllä tavalla.

Vaikka voimmekin sanoa, että kanteiden kolmijako on lyönyt itsensä läpi uudemmassa tieteisopissa — vastaten oikeuksien kolmijakoa yksityisoikeudessa: absoluuttiset oikeudet, vaateet ja muotoamisoikeudet (*Gestaltungsrechte*)⁴⁵ — niin muunkinlaisia mielipiteitä on yhä vallalla, eikä niiltä käy kieltäminen tiettyä oikeutustaan riippuen siitä, mille seikoille pääpaino tahdotaan panna. Vastamielipiteet ilmenevät toisaalta vieläkin pitemmälle menevänä spesialisoina ja toisaalta taasen kannemuotojen rajoittamisena kahteen pää-

⁴⁴ *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 84 ja samoin myös *Honkasalon* mainitsemien kirjallijoiden lisäksi mm. *Balog*: s. 127. Vrt. myös *Wrede II* s. 209.

⁴⁵ Oikeuksien kolmijaosta ks. etenkin *Caselius*: Irroittamisoikeudet s. 9 ss. Prosessioikeudellisissa esityksissä on usein menestyksellä käytetty systemaattisina jakoperusteina juuri oikeuksien jakoja, kuten esim. *Heim*: s. 50 ss., *Kallenberg*: Rättsmedlen s. 128 ss. ja *Civilprocessrätt* § 110; *Agge*: Rättskraft s. 222 ss. sekä varsinkin *Hellwig*: Anspruch und Klagrecht s. 25 ss. — Erittäinkin prosessinesinettä ja oikeusvoiman objektiivista ulottuvaisuutta koskevissa esityksissä näyttää olevan välttämätöntä prosessuaalisissakin tutkimuksissa käsitellä tarkemmin itsekutakin oikeustyyppiä. Tämän johdosta on kuitenkin huomautettava, että esimerkiksi muotoamisoikeuksien (*Gestaltungsrechte*) käsite on siviilioikeudessaakin verrättain riittävä. Jos nyt löyhillä perusteilla viedään jokin oikeus tiettyyn oikeuskategoriaan ja vienti on sinänsä virheellinen, niin tietysti virheelliset johtopäätökset uhkaavat myös prosessuaalisia selvittelyjä. Useasti on kyllä asianlaita esimerkiksi siten, että absoluuttiset oikeudet ovat vahvistusprosessin, vaateet suorituskanteen ja muotoamisoikeudet muotoamisprosessin esineenä, mutta aina ei näin tarvitse olla. Sitäpaitsi erään mielipiteen mukaan muotoamisprosessin esineenä ei olekaan se muotoamisoikeus, jota tehostetaan, vaan kysymyksessä on sen suhteen pitävyys, jota vastaan moite kohdistuu. Tällä kannalla on esimerkiksi meillä *Palme*: Konstitutiv dom s. 376 ja huom. myös aliv. 4. Mutta *Honkasalo* (Vahvistuskanneoikeudesta s. 85) ja *Tirkkonen* (Oikeusvoimasta s. 27) pitävät muotoamisprosessin esineenä juuri muotoamisoikeutta.

kategoriaan. Sitäpaitsi joka tapauksessa jää olemaan tilanteita, jotka muodostavat aivan omia tyyppejään, kanteita sui generis. Samoin kuin aikoinaan kävi ylivoimaiseksi yrittää mahdollistaa kaikkia tilanteita suoritus- ja vahvistuskanteen alaisiksi,⁴⁶ on oikeuselämässä sen yhä monipuolistuessa edelleenkin tilanteita, joihin ei mikään kolmesta kannekategoriasta näytä vaikeuksista soveltuvan. Tehtävämme ei edellytä kaikkiin tällaisiin yrityksiin tutustumista, mutta eräät suunnittelut, joita voidaan ajatella mahdollisesti kysymykseen tuleviksi ulosottoväliintulon oikeudellista luonnetta arvioitaessa, ansaitsevat ennakkomaininnan, vaikka niitä mielestämme haittaa ylisystematisoiminen.

IV. Mielenkiintoisin kolmiluvun ylittävistä ryhmyksistä on *Kuttnerin* kaavailu. Tässä esiintyy lisäksi neljäs kannekategoria, »Anordnungsklage» ja siitä annettava »Anordnungsurteil», jonka *Olivecrona* näyttää niinkään hyväksyneen omaan systematiikkaansa eräänä alatapauksena (»anordningsdomar»). Anordningsurteil, jota mahdollisesti voitaisiin suomeksi kutsua »järjestämis- eli järjestelytuomioksi», pyrkii — kajoamatta oikeusvoimaisesti perustana olevaan oikeussuhteeseen — välittömänä adressaattinaan jokin muu valtion viranomainen (kuin oikeudenkäyntisubjektina oleva viranomainen) määräämään eli järjestämään johonkin virkatoimeen ryhtymisen tai sen tekemättä jättämisen tuomiossa tarkemmin osoitetulla tavalla ja voittaneen asianosaisen sitä tarkoittavasta eri pyynnöstä toimitettavaksi. Esimerkkinä Kuttner mainitsee mm. Saksan ulosottoväliintulokanteen, *Widerspruchsklagen* (ZPO 771) sekä *Vollstreckungsgegenklagen* (ZPO 767). Varsinkin tämän takia Anordnungsurteil ansaitsee tulla tutkimuksessamme huomioiduksi kriittisessä mielessä. Edelleen Kuttner lukee täksi tyyppiksi erinäiset rekisteröimisten kumoamiskanteet. Kuttnerin Anordnungsurteilin on hyväksynyt myös *Falkmann-Hubnagel*, joka sanoo, että *Widerspruchsklage* kohdistuu ulosotto-orgaaniin ja tarkoittaa ulosoton kumoamista. Näin on katsottu voitavan sanoa, vaikka Saksankaan oikeuden mukaan ulosoton toimittaja ei ole *Widerspruchsklage*ssa suinkaan asianosainen. *Olivecrona* määrittelee suoritusuomioiden kanssa rinnastamansa anordningsdomin tuomioksi, joka järjestää jonkin viranomaisen toimenpiteen velvoitta-

⁴⁶ Vrt. *Stein*: Bindende Kraft s. 13 ja *Kisch*: Beiträge s. 12 s.

matta samalla vastaajaa mihinkään suoritukseen.⁴⁷ Tällöinkään ei tuo viranomainen itse ole menettelyssä asianosaisena.

Mihinkä »väliin» tämä *Kuttnerin* kannekattegoria olisi sijoitettava ja löydetäänkö sille selvät erot lähikategorioista? Suoritustuomioon verrattuna Anordnungsurteil ei sisällä mitään suorituskäskeyä vastaajalle, missä suhteessa se eroaa suoritustuomiosta. *Goldschmidtin* kannalla ollen kyllä joudutaan myös suoritustuomiota pitämään Anordnungsurteilina.⁴⁸ Suoritustuomion kanssa yhteistä on molemmissa esiintyvä velvoittamismomentti, mutta Anordnungsurteil velvoittaa vain prosessin ulkopuolista viranomaista tai — *Olivecronan* terminologiaa käyttäksämme — viranomaisentapaista (myndighetsliknande) subjektia. Molemmissa vaaditaan lisäjärjestelyä, sillä tuomio sinänsä ei saa aikaan haluttua järjestämistä, vaan synnyttää ainoastaan siihen tähtäävän julkisoikeudellisen subjektiivisen oikeuden. Siinä Anordnungsurteil eroaa sekä vahvistus- että muotoamistuomioista. Anordnungsurteilissa erottavana tunnusmerkkinä on omalaatuinen järjestelyvaikutus. Se on järjestelyä kaipaava samassa mielessä kuin suoritustuomio on täytäntöönpanoa kaipaava. Erikoista on se, että järjestämisvelvoitus annetaan tuomiossa osoitetulle viranomaiselle. Täytyy tunnustaa, että *Kuttnerin* tyyppillä on tiettyä omalaatuisuutta ja itsenäisyyttä. Riittävätkö ne oikeuttamaan sen pääsyn kannekattegorioiden joukkoon yhtä tasaveroisena neljäntenä jäsenenä, on kuitenkin kyseenalaista. Mahdollisesti voitaisiin prosessuaalisista muotoamiskanteista ainakin suuri osa viedä silloin juuri järjestelykanteiden luokkaan, mikä olisi omiaan yhtenäistämään muotoamiskannekattegoriaan jätettävien tapausten tunnuspiirteitä. Tähän ryhmään olisi silloin luettava esim. juuri ulosoton kumoamiskanteet.

Anordnungsurteilia vastaan on väitetty, ettei erottava tunnus perustu sisällölliseen eroon, vaan erilaisuuteen tuomion vaikutuksessa.⁴⁹ Jos ajattelemme järjestämistuomiota ulosottotoimen-

⁴⁷ *Kuttner*: Urteilswirkungen s. 21 ss. ja 51; *Falkmann-Hubernagel*: s. 376 ja *Olivecrona*: Domen s. 72 s. ja s. 194. — Terminologisena vertauksena tulee mieleen *Wreden* (II s. 210 vrt. I s. 234) konstitutiivisen tuomion määritelmässä olevat sanat, että konstitutiivinen tuomio määrättyjen faktojen nojalla »anordnar en förändring av det bestående rättsläget».

⁴⁸ *Goldschmidt*: Prozess als Rechtslage s. 496 aliv. 2615). Vrt. myös *Wolff*: s. 1.

⁴⁹ Näin *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 147. — Mutta tämän johdosta on sanottava, että mikäli täytäntöönpantavuutta pidetään tuomion vaikutuksena ja suoritustuo-

piteen kumoamiseksi, niin tärkeintä on erottaa järjestämiskanne prosessuaalisesta muotoamiskanteesta ja myöskin prosessuaalisesta negatiivisesta vahvistuskanteesta. Kun *Olivecrona* on omaksunut anordningsdomin, niin hänen kieltäessään muotoamiskanteen oikeutuksen järjestämiskanteen hyväksyminen tietysti on tuntunut hokuttelevalta. Mikäli taasen hyväksytään käsitys, että ulosottotoimenpiteen kumoaminen on prosessuaalinen negatiivispäämääräinen muotoamiskanne, niin täytyy myöntää, että kumoamistoimenpiteiden suorittaminen on ulosottoviranomaisen vielä erikseen tehtävä eikä, tunnuksenomaisesti, muutos synny jo itse ratkaisun antamisella! Tämä modifikaatio vältettäisiin kyllä järjestämistuomion hyväksymisellä, jota *Olivecrona* kannattaa varsinkin ulosottotoimen kumoamisissa. Kun esim. ulosoton kumoamisratkaisun käytännöllinen toimeenpano vasta poistaa konkreettiset ulosottotoimenpiteet prosessuaalisina luomuksina ja objektin omistajan rasituksina (näin esim. *Honkasalo*: DL 1932 s. 67), niin toimeenpanon osuus ei olekaan enää ainoastaan sekundäärinen. Tässä suhteessa anordningsdomilla onkin paras itsenäisen kannemuodon oikeutuksensa, kun kerran suorituskanne- ja muotoamiskanne eivät semmoisinaan sopeudu tunnusmerkistöön. Muotoamiskannekategoriaan tyydyttäessä täytyy nämä tapaukset käsittää erikoislaatuiseksi kvalifioituiksi muotoamistuomioiksi. Muuten joudutaan oudolta kuulostavaan konstruktion, että ulosoton kumoamispäätös vielä erikseen »pannaan täytäntöön» (vrt. esim. *Honkasalo*: DL 1932 s. 67). Ulosotto-oikeudessamme »järjestämiskanteen» luontoisena voitaisiin pitää tavallaan UL 3:16:ta, jossa ulosotonhaltijalta pyydetään vain täytäntöönpanon järjestämistä sekä UL 2:17²:n ulosmittausjulistuspuolta. Milloin tuomioistuin UL 7:13:n nojalla kumoaa sivullisen oikeutta loukkaavan takavarikon, niin se tilanne tuntuu selvästi soveltuvan tämän tyyppin alaisuuteen.⁵⁰ Järjestämiskanne, jota näyttää voivan olla positiivista ja negatiivista laatua, on mielestämme kuitenkin melko harvoin oikeuselämässä tuomioistuimessa ajettavana kanteena meillä ajateltavissa, mutta monet ulosottoratkaisut kenties ovat sen avulla selitettävissä. Kun tuomioistuimen puuttuminen ulosottoviranomaisten ratkaisuihin ja toimenpiteisiin de legelata mielestämme saattaa käydä päinsä vain lain nimenomaan sallimissa

mion tunnuksena taasen juuri täytäntöönpantavuutta, niin suoritusuomiotakin vastaan silloin on sama huomautus tehtävissä!

⁵⁰ Vrt. *Olivecrona*: Utsökning s. 170, 181 ja 214.

tapauksissa (UL 1:1 pääsääntö; poikkeuksia esim. PK 9:5 ja 18:3 sekä RakK 10:6), niin sen vuoksi järjestämistuomion omaksumisella ei olisi juuri erityisempää käytännöllistä merkitystä. Samaan tulokseen, johon järjestämiskanne pyrkii, tullaan jo muotoamiskanteen sallittavuussääntöjen mukaan, joskin muotoamiseffektin lopullistumiseen tarvitaan eräänlaista »täytäntöönpanoa» eli lisäjärjestelyä. Kuttnerin ja Olivecronan hengessä voitaneen muuten myös rikosprosessissa ajatella järjestämistuomiota, kuten esim. tuomioistuimen kumotessa rikosprosessuaalisen takavarikon. Tällainen dekreetti vaatii erikoista lisäjärjestelyä.

Goldschmidt tahtoo muodostaa kolmijaon lisäksi neljäntenä rinnakkaisena kategoriana ns. *Vollstreckungsgegenklage* -tyypin, johon hän lukee ZPO 767 §:n ulosotontorjuntakanteen lisäksi myös sivullisen *Widerspruchsklagen* (ZPO 771) ulosottoa vastaan.⁵¹ Molempien edellämainittujen kanteiden rinnastaminen on kyllä systemaattisesti oikeutettua, niin kuin oikeusvertailevasta katsauksestamme varsinkin tulemme näkemään. Mutta kyseenalaista on, voidaanko näitä ulosotto-oikeudellisia erikoisuuksia asettaa itsenäisen kategorian asemaan. Käsitteen sisällys kyllä olisi täsmällinen, mutta soveltamisala on kovin rajoitettu kelvataksaan yleiseksi pääkategoriaksi. Kysymykseen palaamme ulosottoväliintulon oikeudellista luonnetta tutkiessamme.

Sivullisen oikeussuojaa ulosotossa koskevaa tutkimustamme kiinnostaa myös yritys muodostaa kolmen yleisesti hyväksytyn kannetyypin lisäksi vielä neljäs tasaveroinen kategoria, nimittäin ns. turvaamiskanteet (*Sicherungsklagen*). *Gaupp-Stein-Jonas* (Vor § 253 s. 7) ja *Hein* (Duldung s. 169 ja 177) puoltavat turvaamiskannetyypin itsenäisenä pitämistä ja tältä kannalta ei voitane kieltääkään tiettyä oikeutusta. Arrest-tyypit ynnä muut ennakkoturvaavat ulosotto-oikeudelliset kanteet eroavat muista varsinaisista kanteista tarkoituksensa, s.o. ennakkoturvaamisen puolesta. Niissä systeemeissä, joissa tällaiset kanteet ajetaan tuomioistuimessa, on jaoituksella parempi teoreettinen oikeutuksensa, kuten esim. Saksan oikeudessa ja Ruotsin uudessa oikeudenkäymiskaaressa (NRB 15

⁵¹ *Goldschmidt*: *Vollstreckungsbetrieb* s. 58 s. Hän esittää muodostamansa kannetyypin päämääränä olevan »das materielle Privatrecht einem eigentümlichen Rechtsschutzbedürfnis entsprechend (Bevorstehen oder Beginn einer Zwangsvollstreckung oder eines Konkurses) durch Erwirkung eines gänzlichen oder beschränkten Vollstreckungsverbots zur Geltung bringen».

luku). Ruotsissa nämä kanteet eivät NRB:ssä esiinny itsenäisinä, vaan ainoastaan oikeudenkäynnin yhteydessä. Mutta samantapaisia »kanteita» esiintyy myös ulosottoinstansseissa niin meillä kuin myös Ruotsissa, jossa aikaisempaa ennakkoturvaavien keinojen varastoa on ulosotonhaltijalta saatavana oikeussuojakeinona lisätty uuden aikaisella RUL 187 a §:llä, joka lähinnä vastannee Saksan »einstweilige Verfügung»ia. Laajemmassa mielessähän tällöinkin voidaan puhua »kanteista», ja meillä esim. UL 7:18:ssa suorastaan käytetään termiä »kanne» myös UL 7 luvun asioista. Mikäli tällaisen turvaamisratkaisun sisällöstä jo ilmenee, mihin objektiin ratkaisun toimeenpano tulee kohdistumaan, niin sivullisella on silloin teoreettinen mahdollisuus reagoida jo ratkaisua pyydettyä. Jos taas objektiin haenta ja määrääntä jääpi vasta toimeenpanovaiheessa tapahtuvaksi, niin silloin sivullisreagoinnin aihe syntyy vasta täytäntöönpanoasteessa. Kun pidämme silmällä lähinnä rahaulosottoa, niin voimme kysyä, hahmottuuko rahaulosottoa turvaavan täytäntöönpanon pyynnössä ja siitä annetussa ratkaisussa tulevan toimeenpanon objekti vai eikö. Voiko siis velkoja takavarikkoa pyytäessään rahasaamisen vakuudeksi osoittaa tietyn objektin, johon ulosotonhaltijan ratkaisussa toimeenpano käsketään yksistään rajoittamaan? Selvää on, ettei velkojan velvollisuutena ole tuollainen osoittaminen, mutta kysyä saatetaan, onko siihen edes oikeutta.

Vanhastaan lienee pidetty yleensä selvänä, että vasta takavarikkomääräystä toimeenpantaessa takavarikon objekti yksilöityy. Tällä kannalla ovat esim. *Trygger*, (Kommentar s. 435), *Ruotsin processlagberedningen* (SOU 1938: 44 s. 200) ja *Nilsson-Stjernquist* (s. 174 s.). Toisenlaisen mielipiteen on esittänyt *Dillén* (s. 44). Hän katsoo mahdolliseksi, että rahasaamisen vakuudeksi myönnettävässä takavarikossa takavarikoitava objekti voidaan velkojan osoituksen mukaan määrätä jo itse takavarikkopäätöksessä. Kantaansa *Dillén* perustelee viittauksella oikeuskäytäntöön, jonka osoittaminen tavoin eräät ulosotonhaltijat eivät halua ylittää niitä rajoja, jotka velkoja osoituksellaan on luonut ilmoittaen tahtovansa vain tietyn esineen takavarikoimista. Lisäksi *Dillén* huomauttaa, että velkojalla voi olla täysi syy tällaiseen rajoitukseen, koska hän ei muuten esim. tiedä, mitkä riskit ja kustannukset hän ottaa vastuulleen, jotapaitsi hänen takuumiehensä eivät ehkä tahdo taata muusta kuin hakemuksessa näin rajoitetusti pyydetystä virka-aputoimenpiteestä. Jos ollaan *Dillénin* kannalla, niin sivullisen väliintulo takavarikkoasiassa olisi teoreettisesti mahdollista aivan yhtä hyvin pyydettiinpä taka-

varikkoa saamisen taikka esineeseen kohdistetun vaatimuksen vakuudeksi. Tämä asettaisi sivullisen kummankinlaatuudessa takavarikossa siis kokonaan erilaiseen asemaan kuin rahansaamisen suoritukseksi tapahtuvassa ulosmittauksessa, jossa kukaan ei liene esittänyt mielipidettä, että velkoja voisi sitovasti vastaavalla tavalla osoittaa, mitä esineitä on ulosmitattava. Ulkomailla kyllä semmoinen voi olla mahdollista ja tavallistakin, mutta meillä ajatus ei tunnu kotiutettavalta.

Mitä tulee *Dillénin* kantaan — jonka hän näyttää kyllä esittävänkin eräänlaisena varovana rinnakkaisena mahdollisuutena — niin *Dillénin* mainitsemien argumenttien lisäksi voimme esittää, että kun nykyaikaisessa oikeusyhdyksunnassa kenenkään ei ole pakko hakea maksimaalista oikeuttaan ja kun yleensä on pyrkimyksenä rajoittaa ulostottotoimista koitua haitta mahdollisimman vähin, niin siltä pohjalta tuntuisi *Dillénin* kantaa voitavan periaatteessa puolustaa. Eräänlaista analogiaa on myös niissä tapauksissa, joissa oikeuskäytännössä annetaan myymis- ja hukkaamieskiellon väljemmän yleismääräyksen asemesta rajoitetumpi määräys esim. vain metsänhakuukiellon osalta, jommoinen on meilläkin ainakin lääninhallituskäytännössä katsottu mahdolliseksi UL 7:3:nkin puitteissa. Kuitenkin tahtoisimme yhtyä *Tryggerin* ja *Nilsson-Stjernquistin* kantaan. Se ainakin on normaalin menettely. *Dillénin* puoltama kanta tavoittelee vain sekundääristä erikoisuutta, joka ei missään tapauksessa ole leimaa antava. Tähän kysymykseen emme voi enemmälti puuttua kuin vain osoittaaksemme, miten sivullisen oikeussuojatila saattaa esiintyä oleellisesti erilaisessa valossa sen mukaan, kumpi kosketelluista mielipiteistä omaksutaan.

Takavarikko- sekä myymis- ja hukkaamiskiellomääräykset voidaan mielestämme aivan luontevasti lukea muotoamisratkaisujen kategoriaan, jossa ne tarkemmin sanoen kuuluvat muutoin harvinaisenlajiseen positiiviseen muotoamiseen. Myös *Dillén* näyttää olevan tällä kannalla (s. 45). *Olivecronan* oppien mukaan tällöinkin tullaan toimeen anordningsdomilla. Joka tapauksessa nämä ratkaisut mitä läheisimmin muistuttavat ulosmittaustoimenpiteitä ja -ratkaisuja, ja sen vuoksi tulemmekin eri yhteyksissä pitämään silmällä varsinkin niitä analogioita, joihin rahansaamisen vakuudeksi pyydetty takavarikko tai muu kielto aiheuttaa. Kun muotoamiskanteet yleensä vaativat nimenomaiset tunnusmerkistöt itse lainsäädännössä kiintiöitynä, niin tulemme tekemisiin varsin omituisen ilmiön kans-

sa, jos takavarikkoa sekä myymis- ja hukkaamiskieltoa koskevia toimivaltoja katsotaan voitavan ekstendoida tai suorastaan analogisesti laajentaa. Omasta puolestamme on meidän ainakin lähdettävä siitä, ettei meillä tuomioistuin saa myöntää takavarikkoja eikä myymis- ja hukkaamiskieltoja muissa kuin lain nimenomaan sallimissa tilanteissa.

Kischin suunnittelemastä viisijaosta ansaitsee huomiota Auslösungsurteil-tyypit, joita hän esittelee lähinnä aineellis-oikeudellisinä luomuksina. *Kischin* jaoittelussa ne ovat tuomioita, jotka eivät sellaisenaan muuta ulkoprosessuaalisia suhteita, vaan tekevät vain mahdolliseksi sen, että kuka tahansa voi tehostaa määrätyn olosuhteen »Unwirksamkeit»iä. Näillä tuomioilla on aineellisen oikeusvoiman lisäksi yksityisoikeudellinen merkitys siinä, että aikaisemmat mitättömyyden tehostamisen rajoitukset putoavat pois, mutta tuomio itsessään ei julista tuota mitättömyyttä. Auslösungsurteil vaikuttaa aina ex tunc. Esimerkkinä *Kisch* mainitsee Ehenichtigkeitsurteilin ja Anfechtungsurteilin.⁶² Kuitenkin Auslösungsurteil saatetaan hyvin mahdollistaa ex tunc vaikuttavien muotoamistuomioiden alaisuuteen, ellei tietyissä tapauksissa sitä olisi pidettävä negatiivisena vahvistuskanteena, jolla aina on ex tunc vaikutus. Mielestämme ei *Kisch* ole kyennyt kyllin selvästi eroa tässä suhteessa tekemään eikä hänen kaavailunsa ole saanut ainakaan mitään mainittavaa kannatusta. Vastustavista mielipiteistä mainittakoon esim. *Balog* (s. 146), joka huomauttaa, että Auslösungsurteil ei ole muuta kuin konstitutiivinen ex tunc tuomio.

Mutta täytyy myöntää, että juuri purkamis- eli kumoamiskanteet (Aufhebungsklagen) tuottavat monesti vaikeuksia luokittelussa. Sen vuoksi tietoisopissa toisinaan puhutaan ikäänkuin jostakin ala- tai omatyypisistä »k u m o a m i s k a n t e e s t a», vaikka ilmeisesti silti omaksutaankin yleinen kolmijako. Samaa voidaan sanoa myös kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä useinkin esiintyvistä »moitekanteista» (klandertalan). Oikean kuvan saamiseksi on mielestämme luotettavinta tarkastella monikirjavien »kumoamis-» ja »moitekanteiden» standardityyppejä itsekutakin erikseen, sillä »yleistyyppinä» niille ei voitane asettaa käyttökelpoisia yleissääntöjä. Kumoamis- ja moitekannetapaukset ovat sitäpaitsi lainsäädännössä yleensä niin yksityiskohtaisesti järjestellyt kutakin

⁶² *Kisch*: Beiträge s. 85 ss.

erikoistapausta varten, ettei yleisiä sääntöjä kaivatakaan esim. asialegitimaaation ja oikeussuojantarpeen tutkimisessa.⁵³

Kischin esityksen johdosta tahtoisimme huomauttaa, että *Kisch* ei ehkä ole vallan väärillä jäljillä, sillä useissa tilanteissa voidaan sanoa, että pätemättömyys ulkoprosessuaalisesti on pätemättömyyttä *ex tunc*. Mutta jos on kysymys jostakin tällä tavoin pätemättömyydestä luomuksesta, niin kun se kuitenkin on oikeuselämässä tosiasiana ja haittana, sen kanteella poistamisella on hyvin usein myös muotoava eikä yksistään deklaratiivinen vaikutus — joskin ehkä joltakin näkökulmalta katsoen mitättömyys, kuten esim. kiinnityksen »tehottomuus», olisi muutoinkin tehostettavissa. *Hellwig* (Anspruch s. 464 s., vrt. s. 468) suorastaan katsookin muotoamiskanteeksi myös *Ehenichtigkeitsklagen*. Omasta puolestamme miltei presumtorisesti lähtisimme siitä, että milloin laki, jota uudempi sitä suuremmalla syyllä, puhuu »kumoamisesta», »muuttamisesta», »lakkauttamisesta» tai jonkin toimenpiteen »poistamisesta» tahi »moitteesta» kanteen muodossa, niin lähinnä tarkoitetaan muotoamiskannetta. Nähdäksemme *Agge* edustaa suunnilleen samaa kantaa.⁵⁴ Erityisesti tämä on hyvä lähtökohtainen sääntö tutkittaessa, mitä on luonteeltaan semmoinen kanne, jossa »poistetaan», »kumotaan», »peruutetaan», »peräytetään» tai »muutetaan» ja »oikaistaan» jotakin prosessi- tai ulosotto-oikeudellista toimenpidettä tai ratkaisua. Sillä miltei aksiomina on prosessi- ja ulosotto-oikeudessa pidetty, ettei virheellisyys ja puutteellisuus yleensä ole *ipso jure* pätemättömyyttä aiheuttavaa. Siis: virheen oikaiseminen ja puutteen poistaminen on prosessuaalisen haitan poistamista ja prosessuaalista muotoamista = muotoamisprosessia! Milloin kanne koskee sekä aineellista että prosessuaalista suhdetta, on jälkimmäisen osalta samaa sanottava.

Mitä tulee kaksikategorisiin systeemeihin, niin niiden puitteissa on varsin vaikeata antaa yleispäteviä sääntöjä. Nykyään kaksijakaisuus on mielestämme oikeutettua vain ylärubriikkien asetelussa sen mukaan, mille piirteelle kulloinkin pannaan pääpaino. Tässä mielessä on vahvistus- ja suoritustuomioita kutsuttu dekla-

⁵³ Kumoamis- eli moitekanteet voivat olla joko aineellisia tai prosessuaalisia. Niiden *ex nunc* tai *ex tunc* vaikutusta on varovaisinta tarkastella *in casu*.

⁵⁴ Vrt. *Agge*: Rättskraft s. 268 ss.; *Honkasalo*: LM 1925 s. 319 näyttää pitävän »moitekannetta» muotoamiskanteena. Toisin esim. testamentinmoitteesta *Kallenberg*: Rättsmedlen s. 145 aliv. 28): vahvistuskanne.

ratiivisiksi ja muotoamistuumioita konstitutiivisiksi.⁵⁵ Toisaalta voitaisiin ryhmittää yksistään vahvistustuomiot deklaraatiivisiksi ja suoritus- sekä muotoamistuumiot taas toisaalta joko muotoamistuumioiksi sanan laajimmassa merkityksessä (koska suoritustuomiokin synnyttää ulosottooperusteen) taikka täytäntöönpanoa laajemmassa mielessä tarkoittaviksi tuomioiksi, kun muotoamistuumioon sinänsä sisältyy täytäntöönpanomomentti. Jälkimmäiseen yleiskategoriaan mahtuisivat myös järjestämistuumiot.⁵⁶ Tieteisopissa laboroidaan toisinaan myös jaoituksella: kanteen hyväksyvät ja kanteen hylkäävät tuomiot. Tunnettu kolmijakokin koskee muuten juuri kanteen hyväksyviä tuomioita. Kanteen hylkääviä tuomioita pidetään nimittäin aina negatiivisen vahvistustuomion omaisina.⁵⁷ Oikeudenkäynnin ja ulosoton välisen eron kannalta on kyllä reaalisesti tärkeä kaksijako: a) täytäntöönpanoa kaipaavat ja b) täytäntöönpanoa kaipaamattomat tuomiot. Siinä mielessä on tämä varsinkin *Olivecronan* käyttämä pääjako hyväksyttävä. Mutta ei *Olivecronan*kaan, joka ei hyväksy muotoamistuumiota, tule yksistään sillä toimeen, vaan hän on joutunut useita erilaisia jakoperusteita käyttämällä luomaan melko mutkikkaan ja monihaaraisen tuomioiden jaoituskaavailunsa.⁵⁸

⁵⁵ Vrt. esim. *Kisch*: Beiträge s. 9 ss. sekä II s. 58 ja *Rosenberg*: s. 267. *Kaila*: LM 1925 s. 74 pitää kaksijakoa pääjaoituksena.

⁵⁶ Liian konstikas olisi sellainen perustelu, että muotoamistuumio olisi eräänlainen muotoamisen sietämään velvoittava tuomio ja sikäli suoritustuomioon lähinnä rinnastettavissa. Vrt. myös *Kisch*: Beiträge s. 72 aliv. 60).

⁵⁷ *Hellwig*: I s. 48 sekä *Agge*: Rättskraft s. 265. Vrt. *Trygger*: I s. 118.

⁵⁸ *Olivecronan* jaoituksista ks. *Om civildomens arter* s. 105 ss. sekä *Domen* s. 72 ss., jossa hän päättyy omaan kaavailuunsa:

A. Kanteen hyväksyvät tuomiot.

I. Täytäntöönpantavissa olevat tuomiot

- 1) Suoritustuomiot (fullgörelsedomar)
- 2) Järjestämistuumiot (anordningsdomar)

II. Ei-täytäntöönpantavissa olevat tuomiot

- 1) »Med partsimperativ»
 - a) giltighetsdomar
 - b) tolkningsdomar
 - c) vitesdomar
 - d) muut tämän alaryhmän tapaukset
- 2) »Utan partsimperativ»
 - a) statusdomar
 - b) domar med negativt innehåll

V. Kun muotoamiskanteen taikka ainakin eräiden siihen luettavien tapausten oikeutus omatyypisenä kannemuotona on tahdottu kieltää mm. sillä perusteella, että muotoamisprosessi itse asiassa olisi *jurisdictio voluntariaa*, niin sen johdosta on lausuttava seuraavaa.

Ainakaan meidän oikeutemme kohdalta ei kosketeltu argumentointi pidä täysin paikkaansa. Yleensäkin on huomautettava, että *jurisdictio voluntaria* on niin heterogeeninen ala, että on vaikea muodostaa siitä yleispätevää, edes jonkinsisältöistä karakteristiikkaa. Siviiliprosessin ja *jurisdictio voluntarian* välinen, rajanveto on varsin epäkiitollinen tehtävä. Eri lainsäädännöt voivat omaksua hyvin erilaisia käsityksiä. Jos *jurisdictio voluntarian* tunnuspiirteeksi asetetaan oikeuksien perustaminen, muuttaminen ja kumoaminen eli konstituutio, niin silloin kielteisellä kannalla on tiettyä oikeutusta. Mutta oikeampana pidämmekin *Granfeltin* meillä prosessuaaliteista ensinnä esittämää ja myös *Palmen* omaksumaa käsitystä, että *jurisdictio voluntaria*, josta samassa hengessä olisi asiallisinta käyttää nimitystä *ennakkoturvaamismenettely* (säkerställningsförfarande) — niin kuin varsinkin useat sivistit tekevät⁵⁹ — eroaa varsinaisesta siviiliprosessista lähinnä siinä, että suojaa annetaan ennakkolta, vastaisuutta varten, ilman minkään konkreettisen reagoinnin tarpeen käsilläoloa. Edellisessä suhde riittaisuuteen on

1:o) Domar som ogilla ett anticiperat käromål

2:o) Upphävande domar

B. Kanteen hylkäävät tuomiot.

Tästä Olivecronan jaotuksesta, joka muistuttaa jonkin kirjan sisällysluetteloa enemmän kuin yleisjaotusta, on sanottava, että kyseenalaiseksi jää, onko sillä jotakin voitettavissa. Kaksijaon täytäntöönpanoa kaipaaviin ja täytäntöönpanoa kaipaamattomiin tuomioihin on myös *Tirkkonen* (LM 1940 s. 276 s. ja aliv. 31) hyväksynyt samassa mielessä kuin tekstissä olemme huomauttaneet, vaikka *Tirkkonen* onkin yleensä kolmijaon kannalla (Oikeusvoimasta s. 22 ss.).

Oman tutkimuksemme kannalta huomautamme, että muissa kuin suoritustuomioon johtavissa prosesseissa esiintyvään oikeudenkäyntiväliintuloon verrattuna on teoreettisestikin mahdotonta edes puhuakaan väliintulosta »vasta ulosottoinstanssissa», minkä konstruktion asetamme etempänä (12 §) yksityiskohtaisemman kritiikin alaiseksi.

⁵⁹ *Kaila*: Ennakkoturvaamismenettely — jo nimike! Mutta *Kaila* on (mts. 124) sanonut, että ennakkoturvaamismenettelyä voisi kutsua oikeastaan *menettelyliseksi yksityisoikeudeksi*! Toisessa yhteydessä (LM 1925 s. 84 s.) hän sanoo sen kuitenkin olevan lähinnä siviiliprosessiin liittyvää. Termistä mks. 62.

ex ante, jälkimmäisessä taas ex post.⁶⁰ Konstitutiivisuus ei aina olekaan *jurisdictio voluntarian essentialis*! Tärkeämpää olisi miltei eron tekeminen ennakkoturvaamismenettelyn ja ennakkoturvaavan ulosoton välillä!⁶¹ Ja oikeastaan voitaisinkin *Kailan* tapaan erottaa: a) deklaratiivinen ja b) konstitutiivinen ennakko-

⁶⁰ Kieleistä kantaa ovat edustaneet mm. *Kohler* ja *Stein*. Tämän johdosta ks. *Tirkkosen* esitystä: Oikeusvoimasta s. 6 aliv. 10) sekä s. 22 aliv. 41) ja vrt. myös *Hellwig*: *Anspruch* s. 483 s. ynnä *Balog*: s. 168. — Omalta osaltamme viittaamme *Granfeltin* esityksiin JFT 1919 s. 4, 1933 s. 402 ja *Civilprocessrätt* s. 13. Vrt. myös *Palme*: s. 181 ss. ja *Frivillig rättsvård* s. 3 sekä siviilisteistä esim. *Kaila*: *Ennakkoturvaamismenettely* s. 124 ja LM 1925 s. 62 ss.

⁶¹ *Caselius* (DL 1926 s. 53) on verrannut kiinnitysmenettelyä saatavan uloshakuun. Velkakiinnitys onkin kieltämättä velkojan edun valvomista, mutta tärkeintä on, että liikkeelle lähdetään oikeussuojan saamiseksi vastaisuutta varten. Omasta puolestamme vertaisimme ennakkoturvaamismenettelyn tyypeistä kiinnitysmenettelyä lähinnä ulosotto-oikeudellisiin ennakkoturvaamistyyppeihin (UL 7 luku). Ajateltakoonpa esim. MK 11:2:n mukaista pakkokiinnitystä maksamattoman kauppahinnan vakuudeksi. Molemmisahan velkoja haluaa turvata oikeutensa. Sekä UL 7 luvun kiellon että MK 11:2:n kiinnityksen tarkoitus on estää velallinen kaventamasta vastuupohjaansa. Tämä estäminen tapahtuu siten, että velallisen omaisuutta sidotaan kiinteämpään suhteeseen: kiinnitys- tai kieltosuhteeseen. Kiinteistön omistaja ei pääse vapaaehtoisesti disponoimaan omaisuudestaan velkojan haitaksi, UL 7 luvun mukaisten tointen aikana lainkaan sekä kiinnityksen johdosta sillä tavoin, ettei omaisuus olisi vastuussa myös sivullisen käteen joutuneena (UL 4:26).

Ennakkoturvaamismenettelyn ja ulosotto-oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden välillä — vaikka ne kuuluvatkin ennakko-oikeussuojakeinojen ryhmään — on kuitenkin havaittavissa selviä erottavia piirteitä. Tätä siviiliprosessin (sanan laajemmassa mielessä) ja *jurisdictio voluntarian* välistä rajaa ei mielestämme ole meillä riittävästi korostettu. Emme mekään tässä ryhdy siihen, mutta huomautamme kuitenkin seuraavista oleellisista piirteistä. Kiinnitysmenettely tähtää pitempiaikaiseen vakuuteen ja varmuuteen. Toisin on UL 7 luvun kieltotointen laita, mikä näkyy jo verrattain pian nostettavaksi määrätystä jatkokanteesta (UL 7:11). Nämä toimet ovat tarkoitettut vain väliaikaisiksi toimiksi. Kiinnityksessä taas vallitsee toinen ajatus, mikä ilmenee esim. pitkistä uudistamisperiodeista: 10 vuotta (KiinA 27 §). UL 7 luvun toimenpiteillä tarkoitetaan jo aktuaalisemman maksikäyvän velan realisoimisen tai oikeuden kanneteitse suojaamisen varmentamista, ei suinkaan pitempiaikaisen panttioikeuden luontoisen vakuuden saavuttamista. Sen vuoksi modernissa ulosotto-oikeudessa pyritään ulosmittauksenkin kesto rajoittamaan kohtuulliseen maksimaaliaikaan, jottei esim. irtaimistulosmittauksesta muodostuisi vakuusoikeuksien korvike — vieläpä lakia kiertämällä hallinnan siirron välttelmisessä (Vrt. RUL 86¹: voimassa 6 kk.; samanlaista rajoitusta on myös meillä ehdotettu: Lainvalmistelukunnan ehdotus N:o 8/1938; vrt. myös *Trygger*: I s. 311 ja *Ross*: s. 172). Senpä takia ei myöskään UL 4:30:n nimitys »panttioikeus» ole oikein, vaan parempaa olisi selvyiden vuoksi puhua

turvaamismenettely, mikä sama ajatus tavallaan sisältyy *Munch-Petersenin* karakteristiiikkaan »Stiftelse, Sikring eller Opløsning». Eihän esim. lainhuudatus, joka on tyypillisintä tuomioistuimissa käsiteltävää ennakkoturvaamismenettelyä, meidän oikeutemme mukaan olekaan huudatettavaan saantoon nähden oikeutta perustavaa funktiota.⁶² Se on vain luotettavin tapa ennalta turvata ja lujittaa saantoa.⁶³ Kokonaisuokeussuojan kannalta lainhuudatuksen tapaisella ennakkoturvaamismenettelyllä mielestämme on tiettyä yhtäläisyyttä vahvistusproessin ja tavallaan kieltoprosessinkin kanssa. Ennakkoturvaamismenettelyllä vain on niin sanoaksemme absoluuttinen, myös tertiukseen ulottuva vaikutuspiiri,⁶⁴ mutta nuo juurimainitut prosessityypit ovat relatiivisia, s.o. koskevat vain tiettyä vastapuolta, jotapaitsi niissä täytyy olla varsinaisen oikeussuojantarpeen

»ulosmittauspanttioikeudesta». Toinen oleellinen ero on siinä, että ulosotto-oikeudellisissa turvaamistoimenpiteissä vaaramomentti on jo käsillä. Oikeussuojan tarve on siis jo aktuaalinen, mikä seikka vetää turvaamistoimenpiteet varsinaisen prosessin rinnalle. Ennakkoturvaamismenettely taas antaa suojan vain vastaisia mahdollisia loukkauksia ja haittoja vastaan, joihin myös vastainen vaara on luettava. Vrt. *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 13 ja JFT 1919 s. 4 s. ynnä *Palme*: s. 184 sekä *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 55. Saksan oikeuden osalta vrt. myös *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 162 ja *Stein*: Grundriss s. 85. Eräänä erottavana piirteenä voidaan mainita sekin, että UL 7 luvun turvaamistoimenpiteissä vaaditaan eräänlaisena korotettuna liikkeellelähdon kynnyksenä todennäköisyysnäyttöä. Mitä taasen tulee sellaisiin *jurisdictio voluntaria*n tyyppeihin kuin lainhuudatus, niin lainhuudatuksessahan ei esiinny muuta kuin hakijataho, kun taasen turvaamistoimenpiteissä on hakija- ja vastaajatahot.

Ennakkoturvaamismenettelyn vaikutuksista puhuessamme käytämme seuraavia termejä:

1) konstitutiivinen: jos oikeuden muutos ei synny ilman kulloinkin kysymykseen tulevaa menettelyä, niin menettely on siihen oikeuteen nähden konstitutiivinen;

2) deklaratiivinen: jos menettely ei juuri ollenkaan vahvenna jo syntyneen oikeuden vaikutuksia, niin menettelyllä on vain deklaratiivinen oikeusvaikutus; sekä

3) konfirmatiivinen: jos menettelyllä joiltakin osiltaan on vahventava oikeusvaikutus. — Tässä suhteessa omaksumme siis *Kailan* terminologian (LM 1925 s. 75 ja 211). Vrt. myös *Granfelt*: JFT 1919 s. 6.

⁶² *Kaila* LM 1925 s. 74 sekä *Munch-Petersen*: I s. 5 ja vrt. myös *Kisch*: Beiträge s. 60. — *Kaila* huomauttaa: »Deklaratiivisen tai konstitutiivisen funktioimahdollisuutensa kautta ei ennakkoturvaamismenettely vielä lainkaan eroa oikeudenkäytöstä, tuomiomenettelystä» (LM 1925 s. 76).

⁶³ Vrt. Norjan tinglysingin osalta samoin *Alten*: s. 103.

⁶⁴ Vrt. *Vinding Kruse*: Tinglysning s. 29 ja *Kaila*: LM 1925 s. 65 aliv. 2).

minimikynnys käsillä. Vaikka oikeussuhteiden synnyttäminen, muuttaminen ja lakkauttaminen lähinnä kuuluukin sopimustoiminnan alalle sekä eräisiin *jurisdictio voluntarian* todella konstitutiivisiin tyyppeihin, niin mielestämme on perusteltua aihetta omaksua erinäisten riitaisten tapausten järjestämiseen juuri valtion prosessin arvovallalla varustettu muotoamisprosessi, jopa ainoana kysymykseen tulevana selvittely- ja järjestelytapana. Sellaisena muotoamiskannetta ja -tuomiota on kyllä pidettävä kaikkein radikaalisluontoisimpana siviilioikeudenhoidon muotona. Muotoamiskanteen järjestyksessä lainsäätäjä yleensä määrää ryhdyttäväksi yhteiskunnankin kannalta tärkeimpiin selvittelyihin ja järjestelyihin, kuten esim. avioero-prosessit tai viranomaisten tointen kumoamiskanteet (huom. myös TyötuomioistuinL 8 §). Vasta-argumentti menettää arvonsa miltei kokonaan, kun ei kiinnitetä huomiota yksistään yksityisoikeudellisten suhteiden muotoamiseen, vaan oikeasuhtaisesti otetaan lukuun myös prosessuaaliset muotoamiset. Näitähän ei yleensä ole edes mahdollista muutoin saada aikaankaan, joten ainoa tapa on juuri muotoamisprosessi. Kun muutoksenhakukannekin on prosessuaalinen muotoamiskanne,⁶⁵ niin tuskin kuitenkaan kukaan väittänee muutoksenhakutoimintaa *jurisdictio voluntaria*ksi! Kun muotoamiskannetapaukset usein ovat mitä riitaisimpia selvitettelyjä ja kun kaiken lisäksi esim. purkujärjestelyillä voi toisinaan olla sivullisen oikeustahon loukkaamisen tarkoitus (vrt. KKO:n Tied. 494/1932), niin ei *jurisdictio voluntaria*-muoto niihin hyvästi tai edes lainkaan soveltuisi.⁶⁶ Vielä sopii muistuttaa siitä, että muotoamiskanteet esiintyvät useimmiten negatiivis päämääräisinä, jonkin aikaisemman olotilan suhteen purkamisena, kumoamisena, poistamisena, mitkä tilanteet jo elämäнкäsityksen mukaan ovat riitaisempia kuin muodottavien suhteiden aikana tapahtunut perustaminen, joten ei suinkaan ole luonnotonta osoittaa tuollaiset riitaiset muotoamiset siihen instanssiin, mikä yleensä riitoja ratkoo: tuomioistui-

⁶⁵ Huom. *Granfeltin* (JFT 1912 s. 217 aliv. 1) käyttämä hyvä yleisnimitys »ändringstalan».

⁶⁶ *Steinin* Grundrissin uudemmissa painoksissa muotoamiskanne esitelläänkin tasaveroisena kannemuotona (Grundriss s. 11).

Emme täysin hyväksyisi *Schönken* kantaa (*Zivilprozessrecht* s. 152), että systemaattisesti *Gestaltungsklage* olisi vietävä *jurisdictio voluntaria*an, sillä prosessuaaliset muotoamiset ovat jo *contrarius actus*-tapauksina kokonaan eri asemassa!

meen! Positiiviset muotoamiset kyllä selvemmin vivahtavat eräisiin *jurisdictio voluntarian* tyyppeihin.⁶⁷

VI. Adekvaattiseen, s.o. tarvetta tyypillisesti tyydyttävään oikeussuojapäämäärään pyrittäessä oikeussuojantarpeiden erilainen voimakkuus on omiaan vaatimaan erilaisia, juuri sitä tarvetta palvelevia oikeuskeinoja, lievemmästä radikaaliseen, niin kuin saatetaan panna merkillä kannetoiminnassa. Samaa on havaittavissa myös sivullisen oikeussuojakeinoissa, niin kuin tulemmesittelemään. Sillä tavoin muodostuu sivullisen oikeussuojan järjestelmä, s.o. erilaisia tarpeita palvelevien erilaisten oikeuskeinojen varasto. Ennen kuin käymme sitä yksityiskohtaisesti tarkastelemaan, on meidän syytä selvittää eräitä tulkintaopillisia sääntöjä, joihin tulemmesivohemmin nojautumaan, sillä varsinkin UL 4:9, 10, 11, 12, 13 ja 26 tuovat esiin monia tulkintavaikeuksia.

Milloin oikeussuojatoiminnan objektiivinen ja subjektiivinen edellytys laissa määritellään erityissysteemin mukaan, niin silloin oikeussuojatie avautuu aina kulloinkin erityisesti määrätyn tunnusmerkistön mukaan, kuten muotoamiskanteissa. Tällä systeemillä on selvyys etu puolellaan, jotapaitsi se on omiaan estämään mielivaltaa. Erityissysteemi voi parhaiten ottaa huomioon itsekussakin tapauksessa esiintyvät yksilölliset asianhaarat. Tämä järjestelmä voi siten olla mitä uudenaikaisinta oikeussuojatoiminnallista spesialisoitumista. Erityissysteemin epäkohtana prosessioikeuden kannalta pidämme sitä, että aineellisoikeudellisissa erikoislaeissa saattaa olla säännöksiä, joita prosessissa on vaikea arvata sieltä hakeakaan. Ulosotossa tämä on vieläkin hankalampaa. Kun ulosotto-oikeudessa alimmat elimet ovat vähäisemmällä habilitaetilla varustettuja, niin juuri ulosotto-oikeudessa erityissysteemillä saattaa olla oikeutusta. Erityissysteemi asettaa mielestämme suurimmat elämän ymmärtämisen ja sen muuttuneiden tarpeiden tasalla pysymisen vaatimukset lainsäätäjälle.

Vastakkainen järjestely on yleistävä systeemi, s.o. oikeussuojatoiminta syntyy jonkin yleisesti ilmaistun perusteen mukaan. Yleistävällä systeemillä on dynaaminen joustavuus etu ja sitä voidaan ulosotto-oikeudessa sen luonteen puolesta sopivana puoltaa, ellei muita näkökohtia ole tärkeämpänä pidettävä, kuten juuri mielivallan pelkoa. Mainitun systeemin vallitessa lainkäyttäjälle jääpi enemmän

⁶⁷ Hyvä esimerkki on välimiehen määrääminen, joka meillä yleensä luetaan ennakkoturvaamisen menettelyyn (*Tirkkonen: Välimiesmenettely* s. 207 ja aliv. 60).

työtä ja harkinnan varaa in casu, ja hän joutuu pienoismittakaavassa suorittamaan samantapaista intressivertailua kuin lainsäätäjkin. Yleistävä systeemi ottaa tapausten yksilöllisen laadun notkeudellaan huomioon ja sopeutuu sellaisiinkin tilanteisiin, joita lakia säädettäessä ei ehkä vielä ole esiintynyt, mutta jotka lain kokonaiskatsannossa varmasti olisi tarkoitettu lukuunottaa, jos ne olisivat olleet tunnettuja jo silloin. Kosketellusta systeemistä väljimmän perusteen ilmauksena on mainittava sanonnat »oikeudellinen etu» ja se vieläkin laajempi valta tehdä jotakin, mikä annetaan lainkäyttäjälle tämän oman harkinnan mukaan, »milloin syytä on». Yleistävä systeemi tuottaa kyllä jonkinlaista epävarmuutta ja vähentää ennaltalaskettavuutta, mutta nämä haitat vähenevät sitä mukaa, kun valistuneempi instanssi on kysymyksessä. Niinpä ulosotto-oikeudessa jo ulosotonhaltijalle voidaan uskoa laajempi harkintavalta kuin ulosottomiehelle. Ja KKO:n oikeuskäytännöstä havaitaan tapauksia, joissa KKO ulosottoasioissa on ilmeisesti soveltanut väljempää perusteita kuin oikeudenkäynnissä ehkä olisi voitu tehdä. Ilmiö käy perustelluksi ulosoton dynaamisvaltaisemman luonteen johdosta.

Lainsäätäjän asia on luoda systeemi ja valita jompikumpi edellämainittu tapa tai niiden yhdistelmä. Mutta aina jää kuitenkin vallitsemaan erilaisen tulkinnan mahdollisuuksia ja aukolta näyttäviä tapauksia, varsinkin mikäli noudatetaan erityissysteemiä. Oikeustieteen ja oikeuskäytännön tehtävä on selventää tämä puoli sekä — jos se on tarpeellista — kiinnittää lainsäätäjän huomiota seikkoihin, joita ei voida tulkinnan avulla hoitaa.⁶⁸ Sivullisen oikeussuojan systeemin

⁶⁸ Oikeuskäytännön merkityksestä sanotussa suhteessa antaa hyvän historiallisen todistuksen *Hemmer* (s. 56) sanoessaan, että Ruotsi-Suomessa 1734-vuoden lain jälkeisinä aikoina tuomioistuinkäytäntö varsinkin *prosessioikeuden* alalla — mihin tietenkin myös ulosotto-oikeus on systemaattisesti sisällytettävä — on voinut muodostua suorastaan tavanomaiseksi oikeudeksi, siis kirjoitetun lain veroiseksi toiseksi oikeuslähteeksi.

Oikeustieteen osalta voimme luetella useitakin esimerkkejä. Tutkimuksemme liittyvinä tulkoon mainituksi ennen kaikkea kolme vakuuttavaa esimerkkiä. Lähinnä *Wreden* lausumien ja *Honkasalon* tarkemmin esittämien argumenttien nojalla vahvistuskanne katsotaan yleiseksi oikeuskeinoksi erityissysteemiin viittaavista lainkohdista huolimatta (vrt. edellä aliv. 17). Toiseksi on mainittava, että vapaa todistusten harkinta on hiljalleen kohonnut tavanomaiseksi oikeudeksi luullaksemme juuri tietoisopissa esitettyjen sitä puoltavien mielipiteiden käytännöllisenä toteuttamisena. Kolmas hyvä esimerkki, joka meille tarjoaa sopivaa analogiaa, on se hallinto-oikeudessamme (*Merikoski*: II s. 95) esitetty mielipide, että valitus on hallinnon alalla yleinen oikeuskeino, vaikkei valituksesta olekaan yleissäännöstä.

löytämiseksi ja sen parannusten oivaltamiseksi joudumme turvautumaan monessa kohdin juuri oikeustieteen ja oikeuskäytännön tarjoamaan apuun. Erityissysteemin vallitessa voi syntyä vaikeuksia jo siinä, onko lopultakaan kysymys erityissysteemistä vai eikö ehkä vallitsekin vain tyyppiesimerkein valaistu yleistävä systeemi. Toiseksi vaikeuksia syntyy sen erottamisessa, onko jokin keino yksinomainen (eksklusiivinen) vaiko valinnainen. Kiinnitämme seuraavassa huomiota erityisesti sääntöihin, joita mielestämme voidaan soveltaa juuri ulosotto-oikeudellisessa lainkäytössä.

Pohjoismaisessa lainsäädännössä on havaittavissa — niin kuin tunnettu lainsäädäntömies *Ekeberg*⁶⁹ yleisesti lausuu — seuraava oikeasuhtaisuutta tavoitteleva, mutta samalla tavallaan varovainen piirre: »Där ett verkligt behov anses föreligga, söker man genom uttryckliga lagbud trygga rättssäkerheten. Men man vill å andra sidan undvika att obehörigen klavbinda utvecklingen genom att i lagparagrafer låsa fast en uppfattning i den ena eller andra rättsliga principfrågan, som ännu ej är mogen för en mera slutgiltig lösning i den skrivna lagens form. Rättsbildningen får här röra sig i de friare former, som den rättsvetenskapliga diskussionen och domstolarnas praxis erbjuder.» *Ekelöf* sanoo nimenomaan väliintulo-oppien osalta, että kukaan ei liene tosissaan yrittänytkaan lähteä tulkitsemaan väliintuloperusteita eli väliintulo-oikeutta (interventionsrätt) yksistään lain sanamuodon perusteella, vaan tieteisopin tyypillinen erikoistehtävä on koettaa luoda teknillisiä lisäsääntöjä konkreettisten tilanteiden arvioimista varten. Samasta seikasta ynnä oikeuskäytännön myötävaikututtavasta merkityksestä huomauttaa myös *Westerberg*.⁷⁰ Kuitenkin on huomautettava, että eräissä tapauksissa voidaan havaita lainsäätäjän tarkoituksena olleen luoda aivan tyhjentävä normi, mihin lainsäädännön esihistorian valossa tieteisopin on tarjottava selventävää tulkintaa.

Yleisinä tulkintasääntöinä tahtoisimme aivan etusijalla mainita ohjeen, että tietyn lainsäädännön teoreettisen tulkinnan on otettava lukuun oikeasuhtainen kokonaiskatsanto.⁷¹ Yksi-

⁶⁹ *Ekeberg*: Nordisk Tidskrift för vetenskap etc. 1940 s. 546 ss.

⁷⁰ *Ekelöf*: Interventionsgrunden s. 34 ja *Westerberg*: s. 61.

⁷¹ *Demelius*: s. 2 opettaa, että milloin teorian on täydennettävä lain rakennelmaa, »muss sie dies, so lautet von jeher der oberste Grundsatz, im Geist und Stil des ganzen zu thun versuchen». Yhdymme siihen täydellisesti. Viittaamme muutoinkin *Demeliuksen* esitykseen, jonka mukaan epäselvissä tilanteissa on muistettava ottaa huomioon taloudellisessa tai yhteiskunnallisessa katsannossa tapahtuneet muu-

tyistä lainkohtaa ei ole tulkittava varsinkaan laajentavasti siten, että näin jouduttaisiin vastakkaiseen tulokseen kuin lain pääperusteet ja kokonaisuhenki tai jotkut muut toisenlaiset säännökset selvästi osoittavat. Ulosotto-oikeudessa tällaisia pääperusteita ovat ulosoton kiireellisyys- ja toimintavoiman säilyttämispyrkimys, mitkä yleensä asettavat velkojan edun etualalle, joten sitä vastaan oleville tulkinnoille on voitava löytää lainsäätäjän nimenomaan antama tuki. Alkuaikoina korostettiin velkojan suojaa liian yksipuolisesti. Nykyään on paljon tasoittavia oikeusnormeja velallisen ja myös sivullisen oikeuksien turvaamiseksi. Mutta edelleenkin selvästi havaitaan, että lähtökohta on: menetellään velkojan saamisen tyydyttämiseen tarkoituksenmukaisimmalla tavalla — suunta siis on selvä.⁷² Niinkin moderni prosessuaalisti kuin *Bernhardt* on tästä nimenomaan ja mielestämme täydellä syyllä huomauttanut. Meillä *Honkasalo* (LM 1931 s. 256) huomauttaa siitä tutkimusalaamme kuuluvasta peruslähtökohdasta, että velkojan intresseissä, s.o. nopeuden ja tehokkuuden säilyttämiseksi, lainsäätäjän on täytynyt joiltakin sivullisen oikeuksilta evätä tai rajoittaa oikeussuoja.⁷³

tokset sekä tietoisopin eteenpäin menon tulokset, sillä vasta niiden yhteisvaikutuksesta päädytään oikeasuhtaiseen tulkintaan.

⁷² Lähtökohtahan on se, että koko instituutti ulosotto on syntynyt velkojan intressissä. Velkojan ja velallisen välisissä suhteissa velallisen etu yleensä on saanut väistyä velkojan edun tieltä aina nykyaikoihin saakka. Viittaamme etenkin Knk. kirjeeseen 15. 10. 1684 (*Schmedemann*: s. 873 s.), jossa sanotaan tosin vain ulosotto-objektin arvioimista koskevana, mutta samalla velkojan suosi misperiaatteen ilmauksena: »Och skulle någon skada ther igenom tima, så är bättre at then lider, som androm bör med reda penningar rätt giöra, än then, som på god Troo sitt utlånt, eller för hwariehanda andre orsaker genom Domaren sitt återvunnit».

⁷³ Vaikka *Bernhardt* onkin niin sanoaksemme yhteiskunnallisen eikä individualistisen oikeussuojateorian kannattajia, niin nimenomaisesti ulosotosta puhuesaan hän lausuu seuraavaa (s. 42): »Dem Interesse des Schuldners, sich gegen den Angriff des Gläubigers möglichst umfassend verteidigen zu können, steht das Interesse des Gläubigers an möglichst rascher Befriedigung gegenüber». Toisessakin suhteessa yhtyisimme *Bernhardtin* käsitykseen, nimittäin ettei määrätty ulosotto ole aina yksistään velkojan ja velallisen välinen asia, joten velallisen liiallisella suosi misella haitattaisiin niiden muiden etuja, joiden välitykset tavalla tai toisella saattavat riippua tietyn ulosottoasian tuloksesta. *Bernhardt* lausuu (s. 66), »dass eine einzige Zahlungsverzögerung eine ganze Kette von Zahlungsstockungen nach sich ziehen kann, wodurch eine unmittelbare Schädigung der Gesamtwirtschaft und damit der Allgemeinheit eintritt». Vaikka ulosotolle toisaalta juuri yhteiskunnallisissa intresseissä asetetaan huomattaviakin rajoituksia, niin juuri valaistulla tavalla yhteiskunnan etu voi toisaalta käydä yhteen myös velkojan edun kanssa.

Toinen tärkeä taustaohje oikeaan tulokseen pääsemiseksi on tutkimuksemme alussa esitetty yleinen ohjelmalause: oikeussuojaa on pyrittävä antamaan aina todellisen ja järjellisen tarpeen vaatiessa. Tästä johtuu mielestämme mm. seuraava luonnollinen korollaario. Jos laki myöntää oikeussuojaa jonkin vähäisemmän kynnnyksen esillä ollessa, niin suurempi etu ei voi olla järjellisesti ainakaan huonommassa asemassa. Oikeussuojatoiminnallisen vähimmäiskynnnyksen määräämisessä pukisimme säännön muotoon: *argumentum a minore ad majorem*. Päätellään pienemmästä suurempaan.⁷⁴ Ellei jotain tällaista sääntöä voitaisi hyväksyä, jää lainkäyttäjä usein ymmälleen, miten on meneteltävä, kun pienemmästä tarpeesta käsketään antamaan suojaa, mutta suuremmasta tarpeesta ei mainita mitään.⁷⁵ Viittaamme myös edellä mainitsemaamme *Ekebergin* yleislausumaan, että lainsäätäjä on tällöin nähnyt vain erään todellisen tarpeen, mikä ei sinänsä pois sulje suuremman tarpeen käsilläolon tapauksessa ainakin samanlaista suojaa. Tämä uusi tarve on voinut syntyä vasta uutuusluontoisena ilmiönä myöhemmin. Jos taasen jokin uusi tapaus näyttää lankeavan kahden erilaisen entisen oikeussuojantarpeen tunnusmerkistön välimaille, niin oikeusjärjestyksen kokonaishengessä ja kaiken logiikan mukaan tuolle tilanteelle on myönnettävä ainakin sama suoja kuin ennestään tunnetulle vähemmälle oikeussuojantarpeelle, tai jos välikköjä on useampia, sama suoja kuin sille tilanteelle, jota se ainakin vastaa. Välistä jokin uusi ilmiö ehkä soveliaammin on kuitenkin laventavan tulkinnan avulla sijoitettavissa johonkin korkeampaa kynnystä edellyttävään oikeussuojajärjestelytyyppiin, koska se käytännöllisesti katsoen ansaitsee samanlaisen käsittelyn. Vanhemmassa lainsäädännössä tällainen »interpoloiminen» voi tuottaa kuitenkin melkoisia vaikeuksia, kun entiset säännökset useinkaan eivät

⁷⁴ Paljon tunnetumpi on päinvastainen sääntö *argumentum a majore ad minorem*, mutta tekstissä pidämme silmällä erikoislaatuista tilannetta, jossa esittämämme sääntö on oikeutettu.

Vrt. *Ekström*: s. 63 s.

⁷⁵ Monissa tilanteissa täytyy epäselvältä näyttävää tulkintakysymystä tarkastella useilta eri puolilta, ennen kuin johtoa määrättyyn suuntaan saadaan. Tässä mielessä viitattakoon *von Schrutka-Rechtenstamm*in (*Zivilprozessrecht* s. 10) esitykseen, jonka mukaan prosessioikeudellista sääntöä tulkittaessa voidaan analogisesti soveltaa ABGB 6 ja 7 §:n säännöksiä siitä, että tulkinnassa on otettava huomioon: 1) kielellinen, 2) järjellinen (*ratio legis*), 3) systemaattinen ja 4) historiallinen momentti. Vrt. myös *Ekström*: s. 61 s.

kelpaa järkeväksi rungoksikaan enää nykyoloissa. Tällaisessa interpoloimisessa meillä on toisinaan menty ehkä liiankin pitkälle ja katsottu voitavan 1734 vuoden lain pohjalle tieteisopillisella tulkinnalla rakentaa melkein mitä hyvänsä moderneja sääntöjä, vaikka tämä on saattanut käydä päinsä vain tekemällä väkivaltaa vanhoille perusteille. On tahdottu keinotekoisesti näyttää, että on meilläkin moderni laki! Modernien oppien noudatettavaksi selittäminen on tällöin jo lainsäätäjän eikä tulkintaopin tehtävä.

Mikäli jonkin tunnusmerkistön nojalla myönnetään määrätyn vahvuista oikeussuojaa, niin eräissä tilanteissa on aihetta päätellä *argumentum a majore ad minorem*: koska kerran niinkin radikaalista virallispuuttumista on lupa pyytää, niin lievemmän puuttumisen oikeutus tuntuu sitäkin selvemmältä — mikäli sellainen voi järjellisenä tulla kysymykseen eikä ole ollut tarkoitus, että vain tuon tyyppistä suojaa on annettava.

Edellyttämällä, ettei edellä mainitsemiamme pääperiaatteita rikota, voidaan juuri ulosotto-oikeudessa — kuten yleensäkin prosessi-oikeudessa sen analogiakelpoisuuden takia — tietyllä varovaisuudella noudattaa myös *de lege ferenda* näkökohtia (vrt. Z G B 1 §).. Mutta tässä suhteessa ei saa mennä liian pitkälle. Joka tapauksessa juuri ulosotto-oikeudessa myös *de lege ferenda* näkökohdat ja yleensä oikeuspoliittiset perusteet ansaitsevat huomiota jo positiivisen oikeudenkin tulkinnassa, joten niitä täytyy tutkimuksessammekin monissa kohdissa tarkastella. Reaaliseksi lähtökohdaksi tarjoutuvat tällöin myös vastaavat ulkomaiset modernit järjestelyt. Olemme voineet panna esim. KKO:n akteja läpikäydessä merkille, että KKO on johtunut tiettyyn kannanottoon jossakin uudessa kysymyksessä ilmeisesti tavoitellen määrätyn ulkomaisen järjestelyn soveltuvin osin meille kotiuttamista! Aktien reunoihin tehdyt merkinnät viittaavat selvästi siihen suuntaan. Samantapaisen havainnon voi tehdä useista tieteisopillisista esityksistäkin. Ulosotto-oikeudessa on *Hassler* ilmeisesti käyttänyt juuri tätä metodologiaa ja yleensä hyvällä menestyksellä Ruotsin ulosotto-oikeuden oppikirjassaan, jonka taustana selvästi havaitaan vastaavien norjalaisten järjestelyjen esikuvavaikutusta.

Koska katsomme voitavan jo aksiomaattisesti lähteä siitä, että *analogia* on vallitsevan opin mukaan luvallista ulosotto-oikeudessa niin kuin muussakin prosessioikeudessa, niin sitäkin selvemmin täytyy *laventava* (ekstensiivinen) tulkinta hyväksyä, ellei tiettyssä tapauksessa ole kysymys tyhjentävästä uudenaikaisesta järjestelystä tai vanhastaan selvästä poikkeustapauksesta, jota

yleisen säännön mukaan on tulkittava *stricte*.⁷⁰ Poikkeussäännösten ahtaan tulkinnan kannalla ulosotto-oikeudellisissa kysymyksissä ovat meillä selvästi *Heikonen* sekä *Ollinen* ja omasta puolestamme noudattamme samaa kantaa. Tässä johdannollisessa yhteydessä voimme kiinnittää huomiota erääseen tulkintasääntöön, jonka tuomio-oppeja tutkinut *Kisch* on esittänyt muotoamiskanteen analogisen (ja laajentavan) tulkinnan kohdalta, mutta jolla on yleisempikin oikeutuksensa meidän mielestämme. *Kisch* on sillä vallitsevan opin mukaisella kannalla, ettei muotoamiskanne saatä menestyä muuta kuin lain nimenomaan säännöstelemissä tilanteissa. »Eine erweiternde Auslegung in diesem Sinne würde, eben wegen des Ausnahmecharakters der betreffenden Urteilsform, durchaus unstatthaft sein» (Beiträge zur Urteilslehre s. 56). Mutta silti hän myöntää analogiatulkinnalle sijaa eräässä toisessa mielessä. »Das Gesetz ist nämlich, wie dies bei kasuistischen Bestimmungen nicht anders sein kann, in der Behandlung der einzelnen Konstitutiventscheidungen nicht gleichmässig verfahren. Es hat vielmehr gewisse Fälle genauer als die anderen geregelt, indem es für sie bezüglich der Voraussetzungen und Wirkungen des Urteils speziellere Rechtssätze aufgestellt hat, die es bei sonstigen, im übrigen ebenso gear teten Fällen von Konstitutivurteilen nicht erwähnt. Hier wird es der Auslegung nicht verwehrt sein, jene speziellen Rechtssätze, sofern sie sich als Folgerungen aus dem Begriff des Konstitutivurteils darstellen, auf andere Ent-

⁷⁰ Tekstissä lausutun johdosta on selvennettävä, että eräässä tilanteissa osoit tautuu luvalleiseksi poikkeussäännönkin jonkinvertainen laventava tulkinta, mutta kuitenkin niin pienessä laajuudessa, että pääpiirteittäin silti voidaan sanoa näin lavennettua sääntöä tulkittavan *stricte*. Sitäpaitsi on sanottava, että jos poikkeus ten lukumäärä huomattavasti lisääntyy, niin toisinaan onkin tarpeen suorittaa uudelleenarviointi, eikä poikkeuksista ehkä olekin tullut pääsääntö. Näinhän on käynyt esim. vapaan todistusten harkinnan kanssa! — Erme kuitenkin meni si niin pitkälle kuin *Tirkkonen* (Oikeusvoimasta s. 287), joka näyttää panevan poik keussäännösten *stricte*-tulkinnan kyseenalaiseksi. Toisin *Heikonen*: II s. 206 aliv. 2) i f., jossa hän päinvastaiseen suuntaan kategorisesti lausuaan (»UL:n sään nöksiä ei yleensä muutoinkaan liehe oikeus ekstendee rata») mielestämme väittää liian rohkeata. Soveltavathan monet sivistit, kuten esim. *Caselius* (mm. Irroittamisoikeudet s. 367 s.), UL:n sääntöjä melko väljästi siviilioikeudessa yleensä. Ja jos kutka niin hallinto-oikeusoppineet suorastaan bril jeeraavat ulosotto-oikeudellisilla analogioilla!

scheidungen gleicher Art zu übertragen.» Kun meilläkin oikeuskäytännössä tai oikeustieteessä sanotaan »soveltuvien osien» noudatettavan joitakin säännöksiä, niin juuri tässä samassa mielessä Kischkin myöntää analogialle sijaa. Tämä on varsin varteen otettava tulkintasääntö.

Eräin selvennyksin hyväksyisimme myös vastakohtaisuuseli e contrario-tulkinnan oikeutuksen. Kuta uudenaikaisempi ja spesialisoituneempi lainsäädäntö on, sitä huolettomammin voidaan myöntää vastakohtaisuustulkinnallekin sijaa. Edellä olevat muut säännöt ovat kuitenkin samalla otettavat huomioon. Analogiatulkinta ja vastakohtaisuustulkinta, jotka sulkevat pois toisensa, ovat keskenään punnittavat aina in casu. Toisinaan ne joutuvat antamaan kumpikin jonkin verran perään. Esimerkkinä e contrario säännön soveltamisesta voitaneen ulosotto-oikeudesta mainita UL 4:11.⁷⁷ Niinikään katsoisimme, että UL 9:7:ää ei voida laajentavasti tulkita ainakaan velkojan epäeduksi, vaikka tässä suhteessa on esitetty toinenkin mielipide, mikä on omiaan osoittamaan kosketellunlaisia tutkintavaikeuksia löytyvän ulosotto-oikeuden alalta.⁷⁸ Vuoden 1734 lain UK:n säännösten kohdalta on noudatettava varovaista vastakohtaisuustulkintaa, sillä sen kasuistiikka ei ole aina johdonmukaista eikä ehittyä. UL tarjoaa jo paljon enemmän sijaa e contrario päätelmille. Yleistä sääntöä ei kuitenkaan voitane antaa; vaan tässä suhteessa samoin kuin muissakin tulkintakysymyksissä metodillisesti luotettavinta on tarkastella kutakin standardityyppiä erikseen.⁷⁹

⁷⁷ Näin Heikonen: JFT 1943 s. 257, ja Ollinen: I s. 151 pitää UL 5:26:n sääntöjä tyhjentyvinä. E contrario tulkinnasta hallinto-oikeudessa Westerberg: s. 78.

⁷⁸ Viittaamme LM 1945 s. 60 s. ja aliv. 22 a).

⁷⁹ Tekstissä olemme käsitelleet vain eräitä tutkimuksemme kannalta mielenkiintoa herättäviä ja soveltamiskelpoisia sääntöjä, joten emme suinkaan kiellä eräiltä muiltakaan tulkintasäännöiltä yleistä tai juuri prosessioikeudessa pätevää soveltamistaan.

Missään nimessä emme väheksy myöskään jokapäiväisen elämän sääntöjä, sillä useassa tapauksessa perimmälti tämä näkökohta on järkevänä puollettavissa.

Vielä huomautamme, että lainsäädännöllisenä pulmana välistä esiintyy kysymys siitä, saadaanko ja missä laajuudessa olettaa ns. itsestään selviä tai »asian luonnosta» johdettavia periaatteita tunnetuiksi ja tunnustettaviksi niistä missään laissa edes mainitsematta. Kun ajatellaan ulosottomiestoimintaa, niin tällaisetkin seikat voivat tuottaa ulosottomiehelle pahoja pulmia. Samoin on sellaisten blanko-säännösten laita, jotka viittaavat johonkin epämääräiseen tai esim. sanovat vain »niin kuin siitä on erityisesti säädetty»! Oman tutkimuksemme puitteissa olemme

VII. Edellä olemme tarkastelleet alkuperäistä oikeussuojatoimintaa, lähinnä kannetoimintana. Liikkeelle saattavana voimana eli oikeussuojakoneiston käynti-inpanijana silloin yleensä on jokin egoistinen intressi. Sen täytyy olla oikeusjärjestyksen tunnistama ja siinä mielessä oikeudellinen intressi. Ja egoistisesta intressistä voidaan yleensä sanoa, että se on järjellinen. Tavallisesti tehdään ero oikeudellisen ja taloudellisen intressin välillä. Emme pidä tuollaista eroa kaikessa ehdottomuudessaan oikeana. Esimerkiksi varallisuus-oikeuksien alalla oikeastaan jokainen oikeudellinen intressi on samalla taloudellista laatua! Toisissa tapauksissa lainsäätäjällä on määrännyt tarkemmat tunnusmerkistöt. Toisissa riittävän intressin erottaminen jää lainsoveltajan ratkaistavaksi. Oikeusjärjestys nykyaikaisessa yhteiskunnassa voi kuitenkin määrätä otettavaksi huomioon muitakin järjellisiä intressejä kun egoistisia ja taloudellista laatua olevia. Milloin asiassa on julkista etua mukana, on oikeussuojatoimintaa eteenpäinvieviä tekijöitä toisin arvosteltava. Ruotsi-Suomen oikeuspiirissä oikeudenhoidolla on vanhastaan ollut vahvoja sosiaalisia piirteitä. Varsinkin ulosottotoiminnassa täytyy usein nimenomaisesti ottaa myös yhteiskunnan intressit lukuun. Mitä taasen tulee viranomaisen omaan toimintaan, niin siinä sattuvien virheellisyyksien oikaiseminen voi olla järkevää jo yleisen oikeellisuusajatuksen ja valtion oman arvon ja arvovallan kannalta. Tämä lähtökohta johtaa ajatuksen asianosaisista itsestään riippumattomista oikaisuista, joita tutkimuksessamme tarkastelemme sivullisen eduksi mahdollisesti koituviksi.

tehneet eräitä aivan perusluontoisia kysymyksiä, joita ulosottolaissa ei ole selvästi sanottu, ulosottoasioiden kanssa käytännössä tekemisiin joutuneille henkilöille, ja hämmästyseksemme olemme saaneet moneen kysymykseen aivan päinvastaisia vastauksia selityksin, että kummatkin »ovat itsestään selviä» ja »päivänselviä» ja että »en ole tullut toisenlaista mahdollisuutta koskaan edes ajatelleeksikaan». Nämä havainnot koskevat sellaisia kysymyksiä, jotka kuuluvat ulosotto-oikeuden yleisiin oppeihin ja joiden puutteellinen lainsäädännöllinen järjestely mielestämme kaikista kipeimmin kaipaasi uudistusta moderniin tapaan. Vrt. *Ellilä*: LM 1945 s. 55 ss. Norjan ulosotto-oikeuden yleisistä määräyksistä, joita sopivalla tavalla voitaisiin uudistusmielessä pitää esikuvaksi kelpaavina.

Käytännöllisenä näkökohtana kahden yhtä hyvin perusteltavissa olevan tulkinnan omaksumisessa on mielestämme kiinnitettävä huomiota siihen, kumpi kanta sopeutuu paremmin siitä johdonmukaisesti edelleen kehiteltäessä, jotta ei jouduttaisi pitemmällä tähtäimellä mahdottomiin tuloksiin. Ilmeisesti on KKO meillä kiinnittänyt monessa kysymyksessä tähän puoleen päähuomion, vaikka tietyn irrallisen kysymyksen toisenlainen teoreettinen tulkinta aluksi tuntuisi luontevammalta.

na. Asianajajakottomassa oikeudenhoidossa näillä järjestelyillä luonnollisesti on suurempi tarve kuin asianajajakkoisessa systeemissä. Tämmöisissäkin oikaisuissa voidaan puhua oikaisuintressistä eli oikaisuntarpeesta, jossa ehkä erotetaan tietty vähimmäisaihe eli -kynnys. Tutkimuksessamme ei kokonaisuuden kannalta ole sivuutettava niin ollen myöskään niin sanoaksemme julkisia oikeussuojaperusteita eikä sivullisen reagointeja muullakin kuin yksityisoikeudellisella perusteella. Näissä kysymyksissä, jotka veisivät tutkimuksemme liiaksi hajalle, rajoitumme kuitenkin vain järjestelmän kannalta välttämättömän kuvan hakemiseen.

Oikeussuojasysteemin kokonaisuus, s.o. kaikki mahdolliset ajatellut oikeuskeinot, mitä oikeusjärjestys tuntee, antaa nykyajan valtiossa oikeussuojaa sekä yksityisten henkilöiden väärinsuhtautumisen varalta että — oikeusvaltion ajatuksesta jo sinänsä johtuen — myös valtion orgaanien toiminnan muodollisen tai asiallisen virheellisyyden varalta. Kuta liberaalisempi ja kansanvaltaisempi valtiokäsitys on vallalla, sitä läveämmalti pyritään pitämään myös oikeussuojatiet auki. Kun aikanaan monarkkeja on pidetty jumalallisen vallan perijöinä, niin lähtökohtana on ollut sääntö: kuningas ei voi tehdä väärin. Tämä ajatus on heijastunut kuninkaallisen virkakoneiston hierarkiaankin. Toisaalta on muistettava, että varsin aikaisin on koikeiltu myös mitä kansanvaltaisimmalla *actio popularis*- eli jokamiehen kannesysteemillä. Esittääksemme nykyajan valtioille oleellisen piirteen luulemme sen olevan siinä, että kaikin tavoin koetetaan kehittää yksityisten oikeusturvan takeita, mutta negatiivisena tendenssinä täytyy todeta, että viisas valtio kuitenkin varoo itse joutumasta virheistä vastuuseen. Mieluummin se maksattaa alaisillaan virkamiehillä tapahtuneen vääryyden. Luonnollisena ja oikeudenmukaisena järjestelynä pitäisimme sitä, että yhä enemmän myös valtio ottaisi jo ensisijaisesti vastataksaan oikeussuojatoiminnassa virkakoneiston aiheuttamista virheistä. (Vrt. myös *Sundberg*: s. 77). Yleisen oikeusturvan kehittäminen on kaikkea tunnustusta ansaitseva oikeuspoliittinen ohjelmalause. Mutta *de lege ferenda* tuntuisi suotavalta, ettei oikeussuojaan saattavia viranomaisia itseään saatettaisi liialliseen pinteeseen, jotta oikeussuojatoiminnassa eteenpäinmenon ja iskuvoimaisuuden intressi pysyisi voimassaan. Virkamiesvastuun tehostaminen on kyllä eräs edelleenkin tärkeimpiä oikeussuojateitä. Mutta liiallisuuteen kiristettynä se on

bumerangi, jonka haitallinen seuraamus saattaa heijastua takaisin oikeutta hakeviin!

Sivullisen oikeussuojan tulevat valtion ulosotossa niin ollen vaikuttamaan varsin monet perustekijät. Toiset niistä lankeavat yhteen yleisten oikeellisuuden takeiden kanssa ja toiset taas ovat erikoisjärjestelyjä. Siirrymme tarkastelemaan ensinnä eräitä yleisiä perusjärjestelyjä.

VIII. Muutoksenhakusysteemi sisältää mielestämme ehkä tärkeimmät takeet viranomaistoiminnan virheiden varalta. On yhdyttävä *Fischerin* toteamukseen: »In der Möglichkeit, eine höhere Instanz anzurufen, liegt eine ganz wesentliche Rechtsschutzgarantie, vielleicht die praktisch wichtigste» (s. 279). Varhaisempina aikoina, kuten vanhimmassa roomalaisessa ja germaanisessa prosessissa, ei muutoksenhakusäännöstö ollut kehittynyt. Mutta vähitellen on syntynyt monipuolinen muutoksenhakujärjestelmä vastaavine modernisointumisperiteineen kuin alkuperäisessä eli primäärisessä oikeussuojatoiminnassa alumpana olemme havainneet olevan laidan. Prosessi-oikeudessa saanee katsoa säännöksi, että lopullisiin ratkaisuihin, jotka tyyppinsä puolesta saattavat olla muutoksenhaun kohteina, saa hakea muutosta, ellei sitä nimenomaisesti ole kielletty, mikä kiello ensi asteen ratkaisuissa on hyvin harvinaista.⁸⁰ Eräissä tapauksissa on tarjolla jopa useita valinnaisia teitä virheellisen ratkaisun oikaisemiseksi. Oikeussuojatiet muutoksenhaussa ovat siten perin laveat. Kuitenkaan ei ratkaisuista, jotka tuomioistuin on oikeudenkäynnin aikana antanut, saada erikseen valittaa, ellei tuollaista valitusoikeutta ole myönnetty.

Ulosottoasioissa muutoksenhaku on yleensä sallittu ulosottomiehen kaikenlaisesta menettelystä (UL 9:1), joten ulosotto-oikeudessa muutoksenhauille jää hyvin laaja objektiivinen, s.o. muutoksenhaun kohteiden mukainen soveltamisala. Muutoksenhakuun laajemmassa mielessä on luettava myös ne erikoisjärjestelyt, joissa oikeussuojan takeiksi on säädetty vartavastisia kvalifisoituja oikaisukeinoja, s.o.

⁸⁰ Esimerkkinä tapauksista, joissa ei ollut esillä tyyppinsä puolesta muutoksenhakuasiaksi kelpaava kysymys, viittaamme erääseen ratkaisuun, joka koski ulosottomiehen häätöasiassa antamaa kehotusta määrääjässä muuttamiseen (KKO:n Tied. 53/1935): ei soveltunut kohteeksi. Kun ulosottoasioissa on tavallista laajempi oikeus hakea muutosta, niin tällaisia tilanteita esiintyy perin harvoin ja viitatunkin tapauksen suhteen voisi ehkä puoltaa toisenkinlaista käsitystä. Oikeudenkäynnin aikana annettuihin ratkaisuihin muutoksenhakuvalta on suhteellisesti rajoitetumpi kuin ulosottoasioissa. (Vrt. esim. *Hassler: SvJT* 1946 s. 758).

oikaisu- eli muutoksenhakukanteita. Varsinkin ulosotto-oikeudelle tämä on ominaista, mutta samasta on *Hellwig* yleisemmin todistuksen antanut.⁸¹ Kaikkien näiden oikaisumahdollisuuksien järjestäminen ja kehittäminen on prosessioikeuden tehtävä, sillä prosessioikeushan yleensä säännöstelee oikeussuojan edellytykset, sisällön ja muodon.⁸²

Tutkimuksessamme on metodillisesti eduksi tehdä eräitä vertailuvia huomioita hallinto-oikeuden alalta. Sen vuoksi on lähtökohteisesti todettava, että nykyaikaisessa oikeusvaltiossa myös hallinto-oikeudessa pyritään mahdollisimman luotettavaan oikeussuojasysteemiin, vaikka siellä esiintyvien erilaisten toimintojen luonteesta ja lainsäädännön köyhyydestä johtuen ei vielä näytä päästyn aivan yhtä täsmälliseen ja aukottomaan järjestelmään kuin prosessioikeudessa.⁸³ Suomen hallinto-oikeudessa kuitenkin on laajempi muutoksenhakumahdollisuus kuin — Ruotsia lukuunottamatta — ehkä missään muussa maassa, ja varsinkin hallinto-oikeudellista muutoksenhakusysteemiä on meillä viime vuosina suunniteltu modernilla tavalla uudistettavaksi. Hallinto- ja ulosotto-oikeudellisten orgaanien näin sanoaksemme personaaliunionin johdosta hallinnon alalla tapahtuvaa edistystä ansaitsee seurata myös ulosotto-oikeudellisessa tutkimuksessa, vaikka tätä metodologiaa harvoin lienee meillä prosessioikeudessa käytetty. Hallinto-oikeusoppineet sensijaan mielestämme hyvällä menestyksellä ovat saattaneet nojautua juuri ulosotto-oikeudellisiin sääntöihin ja konstruktioihin, kuten *Ståhlber-*

⁸¹ *Hellwig*: Anspruch s. 485 ss.

⁸² *Kallenberg*: Föreläsningar I s. 67, *Wrede*: I s. 48 ja *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 80 sekä *DL* 1928 s. 239.

Tässä yhteydessä huomautamme, että roomalaisen oikeuden in integrum restitutiota on pidettävä sekä yksityisoikeudellisena että prosessioikeudellisena oikeussuojakeinona (*Tirkkonen*: Tuomionpurku s. 38 ss.). Niinikään roomalaisessa oikeudessa esiintyvä *intervenire* tarkoitti alkujaan sekä aineellisoikeudellista että prosessuaalista väliintuloa (*Hellwig*: Lehrbuch II s. 476).

⁸³ Erityisesti viittaamme tässä suhteessa *Herlitzin* prosessualistinkin kannalta mielenkiintoiseen ja herätteitä antavaan kirjoitukseen *TfR* 1936 s. 215 ss. sekä samassa mielessä myös *SoJT* 1941 s. 174 ynnä *Grunddrag* s. 46 ss. Oikeussuojaperiaatteesta hallinnossa viittaamme yleisesti *Ståhlberg*: Hallinto-oikeus s. 433 ss. sekä *JFT* 1941 s. 200 ss.; *Tarjanne*: Kantelu s. 401 ja 413 s.; *Castrén*: *DL* 1938 s. 381 ss. ja etenkin s. 387; *Aura*: *DL* 1939 s. 1 ss.; *Merikoski*: II s. 74 ja varsinkin s. 82 ss.; *Tirkkonen*: *LM* 1946 s. 151 s.; vrt. myös Tuomionpurku s. 4 ynnä *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:ot 5/1936 s. 17, 1/1938 s. 1, 7, 11 ja 16, 3/1939 s. 1 sekä 5/1944 s. 5 ja 8.

gin ja Merikosken esitykset selvästi osoittavat. Orgaanin yhteydestä johtuen samat edut ja samat haitat voidaan ehkä havaita kummassakin funktiossa ainakin jossain määrin. Hallinto-oikeuden alalla saavutetut tulokset ja suunnitellut uudistukset ovat niin ollen omiaan kantautumaan juuri ulosottotoimintaan, joskin tämä tapahtuu niin sanoaksemme »hiljaisesti». Erityinen merkitys hallinnosta näin kantautuvilla takeilla on juuri muutoksenhakusysteemissä sekä moitekanteiden (klandertalan) käytössä.⁸⁴ Esimerkiksi otettakoon vain kysymys reagointiin oikeuttavasta legitimaatioperusteesta, jonka osalta tulemmekin havaitsemaan ilmeistä yhtäläisyyttä.

Vaikka siviilituomion täytäntöönpano onkin oikeudenkäynnin jatkoa oikeussuojamenettelykokonaisuuden kannalta, niin ulosotto-oikeudessa muutoksenhaulla on suorastaan yllättävästi oikeastaan vähemmän yhtäläisyyttä varsinaisessa siviiliprosessissa noudatettavien muutoksenhakusääntöjen kuin vastaavien hallinto-oikeudellisten järjestelyjen ja tavallaan myös *jurisdictio voluntarian* eräissä tyypeissä kysymykseen tulevan muutoksenhaun kanssa. Tätä näin laajaa ilmiöllistä yhtäläisyyttä ei prosessioikeudessa ole riittävästi otettu huomioon. Sen vuoksi meidän on syytä jo alustavasti huomauttaa eräistä perusyhtäläisyyksistä, vaikka ulosotto onkin oikeudellista menettelyä eikä hallintoa.

Ulosotto-oikeudessamme katsotaan vallitsevan säännön, että ulosottoratkaisuihin saa hakea muutosta se, jonka oikeutta ratkaisu loukkaa (objektiivinen teoria) taikka, niin kuin välistä sanotaan, se, joka katsoo toimenpiteen loukkaavan oikeuttaan (subjektiivinen teoria). Tämä jälkimmäinen variantti ei voi mitenkään olla oikea, sillä sen mukaanhan kellä tahansa, joka katsoo, s.o. luulee ulosoton loukkaavan oikeuttaan, olisi valta hakea muutosta. Huomiota sääntö ansaitsee vain objektiiviseen muotoon puettuna. Sellaisenakin vaatimus »loukkauksen» (kränkning) olemassaolosta on mielestämme liian vahvasti sanottu. Missään ei ole laissamme tätä sääntöä nimenomaisesti lausuttu, mutta sen hyväksyvät tieteisopissa meillä sekä *Wrede* että *Ollinen* ja Ruotsissa niinkään *Trygger* ja varsinkin *Hassler*.

⁸⁴ Vrt. *Herlitz*: TFR 1936 s. 255 ss.; *Castrén*: NAT 1938 s. 167 ja *Sundberg*: s. 155 s. — Ruotsin oikeudessa tällaiset hallinto-oikeudelliset moitekanteet, joita ulkomailla esiintyy jopa ensisijaisina oikaisusysteeminä, näyttävät tulevan suhteellisesti enemmän kysymykseen kuin Suomessa (*Herlitz*: *Ståhlbergin* juhlaulkaisu 1945 s. 22).

Viimeksimainittu oikeusoppinut esittää: »Rätt att överklaga förrättnings i utmättningsförfarandet tillkommer var och en, vars rätt beröres av någon under eller i samband med förrättningen vidtagen åtgärd eller något därvid fattat beslut».⁸⁵ Sama yleinen sääntö esitetään myös mm. Saksan ja Norjan ulosotto-oikeudessa. Tässä yhteydessä rajoitumme vain viittaamaan sääntöön — lähinnä Hasslerin esittämässä muodossa — nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan väljyyden korostamiseksi ulosottoasioissa. Muutoksenhakuoppeihin puutumme vain mikäli niistä saadaan ainesta sivullisen oikeussuojan järjestelmään, johon kyllä juuri mainittu sääntökin antaa — eikä suinkaan vähäiseltä näyttävän — panoksensa. Sääntöhän osoittaa, että ulosotto-oikeudellinen muutoksenhakuoikeus on paljon laajempi kuin varsinaisessa siviiliprosessissa, jossa muutoksenhakuoikeus pääsääntöisesti kuuluu vain jutun asianosaisille, ellemmme ota huomioon käytännössä hyvin harvoin esiintyvää OK 25:22:n tapausta. Edellämainitun säännön valossa ulosottoasioissa tuntuu saavan hakea muutosta yleensä se, joka olisi voinut oikeudenkäynnissä esiintyä sivuväliintulijana. Sensijaan että oikeudenkäynnissä sivuväliintulo ei voi alkaa muutoksenhaulla (käy ilmi OK 18:3:sta), ulosotossa vastavassa asemassa olevalla näyttää aina olevan muutoksenhakuvalta. Sivullinen on siinä suhteessa muutoksenhaussa ulosotossa paljon paremmassa asemassa kuin oikeudenkäynnissä. Sääntö, jota *Olivecrona* muuten moittii »mitään sanomattomaksi», ei kylläkään kaikessa ehdottomuudessaan ole yleispätevä, vaan jo ennakolta huomautamme useaan suuntaan käyvien varauksien tekemisestä. Mutta sillä on Hasslerin esittämässä muodossa varsinaisen rahaulosoton eli ulosmittausmenettelyn osalta eräänlainen ääri rajoja luova oikeutuksensa. Hasslerin sääntö voidaan mielestämme pukea muotoon: onko sivullisella ulosotto-oikeudellisesti tunnustettua mielenkiintoa ratkaisun tai toimenpiteen kumoamisesta. Itse asiassa lähennyttään *Olivecronan* luomaa sääntöä: muutoksenhakijalla täytyy olla jotakin tekemistä asian kanssa. Eikö tämä merkitse samoja puitteita kuin että asia koskee jotakuta? *Olivecrona* itsekin jatkaa: »Förnuftigtvis hänför sig denna

⁸⁵ *Wrede*: III s. 255 s. ja Ulosottotoimi s. 566 sekä 581; *Ollinen*: II s. 95 ss. sekä ulosottolakimme perustelut (Perustelut s. 202). — Ruotsin osalta *Trygger*: Kommentar s. 484 ja *Hassler*: II 399 ja vrt. I 184 sekä Norjan kohdalta *Skeie*: III s. 196 ja Saksan oikeudessa *Rosenberg*: s. 665 ynnä *Gaupp-Stein-Jonas*: § 766 II 2.

icke till klagandens intresse i det enskilda fallet; sett isolerat, utan till frågan vilken betydelse det har för personer överhuvudtaget i en viss relation till ett utmättningsmål, att klagan av dem över en felaktighet leder till ändring». Sääntö jää pakosta liian väljäksi ja siinä Olivecrona on oikeassa, mutta samaahan on sanottava esim. vahvistuskanneintressin ja sivuväliintuloon vaadittavan intressin epämääräisyydestä. Olivecrona tekee erään tutkimuksen kannalta hyvin tärkeän negatiivisen selvennyksen: sääntö ei voi tarkoittaa ulosottoviranomaisen subjektiivista virheellisyyttä, sillä kaikkein useimmiten esiintyvässä, nimittäin meillä UL 4:10:n ja Ruotsissa RUL 69 §:n mukaan määräytyvässä reagointitapauksessa ulosottomies ei ole menetellyt virheellisesti ulosmitatessaan velallisen pesässä olevan, sivulliselle loppujen lopuksi ehkä kuuluvaksi osoittautuvan esineen.⁸⁶ Sanoisimme lisäksi, ettei sääntö tämän tapauksen valossa voi tarkoittaa »loukkausta» myöskään norminvastaisena menettelynä, sillä silloinkin ulosottomies on menetellyt juuri niin kuin ensikäden normi on käskenyt. Joka tapauksessa sääntöhahmottelu todistaa, että ulosmittausmenettelyssä — vaikka jätämmekin siitä pakkohuutokaupan erikoistilanteet, joita Olivecrona ja Ollinen ovat yksityiskohtaisesti tutkineet, pois — legitimaatio on välttämätön; ja seikka saa selityksensä nähdäksemme lähinnä seuraavista syistä.

IX. Ulosmittauksesta puhuessamme meidän on tehtävä eräs terminologinen selvennys. Ulosmittaus-sanaa käytetään ulosotto-oikeudessa kahdessa eri merkityksessä: a) ulosmittaus ahtaamassa mielessä ja b) ulosmittaus laajemmassa mielessä. Ulosmittauksella ahtaamassa mielessä tarkoitamme ainoastaan sitä toimitusta, jolla ulosmittausmenettely sanan laajemmassa mielessä aloitetaan. Se käsittää ne toimenpiteet, joiden avulla velalliselle kuuluvaa omaisuutta yksilöiden erotetaan käytettäväksi virallisrealisoinnin avulla velkojan saamisen suoritukseksi. Laajemmassa mielessä ulosmittaus tarkoittaa koko sitä menettelyä pakkohuutokauppa- ja kertyneiden varojen tilittämismenettelyä, joka ulosmittaustoimituksella aloitetaan.⁸⁷

⁸⁶ Vrt. Olivecrona: Förfarandet s. 181 ja Utsökning s. 231 ss.

⁸⁷ Wrede: III s. 121; Hassler: II s. 207; Olivecrona: Utsökning s. 55 s. sekä Honkasalo: LM 1940 s. 110.

Kaikenlaisessa ulosmittaustoimituksessa esiintyy oleellisena momenttina eli ulosmittauksen ainesosana ulosmittausjulistus (utmättningsförklaringen). Muut ainesosat voivat hieman vaihdella mm. objektin erilaisen laadun mukaan, mutta sellaisina lisämomentteina tyypillisesti esiintyvät vielä omaisuuden arviointi, omaisuuden erottaminen velallishallinnasta tai velallisen haltuun jätetyn ulosmittausobjektin ulosottoilan ulkoisesti tiettäväksi tekeminen (ulosmittausmerkit).⁸⁸

Ulosmittauksella on vahva muotoamisluontoinen vaikutus. Samoin pakkohuutokauppa tuottaa selyäpiirteisen muotoamisvaikutuksen.⁸⁹ Tätä ei ole ihmeteltäväkään, kun otetaan huomioon, että sama tulos saavutetaan, jos velallinen itse vapaaehtoisesti omaisuuttaan myymällä hankkisi rahoja velkansa maksamiseen. Pakkomyynti on vapaan myynnin korviketta! Vaikka katsottaisiinkin, että jo itse täytäntöönpanoperusteen saannilla tai ainakin täytäntöönpanovaatimuksen esittämisellä syntyy täytäntöönpanovaade, niin vasta konkreettisillä ulosmittaustoimenpiteillä syntyy jo itse laissa nimenomaan järjestelty ulosmittaus-suhde eli -tila (status executionis). UL 4:30:n mukaan irtaimen omaisuuden ulosmittauksessa syntyy »panttioikeus» ja »etuoikeus». Saman lainkohdan mukaan ulosmitatuksi julistettu kiinteä omaisuus on myymis- ja hukkaamiskiellon alainen. Niin kuin *Wrede* oikein huomauttaa, eivät lain sanat vielä selvästi osoita sitä oleellista, mikä ulosmittaukseen aina sisältyy: valtiovalta pakolla erottaa määrättyä omaisuutta velallisen määräämisvallan alaisuudesta tarkoituksin käyttää se velkojan saamisen suoritukseksi. Ulosmittauksella siis rajoitetaan omistajana pidetyn velallisen määräämisvaltaa suuremmassa tai pienemmässä määrässä. Näin syntyy ulosmittaustarkoituksen vaatima sidonnaisuuden olotila, joka on varustettu ulkopuolisiinkin henkilöihin näh-

⁸⁸ Tässä suhteessa viittaamme *Olivecronan* esitykseen (Utsökning s. 56).

⁸⁹ *Ollinen*: I s. 75: kiinteistön pakkohuutokauppa on »luonteeltaan konstitutiivinen valtion toimenpide, jolla huutajalle tulee omistusoikeus kiinteistöön». Siis kauppaa vastaava toimitus!

Mainittakoon, että esim. *Balog* (s. 160) pitää Arrest-tyyppiä muotoamiskanteena, joten meikäläinen ulosmittaus on (vrt. UL 4:30) samassa mielessä mitä selvimmin muotoamisluontoista! Vrt. myös *Stein*: Grundriss s. 11. Meillähän kaikessa ulosmittauksessa syntyy kieltotila.

den rikosoikeudellisilla sanktioilla.⁹⁰ Koska tämä tila eli suhde on ulosmittauksen synnyttämä luomus, niin ulosmittausta voidaan tyypillisellä tavalla pitää muotoamisluontoisena toimituksena. Muotoamisella on positiivinen suuntaus, mikä prosessiin verrattuna on harvinaisempaa. Ulosmittausta suoraan on lähinnä verrattava muotoamisluontoisiin statustuomioihin, joissa joko oikeusvoima ulotetaan *inter omnes* tai ainakin, niinkuin *Tirkkonen* lausuu, konstitutiivinen vaikutusteho eli oikeudenmuutosvaikutus ulottuu »kaikkiin sellaisiin henkilöihin, jotka tavalla tai toisella saattavat joutua tuollaisen vaikutuksen piiriin».⁹¹

Ulosmittauksen vaikutuksen johdosta muutoksenhaun tarvitsijoiden piiriin joutuvat kaikki ne, joiden oikeutta ulosmittaus oikeudettomasti loukkaa tai haittaa, s.o. joiden oikeustahoon ulosmittauksen vaikutus ulottuu. Kun velallinen on velvollinen alistumaan ulosmittaukseen, niin häneen nähden ei voida puhua loukkauksesta eikä haitasta, vaan hänen määräämisvaltansa laillisista rajoittamisista. Toisin on laita sivulliseen nähden. Vastoin tarkoitustaan sivullisen omaisuuteen kohdistunut ulosmittaus tai muutoin sivullisen oikeuksia haittaava ulosmittaus tai ulosmittausmenettelyn jokin myöhempi vaihe on oikeussuojaoppien mukaan sellainen todellinen ja järkevä aihe, jonka käsillä ollessa alussa mainitsemamme yleisen ohjelmalauseen mukaan sivullisen tulisi saada oikeussuojaa. Tärkeimmäksi selvittelyksi tutkimuksessamme muodostavat kysymykset, mikä on se vähin haitta, joka synnyttää oikeussuojantarpeen ja millä keinoin sekä minkälainen oikeussuojanpäämäärä saavutetaan.

Ulosmittauksen oikeudelliset vaikutukset ovat hieman eri tavoin järjestetyt eri maiden lainsäädännöissä. Niihin on kiinnitettävä huomiota. Ulosmittauksen vaikutusten erilaisilla legislatiivisilla järjestelyillä on oikeussuojantarvetta arvosteltaessa merkitystä sivullisen oikeussuojakeinojen käytössä. Eri systeemeissä voi ulosmittauksesta sivulliselle koituva haitta vaihdella lievemmästä haitasta aina lopulliseen

⁹⁰ *Wrede*: III s. 127 s.

⁹¹ *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 497. — On muuten huomattava, että mikäli muotoamisprosessi halutaan lukea *jurisdictio voluntaria*an konstitutiivisen momenttinsa takia, niin silloinhan samaa olisi väitettävä ulosotostakin! Senkään vuoksi ei sanottu kriteri ole sovelias ennakkoturvaamisenmenettelyn erikoistunnuks. Ulosotto eroaa ennakkoturvaamisenmenettelystä konkreettisen oikeussuojan tarpeensa puolesta.

omistusoikeuden menetykseen saakka, joten varsin radikaaliset seuraamukset ovat kysymyksessä. Ja kun elämäntaistelussa yleensäkin suurempi vaara oikeuttaa vahvempaan puolustukseen, niin ulosotossakin tämä totuus on lainsäätäjän järjestelyjen silmämääränä. Näin muodostuvat eri suojakeinojen ääriviivat.

Väliintulo-opillisessa monografiassa *Ekelöf* nimenomaan lausuu, että mikäli tuomion konstitutiivivaikutus tietyissä tilanteissa hyväksytään, niin juuri ne järjestelyt, joita interventiosäännöt merkitsevät, ovat tarpeen sivullisen suojaamiseksi sanottuun vaikutukseen liittyviltä riskeiltä. *Tirkkonen* esittää samassa hengessä, että »oikeusvoimavaikutuksen ulottaminen asianosaisten piirin ulkopuolelle sisältää siksi vakavan kolmannen miehen aseman loukkauksen, että tämä olisi otettava huomioon muutoksenhakukeinojen järjestelyssä».⁹² Ulosmittauksen vaikutukset huomioon ottaen voimme mainiosti nojata soveltyvin osin myös molempien juuri mainitsemiemme auktorien toteamukseen! Ulosotossa noudatettavan summittaisen menettelyn vuoksi ja vastapainoksi on jälki-regulaattorien varaaminen sitäkin välttämättömpää. Ulosoton kiireellisyydestä johtuen interventiosäännöstöstä ei saada apua muuta kuin kaikkein tärkeimmiksi katsotuissa tilanteissa. Niin sanoaksemme toisenasteisen tarpeen oikeussuoja on ulosotossa tyydytetty yleisen muutoksenhakutien laajemman käytön mahdollisuuksilla. Sivullisen erityisen oikeussuojan pääjärjestelynä ovat juuri ulosotto-interventiokeinot, joihin tulemme etempänä. Kun Suomessa ja Ruotsissa suurin työ ulosottoasioissa lepää vähäisemmällä habiliteteilla varustettujen elinten hartioilla, niin oikeussuojan takeiksi on ollut tarpeen järjestää — niin kuin Ruotsin ulosottolain valmistelutöissä nimenomaan on korostettu — nopea ja efektiivinen oikaisusäännöstö ynnä tiukempi alitäytäntöönpanijoiden valvonta (kontrolli).⁹³

X. Verrattaessa hallinto-oikeuteen havaitaan siellä muutoksenhakuopeissa oikeastaan sama sääntö kuin edellä olemme ulosotto-oikeuden kohdalta todenneet. *Ståhlberg*, *Tarjanne*, *Merikoski*, *Herlitz*, *Sundberg* ja *Westerberg* katsovat pääpiirteittäin samoin, että valitusoikeus on sillä, jota asia koskee, taikka jos hallintotointa on valituksen johdosta muutettu, silläkin, jonka oi-

⁹² *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 33, 284 sekä 497 ynnä 519; *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 180 ja *Ekelöf*: s. 187. — Hallinto-oikeudessa vastaavasta legislaatiivisesta motiivista mainitsee *Westerberg*: s. 208.

⁹³ *Förslag* 1876 s. 64.

keutta tuo muutos koskee.⁹⁴ Sääntöhän on aivan sama kuin *Hasslerin* omaksuma versio. *Westerberg*, jonka mielenkiintoiseen erikoistutkimukseen muutoksenhakulegitimaatiosta eli valitusoikeudesta (*besvärsrätt*) muutenkin viittaamme, sanoo hallinto-oikeudellisen valitusoikeuden laajuuden olevan luonnollista, kun otetaan huomioon, että »besluten ofta få en långt mer vittgående betydelse än som framgår av deras omedelbara innehåll».⁹⁵ Näin on asianlaita varsinkin silloin, kun ratkaisuun tai toimenpiteeseen liitetty preklusorinen seuraamus.

Silminnähtävän yhtäläisyyden vastapainoksi on kuitenkin huomautettava eräistä hallinto-oikeudessa vallitsevista erilaisuuksista. Hallinnossa useassa tapauksessa ei ole olemassa tiettyä kahta asianosaistahoa samassa mielessä kuin ulosotossa, joten hallinto-oikeudellinen muutoksenhakuvalta täytyy senkin vuoksi ulottaa laajemmaksi. Hallinto-oikeudessa asianomaiset hahmottuvat usein vasta muutoksenhaussa! Hallinnossa on funktiollinen keskus ja liikevoima lähinnä viranomaisessa itsessään. Hallinto-oikeudessa usein vasta toissijaisesti kysytään, kehen hallintotoimen kulku tulee kohdistumaan. *Herlitz* kuvanee oikeasuhtaisesti tätä piirrettä sanoessaan, että hallinto-oikeudessa tulee kysymykseen enemmän yksityisen suoja suhteessaan valtioon kuin yksityisten suoja toisiaan vastaan.⁹⁶ Siis päinvastoin kuin oikeudenkäynnissä. Mutta ulosotossakin tulemme havaitsemaan asianosaisten oman toiminnon olevan taka-alalla, joten ulosotto tässä suhteessa muistuttaa jonkin verran hallintoa. Hallinto-oikeuden ominaispiirteistä johtuu, että siellä jopa *actio popularis*-systeemiä lähentelevät järjestelyt ovat paremmin ajateltavissa kuin oikeudenkäynnissä ja ulosotossa, mistä *Westerberg* tuleeekin maininneeksi.⁹⁷ Tosin nykyaikana varsinkin ulkomailla havaitaan pyrkimystä myöntää erinäisille yhteisömuodostelmille, kuten ammattiyhdistyksille tai määrätyn elinkeinon harjoittajaryhmille tai yhdistyksille puhevalta eräänlaisena välimuodostumana. Mutta jo ulosotto, puhumattakaan oikeudenkäynnistä, kuitenkin eroaa juuri kosketellussa suhteessa hallinnosta siinä määrin, että analogioissa on

⁹⁴ *Ståhlberg*: Hallinto-oikeus s. 437; *Tarjanne*: Kantelu s. 401 ja *Merikoski*: II s. 96. — Ruotsin osalta etenkin *Westerberg*: s. 38 ss. sekä *Herlitz*: TfR 1936 s. 262 ss. ja *Ståhlbergin* juhlaulkaisu s. 20 s. ynnä *Sundberg*: s. 159.

⁹⁵ *Westerberg*: s. 208.

⁹⁶ *Herlitz*: TfR 1936 s. 263 ss.

⁹⁷ *Westerberg*: s. 38 ja 208 ss.

oltava varovainen. Ulosotossakin jo alun perin erottuvat velkoja- ja velallistaho selviksi vastakkaisiksi intressitahoiksi oikeudenkäynnin vastaavan piirteen tapaan. Hallinto-oikeudessa taasen monesti vasta kommunisointijärjestelyin »haravoimalla» määräytyvät niin sanoaksemme, ensikäden yksityiset intressentit. Kommunisointiperiaate esitetään hallinnossa eräänä tärkeimpänä oikeusturvan yleistäkeena. Sensijaan että hallinto-oikeuden yleisen muutoksenhaun sääntö koskee myös asianosaisia, ulosotto-oikeudessa sääntö tarkoittaa vain sivullisia, s.o. muita kuin asianosaisia, sillä asianosaisilla on jo tällä muodollisella perusteella muutoksenhakulegitimaatio. Vielä on hallinto- ja ulosotto-oikeuden välillä muistettava se eroavaisuus, että hallinto-oikeudessa vallitseva muutoksenhaun suspensiivivaikutus arveluttaa ulottaa muutoksenhaun kovin laajoihin piireihin. Ulosotto-oikeudessa tämä näkökohta ei taasen yleensä ole esteenä, kun muutoksenhaulla pääsääntöisesti ei ole lykkäävää vaikutusta. Jos toisin olisi, niin ulosotossa ensi sijassa määräävä velkojan etu ynnä ulosoton nopeusintressi ei voisi jälkiperäisestikään sallia kuin hyvin rajoitetun piirin ulosoton kulkuun puuttumista.⁹⁸ Kaike kaikkiaan kuitenkin täytyy sanoa, että ulosotto on niin sanoaksemme asennettu oikeudenkäynnin ja hallinnon väliin, kuitenkin oikeudenkäyntiä lähemmäksi, ja että eräitä hallinto-oikeudellisia periaatteita, järjestelyjä ja mahdollisesti muutamia detaljipuoliakin saatetaan ulosotto-oikeudessa vertailumielessä käyttää hyväksi. Itse orgaanien kunnollisuudesta johtuvat takeet ovat kahdessa alimmassa portaassa suorastaan aivan samat.

Voimme myös muistuttaa, että *jurisdictio voluntaria* tarjoaa eräitä vertailukohtia, koska se on myös tavallaan prosessin ja hallinnon välimailloilla, likempänä kuitenkin prosessia kuin hallintoa. Sellaisena on mainittava *Wrede-Caseliuksen* mukaan lainhuudatusasioissa noudatettu sääntö, että muutoksenhakuoikeus on, paitsi hakijalla, »jokaisella, joka havaitsee oikeuttaan loukatun».⁹⁹ Jos tällainen sääntö hyväksytään, niin kysymys OK 25:22:n soveltamisesta käy tarpeettomaksi muutoin kuin ehkä siinä mainitun ajan osalta.

⁹⁸ *Wrede*: III s. 253 ja 260 sekä *Hassler*: I 181 ja 190; *Forsman*: s. 329 ja *Olivcrona*: Utsökning s. 28.

⁹⁹ *Wrede-Caselius*: s. 137. — Toisin *Palme*: *Lagfart* s. 97. Huomattava vielä on lainhuudon mitättömäksi julistaminen kanneteitse, jossa *Wrede-Caseliuksen* legitimaatiosääntö pätee.

XI. Palataksemme edellä selostettuun yleiseen muutoksenhaku-oikeuteen ulosottoasioissa on ensinnäkin tehtävä se terminologinen selvennys, ettei sääntö voi tarkoittaa loukkausta siinä mielessä, että jokin oikeus menetettäisiin tai muutoin kärsittäisiin törkeimmänasteista vääryyttä, eikä myöskään norminvastaisuutta yleensä. *Wreden* terminologiaa emme sen vuoksi voi hyväksyä, mutta vertailtuamme vastaavan säännön ilmenemistä hallinto-oikeudessa omaksumme kyllä säännön *Hasslerin* esittämässä tarkemmassa muodossa, jota myös hallinto-oikeudessa vastaavasti noudatetaan, nimittäin: oikeus muutoksenhakuun on ulosottoasioissa sillä, jonka oikeutta ulosottotoimenpide tai -ratkaisu oikeudellisessa mielessä koskee. Tahtoisimme siihen lisätä: ulosotto koskee eli oikeudellisesti kiinnostaa sitä, jonka oikeustahoa ulosotto loukkaa tai haittaa. Loukkaustermi on yksin käytettynä harhaan johtava. Jos itse muutoksenhakemuksesta näkyy, ettei ulosmittaus ilmoitetulla perusteella edes haittaa valittajatahoa, niin muutoksenhakua ei tarvitse lainkaan tutkia. Tekemällämme lisäyksellä saadaan täsmällisempää sisällystä. Mutta tämä on vain äärimmäinen raja. Sääntö ei tässä yleisyydessään kelpaa esimerkiksi ulosottomiehelle konkreettiseksi ohjeeksi. Mutta äärirajat se kyllä luo. Mitä säännöllä loppujen lopuksi tarkoitetaan, tulee paremmin käsitettäväksi vasta Ruotsi-Suomen ulosotto-oikeuden historiikin tarkastelun jälkeen, mutta erilaisia mielipiteitä sittenkin esiintyy. Sellaisessa tarkastelussa selventyä joka tapauksessa se, että milloin ulosotto on tapahtunut sivullisen haitaksi, niin silloin sivullisella on muutoksenhakuvalta. Sääntö on toisin sanoen 1734 vuoden lain UK 5:9:n ja nykyisen UL 4:9:n soveltamista. Tämä vähimmäiskynnys muistuttaa vahvistuskynnystä. Emme käsitä, miksei juuri näihin lainkohtiin (ja RUL 68 §:ään) ole tieteisopissa selvästi nojattu. Mutta sellaisenakin sääntö jää vielä liian yleiseksi. On senvuoksi koetettava etsiä, mitä selventäviä säännöksiä laissa ehkä sen lisäksi löytyy ja mitä tieteisoppi, joka kyllä osoittautuu vähäpuheiseksi, ja oikeuskäytäntö, missä taasen vilisee erisuuntaisia kannanottoja, lisäksi ohjeina esittävät. Silloin vasta sivullisen oikeussuojan järjestelmä hahmottautuu. Yleinen sääntö näyttää tarjoavan laajan muutoksenhakumahdollisuuden. Mutta kun sen alaisuudesta erotetaan tietyt vartavastiset järjestelyt, s.o. ulosottoväliintulotyyppit, ja otetaan huomioon, ettei oikeuskäytäntö suinkaan varsin väljästi katso sivullisen oikeuden tulleen »loukatuksi» — niin kuin useimmiten ja ilmeisesti

Wreden vaikutuksesta lausutaan intressiksi riittävän »haitan» asemesta — ja myönnä sivulliselle puhevaltaa, niin säännön soveltamisala kutistuu hyvin oleellisesti: Oikeustapausmateriaali osoittaa muutoksenhakuyritysten usein päätyneen negatiivisiin tuloksiin. Tässä suhteessa voisi miltei väittää, ettei oikeastaan olekaan kovin yleistä sivullisen muutoksenhakuoikeutta, vaan ainoastaan poikkeuksellisilla joko laissa mainituilla tai muuten vahvempiasteisilla perusteilla sivullisen onnistuu kumota tai rajoittaa ulosottoa. Ja vain aivan harvoissa tilanteissa sivullisen onnistuu tunkeutua väliintulijana mukaan ulosottomenettelyyn. Kun näin on laita, niin selväksi käynee, että nykyaikaisessa valtionulosotossa sivullisen oikeussuojan tosiasiallisia takeita lopulta ovat sivullisen omien erikoisten reagointikeinojen ohessa ennen kaikkea ulosotto-organin kunnollisuus ja ulosottomenettelyn kyky alunperin viedä oikeaan tulokseen.

XII. Oikeussuojan kannalta on ihannetila se, että niin hyvin yksityiset henkilöt kuin viranomaiset toimintasyksiköinä oikeuselämässä suhtautuisivat oikeuden mukaan, s.o. positiivisesti tekisivät oikein ja — negatiivisesti — jättäisivät tekemättä väärin. Varsinaisia oikeussuojakeinoja ei tällöin tarvittaisikaan. Oikeussuojatila pysyisi yllä jo siltään. Oikeusjärjestys pyrkiikin ensisijaisesti siihen, että oikeutta vapaaehtoisesti noudatetaan ja ylläpidetään. Sitä lähinnä ihannetilaa merkitsevät väärän suhtautumisen vapaaehtoiset oikaisemiset eli hyvittämiset.¹⁰⁰ Oikeudelliseen selvittelyyn turvautumista on nimittäin pidetty enemmän subsidiäärisluontoisena eli viimesijaisena keinona. Tämä on muistettava eräänä yleisenä prosessioikeudellisena lähtökohtana, jota kuitenkin toisaalta muotoamisprosessin lisääntyvä merkitys ja valtiovallan enenevä holhoava puuttuminen yksityisten välisiin suhteisiin ovat jonkin verran modifioineet.¹⁰¹ Vielä oikeudenkäynnin ja jopa täytäntöönpanonkin asteella sovinnollisen ratkaisun aikaansaamista laki

¹⁰⁰ Näin Pollak: I s. 1; Rosenberg: s. 2; Kisch: I s. 7; Walsmann: Rechtsstreit s. 9 ja von Überbeck: s. 5; vrt. myös Kaila: Yksityisoikeuden pääkohdat s. 23.

Wrede (Valda uppsatser I s. 190) tekee 1600-luvulta, jolloin ulosottotoimi ei vielä ollut täysin erottunut tuomiovallasta, havainnon että »Det ser ut, såsom om rätten ogärna skrede till exekution och i det längsta sökte så begå, att domen godvilligt fullgjordes».

¹⁰¹ Kisch (Beiträge s. 53) pitää siviiliprosessin subsidiäärisluontoisuutta yksilöiden vapaaseen sopimustoimintaan verrattuna selviönä. Muotoamisprosessiin hän sanoo voitavan vain varovaisesti turvautua (mts. s. 50). Kun Kischillä aikoinaan ehkä oli perusteltua aihetta luulla, että yksilön asema

suosittelee (OK 20: 2; vrt. myös UK 2: 1 ja UL 5: 1).¹⁰² Siihenhän tähtää tavallaan myös välimiestien sallittavuus. Niinpä eräissä vanhassa lakiehdotuksessa (8. 8. 1643) ehdotettiin säädettäväksi: »Wari ingen för snaar och lätt till att tingföra och åkara sin nästa, ty trätönes uthgångh är wädelig, och falla intet alla tanckar i pungen. Blifwer

yhteiskunnassa kulki yhä suurempaa vapautta kohti, niin on hänen käsityksensä muotoamiskanteen tulevaisuudesta se, että muotoamisprosessit ovat vähenemään päin. Kehitys ei kuitenkaan ole mennyt tähän suuntaan, vaan päinvastoin yksilön oikeudet on pantu yhä suurempien rajoitusten alaisiksi yhteiskunnallisissa intresseissä. Sen vuoksi ja kun Kischkin (mts. s. 52) myöntää, että muotoamiskannekeino sopeutuu suhteisiin, »deren Bestand und sichere Ausgestaltung im öffentlichen Interesse liegen», muotoamisprosessit pikemminkin näyttävät olevan yleistymään päin.

¹⁰² Vrt. *Rättegångsprocess* 1615 23. kohta ja *Kloot*: s. 330; *Almén*: II s. 28 aliv. 1) ja *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 140.

Samaan tapaan kuin UK 5: 1 myöskin jo *Executionsstadga* 1669 2. kohta sisälsi sääntöjä, että tuomion antamisen jälkeen odotettiin vapaaehtoista maksua vielä määräaika. *Abrahamssonin* aikoina (*Abrahamsson*: s. 227) pidettiin tuomion rikkomisena, »dombrut», jos tuomittu »ey wil sielf fullgiöra det honom blifwit pålagdt».

Nykyäänkin vapaaehtoinen suoritus usein tapahtuu täytäntöönpanon aikana, joko lainvoimaisen tuomion tai täytäntöönpanon aloittamisen painosta (vrt. *Ollinen*: I s. 91 ja *Olivecrona*: *Förfarandet* s. 7) tai muusta aiheesta, estäen siten radikaalisemman pakkotäytäntön perilleviemisen ja säästien velallista lisääntyneistä kuluista, esinearvojen menetyksestä ja mielipahan tunteista. Vapaaehtoinen suoritus ei lähde monestikaan kuitenkaan myötimielisesti, vaan useimmiten ulosottollinen pakko saa sen aikaan välillisesti — ilmiö, johon aikoinaan on perustettu ulosoton välillisten pakkokeinojen valta-asema (vrt. *Olivecrona*: *Utsökning* s. 206 s.). Eräissä tapauksissa nykyäänkin ulosottoviranomaisen maksukehotus tai ennakkoilmoitus ulosmittauksesta on omiaan johtamaan samaan tulokseen (*Huom. Lundberg*: s. 36 s. ja 79, vrt. myös *Ekelöf*: *SvJT* 1946 s. 355). Mutta maksua ei kuitenkaan ulosottoasteella tapahtuneena käsitetä vapaaehtoiseksi enää sen jälkeen kun ulosottomies on tehnyt siitä velalliselle ilmoituksen (*NJA* 1916 s. 148 ss.). *Lundberg* mainitsee Ruotsin ulosottokäytännöstä, että yleensä ulosottomies varaa velalliselle tilaisuuden maksaa vielä ennen ulosmittaukseen ryhtymistä (*Lundberg*: s. 85 vrt. myös *Nilsson-Stjernquist*: s. 103 mainittu tuomion remittointi kruununvoudille »att han förelägger vederbörande en viss tid att av sig själv godvilligt fullgöra denna dom»). Vrt. myös Ranskan *code de procédure civile* Art. 583:n maksukehotus, *commandement* (*Laborde-Lacoste*: *Exécution* s. 83 ss.), samaten meillä vero-ulosotossa toimitettava maksukehotus: *MaksuUA* 1897 3 §, jonka laiminlyönti on ulosoton kumoamisperuste (*JFT* 1914 Bil. s. 239 a). Maksukehotus on säädetty myös *KS* 6 §:n d) kohdassa. Mainita voidaan, että lainhakumenettelyssä, joka perustetaan »vaadittaessa» (»vid anfordran») maksettavaan velkakirjaan, vallitsevaksi saamme katsoa mielipiteen, että ennen lainhakua on kehotettava maksamaan eli siis »vaadittava», mitä kantaa edustavat *Forsman*: s. 69, *Trygger*: s. 46 aliv. 1, *Gran-*

en nödgat, så söke först gottfolck och andre Christelige medel till en billig förlikningh; Spänne intedt alt till det högsta, utan täncke att halfft i handen är offta tryggare än heelt i hugen. Men ther icke annars skee kan, utan att man sin rätt medh Rätt sökia måste, så — — ». Siis oikeudellinen selvittely oli vasta viimesijaiseksi tarkoitettua.¹⁰³ Siteeratuista lauseista ilmenee myös se ajatus, että prosessi on pahasta, jota tulisi vältellä tai rajoittaa vähimmäismääräänsä. Nykyäänkin velallinen pelastuu radikaalisemmasta ulosotosta, jos maksaa vapaaehtoisesti vielä tuomion antamisen jälkeen. Ulosottomies on oikeutettu ja velvollinenkin tällaisen maksun vastaanottamiseen, vaikka jo huutokauppakin olisi kuulutettu (UL 5:1).

Mutta jos ajattelemme eräitä muotoamiskannetilanteita, niin mikäli ensiasteen vapaaehtoinen suhtautuminen ei ole sallittua, ei olotilaa voida vapaaehtoisesti muodota, vaan täytyy turvautua muotoamisprosessiin. Niissä tilanteissa prosessi onkin normaalin ja tavallisesti ainoa kysymykseen tuleva järjestelevä elämän funktio.¹⁰⁴

Viranomaistoiminnosta on ihannejärjestelyn tavoittelussa jo edellä huomautettu, että sen tulisi jo alunperin kyetä osumaan oikeaan tulokseen. Toissijainen vapaaehtoinen oikea suhtautuminen merkitsisi itseoikeaisua. Nämä molemmat mahdollisuudet kuuluvat myös sivullisen oikeussuojan järjestelmän kannalta tarkasteltaviin. Ensinmainittu pyrkimys on kaikessa oikeussuojatoiminnassa se, johon ennen kaikkea olisi päästävä. Sivullisen kannalta ei muita suojajärjestelyjä kaivattaisikaan ulosotossa, jos pyrkimys olisi toteutettavissa. Missä määrin tässä voidaan onnistua, on kysymys, johon vastauksen saaminen vaatisi tarkasteltavaksi kaikkia ulosottomenettelyyn ja organisaatioon liittyviä oikeellisuustakeita. Tutkimuksessamme emme luonnollisesti voi sitä kokonaisuudessaan tehdä, vaan rajoitumme mielestämme tyypillisempien

felt: JFT 1915 s. 267 s., Heikonen: DL 1931 s. 24 ss. ja viimeksi myös Wrede (III s. 70), joka aikaisemmin on ollut toisella kannalla (Utsökningsväsendet s. 142). Häätöasioissa esiintyy myös ulosottomiehen vartavastinen kehoitus määrääjassa poismuuttamiseen. (KKO:n Tied. 53/1935).

¹⁰³ Wahlberg: s. 92 (Lagförslag af 1643 års andra lagberedning).

¹⁰⁴ Vrt. Kisch: Beiträge s. 50 (»spezielle Gründe«); Honkasalo: Vahvistuskanne-oikeudesta s. 86; Nikisch: s. 5 (kantajan pyytämänlainen olotilan muutos vain muotoamistuomiolla saavutettavissa) ja Schönke: Zivilprozessrecht s. 152 (»nur durch Klages«).

kohtien toteamiseen erikseen tarkastelemalla irtaimen ja kiinteän ulosmittausta. Itseoikaisu muodostaa oman sijansa sivullisen oikeussuojankin järjestelmässä. Jo peruslähtökohdaltaan toteamme, että se on suhteessaan alkuperäisesti oikeaan osumiseen sitä lähinnä suotavin mahdollisuus. Valtion oman arvovallan kannaltakin jo on tärkeätä, että kerran liikkeelle lähdettyä jo alunperin päästään oikeaan tulokseen. Toiseksi katsomme edellä olevasta johtuvan, että samassa hengessä itseoikaisuun, mikäli siihen on mahdollisuutta, on tapahtuttava mahdollisimman aikaisessa menettelyvaiheessa. Kuten pitemmälle vikaanmeno pääsee edistymään, sitä arveluttavampia ja vaikeammin oikaistavia seuraamuksia siitä koituu. Itseoikaisuun mahdollisuudesta ulosotossa ei laissamme ole selviä säännöksiä. Tieteisopissakaan ei tähän ajateltuun mahdollisuuteen ulosotossa ole kiinnitetty systemaattista huomiota. Oikeuskäytännöstä löydämme muutaman harvan tapauksen, mutta niidenkin oikeellisuudesta saatetaan olla eri mieltä. Sen vuoksi tämän haarakkeen tutkimisessa joudumme ikäänkuin liikkumaan pimeässä. Meidän täytyykin ottaa avuksi toisaalta varsinaista siviili-prosessia koskevia peruslähtökohtia ja toisaalta tarkastaa, olisiko ehkä hallinto-oikeudellisista analogioista apua saatavissa. Lähtökohtaisesti on sanottava, että prosessioikeus ei yleensä tunne itseoikaisusäännöstä missään mainittavassa merkityksessä. Hallinto-oikeudessa itseoikaisusta sensijaan on esitetty systemaattisesti muihin keinoihin sopeutettuja sääntöjä.¹⁰⁵ Tosin yleensä on sanottava, että itseoikaisulla ei ole suurempaa käyttöarvoa sivullisen oikeussuojan järjestelmässä ulosotossa, mutta ilmeisesti juuri hallinnon vaikutuksesta käytännössä on joskus katsottu voitavan itseoikaisuun korjata jo lainvoiman saaneita ulosottotoimenpiteitä. Siihen ovat vaikuttamassa useat erilaiset seikat, ennen kaikkea yksityisoikeudellinen pohja, kuten tulemme näkemään. Vapaaehtoisella virheen korjaamisella viranomais-toiminnassa ei niinmuodoin ole likikään sellaisia mahdollisuuksia kuin yksityisten välisessä suhteessa. Vaikka viranomainen itse inhimillisesti ymmärrettynä olisi hyvinkin halukas korjaamaan virheensä, niin se saattaa käydä päinsä vain hyvin rajoitetusti. Ulosotossa ei pakkomyyntin jälkeen enää voitane ajatellakaan viranomaisen itseoikaisua.

Jo tässä yhteydessä saatamme oivaltaa erään systemaattisesti tärkeän seikan. Kun tavoittelunarvoista on, että vikaan menemässä oleva virkatoiminta oikaistaan mahdollisimman varhaisessa vaihees-

¹⁰⁵ Merikoski: II s. 41 ja 85.

sä, niin siltä varalta, että tällaista vaaraa olisi eikä sitä kävisi viranpuolesta itse menettelyn aikana huomaaminen tai ainakaan poistaminen eikä jälemmästä itseoikaisustakaan tulisi koitumaan apua, on väliintulosäännöstö tätä taustaa vastaan katsoen järjellisesti ensisijaisempi kuin muutoksenhakusäännöstö. Väliintulijan tekemistä esityksistä voidaan vikaanmeno jo ajoissa alunperin estää. Tämä havainto on omiaan korostamaan väliintulokeinon merkitystä sivullisen oikeussuojan järjestelmässä. Valtion arvonn kannalta väliintulon suosiminen tuntuisi luonnolliselta, ellei vastakkaisempia painavampia näkökohtia olisi olemassa. Ulosotossa lisäksi tulee vielä toinen näkökohta aivan ratkaisevasti vaikuttamaan: useissa tapauksissa ei loppuunsaatetun ulosoton jälkeen enää ole tosiasiallista mahdollisuutta reagoida. Sivullisen keinoiksi silloin tosin jääpi vielä yrittää hakea vindikaatiota, korvausta tai perusteettoman edun palautusta, mutta nämä keinot eivät ole samanarvoisia. Huomauttaa sopii jo tässä vain siitä, että korvaus- tai perusteettoman edun palauttamiskanne velallista vastaan useimmiten on tulokseltaan toivoton: velalliselta ei löydy varallisuutta. Myöskään ulosottomieheen kiinni tarttuminen ei tule tuottamaan vastaavaa tulosta. Mikäli ulosottomies tuomiinsa vastuuseen suuresta summasta ja varsinkin jos olisi useita samanlaisia tapauksia, ei ulosottomiehen vastuukyky riittä vahinkojen korvaamiseen! Suomen voimassaolevan oikeuden järjestelystä sitäpaitsi seuraa, että ulosottomiehen toimittua menettelysääntöjen mukaisesti ei häneltä — koska hän ei ole virassaan väärin menetellyt — tulla saamaan korvausta, vaikka ulosotto ex post olisi osoittautunut oikeudettomaksi. Ja mitä tulee valtion vastuuseen ulosottotoimen hoitajana,¹⁰⁶ niin valtion vastuuta, jolla kyllä olisi vankka pohja, ei de lege lata juuri voida ottaa lukuun. Meidän oikeutemme mukaan on myöskin velkojalta vaikea onnistua saamaan hyvitystä. Nämä seikat puhunevat mitä vakuuttavimmin sen puolesta, että lähinnä ulosottointerventiojärjestelyissä on sivullisen oikeusturva.

Kun oikeudellisen selvittelyn tielle lähtemistä näyttää pidettävän viimesijaisena keinona, niin tämän lähtökohtaisen näkemyksen valossa avautuu eräs perspektiivi, jota katsomme voitavan puoltaa.

¹⁰⁶ Tässä suhteessa hyvää esikuvaa de lege ferenda voitaisiin ottaa valtion vastuun järjestelyistä nykyaikaisen kirjaamislaitoksen virheiden aiheuttamien vahinkojen korvaamisesta. Ks. tästä *Vinding Kruse: Tinglysningsloven kommentaarin* 30—35 §:ien kohdalla ja *Harbek-Solem: s. 148. Vrt. myös 15 § VI.*

Järjelliseltä tuntuu ajatus, ettei oikeudellisen selvittelyn tiellä ole käytettävä radikaalisempia keinoja kuin mitä tarve niin sanoaksemme adekvaattisesti vaatii. Lähtökohdan hengessä voidaan myös huomauttaa, ettei nykyaikaisessa oikeussuojatoiminnassa asianosaisen suinkaan aina tarvitse vaatia maksimaalista oikeuttaan.¹⁰⁷ Toisarvoisen, mutta ajatuksen kanssa yhteen sopeutuva, on se seikka, että oikeussuojakoneistolle koituu tätä ajatusta noudatettaessa usein varsin oleellista ajatusoperation tai fyysillisen työn säästöä. Kannetoinnassa olemme esitelleet vahvistus-, suoritus- ja muotoamistuomiot tässä lievimmästä radikaaliseen olevassa järjestyksessä.

Nyt väitämme, että vaikka radikaalisempaakin keinoa voisi tiettyssä konkreettisessa tilanteessa ajatella käytettäväksi, niin jo edellä muodostetulla taustalla tuntuu järkevältä ja oikeasuhtaiselta sekä kohtuulliselta, että ainakin olisi oikeus rajoittaa pyytämään vain vahvistustuomiota, vaikka suorituskannettakin voitaisiin ajaa, mikäli vahvistustuomiolla jo sinänsä voidaan tyydyttää järkevän oikeussuojan tarvetta. Jos olisi täysi syy olettaa, että vastapuoli suorittaa, kunhan saadaan vahvistustuomiolla tieto siitä, mikä on oikein, niin välttään myös oikeussuojakoneiston enemmältä vaivaamiselta, kun annetaan vain vahvistustuomio.¹⁰⁸

Viranomaistoiminnan virheellisyys- tai oikeudettomuustapauksissa varsinkin katsoisimme ajatuskannallamme olevan käyttökelpoista oikeutusta. Presumoida voitaneen, ettei virkamies tee sellaista, minkä tietää vääräksi, ja että hän vapaaehtoisesti oikaisee — milloin se on sallittua — vääräksi havaitsemansa. Senvuoksi virheellisen viranomaistoiminnan oikaisemisissa tuntuisi vahvistustuomioilla voivan varsinkin de lege ferenda olla nykyistään laajempi oikeutuksensa tai ainakin valinnainen mahdollisuutensa. Arvovaltaisen tiedon oikeasta jo vahvistustuomiolla saatuaan viranomainen ilman muuta suhtautuisi sen mukaan. Vahvistustuomio voitaisiin näin kelpuuttaa tavallaan itseoikaisun perusteeksi radikaalisempien muotoamis- tai Anordnungsurteil-järjestelyjen sijasta. Lainsäätäjä voisi aivan hyvin määrätä, että jo vahvistustuomion sisällön mukaan on suoritettava tietty oikaisu. Kisch kutsuu tällaista järjestelyä nimellä »Deklarativurteil mit qualifizierter Wir-

¹⁰⁷ Näin myös Troller: s. 78.

¹⁰⁸ Vrt. Nikisch: s. 29 ja aliv. 3). — Ks. myös tarkemmin etempänä tekstissä 14 § aliv. 49:n kohdalla.

kun g». Tällainen legislaatiivinen ajatus ei ole tuntematon nykyises-
säkään oikeudessamme. Ruotsi-Suomen oikeushistorian osalta tule-
me näkemään, että ulosoton kumoamislausunnon eli siis muotoamis-
ratkaisun sijasta sivullisen ulosottoväliintulossa nykyään UL 4:10:n
mukaan hankitaan vain vahvistustuomio perusteena ole-
vasta aineellisesta suhteesta, joka tuomio asetetaan ulosotto-toimen
oikaisun perusteeksi. Näin vältetään siltä järjestelyltä, että toinen
viranomaisen julistaa tyyten toisen alan viranomaisen ratkaisuja ja
toimenpiteitä kumotuksi, minkä täytyy jäädä vain poikkeusilmiöksi
nykyään. Vahvistuskannejärjestely voisi olla korrektiivimpi ratkaisu.
Kisch on vastaavassa tilanteessa maininnut myös sellaisesta järjes-
telystä, että tuomioistuimelta pyydetäisiin vain vahvistustuomio,
joka selittää sen, että menettely on ollut »unzulässig»;¹⁰⁹ Eräänlaista
analogiaa vallitsee Kischin suosittelman tyyppin ja meillä Työtuo-
mioistuinL 1 §:n 2) kohdan tapauksen välillä.¹¹⁰

XIII. Kun elävän oikeuden säännöt ylipäätään käyvät yhteen jo
järkevien elämänsääntöjen elikkä niin sanoaksemme terveen »lauta-
miesjärjen» kanssa, niin tavalliselle järki-ihmiselle jo luontainen
vaisto sekä intuitiivinen analogiasilmä sanoo, mikä on oikein ja mikä
väärin. Suurin osa ihmisistä ei koskaan joudukaan tekemisiin oikeus-
koneiston kanssa enemmän siviili- kuin rikosoikeudenhoidollisissa
asioissa. Useimmalla virkamiehellä lienee virkasyytteistä puhdas
ansioluettelo. Oikean tietäminen edistää alunperin vapaaehtoisesti
oikein suhtautumista. Kuta yksinkertaisempi yhteiskuntamuodos-
telma on, sitä helpommin kukin oikeusyksilö kohdaltaan tietää, mi-
kä on oikein in casu. Rehellisluontoisessa henkilössä ja varsinkin
virkamiesten toiminnassa ennalta oikean tiedon mikä-kysy-
myksestä omaaminen tai hankkiminen useassa tapauksessa
väistää loukkauksen, haitan, häiriön tai oikeudellisen epävarmuu-
den tilan syntymisen. Heikkoluonteista ja ehkä vääryyttä hautovaa
ihmistä ehkäisee väärin toimimasta tietoisuus oikeudellisten
seuraamusten uhasta. Rikos- ja siviilioikeudelliset sanktiot sekä
prosessi- ja ulosotto-oikeudelliset pakkokeinot vaikuttavat jo pelkkä-
nä mahdollisuutena yleisestävästi (yleispreventio).¹¹¹ Kun

¹⁰⁹ Kisch: Beiträge s. 157.

¹¹⁰ Vrt. edellä aliv. 15.

¹¹¹ Vrt. Ekelöf: SvJT 1941 s. 117; Engströmer: Civilprocessrätt s. 3; Olivecrona:
Utsökning s. 51 (ulosmittausuhkaa tarvitaan toteuttamaan suhteellisen harvoissa tapauk-
sissa verrattuna siihen tapausten määrään, »där vetskapen om att de (= ulosottokei-

asianomainen esim. tietää, että hänen nimensä voi joutua tuomioistuimen kirjoihin, protestilistoille tai toimitetuista ulosmittauksista annettuihin tiedoituksiin, niin tämä tietoisuus on omiaan mietityttämään kahdestikin, kannattaako »pilata» nimensä ei ainoastaan ystäväpiirissä kiusallisessa, vaan myös luottoa ja ehkä yhteiskunnallista arvontoa huonontavassa yhteydessä. Virkasyytteen ja korvausvaatimusten pelko, jolle teoreetikot eivät aina anna käytännöllisten kokemusten osoittamaa arvoa, panee myös virkamiehen tosissaan parastaan yrittämään. Oikeudelliselta kannalta tässä psykologisessa ilmiössä on voittoa. Mutta toisaalta viranomaisten osalta on huomautettava siitä vaarasta, että sanktioiden pelko liikaa empivässä viranomaisessa voi johtaa, ellei suorastaan oikeussuojan epäämiseen [Justiz- eli Rechtsverweigerung; déni de justice; vägran av rättskydd (rättsvägran); denegatio juris (elictionis)], niin ainakin hidasteluun ja viivykseen oikeussuojan pääsemisessä. Tämän varalta oli Executionsstadgan 1669 4. kohdassa ulkomaisten esikuvien tapaan säännös, että ulosottotehtävissä »Wäre Befallningzhafwande — — — hafwandes icke macht at gå ther ifrån eller med thes utsökiande upskiuta».¹¹² Selvä ulosoton epäämisen kielto sisältyi myös U K 1: 1:een: ketään ei saanut jättää oikeuteensa auttamatta. Ulosottoviranomainen, varsinkin »kenttämiehenä» toimiva ulosottomies, joutuu kahden tulen väliin ja kahtalaisten sanktioiden pelon alle, kun toisaalta velkoja kiirehtii ulosoton toimittamista ja toisaalta esim. sivullinen väittää omaisuutta itselleen kuuluvaksi taikka velallinen esittää vastaväitteitään. Kun ulosoton iskuvoimaisena säilyttäminen vaatii, että ulosottoviranomai-

not) kunna tas i bruk bildar ett avgörande eller åtminstone väsentligt motiv för godvillig uppgörelse» (vrt. myös s. 65 ss.; R. Schmidt: Einführung s. 451; Rosenberg: s. 2 sekä von Overbeck: s. 5 s. ja aliv. 4). — Samasta rikosoikeudessa Agge: Straffrätt s. 31.

¹¹² Schmedemann: s. 594. — Termistä denegatio juris on käytetty erilaisia suomenkielisiä nimityksiä, kuten »oikeussuojan antamisen kielto» (Sjöström: LM 1943 s. 403), »oikeuden epääminen» (Tirkkonen: Välimiesmenettely s. 157 aliv. 49) ja »oikeudenkieltäminen» (Hakulinen: Lakikielen sanakirja s. 252). Erich on käyttänyt nimityksiä »rättsvägran» ja »déni de justice» kansainvälisoikeudellisessa terminologiassa. Hallinto-oikeudellisen suojan epäämisestä Herlitz (Stählbergin juhlaulkaisu 1945 s. 21 aliv. 16) käyttää vastaavassa mielessä termiä »déni d'administration». Ulosoton epääminen olisi siis denegatio executionis, mutta tavallisesti tällöinkin tyydytään vakijuntuneeseen yläkäsitteeseen oikeuden epääminen (Rechtsverweigerung), kuten esim. Pedrazzini: s. 7 aliv. 1).

nen toimii nopeasti, niin tällaisissa tilanteissa suuremman intressin säilyttämiseksi tulisi mahdolliset vähäisemmät erheet antaa anteeksi järkevän virkasyytepolitiikan mukaisesti.¹¹³ Ulosottomies uskaltaa silloin rohkeammin ryhtyä konkreettisen tapauksen vaatimiin otteisiin, jotka vaativat myös psykologista silmää ja ihmistuntemusta.

Elämäkokemuksellinen tosiasia on, että oikeudesta poikkeamia usein sattuu. Toimihenkilöidensä kautta inhimillinen erehtyväisyys kulkeutuu myös virkatoimintaan, tuomioistuimet ja täytäntöönpanoviranomaiset mukaanluettuina.¹¹⁴ Tuomitsevan tai ulosottoviranomaisen väärinsuhtautumisessa voidaan erottaa muodollinen ja a si a l l i n e n väärinsuhtautuminen, mikä ero heijastuu vastaavasti oikeussuojakeinoissa. Organisaation ja menettelyn takeet ovat ulosotossa huomattavasti vähäisemmät kuin tuomioistuintoiminnassa, muistuttaen lähinnä vastaavaa tilaa hallinto-oikeudessa.¹¹⁵ Mutta toisaalta on kuitenkin korostettava, että ulosottoviranomaiset ovat juuri vartavasten sille asialle pantuja ja ainakin jossain määrin ammatillisesti koulutettuja ja harjaantuneita.¹¹⁶ Ja lisäksi ulosotto ta-

¹¹³ Voss (Gruchot 25: 361) huomauttaa järkevästi, ettei jokaista ulosottoviranomaisten erehdyistä ole pidettävä virkavelvollisuuksien velvollisuudenvastaisena ylittämisenä, sillä muistettava on, että ulosottoviranomaisten »sich rasch zu entschliesen hat». Tähän tahdomme yhtyä. Kohtuullisempi oikeuskäytäntö olisi koko ulosottoinstituutin käyttökelpoisuuden kannalta monesti paljon enemmän hyödyksi kuin kaikista pikku erehdyksistä rankaiseminen. Soveltuvien osin pitävät ulosottoviranomaisinkin nähdessä paikkansa ne mielestämme reaaliset näkökohdat, jotka *Palmgren* (JFT 1945 s. 33 ss.) on esittänyt tuomarin virkasyytepolitiikan järkeistämiseksi. Ulosottoiminnassa vallitsee vain vielä suurempi kiire, joka ei ainoastaan tee erehdyksiä ymmärrettävämmiksi, vaan on sinänsä ulosotto-oikeudellinen tärkeä näkökohta. Juuri ulosotosta voidaan lisäksi sanoa, että valtio saa syyttää virheistä osaksi itseäänkin (vrt. TO 1. kohta), kun se teettää työtä vähäisellä tietopuolisella habi lite et t i l l a varustetuilla virkamiehillään mitä vaikeimmissakin tilanteissa! Jotta ulosottokoneisto pysyisi käynnissä tarpeellisella voimalla ja nopeudella, ei ulosottomiehiä olisi peloteltava liian aroiksi, sillä aineellinen totuus ja ulosoton efektiivisyys joutuvat siitä kärsimään.

¹¹⁴ *Husberg*: s. 5 toteaa, ettei prosessikaan ole vapaa inhimillisten laitosten epätäydellisyydestä, ja ennustaa: »Ingen osviktig garanti för afgörelsens rättvisa kan någonsin vinnas».

¹¹⁵ Hallinto-oikeudessa samasta piirteestä huomauttavat mm. *Westerberg* (s. 35: »organisation och förfarande i förvaltningen långt mindre än i rättskipningen utsluta, att lagstridigheter begås») ja *Zürcher* (s. 113: »die staatliche Rechtsordnung damit rechnet, dass den Verwaltungsbehörden fehlerhafte Abweichungen vom positiven Recht unterlaufen können»).

¹¹⁶ Vrt. *Schwinge*: s. 23.

vallisesti on sen verran yksinkertaisempaa toimintoa, ettei siihen kannata suurempia voimia käyttää.¹¹⁷

Suomen oikeudessa virkamiesten edesvastuu esiintyy mitä tiukimmassa muodossaan. Se on ankaruudessaan parhaita takeita oikeusturvan kannalta virkamiesten toiminnan johdosta. Verrattuna meillä aikaisemmin vallinneeseen tilaan ja erinäisiin ulkomaisiin järjestelyihin saatetaan sanoa, että Ruotsia lukuunottamatta tuskin missään muualla kuin meillä yhtä paljon vaaditaan virkamiehiltä oikeellisuuden takeita tässä suhteessa. Suomen oikeudessahan virkamiestä rangaistaan (RL 40:21) jopa taitamattomuudesta ja ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä ja korvausvelvollisuus niinkään samalla seuraa. Se mitä *Herlitz* on Ruotsin oikeuden osalta lausunut virkasyytesanktioon sisältyvistä oikeusturvan takeista hallinnollisten viranomaisten toiminnassa yhtä hyvin pitää paikkansa juuri ulosottotoimintaan, koska ulosottotoimi on hallintoviranomaisten hoidossa alimmissa asteissaan.¹¹⁸ Yksityisen asianosaisen oikeus syyttää tuomaria ja yleensäkin virkamiestä virkavirheestä on Suomen tieteisoissa herättänyt eri mieliä. Yhtyisimme siinä suhteessa *Granfeltin*, *Grotenfeltin*, *Palmgrenin* ja *Hakkilan* esittämään myönteiseen kantaan (HM 93² §), joka merkitsee täydellisempää oikeusturvan taetta ja jota uudempi oikeuskäytäntökin yleensä noudattaa. Vastakkaisen kannan edustajatkin, kuten *Wrede*, kuitenkin OK 10: 27:n nojalla tulevat myönteiseen tulokseen mm. nimismiehen osalta ulosottotehtävissä, mikä on tärkeä todeta.¹¹⁹ Viranomaisen oikean suhtautumisen takeet ovat niin ollen paljon paremmat kuin yksityisten suhtautumisen varalta.¹²⁰

¹¹⁷ Ulosottomies voikin tavallisesti entisellä rutiinillaan mitä parhaiten ja paremmin ehkä kuin joku täysoppinut nuori lakimies selvittää oikeuselämässä sattuvat tavalliset yksinkertaiset ulosmittaukset. Mutta milloin ulosotossa viriää kysymys sivullisen väitettyjen oikeuksien suojaamisesta, ovat orgaanista johtuvat takeet heikommät. Sen vuoksi kombinoituin järjestelyin on koetettava tätä häitää osaksi estää. Tästä 15 § XIII.

¹¹⁸ *Herlitz*: TFR 1936 s. 221 s.

¹¹⁹ *Granfelt*: Lärobok s. 104 s. ja *Föreläsningar* s. 416 ss.; *Grotenfelt*: s. 230 (ei kuitenkaan HO:n osalta!); *Palmgren*: Målsägandens åtalsrätt s. 149 ss. ja *Hakkila*: s. 348 s. — Toista mieltä *Wrede-Sjöström*: s. 30 ja 198; *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 38 ja 258 ynnä *Merikoski*: LM 1932 s. 107 aliv. 34), joskin *Merikoski* näyttää sittemmin tästä kannasta luopuneen (I s. 197 s.), sekä *Erich*: Valtio-oikeus II s. 165 s. Vrt. myös *JFT* 1900 s. 433 ss.

¹²⁰ Vrt. myös *Schwinge*: s. 23, joka mainitsee viranomaistoiminnon oikeellisuustakeiden paremmuudesta esimerkkinä vielä muotomääräysten ankaramman noudat-

Väärin suhtautumiset useasti johtuvat tarpeellisen tiedon ennalta puuttumisesta siitä, mikä in casu on oikeata ja mikä taas väärää. Mikä-kysymys ei esiinny läheskään aina selvänä. Vaikka lakeja koetetaan tehdä mahdollisimman selviksi ja oikeusperiaatteita sekä yksityiskohtaisia oikein toimimisen ohjeita valaistaan sanomalehdistössä, radiossa tai muutoin annetuissa julkisissa tiedoituksissa ja vaikka viranomaisilla on käytettävissään lakikirjansa lisäksi nimenomaisia kunkin erikoisalan käsikirjoja, kiertokirjeitä tms. ohjeita, niin nykyaikaisen elämän monipuolistuttua useassa tilanteessa on vaikea saada selvää tai edes korkeimmassa oikeusasteessakaan päästä yksimielisyyteen siitä, mikä on oikein tiettyssä tapauksessa! Lait ovat useasti liian abstraktisia, jolloin soveltamisvaikeuksia syntyy. Kuten vanhempi laki on, sitä enemmän uusia elämäntilanteita syntyy, joista laki ei näytä puhuvan mitään. Kuten kiireellisemmin kanta on otettava, kuten ulosotossa, sitä helpommalla jää vikaanmenon vaaraa. Ja harvoin kysymykset esiintyvät niin sanoaksemme puhtaina, vaan ne ovat komplisoituja, ja oikeaan lopputulokseen vaikuttavat useat keskenään punnittavat, ehkä toisiaan kokonaan neutralisoivat tai muutoin kompensoivat seikat. Erityisiä vaikeuksia syntyy varsinkin silloin, kun ulosotossa aineellinen oikeus ja ulosotto-oikeus näyttäisivät vaativan erilaista tulosta. Lainkäytölliset vaikeudet esiintyvät ulosotossa varsin huomattavina niissä tilanteissa, joissa erikseen sinänsä suojelusta nauttivat edut joutuvat keskenään kilpailemaan (konkurrenssi) tai suorastaan ristiriitaan (konflikti). Oikeudenluokkauksessa on vääryys oikeutta vastaan, mikä yleensä on helpommin ratkaistavissa. Mutta kun oikeus joutuu olemaan toista tai useampia oikeuksia vastaan, niin kysymyksen ratkaisu mutkistuu. Jos ristiriitatapauksessa keskenään punnittavat tahot ja edut ovat niin sanoaksemme oikeudellisessa katsannossa yhteismitallisia suureita, niin tulee olemaan kysymys siitä, kummallako taholla oikeuden voimakkuusaste eli intensiteetti on suurempi. Mutta tämä erotus on toisinaan selvitettävä vertaamalla keskenään yhteismitattomia, heterogeenisiä suureita. Jollei laissa tämmöisten tapausten varalta ole nimenomaista säännöstä, lainkäyttäjä joutuu ymmärrettäviin tulkintavaikeuksiin siinä, kummalleko taholle ja minkä periaatteiden mukaan on etusija annet-

tamisen ja velvollisuuden pitää pöytäkirjaa. Myös Suomen oikeuden osalta nämäkin ovat samoin mainittavissa.

tava ja kumman oikeuden on väistytävä tai alistuttava rajoituksiin. Nykyaikaisessa lakien paljoudessa jokin erikoislaki saattaa olla vastoin muiden lakien omaksumia normaalisia periaatteita. Niinpä josakin prosessuaalisessa laissa saattaa olla säännös, esim. preklusorinen määräys, joka muuttaa yksityisoikeuden sääntöjä (kuten UL 4:26), ja päinvastoin, kuten useastakin aineellisoikeudellisesta erikoislaista on havaittavissa, aineellisoikeudelliseen erikoislakiin pannut määräykset saattavat tietää mullistusta entisissä prosessuaalisissa säännöissä ja järjestelyissä (esim. ulosmittattavuusrajoituksia ja -kieltoja sisältyy hyvin moniin hajallisiin, valtaosaltaan ja rubriikiltaan aineellisoikeudellisiin lakeihin).

Nykyaikaisen yhteiskuntaelämän julkiset intressit niinkään saattavat aiheuttaa muutoksia, kuten esim. erinäiset ulosoton rajoitukset, kiellot tai esteet. Väittäisimme, että juuri ulosotossa ja varsinkin pula-ajan erikoislainsäädännön muotoamassa ulosotossa nämä vaikeudet esiintyvät hyvin suurina. Ulosottomiehen tulee olla siis monitaituri ja miltei ajatustenlukija, jos hän kaikessa kiireessä muistaa ja arvaa ottaa huomioon kaikki asiaan vaikuttavat säännöt ja määräykset. Ei ole niinkään helppoa täyttää vanhan ulosotto-säännön (Executionsstadgan 1669 8. kohdan) vieläkin elävää ohjetta toimia niin, »at dhen rätt får, som rätt bör»!

Viranomaistoiminnan oikeellisuuden tosiasiallisena takeena jää siten pakosta lopulta olemaan ennen kaikkea mieskohtainen kunto, asiallinen pätevyys ja tarpeellinen kokemus, mihin pyritään muodollisia kelpoisuusvaatimuksia asettamalla. Kuta vaativampi viranomaistoiminto (funktio) on ja mitä itsenäisempi harkintavalta viranomaiselle kuuluu,¹²¹ sitä suurempaa pätevyyttä se vaatii suorittajaltaan. Vaikeimmissa tehtävissä ei yleensä detaljitieto riitä, vaan täytyy hallita yleisiä periaatteita ja osata niistä johtaa oikea ratkaisu konkreettiseen tapaukseen. Oikean tietämiseksi ja noudattamiseksi luonnollisesti tuomioistuini- ja lakimiessysteemi antavat parhaan takeen väkäänmenemisen välttämiseksi. Lakimiehellä, jota siihen juuri on koulutettu, on kehittyneempi yleis-

¹²¹ Myös prosessi- ja ulosotto-oikeuden kohdalta soveltuvin osin pitää paikkansa se mitä *Castrén* (NAT 1938 s. 165 ss.) hallinto-oikeuden osalta lausuu. *Castrén* korostaa, että todella tärkeä oikeussuojan tae on jo se, että »tjänstemännen vid förvaltningen äro skickliga, rättrådiga och annars dugande — en fordran, som blir desto viktigare, ju vidsträcktare prövningsrätt förvaltningsnormerna inrymma åt dem, som skola tillämpa desamma».

judisiumi, joka paremmin kykenee hallitsemaan tilannetta kokonaisuuden valossa. Sen vuoksi varsinaiset riitajutut, siviili- ja rikosasiat, kuuluvat yleensä tuomioistuintyyppin käsiteltäviin.¹²² Modernissa ulkomaisessa oikeudessa tuomioistuinten systeemi tai ainakin tuomioistuinvaltainen systeemi tunnustetaan ulosottoasioissakin esikuvalliseksi järjestelyksi. Samanlaisia ääniä on viritetty Suomessa ja Ruotsissa ei ainoastaan viime aikoina, kuten lähinnä juuri Hassler Ruotsissa,¹²³ vaan jo ulosottolakiä valmisteltaessa.¹²⁴ Erityisesti sivullisen oikeussuojan kannalta koituisi huomionarvoista etua, jos organisi olisi lakimies, sillä oikeuskysymykset viranomaisen on selvitettävä ja ratkaistava *ex officio*! Oikein arvostelemalla esitettyjä asiakirjoja, varsinkin määräämisasiakirjoja, jo ennalta vältyttäisiin kohdistamasta ulosmittaus sivullisen omaan tai toimittamasta sitä sivullisen päteviä oikeuksia muutoinkaan haittaavalla tavalla.

Tuomioistuimet kuitenkin tätä nykyä käsittelevät ulosottoasioita vain kahdessa ylimmässä instanssissa (HO ja KKO) muutoksenhakuasteina, millä ei ole samanveroista vaikutusta, ulosottoitoimen kannalta kun olisi tärkeätä, että menettely jo alunperin lähtisi kulkemaan oikeaan suuntaan. Prejudikaattien muodostumisessa tämä or-

¹²² Tuomiovallan kehityshistoria on tästä hyvänä todisteena. Ensin oli itseavun valtakausi. Kehittyneempi muoto oli esim. germaanisessa oikeudenhoidossa kaikkien vapaiden miesten kokoontuminen yhteisistä asioista päättämään. Mutta yhteiskuntaelämän monipuolistuessa kaikkien oli enää vaikeampi perintätietona tuntea oikeutta, ja tästä muodosta oli luovuttava, joskin lautakunta jäi edustamaan »yhteiskäräjätyypin» reliktimuotoa. Mutta esim. Ruotsissa 1600-luvulla lautakunnankin osuus painui sivummalle, ja tuomarin funktion merkitys tuli etualalle. Ks. esim. *Munktel*: TSA 1943 s. 239 ja 246 näistä päävaihekohdista. Saman ilmiön jatkoa ovat rangaistusmääräysmenettely ja arkistokäsittely lainhuudatus- ja kiinnitysasioissa (ArkistokäsittelyL 1945), joissa tuomari toimii muodollisestikin yksinään.

¹²³ Hassler: SvJT 1944 s. 499 ss.; Wrede: III s. 24 ss. Vrt. myös Ellilä: LM 1945 s. 49; Wrede-Sjöström-Tirkkonen: s. 212 aliv. 1) ja Lar: JFT 1946 s. 201 s.

¹²⁴ Ruotsissa *Förslag* 1871 s. 41 ss.; *Förslag* 1876 s. 58 ss.; Suomessa *Lainvalmistelukunnan ehdotus ulosottolaiksi* 1891 s. 110: »on tosin periaatteellisesti katsoen, asianmukaista, että ulosottoitoimi, samoin kuin itse oikeudenkäyntikin, on tuomioistuinten hoidettavana». Vrt. myös *Forsman*, joka oli yhtenä viimeksimainitun ehdotuksen laatijana (*Forsman*: s. 6 ss.).

Tässä yhteydessä on muistutettava, ettei alemmanasteista hallinto-oikeudellista lainkäyttöä ole katsottu soveliaaksi siirtää tuomioistuimille (LvK N:o 1/1938 s. 3 ss. ja N:o 3/1939 s. 3), vaan on tyydytty uudistamaan viranomaisen kokoonpanoa ja menettelyä.

ganisatorinen järjestely kuitenkin on mitä tärkeintä. Varsinaisen työn ulosottotoimessa suorittavat meillä ja Ruotsissa hallintoviranomaiset ulosotonhaltijan ja ulosottomiehen funktiona. Nykyisen systeemin valo- ja varjopuolia sivullisoikeustahon kannalta käsittelemme myöhemmässä yhteydessä, mutta tässä kiinnitämme vain yleistävästi huomiota organisaatiosta johtuviin vikaanmenon vaaroihin verrattuna parempia takeita tuottavaan tuomioistuintsysteemiin. Tästä orgaanien valmiina hallinnosta »lainaamisesta» ensinnäkin johtuu niitä haittoja, joita jo hallinnollisissakin asioissa orgaanin pienemmästä pätevyydestä johtuen saattaa seurata.¹²⁵ Mutta ennen kaikkea on huomattava, että varsinaisen riitaisuuden eli ns. oikeusriidan selvittelyyn ei ulosottoviranomaisena toimiva hallintoviranomainen ole tarkoituksenmukainen, sillä vanhastaan semmoiset ovat olleet tuomioistuimille kuuluvia tehtäviä. Niistä kompromissijärjestelyistä, joita meillä ja Ruotsissa tämän vuoksi on ollut pakko noudattaa, teemme selkoa muussa yhteydessä tarkemmin (14 §). Mutta jo tässä on aihetta mainita, että meillä kruununvoudin virkojen lakauttamisella (Laki 22. 11. 1944) otettiin ainakin muodollinen takaskel organisatorisessa puolessa, kun eräät ulosoton vaikeimmat tehtävät, kiinteistön pakkohuutokaupat, joissa suorastaan saattaa syntyä asianosaisten keskustelua prosessissa muistuttavia tilanteita, tulivat maalla nimismiesten toimitettaviksi, vaikka nimismiehen toimi muutenkin on meillä mitä erilaisimmilla tehtävillä ylikuormitettu. Niinikään on huomautettava siitä, että veroulosotossa aivan maallikkokin (kuten kunnalliset ja seurakunnalliset ulosottomiehet) joutuu oikeudellisia tietoja vaativia ratkaisuja tekemään, joten ei ole ihmeeltävä, jos ulosottotoimenpide ei osu oikeaan. Ja esim. veroulosotossa juuri — fiskuksen itsensä vahingoksi — petollisia järjestelyjä kokemuksen mukaan usein käytetään! Inhimillisen erehdyksen vaara meidän ulosottotoiminnassamme tuntuu — siinä kun vuoden mittaan on useista miljoonista ja lukumäärältään runsaista tapauksista kysymys — tavallistakin suuremmalta. Sivullisen oikeuksien suojaamisessa ulosotossa tulee esiin niin vaikeita kysymyksiä, että ne ovat rauhallisemman ja perusteellisemman tutkiminnan suovassa oikeudenkäynnissäkin tuomarin kykyjä koettelevia ja ulosottomiehelle mo-

¹²⁵ Tutkimuksessamme emme voi puuttua selvittämään kysymystä, missä määrin meillä ehdotetut hallinto-oikeudelliset lainuudistukset ehkä sinänsä saattavat muuttaa tilannearviointia, vaan tekstissä mainittu koskee nykyistä tilaa.

nesti aivan ylivoimaisia.¹²⁶ Ja juuri oikeuskysymyksethän pitää ratkaista jo ex officio. Sen vuoksi sivullisen oikeussuojan takeisiin täytyy kuulua keinoja muodota menettelyä parempaa oikeusturvaa suovalla tavalla. (Tästä 14 §.)

XIV. Eräs teoreettinen mahdollisuus olisi se, että tietoa oikeasta kaivattaessa väärän menettelyn estämiseksi jo ennakolta tai verekseltään saadaan kysyä neuvoa pätevämmältä instanssilta (kyselysäännöstö). Juuri ulosotossahan tulee rajoitetuissa tapauksissa kyselyin saatava neuvon hankinta kysymykseen (UL 3:19). Kyselyinstituutista mainitsevat systemaattisissa ulosotto-oikeuden esityksissään *Wrede*, *Trygger*, *Alexanderson*, *Hassler* ja *Olivecrona*.¹²⁷ Ruotsissa on nimittäin vastaavanlainen nimenomainen yleissäännös itse ulosottolaissa (RUL 47 §). Näistä yleisesityksistä ei kuitenkaan saada positiivista tukea siihen, että kyselyinstituuttia voisi menestyksellä käyttää sivullisen oikeuksien suojaamiseksi ulosotossa, milloin sanotunlaisia epäselvyyksiä sattuu. Väli-töntä tietoisopillista johtoa ei ole siis saatavissamme, lukuunottamatta erästä etempänä mainittavaa erityistapausta. Sen vuoksi on aihetta koettaa tarkastella mahdollisia laajempia analogioita.

Hallintotoiminnassa kyselyinstituutti tunnetaan siinä Ruotsi-Suomessa 1600-luvulla esiintyneessä käytännössä, että selvän lain puutteessa alempi viranomainen sai pyytää ohjetta asianomaiselta

¹²⁶ Vrt. *Pollak*: III s. 897.

¹²⁷ *Wrede* (III s. 106 vrt. II s. 221) sanoo neuvonkysynnän soveltuvan silloin kun ulosottomies on epätietoinen oikeutuksestaan ryhtyä täytäntöönpanoon ilman määräystä (vrt. *Olivecrona*: Utsökning s. 48) taikka epäilee, onko tuomio täytäntöönpantavissa ja millä tavalla. Niinikään hän voi kysellä selvennystä siihen, miten ulosotonhaltijan määräys on käsitettävä. Kyselyoikeuteen turvautuminen voi johtaa jo ulosotonhaltijan neuvolla riittävään selvyyteen. Neuvonsa ulosotonhaltija voi antaa päätöksen muodossa (*KKO:n Tied.* 391/1924). Näin on laita silloin kun ulosotonhaltija on käsittänyt tuomion tarkoituksen (vrt. *Olivecrona*: mts. 49). Mutta epäselväksi ulosotonhaltijallekin jääneen tapauksen ulosotonhaltija osoittaa tuomioistuimeen tuomion selityksen pyytämistä varten, mikä selitys on asianosaisen itsensä hankittava (vrt. UK 3:2). Vrt. *Wrede*: Ulosottotoimi s. 249 sekä *Trygger*: I s. 154 s.; *Alexanderson*: s. 30 s. (ulosottomiehellä on oikeus »i kinkigare fall» kääntyä ulosotonhaltijan puoleen neuvonpyynnöin); *Hassler*: II s. 216 ja *Olivecrona*: mts. 49. — Ruotsin uuden NRB:n luomassa systeemissä vastaavista tapauksista ks. NRB 17:15; SOU 10/1944 s. 415 ynnä PLB I s. 172 (Förslag till Lag om ändring i vissa delar av utsökningsslagen 47 §) sekä *Olivecrona*: mts. 49. Vrt. myös *Lainvalmistelukunnan ehdotus* N:o 5/1936 s. 38.

Kyselyn mallin esittää *Lindberg*: I s. 61 (tämä muuten tarpeellinen kaavakokoelma on jo käynyt vanhaksi monessa kohdin).

kollegiolta ja tämä edelleen selitystä kuninkaalta. Nykyäänkään ei kyselysäännöstö ole tuntematon hallinnon alalla, sillä käytännössä alempi instanssi useastikin voi kysyä ylemmältä ohjetta. Mutta tämä on vain käytännön varassa, eikä ylempi aina katso tarpeelliseksi antaa näin tiedusteltua ohjetta. *Brusiin* on väitöskirjassaan huomauttanut samanlaisesta yleisemmästä kyselyjärjestelmästä lainauksotapauksissa.¹²⁸ *Weismann* mainitsee, että vanhemmassa germaanisessa oikeushistoriassa tunnetaan tapauksia, joissa hallitus- tai hallintoviranomainen ennakolta tiedusteli tuomioistuimelta aiotun toimen laillisuutta välttyäkseen myöhemmiltä moittimisilta.¹²⁹

Wrede esittää varsinaista prosessia koskevana piirteenä 1600-luvun oikeudenhoidosta, että alioikeus saattoi epäselvissä tapauksissa »förfråga sig hos Kungl. Maj:t eller i hovrätten om huru det borde förfaras».¹³⁰ Nykyaikaisessa oikeudenkäynnissä saataneen kuitenkin katsoa, ettei tuollainen kyselyjärjestely, josta ei ole missään nimenomaisia säännöksiä ja jota koskeva tietoisopin vaikeneminen on merkillepantava, ole mahdollinen. Kuitenkin oikeuskäytännössä joskus »epävirallisesti» tuolla tavoin kysellään, mutta sitä ei kannata systemaattisesti ottaa huomioon.

UL 3:19:n esihistoriasta ei saada sanottavaa johtoa, mutta kuitenkin siitä voitaneen negatiivisesti päätellä, ettei objektia koskevissa epäselvyyden tapauksissa kyselytie ollut käytettävissä. *Executionssstadga 1669* (4. kohta) sisälsi kyselysäännösten: jos nimittäin ulosottomiehellä oli »gode och wichtige skiäl», erittäinkin »af nyo upkomne, at Domen ther af förändras kunde, ther Domaren af them wetta finge», niin hän sai keskeyttää ulosoton odottaessaan tuomarilta neuvoa »hwar efter the sig änteligen rätta måge».¹³¹ Kysely ei näytä tarkoittaneen epäselvyyttä objektissa, kuten esim. kuuluiko omaisuus sivulliselle, vaan epäselvyyttä itse materiaalisessa vaateessa. Noihin aikoihinhan ulosotossa oli mahdollista esittää varsin erilaisia väitteitä, jotka voitiin »jääveinä» ratkaisuttaa tuomioistuimella. Senäikuinen tieteisoppi ei anna paljoakaan lisäjohtoa. *Drangel*¹³² puhuu tapauksesta, että alemmalla

¹²⁸ *Brusiin*: s. 75 ss.

¹²⁹ *Weismann*: Feststellungsklage s. 7.

¹³⁰ *Wrede*: Valda uppsatser I s. 186. Vrt. myös *Schmedemann*: s. 134.

¹³¹ *Schmedeman*: s. 594; vrt. samasta *Ordre-Register* »Execution» termin kohdalla »när Executoren finner något wid Domen at påminna».

¹³² *Drangel*: s. 344 s.

ulosottoviranomaisella (den ringare Betjänten) oli mahdollisuus kysellä esimieheltään neuvoja, jos käskynhaltijan määräys »strider emot Konungens och Rikets högre Interesse». Kyselyoikeus ei sen mukaan olisi koskenut lainkaan yksityisiä etuja. Drangellin sanonta koskenee kuitenkin vain määrättyä tapausta ja on liian ahdas. Eräässä tapauksessa objektia koskeva kysely lienee kuitenkin voitu tehdä, nimittäin milloin siinä tuomiossa, joka oli pantava täytäntöön, jo oli viittaus objektiin tai ehkä selvä mainintakin, kuten määräesineen (speciesesineen) luovutustuomion täytäntöönpanossa. Mutta rahausotto on ilmeisesti ollut toisessa asemassa, kun objekti ei hahmoittaudu vielä tuomiossa eikä tuomion selittämisestä koituisi apua sanotussa suhteessa.

Ulosoton kiireellisuuden takia sekä puutteellisten tiedoitusyhteyksien johdosta kyselyinstituutilla ei käytännössä voine ehkä ollakaan suurempaa merkitystä. Silloinkin kun tämä käytännöllisesti on toteutettavissa, siihen turvautumista ulosottomies ehkä välttelee sen pelosta, ettei saisi tyhmän mainetta esimiehensä silmissä! Milloin ulosoton kulkua sanottavasti haittaamatta voisi kyselyn toimittaa, ei kiireellisyysintressikään tosin olisi esteenä. Sopivimmin sitä voitaneen käyttää veroulosotossa — jossa kysyminen ehkä onkin useimmin tarpeen — puhelimeen turvautumalla. Jos kyselysäännösten käytössä ei syntyisi viivytyksiä, siitä kieltämättä voisi koitua hyötyä mikä-kysymyksen selvittelyssä ja siten edistettäisiin yhtenäistä käytäntöä ja oikeusturvallisuusnäkökohtia. Nykyaikainen tiedoitusvälinetekniikka, joka muutamassa vuodessa saattaa harpata arvaamattomasti eteenpäin, voi tulla helpottamaan kyselytien käyttöä. Johan meillä nykyäänkin rikospoliisitoiminnassa alainen saattaa autoonsa asennetun radiopuhelimen avulla olla välittömässä yhteydessä esimiehiinsä!

Oikeusvertailun kannalta todettakoon, että *Steinin*¹³³ esityksestä jääpi kuva, että gemeines Rechtin aikuinen neuvonkysyntäinstituutti ei ollut onnistunut. Saksan ZPO:n systeemissä ei kyselyinstituutti näyttele myöskään maininnan arvoista osaa verrattuna tässä suhteessa antoisampaan Itävallan oikeuteen.¹³⁴ Itävaltalaisessa

¹³³ *Stein*: Grundriss s. 362.

¹³⁴ Näin *von Schrutka-Rechtenstamm*: II s. 62. Voidaan kuitenkin mainita, että *Schönke* (Zwangsvollstreckungsrecht s. 63) lausuu »Das Vollstreckungsorgan hat aber das Recht und die Pflicht, die die Klausel erteilende Behörde auf etwaige Bedenken und Zweifel hinzuweisen». Tämä viittanee kuitenkin vain ulosotto-perusteessa syntyneisiin epäilyksiin samaan tapaan kuin meillä UL 3:19.

systeemissä on mahdollista saada ennalta neuvoa syntyneen ristiriidan selvittämiseksi myös sivullisen väittämysten tapauksissa. Tästä tapauksesta *von Schrutka-Rechtenstamm* sanoo seuraavaa, joka ansaitsee huomiota. Kun ulosotossa syntyy mielipide-eroavaisuuksia Gerichtsvollzieherin ja mm. tertiuksen välillä, niin Gerichtsvollzieher, joka Hofdecretin (1845 1 §) aikoihin oli tuomioistuimen määräämä eikä itsenäinen täytäntöönpanija, saattoi ilmoittaa epäilyksensä tuomioistuimelle. Silloin oli samalla kuitenkin huolehdyttävä, ettei ulosottotoimitus kävisi turhaksi, ja tuomioistuin antoi Gerichtsvollzieherille »unverzüglich die den Umständen angemessene Belehrung».¹³⁵ Itävallan uuden ulosottojärjestyksen osalta *Walker* taasen esittää, että ulosotto-orgaani saattaa välittömästi kysyä tuomarilta neuvoa ja saada ohjausta, »wenn sich während eines Exekutionsvollzuges Schwierigkeiten zeigen».¹³⁶

Kyselyinstituutti on muuten riippuvainen siitä suhteesta, mikä vallitsee alitäytäntöönpanijan ja täytäntöönpanosta määräävän instanssin välillä. Ulosotonhaltijan neuvonanto meillä sen puolesta saattaisi kyllä käydä päinsä. Lääninhallituskäytännössä jo nykyäänkin ulosottoasioiden esittelijät antavat tehdyistä kyselyistä varsinkin periaateneuvoja. Mikäli meilläkin joskus tulee suunniteltavaksi organisatorisia muutoksia, niin de lege ferenda Itävallan oikeuden järjestelyt ansaitsevat tässä suhteessa huomiota. Varsinkin harkinnanvarainen kyselysäännösten soveltaminen voisi palvella joustavasti oikeaan tulokseen päätymistä.

Mitä tulee kyselysäännösten yleiseen käytettävyyteen sivullisen väittämyksistä johtuvissa epäselvyyksissä, niin toteamme, ettei se nykyisellään meillä tarjoa keinoja rahaulosoton varalta. Epävirallisesti sitä kuitenkin oikeuskäytännössä on käytetty ja mikäli ulosottoa ei sillä viivytetä, ei tuollaista käytäntöä vastaan ole huomauttamista, koska se palvelee järkevää näkökohtaa ennalta väistää viranomaisen toiminnan vikaan meneminen. Eräs vasta-argumentti tällöinkin kyllä jääpi olemaan, nimittäin se, että kyselytien olemassaolo ehkä heikentää viranomaisen omaa yritteliäisyyttä, joka nopeusintressin kannalta on ensiarvoista.

Totesimme jo edellä, että kyselyinstituutti saattaa ennen kaikkea selventää ulosottooperusteena olevaa tuomiota. Eräs erikoistapaus,

¹³⁵ *von Schrutka-Rechtenstamm*: I s. 183 s. ja II s. 62.

¹³⁶ *Walker*: s. 89.

jota tieteisopissamme *Ollinen* on mielestämme oikein esiteltyt ja jossa oikeuskäytäntökin tarjoaa apua, on UL 2:17²:n mukaisen, ulosmittauksen sisältävän päätöksen toimeenpano ulosottomiehen toimesta. Oikeuskäytännöstämme löytyy muutamia tapauksia, joissa huutokaupantoinittaja, havaitessaan, että ulosmitatuksi on julistettu enemmän kuin mitä omistusoikeusselvitys olisi oikeuttanut, on jättänyt liikaa ulosmitatun myynnin ulkopuolelle.¹³⁷ Näin on katsottu voitavan menetellä, vaikka kiinteistön ulosmittaus on saanut lainvoiman. Edelleen on katsottu, ettei huutokaupantoinittaja ole oikeutettukaan kuuluttamaan myytäväksi velalliselle kuulumatonta kiinteistöä.¹³⁸ Mutta *Ollinen*, joka epäilee kosketellunlaisen käytännön oikeellisuutta, toteaa, että milloin epätietoisuutta syntyy, ulosottomies on velvollinen UL 3:19:n mukaan tiedustelemaan ulosotonhaltijalta, kuinka päätös oikeastaan on pantava täytäntöön. Nähdäksemme *Ollinen* tarkoittaa tällä juuri velalliselle kuulumattomaksi epäiltyä ulosmittausobjektia. Toisin sanoen: kyselyinstituuttia voidaan käyttää selvittämään myös sivullisen objektiin kohdistamista väittämystenistä syntyvää epätietoisuutta. Mikäli ulosotonhaltija katsoisi, että aikaisempaa päätöstä ei voida muuttaa, ei *Ollisen* mielestä ulosottomies saa jättää sivullisen omaisuudeksi väitettyäkään huutokaupan ulkopuolelle. *Ollinen* ei tosin puhu siitä, että sivullinen itse olisi reagoinut, mutta sama kai asianlaita olisi silloinkin; pääasiallan vain on, että epätietoisuutta on syntynyt. *Olliseen* on selvästi yhdyttävä siinä, että ulosotonhaltijan käskiessä jättämään velalliselle kuulumattoman omaisuuden ulosottohuutokaupassa myymättä huutokaupantoinittajan on meneteltävä tämän käskyn mukaan. Omilta lähtökohdiltamme kyselyä tällaisissa tapauksissa on suosittava sen takia, että näin ehkä vältetään mahdollisimman ajoissa viranomaisen toiminnan enempi vikaanmeno.¹³⁹ Lopullinen oikaiseminen sivullisen eduksi riippuu perimmälti näissä suhteissa noudatettavista säännöistä. UL 3:19 sääntelee vain kysymyksen herättämistavan. Toteamukseksi kuitenkin jääpi, että ainakin milloin objekti on määrätty jo itse ulosottoperusteessa,

¹³⁷ *KKO:n Tied.* 127/1934 ja *Ollinen*: I s. 115 aliv. 19) sekä *Ellilä*: DL 1941 oik.tap. 35.

¹³⁸ Kanta ilmenee *KKO:n Sel.* 25/1934.

¹³⁹ Huomautettakoon, että usein vasta ulosmittauksen jälkeen tuomarilta saaduilla tiedoilla velallisen omistuksen laajuus selventyy.

mikä rahausotossa on harvinaista, kyselysäännöstö voi koitua myös sivullisen eduksi.¹⁴⁰ (Vrt. myös 14 § XV.)

Tietyissä yksityistapauksissa oikein menettelemisen ohjetta ulosottomies voi saada ylemmältä instanssilta silloin, kun asia on palautettu taikka ylempi instanssi on määrännyt täytäntöönpanoon ryhtyttäväksi. Tässä tilanteessa ylemmällä instanssilla on tilaisuus konkreettisemmin sanoa, miten tulee oikein menetellä. Mutta valitettavasti meillä usein rajoitutaan vain johonkin yleiseen fraasiin »ja tulee ulosottomiehen tällöin laillisesti menetellä», vaikka ulosottomies edelleenkin ehkä jää ymmälleen, mikä tuo laillinen menettely on. Mielenkiintoinen tässä suhteessa on KKO:n Tied. 385/1932, jossa selostetussa ratkaisussa kaupunginvouti määrättiin suorittamaan omistuksenpidätysehdoin velalliselle edelleen kuuluvan, joskin kolmannelle henkilölle myydyn esineen ulosmittaus ja samalla lisättiin, ettei ostajan kauppaan perustuvaa oikeutta saanut loukata. Ulosottomies sai tässä arvovaltaisella tavalla konkreettista tapausta varten, siis ikäänkuin *lex in casu* valaistusta siitä, että ostajan oikeus oli UL 4:9 säännöksen mukaan huomioitavaa laatua. Jos päätöksessä olisi — tapauksen uutuusluontoisuuden takia — vielä selvin kannanotoin sanottu, miten tämä huomioon ottaminen, josta laissa ei ole säännöksiä, oli toimitettava, niin ulosottomiehelle ei olisi jäänyt näitäkään vaikeuksia, joiden ratkaisusta tieteisopissakin ollaan eri mieliä. Pannaanhan esim. HO:sta alistusjuttuja alioikeuteen palautettaessa melko yksityiskohtaisia toimiohjeita joko itse päätökseen tai viskaalin käsikirjeeseen, vaikka kysymyksessä on tuomioistuintyyppin toiminnan ohjaaminen! Ulosottoasioissa saivat ylempien instanssien ratkaisut sitäkin suuremmalla syyllä olla seikkaperäisempiä perusteluissaan tai neuvoissaan, kuten juuri kosketellunlaisessa tapauksessa, kun kerran val-

¹⁴⁰ Kyselyinstituutin yhteydessä voidaan kurioositeettina mainita sellainen 1600-luvulla esiintynyt tapaus, että asianosainen saattoi tuomion selityksen saamisen mielessä kääntyä — ei tuomioistuimen puoleen, vaan suorastaan ulosottoviranomaisen puoleen (Näin *Sjögren*: s. 188). Ajatuksena lienee ollut, että ne parhaiten osaavat selittää sekaviakin tuomioita, jotka niitä viran puolesta joutuvat tutkimaan! Ja kun oli saatu selitys, niin senjälkeen vapaaehtoinen maksu saattoi seurata, ja ulosottoviranomaista oli käytetty vain eräänlaisena lausunnon antajana tai asiantuntijana! Tällöinen menettely, joka tietenkin loukkasi tuomioistuinten arvovaltaa, saattoi olla mahdollista aikakaudella, jolloin kompetenssirajat muutenkaan eivät olleet aivan selviä, ja vuoroin oli tarpeen varoitella tuomareja puuttumasta ulosottotehtäviin ja vuoroin taas kielellä täytäntöönpanoviranomaisia puuttumasta tuomarinfunktion. Nopeuttamisajatus siinä kyllä oli järkevä.

tiovalta tyytyy käyttämään vähäisenlaisella habiliteteilla varustettuja toimitusmiehiä.¹⁴¹

XV. Edellä olemme viitanneet niihin seikkoihin, jotka osoittavat puuttuvan tiedon vievän inhimillisiä suhtautumisia harhaan. Oikeudelliseen selvittelyyn ei kuitenkaan ihmisten asioita johda tämä yksin, vaan myös ja ennen-kaikkea puuttuva t a h t o velvollisuutensa täyttämässä. Lisäksi k y v y n puuttuminen on niinkään usein riidan aiheuttajana, mutta lainsäätäjän ja lainkäyttäjän kannalta ei tämä probleemi juuri tuota suuria pulmia. Oikeudenkäynnissä ilmenevä maksukyvyttömyys ei aina ole sellainen impossibilium, joka aiheuttaisi tuomitsematta jättämisen, jotapaitsi maksukyvyttömyys on ajan mittaan muuttuvainen.¹⁴² Pakkotäytännössä jäädään sitten kuitenkin tulosta vaille, mikä on vain elämän tosiseikka, ei probleemi. Kuitenkin näennäisestä maksukyvyttömyydestä huolimatta vieras realisoija, kuten ulosottoviranomainen taikka konkurssihallinto, ehkä pystyykin saamaan taloudellisia suorituksia irti arvioidessaan velallisen varallisuusaseman ehkä toisin taikka radikaalisemmin tarttuessaan semmoiseen omaisuuteen, johon velallinen itse esim. pieteetti- tai muista tunnesyistä ei hennoisi kajota! Realisoijat saattavat sitäpaitsi takaisinsaantikantein palauttaa pesään siitä poismennyttä omaisuutta, jonka luovutus velalliseen itseensä nähden ehkä olisi sitova. Mutta m a k s u h a l u t o n velallinen on todellinen probleemi! Joillakin ihmisillä on halu »periaatteesta» tai sopimuspuoleensa suuttuneena jättää täyttämättä helppoudellakin täytettävissä oleva velvollisuutensa. He antavat asian kehittyä mieluummin oikeudellisen perinnän asteelle aivan viimeistä piirtoaan myöten. Se

¹⁴¹ Vrt. *Solem*: s. 45. — Modernin oikeudenhoidon kannalta voidaan tässä yhteydessä viitata uusimmassa oikeudenkäyntilakiesityksessämme (Esitysluonnos 1939), jota valmistelemissa olivat *Sjöström*, *Petäys* ja *Kannel*, olevaan sääntöön, että se oikeus, johon asia on palautettu, on velvollinen asiaa uudelleen käsitellessään noudattamaan sitä oikeuskäsitystä, johon palauttamispäätös perustuu (533^o §). Käytännössä on nimittäin joskus sattunut oikeudenhoidon arvovalan kannalta häiritsevää edestakaisin siirtelemistä, kun alituomioistuin toistamiseen on ollut aikaisemmalla kannallaan. Ulosotto toiminnassa sama sääntö tosiasiallisesti jo nykyäänkin vallitsee, koska ulosotto-organeeina toimivat hallintoviranomaiset harvoin rohjenevat olla toista mieltä ylemmän instanssin selvään lausuttua kantansa. Norjan oikeudessa *Solem*: s. 45 sanoo, että namsrettenin namsmannenille antama käsky, »hvordan han skal gå frem under den nye forretning», sitoo namsmannenia.

¹⁴² Vrt. *Geib*: s. 222. — *Stein*: Voraussetzungen s. 110 s. on sitä mieltä, ettei mahdollista tuomitsemisessa ole mitään järkevää intressiä. Mutta hänkin tekee eron sen tapauksen varalta, että esim. ulosotto olisi »aussichtslos» (mts. s. 112 s.).

on eräänlaista passiivista vastarintaa ja shikaanimaista menettelyä. Esimerkkinä mainittakoon veronsa ulosottoteitse maksattajat — periaatteessa verotusta vastustavina tai katsoen sen kenties yhtä mukavaksi keinoksi kuin sanomalehden joka-aamuisen kotiintuomisen! Maksua tahallisesti välttelevän tai viivyttelvän velallisen tapaus on yksi oikeuselämän tunnetuimpia vitsauksia sekä todellinen probleemi, jonka ratkaisu riippuu siitä, ovatko lainsäädännön suomat keinot tarpeeksi tehokkaat ja kykeneekö oikeudellinen pakkoperintä saamaan tarpeeksi tiukan otteen. Tulokseen pääseminen ei ole tällöin helppoa. Asianomainen koettaa kaikin tavoin viivyttää oikeudenkäyntiä, estää todellisen asianlaidan esilletuloa sekä vaikeuttaa tai tehdä mahdottomaksi pakkotäytännön. Täydellä syyllä voidaan tällöin puhua suorastaan oikeussuojatoiminnallisesta sabotaashista!¹⁴³ Petolliseen velalliseen oikeuselämän ilmiönä joudutaan kiinnittämään huomiota sekä siviili- että rikosoikeudessa niin tieteisopissa kuin käytännössäkin, mutta seikkaan on kiinnitettävä huomiota myös ulosotto-oikeuden pääperusteiden ja pyrkimysten valossa, niin kuin esimerkkejä mainiten *Olshausen*, *Gütermann* ja *Kollmeyer* tekevät juuri ulosottoväliintuloa tarkastellessaan ja *Jaeger* nykyaikaisia *actio Paulianan* tyyppejä selvitellessään.¹⁴⁴ Juuri petollisten omaisuuden

¹⁴³ Vrt. *Ekelöf*: *Handräckning* s. 2. — Toiminnallinen jarrutus ja arvojen hävittäminen ovat juuri sabotaashin tyypillisiä esiintymismuotoja!

¹⁴⁴ *Olshausen*: s. 4 s.; *Gütermann*: s. VII sekä *Kollmeyer*: s. 5. — *Jaeger*, joka on tunnetuimpia velkojanmoitteen (*Gläubigeranfechtung*) eli takaisinsaannin tutkijoita, huomauttaa (*Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkursverfahrens* s. 7 s.), että petollista velallista vastaan tarvitsevat varsinkin hänen henkilökohtaiset velkojansa erikoista lainsäädännöllistä suojaa, jottei velallinen esim. omaisilleen tai muille uskotuilleen omaisuuttaan siirtelemällä saisi tehdyksi ulosottokeinoa turhaksi. *Gläubigeranfechtung* on vartavastinen oikeuskeino tämän ehkäisemiseksi. Toisissa maissa velkojanmoite ei tule kysymykseen muuta kuin konkurssitapauksessa. Näin on laita Ruotsin oikeudessa (*Konkurslag* 1921 34 § sekä *Lejman*: s. 3 ss.; *Lowski*: s. 74 ss.; *Olivecrona*: *Konkursrätt* s. 2 s. ja 25 ss. ynnä *Hassler*: *Konkursrätt* s. 17 ss.). Toisissa oikeusjärjestyksissä, kuten Saksassa ja Suomessa, takaisinsaantityyppi liittyy sekä ulosottoon että konkurssiin. Meillä *UVA* 29 § ja *KS* 46 § ovat velkojatahon parhaita keinoja petollista velallista ja hänen kanssaan ystävänpalvelussa olevia sivullisia vastaan. Takaisinsaantisäännöstö on kokonaiskatsannossa läheisessä suhteessa sivullisen oikeussuojaan, nimittäin siinä negatiivisessa mielessä, että sen avulla voidaan kukistaa petollisia väliintuloja. Vrt. *UL:n Perustelut* s. 140 s.; *Palmgren*: *Konkursförutsättningarna* s. 14 sekä *Ellilä*: *LM* 1945 s. 70 ss.

Takaisinsaantikeinoon liittyy rangaistussanktio, joka antaa velkojan suojalle enemmän pönttä. Vrt. *Olivecrona*: *Konkursrätt* s. 2. — Konkurssirikossanktiosta

järjestelyjen vaara¹⁴⁵ tekee ulosotto-oikeudessa vallitsevan mitenkysymyksen ratkaisun vaikeaksi.¹⁴⁵

Jos aineellinen oikeus, joka eräässä mielessä aina on staattista, ei pelkällä olemassaolollaan, säätäässään ja neuvoessaan, mikä on oikein ja mikä väärin, kykene vaikuttamaan oikein suhtautumista eikä myöskään ns. yksityisoikeudellinen suoja riitä, niin prosessi- ja ulosotto-oikeuden dynaamiset keinot vedetään esille ja oikeussuojakoneisto pannaan vyöryttämään asiat oikeussuojajärjestyksen mukaiseen tilaan. Näiden merkityksen luonnehtii hyvin *Bernhardt* sanoessaan: »Ein Recht, das sich nicht durchsetzen kann, ist tot».¹⁴⁶ Se onkin kieltämättä totuus, vaikka teoreettisesti ei katsottaisikaan subjektiivisen oikeuden olemukseen kuuluvan kannesuojaa.

historiallisessa kehityksessään viittaamme *Tulenheimon* esitykseen (*Stählbergin* juhlaajulkaisu 1945 s. 67 ss.).

¹⁴⁵ Ulosotossa esille tulevasta mitenkysymyksestä puhuvat mm. *Solem*: s. 21 ja 28 sekä *Weissenborn*: s. 18. Vrt. myös *Montgomery*: s. 1. — Omaksumaamme ulosotto-oikeuden dynaamiseen luonteeseen nähden mitenasettelu on paljon puhuva. Oikeudenkäynnissä on mitenkysymys sivummalla (vrt. kuitenkin *Troller*: s. 67, joka ei tosin vertaile ulosotto-oikeutta), ja yksityisoikeudessa dominoiva taasen on mikä-kysymys.

¹⁴⁶ *Bernhardt*: s. 1.

2 §. Oikeussuojatoiminnan dynaamisuus ja sivullisen oikeussuoja.

I. Oikeussuojatoiminnallisesti oikeudenkäynnin ja ulosoton ole-
muksessa ytimenä on oikeussuojan tarpeesta oikeussuojapäämäärään
pyrkivä liike. Paljon oikeaa on sen vuoksi *Sauerin* näkemyksessä,
jonka mukaan yksityis- ja rikosoikeutta pidetään staattisena
oikeutena suhteessaan dynaamisiin prosessi- ja hallinto-oikeu-
teen, joissa kahdessa viimeksimainitussa vallitsee »*Bewegung*
und *Entwicklung*», kun taas siviili- ja rikosoikeudessa »*Ruhe*
und *Beharrung*».¹ *Goldschmidt*, joka muuten puhuu prosessista
oikeustilana (*Rechtslage*), käsittää prosessioikeuden luonteeltaan niin-
ikään dynaamiseksi, kun sitä verrataan aineelliseen oikeuteen.² Mie-
lestämme tähän katsomukseen johdutaankin lähtemällä siitä, millai-
nen prosessisuhde, jota prosessioikeus säännöstelee, luonteeltaan on.
Prosessisuhde on oleellisimmalta piirteeltään liikkeenomainen, edel-
leen kehittyvä suhde, joka eri prosessitiloissa osoittaa erilaisia puo-
liaan ja kehittyä sille asetettuun oikeussuojapäämääräänsä. Proses-

¹ *Sauer*: *Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie* s. 254. — Hallinto-oikeu-
den dynaamisuuden osoituksena voidaan mielestämme hyvin viitata meidän viime-
aikaisissa hallinto-oikeudellisissa lainvalmistelutöissämme omaksuttuihin joustaviin
järjestelyihin, kuten *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 1/1938 s. 11 ja N:o 3/1939
s. 12 olevan yleisen valitusoikeuden suunnittelu osoittaa. Siinäkin katsotaan, että
»yleisvaltuutuksella» on oikeusturva-ajatus täydellisimmin saavutettavissa ja vali-
tusoikeus sovellettavissa kaikkiin varsinkin uusiin tapauksiin, joissa sitä tarvitaan.
Vrt. myös *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 5/1944 s. 7 ja 18 s. Hallinto-oikeus
menee dynaamisuudessaan pitemmälle kuin prosessioikeus. Viitattakoon esim.
Castrénin (*NAT* 1938 s. 165) lausumaan, jossa tämä piirre ilmenee, nimittäin: »*Till*
och med sådana rättsnormer förekomma på förvaltningsens område, vilka överläm-
na avgörandet av en sak åt förvaltningsmyndighets fria prövning», mikä ei
kuitenkaan hallinto-oikeudessakaan merkitse mielivaltaa, vaan viranomaisen on
noudatettava ns. objektiviteettiperiaatetta. Tästä periaatteesta *Merikoski*: II s. 24 s.
ja *Sundberg*: s. 67 s.

² *Goldschmidt*: *Prozess als Rechtslage* s. 228 vrt. *Zivilprozessrecht* s. 4.

sitilalla tarkoitamme tällöin *Palmgrenin* tapaan prosessia tarkasteltuna tietyssä kehityspisteessään. Mikäli näissä prosessitiloissa ilmenee yhteenkuuluvaisuutta, voidaan ryhmittää eräitä ominaisia prosessijaksoja eli -vaiheita.³ Yhtyisimme siihen tieteisopissa varsin yleiseen käsitykseen, että prosessi ja ulosotto ovat oikeussuhteita, koska ne ovat prosessi- ja ulosotto-oikeuden säännöstelemiä ja oikeuselämässä tärkeitä elinsuhteita.⁴ Se seikka, että tämä prosessioikeussuhde on miltei aina liikkeessä eli niin sanoaksemme »levoton» muihin oikeussuhteisiin verrattuna, ei estä katsomasta prosessia ja ulosottoa oikeussuhteiksi. Vahvan vertauksen esittääksemme voisimme sanoa, että yksityisoikeussuhde suhtautuu prosessioikeussuhteeseen vähän samaan tapaan kuin valokuva elokuvaan! Erotukseksi muista oikeussuhteista prosessi- ja ulosotto-oikeussuhdetta on pidettävä dynaamisena, joka elastisesti ottaa huomioon prosessidynamiikan tarpeet päämääränsä kehittyessään. Prosessi- ja ulosotto-oikeussuhteessa, joissa on erotettavissa subjektiivinen ja objektiivinen puolensa, voidaan havaita syntymistä, kasvamista, laajentumista, supistumista, lakkaamista jne. samoin kuin muissakin oikeussuhteissa. Aikaisemmin olemme jo maininneet, ettei prosessioikeussuhteen tunnistaminen lainkaan ole erottamattomassa yhteydessä oikeussuojavaadekonstruktioiden kanssa. Prosessisuhdetta voidaan tavalliseen tapaan katsella oikeuselämän realiteettina, joka on tullut tarkoin laissa säännellyksi. Kun prosessioikeus on niiden säännösten kokonaisuus, jotka sääntelevät prosessia, niin prosessioikeuttakin voidaan pitää dynaamiluontoisena siinä mielessä. Useat prosessualistit ovatkin huomauttaneet prosessisuhteen dynaamisuudesta. Ulosoton näkee *Bernhardt* erittäin dynaamisena, siinä esiintyvien voimien dynamiikkana. Suomen prosessioikeuden osalta *Granfelt* selvästi sanoutuu irti formaalisesta katsantokannasta ja siten asettuu niin sanoaksemme ainakin maltilliselle yhteiskunnallisdynaamiselle kannalle eräässä viimeisistä kirjoitelmistaan (1943). *Palmgrenilla* on yleistäytöntöönpano-oikeudellisessa monografiassaan prosessis-

³ Vrt. *Tarjanne*: s. 16; *Palmgren*: Konkursförutsättningarna s. 16 s. ja *Kisch*: I s. 19.

⁴ Vrt. *Enneccerus-Kipp-Wolff*: I s. 151; *Stein*: Bindende Kraft s. 13; *Pollak*: I s. 1; *Heim*: s. 31 ja *Tarjanne*: s. 3.

ta ja täytöntöönpanosta nähdäksemme selvästi dynaaminen käsitys. Myös *Tirkkosella* esiintyy dynaamista katsomusta.⁵

Dynaamisuudesta voidaan puhua eri mielissä. Kun sveitsiläinen *Fehr* asettaa kaikelle oikeudelle dynaamisuuden vaatimuksen, niin sillä hän tarkoittaa yleensä elastisuutta ja joustavuutta tulkinnassa. *Fehrin* hengenheimolaisiin lukeutuvat hyvällä syyllä myös *Fischer* ja *Troller*. *Fehr* käyttelee käsitteitä staattinen ja dynaaminen fysi-kaalisia käsitteitä vastaavassa mielessä: staattinen = tasapainotilassa oleva ja dynaaminen = liikkeellinen (itsestään vaikuttava). Tasapaino-oppina statiikkaa ja liikevoimaoppina dynamiikkaa *Fehrin* mukaan esiintyy myös oikeuselämässä. Roomalaista oikeutta hän pitää staattisempänä, mutta nykyajan oikeuksia dynaamisina, »toimintojen oikeuksina». Oikeusfilosofisten perusteiden lisäksi *Fehr* vetoaa myös reaaliseseen tosiseikkaan: nykyajan kauppa- ja liike-elämän dynaamisvaltaiseen luonteeseen.⁶

Suomen tieteisopissa ei dynaamisuutta ole perusteellisemmin selvitetty, mutta useita kannanilmaisuja, joko tarkoituksellisesti taikka sitten itse esitysten luonteesta havaittavina, dynaamisen katsomuksen omaavina on löydettävissä. *Kaila*, joka tosin ei itse nimenomaisesti julistaudu »dynamistiksi», sanoo tämän oikeusfilosofisen suunnan luonteesta, että se suo tulkintavapaudelle enemmän sijaa.⁷ *Haataja* toteaa, että oikeusmaailmassa ollaan siirtymässä staattisesta oikeudesta dynaamiseen, s.o. siirrytään käsittelemään henkilöiden ja esineiden sijasta niissä esiintyviä voimia, niiden dynamiikkaa.⁸

Omasta puolestamme yhdyimme myös *Fehrin* mielessä dynaamiseen käsitykseen — ei kuitenkaan kaikessa jyrkkyydessään, vaan tunnustamalla henkilöiden ja esineiden merkityksen ohessa ja eräissä katsannoissa etualalla kin dynaamisuuustajuntaiset rea-

⁵ Esim. *Walsmann*: Rechtsstreit s. 10; *Bernhardt*: s. 1; *Granfelt*: Valda uppsatser s. 25; *Palmgren*: Konkursförutsättningarna s. 18 ja *Tirkkonen*: Ståhlbergin juhlaulkaisu s. 437 ss.

⁶ *Fehr*: Oikeus ja todellisuus s. 78 sekä artikkeli *Granfeltin* juhlaulkaisussa (1934) s. 71 ss. Dynaamisena *Fehr* pitää lainsäädäntöä, »welche die Rechtssätze beweglicher, elastischer, wirklichkeitsnäher formt». Vrt. myös *Fischer*: »Elastizität des Verfahrens» sekä *Troller* (s. 92): »Die Prozessrechte sollen genügend Elastizität aufweisen, um dem Richter die Beachtung der besonderen Situationen zu gestatten»).

⁷ *Kaila*: Yksityisoikeuden pääkohdat s. 81 ja 84.

⁸ *Haataja*: Näkökohtia lain ja oikeuden erosta ja sen merkityksestä nykyisessä yhteiskunnassa. *Granfeltin* juhlaulkaisu (1934) s. 275. — Vrt. myös *Honkasalo*: LM 1947 s. 132.

liteetit. Oikeussuojatoiminnassa ilmenevän dynaamisuusajatuksen pukisimme muotoon: koko oikeussuojatoiminta on yhteiskunnallisten tarpeiden oikeudellisesti järjesteltyä dynamiikkaa. Se on tajuttava varsinkin lainsäätäjän, mutta yhtä hyvin myös tietoisopin ja lainkäytön. Mitä mieltä oltaneenkin kaiken oikeuden dynaamisuusluonteisuudesta, niin kieltää ei voitane, etteikö ainakin prosessioikeus ja siihen yhtyvänä myös ulosotto-oikeus sisältäisi dynaamisia piirteitä. Ulosotto-oikeus, jossa voimien liikuttelua vaativa miten-kysymys on etualalla, voidaan maalata jopa hyperdynaamiseksi. Vahvan vertauksen esittääksemme sanoisimme yksityisoikeuden ja yleensä aineellisen oikeuden liikkuvan tasogeometriassa, mutta prosessi- ja ulosotto-oikeuden avaruusgeometriassa, jossa jokainen liike ja kuvio on oikein suhtautettava muihin oikeustahoihin, liikkeisiin ja oikeasuhtaisesti verrattaviin tarpeisiin. Oikeustahokäsitteemme puolustaa juuri dynaamisessa katsannossa paikkaansa. Prosessissa ja ulosotossa tulee eri suunnilta ja eri asennoista vastaan tai sivuttavaksi erilaisia oikeustahoja, joita on asetettava oikeudelliseen järjestykseen. Oikeudellisessa avaruusmaailmassa on myös esteitä, jotka täytyy kiertää tai joissa liike ainakin hidastuu tai ehkä seisahtuukin. Kun yksityisoikeuden alalla puhutaan oikeuksien konkurrenssista tai konfliktista, niin ulosotto-oikeudessa voidaan nähdä liikkeiden tai liikkeessä olevien voimien konkurrenssia ja konfliktia, joko samaan suuntaan kilpailevina taikka toisiaan vastaan käyvien voimien liikehtimisenä.

Näin kuvaten ei ole tarkoitus esittää vain korulauseita, vaan siten käyvät mielestämme havainnollisiksi erinäiset tutkimuksemme peruseikat. Ajattelemme ensinnä ulosottoviranomaista: toisaalta ei saisi alkuperäistä eli primääristä liikettä, velkojan oikeussuojaan tähtäystä pyrkimystä, seisotella, mutta toisaalta ei olisi annettava liikkeen kehittyä suurempaan vauhtiin, painoon ja laajuuteen kuin mitä objektiivinen liikkeen tarve vaatii. Sen ohessa on ulosottotoimintaa eteenpäin vietäessä aina varottava, ettei näiden kahden oikeustahon välisiä suhteita selviteltäessä joko viran puolesta tai keskenään taistelutamalla mikään kolmas taho kaadu, vaurioidu tai häiriinny ja etteivät aina taustana havaittavat julkiset näkökohdat ja edut joudu kärsimään. Liikkeen ja vastaliikkeen ristiaallokossa luonnon lain mukaan vahvempi liike voittaa tai toisten vaikutuksesta vain vähemmän muuttaa suuntaansa. Sen vuoksi ulosotossa on aina muistettava, että alkuvoimainen virtaus käy velkojan oikeussuojantarpeesta velallistahoa kohti, joka niin sanoaksemme on ulosottojyrän alla, joten

tämä virtaus, jonka pääväylä on jo ulosottoperusteessa kartoitettu, ensisijassa ansaitsee huomiota. Mikä tahansa sivullisen intressi ei riitä vastavoimaksi, joka seisahduttaisi tämän ensiliikkeen tai pystyisi sen kulkua muotoamaan. Jotta ulosottokiireessä saatettaisiin noita vastavoimia oikeasuhtaisesti huomioida, on lainsäätäjän asiana ennakkolta valmiiksi osoittaa, millä perusteilla päästään mukaan vaikuttamaan ulosottovirran kulkuun. Ja siihen vaaditaan oikeata dynaamisuustajuntaa, oikeasuhtaista oikeusdynaamista tasapaino-oppia. Oppi sivullisen oikeussuojasta ulosotossa on juuri tähän kuuluvaa. Sivullisen oikeudet ovat semmoisia suojelusta ansaitsevia rakennelmia ulosottovirran partaalla tai sen juoksussa, joita on suojeltava, mutta vain järkevän taloudellisen katsannon mukaan.⁹ Lainkäyttäjä on jo enemmän sidottu niihin uomiin ja velvollinen kulkemaan niitä reittejä, joita lainsäätäjä on osoittanut, sekä kiertämään niitä kareja, jotka ulosotossa on lainsäädännöllisillä suojaväreillä merkitty. Aivan vapaaseen intressivertailuun lainkäyttäjä ei yleensä voikaan enää joutua. Mutta kuitenkin lainkäyttäjälle, kuten ulosottomiehelle, jääpi aina jossain määrin valtaa toimenpiteen ja ratkaisun sovittamiseen yksityistapauksen erityisen laadun mukaan — ei kuitenkaan likikään siinä määrin kuin hallintoviranomaiselle on luvallista. Tällaista dynaamista lainsoveltamista syntyy lainsäätäjän avoimiksi jättämien väljien normien johdosta, kuten esimerkiksi jos jotakin saa tehdä, »milloin syytä on». (Vrt. UK 7: 3, 8: 1 sekä UL 9: 9 ja 10: 14). Verrattain avoimeksi on lainsäätäjä jättänyt sivullistahon suojaamiskynnyksen UL 4: 9:ssä: sanotaan vain, ettei ulosmittaus saa tapahtua toisen haitaksi. Tämä perussäännös onkin pohjoismaisessa tieteisopissa väljyytensä takia aiheuttanut tulkintaerimielisyyksiä.

II. Dynaamisuusajatukselle on kuitenkin prosessi- ja ulosotto-oikeudessa asetettava järkevä rajansa, ettei kankeista ja ahtaista muodoista vapautumisessa mennä vaaralliseen toiseen äärimmäisyyteen: mielivaltaan. Ei saa mennä niinkään pitkälle kuin hallinto-oikeudessa, jossa kuitenkin objektiviteettiperiaate on silti aina eräänä rajana, taikka eräissä *jurisdictio voluntarian* tyypeissä. Tosin siviiliprosessissakin on suositeltu (*Baumbach*) nykyisentyyppisen järjestellyn menettelyn korvaamista tyyten muotovapaalla menettelyllä, mikä olisi dynaamisuuden yksinvaltiaaksi asettamista. Tätä ajatusta emme omasta puolestamme mi-

⁹ Vrt. *Olshausen*: s. 10.

tenkään puolla, vaan — hyväksyen *Ekelöfin* pohjoismaisessa katsannossa esittämät vasta-argumentit — asetumme niin sanoaksemme oikeasuhtaisen ja järkevän dynaamisuuden kannalle.¹⁰ Dynaamisuusaatetta on punnittava vastakkain eräiden muiden prosessioikeuden vanhastaan tunnustamien perusteiden kanssa. Yleinen järjestyksintressi on ensinnäkin mainittava rajoittavana tekijänä. Sanooohan jo *Fehr* itsekkin, että »Oikeus on järjestystä».¹¹ Pohjoismaissa järjestyksintressi on mielestämme erittäin selvästi esiintyvä, jopa toisinaan liian pitkälle viety. Rajoituksia ei nimittäin ole luotava liikaformalismiin saakka, vaan niiden — kuten esim. muotomääräysten — tulee palvella järkeviä elämän vaatimuksia ja näkökohtia. Kun ulosotossa orgaanin habilitaatio on vähäisempi, niin muotomääräykset ovat omiaan suojaamaan myös sivullisen vapauksia ulosottomiehen mielivaltaa vastaan. Tietyn menettelyn määrämuotojen noudattamisen pakko lopulta merkitsee sivullistahojen vapauden turvaa.¹² Valtion arvonnukainen oikeudenhoito vaatii myös tietty määräistä ennallaskettavuutta. Näiden rajoittavien näkökohtien tyypillisimpänä ilmentymänä siviiliprosessissa on ennen kaikkea mainittava haaste oikeudenkäynnin perustana ja rajojen määrääjänä. Haasteen asiallinen sisällys asettaa oleellisia liikkumisrajoituksia lähinnä yleisen järjestyksintressin ja yleiskatsauksellisuuden nimessä, mutta se suojaa samalla myös vastapuolen oikeustahoa ja — mikä tutkimuksessamme on tärkeä muistaa — sivullisenkin etuja.¹³ Mutta kanteenmuuttami-

¹⁰ *Baumbach*: ZAkDR 5: 583 ss. — Tätä vastaan *Ekelöf*: SvJT 1941 s. 114 ss. Oikeasuhtaiselta näyttää esim. *Bernin Zivilprozessordnung* 7. 7. 1918, josta *Matti*: s. 1.

¹¹ *Fehr*: s. 9. Vrt. *Nikisch*: s. 1.

¹² Ei voitane kiistää, etteivätkö muodollisuudet olisi järkevä tae mielivaltaa vastaan. »Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit». Vrt. *Ihering*: Geist II, 2 s. 471; *Troller*: s. 99 sekä *Matti*: s. 1 ja aliv. 1. Että muodollisuus saattaa merkitä vapautta, ei ole mikään paradoksi, varsinkin kun ajatellaan määrätyn menettelyn muodollisuustakeiden merkitystä poissaolevien kannalta! *Engströmer* (Några anmärkningar rörande de processuella rättsmedlen s. 3) toteaa, että »formen är ordningens bundsförvant», ja varsinkin muutoksenhakusäännöstössä tämä totuus ilmeneekin. Vrt. myös *Imboden*: s. 96 s. (sanontansa ansaitsee huomiota myöskin meikäläiseen ulosotto-oikeuteen verrattuna). Erityisesti tahtoisimme huomauttaa, että muotoihin turvautuminen on sopiva keino asiallisen vilpin katkaisemiseksi.

¹³ *Kallenberg*: Rättsmedlen s. 139; *Sjöström*: LM 1943 s. 401 ja *Troller*: s. 92. Vrt. myös *Ellilä*: DL 1939 s. 407 s.

sen sallimisperusteet järkevän muotoamistarpeen käsilläollessa merkitsevät oikeasuhtaista prosessidynamiikkaa. Tutkimuksemme kannalta on aihetta todeta, että haasteeseen sinänsä sisältyvät takeet puuttuvat rahausotosta, milloin ulosotto-perusteessa objektia ei ole määrätty tai ääri rajoiltaankaan osoitettu. Kun näin on laita, niin ulosotto-objektin haenta jää riippumaan ulosottomiehen omaälyisestä toiminnasta in casu. Se merkitsee suurta väljyyttä, mutta myös siihen liittyvillä riskeillä. Sivullisen oikeustaho on muissa ulosottomuodoissa, kuten speciesesineen luovutustuomion tai häätötuomion täytäntöönpanossa paljon suojatumpi kuin rahausotossa. Tämäkin taustaseikka on omiaan osoittamaan sivullisen oikeussuojan vartavastaisen järjestelyn tarpeellisuutta juuri rahausotossa.

Dynaamisuuden rajoituksia ovat myös periaatteessa nykyään kylläkin viraltapantu eventuaalimaksimi ynnä määrärajojen noudattaminen. Mutta ulosotto-oikeudessa näitäkin rajoituksia oikeuspoliittisista syistä joudutaan käyttämään ulosoton kiireellisenä ja iskuvoimaisena säilyttämisen intressissä ja etenkin milloin on kokemuksellisesti aihetta epäillä shikaania ulosottoa vastaan. Yleensäkin prosessi menettelynä kaipaa määrättyjä järjestelyjä rajoja ja jaksoja, jotta prosessin tulokseensa kypsyminen edistyi tietyssä määrin vakautetulla tavalla. Niinikään oikeus- ja liike-elämän varmuus on sellainen painavampi ja ilmeisesti yhä vallitsevammaksi kehittymässä oleva vastasy, jonka hyväksi dynaamisuudelle, vaikka se näyttäisi paremmin palvelevan aineellista totuutta, täytyy nykyajan yhteiskunnassa useissa ja varsinkin eräissä tyypillisissä kohdin asettaa huomattaviakin rajoituksia. Ja kun sivullisen oikeussuojan järjestelmässä muutoksenhaulla ja muutoksenhaunomaisella ulosottoväliintulolla on tärkeä sijansa, niin juuri muutoksenhakutoiminnassa oikeusvarmuuden asettamat rajoitukset ovat myös sivullisen oikeussuojan systeemissä vaikuttamassa. Mutta milloin jossakin vaiheessa varmuusnäkökohta katkaisee enemmät kehittelyt, niin luonnostaan seuraa, että sitä edeltäneessä toiminnassa juuri dynaamisen kehittelyn avulla koetetaan jo sitä ennen pyrkiä mahdollisimman oikeelliseen tulokseen.

Milloin oikeuskäytännössä havaitaan, että jokin tietty järjestely, varsinkin jonkin toisen uutuusmuotoisen oikeusfiguurin synnyttyä, on käynyt sopimattomaksi tai dynaamisuuustajunnan noudattamisen esteeksi, olisi mielestämme täysin paikallaan, että se käytännön elin, joka joutuu tuollaisia epäkohtia havaitsemaan, kiinnittää niihin lainsäätäjistön huomiota. Eihän lainsäätäjä ole ennalta kaikkea voinut

arvata, eivätkä kaikki oikeuselämän tarpeet tule lainsäätäjän tietoonkaan. Asia voi näyttää paperilla toiselta kuin toiminnassa. Näin on syntynyt meillä eräitä varsin dynaamisia säännöksiä. Eräs esimerkki on dynaamisuustajuntainen OikeuspaikkaL 1945.

Eräissä tilanteissa käytännössä oikeusasteet ovat — varsinkin korkeimmat instanssime — joustavan oikeussuojan saamisen nimessä »mutkien» ja »haittojen» sekä »viivytyksen» välttämiseksi menetelleet toisinkin kuin mitä laissa säädetään tai laki edellyttää, kun lain säännökset ovat siinä konkreettisesti tilanteessa tuntuneet liian formalistisilta. Milloin muut vartavastiset järjestelyt eivät näytä toista vaativan; ei tällaista dynaamisen joustavaa menettelyä vastaan olekaan huomauttamista. Useat tieteisoppineet ovat meilläkin varsin dynaamisesti tulkinneet erinäisiä varsinkin vanhempia puutteellisia lainsäädännöksiä. Uudemmassa lainsäädännössä näyttää dynaamisuusvaltaisuus olevan lisääntymään päin.¹⁴

¹⁴ Prosessioikeuden luonteesta johtuen voitaneenkin melkein kaikkien nykyajan prosessualistien teoksissa löytää enemmän tai vähemmän selvästi dynaamisia piirteitä, jotka todistavat vapautumista liikaformalismista ja pyrkivät dynaamistajuntaa tyydyttäviin ratkaisuihin. Aikaisemmin jo erikseen mainitsemiemme lisäksi muistutettakoon *Granfeltin* jopa huomiota herättävän pitkälle viedystä analogian käytöstä prosessi- ja ulosotto-oikeudessa ja *Wreden* samanlaisesta piirteestä esim. muutoksenhaun sallimisessa analogian nojalla, mitä aihetta *Tirkkonen* on tuomionpurkua koskevassa monografiassaan laajalti kehitellyt. *Sjöström* jo aiheensa, muodollisen prosessinjohtoon kohdalla päättyä hyväksymään järkevän prosessidynamiikan mukaisia sääntöjä: Jo näiden havaintojen valossa käy muuten toteaminen, että prosessioikeus on analogian luvattua maata! *Palmgrenin* irroittautuminen vanhemman oikeustieteen kankeista kaavoista on ilmeistä ja *Fehrin* käsityksiä lähentelevää (esim. *Konkursförutsättningarna* s. 18 s. ja *JFT* 1945 s. 34).

Oikeusfilosofiseen ajatteluun kuuluvana dynaamisuuskäsityksen ilmauksia löytyy meillä *Kailan* lisäksi eräiden oikeusalan yleisten oppien tutkijoiden teoksista (Esim. *Kivimäki*: LM 1937 s. 474 ss.; *Brustin*: s. 219 ja 223 sekä *af Hällström*: *Agareförbehåll* s. 13 s.).

3 §. Ensifunktio ja reagointifunktiot.

I. Oikeustieteessä on sekä ulkomailla että meillä prosessi- ja ulosotto-oikeutta yleensä kutsuttu muodolliseksi oikeudeksi aineellisen oikeuden vastakohtana. Muodollisuus on varsin suhteellinen käsite ja edellä esittämiimme dynaamisiin piirteisiin nähden prosessia tarkoitettaessa osittain harhaanjohtavakin nimitys. Prosessihan ilmenee vitaalisten yhteiskunnallisten tarpeiden dynamiikkana. Tuntuisi luontevammalta puhua pikemminkin menettelyllisestä eli menettelyoikeudesta, mikä nimitys mielestämme paremmin kuvaisi prosessi- ja ulosottofunktioita nykyaikaisessa oikeudessaan ja soveltuisi niille muillekin oikeusalueille, joilla — kuten esim. hallinto-oikeudessa — prosessia esiintyy.¹ Menettelyn ulkonaistakin kulkua säännöstelevänä prosessioikeuden menettelyoikeudeksi nimittäminen tuntuu luontevalta. Mikäli on kysymys jonkin ensifunktion oikaisemisesta tai yleensä ns. prosessiprosesseista, niin tällöin on prosessioikeudesta haettava nekin säännöt, jotka antavat vastauksen mikä-kysymykseen, eikä tällöisessä prosessissa mitään »asiasratkaisua» tulekaan esille.

Olemukseltaan prosessi ja ulosotto ovat siis yhteiskuntafunktioita eikä ainoastaan mekaanista ja teknillistä menettelyä, minä niitä on varsinkin gemeines Rechtissä pidetty, ja tällöin ilmennyt katsantokanta on ilmeisesti ollut omiaan loitontamaan katseet prosessin ja ulosoton oikeasta luonteesta ja antamaan liian suurta sijaa turhalle formalismille.² Emme suinkaan tahdo kieltää, etteikö prosessi olisi menettelyä, vaan ainoastaan korostaa tämän menettelyn funktiota ja merkitystä.

Menettelykonstruktiota päinvastoin voidaan prosessioikeudessa paljonkin luonnollisemmalla tavalla käyttää kuin esim. oikeussuoja-

¹ Vrt. Schönke: Bemerkungen s. 26 ss. »Verfahrensrecht». Samoin Cohn: s. 15.

² Tästä on von Schrutka-Rechtenstamm: Grünhut 13: 300 nimenomaan ja mielestämme syyllä huomauttanut.

vaadekonstruktiota.³ Jos tässä mielessä katselemme prosessia, niin sillä on menettelynä — kuten kaikella muullakin »prosessilla» eli menettelyllä — alku, kesto-aika eli lyhyesti sanottuna kesto sekä vihdoin lakkaaminen eli päättyminen. Ulosoton kesto jakaa kronologisen perusteen mukaan opin sivullisen oikeussuojasta oikeudetonta ulosottoa vastaan kolmii: 1) ennakko-suojan takeisiin, 2) ulosoton aikana tapahtuvaan suojaamiseen ja 3) sivullisen oikeussuojakeinoihin loppuunsaatetun ulosoton jälkeen. Prosessuaalisesti tärkein on keskimäinen ryhmä, johon mm. ulosottoväliintulokeino kuuluu. Mutta me tarkastelemme kokonaiskuvaan tarvittavassa määrässä myös 1) ja 3) ryhmää.

II. Kun prosessi ja ulosotto ovat menettelyä ja liikettä, niin jo loogillisesti ja elämän käsitteenä väliintulosta prosessiin ja ulosottoon saattaa olla kysymys vain niin kauan kuin liike on elossa, menettely vireillä, siis sen keston aikana. Prosessi- ja ulosotto-oikeudessa esitetäänkin yleisenä sääntönä, jonka voimme ottaa aksiomaattiseksi lähtökohdaksi, että pää- eli ensimmäisen menettelyn kesto on väliintulon muodollinen edellytys. Säännön hyväksyvät mm. *Hellwig* ja *Wrede* sekä väliintulomonografistit *Weismann*, *Heim*, *Lundstedt* ja *Gröndahl*.⁴ Väliintulolla on sen vuoksi rajoitettu ajallinen mahdollisuus. *Stein* lausuu nimenomaan ulosottoväliintulokanteesta: »Nach Beendigung der konkreten Vollstreckungsmassregel erlischt der Rechtsschutzanspruch, weil nunmehr das Interesse fehlt».⁵

Ensimmäisen menettelyn alkuhetken määrääminen samoin kuin täsmällisen päättymishetken löytäminen väliintulo-oppien kannalta on tärkeää. Lähtökohtaisesti mainitsemme, että oikeussuojamenettelyn alkuhetkenä voidaan ajatella seuraavia momenteja: haastetta, vangitsemista, ulosmittausta, konkurssiin asettamista, joskus ehkä jo erityis- tai yleistäytöntöönpanon pyyntöä ja että väliintulon kannalta voi esiintyä erilaisia mielipiteitä alkuhetkestä samoin kuin eräissä muissakin

³ Prosessista menettelynä puhutaan melkein kaikissa oppikirjoissa. Omalta kohdaltamme tyydymme viittaamaan *Wrede*: I s. 292; *Kallenberg*: Föreläsningar V s. 1135 s. sekä *Palmgren*: Konkursförsättningarna s. 18. Menettelylle ominainen koossapitävä voima on tietty yhteinen tarkoitusperä.

⁴ *Hellwig*: Lehrbuch II s. 479 ja III s. 191; *Wrede*: I s. 222 s. ja 269; *Weismann*: Hauptintervention s. 161 ss.; *Heim*: Hauptintervention s. 41 ss.; *Lundstedt*: s. 91 ja *Gröndahl*: s. 119.

⁵ *Stein*: Voraussetzungen s. 133.

suhteissa, kuten onko määräävänä haasteen ottaminen, tiedoksi antaminen vaiko vasta se hetki (ensisaavunta), jolloin asianosaiset ensi kerran esiintyvät oikeudenkäynnissä.

Oikeudenkäyntiväliintuloon ja ainakin sivuväliintuloon nähden ainakin tavallisen käsityksen mukaan juuri ensisaavunnan mainittu hetki on luontevin.⁶ Mutta toisaalta on sanottava, että sivullinen jo haasteen ottamisesta saa tietoa tuomarin arkistosta, millaisesta kanteesta tulee olemaan kysymys, ja sen mukaan hän voi harkita, onko aihetta väliintulla ja ehkä ottaa suoraan haaste molempia asianosaisia vastaan asian jouduttamiseksi. Tätä tapausta OK 18 luku ei liene tarkoittanut (ilmenee OK 18:2:sta). Ulosottoväliintulon alkuhetken (terminus a quo) määrittelemiseksi riittää tässä yhteydessä, kun varsinaisessa ulosottoväliintulossa asetamme vaatimuksen, että ulosotto-objektin on täytynyt jo hahmottua, jotta sivullinen kykenee väittämään hänellä juuri siihen objektiin kohdistuvan oikeuden suojaamisen tarpeen olevan käsillä. Täytäntöönpanon pyyntö ei ole vielä sitä. Objekti hahmottuu vasta niillä ensimmäisillä ulosmittaustoimituksen toimenpiteillä, joiden valossa ulosmittaus uhkaa kohdistua tiettyyn esineeseen. Mitä taasen tulee ulosoton päättymishetkeen, niin lähtökohtaisesti on sanottava, että sivulliseen nähden menettelyä, vaikka siinä erotetaan eri jaksoja eli vaiheita, joista asianosaiset saavat suksessiivisestikin valittaa, on katseltava yhtenä kokonaisuutena ja sanottava, että väliintulo on mahdollista niin kauan (terminus ad quem), kunnes ulosotto on viime vaihetta myöten loppuunsaatettu. (Tästä 15 § I.)

Kun väliintulo on avoinna vain rajoitetun ajan, niin väliintuloetu tuntuu täsmällissisältöisemmältä kuin se oikeudenkäyntietu, jonka kuka tahansa saavuttaa semmoisen kanteen nostamisella sinänsä, mikä ei ole sidottu määräaika-rajoituksiin. Ensiprosessin (Erstprozess) eli pääprosessin (Hauptprozess) — mitä nimityksiä väliintulo-opeissa tavallisesti käytetään — eli siis alkuperäisfunktion kestolla on niin ollen samantapainen merkitys kuin määräajalla määräaikaissa alkuperäiskanteissa tai muutoksenhakuajalla muutoksenhaussa. Väliintulotoiminta on monessa muussakin suhteessa rinnastettavissa sopivasti juuri muutoksenhakutoimintaan. Suomessa UL 4:10² tapaus, jossa sivullinen aloittaa reägoitinsa vasta ulosotonhaltijan luona, onkin käsitteellisesti oikeastaan muutoksenhakua tai ulosotto-oikeu-

⁶ Wrede: I s. 222 s. vrt. I s. 269 ja Gröndahl: s. 125. Vrt. Wrede-Sjöström-Tirkkonen: s. 105.

dellinen »muutoksenhakukanne», joka on nostettava tietyssä ulosottoforumissa. Mutta yhtäläisyys esiintyy yleisemmässäkin muodossaan, niin kuin yleistävästi mainitsimme.

Ajallinen kesto rajoittaa sivullisen esiintymistä lähinnä juuri menettelyn loppuhetken puolesta, sillä siinä suhteessa kokemuksen mukaan sattuu paljon myöhästymisiä. Liian aikaisin aloitettuja väliintuloyrityksiä esiintyy melko harvoin. Käytännössä sattuu toisinaan tässä suhteessa melko primitiivisiä yrityksiä varsinkin lainhuudatus- ja kiinnitysasioissa. Käräjille tulee joku henkilö A ja ilmoittaa tuomarille, että hän pelkää tietyn henkilön B:n tai ehkä aivan epämääräiseksi jäävän mahdollisen henkilön aikovan hakea lainhuutoa (tai kiinnitystä) määrättyyn tilaan, minkä vuoksi hän jollakin mainitsemallaan perusteella »jo näin etukäteen haluaa vastustaa tuollaista hakemusta». Tällaisissa tapauksissa ei tuomari liene millään muotoa velvollinen ottamaan tuollaista etukäteistä protestia huomioon. Interventioyritys on tehty liian aikaisin eikä sitä voida ottaa huomioon. Eri asia on, jos se kelpaa silti joksikin itsenäiseksi asiaksi, kuten esim. jos nimismies näin ilmoittaa tietyn kiinteistön juurikään tulleen ulosmitatuksi (UL 4:28). Tällaiset »kilpajuoksut» eivät esim. 1920—1930-luvulla käräjillä olleet aivan harvinaisia.

Ulosotossa vastaavat — epäonnistumaan tuomitut — yritykset merkitsisivät sitä, että sivullinen ennakolta ilmoittaa ulosottomiehelle: tämä esine on minun. Ei ulosottomies ole velvollinen tällaisista ilmoituksista muistikirjaa pitämään. Eri asia on, että jos ulosottomiehelle tällainen »protesti» on jäänyt mieleen ja hän on havainnut sen todeksi, niin ulosottomies tietysti menettelee oikeaksi tietämänsä mukaan. Mieluummin hän ulosmittaa silloin jotain muuta. Maalaisoloissa voipi joskus näillä epävirallisesti muistiinpannuilla ilmoituksilla olla merkitystä sivullisen ennakkokeinona, kuten esim. sivullisen tietäessä ulosottomiehen pian aikovan suorittaa velallisen luona ulosmittauksen.

Se teoreettinen konstruktio, että täytäntöönpanovaade syntyy jo ulosottoperusteen yhteydessä, ei vielä ajallisesti mahdollistuta ulosottoväliintuloa rahaulosottoa silmälläpitäen.

III. Systemaattisesti on erotettava alkuperäinen eli primäärinen menettelyfunktio, kuten ensikantajan kanne sekä velkojan ulosottopyyntö, niin sanoaksemme yhteisistä reagointifunktioiden tyypeistä, nimittäin juuri väliintulosta ja muutoksenhausta. Väliintulotoiminta saa aiheensa tyytymättömyydestä tai epäilyksistä ensiprosessin kulun suh-

teen ja sen tarkoituksena on vaikuttaa päätöksen syntymiseen määrättyllä tavalla. Muutoksenhakutoiminta taasen viriää tyytymättömyydestä jo annettun päätöksen suhteen tarkoituksella saada sitä oikaistuksi. Joka tapauksessa molemmat ovat määrättyssä suhteessa tiettyyn primääriseen funktioon. Siinä mielessä ne ovat liityntäprosessia (Anhangsprozess).

Reagointifunktioita voimme erottaa kaksi päätyyppiä. Kassatorinen tyyppi *judicium rescindens* on ensifunktiota kumoava tai rajoittava keino, joka ei järjestele mitään näin kumotun tai supistetun tilalle. Saksalaisessa, itävaltalaisessa ja sveitsiläisessä terminologiassa siitä käytetään yleensä nimitystä *Aufhebungsverfahren*, jonka tarkoituksena on *Aufhebung* = *Beseitigung*. Toisella tyyppillä, joka käy nimellä *judicium recissorium*, on reformatorinen eli uudelleen järjestelyn luonne. Siinä mielessä siitä on käytetty nimitystä *Ersetzungsverfahren*, jonka tarkoitus taasen voitaisiin luonnehtia sanoilla *Abänderung*, *Verbesserung* tai juuri *Ersetzung* tai *Neugestaltung*. Kassatorinen ja reformatorinen tyyppi esiintyvät lähinnä muutoksenhakutyypeissä, mutta yhtähyvin myös kannetoiminnassa ne ovat erotettavissa, varsinkin mitä tulee muutoksenhakua (sanan ahtaamassa mielessä) korvaaviin muutoksenhakukanteisiin tuomioistuimissa, milloin sellaiset saattavat olla mahdollisia. Tyypillinen esimerkki kassatorisesta reagointifunktiosta on kanne, jossa vaaditaan ulosoton kumoamista, *status quo ante*n palauttamista. Tällaisista tilanteista voidaan terminologisesti käyttää myös nimitystä prosessuaalinen restituu-
tio.⁷

⁷ *Hellwig*: *Rechtskraft* s. 2 ja aliv. 2) sekä *Anspruch* s. 486; *Kisch*: *Beiträge* s. 170 ja 179; *Langheineken*: s. 95; *Rosenberg*: s. 490 ja 538 sekä *Baumbach*: s. XXII. — Meillä samoista *Tirkkonen*: Tuomionpurku s. 41. Tirkkonen erottaa nämä tyypit roomalaisen oikeuden *in integrum restitution* osina, mutta niitä voidaan terminologisesti käyttää nykyisessäkin prosessioikeustieteessä. Prosessuaalisesta restitutiosta Tirkkonen (Tuomionpurku s. 45) esittää seuraavaa: »Voitaneen sanoa, että prosessuaalinen restituu-
tio merkitsee oikeusturvakeinoja, jonka avulla palautetaan ennalleen aikaisempi prosessuaalinen olotila». Kun ulosottoväliintulija pyrkii kumoamaan ulosottotilan (*status executionis*), joka on prosessuaalinen luomus, niin ulosottoväliintulijan vaatimus on tyypillistä prosessuaalista restitutiota. — Tirkkonen rajoittaa kuitenkin oman terminologiansa käsittämään vain menetetyn ajan palauttamisen, lainvoiman saaneen tuomion purkamisen ja analogisen restituu-
tion (mts. 45).

Hallinto-oikeudellisessa terminologiassa esiintyy vastaavia termejä, ks. *Zürcher*: s. 5.

Väliintulija toivoo juuri väliintulon avulla voivansa vaikuttaa itselleen edullisen ratkaisun syntymiseen tai estää vahingollisen päätöksen aikaansaamisen. Muutoksenhakija taas tahtoo kumota tai oikaista itselleen jo epäedullista ratkaisua tai toimenpidettä. Reagoinninomaisuus on kuitenkin molemmissa niin yhtäläinen piirre, että tulemme monessa suhteessa siihen vertailevassa mielessä nojautumaan. Lisäksi molemmat oikeussuojatoimintatyypit ovat puhtaasti prosessuaalisia. Reagointifunktiokonstruktiota pidämme senvuoksi käyttökelpoisena ja terminologisesti käsitteitä selventävänä.

Väliintulotoiminta on *simultaanista* ensiprosessiin verrattuna ja siinä suhteessa väitteisiin rinnastettavaa, kun taas muutoksenhakutoiminta on *suksessiivista*. Juuri sanottuun sisältyy, että eroavaisuus voi olla vain muodollista laatua riippuen siitä kronologisesta järjestyksestä, missä sivullinen ehtii reagointinsa toteuttaa. Sama kysymys voi olla ytimenä väitteessä, väliintulossa ja muutoksenhaussa. Vielä on huomattava, että ulosotossa väliintulo ja muutoksenhaku voivat olla jopa kumuloituja-keskenään: sivullinen valittaa ulosmittauksesta jollakin muodollisella perusteella, mutta samalla myös sillä perusteella, että ulosmittaus hänen omistamaansa tai panttinaan pitämänsä esineeseen kohdistuneena loukkaa tai ainakin haittaa hänen oikeustahcaan. (Näin esim. *KKO:n Tied. 113/1927.*) Tätä ulkomaisessa tieteisopissa pohdittua kysymystä pidämme luonteeltaan toisarvoisena, sillä usein tuolla kysymyksellä on vain teoreettista, vaan ei mitään käytännöllistä mielenkiintoa, kun ulosmittaus kumoutuu jo samalla perusteella, mikä muodolliseen puoleen nähden olisi vasta asialegitimaatio. Kuitenkin sivullisella saattaa olla aihetta varuilla muistuttaa myös muodollisista virheellisyyksistä, sillä mikäli seikka olisi jo viran puolesta oikaistavissa, niin instanssi, vaikka se johtuikin kielteiseen tulokseen sivullisen väitetyn oikeuden huomioon ottamisessa, saattaa »näin tietoonsa saaneena» ehkä kumota ulosmittauksen sekä sen perusteella suoritettut toimenpiteet.

IV. Väliintulo ja muutoksenhaku reagointitoimintoina kohdistavat kärkeensä ja tahtovat vaikuttaa johonkin primääriseen toimintaan ja sen tuloksiin. Ne eivät ole itsenäisiä ilmiöitä, vaan *suhdeilmiöitä* oikeussuojatoiminnassa. Ne voidaan mielestämme lukea ns. *prosessiproessin* (Prozessprozess) erikoislaatuiheen luokkaan käsitteen laajemmassa merkityksessä. Prosessiproessi, nimensä mukaan, on *prosessia* prosessin johdosta. Nimitys Prozessprozess on *Steinin* käyttämänä tullut prosessioikeustieteeseen osaksi sen johdosta, ettei Stein hyväksynyt muotoamisproessin kategoriaa,

mutta osaksi yleensä »Privatrechtsprozessin» vastakohtana. Prosessi-prosessissa on kysymys prosessuaalisesta oikeussuhteesta, joka sellaisenaan on julkiseen oikeuteen luettava. Sen vuoksi prosessipro-sessi on jotakin erikoista! Ne tilanteet, joita nykyään pidetään prosessuaalisena muotoamisprosessina ynnä prosessuaalisina vahvistuskanteina, Stein nimittäin sijoitti omaksi Prozessprozess-tyypikseen.⁸ Prosessiprocessin kylläkin keinotekoiselta tuntuva käsite ansaitsee tutkimuksessamme useammastakin syystä huomiota. Ensinnäkin se on omiaan todistamaan prosessioikeuden itsenäisyyttä, kun mainittu ilmiö koskee prosessuaalisesta aiheesta syntyvää, prosessuaalisia suhteita ja olotiloja koskevaa ja prosessuaaliseen päämäärään pyrkivää prosessia. Sen avulla joko pyritään torjumaan primäärinen prosessi tai vastaava muu menettely tai niiden tietty vaihe taikka sitten saattamaan jonkin ensimenettelyn tulos, kuten prosessituomio tai ulosottoratkaisu, tarkistuksen alaiseksi. Steinin mukaan tämä tarkistus on kahta laatua: a) deklaratiivinen prosessiprocessi, joka tarkoittaa positiivisessa tai negatiivisessa mielessä prosessuaalista vahvistamista, sekä b) konstitutiivinen eli muotoava (»rechtsgestaltend») prosessiprocessi. Viimeksimainitusta alalajista — joka muuten onkin yleisin — Stein tyyppiesimerkkeinä mainitsee *Widerspruchsklagen* ynnä sen sisaruksena yleensäkin pidetyn *Oppositionsklagen* (= *Vollstreckungsgegenklagen*). Steinin termin *Prozessprozess* hyväksyvät — joskin enimmäkseen vain muotoavanluontoisesta tyy-pistä puhuen — tai ainakin huomioivat mm. *Hellwig*, *Hein*, *Gaupp-Stein-Jonas* ja *Balog*.⁹ Meidänkin prosessioikeustieteessämme on prosessiprocessin käsitteellä laboroinut *Tarjanne*.¹⁰ Mielestämme ei voida-kaan kieltää, etteikö prosessiprocessia olisi syytä omassa valossaan tarkastella, vaikka hyväksytään tunnettu kanteiden kolmijako, sillä prosessuaaliset vahvistuskanteet ja prosessuaaliset muotoamiskanteet osoittavat kohteensa puolesta selvää sukulaisuutta keskenään ja sen näkökannan mukaan sopeutuvat yläkäsitteen prosessiprocessin alle.

Tahtoisimme kuitenkin lähinnä Tarjanteen tapaan prosessiproces-si-ilmiöön sisällyttää myös juuri asianosaisseuraannon aiheuttaman prosessiprocessin sekä mielestämme yhtä hyvällä syyllä väliintulon

⁸ Stein: *Bindende Kraft* s. 15 ss.

⁹ *Hellwig*: *Anspruch* s. 486 aliv. 3); *Hein*: *Duldung der Zwangsvollstreckung* s. 54 ss.; *Gaupp-Stein-Jonas*: *Vor § 253 s. 4* ja *Balog*: s. 139.

¹⁰ *Tarjanne*: s. 216.

prosessissa ja ulosotossa aiheuttaman väliintuloprosessin ja oikeastaan muutoksenhakuprosessinkin. Tällaisten prosessien etäisempi päämäärä yleensä ulottuu aineellisiin suhteisiin, mutta välittömänä kohteena niissä on jokin prosessuaalinen suhde tai luomus.¹¹

Yhteenvetona edellä esittämästämme tahdomme korostaa, että milloin on kysymyksessä prosessuaalinen reagoititilanne, joka on tyypiltään *judicium rescindens*, niin sillä on yleensä aina prosessuaalista haittaa poistavana muotoamiskanteen luonne. Mutta myös *judicium recissorium*-tyypit sisältävät samalla myös prosessuaalista muotoamista, vaikka reformointi olisi näyttävin piirre. Jos esim. kantajan kanne on hylätty alioikeudessa, niin HO sanoessaan: »kumoten KO:n päätöksen, velvoittaa — — —», tällä »kumoten» lausumalla antaa muotoavan ratkaisun, vaikka velvoittamistuomio näyttää määräävimältä. Sama ilmiö tulee esille takaisinsaantityypeissä. Jos häviöpuoli nostaa UL 2:21 mukaisen tai UL 7:15²:ssä tarkoitetunlaisen takaisinsaantikanteen, niin hyväksyvä tuomio merkitsee: a) prosessuaalista muotoamista aikaisemman lainhaku- tai häätöpäätöksen poistamisen osalta ja b) asian uudelleen järjestelyä, jolloin kanne voi tarkoittaa erilaista tulosta sen mukaan mitä korjauksen saamiseksi tarvitaan, tavallisimmin negatiivista vahvistuskannetta tai, jos vastaajan olisi ollut jo pakko maksaa lainhakupäätöksen sisällys, velkojan tällä tavoin perusteettomasti saaman määrän palauttamista suorituskanteella. Kysymyksessä on siten eri puolia omaava *judicium recissorium*, joka sekä kasseeraa että reformoi. Näissä tilanteissa helposti unohdetaan tuo kassaatiopuoli, mutta teoreettisesti sekin on havaittavissa. Ja jo tämän vuoksi yleisiä muotoamisprosessin sääntöjä noudatettaessa on nimenomainen säännös kassaation sallimisesta tarpeen (Vrt. *Kisch: Beiträge* s. 182).

Tässä yhteydessä meidän on kokonaiskatsannossa huomautettava, että paitsi *judicium rescindens* ja *recissorium*-tyyppien käyttöä voidaan ajatella kolmatta järjestelymahdollisuutta. Ei kajota ollenkaan aikaisemman ratkaisun tai virkatoimen kestävyyskysymykseen, vaan menetellään ikäänkuin sellaista ei olisi olemassakaan, ts. tuo aikaisempi virkatoimi täysin ignoroidaan. Tämä tapaus on olemassa, jos esim. välitystuomiosta piittaamatta nostetaan samasta asiasta itsenäinen uusi riita tuomioistuimessa.

¹¹ Huom. *Granfelt: JFT* 1912 s. 217 aliv. I »ändringstalan».

Ulosotto-oikeudessa *judicium rescindens* esiintyy juuri ulosoton kumoamiskanteena: pyydetään vain status executioniksen poistamista. Tätä tyyppiä ovat kaikki sivullisen reagoinnit, ellemme ota huomioon sitä, että reagointi tähtää vain osittaiseen kasseeraamiseen tai ulosoton rajoittamiseen (kuten UL 4: 12). Tyypillinen *judicium recisorium* on velkojan valitus ulosotonhaltijan päätöksestä, jolla ulosmittaus on kumottu. Ignoroimistapauksia ovat vindikaatio joko ulosoton aikana tai sen päätyttyä. Esim. Tanskan oikeudessa viimeksimainitulla keinolla on huomiota herättävä asema.

Tulemme eri yhteyksissä järempänä korostamaan interventio-prosessin muotoamisluontoisuutta, ja sitähan muutoksenhakukin on: prosessiratkaisun muuttamista. Prosessiprosessiksi (tai eräissä tapauksissa sen kvasi-ilmieksi) on katsottava myös *Kuttnerin* ja *Olivecronan* järjestelyprosessit, *Hellwigin* *Rechtsmittel- eli Widerspruchsklaget*, s.o. »die Klagen auf Änderung von Prozessmassnahmen», *Balogin* *Rechtsmittelklagen* sekä *Kischin* prosessityypit »mit prozessrechtlichem Gegenstand» yleensä.¹²

Kun meillä ulosottotoimenpiteiden kumoaminen pääsääntöisesti tapahtuu ulosottoasian muodoissa, joissa ei tavallisesti puhuta »kanteista», niin prosessuaalisena kumoamisprosessina ulosottotointen kumoamispyynnöt ulosottoinstanssissa tai, milloin se poikkeuksellisesti saattaa tapahtua, tuomioistuimessa ajettavina kanteina (kuten sivullisen vaatimus UL 7: 13:n mukaan) ovat prosessiprosessia.

Huomattavimman ryhmän muodostavat ensinnäkin ulosottotointen keskeytysmääräykset ja toiseksi kumoamis- tai rajoittamismääräykset.

Kun sivullisen ulosoton kumoamiskanteet — ajettiinpa niitä ulosottoasioissa tai erillisinä — ovat prosessiprosessia, niin on syytä tehdä mahdollisia analogiahavaintoja muiden prosessiprosessin muotoavien tyyppitapausten kanssa: Yleensäkin kumoamiskanteet ja varsinkin UL 7: 13 tulevat kiinnittämään vertailumielessä huomiota.

Prosessiprosessina väliintulo eroaa väitteestä siinä, että väite kuuluu jo välittömästi alkuperäisfunktioon. Sen vuoksi ei mielestämme ole käsitteellisesti aivan oikein puhua »sivullisen väitteistä» (*Einwendungen Dritter*) ulosotossa siinäkään tapauksessa, että sivullinen ehtisi itse toimitukseenkin, vaikka joskus ulkomaisissa teoksissa, varsinkin oppikirjoissa (esim. *Rosenberg*: s. 665) näin systemaattisesti

¹² Ks. edellä s. 33 ja s. 35 ss. sekä *Balog*: s. 139 ynnä *Kisch*: Beiträge s. 148 ss.

esitetään. Oikeutusta tuollaisella terminologialla kuitenkin on sikäli, että ilmeisesti tarkoitetaan korostaa sivullisen reagoinnin *oppositionluontoisuutta*, s.o. että molemmat kohdistuvat velkojan tuomion täytäntöönpanoa vastaan ja ovat täytäntöönpanon torjuntaa, defensiiviä. Mikäli näin tehdään, niin silloin saatetaan todeta, että UL 4:10:ssä on varsin erikoinen tapaus *prosessia estävää* (*processhindrande*) väitettä.

Prosessiprosessityyppi sopeutuu mielestämme myös eräisiin hallinto-oikeudessa käsiteltyihin tilanteisiin, jotka voivat tarjota meille analogista johtoa. Kun ulosotto-oikeus on sukua hallinto-oikeudelle ja kun orgaanien »personaaliunionin» takia tulee olemaan kysymys juuri samojen orgaanien toimenpiteiden kumoamisesta, niin meillä on aihetta tässäkin kohdin tarkastella myös hallinto-oikeudellisia analogioita. Muutoksenhakuoikeudellisia yhtäläisyyksiä olemme jo aikaisemmin koskettelleet. Havaitsimme, että muutoksenhauksa yleisenä oikaisukeinona oli oleellisesti samoja piirteitä juuri legitimaatiokysymyksessä. Mutta mielestämme samoin on asianlaita erityisissä oikaisukeinoissa eli oikeuskeinoissa, joilla hallinto-oikeudessa on, niin kuin *Herlitz* huomauttaa,¹³ merkillepantava osuus juuri sivullisen suoja-keinona. Vaikka nämä ovat säännellyt enimmäkseen erityissysteemin mukaan, niin silti ansaitsee tarkastella mahdollisesti »soveltuvien osien» lainakelpoisia piirteitä.

Suomen oikeudessa tällaisina vertailukelpoisina tilanteina tahtoisimme erityisesti mainita rekisteröimis- ja eräiden muiden samantyyppisten tointen kumoamiskanteet, joissa oikeussuojan objektiivisen tarpeen muodostaa sivullistahon loukkaus. Vaikka alkuperäinen funktio on ollut hallinto-oikeudellinen, niin *contrarius actus*, s.o. vastakkainen eli kumoava toimi, on osoitettu suoritettavaksi tuomioistuimenmenettelyssä. Järjestely on meillä hyvin harvinaista. Sopivan esimerkin tästä järjestelystä muodostaa yhdistysrekisteriin tehdyn merkinnän oikaisemiskanne. Joka katsoo yhdistyksestä rekisteriin tehdyn merkinnän loukkaavan oikeuttaan, saa ajaa tuomioistuimessa rekisteröinnin kumoamista (Yhdistyslain 1919. 31² §).¹⁴ Muina standardiesimerkkeinä voidaan mainita sukunimilain 1920 7 ja 12 §:ssä tarkemmin säännellyissä tilanteissa ajettava oikaisu-

¹³ *Herlitz*: SvJT 1941 s. 183.

¹⁴ Tilanteesta tarkemmin *Merikoski*: Yhdistymisvapaudesta s. 175.

kanne¹⁵ ynnä KaupparekisteriA 7 §:n mukainen kumoamiskanne. Nämä kanteet ovat mielestämme lähinnä prosessuaaliseen muotoamiseen vivahtavia muotoamiskanteita ja yhtä hyvin nekin lukeutuvat prosessiprosessityyppeihin. Subjektiiivisen legitimaation osalta vallitsee *actio populariksen* tapainen systeemi: esim. »J o k a l u u l e e j o n k i n k a u p p a r e k i s t e r i i n t e h d y n s i s ä ä n k i r j o i t u k s e n i t s e l l e e n h a i t a l l i s e k s i , — — —». Objektiiviselta puolelta intressiksi riittää haitan poistaminen. Saattaisi tuntua siltä, että kannemahdollisuus on mitä laajin, mutta kuitenkin objektiivinen kriteeri luo rajoituksia, ja toisaalta itse laki luettelee ne asiatyypit, missä tuollaiset erikoiskanteet voivat menestyä. Tuomioistuimet eivät yleensä itsenäisenä asiana ryhdy käsittelemään kanteita, jotka tarkoittavat hallintotoimen kumoamista. Tämäkin on tärkeä todeta tutkittaessa vastaavaa ulosotto- tointen kumoamismahdollisuutta. Meidän oikeudessamme oikeudenkäynnin ja hallinnon välillä tehdään siinä suhteessa (OK 10: 26) tarkka raja, niin kuin esim. *Sjöström* ja *Ståhlberg* korostavat. Ulkomaisissa systeemeissä kyllä hallintotointen oikaisukanteet usein kuuluvat, kuten esim. Englannissa, tuomioistuimen funktioon.¹⁶ Meillä samoin kuin Ruotsissakin vain poikkeuksellisesti tuomioistuin saattaa kumota hallintotoimenpiteitä tai -ratkaisuja.¹⁷ Tämä käy yhteen sen prosessuaalisen pääsäännön kanssa, että muotoamiskanne on sallittu vain lain nimenomaan myöntämissä tapauksissa. Tunnuksiltaan juuri kosketellut kannetapaukset mielestämme ovat mitä selvimpiä muotoamiskanteita, niin kuin esim. *Hellwig* esittää (Anspruch s. 461 ss. ja aliv. 14). *Kuttnerin* systematiikassa ne ovat järjestelykanteita (*Kuttner: Urteilstwirkungen* s. 50 ss.). Tämä jo todistaa, ettei hallinto-

¹⁵ Valäiseviä oikeustapauksia DL 1929 oik.tap. s. 69 ss. ja LM 1935 s. 188.

¹⁶ Viittaamme erityisesti *Sjöströmin* (LM 1925 s. 167 s.) artikkeliin, *Ståhlbergin* (s. 113 ss.) oppikirjaan sekä *Steinin* esitykseen (Grenzen s. 7).

¹⁷ Eri asia on, niin kuin *Merikoski* (II s. 83 s.) mainitsee, että virkarikosasiassa varsinkin, mutta muutoinkin sekä rikos- että myös siviiliprosessissa voi hallinto-oikeudellinen kysymys vaatia kannanottoa. Mutta tapaukset ovat rinnastettavissa esim. siviiliprosessissa esiintyviin rikosoikeudellisiin ennakkokysymyksiin ja päinvastoin. Vrt. *Ståhlberg*: s. 115 s. ja *Sjöström*: LM 1925 s. 167 s.

Herlitz (TFR 1936 s. 216 s.) sanoo kategorisesti, että Ruotsissa vain aivan harvoissa poikkeustapauksissa yksityinen saattaa vaatia hallintotoimen kumoamista tuomioistuimessa. Toisin on laita jo Tanskassa ja Norjassa. Tämä havainto ansaitsee muistaa, kun tulemme tarkastelemaan Tanskan ja Norjan oikeuksien suomien väljiä mahdollisuuksia kanteen ajamiseen tuomioistuimessa sivullisen oikeutta loukkaavan ulosmittauksen tapauksissa. Vrt. myös *Aura*: DL 1939 s. 6 s.

analogioidenkaan valossa ulosottotoimia saateta vastoin UL 1:1:n pääsääntöä kanteitse pyytää kumottavaksi tuomioistuimen ratkaisulla, ellei siihen ole perustetta laissa (kuten UL 7:13),^{17a} mikä johtuu yleisistä muotoamisprosessin säännöistä. Tavanomaisen oikeudenkaan mukaan ei hallintotoimia ainakaan missään mainittavassa määrässä voida meillä ottaa tuomioistuimissa kestävyydeltään itsenäisesti tutkittavaksi. Pääsääntö OK 10:26 pätee: hallinto- ja tuomioistuinasiat ovat pidettävät toisistaan erillään. Samoin on tulkittava UL 1:1:tä.

Eri asia on, että teoreettisesti voisi ajatella sivullisen saattavan ajaa jonkin erityisen sopimuksen perusteella velkojaa vastaan kannetta ulosmittauksen peruuttamaan velvoittamiseksi (vrt. KKO:n Tied. 379/1938), mutta sillä harvinaisuudella ei käytännössä juuri liene merkitystä.

V. Olemme huomauttaneet, että *jurisdictio voluntariala* on eräitä yhtäläisyyksiä, kuten juuri muutoksenhakulegitimaatiassa, ulosoton ja toisaalta myös hallinnon kanssa. Tarkastelemme nyt vain tärkeimpiä varsinaisen *jurisdictio voluntarian* tyyppejä: lainhuudatusta ja kiinnitystä. Tutkimuksemme kannalta aivan erityistä mielenkiintoa on kysymyksellä, voidaanko lainhuudatus- ja kiinnityspäätöksiä kumota tai muutoin oikaista, jos ne loukkaavat tai haittaavat sivullistahoa, tuomioistuimessa ajetusta erillisestä kanteesta. Lainhuudatuspäätöksen suhteen *Wrede-Caseliuksen* mukaan vallitsee muutoksenhaussa sääntö, että muutosta saapi hakea paitsi hakija myös jokainen, joka havaitsee oikeutensa loukatun.¹⁸ Mutta onko myös kannetie sivulliselle avoinna? Laissa ei ole asiasta nimenomaisia säännöksiä. Mikäli tuollainen kanne katsotaan muotoamisluntoiseksi, kuten meistä luonnollisimmalta tuntuu, niin *prima facie* tultaisiin kielteiseen tulokseen, koska tietoisopin mukaan muotoamiskanne on yleensä sallittu vain laissa nimenomaan myönnettyissä tapauksissa.

Oikeustiede ja oikeuskäytäntö kuitenkin vastaavat kysymykseen myöntävästi. Tämän käsityksen on ensinnä perustellusti esittänyt *Caselius*. Sittenmin on myös *Palme* omissa tutkimuksissaan johtunut aivan samaan tulokseen, kantaansa kuitenkin perustelematta

^{17a} Vrt. *Charpentier*: *Juridiska Meddelanden* I s. 212 ja *Heikonen*: *JFT* 1943 s. 259.

¹⁸ *Wrede-Caselius*: s. 137 s. Toisin *Palme*: *Lagfart* s. 97.

muutoin kuin oikeuskäytäntöön viittaamalla. Kun *Granfelt* näyttää hyväksyvän mahdollisuuden ajaa tuomioistuimessa kiinnitystä koskevaa kannetta, niin *Granfeltin* saanee katsoa olevan yleensäkin samalla kannalla. Oikeuskäytännössä lainhuudatusten ja kiinnitysten oikaiseminen on tullut varsinkin 1920-luvun lopulta lähtien varsin yleiseksi ilmeisesti *Caseliuksen* kannan johdosta. ⁹ Mielestämme käytäntö suorastaan on kohonnut tavanomaisen oikeuden veroiseksi.¹⁰

Kosketellunlaisten oikaisupäätösten oikeudellinen luonne ei ole aivan selvä. *Caselius* sanoo, että menettelyä olisi »ehkä lähinnä verrattava tuomion tai päätöksen selitykseen» (siis OK 24:11). Lainhuudatuksen oikaisupäätökselle hän myöntää taannehtivan, siis *ex tunc* vaikutuksen. Kiinnityspäätöksen oikaisun *Caselius* näyttää asettavan eri asemaan, koska hän lausuu, että kiinnitys voidaan aina oikaista, jos vaikutukset rajoitetaan yksinomaan oikaisupäivän jäl-

⁹ *Caselius*: DL 1925 s. 221 ja LM 1927 s. 261 ss. (viittaamme myös *Caseliuksen* mainitsemaan oikeustapausmateriaaliin); *Granfelt*: Festschrift til Vinding Kruse s. 102 aliv. 97) sekä *Palme*: Lagfart s. 90 s.

Tekstissä esitetyn tueksi viittaamme myös seuraaviin oikeustapauksiin.

Varsin valaisevana ja käänteentekevä on esiteltävä LM 1927 s. 230 s. referoitu oikeustapaus. Lisäksi viittaamme: KKO:n Tied. 156/1937 sekä 136 ja 392/1938. Oikeuskäytännössä yritetään toisinaan lainhuudatusta tai kiinnekirjaa oleellisessa kohdin oikaista hakemuskäytön käsittelymuodossa; mikä ei yleensä ole mahdollista. (Vrt. *Caselius*: LM 1927 s. 278.) Prosessuaalisesta menettelystä tällaisissa tapauksissa antaa valaistusta *Viipurin HO:n päätöstaltio* N:o 1048/1937: Sulka Oy:n lainhuutohakemus oli hylätty alioikeudessa. Sulka Oy:n haettua muutosta HO:ssa valittamalla HO käsitteli asian ja lausui, samalla kuin asia muutoin jäi hylkäävän päätöksen varaan, ettei Sulka Oy:n HO:ssa tekemää vaatimusta kiinnekirjan oikaisemisesta vasta HO:ssa tehtynä ja riita-asioille säädetyssä järjestyksessä eri oikeudenkäynnitse ajettavana voitu HO:ssa ottaa huomioon. Vrt. *Caselius*: LM 1927 s. 230.

Vanhemmasta oikeuskäytännöstä oikean käsityksen ilmauksena mainittakoon ennen kaikkea *SOO:n päätös* 15. 12. 1900 (A. Harjula ym.) JFT 1901 Bil. s. 151 a. N:o 42: kiinnekirjan oikaisua oli haettava oikeudenkäynnitse eikä ilmoitusasiana.

Omituiselta tuntuu sellainen käytäntö, että lainhuudon oikaisutuomiotaikin voitaisiin ilman muuta uudella oikaisukanteella muuttaa (KKO:n Tied. 44/1938). Mikäli kysymyksessä on saman asian ratkaiseminen kuin aikaisemmalla kerralla, niin mielestämme silloin vain purkutie saattaa tulla kysymykseen. *Caselius* on kuitenkin toista mieltä (LM 1927 s. 279). — Kun nyttemmin voidaan lainhuutoja saada välikäräjissäkin, niin *Caseliuksen* kantaa, ettei lainhuudatuksen oikaisua voisi toimittaa välikäräjissä, on pidettävä vanhentuneena (mks. 279). Tarkoituksenamme ei ole puuttua oikaisumenettelyyn muuta kuin mahdollisten analogioiden mie-

lessä.

keiseen aikaan eli siis *ex nunc*.²⁰ Varovaisinta olisi käsitellä kanteen omalaatuisena erityiskanteena. Mutta rohkenisimme kuitenkin pitää näitä kanteita lähinnä prosessuaalisina muotoamiskanteina modernissa mielessä, missä suhteessa viittaamme aikaisemmin esittämäämme karakteristiiikkaan.²¹ Caseliuksenkin esittämien tuntuksen mukaan tuntuisi luonteeltaan pitää lainhuudon oikaisukannetta muotoamiskanteena *ex tunc* sekä kiinnityspäätöksen oikaisukannetta samanlaisena, mutta useimmin ehkä vain *ex nunc* vaikutuksen tuottavana. Muotoamiskanteissahan molemmat variantit ovat mahdollisia. Käsillä olevaan selvään muotoamismomenttiin nähden muutos on niin radikaalinen, ettei voida nojautua yksistään OK 24:11:n tuomionselityssäännöstyön.

Oikaisutuomion vaikutus tulee voimaan itse tuomion sisällön nojalla. Ne jälkitoimenpiteet, joita tuomio aiheuttaa, ovat sekundäärisluontoisia ja verrattavissa esim. PatenttiL 91 §:ssä säädettyihin ilmoituksiin. Jos hyväksytään järjestelykannekategoria, niin oikaisukanteet voitaneen lukea myös järjestelykanteiden luokkaan. Joka tapauksessa ne oikeudelliselta luonteeltaan osoittavat sukulaisuutta ulosoton kumoamiskanteiden kanssa. Omaksuttu järjestely tuntuisi viittaavan siihen, että samaa järjestelyä voisi ajatella myös ulosoton kumoamiskeinona. Ulosoton kohdalta väitämme kuitenkin toista ja katsomme, että vallitsee sama tila kuin hallintotoimen kumoamismahdollisuuksissa: vain lain nimenomaan sallimissa tilanteissa.

Teemme joka tapauksessa omituisen havainnon: oikeuskäytäntö on joko luonut uuden muotoamiskannetyypin ilman nimenomaisia lainsäännöksiä tai sitten olemme erehtyneet kanteen luonteessa. Oikeussuojan tarpeena Caseliuksen mukaan on se, että oikaisunpyytäjällä on oikaisun saamisesta välitöntä oikeudellista etua.²² Oikeuskäytäntö puhuu samassa mielessä, että oikeussuojan tarve on esillä, milloin ratkaisu loukkaa kantajan oikeutta (KKO:n Tied. 426/1933). Caseliuksen säännöstä ilmenee samalla myös asialegitimaatio. Tilanne muistuttaa ulosotto- ja hallinto-oikeudellista legitimaatiosäntöä. Jos ollaan Wrede-Caseliuksen edellämainitulla kannalla valituslegitimaatiosta, niin sivullisella näyttää olevan kaksi oikeussuojatietä: a) valitus ja b) oikaisukanne, molemmat samanlaisin legitimaatioin! Negatiivisesti on pantava merkille, ettei

²⁰ Caselius: LM 1927 s. 278 ss. vrt. s. 264 ja 272 s.

²¹ Edellä s. 32.

²² Caselius: LM 1927 s. 280 ja aliv. 3) sekä 4).

tuomionpurkua myönnetä *Granfeltin*²³ enemmän kuin oikeuskäytännön kannankaan mukaan (*KKO:n Tied.* 44/1938), kun kerran yksinkertaisempi ja taloudellisempi oikaisutie on jo tarjolla. Eräänä seikkana, joka erottaa lainhuudatus- ja kiinnityspäätösten oikaisukanteet sallittavuustarkastelussa sekä ulosotto- että hallintotoimien kumoamiskanteista, on se, että kysymyksessä on kuitenkin saman instanssin toiminto, joskin erilaisessa käsittelymuodossa,²⁴ joten puuttuminen ei ole epäkorrektia sen puolesta. Toiseksi on sanottava, että väkivahvaksi kohonnut käytäntö täytyy tunnustaa velvoittavaksi positiiviseksi oikeudeksi sen toisena tyypillisenä ilmenemismuotona, nimittäin maantapana (*OK* 1:11).

VI. Edelläselostetut kumoamiskanteet ovat reagointikeinoina järjestetyt erilliskanteisen eli distraktiosysteemin mukaan, s.o. ne käsitellään eri yhteydessä kuin alkuperäinen toiminta. Ulkomailta esiintyvät *Widerspruchsklage*-tyypit lukeutuvat yleensä tähän ryhmään: ne ajetaan ulosottomenettelystä erillisinä kanteina. Toinen mahdollisuus on yhteiskäsittely- eli attraktiosysteemi, jonka mukaan ulosottoa koskevat reagoinnit käsitellään, kuten oli laita roomalaisessa oikeudessa, ulosottomenettelyn yhteydessä.²⁵ Molempien systeemien yhdistelmä-

²³ *Granfelt*: Festskrift til Vinding Kruse s. 102 aliv. 97): »torde man ansett att i detta fall ett »återbrytande» av intekningsbeslutet från Högsta domstolens sida varken fordras eller ens borde ifrågakomma».

²⁴ Lainhuudatus- ja kiinnityspäätöksen oikaisukanteen salliminen ja muotoamiskanteiksi lukeminen oikeuttaa mielestämme *Rosenbergin* tapaan (s. 268) toteamaan, että vaikka muotoamiskanne hyväksytään yleensä vain laissa järjestellyissä tilanteissa, niin varovaisella analogialla voi olla sijaa. Tässä suhteessa näyttävät juuri prosessuaalisten suhteiden muotoamiset olevan eri asemassa, salien paremmin analogiatulkintaa kuin aineellisten suhteitten muotoamissäännöt.

²⁵ Terminologian ja systemaattisen eron suhteen viittaamme *Bernhardtin* esitykseen (s. 82 ss.). Vrt. myös *Ellilä*: *LM* 1945 s. 60 s. ja aliv. 21) sekä 22). — Saksan osalta lisäksi myös *Gaupp-Stein-Jonas*: § 775 I.

Tulemme havaitsemaan, että systeemien erilaisuuden mukaan sivullisen oikeussuojatila tulee jo lähtökohdiltaan olemaan melko lailla erilainen. Distraktiosysteemeissä »sisäänpääsy» on helpompaa, mutta attraktiosysteemeissä taasen ulosoton keskeytyksen saaminen käy vaivattomasti ja kuten meillä Suomessa automaattisesti (*UL* 4:10).

Meidän ulosotto-oikeudessamme attraktiosysteemistä pidetään tiukimmin kiinni velallisen väitteiden prosessuaalisessa käsittelyssä. Viittaamme tässä suhteessa *LM* 1945 s. 58 ss. Vrt. kuitenkin *Rekola*: *LM* 1944 s. 481 ss. osittain toisin.

Ruotsin oikeudessa katsotaan aivan yksimielisesti, että velallisen väitteiden käsittelyssä vallitsee attraktiipperiaate: *Trygger*: I s. 225; *Kallenberg*: *TFR* 1905 s. 173;

muotoja saattaa esiintyä. Näin on laita meillä (UL 4:10) ja Ruotsissa (RUL 69 §). Tulemme tutkimuksessamme käyttämään attraktio- ja distraktiosysteemitermiä näin selventämässämme merkityksessä. Interventioprosessin reformoinnissa kysymys jommankumman systeemin paremmuudesta esittää muuten huomattavaa osaa (vrt. *Cohn*). Uusimpana pyrkimyksenä näyttää olevan jällenpalautuminen attraktiovoittoiseen systeemiin (esim. Saksan Entwurf 1931 780 vrt. 781 §), joten Suomen ja Ruotsin järjestelyt oikeastaan edustavat tavoittelunarvoista tilaa! Systeemin määrääminen on lainsäätäjän asia, mutta tulemme havaitsemaan, ettei meillä eikä Ruotsissa oikeuskäytäntö näytä olleen täysin selvillä tästä. Ennakolta voimme jo tässä yhteydessä todeta, että konkurssiseparaatio *ex jure domini*, joka muuten ilmiönä on mitä läheisintä sukua ulosottoväliintulolle, meillä ja Ruotsissa sensijaan noudattaa distraktiosysteemiä huolimatta siitä, että konkurssilla muutoin katsotaan olevan vahva attraktiivinen vaikutus.

VII. Tieteisopissa prosessi-oikeus on vanhoista ajoista lähtien ollut monipuolisen tutkimuksen kohteena, mutta ulosotto-oikeus on kaikissa maissa jäänyt syrjemmälle. Tähän on useitakin syitä. Oikeussuojapäämäärä saavutetaankin eräiden tunnusmerkistöjen ilmaisemien tarpeiden kehittyessä jo vahvistus- ja muotoamisprosessilla. Ulosotto-oikeuden kohde on siis siinä suhteessa rajoitetumpi. Prosessitoiminta tarjoaa kieltämättä monipuolisempaa ja yleensäkin otollisempaa materiaalia kuin ulosotto-oikeus, joka säännöstelee normaalitapauksissa melko yksitoikkoista ja yksinkertaista

Hassler: I s. 110 ja *Olivecrona*: Utsökning s. 24 s. ja vrt. s. 229. *Olivecrona* kyllä myöntää, että ulosotonhaltijan katsotaan kuitenkin eräissä tapauksissa voivan osoittaa asian tuomioistuimeen ilman nimenomaista lainsäädännöstä, mutta hänen esittämänsä esimerkit kaikki koskevat tapauksia, joissa tuollainen osoittaminen tapahtuu velkojan intressissä. Positiivisesti hän luettelee vain kaksi tapausta, joissa ulosotossa syntynyt riitaisuus siirretään oikeudenkäyntiin, nimittäin: 1) RUL 69 §:n ja 2) 151² tapaukset. Myös *Lundberg* (s. 33) on attraktiosysteemin kannalla.

Edellämainitusta systemaattisesta järjestelystä johtuu, että meillä ei analogioita voida käyttää hyväksi muuta kuin ulosottoasiana käsiteltävien kysymysten kohdilta, kun taasen ulkomaille myös velallisen Vollstreckungsgegenklage lukeutuu ensimmäiseen distraktiosysteemiin ja tarjoaa paljon hyviä analogioita. Tällä tavoin esim. *Goldschmidtin* tunnettu monografia »Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb» soveltuu monessa suhteessa vallitsevien suhteiden yhtäläisyyksien tarkasteluun. Tässä esiintyvät vastakkaiset intressitahot ovat velkoja—velallinen, kun taasen Widerspruchsklagetyypeissä velkoja—sivullinen. Huom. myös *Bernhardt*: s. 83.

ulosottotoimintaa. Mutta kokonaiskatsannossa ulosottokin ansaitsee tieteellisen tutkimustyön itseensä kohdistamista. Eräät ulosotto-oikeuden keskeiset kysymykset ovat samalla koko oikeusjärjestyksen peruskysymyksiä. Niin on juuri sivullisen suojan laita. Ruotsin varhaisemmassa oikeudessa siviiliprosessualistit eivät kaihtaneet ulosotto-oikeudellisiin kysymyksiin kajoamista. Siviilioikeudenhoidon kokonaiskuvassa jopa erityisesti korostettiin ulosoton merkitystä: oikeudenkäynti ilman kunnollisesti toimivaa ulosottoa on kuin »kello ilman kieltä»!²⁶ Erittäinkin taloudellisessa katsannossa ulosottotoiminnalla oli painava osuutensa lopullisessa oikeussuojapäämäärään viemisessä. Sen vuoksi ulosotto on ennen kaikkea talous- ja liike-elämän instituutti.²⁷ Tämä on pidettävä muistissa ulosottofunktion tarkastelussa. Kun talous- ja liike-elämä jokapäiväisen elämän käsityksen mukaan vaatii joustavuutta, ulosottosäännöt jo siitä syystä on järjestettävä joustaviksi, mistä dynaamisuuden ilmauksesta ovatkin monet UL:n säännökset todisteena.

Väärin on kuitenkin sanoa, että ulosotolla sanan laajemmassa mielessä olisi vain taloudelliset tavoitteensa ja että ulosotto olisi vain taloudellisten suoritusten pakollista täytäntöönpanoa, sillä esim. lapsen luovuttamistuomion täytäntöönpanon tunnustetaan kuuluvan ulosottoviranomaisten tehtäviin.²⁸ Ja ulosotto-oikeudellisissa järjestelyissä havaitaan monesti aivan selvää eetillistä ja ihmisystävällistä tendenssiä, kuten ulosoton rajoituksissa ja eräissä ulosottoa vastaan tehtävissä olevissa väitteissä. Kokonaisuudessaan oikeampaa onkin mielestämme korostaa, että ulosotto, samoin kuin prosessi yleensä, on yhteiskunnallisen hyvinvoinnin ja kulttuurin vuoksi ai-

²⁶ Kloot: s. 383 ja Wahlberg: s. 48. Vrt. Wrede: Utsökningsförfarandet s. 165; Agge: SvJT 1933 s. 379 sekä Straffrätt s. 50 aliv. 4); Nehrman: s. 439; Wach: ZJP 32 s. 21 s. ja Stein: Grundriss s. 10. — Vrt. myöskin Sauer: Grundlagen s. 120 s.

²⁷ Weissenborn: s. 19; Walker: s. 4 ja Schöнке: Zwangsvollstreckungsrecht s. 3 s. sekä Tirkkonen: LM 1946 s. 426.

²⁸ Peruskuvana kyllä onkin oikeasuhtaista korostaa juuri taloudellista puolta. Mutta jo tekstissä mainitsemamme esimerkki osoittaa, että ulosotolla on myös muita tehtäviä. Lapsen luovuttamistuomion täytäntöönpanosta esim. Gaupp-Stein-Jonas: 883 § III; Hässler: I s. 138; Olivecrona: Utsökning s. 59 s.; Melander: Avioeron ja puolisoitten välisen rikkoutumisesta johtuneen erillään-asumisen vaikutuksesta lapsen huoltoon s. 117 ja Tirkkonen: LM 1945 s. 464. — Tekstissä esittämämme verrattuna ulosoton määritelmä ei niin ollen esiinny aivan täydellisenä Oksalla, joka sanoo (Ulosotto-opas s. 7) ulosotolla tarkoitettavan »jonkun henkilön velvollisuudeksi virallisesti määrätyn taloudellisen suorituksen pakollista täytäntöönpanoa». Samoin Oksanen: Nimismies ulosottomiehenä s. 131.

van välttämättömmimpiä yhteiskuntafunktioita. Tämä näkemys on laskettava varsinkin itävaltalaisen koulukunnan ansioksi. Mutta tällainen sosiaalisten piirteiden oivaltaminen on vanhastaan kuulunut myös skandinaavisten oikeusjärjestysten perusominaisuuksiin. Ulkomailla »sosiaalisen prosessin» puolesta kohotetut huudot (kuten esim. Ranskassa) eivät meikäläisessä oikeudenhoidossa olekaan mitään uutta.²⁹ On käsitetty, että oikeustoimi niin sanoaksemme sosiaalisessa huoltovaltiossa kuuluu yhteiskuntafunktioiden joukkoon samalla tapaa kuin esim. terveydenhoito, puolustuslaitos, koulutoimi jne. Ruotsi-Suomessa on vanhastaan vallinnut perussääntö: »Yhteisen kansan hyöty on paras laki» (TO 13.). Ulosotto on kyllä alkujaan ollut kovin yksipuolista velkojan egoismin suosimista valtion mahtikeinoilla. Mutta varsinkin 1800-luvun loppupuolelta lähtien — jolloin Ruotsin ja Suomen ulosottolait syntyivät — on yksipuolinen katsantokanta yleensäkin saanut väistyä — niinkuin Hemmer toteaa — yhteiskunnallisen katsantokannan tieltä. Ja nykyajan ulosotto-oikeuteen yleensäkin lyö leimansa vahvasti yhteiskunnallinen väritys esim. velallistahon suojaamisessa.³⁰ Näissä merkeissä elävänä prosessia ja ulosottoa ei tuntuisi voivan luontevasti kutsua vain muodolliseksi oikeudeksi. Samaa voidaan vastaavasti sanoa myös rikosprosessista, jossa vahvasti värittäen voidaan sanoa ns. rangaistusvaateen tulleen »sosialisoiduksi» jo aikoja sitten ja jossa täytäntöönpano-osassaan nykyään eniten pinnalle pyrkivä piirre on humanisuus!³⁰

²⁹ Tekstissä selostamamme katsomuksen lähtökohtaisen oikeutuksen tueksi viittaamme etenkin *Palmgren: Konkursförutsättningarna* s. 13; *Hemmer: s. 55*; *Klein: Vorlesungen* s. 9 s.; *Klein-Engel: s. 495*; *Schönke: Zivilprozessrecht* s. 3 ja *Zwangsvollstreckungsrecht* s. 3; *Pollak: I* s. 81; *Walker: s. 4*; *R. Schmidt: Lehrbuch* s. 3 s.; *Rosenberg: s. 2*; *Troller: s. 55 ss. ja 64*; *Solem: Civilprocesreformen* s. 10 ja 14; *Nellemann: Civilproces* s. 54; *Matz: Rättegången* s. 93 (tuomari on velvollinen huolehtimaan, ettei laiminlyödä sitä suurta sosiaalista tehtävää, joka oikeudenkäyntilaitoksen on täytettävä) ja Ruotsin *Processkommissionens betänkande: III* s. 5.

³⁰ Rangaistuksen täytäntöönpano-oikeus kuitenkin sisältää sekä prosessuaalisia että aineelliseen rikosoikeuteen kuuluvia sääntöjä. Ks. *Granfelt: Rangaistuksen täytäntöönpano* (yleensä); *Agge: Straffrätt: s. 50 ja aliv. 4)* sekä *Honkasalo: LM* 1940 s. 108 ss.

4 §. Aineellinen totuus ja siviilisen oikeussuoja.

I. Aikaisemmin mainitsemiemme karakterististen piirteiden lisäksi on lähtökohtana muistutettava, että ulosottoon vastahakoisen velallistahan kukistajaksi kelvatakseen täytyy sisältyä vahva pakkomomentti. Mielestämme on vain asioiden kaunistelua, jos oikeudenkäynniltä kielletään tietynlainen pakkoluonne. Ulosottoa ei suorastaan voisi lainkaan ymmärtää, ellei tunnustettaisi juuri pakkomomentin merkitystä. Rajoitummekin sen vuoksi viittaamaan vain tämän lähtökohdan arvovaltaisiin edustajiin, kuten ennen kaikkea *Wreden*, *Hasslerin* ja *Olivecronan* esityksiin. *Wreden* ulosotto-oikeuden oppikirja kokonaisuudessaan todistaa ulosotto-oikeudellisen pakon merkitystä, ja samaa on sanottava varsinkin *Hasslerin* esityksistä. *Hassler* sanoo, että vaikka pakkoa esiintyy siviiliprosessissakin, niin luonnollisista syistä pakkoluonteella (tvångskaraktären) on enemmän leimaa antava sijansa ulosotossa. Myös *Olivecrona*, jonka mielestä fyysillinen pakko ei kuulu ulosoton perusolemukseen, sanoo, että se kuitenkin on »ett praktiskt sett oundgängligt element i exekutionssystemet». Ulosotto-oikeuden pakkoluonteen merkitys tulisi täysin huomioiduksi, jos se jostakin syystä ja joksikin ajaksi olisi poissa pelistä, sillä silloin tila olisi samantapainen kuin kansainvälisoikeudellisessa prosessissa, jonka tuomioilla ei ole ollut näihin asti riittäviä tai juuri mitään sanktioita. Toteamme vielä, että *Ollinenkin* ilmeisesti hyväksyy pakkoluonteen, koska hän jo määrittellen lausuu, että täytäntöönpanovallan sisältönä on »vaateiden pakkolla toteuttaminen».¹ Ulosottolaissa voidaan pakkoluonne havaita etenkin mitä radikaalisuontoisimmassa säännöksessä *UL 3:30:ssa*

¹ *Hassler*: I s. 4; vrt. *Kallenberg*: Föreläsningar I s. 2; *Wrede*: III s. 31; *Ollinen*: I s. 9 vrt. s. 8 ja siellä aliv. 27), jossa *UL 3:30:n* lisäksi mainittu *RL 16:6* ei sovellettu kuitenkaan *Ollisen* tekstin argumentiksi; ja *Olivecrona*: Utsökning s. 83. Vrt. myös *Ekelöf*: s. 44 sekä *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 211. Saksan oikeuden osalta ks. *Gaupp-Stein-Jonas*: 758 I.

(Vrt. esim. Saksan ZPO 758 §). Historiallisestikin ulosotossa on esiintynyt aina pakkomomentti. Jo esim. *Elias Lönnrotin* terminologiassa ulosmittauksesta käytettiin »welka-ryöstön» eli »ryöstön» nimeä, mikä on sen vanhan käsityksen perua, että ulosmittaus oli »laillista ryöstöä».² Ja ryöstöllehan on mitä ominaisinta pakkomomentti!

Jos nyt ulosotto kohdistuu aivan syyttömään, tuo pakkomomentti tekee puuttumisen sivullistahon kannalta sitäkin raskaammaksi vääryudeksi. Nopeat ja tehokkaat turvatoimenpiteet käyvät sen vuoksi erittäin merkityksellisiksi sivullisen suojan järjestelyissä.

Kun hallinto-oikeudessa niinikään pakkoluontoisuus on karakteristista, niin tässäkin suhteessa ulosotto ja hallinto — molemmat varsin dynaamisina toimintoina — lähenevät toisiaan ja oikeuttavat vertailuihin. Seikka ei ole vaikuttamatta eräitä menettelyllisiä perusyhtäläisyyksiä. Sen johdosta nykyinen orgaaninen »personaaliunioni» ei ole aivan luonnoton!³ Tämä koskee varsinkin niitä toi-

² Terminologiasta »ryöstö» viittaamme *Johan Philip Palménin* »La'inopilliseen Käsikirjaan» *Elias Lönnrotin* suomentamana (Helsinki 1863) s. 165: »Ryöstöksi sanotaan, kun laillinen päätös welka- ja muissa riita-asioissa toimitusvallan kautta täytäntöön saatetaan». Rubriikissa esiintyy sana »Welkaryöstö». Vrt. myös *Hakulinen*: LM 1945 s. 165.

Myös kansanrunoilija *Paavo Korhonen* (eli vv. 1775—1840) laulaa »Entisestä ja nykyisestä ajasta» (V. *Tarkiaisen* ja *O. J. Brummerin* toim. »Paimintoja vanhemmasta Suomalaisesta kirjallisuudesta». Jyväskylä 1913) s. 132 seuraavaan tapaan:

»Nyt on aika aivan toinen,
Wouwin luku loppumaton,
Rahanpuute puuttumaton,
Rästikirjat kiirehtivät,
Nahka naukuupi punainen,
Moen karja kirjan päällä,
Alla ausionin hevonen,
Pannut panttina kylässä,
Hyvät ryysyt ryöstön alla».

Oikeushistoriallisessa tutkimuksessaan *von Amira*: Obligationenrecht s. 109 ss. puhuu muinaisruotsalaisesta ulosmittauksesta, »utmiaeta», että sitä pidettiin laillisena ryöstönä: ein gesetzlicher »Raub» (ran).

³ *Ståhlberg*: Hallinto-oikeus s. 352 ss. ja *Merikoski*: II s. 114 s. *Merikoski* huomauttaa nimenomaan: »Hallinnollinen pakkotäytäntö liittyy läheisesti siviili- ja rikosprosessuaaliseen täytäntöönpanoon». *Merikoski* ei lue hallinto-oikeudelliseen täytäntöönpanoon ulosottoa. Vrt. II s. 121. Tähän erontekemiseen on mielestämme asiallisesti ja terminologisestikin täysi syy.

Vaikkakin termi ulosotto ei ole onnistunut, niin kun se kuitenkin on syvälle lakikieleen juurtunut ja sillä valtiontoimintana tarkoitetaan yleensä vain siviilitäytäntöönpanoa tai samassa järjestyksessä muutoin tapahtuvaa täytäntöönpanoa, kuten

mintoja, jotka ovat fyysillistä eli faktillista laatua, kuten juuri ulosotto-objektin haeskelu ja erottaminen.

Nykyaikainen ulosottotoiminta — vastaavan piirteen esiintyessä myös nykyaikaisessa rangaistusten täytäntöönpanossa — pyrkii kyllä velallistahon humaniseen käsittelyyn. Mutta tämä pyrkimys koituu kuitenkin lähinnä vain rehellisen ja lojaalin velallisen hyväksi. Illojaalia velallista vastaan ja tietystä määrin muitakin henkilöitä kohtaan, jotka ovat velallisen kanssa petollisiin järjestelyihin antautuneet, on valta käyttää aste asteelta tarpeen mukaan kiristyvää pakkoa ja kovuutta. Siinä ilmenee ulosoton kahtalaiset kasvot: ulosoton kovuus ja lempeys. Ulosottoa hoitavan viranomaisen tulee kyetä havaitsemaan, kummanko laatuiseista velallistai intervenienttityypistä kulloinkin on kysymys, ja käyttää sen mukaan erilaista menettelytapaa sekä erivahvuisia otteita ja keinoja. Tieteisopissamme ei tämä ulosoton kaksikasvoisuus ole mielenkäsittämämme tullut riittävästi korostetuksi. Tutkimuksessamme tämä seikka suorastaan jakaa koko sivullisen oikeussuojan probleemin kahtia: rehellisen sivullisen suojaamispyrkimykseen ja epärehellisen väliintulon ehkäisemiseen.

II. Milloin alkuperäinen oikeussuojatoiminta on johtanut asiallisesti oikeaan tulokseen, eivät muiden oikeustahojen intressit ole joutuneet oikeudellisesti kärsimään. Aineellisesti oikean tuloksen tavoitteleva ja saavuttaminen sinänsä on myös sivullisen oikeus-

sakon ja verojen täytäntöönpanoa, pidämme parempana ja täsmällisempänä edelleenkin käyttää ulosottotermiä. *Hakulisen* Lakikielen sanakirja tosin suosittelee termiä pakkotäytäntö. Tämä universaalinen termi esiintyy saksalaisessa asussa *Zwangsvollstreckung*- sekä Norjan oikeudessa *tvangsfuldbyrdelse*- ja Tanskan oikeudessa *Tvangsfuldbyrdelse*-nimisenä. Universaalisuus on kyllä pakkotäytäntötermin puolella ja sitä voidaan vallan hyvin varsinakin tautologian välttämiseksi ja juuri pakkoluonteeseen korostamiseksi käyttää. Mutta se ei mielestämme tarpeeksi selvästi viittaa juuri siviilitäytäntöönpanoon, vaan lähinnä johonkin laajempaan käsitteeseen, jopa niin laajaan, että oikeastaan hallinto-oikeudellinen täytäntöönpano ja kansainvälisoikeudelliset täytäntöönpanotoimetkin ynnä omavarainen pakkotäytäntö kuuluvat sen alle. Säilyttäisimme selvyuden ja totunnaisuuden vuoksi ulosottotermin tähänastisessa merkityksessään. Toisinaan kielenkäytössä ulosotolla tarkoitetaan niin ahdasta käsitettä, että sen alle mahtuu vain speciesesineen »ulosotto»! Norjan oikeudessa on muuten *Skeie*: III s. 109 suositellut *tvangsfullbyrdelse*-termin (laissa »*tvangsfuldbyrdelse*») sijalle norjalaista alkujuurta olevaa »*utsøkning*»-termiä, mikä samoin kuin Ruotsissa yleisesti käytetty »*utsökning*» vastaa meidän »ulosottoa» totutussa mielessä, sekä kansainvälistä »eksekusjon»-nimitystä.

suojan järjestelmän kannalta tärkeä probleemi. Mikäli päästään aineellisesti oikeaan tulokseen, niin siihen sisältyy sekin, ettei sivullisen oikeuksia oikeudettomasti loukata tai haitata. Jos kerran oikea tulos on saavutettu, ei sivullisen omalla reagoimisella olisi ollut sen parempaa suojaa saavutettavissa. Samalla on myös epärehellisen velallisen probleemi ratkaistu.

On sen vuoksi syytä tutkia, vallitseeko Suomen prosessioikeudessa aineellisen eli asiallisen totuuden vaiko niin sanotun muodollisen eli relatiivisen totuuden periaate. Pyritäänkö meillä aineelliseen vai muodolliseen totuuteen ja missä määrin tässä ehkä onnistutaan? Meikäläinen tietesisoppi on jopa niin yksimieliseltä näyttävällä kannalla, että voisimme miltei aksiomaattisesti lähteä aineellisen totuuden periaatteesta, johon sitä koskevissa tai sivuavissa tutkimuksissaan meillä ovat positiivisen kannan omaksuneet mm. *Wrede*, *Granfelt*, *Sjöström*, *Honkasalo*, *Tirkkonen*, *Palme* ja *Salmiala*.⁴ Mutta kun jo Ruotsissa on eräitä esityk-

⁴ Vaikka *Wreden* kanta ei ehkä ole kaikessa aivan selvä (vrt. *Tirkkosen* huomautus Oikeusvoimasta s. 17 aliv. 30), niin ottaen huomioon *Wreden* kokonais-tuotannon häntä on mielestämme täysi syy pitää aineellisen totuuden periaatteen kannattajana, joksi *Granfelt* hänet varauksitta julistaakin (*Granfelt*: Valda uppsatser s. 12 ja *Psykologiska problem* s. 5). *Wrede* ei kuitenkaan oppikirjoissaan ole asettanut tätä periaatetta sille ylimmälle sijalle, joka sille mielestämme kuuluu. Kuitenkin hän OK 14: 8:n tulkinnasta mitä selvimmin sanoo (*Rättegångsbalken* I s. 220): »grundsatsen, att part är förpliktad att i sina yttranden inför domstolen hålla sig till sanningen». Selvästi aineellisen totuuden periaatteen puoltajia ovat meillä *Granfelt* (*Processledning* s. 57 ja 68; *Civilprocessrätt* s. 15 s.; Valda uppsatser s. 12 s. sekä s. 15, 17, 19 ja 25 ynnä *Psykologiska problem* s. 4); *Sjöström*: LM 1936 s. 56; *Honkasalo* (*Vahvistuskanneoikeudesta* s. 16 ja 43); *Tirkkonen* (*Oikeusvoimasta* s. 15 ss. ja *Tuomionpurku* s. 1 aliv. 1 ynnä LM 1946 s. 160); *Palme*: (s. 43 aliv. 78) ja *Salmiala*: DL 1946 s. 204. — Aineellista totuutta vastaan olevia lausumia ei meillä yleensä esiinnykään. Ruotsissa vallitseva oppi, kuten esim. *Kallenberg* (*Föreläsningar* I s. 19), vastaa meikäläistä, mutta eräiden lausumiensa mukaan *Lundstedt* (*Rättskraft* s. 13) ja *Agge* (*Rättskraft* s. 144) näyttävät edustavan muodollisen totuuden kantaa. Ulkomaisista saman vastakkaisen suunnan kannattajista mainittakoon *Goldschmidt*: *Zivilprozessrecht* s. 22 sekä *Baumbach*: s. 4. Mutta keskieurooppalaisessa oikeustieteessäkin aineellisen totuuden periaatteella on vankempi kannattajajoukkonsa, mistä ansaitsee erityisesti mainita *Hellwig*: *Klagrecht* s. 93; *R. Schmidt*: *Lehrbuch* s. 435 ja aliv. 2); *Stein*: *Grundriss* s. 36; *Wurzer*: s. 474; *Rosenberg*: s. 196 (myös käsittelymetodi pyrkii aineelliseen totuuteen); *Schönke*: *Zivilprozessrecht* s. 22 s.; *Hammerich*: s. 72; *Gafner*: s. 1 s. ja *Troller*: s. 64. — *Tirkkonen* on lausunut (*Ståhlbergin* juhla-julkaisu 1945 s. 437 s.), että muodollisen totuuden omaksuva käsitys »on nykyaikaisessa prosessuaalisessa kirjallisuudessa suu-rin piirtein katsoen hylätty». Vrt. myös Ruotsin *Processkommissionens betänkande*:

III s. 5 s.: »det kan icke vara likgiltigt för det allmänna, om förfarandet är inrättat så, att det befrämjar rättvisa eller så, att det tjänar motsatsen».

On aihetta panna merkille, että Agge ja Lundstedt ovat tulleet mielensä lausuneeksi oikeusvoimaopillisissa tutkimuksissa. Oikeusvoiman merkityksen liiallisesta korostamisesta onkin vaaraa johtua näkemään muodollisen totuuden ilmenemistä, jos ei oteta oikeasuhtaisesti huomioon muita oikeudenkäynnillisiä perusteita. Oikeusvoimaoppi kyllä oleellisesti rakentuu oikeusvarmuusperiaatteelle, jota ei ilman vaikeuksia voida sovittaa yhteen aineellisen totuuden periaatteen kanssa. Mutta ne kompromissit, joita lainsäätäjän täytyy tehdä lainsäädännöllisessä kokonaisuudessa, rakentuvat kuitenkin pyrkimykselle päästä aineellisesti oikeaan tulokseen. Viittaammekin tässä suhteessa Tirkkosen argumentteihin, jotka osoittavat, etteivät oikeusvoimasäännösten perusteet sinänsä estä pyrkimästä aineelliseen totuuteen. Pääpaino on mielestämme pantava sille seikalle, että prosessin aikana ennen ratkaisua aineelliseen totuuteen pyrintä on päämaksiimi. Senjälkeenhan ratkaisulle voidaan antaa jo lopullinen, oikeusvarmuusnäkökohtia tyydyttävä sitovaisuus. Oikeusvoima ikäänkuin säiliöi prosessituloksen, joka on saavutettu aineelliseen totuuteen pyrkineen tutkiminnan jälkeen. Husberg (s. 7) huomauttaa, että oikeusvoimaperiaatekin on hyväksytty juuri suojaamaan oikeata (rättvisa) tuomiota ja väärän tuomion mahdollisuus on lainsäätäjälle ollut »obetydlig» verrattuna tällaisen järjestelyn tuottamiin etuihin. Tuomionpurkututkimuksissaan Tirkkonen on johdonmukaisesti samalla kannalla (Tuomionpurku s. 161), ja purkutapausten tarkastelussa dynaaminen katsojantotapa paremmin jo sinänsä käy yhteen aineellisen totuuden periaatteen voitollapäisyssä vielä tuomion antamisen jälkeenkin. Huom. OK 31:3:n ratio. Aineellinen totuus vaatii välistä jopa lopullisen päätöksenkin purkamista. (Toisin Palme: s. 44 aliv. 80, mutta ks. tämän johdosta Tirkkonen mts. 161 ja aliv. 16; vrt. myös Esitysluonnos 1939:n 653 §:n selvään ratioon). — Eräässä mielessä myös ulosottoväljintulo on samantapaista restitutiota kuin tuomionpurku, joten siinäkin ilmenee aineellisen totuuden periaate.

Aineellisen totuuden periaatteeseen kannanottaminen on mielestämme muuten ennakkoluontoisempi kysymys kuin oikeusvoimajärjestely. Prosessissa voi aivan hyvin vallita aineellisen totuuden periaate, vaikka oikeusvoima sitten turvaakin oikeusvarmuutta lähinnä. Oikeusvoimaoppien kohdalla oikeiden päätelmien tekemiseksi kosketellussa suhteessa on tarpeen hallita koko prosessikuva. Mielestämme tämän puolen sivuun jättämisestä ovat Aggen ja Lundstedtin omittuiset kannat lähtöisin. Johan sillä, että yleensä järjestetään vartavastisia reagenttikeinoja, tunnustetaan, että aineellisen totuuden varaventiilit on otettava huomioon. On vastoin oikeuden ja totuuden yleistä ohjelmalauseetta väittää, ettei prosessi edes pyrkisi aineelliseen totuuteen! Aggen ja Lundstedtin kanta merkitsisi esim. sitä, että lainkäyttäjältä riistettäisiin pois melkein kaikki vähätkin kollusiivisen prosessin katkaisemisen mahdollisuudet. Tämähän on vastoin Rättegångsprocessin henkeä (36. kohta): »all Orätt och osanningh må nedertryckt och afskaffat warda» (Schmedemann: s. 161). Prosessivalheen kukistamiseen pyrkivät myös OK 14:8 ja 14:9 (Tästä Afzelius: s. 160 s. ja Tirkkonen: Tuomionpurku s. 58 ss. ja aliviitat, jotka ovat omiaan osoittamaan, että puhtaantunnon vala on aineellisen totuuden periaatteen ilmausta). Vanhimma tieteisopista kantamme tueksi viitattakoon vielä Nordströmiin, jonka kokonaisesitys ja eräät yksityiset lausumat (ku-

siä, joissa on asetettu muodollisen totuuden periaatteen kannalle, niin oman kannanottomme argumentoiminen on paikallaan.

Omosta puolestamme katsomme, että kaikessa oikeussuojatoiminnassa tulee aineellisen totuuden saavuttamisen olla pääpyrkimyksenä ja ylimpänä toimintanormina. Sen rinnalla esimerkiksi tarkoituksenmukaisuuden periaate esiintyy enemmän vain prosessiteknillisenä maksimina.⁵ Ettei prosessilla alkujaankaan ole voinut olla muu kuin aineellisesti oikean tuloksen saavuttamisen tarkoitus, johtuu mielestämme jo prosessiratkaisujen jumalalliseksi katsotusta alkuperästä. Myöskin hallitsijaa ylimmän tuomiovallan haltijana on katsottu milteipä erehtymättömästi oikean tuomion antajaksi. Eri asia on, että alkuperäisimmät keinot eivät ole olleet omiaan ehkä totuutta esillesaamaan. Tutkimuksemme alkulähtökohdaksi olemme ottaneet oikeussuojan todellisen tarpeen oikeussuojatoiminnallisen merkityksen. Toiseksi lähtökohdaksi on otettava ohjelmalause: todellisesta oikeussuojantarpeesta aineellisesti oikeaan tulokseen pyrkiminen. Se on koko nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan perusohjelma ja probleemi, jonka johdonmukaiseen selvittämiseen on prosessiteknillisin keinoin yritettävä päästä. Siitä seikasta, että toisinaan tässä pyrkimyksessä ei ehkä onnistuta, ei ole lupa mennä päättelemään, että prosessi pyrkisi vain muodolliseen totuuteen. Sattuuhan esim. lääkärintoiminnassakin virheellisestä menettelystä tai erehdyksestä johtuvia vikaanmenoja, mutta ei kai kenenkään päähän pälkähtäisi väittää, ettei lääkärinkunta pyri sairaiden parantamiseen. Tietenkään ei ole mahdollista esittää mitään luotettavaa tilastoa siitä, miten useassa tapauksessa tuomio osuu oikeaan, mutta omalta kohdaltamme emme yhtään emmi väittää *Tirkkosen* tapaan, että tuomioistuinratkaisut toki useimmissa tapauksissa päätyvätkin aineellisesti oikeaan tulokseen. Olisi suorastaan tuomarikunnan aiheeton loukkaus toista väittää.⁶ Ja mitä taasen tulee ulosottoon, niin on huomautettava siitä, että milloin suoritustuomio on osunut aineellisesti

ten II s. 627 ja 589) todistavat aineellisen totuuden periaatteen oikeutusta. Historiallinen tausta onkin kokonaan vastoin muodollisen totuuden periaatteen ajatusta.

Vertauksen vuoksi viitattakoon vielä siihen, mitä *Imboden* (s. 137) lausuu hallinto-oikeuden kohdalta: »die inhaltliche Richtigkeit, die materielle Rechtsmässigkeit den zu treffenden Anordnung ist der eigentliche Zweck jedes behördlichen Handelns».

⁵ Vrt. *Troller*: s. 95 sekä *Fahlcrantz*: Sanningstvång s. 1 ja *Bona fides* s. 4.

⁶ *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 463.

oikeaan, sitä tietä tämän ulosottoperusteen muodossa aineellinen totuus automaattisesti siirtyy myös ulosottoon. Milloin ulosottoperusteessa on osoitettu myös ulosoton objekti, on tämäkin puoli aineellisen totuuden takein tullut jo oikeudenkäyntivaiheessa ratkaistuksi, joten ulosottomenettely saattaa ollakin jo summittaisempi silti totuuteen johtaakseen. Tällaisiin ulosottoperusteisiin nojautuva ulosotto johdonmukaisesti noudattaa myös sivullisen eduksi koituvalla tavalla aineellisen totuuden periaatetta. Rahaulosotto on kyllä oikeaan objektiin päätyminen puolesta eri asemassa, niin kuin olemme huomauttaneet aikaisemminkin, ulosoton tässä suhteessa jakautuessa kahtia. Mutta ne järjestelyt, joita tutkimuksessamme sivullisen oikeussuojasta rahaulosotossa hahmottautuu, tulevat todistamaan niinikään aineellisen totuuden periaatteen tavoittelua, vaikka tämä jää toistaiseksi vain väittämäksi, jota jo tässä yleisemmältä pohjalta koetamme toteennäyttää.

Aineelliseen totuuteen pääsemättä jäänyt oikeussuojatoiminnan tulos on nykyaikaisessa, yhä täydellistyvässä oikeussuojatoiminnassa pikemminkin vain patologinen ilmiö. Se on samanlainen epänormaalin prosessitekniikan »kasvannainen» eli »susikappale»-ilmiö, jommoista sattuu teknillisen elämänkin tuotannossa. Rikosprosessissa aineellisen totuuden noudattamista yleensä vaativat nekin tieteistöoppineet, jotka eivät sitä hyväksy siviiliprosessissa. Tähän on huomautettava, että meillä historiallisella pohjalla siviiliprosessista nimenomaan on sanottava, että ns. puhtaantunnon vala (vrängoed, juramentum calumniae) oli säädetty juuri siviilijutuissa, vaan ei rikosasioissa noudatettavaksi (OK 14: 10).

Omasta puolestamme emme ollenkaan käsitä, miten nykyaikaisessa valtionprosessissa ja -ulosotossa, jos sen kokonaisuus oikeasuhteisesti otetaan huomioon, saatetaan edes väittää, että prosessioikeustieteilijän tulisi julistautua alemmanasteisen eli muodollisen totuuden kannattajaksi. Siihen oikeusjärjestyskokonaisuudessa irralliseen seikkaan, että eräissä oikeussuojatoiminnan tyypeissä ei ehkä esiinny perusteellista tutkintaa eli täyskognitiota, ei saa kiinnittää yksipuolista huomiota, vaan on muistettava, että tällöin on kysymys itse asiassa jo käytännöllisesti katsoen loppuunriidellystä asiasta, kuten siviilituomion ulosotossa, tai muutoin selvästä asiasta tai niin yksinkertaisesta ja vähäpätöisestä asiasta, ettei prosessitaloudelliselta kannalta ole organisatorisia voimia ja aikaa enempää niihin tuhlattava, kun vähemmälläkin kokemuksellisesti päästään ainakin keskimäärin oikeisiin tuloksiin. Taikka sitten,

mikä on tärkeintä, onkin vastapainoksi järjestetty vartavastisia tai yleisiä vikaanmenon oikaisukeinoja, kuten takaisinsääntö- (Einspruch-) tyyppit, menettelyn muuttaminen täystutkintaiseksi joko kokonaan tai joltakin osin, muutoksenhakukeinot ja väliintulosäännytykset ym.

Meillä ovat aineellisen totuuden periaatteelle mielestämme parhaana argumenttina juuri historialliset seikat, joita viimeksi *Salmia-la* on vakuuttavasti todistellut (esim. juuri vrängoed OK 14:9:ssä vielä esiintyvänä, vaikkei sitä enää käytetä; Rättegångsprocess 1615 16., 17., 35. ja 36. kohta; 1772 hallitusmuodon 2 § sekä OK 14:8 ja OK 31 luvun perusteet). Hyvällä syyllä voidaan mielestämme viitata myös RL 38: 2² ja 2³:een. Niinikään MK 5:6 sekä moderni vastaava säännös *MeriL* 37²:ssa perusteiltaan samaa todistavat. Myöskin vähäväkisten auttamisperiaate, jota on korostettu jo 1734 vuoden lain johtolauseessa, tähtää osaltaan siihen, että »totuus, rauha ja rehellisyys asuisivat maassa».⁷ Useat uudenaikaiset lait ja lainsäädännökset yhä lisäksi tukevat käsitystä, että prosessissa pyritään aina aineelliseen totuuteen. Niinpä esimerkiksi todistus oikeudessa tavoitellaan tilaa, jossa mikään totuutta palveleva keino ei jäisi käyttämättä, kuten esim. sallimalla eräin edellytyksin »totuuden vahvistamiseksi» todistajan kuulustelu jo ennen oikeudenkäyntiä (OK 17:23), poistamalla muodolliset todistajanesteet ja järjestämällä totuussanktioin varustettu mahdollisuus kuulla parasta tiedonlähdettä, asianosaista itseään. TyötuomioistuinL 1946 16²:ssa luetellaan joukko »totuuden selville saamiseksi» käytettäviksi tarkoitettuja keinoja. Kun prosessissa nykyään meilläkin on de facto siirrytty lakisääntöisestä todistusteoriasta dynaamistajuisempaan vapaaseen todistusten harkintaan ja kun viranomais toimintaisuus on lisääntymään päin, niin sekin osaltaan todistaa aineellisen totuuden periaatteen lopullista vallallepääsemistä.⁸ Emme kiellä, etteikö lakisääntöinenkin todistusteoria olisi pyrkinyt aineelliseen totuuteen tai ainakin syytetyn kannalta aineellisesti väärän tuomion ehkäisemiseen, vaan korostamme sitä, ettei vapaassa todistusten harkinnassa jää olemaan aineellisen totuuden selvilletuloa haittaavia kankeuksia ja muodollisia esteitä. Ja kun yksityisten välisissä suhteissa kielletään vetoamasta menettelyyn, joka on »kunnian vastaista

⁷ Tästä tarkemmin tekstissä 11 § aliv. 22:n tienoilla.

⁸ Vrt. *Gafner*: s. 37. — Huom. meillä *Hallituksen esitys* 1945 vuoden valtiopäivillä N:o 137 2 § vrt. 18 §.

ja arvotonta» (OikTL 1929 33 §), niin sillä ei suinkaan ole periaatetta patentoitu yksistään oikeustoimissa noudatettavaksi, vaan jo niin sanoaksemme luonnollinen tajunta sanoo, kuten 1734 vuoden lain johtolauseen »rehellisyden» noudattamiskäskystä ilmenee, että kyllä valtionprosessissa ja -ulosotossakin on eräänlaista prosessuaalista bona fideistä noudatettava. Siinä suhteessa tahtoisimme yhtyä *Schönken* ja *Gafnerin* esittämiin samanlaisiin ajatuksiin.⁹ Viimeksimainittu viittaa prosessinkin osalta Sveitsin siviililakikirjan (ZGB 2. Art.) säännöksen: Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Eri asia on, ettei meillä ehkä ole tarpeeksi tehokkaita sanktioita totuudellisuuden ylläpitämiseksi, mutta suunta on kyllä selvästi viitotettu: aineelliseen totuuteen!

Perimmälti on vaikuttamassa vielä prosessipetossanktio. On yhdyttävä *Honkasalon* kantaan (JFT 1937 s. 688), että prosessissa, vaikka ei hyväksyttäisikään totuudellisuuden vaatimusta, silti on varottava muuntamasta totuutta rikoslain petoksen tunnusmerkitöjen alle vievällä tavalla. Prosessipetoksesta uhkaava rangaistus pelottaa asianosaiset paremmin myötävaikuttamaan aineellisen totuuden esille tulemiseen. Ulosotto-oikeuden osalta voidaan meillä viitata vielä mitä voimakkaimpaan tehokeinoon: UL 3: 33:n mukaiseen ulosmittausvalapakkoon. Samaan tähtäävät konkurssioikeudelliset valat. Erityisesti ulosottoväliintulon oikeaan tulokseen johtamisessa on totuudellisuustakeena mainittava meillä vanhastaan käytetty MK 5: 6:n perusteista johdettu vakuutusvala. Myös tuomarinvalan kaava (OK 1: 7) symbolisesti tähdentää aineellisen totuuden selville saamisen pyrkimystä tuomarintoimissa. Ja ei myöskään lainopillisen tiedekunnan dekaani, lähettäessään vastavalmistuneet lakimiehet oikeuselämän tehtäviin, turhaan lausune: »Oikeus ja totuus olkoot teidän johtotähtenänne».¹⁰

Emme tässä puutu kaikkiin vasta-argumentteihin, mutta muutama sana lausuttakoon eräästä, johon nähdäksemme vahvimmin perustein voitaisiin vedota muodollisen totuuden periaatteen hyväksi. *Reformatio in pejus*-kielto, joka vallitsee ulosotto-oikeudes-

⁹ *Schönke*: Bemerkungen s. 23 s. ja *Gafner*: s. 168.

¹⁰ Lainopillisen tiedekunnan dekaanin, professori *Lauri Cederberg*-vainajan sanat 30. 5. 1933 toimitetussa publiikissa. — Ja sanotaanhan jo käräjävirressä: »totuudelle turvaksi, vääryydelle surmaksii!»

sakin, tuntuu puhuvan aineellisen totuuden periaatetta vastaan. Miksei muutosta olisi aina määrättävä aineellisen totuuden mukaisessa kokonaisuudessa eikä ainoastaan muutoksenhakijalle yksilöllisesti edullisella tavalla? Tähän huomautamme, ettei kaikista törkeimmistä rikoksissa meillä noudatettavassa alistamismenettelyssä vallitsekaan reformatio in pejus-kielto.¹¹ Sitäpaitsi ei olekaan aivan riidatonta, eikä ehkä olisikin koko kielto poistettava tai enemmänä modifioitava. Näinhän on tapahtunut esim. Saksan rikosprosessissa ja myös Englannin rikosprosessissa saattaa muutosta aiheuttomasti hakenut syytetty tulla tuomituksi ankarampaan rangaistukseen. Mutta vaikka kielto säilytetäänkin — mihin oikeuspoliittiseen probleemiin ei meidän nyt ole puututtava — niin mielestämme on tärkeä oivaltaa seuraava näkökanta. Reformatio in pejus-kieltokin osaltaan toisaalta myös tukee aineellisen totuuden periaatetta, niin paradoksaaliselta kuin se ehkä kuulostaakin. Aineellisesti väärään tuomioon tai ratkaisuun oikaisun saamisen ensisijaisin taie on muutoksenhakeino. Jos asianosainen pelkää, että asia saattaisi muutoksenhaun johdosta muuttua hänelle vielä epäedullisempaan suuntaan, voisi hän tätä riskiä peläten jättää turvautumatta muutoksenhakuun, vaikka siihen olisi täysi aihekin. Paras taie menettäisi tällöin oleellisesti merkitystään. Senvuoksi reformatio in pejus-kielto lisää luottamusta muutoksenhakeinoon käyttöön ja siten palvelee myös aineellista totuutta, joten reformatio in pejus-kiellolla on kosketellunlainen kaksiteräinen merkityksensä, mikä ansaitsee huomiota myös de lege ferenda.

III. Summittaisessa ulosotossa voisi luulla vallitsevan muodollisen totuuden periaatteen. Niin ei kuitenkaan mielestämme perimältään ole laita oikeassa kokonaiskatsannossa. Kiireellisyyden vastapainona ulosotossa on monia vastaregulaattoreja, niin kuin osaksi jo olemme nähneet ja etempänä tulemme vielä korostamaan. Ulosotossa vallitsee suorastaan liiallisiakin aineellisen totuuden takeita siinä, ettei meidän UL:mme noudata OK 30:2:n mukaisia muutoksenhaun rajoituksia. Kaikki sivullisen suojaamisjärjestelyt jo sinänsä tähtäävät myös aineelliseen totuuteen. Niissäkin ilmenee juuri tämä tendenssi. Ulosottoväliintulo muodostuu jopa kaikista tärkeimmäksi. Menettelyssä vallitseva vahvempi viran-

¹¹ Näin Tirkkonen: LM 1936 s. 218 aliv. 4) ja Wrede-Sjöström-Tirkkonen: s. 361 aliv. 3). — De lege ferenda samasta Tirkkonen: LM 1936 s. 256 ss. ja aliv. 70) ynnä 71).

omaistoimintoisuus myös jo sinänsä todistaa samaa pyrkimystä, joten ulosotossa ei vasta-argumentiksi lainkaan kelpaa vetoaminen käsittelymetodin ominaispiirteisiin. Aineellisen totuuden periaatteen ylläpitämiseksi ulosotossa muodostuvat ydinkysymyksiksi nähdäksemme ensinnäkin se, että ulosotto toimitetaan juuri ulosotto-perusteen tarkoittamalla tavalla eikä siitä poiketen, sekä toiseksi juuri sivullisen suojakeinojen järjestely ynnä rinnakkaiskeinona velallisen mahdollisuus esittää aineellisen totuuden vaatimia vastaväitteitä esim. maksun, lyhennyksen, kuittauksen, anteeksiannon, moratorium tms. nojalla. Mutta vaikea probleemi ulosotossa näyttää kokemuksen valossa olevan juuri mainitunlaisten totuutta palveleviksi tarkoitettujen suojakeinojen, kuten ulosottoväliintulon käyttö vääryyden edistämistarkoituksiin. Sen vuoksi lainsäätäjänkin on tietyissä elämäntilanteissa ollut otettava shikaanin ja kollusiiviprosessin vaara huomioon.¹² Se seikka, että kompromissiratkaisusta sivullistaho ehkä joutuu huonompaan lähtökohtaiseen asemaan, voi silti taata aineellisen totuuden pysymistä voimassa, kun kokemus on asettanut väliintuloprosessit huonoon valoon kaikissa maissa ja muuten velkojатаhon selvä oikeus joutuisi epäsuhtaisesti kärsimään.

¹² Vrt. Ekelöf: s. VII, 80, 91 sekä 145 ja *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 8/1940 s. 3 (eräissä tilanteissa prosessimenettelyn väärinkäytön ja kolmannen henkilön vahingoittamistarkoituksen katkaisemiseksi suunniteltu tavallista tehokkaampaa virallispuuttumista).

Kun lainsäätäjä ei ole meillä varannut velalliselle mahdollisuutta saada ajaa tuomioistuimessa ulosotontorjuntakannetta ulkomaisten Vollstreckungsgegenklage-tyyppien tapaan, niin tämä lienee tuskin johtunut epähuomiosta, vaan pelosta, että velallinen saisi käteensä vaarallisen asean ulosoton aiheuttomassakin estelyssä. Tämä järjestely ei mielestämme kuitenkaan ole de lege ferenda suositeltava, vaan juuri tässä suhteessa aineellinen totuus vaatisi jonkin meille soveltuvan ulosotontorjuntakanteen järjestämistä, kunhan sille vain varataan tehokkaat korrektiivit väärinkäyttöä vastaan (Vrt. Ellilä: LM 1945 s. 60 s. ja aliv. 22 a).

5 §. Virallistoimintoisuus ja sivullisen suoja.

I. Vaikka jossakin oikeuselämän tilanteessa olisikin käsillä sellainen todellinen oikeussuojantarve, jonka oikeusjärjestys vähimmäiskynnyksen ylittävänä hyväksyy, niin tämä asiallinen eli objektiivinen oikeussuojatoiminnan edellytys ei vielä yksistään omalla objektiivisella painollaan määrää oikeussuojaa antavan koneiston liikkeelle lähtöä. Vaaditaan lisäksi subjektiivinen oikeussuojatoiminnan edellytys, s.o. että laki suo sanotunlaisen liikkeeseenpanovallan jollekulle subjektille.¹ Ajatella voidaan seuraavia mahdollisuuksia: a) oikeussuojatoiminta alkaa jo virallisaloitteesta, b) kenen tahansa pyynnöstä (actio popularis), c) määrätyllä tavalla rajoitetun subjektitahon toimenpiteestä tai d) vain tietyn yhden ainoan henkilön vaatimuksesta. Sitäpaitsi voi esiintyä yhdisteltyjä mahdollisuuksia.

Otamme ensinnä tarkasteltavaksi a)-tapauksen. Se onkin erotettava omaksi ryhmäkseen muita, nimittäin b-d)-tapauksia toisena yhteisenä ryhmänä ajatellen.

II. Nykyaikaisessa siviilioikeudenhoidossa on pidetty lähtökohtaisena selviönä, ettei ketään ole pakotettava vastoin tahtoaan prosessia tai ulosottoa aloittamaan. *Heim* nimittää tätä *Selbstschutz*-peri-

¹ Vrt. *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 221 ja sen johdosta edelleen s. 202. *Tirkkonen* sanoo, että oikeudellisen intressin kaksi alatapausta ovat 1) että asianosaisilla on asialegitimaatio, jota hän pitää kysymyksenä oikeudellisesta intressistä henkilökohtaisessa suhteessa (subjektiivinen intressi), sekä 2) objektiivinen oikeudellinen intressi, mikä merkitsee, että kantajan esittämällä vaatimuksella on lain edellyttämä oikeudellinen intressi. Vrt. myös *Hellwig*: Anspruch s. 428 ss., jossa *Hellwig* erottaa vahvistusprosessin subjektiivisen ja objektiivisen edellytyksen.

Mielestämme voidaan oikeussuojatoiminnan subjektiivisesta edellytyksestä puhua ulottamalla tarkastelu myös tuomioistuimeen oikeudenkäyntisubjektina sekä ulosottoviranomaiseen ulosottosubjektina vastaavassa merkityksessä.

aatteeksi. Sen mukaan yksityisen on itsensä lähdeettävä liikkeelle oikeussuojantarpeen synnyttyä. Kääntäen sanottuna: yksityiselle ei yleensä anneta oikeussuojaa, ellei hän sitä pyydä.² Oikeussuojatointa alkaa siis pääsääntöisesti asianosaisen aloitteesta.³ Sääntö käy yhteen määräämis- eli dispositiiviperiaatteen kanssa, mutta ei mielestämme johdu yksistään siitä, sillä asianosaisaloitehan on luvallinen ja tavallisin myös ns. indispositiivijutuissa, kuten avioasioissa.⁴ Kun oikeudenkäynti ja vielä selvemmin ulosotto käyvät radikaalisella tavalla käsiksi yksilön oikeusrauhaan ja koska oikeudellinen selvittely enimmäkseen on vasta viimesijaiseksi selvittelyksi tarkoitettu, niin jo näistä yleisistä perusteista johtuen on katsottu viisaimmaksi jättää aloite yksityisten tahdon varaan. Periaate pohjautuu myös siihen inhimilliseen kokemukselliseen totuuteen, että yleensäkin se, jolle menettelystä on etua, kyllä ilman muutakin reagoi, ja ellei hän niin tee, niin oikeussuojantarve tavallaan presumoidaan puuttuvaksi. Katsotaan myöskin, ettei vapaiden ja tasaveroisten kansalaisten kesken heidän yksilöllisiä vapauksiaan ole holhottava kysymyksessä olevassakaan suhteessa. Alkuperäisessä oikeussuojatoiminnassa siviiliasioissa ei siis voida laskea juuri mitään mainittavaa painoa virallisaloitteisen mahdollisuuden varalle. Vaikkakin aineellisen totuuden periaate tuntuisi itse oikeuden aatteen voimalla oikeuttavan oikeussuojan antamiseen aina, milloin todellinen objektiivinen tarve on olemassa, niin se ei vielä yleensä riitä virittämään oikeussuojamenettelyä *ex officio*.

Mutta eräitä niin sanoaksemme luonnollisia poikkeustilanteita voidaan esittää. Jos subjektiivisesti intressoidulta itseltään puuttuu

² *Kallenberg*: Föreläsningar IV s. 964 aliv. 95); *Heim*: Feststellungswirkung s. 2; *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 135 ja *Walker*: s. 84. Mitä jyrkintä poikkeusta tekstissä mainittuun sääntöön merkitsevät kuitenkin AJ 207 §:n ynnä KaupanvahvistajaA:n äskettäiset muutokset. Ks. 8 § aliv. 76).

³ Näin *Wrede*: I s. 67 ja III s. 44 sekä *Valda uppsatser* II s. 251 s.; *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 14; *Sjöström*: Tredskodom s. 5; *Wrede-Sjöström*: s. 49 ja 71; *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 61 ja 90; *Tirkkonen*: LM 1946 s. 156. — Samoin *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 382; *Hellwig*: Lehrbuch II s. 2; *Stein*: Grundfragen s. 9; *Rosenberg*: s. 194; *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 19 ja Zwangsvollstreckungsrecht s. 21 sekä *Pollak*: I s. 82.

⁴ Dispositiivi- eli määräämisperiaatteen käsitteestä *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 61 (asianosaisella on valta määrätä, tahtooko hän ja missä määrin sekä missä muodossa saada valtion oikeussuojaa); *Wrede*: I s. 66 ss.; *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 14; *Sjöström*: Processledning s. 2 sekä *Tirkkonen*: Ståhlbergin juhlaulkaisu s. 423.

kyky ja mahdollisuus oikeussuojatielle lähtemiseen, niin oikeussuoja-aate menettäisi oleellisesti arvoaan, ellei olisi keinoja tuollaisten avuttomien auttamiseksi. Olemmekin jo edellä maininneet, että ns. vähäväkisten auttamisperiaate on meidän oikeudessamme tunnustettu yleinen oikeusperiaate. Niinikään on olemassa esim. holhoojan ja uskotunmiehen säännöt. Holhoojan ja uskotunmiehen toiminta prosessissakin on yhteiskunnallista funktiota. Merkittävä poikkeus on tullut lainsäädäntöömme vuoden 1946 AJ:n muutosten yhteydessä: määrälän erottamisoikeuden vakuudeksi pannaan kiinnitysanomus vireille ex officio (As. kok. 707 ja 794/1946.).

Tulemme etempänä havaitsemaan, että sivullisen henkilön oikeuksien suojaamisen järjestelyissä on osaksi sama näkökohta vaikuttamassa: poissa olevan etua koetetaan valvoa ilman muuta. Milloin sivullinen vielä sattuisi olemaan edellämainitulla tavalla avuton oikeudestaan huolehtimaan, niin nämä perusteet kumuloituvat ja vaativat sitäkin selvemmin virallissuojaamista.

Tämän periaatteen selvää ilmenemistä ovat esim. KKO:n Tied. 119 ja 229/1934, joissa on ulosottoasian yhteydessä päätetty ryhdyttäväksi toimenpiteisiin alaikäiselle sivulliselle uskotunmiehen määräyksen hankkimiseksi. (Toisin kohtuuttomasti JFT Bil. 1909 s. 21 a).⁵

III. Vastaavanlainen pääsääntö vallitsee myös muutoksenhaku-toiminnassa. Olipa jutussa noudatettavana määräämis- tai virallisuusperiaate, niin muutoksenhaku jätetään siviilioikeudenhoidossa yleensä asianomaisen itsensä asiaksi.⁶

IV. Vaikka meillä ulosottomies ja ulosotonhaltija samalla ovat hallinnollisia viranomaisia ja hallinnossa taasen vallitsee leimaa anta-

⁵ Määräämisperiaatteen ja sen vastakohdan, virallisuus- eli offisiaaliperiaatteen välinen ero tulee esille aloitteessa vasta siinä mielessä, että virallisuusperiaatteen mukaan oikeussuojaa annetaan yksityisen asianomaisen tahdosta riippumatta. — Terminologian suhteen viittaamme *Tirkkonen: Ståhlbergin juhlaulkaisu 1945 s. 425 ss. ja aliv. 8*). Milloin puhumme viranomaistoimintoisuudesta (vrt. *Amtsbetrieb*) tarkoitamme sillä virallisuusperiaatteen ja tutkintamenettelyn yläkäsitettä, jolle karakteristista on viran puolesta toimiminen. Vastakohta on asianosaistoimintoisuus (*Parteibetrieb*). Kun emme pane aloitteelle määrävää painoa, niin ulosotto-oikeudessa soveliaasti voidaan laboroida enimmäkseen jo noilla yläkäsitteillä.

⁶ Ennakkoturvaamismenettely on kyllä huomattavasti erilaisessa asemassa, missä suhteessa viittaamme *Palmen* esitykseen (*Frivillig rättsvård s. 32*).

vasti virallisuusperiaate,⁷ niin on syytä negatiivisesti selventää, ettei primäärinen ulosottotoiminta pääsääntöisesti lähde liikkeelle ilman asianosaisaloitetta, ainakaan mikäli on kysymys itsenäisestä toiminnasta eikä vain jostakin aputoimesta tai välivaiheesta.

Täytäntöönpano-oikeudessa vain harvoin jokin erityinen seikka aiheuttaa poikkeusta, kuten esim. virallisuusnäkökohdista johtuvat järjestelyt. Aputoimissa löytyy kyllä positiivisia poikkeuksia. Niinpä on katsottu, että ulosottomiehellä on mahdollisuus oma-aloitteisesti pyytää, että kallishoitoinen tai pilaantuva omaisuus saadaan ulosoton keskeytysmääräyksestä huolimatta myydä, vaikka tuollainen seikka lähinnä kiinnostaa velkojaa ja normaalisesti toimitetaan velkojan pyynnöstä.⁸ Oikeusturvan kannalta huomattavimpia virallisuusperiaatteen piirteitä ulosotossa on mielestämme se, että ulosotonhaltijalla ja ylemmillä instansseilla yleensä on valta muutoksenhaun yhteydessä, vaikkei siitä olisi nimenomaan pyyntöä tehty, mutta muutoksenhaun menestymisen katsotaan sitä vaativan, määrätä ulosottotoimenpiteet keskeytettäväksi (UL 9:9 ja 10:14 vrt. RUL 208 ja 228 §). Niinikään UL 4:10:n ja RUL 69 §:n tapauksissa keskeytys seuraa automaattisesti, mikä sivullisen kannalta on tärkeä etu. Selitysten vaatimiset (UL 10:9² ja 10:12), pakkokeinot vastarintatapauksissa (UL 3:30), vakuuden asettamismääräys ym. ovat tällaista niin sanoaksemme sekundääristä virallisaloitevallan käyttöä eräissä tilanteissa.

Kokonaiskatsannossa tällöinkin juuri asianosainen on kuitenkin antanut alkusysäyksen, ja viranomaisen toimiminen on vain saman asian hoitamista ja perilleviemistä, jotapaitsi velkojan samanlainen tahto on presumoitavissa. Samaa sanoisimme siitä tapauksesta, että ulosottomies, jonka ensimmäinen ulosmittausyritys on päätynyt turhaan yritykseen tai vain osittaiseen tyydyttämiseen, saman alkupe-
räisen ulosmittauspyynnön johdosta uudistaa ulosmittausyrityksiä. Ja meillä sekä prosessissa että ulosotossa menettelyn eri jaksot eli vaiheet seuraavat toisiaan automaattisesti, vaikka ajateltavissa on toisenkinlaisia mahdollisuuksia, joissa esim. pakkohuutokauppavai-

⁷ Merikoski: II s. 91. — Emme kuitenkaan väitä, etteikö myös hallinto-oikeudessa esiintyisi asianosaisaloitteisuutta, mutta huomautamme vain toisenkinlaisen mahdollisuuden sallittavuudesta. Niissä tapauksissa hallinto-oikeudessa, jossa muutoin virallisuusperiaatteen sääntöjen vallitessa toimenpiteeseen, kuten muutoshakutoimintaan, ryhdytään vain asianosaisaloitteesta, on meillä jälleen todistus siitä, ettei asianosaisaloite seuraa yksistään määräämisperiaatteesta!

⁸ Näin NJA 1906 s. 185 ss. — Vrt. *Alexanderson*: s. 66 ja *Hassler*: II s. 252.

hetta on erikseen pyydetävä. Tavallisessa ulosotossa meillä pakko-huutokauppa on, niin kuin *Serlachius* lausuu, »blott ett slutförande af den genom utmätningen redan påbörjade verkställigheten».⁹ Edellämäinnittuihin tilanteisiin onkin sovitettavissa *Walkerin* yleinen toteamus, että kun aloiteoikeutettu kerran on ulosottopyyntönsä tehnyt, niin ulosotto-organin on »nunmehr alle gesetzlichen Mittel anzuwenden» täytäntöönpanon toteuttamiseksi.¹⁰

Niihin erilaisiin piirteisiin, joita rikosprosessissa on havaittavissa joko generaali-inkvisionin muodoissa (kuten OK 4:1:n harvinainen tapaus) taikka erillisen virallisorganin aloitetoiminnan kohdalta, ei meidän ole puututtava.¹¹

Mutta eräs modernissa siviiliprosessioikeudessa esiintyvä virallisaloitteisuuden tapaus meitä erityisesti kiinnostaa, nimittäin kysymys tuomioistuimen oikeudesta itse oikaista (itseoikaisu) jotakin tuomion virheellisyyttä. Ulosotossa kysymys vastaavasti esiintyy ulosottomiehen oikeutena »peräyttää» (UL 5:1) jo toimitetut toimenpiteet sekä ulosotonhaltijan valtana peruuttaa omat toimenpiteensä (esim. UL 7:13).

Siviiliprosessissa ei tällaiseen itseoikaisuun yleensä ole mitään mahdollisuutta. Se on pääsääntö, josta voidaan aksiomaattisesti lähteä. Mikäli joitakin poikkeuksia on, niin niille täytyy löytyä nimellinen sallimisperuste. Kun tarkastellaan Ruotsin uutta Rättegångsbalkenia, joka noudattaa moderneja periaatteita, niin tapaam-

⁹ *Serlachius*: Sakrätt s. 368 ja aliv. 4. — Toisaalta on kuitenkin huomautettava *Serlachiuksen* samassa yhteydessä mainitsemasta poikkeuksesta, jossa kyllä pakko-huutokauppaa on erikseen pyydetävä, nimittäin UL 2:17:n mukaisen päätöksen mukaan. Ulosmittaustila tulee kyllä voimaan jo ulosotonhaltijan päätöksellä, mutta myyntiä on erikseen pyydetävä, mikä johtuu osaksi jo siitä, että alkuperäiset asiakirjat on esitettävä myynnin toimittajalle (UL 3:17 ja 5:20). Vrt. myös *Almén*: II s. 41.

¹⁰ *Walker*: s. 84 s.

¹¹ OK 4:1:n tapausta *Almquist* (s. 39 s.) nimittää generaali-inkvisiitioksi. — OK 4:1:n soveltaminen itse rikosprosessin aloittamisessa nykyoloissa lienee perin harvinaista. Mutta esim. vielä vuonna 1928 Kuopion tuomiokunnan tuomari, maaherra *Ernst Rosenqvist* katsoi mahdolliseksi, että sanottua lainkohtaa olisi ollut sovellettava erään murhapoltoksi huhupuheissa väitettyä tapahtumaa koskevan selvittelyn virittämiseksi, mitä hänen mielestään puolsi myös epäilyksenalaiseksi näin joutuheen oma etu, jotta ehkä aiheettomat epäilykset virallisessa selvittelyssä hälvenisivät. Harvinaista, mutta mielestämme sanotusta lainkohdasta johdettavissa olevaa on menettely, jossa törkeän rikosjutun tutkittavana ollessa syyttäjää ei esitä rangaistusvaatimusta, mutta oikeus silti tuomitsee (argumentum a maiore ad minorem).

me siinä (NRB 17:15) säännöksen, joka sallii ilmeisen lasku- ja kirjoitusvirheen »eller annat dylikt» oikaisemisen *ex officio*. Emme tässä puutu tämän säännösten sisältöön ja merkitykseen, vaan rajoitumme toteamaan, että sen edellyttämissä rajoitetuissa tapauksissa itseoikaisu on mahdollista ja että ilmeisesti tuollainen oikaisu voi koitua myös sivullisen eduksi. Vastaavasti sama pitää paikkansa meillä Työtuomioistuinlain 21¹ §:n suhteen. Tässä tutkimuksessamme emme saata tarkastella yksityiskohtaisemmin, voidaanko ja miten ehkä vastaavassa tai laajemmassakin mielessä oikaista myös ulosottotoimenpiteitä ja -ratkaisuja. Myönteisissä tapauksissa itseoikaisukin, joka voi olla oma-aloitteista tai asianosaisen taikka kenen tahansa huomautuksesta tehtävää, on eräs sivullisen suojakeino. Viittaamme kuitenkin jo UL 5:1:een, jossa sanotaan, että ulosotto voi maksun tähden tai muusta syystä peräytyä, mikä merkitsee mm. juuri itseoikaisua. Lähinnä hallinto-oikeuden vaikutuksesta on meillä oikeuskäytännössä katsottu joskus mahdolliseksi toimittaa itseoikaisu virallisaloitteisestikin sivullisen eduksi (DL 1941 oik. tap. s. 58 ss. ja aliv.). Merkillepantavaa on, että oikeustapaukset koskevat vain kiinteän omaisuuden ulosmittausta.¹²

Muina poikkeuksina siviilioikeudenhoidon alalta on mainittavana ne joskus suunnitellut menettelyt, että tuomioistuimen tulisi *ex nobile officio* aloittaa konkurssimenettely taikka muu täytäntöönpano.¹³ Tavallaan täytäntöönpano-oikeudellinen poikkeus on myös se konkurssioikeudessa tavattava erikoisuus, että eräiden julkisen valvonnan alaisten yritysten selvitystila ja konkurssikin saattaa alkaa viranomaisen, ei kuitenkaan (kuten olisi laita generaali-inkvi-

¹² Itseoikaisusta ja mitättömyydestä, johon kuka tahansa voi vedota, ulosotossa ks. etenkin *Imboden*: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs N:o 5/1944 s. 129 ss. Vaikka ulosottotoimen mitättömyydestä ei laeissa ole selviä säännöksiä, niin *Imboden* oikeuskäytäntöön viitaten päätyy tulokseen, että ulosottotoimi voi olla »nichtig», milloin on sattunut »eine offensichtliche» ja »eine schwerwiegende Rechtsverletzung». Vrt. itseoikaisusta hallinnossa etenkin *Merikoski*: II s. 41 ss. ja 85 (erottaa a: viranomaisaloitteisen ja b: asianosaisaloitteisen itseoikaisun) sekä *Andersen*: s. 294 aliv. 1). Itseoikaisu voi johtua joko mitättömyydestä tai erikoislaatuudesta kumottavissa olosta.

¹³ *Degenkolb*: s. 113 aliv. 1) ja *Broomé*: Studier s. 16 s. — *Palmgren* (Konkursförutsättningarna s. 150 s.) on huomauttanut, ettei meillä ole sellaisia järjestelyjä koskaan esiintynyt.

sitiossa) konkurssituomioistuimen aloitteesta.¹⁴ Varsinaisessa ulosotto-oikeudessa ei tunneta vastaavia järjestelyjä. Mutta tutkimukseemme elimellisesti liittyvien ulosmittausvalan ja velkojan takaisinsaanti- eli moitekanteen järjestelyssä on uudemmassa prosessioikeudessa suunniteltu verrattain pitkälle menemistä. Tarkoitamme tällä Saksan Entwurf 1931:n systeemiä. Vaikkakin ulosotossa on kysymys lähinnä velkojan yksityisestä edusta, niin virallisuusperiaatteen (Offizialprinzip) soveltamista ehdotetaan ulotettavaksi myös nykyistä ulosmittausvalaa (Vollstreckungseid; ZPO 807, 883 ja 900 §) vastaaviin Vermögenserklärungiin ja Vermögensoffenlegungiin (Entwurf 774¹ §). Ulosottomittausvelallinen saatettaisiin sen mukaan jo viranomaisen sitä halutessa panna tuollaiseen mitä tiukimpaan »röntgen-läpivalaisuun», jotta omaisuutta rupeaisi löytymään. Velkojan oikeussuojakeinona petollista velallista ja hänen avustajapiiriäänsäkin, siis myös petollista sivullistahoa kohtaan tuollainen järjestely tosiaan olisi mitä tehokkainta. Samassa hengessä on ehdotettu, että niinikään viran puolesta saatettiin ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin, joita velkojan moitteeseen (Gläubigeranfechtung) kuuluu (Entwurf 857 §) ja jotka nykyisissä systeemeissä — niin kuin meillä UVA 29 §:ssä — ovat velkojan aloitteen varaan jätettyjä. Nämä radikaalisotteiset suunnitelmat merkitsisivät samaa kuin jos ulosottoviranomainen meillä saisi vaatia ulosmittausvalan tekoa (UL 3:33) sekä nostaa UVA 29 §:n mukaisia takaisinsaantikanteita. Ulosmittausvalan viran puolesta teettämisen puolesta ulosotto tulisi suuresti vivahtamaan konkurssiin! Samoin ulosottomiehellä olisi konkurssihallinnon tapaan valtuus nostaa takaisinsaantikanne. Aineellinen totuus tulisi näillä järjestelyillä varmastikin entistä paremmin toteutetuksi, ja se jo sinänsä merkitsee painavaa puoltoargumenttia. Lisäksi voitaisiin — joskin etäämmässä yhteenkuuluvaisuudessa — sanoa, että kun velkoja kerran on antanut asianosaisaloitteisen sysäyksen ulosottokoneiston liikkeellelähtöön, niin sama sysäys vaikuttaisi

¹⁴ Tästä *Granfelt*: Konkurssioikeus s. 113 ja *Palmgren*: mts. 151 ss. sekä Pankkilaki 17. 3. 1933 25 ja 26 § ynnä laki kiinnitysluottopankeista samalta päivältä (sen 23 ja 24 §). Näissä tapauksissa menettely lähtee liikkeelle erillisen viranomaisen toimenpiteestä julkisen intressin vaatimuksesta, siis saman systeemin mukaan kuin virallisen syyttäjistön järjestelmä toimii rikosprosessissa.

Konkurssioikeudessa on muuten mahdollisuus vetää velkojat tahtomattaankin konkurssimenettelyyn sitä tietä, että velallinen itse tekee konkurssianomuksen (KS 1 §). Ulosotossa ei ole vastaavaa mahdollisuutta.

suksessiivisesti uusiinkin toimintoihin, johon laki ulosotossa yleensä tarjoaa mahdollisuuksia. Myöskin valtion arvovaltanäkökohta voitaisiin esittää suunnittelujen puolustukseksi, sillä mikäli velallisten onnistuu peitellä omaisuuttaan, kärsii siitä koko valtionulosottosäänöstö. Voimattomuus velallista vastaan koituisi valtiontoiminnon merkityksen mitättömöimiseksi! Saksalaisessa tieteisopissa ehdotettuja järjestelyjä on puoltanut mm. *Bernhardt* tunnetussa ulosotto-oikeudellisessa monografiassaan. Mutta vastaääniäkään ei ole puutunut.¹⁵ Omasta puolestamme pidämme ehdotettuja uutuuksia kovin pitkälle menevinä, mutta samalla huomautamme, ettei niitä siltäänkään vielä ole verrattava täysaloitteesuuteen oikeussuojatoiminnassa. De lege ferenda ne ansaitsevat huomiota harkittaessa keinoja petollisiksi epäiltävien väliintulojen varalta. Onhan meillä määräalan erottamisoikeuden viran puolesta suojaamisessa veres esimerkki pitkälle viedystä viranomaistoimintaisuudesta.

Meikäläisissä oloissa tullaan joskus suunnilleen samaan tulokseen nykyisinkin kuin jos ulosottoviranomaiselle olisi myönnetty valta nostaa UVA 29 §:n mukainen kanne. Jos nimittäin ulosottomies tulee ulosmittauksessa siihen vakaumukseen, että sivullisen omistusväittämukset ovat petollisessa tarkoituksessa tehtyjä, niin hän voi uskaltautua ulosmittaukseen. Asia joutuu silloin samantapaiseen tilaan kuin jos olisi pantu vireille takaisinsaantiprosessi: UL 4:10:n mukaisessa prosessissa, joka sivullisen on pakko aloittaa, tulevat esille pääasiassa samat kysymykset. Ja ulosottoväliintuloprosessiin johtuminen on ollut tulos ulosottomiehen toimenpiteestä, joka toisinaan — sivullisen väittämysten muodollisista puolista huolimatta — on oikea psykologinen ote. Jos taasen ulosottomies on liian varovainen, niin velkojan täytyy erikseen lähteä takaisinsaantikannetielle. UL 4:10:n tilanteessa myös takavarikonomainen tila järjestyy ilman

¹⁵ Ks. tarkemmin *Entwurf* 1931 s. 425; *Bernhardt*: s. 72 huomauttaa, ettei Vermögensoffenlegung ole enää erillinen menettely, jota velkojan olisi pyydettävä, »sondern ein dem Ermessen des Vollstreckungsgerichts zur Aufklärung des Massebestandes anheimgegebenes besonders geartetes Ermittlungsverfahren, das in jedem Verfahrenszeitpunkt angeordnet werden kann; namentlich auch gleich am Anfang der Vollstreckung». Takaisinsaannista (Rückruf) *Bernhardt*: s. 75: viran puolesta aloitettavissa, »wenn ein begründeter Verdacht der Anfechtbarkeit besteht». Vrt. *Klang*: ZPP 58: 30 s. — Saksan voimassaolevaan oikeuteen nähden — joka kyllä on julkisoikeudellistumaan päin — suunnitellut uudistukset ovat olleet vieläkin suu-rempi hyppäys virallistoimintaisuuteen kuin mitä meikäläisittäin ajatellen tuntuu, sillä Saksan prosessi on ollut enemmän asianosaisvaltaista.

muuta, mutta takaisinsaantikanteen yhteydessä olisi takavarikkoa tai kieltoa erikseen pyydyttävä. Takaisinsaantikeino ja ulosottovälistulon oikeaan osuva käyttö ovat molemmat niin ollen keinoja myös petollisen sivullisen pyyteiden vastustamiseksi.

V. Muutoksenhakutoiminnassa aloitteessa voi vallita eräitä alku-peräisestä kannetoiminnasta poikkeavia sääntöjä. Pääsääntö on asianosaisaloitteisuus. Mutta ylimääräisten muutoksenhakukeinojen käytössä on katsottu, niin kuin varsinkin *Tirkkonen* on meillä osoittanut, voitavan myöntää aloiteoikeus jollekin viralliselle elimelle, kuten oikeuskanslerille, esim. analogisen restituu-tion tapauksessa.¹⁶ Tutkimuksessamme emme voi syventyä oppeihin tuomion purusta ja analogisesta restituu-tiosta, mutta systemaattisesti on jo tässä yhteydessä sanottava, että mikäli virallisorgaani voipi aloittaa tuollaisen menettelyn, niin sitäkin tietä saattaa olla mahdollista saada oikaisuja myös sivullisen eduksi. Ettei esim. analogisella restituu-tiolla, jonka merkitys muutoin on ilmeisesti enentymään päin, ulosotto-oikeudessa ole kovin mainittavaa osuutta, ilmenee jo osaltaan siitä, ettei *Tirkkonen*kaan ole sitä puolta erityisemmin korostanut eikä oikeuskäytännöstä löytyne kovinkaan monia ratkaisuja. Mutta perimmälti tähän on vaikuttamassa se yleinen sääntö, ettei ulosottotoimenpiteitä voida kumota eikä muuttaa enää sen jälkeen kun ulosotto on loppuunsaatettu. Niinä harvoina tapauksina, joita oikeuskäytäntömme pystyy ulosottoasioiden kohdalla esittämään, voimme viitata lähinnä seuraaviin: *KKO:n Tied.* 40/1930; 271/1931 vrt. 311/1928. Vielä on huomattava, että kun sivullisen valituskaan ei ole sidottu määräaikaan,¹⁷ niin luonnollisempi tie on valitus kuin konstikkaammat purkujärjestelyt, joiden käytön mahdollisuus ei ole kovin levinnyt vielä edes juristipiireihin saatikka sitten yksinkertaiseen oikeutta hakevaan yleisöön.

Muutoksenhakusysteemin yhteydessä on mainittava myös alista mistyyppi, joka esiintyy rikosprosessissa, hallinto-oikeudessa sekä esim. maanjakoasioissa.¹⁸ Sitä ei tosin tunneta meillä de lege

¹⁶ *Tirkkonen*: Tuomionpurku s. 113 ss., 118 ja 275 ss. Vrt. myös s. 301: voidaan huomioida muukin peruste! — Aivan viime aikoina on ilmennyt tapauksia, joissa virheen tehnyt viranomainen itsekin on saattanut panna vireille ylimääräisen oikaisumenettelyn purkuinstanssissa.

¹⁷ *Forsman*: s. 326.

¹⁸ RVA 46 §. — Hallinto-oikeudellisista alistamistyypeistä *Sundberg*: s. 153; *Ståhlberg*: Hallinto-oikeus s. 275 s.; 343 ja 436 sekä *Merikoski*: II s. 95 ja 108.

Rikosprosessissa alistamista pidetään anomallana, joka olisi kokonaan poistettava.

lata ulosotto-oikeudessa, mutta de lege ferenda on ajateltavissa sellainenkin mahdollisuus, että esim. epäselvissä tai muutoin kvalifioituissa tilanteissa vähäisemmällä habilitaatiolla varustettu orgaani saisi alistaa kysymyksen suorastaan ylemmän instanssin ratkaistavaksi. Sen vuoksi meidän on syytä ottaa alistamistyyppi luonteeltaan hiukan tarkasteltavaksi. Onko se muutoksenhakua ei mielettämme ole aivan selvää. Toisaalta se muistuttaa hiukan myös kyselyinstituuttia. Tästä alistaminen kuitenkin eroaa siinä, että alistamisessa alempi instanssi kokonaan irrottautuu asiasta, joka nousee ylempään instanssiin, siis samoin kuin devolutiivisissa muutoksenhakekeinoissa. Kyselysäännösten mukaan alempi kysyy vain neuvoa ja sen saatuaan itse jatkaa luonansa edelleen kaiken aikaa vireillä ollutta, joskin ehkä keskeytynyttä menettelyä. Periaate-ero on siltä osin riittävän selvä. Alistamisella saattaa kyllä olla samantapainen aihe kuin kyselysäännösten, sillä esim. *Uppströmin* mukaan jo Vestmanninlaki ja maanlait tunsivat eräänlaisen alistamis-säännösten: kihlakunnantuomari saattoi epäselvissä tilanteissa, s.o. jos hän ei tiennyt jutussa noudatettavaa lainsäännöstä, »upsäta» (eli skjuta) jutun laamannin ratkaistavaksi.¹⁹ Alistaminen ei myöskään ole itseoikaisua, sillä vasta ylempi suorittaa oikaisun. Onko alistaminen sitten muutoksenhakua? Myöntävästi vastaavat tähän kysymykseen useimmat meikäläiset prosessualistit, kuten ennen kaikkea *Wrede*. Ja hallinto-oikeudessa esim. *Merikoski* on samalla kannalla. Toisen mielipiteen on esittänyt meillä *Tirkkonen*,²⁰ ja

Näin *Sjöström*: Ståhlbergin juhla-julkaisu 1945 s. 111 s. Tekstissä mainittu *Tirkkonen* kanta ilmenee teoksessa Tuomionpurku s. 4 ja 11.

Hallinto-oikeudellisiin alistamistapauksiin nähden voitaneen hyvällä syyllä olla eri mieltä, sillä toisinaan ne ovat lähinnä valtion valvonnan muotoja ja toisinaan vahvistuksen antamista jollekin toimenpiteelle tai toimitukselle (vrt. *Merikoski*: II s. 108 s.). *Sundbergin* systematiikassa ei alistaminen näytä esiintyvän muutoksenhakekeinoon, mutta *Merikoski* (II s. 95 rubriikin »Varsinaiset muutoksenhakekeinit», alle kuuluu a) valitus ja b) alistus; vrt. s. 108) pitää sitä varsinaisena muutoksenhakekeinoon. *Merikoskella* on siten aivan sama systematiikka kuin *Wrede-Sjöström-Tirkkosella* (s. 362 vrt. s. 371), jonka mukaan alistus on varsinaisen muutoksenhakekeino.

¹⁹ *Uppström*: s. 63. Huom. myös *Nordström*: II s. 586 ss. ja *Brusiin*: s. 75 s.

²⁰ Edellä aliv. 18.

Virallisaloitteen tapauksena voidaan vielä mainita kurinpitomenettely. Kun sellainen saattaa syntyä virheellisen ulosottotoimenkin johdosta, niin siinä on meillä tapaus, jossa menettely ei ala asianosaisen aloitteesta, joskin asianosaisella on lupa tehdä esityksiään. Kurinpitoprosessin suhteesta rikosprosessiin — jonka

omasta puolestamme yhtyisimmekin Tirkkosen kantaan. Kun alistettava ratkaisu ainakaan prosessioikeudessa ei oikeastaan ole lopullinen ratkaisu, vaan ainoastaan ehdotus päätökseksi, siis eräänlainen pohjaehdotus, niin ei sen saattaminen ylempään instanssiin ole varsinaisesti muutoksenhakua, s.o. toimenpidettä oikaisun saamiseksi alemman instanssin ratkaisuun. Alistamisessa ei vallitse — toisin siis kuin muutoksenhakukeinoissa — reformatio in pejus-kieltoa. Eri asia on, että alistamisen yhteydessä asianosaisten ehkä jättämiä »muistutuskirjelmiä» voitaisiin ajatella kvasimuutoksenhakuna. Niisähän päädytään tavallisesti tiettyyn pyyntöön. Mutta itse alistamisenmenettelyssä ei muutoin esitetä mitään oikaisun pyyntöäkään, joten ominainen muutoksenhakukeinon tunnus puuttuu.

VI. Sivullisen oikeussuojan kannalta virallisaloitteisuus on oleellisesti erilainen kuin virallisaloite alkuperäisessä kannetoiminnassa ja muutoksenhakutoiminnassa. Sivullistaho on nimittäin selvästi edullisemmassa asemassa, niin paradoksaaliselta kuin väite ehkä kuulostaakin. Primäärisessä oikeussuojatoiminnassa ei mitään suojaa anneta, ellei asianosainen itse lähde liikkeelle. Toisin on laita sivullistahoon nähden, sillä sivullistahoa voidaan melko usein suojata toisten oikeudenkäyntien tai ulosottojen tuottamilta haitoilta ja loukkauksilta myös *ex officio*. Eri asia on, ettei siihen läheskään aina ole tosiasiallisia mahdollisuuksia, mutta sivullisen oikeussuojan kokonaisjärjestelyjen kannalta seikka on systemaattisesti mainittava. Sillä on huomattavaa merkitystä varsinkin kahdessa suhteessa. Ensinnäkin järjestely on omiaan suojaamaan sivullista asianosaisten petollisilta tai ainakin shikaanimai-

kanssa se voi olla vaihtoehtoisesti tarjolla — viittaamme *Wrede-Sjöström*: s. 176; *Granfelt*: *Föreläsningar* s. 426 vrt. 236 ss.; *Tarjanne*: Virkasuhteen lakkaaminen s. 144 ja aliv. 26); *Kekomäki*: LM 1924 s. 133 ss.; *Ståhlberg*: Hallinto-oikeus s. 193 ss.; *Kytömaa*: s. 474 ja 487 sekä *Merikoski*: II s. 75 (Merikoski pitää kurinpitomenettelyä omaksumaansa prosessuaalisen hallintomenettelyn luokkaan kuuluvana). — Ulosotto-oikeudessamme on UL 9: 8 siitä erikoinen, että korvausta ulosottomiehen (= virkamiehen) virheellisen toiminnan johdosta on haettavissa kurinpitomenettelyn yhteydessäkin (*Wrede*: III s. 254 s. vrt. s. 32 s. ja Ulosottotoimi s. 576 s.; *Ståhlberg*: Hallinto-oikeus s. 195 ja 203; *Kekomäki*: LM 1924 s. 137 sekä *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 5/1936 s. 85). Jos kurinpitomenettely olisi ainoa tie eikä viranomaisen itse katsoisi olevan sen aloittamiseen syytä (opportuneettiperiaate!), niin vahinkoa kärsineen oikeussuoja olisi mielivaltaisemman tulkinnan varassa. Mutta asianosaisella on oikeus valinnaisesti kääntyä korvauskanteineen myös tuomioistuimen puoleen, jolloin taasen pääsääntöinen asianosaisaloitteisuus on voimassa (Vrt. *Kytömaa*: s. 487 s.).

silta tarkoituksilta. Tähän kysymykseen palaamme vielä myöhemmin uudelleen.²¹ Toiseksi ja ehkä kaikkein tärkeintä on, että mikäli tietty kysymys rakentuu lähinnä oikeudellisen puolen ratkaisemiseen, niin kun viranomainen on velvollinen *ex officio* tietämään ja huomioon ottamaan sen mikä on oikein, sivullistaho saattaa tulla jo täten tietämättäänkin suojatuksi ja ilman mitään omaa toimintaa, mikä ei ole mahdollista alkuperäiseen oikeussuojatoimintaan nähden.²² Siis sivullisen kannalta erittäin edullinen järjestely! On kuitenkin syytä muistuttaa, että oikeudellisessa puolessa oikeaan ratkaisuun päätyminen edellyttää kaiken relevantin seikaston tutkittavaksi saattamista. Jos nyt asianosaisten edut kävisivät sivullistahon etujen kanssa ristiin tai asianosaiset prosessaisivat juuri sivullista vahingoittaakseen, niin ymmärrettävästi he eivät esitä sellaista ainehistoa, joka olisi heille epäeduksi ja sivulliselle eduksi samalla tavoin kuin jos sivullinen itse olisi etujaan mukana valvomassa. Näin voi esim. jäädä tärkeä määräämisasiakirja, josta sivullisen oikeus kävisi ilmi, kokonaan esittämättä ja tuomio annetaan tai ulosottoratkaisu tehdään puutteellisen tai harhauttavan seikaston perusteella.

Sivullisen muutoin edullista järjestelyä heikontavana seikkana on toisaalta se, että vähäisellä habilitaatiolla varustettu orgaani ei meikäläisessä systeemissä pysty täysin pätevästi ratkomaan kaikkia ulosotossa esiintyviä vaikeita oikeudellisia kysymyksiä. Kun orgaani ei yleensä kysele vasta ulosotossa esiintyvissä epäselvyyksissä neuvoa — UL 3:19:n tarkoittaessa lähinnä vain epäselvyyttä ulosottoperusteissa — ja kun ulosottomiehen vallassa ei ole myöskään alistaa riitaiselta tuntuvaa kysymystä ylemmän instanssin ratkaistavaksi eikä meillä *de lege lata* myöskään ole mahdollista sivullisen intervenoimatta *ex officio* taikka esim. velallisen pyynnöstä osoittaa asiaa UL 4:10:tä vastaavalla tavalla tuomioistuinkäsittelyyn, niin koskettelemamme teoreettisen etuisuuden merkitys supistuu melkoisesti.

Mutta ei ainoastaan oikeudellisen puolen kohdalta vaan muutoinkin on prosessi- ja ulosotto-oikeudessa ollut vanhastaan havaittavana pyrkimyksenä suojata sivullisen eli »syyttömän» oikeuksia. Tiettyä yhtäläisyyttä tämän pyrkimyksen kanssa on aikaisemmin jo viittaamallamme tavalla ns. vähäväkisten auttamisperiaatteen omak-

²¹ Ks. etempänä 10 § VIII ja IX.

²² Vrt. *Ekelöf*: *Interventionsgrunden* s. 266.

sumisessa sekä tutkinnan muuttuessa virallistoimintoisemmaksi milloin vastaaja on poissa. Sivullinen onkin juuri poissaolevan tyypillisin tapaus. Poissaolevien puolustamistahan jo jokapäiväisessä elämässä pidetään rehtiuden merkinä, ja ei ole näin ollen luonnotonta, jos samaa sääntöä noudatetaan prosessissa ja ulosotossakin. Sen vuoksi eräänä oikeussuojatoiminnallisena ohjeena voidaan katsoa noudatettavan sääntöä, että poissaolevan sivullistahan etuja ja oikeuksia ei loukata. Tieteisöpissamme ei tätä sääntöä ole yhtenäisessä valaistuksessa ehkä täysin selvästi korostettu, mutta erinäisissä kannanotoissa tämä ajatus ilmenee, ja ainakin ns. välttämättömän prosessinyhteyden tapauksessa tuomioistuimien on viran puolesta ryhdyttävä toimenpiteisiin poisjääneiden mukaan vetämiseksi.²³ Sivullisen oikeuksia suojataan oikeudenkäynnissä vielä silläkin tavoin ex officio, ettei sovintoa sallita, jos se loukkaisi kolmannen henkilön oikeutta (OK 20:3).²⁴ Sama sääntö vallitsee myös oikeuskäytännössä — ehkä suuremmassakin määrässä havaittavana — ja ilmenee esim. oikeuskäytännön taipumuksesta kutsua sivullinen kuultavaksi väljempien sääntöjen mukaan kuin mitä tieteisoppi esittää. Oikeuskäytännön tendenssiä pidämme oikeatajuisena. Se lähtee edellä koskettelemastamme ajatuksesta. Lisäksi se noudattaa yhteiskunnallisdynaamisten tarpeiden vaatimusta joustavammalla tavalla. Kuultavaksikutsumisen säännöstö ei niinmuodoin ole joutavanpäiväinen instituutti, vaan sekin on ilmausta pyrkimyksestä jo alunperin oikeaan tulokseen joka suhteessa pääsemiseksi. Sen vuoksi tulemmekin myöhemmin ottamaan mainitun säännöstön yksityiskohtaisempaan tarkasteluun, joskin jo ennakolta täytyy myöntää, että tuskin mikään säännöstö on jäänyt niin epäselväksi prosessioikeudessamme kuin sekamuotoinen »kuultavaksikutsumisen» säännöstö.²⁵ Kuitenkin sillä on sivullisen kokonaisoikeussuojan kannalta hyvinkin tärkeä merkitys. Kuultavaksikutsumissäännöstöä on prosessioikeudessamme mielestämme yleensä tarkasteltu liiaksi irrallisena ja otettu liiaksi muodollinen kanta. Kuultavaksikutsumisessa on liiaksi kiinnitetty huomiota aloitteen erikoisjärjestelyyn ja tahdottu johtaa myös itse säännöstölle omalaa tuinen sisältönsä. Omalta kohdaltamme koetamme lähteä etäisemmistä perusteista, joita on lähinnä aineellinen totuus, yhteiskunnal-

²³ Wrede: I s. 264; Wrede-Sjöström-Tirkkonen: s. 101 ja Granfelt: JFT 1915 s. 189.

²⁴ Wrede: II s. 49 ja 51.

²⁵ Ks. 13 §. Vrt. hallinnon osalta Willgren: s. 406 ss. ja Merikoski: II s. 93.

lisdynaaminen näkemys, vikaanmenon mahdollisimman ajoissa es-
tämisen pyrkimys ynnä juuri koskettelemamme lähtökohta, poissa-
olevan sivullisen etujen valvominen. Tarkoituksenmukaisella ta-
valla ja samalla siviilioikeudenhoidon luonteelle vieraan virallispuut-
tumisen vähimpään määräänsä rajoittamalla sivullisen suojaamis-
ajatusta toteutetaan juuri kuultavaksikutsumisen avulla. Kun sivil-
lisoikeustahon joutuminen oikeudenkäynnin tai ulosoton vaikutus-
piiriin ei aina konkreettisissa tilanteissa tule ajoissa tuomioistuimen
tai ulosottoviranomaisen tietoon, niin se asettaa lainsäätäjälle velvol-
lisuuden harkita ennakolta valmiiksi, minkälaisissa abstraktisissa
tilanteissa olisi syytä olettaa sivullistaholla olevan intressiä tulla
asiassa kuulluksi, ja määrätä sivullista mukaantuloon provosoiva kut-
su annettavaksi. Mutta vaikka asia näinkin järjestellään, niin sitten-
kin jääpi paljon tilanteita, joissa ei mikään muu keino kuin sivullisen
oma-aloitteinen mukanaolo pelasta sivilisoikeustahon oikeuksien ja
etujen loukkaamiselta tai haittaamiselta.

Kun ulosotossa toimenpiteiden vaikutukset kohdistuvat suhteelli-
sesti laajemmalle kuin siviiliprosessin tuomion vaikutukset, niin
abstraktisen sivullistahon suojeluksenarvoinen piiri on tavallista laa-
jempi. Sen vuoksi juuri ulosotossa onkin havaittavissa mitä vah-
vin pyrkimys viran puolesta suojata sivullista. Perussääntö
UL 4:9 puhuu selvää kieltä: sivullisen oikeuksia ei saa loukata
eikä haitata. Sen vuoksi, ja kun otetaan huomioon ulosoton suku-
laisuus hallinnon kanssa, missä tiedoksianto- eli kommu-
nisoimisperiaate on leimaa antava, sekä jurisdictio volunta-
riankin kanssa eräät tietyt yhtäläiset piirteet, tuntuu luonnolliselta,
että ulosotossakin käytetään hyväksi kuultavaksikutsumisella saavu-
tettavia oikeellisuuden takeita. Ulosotossa on kuitenkin
toisaalta muistutettava ulosoton iskuvoimaisuus- ja kiireellisyysta-
voitteista. Sen takia ei kuultavaksikutsumista voida soveltaa siinä
laajuudessa kuin sivullisen oikeussuojan kannalta olisi tarpeellista.
Tässäkin kysymyksessä ulosotossa joudutaan intressivertailuun. Mut-
ta mikäli kaikki nämä näkökohdat voidaan samalla kertaa kohtuul-
lisesti huomioon ottaa, niin juuri ulosotossa tuntuisi olevan sijaa
kuultavaksikutsumisen soveltamiselle, sillä sivullistahan voitaisiin
kuulla esim. puhelimitsekin. Joustava systeemi vaatisi, että kuulta-
vaksi kutsumista saisi harkita tilanteen mukaan in casu.

Edellä selostetut virallisolaitteen tapaukset — viranomaistoimint-
toisuutta emme edellä ole tarkoittaneet sen laajemmin vielä käsitel-
läkään — ovat verrattain harvinaisia alkuperäisessä oikeussuojatoi-

minnassa ja myöskin reagentifunktioiden päätyypissä, muutoksenhaussa. Mutta sivullisen oikeustahon suojaamisessa havaitaan virallisaloitteisuudella olevan huomattava osuutensa ja varsinkin kuultavaksikutsumissäännöstön olevan omiaan johtamaan virallisaloitteesta sivullisreagointiin.

VII. Tässä yhteydessä voidaan systemaattisesti vielä käsitellä erästä välimuotoista tapausta. Muutoksenhakuosoitukset ovat nimittäin eräänlaista virallisneuvontaa muutoksenhakutielle lähtemisessä, sillä viranomaisen antaman muutoksenhakuosoituksen ansiosta muutoksenhakija on edullisemmassa asemassa kuin alkuperäinen kantaja, jota ei virallisesti neuvota liikkeellelähdössä.

Mielestämme pitää hyvin paikkansa se mitä *Sundberg* lausuu muutoksenhakuosoituksen merkityksestä: viranomainen ottaa vastataksensa muodollisesti oikeasta menettelytavasta.²⁶ Lisäisimme, että osoitukseen sisältyvä neuvontajärjestely johtuu lähinnä siitä, että muutoksenhakukeinolla tahdotaan luoda ensisijaista turvaa viranomaistoiminnan vikaanmenon varalta. Sen sijaan esim. virkasyytteen nostamiseen ei anneta osoitusta. Ja valtiolla itsellään voidaan toisaalta katsoa olevan eräänlainen »vastuuvapaus», jos joku jättää hakematta muutosta virheelliseen ratkaisuun, kun kerran siihen olisi ollut vieläpä osoitettu tilaisuus. Joka tapauksessa muutoksenhakuosoituksesta koituu asianomaisille huomattavaa etua varsinkin meidän kansanomaisessa prosessissamme, jossa ei vallitse asianajajapakko. Oikeussuojatoiminnallisesti on osoitusten osalta asetettava se lähtökohtainen perusvaatimus, että asianosaiset saavat näin annettuun osoitukseen yleensä luottaa ja ettei viranomaisen virhe tai puutteellisuuskaan sanotussa suhteessa saisi koitua asianosaisen epäeduksi ja tehdä tarkeitä oikeusturvan taetta illusoriseksi! *Gaupp-Stein-Jonas* lausuu: »Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass Fehler des Gerichts niemals zu Lasten der Parteien gehen dürfen». Siitä onkin juuri lähdettävä.²⁷ Yksinkertaiselta asianosaiselta ei voida vaatia, että hän

²⁶ *Sundberg*: s. 160.

²⁷ Tähän liittyviin mielenkiintoiisiin kysymyksiin emme luonnollisesti voi tässä yhteydessä enemmälti puuttua. Huomautettakoon kuitenkin seuraavista teeseistä.

1) Valitusosoituksella ei voida riistää keltään hänelle lain mukaan kuuluvaa muutoksenhakuoikeutta. Näin *Ståhlberg*: JFT 1941 s. 227; *Merikoski*: II s. 101 ja *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 5/1944 s. 18. Samoin *Gaupp-Stein-Jonas*: Vor § 511 s. 3. Vrt. myös *Sjöström*: Tredskodom s. 238 (samoin takaisinsaantiosoituksen osalta) sekä *Sundberg*: s. 160 (kuten *Ståhlberg* ja *Merikoski*).

Jos muutoksenhaku on lainvastaisesti eväetty tai supistettu, saa silti hakea muutosta lain suomassa laajuudessa. Jos esim. muutoksenhakuaika on määrätty osoituksessa liian lyhyeksi, ei tällainen virheellisyys riistä oikeutta lain mukaisessa pitemmässä ajassa valittamiseen.

Oikeuskäytännön kannasta antavat valaistusta samassa hengessä KKO:n Tied. 846/1925 ja 354/1928. Vrt. myös KHO:n Tietoja 209/1930 sekä LM 1934 s. 238 ss. ynnä Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 1935 s. 83.

2) Toisaalta on huomautettava, ettei alemman instanssin subjektiivisen väärän kannan mukaan annetulla valitusosoituksella kuitenkaan voida perustaa muutoksenhakuoikeutta niissä tapauksissa, joissa sitä lain mukaan ei ole. Näin Ståhlberg: JFT 1941 s. 226; Sundberg: s. 160 ja Merikoski: II s. 101. Samoin Lainvalmistelukunnan edellämäinittu julkaisu s. 18 ja aliv. 1) ja KKO:n Sel. 68/1932, Tied. 385/1931 ja 53/1935 sekä rikosasian osalta Tied. 440/1931. Vrt. myös Sjöström: Tredskodom s. 238 s.: ei perusta takaisinsaantivaltaa. Hän huomauttaa, että vaikka virheellinen takaisinsaannin osoitus ehkä on oikeuttanut asianosaisen siihen luottamaan ja sen vuoksi jättämään vetotien käyttämättä, niin ei voitane tulla toiseen tulokseen. Yhdymme tähän käsitykseen yleisemmässäkin mielessä. Ja oikeuskäytännössä on myös tämä ajatus hyväksytty (ilmenee esim. KKO:n Tied. 201/1935, sillä tällöinkin asianosaisella olisi ollut mahdollisuus yrittää hakea ulosottoasiassa valittamalla muutosta; mahdollisesti toinen kanta on ollut vaikuttamassa erääseen päinvastaiseen kannanottoon: KKO:n Tied. 67/1941). Vaikka muutoksenhakuosoitus olisikin stillisoitu muuttoon: »Joka on tyytymätön tähän päätökseen, hakekoon siihen muutosta» jne., niin se ei suinkaan voi perustaa jokamiehelle oikeutta hakea muutosta. Valitusosoituksen vaikutus on pääsääntöisesti vain deklaratiivinen, mutta ei konstituttiivinen.

3) Mikäli valitusosoitus on ollut positiivisesti virheellinen, niin tällöinkin pidetään riidattomana sääntönä, ettei virhe saa koitua valittajansa vahingoksi. Näin Wrede: II s. 267 s.; Kallenberg: Rättsmedlen s. 99 ja Sjöström: Tredskodom s. 239 s. ynnä hallinto-oikeuden osalta vrt. Merikoski: II s. 101 ja Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 5/1944 s. 18 sekä aliv. 2), 3) ja 4) sekä yleensä oikeuskäytännön osalta seuraavat ratkaisut: DL 1938 oik. tap. s. 70 s.; KKO:n Tied. 14/1920 sekä 290/1935; LM 1938 s. 107 sekä Oikeuskanslerin kertomus 1919 III s. 44 s.

Virheellisenä pidämme Sundbergin ilmoittamaa praksista, että muutoksenhakumääräaikaisten noudattamatta jättäminen muka huomioon otettaisiin vain väitteestä (Sundberg: s. 164 s.).

4) Riidanalainen on kysymys epäselvien ja puutteellisten osoitusten merkityksestä. Ankaramman kannan mukaan asianosainen joutuu menettämään puhevaltansa, jollei hän arvaa muutoin hakea sillä tavoin muutosta kuin laki, toisin kuin osoitus ehkä viittaisi, määrää. Tällä kannalla on Ståhlberg: JFT 1941 s. 234. Kun Ståhlberg viittaa Wreden esitykseen, niin ei mielestämme viittaus ole oikeaan osuva. Wrede (II s. 252) puhuu viitekohdassa lainsäädännöllisistä motiiveista. Wredenhän on eräässä erikoiskysymyksessä de lege lata ottanut kannan, joka on selvästi vastoin tuota yleistä lähtökohtaa (II s. 267 s.). Oikeuselämässä vakaantuneisuus vaatisi nimittäin tällöinkin rajoituksia. Kielteinen kanta esiintyy myös eräissä oikeustapauksissa: JFT 1910 s. 133 s. ja NJA 1887 s. 68. Ståhlbergin kielteisellä kannalla ollen täytyy turvautua ylimääräisiin muutoksenhakukeinoin. Sellaisten käyttöön kyllä täytyykin silloin olla mahdollisuus. Vrt. Tirkkonen: Tuomionpurku s. 115 ss.

arvaa olla vartavastista valtion organia viisaampi tietääkseen, että jossakin kohdassa täytyy menetellä joko kokonaan tai lisäksi vielä muulla tavalla kuin mitä osoitus neuvoo.

Muutoksenhakuosoitusten veroisia ovat myös erinäiset niin sanoaksemme *kvasioitukset*, joita esiintyy varsinkin ulosotto-oikeudessamme, mutta myös esim. yksipuoliseen tuomioon takaisin-saantia koskevassa neuvomisessa (OK 12:3). Näitä ei muodollisesti anneta erillisinä ratkaisun liitteinä, vaan sisällytetään tavallisesti jo

ja esim. *KKO:n Tied.* 462/1935: analogisen restituuition avulla poistettiin maistraatin antama virheellinen valitusosoitus ja asia palautettiin lain mukaisen osoituksen antamista varten. Ståhlbergin kannalla on myös *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 5/1944 (16 §).

Mutta suopeampaa kantaa voidaan myös puoltaa. Niin kuin Ståhlberg mainitseekin, on *KHO* viime aikoina johdonmukaisesti noudattanut asianosaiselle suo-peampaa tulkintaa (esim. *KHO:n Tietoja* 1630/1932). Yhtyisimme omalta kohdal-tamme kannattamaan tätä suopeampaa kantaa ainakin eräissä tilanteissa. Sellaisena mainittakoon *NJA* 1907 s. 64 oleva tapaus: Kun ulosotonhaltija ei ollut valitusosoituk-sessa maininnut, että muutoksenhakijan oli annettava myös valituksenalainen päätös, niin laiminlyönnistä sanotussa suhteessa ei koitunut puhevallan menetys. Tapaus on mielestämme kohtuuden oikeuttama, kun oli noin oleellinen puute. Vrt. myös *NJA* 1912 s. 314 s. Yleensäkin semmoisissa puutteellisuuksissa, ettei ole mainittu, onko ja mitä asiakirjoja liitettävä mukaan ja täytyykö niiden olla alku-peräisiä tai määrättyllä tavalla todistettuja, katsoisimme voitavan noudattaa suo-peampaa tulkintaa (viittaamme etenkin *KKO:n Tied.* 22/1926 vrt. myös *KHO:n Tie-toja* 1228/1932 ja 1364/1931). Näissä tilanteissa Ståhlbergin kanta on mielestämme kohtuuton, varsinkin kun otetaan ulosottoasiat tarkastelun alaisiksi, sillä ulosotto-asioissa oikaiseminen ei käy päinsä enää sen jälkeen kun ulosotto on loppuun saa-tettu, ja asianosaisen lienee vaikea — varsinkin jos hän on tavallinen kansanmies — arvata kyllin ajoissa outoa purkutietä lähteä käyttämään. Ennen *Tirkkosen* Tuo-mionpurku-teosta eivät monet lakimiehkään osanneet purkujärjestelyjä käyttää! Ståhlbergin kanta on myös kova ulosottomiehiä kohtaan, sillä muiden teiden um-peen mentyä ulosottomiesparat joutuvat korvausvastuuseen, joka suopeammalla tul-kinnalla olisi voitu välttää.

Katsoisimme menettelyllisesti säännöksi, että suopealla kannalla ollen olisi pyrittävä ensikädessä välittömästi ratkaisemaan muutoksenhaku ja vasta vii-mekeinoisesti palauttamaan asia. Esim. puuttuvan tai puutteellisesti todistetun asia-kirjan esittämiseen asianosaiselle aivan hyvin ja mutkattomasti voitaneen pöytä-kirjanotteella panna kohtuullinen määräaika, jonka kuluessa hän saa jättää pyyde-tyн täydennyksen suoraan valitusinstanssiin (Vrt. *KKO:n Tied.* 439/1937 ex analo-gia!). Palauttelu on mielestämme liikaformalismin tämmöisissä tilanteissa.

Hallinto-oikeuden osalta näyttää sveitsiläinen *Imboden* muuten olevan suo-peam-män tulkinnan kannalla, jos valitusosoitus on puuttunut. *Imboden*: s. 100 s. »An ein Unterbleiben der sog. Rechtsmittelbelehrung, d.h. des formellen Hinweises auf die den Parteien zustehenden Rechtsbehelfe, wird gelegentlich von der Praxis die Folge geknüpft, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt».

itse ratkaisuun. Tarkoitamme näillä kvasiosoituksilla ensinnäkin siirto-osoituksia, kuten UL 2:13, 14, 16 ja 20; UL 9:8 ja häätöasian »siirto» tuomioistuimeen sillä perusteella, ettei asiata, kun se ei ole ollut tarpeeksi »selvä», ole voitu häätöasiana ratkaista (esim. KKO:n Päät. Tied. 543/1919). Nämä tapaukset, joita tavallisesti nimitetään »siirroiksi», eivät kuitenkaan ole siirtoa varsinaisessa tarkassa merkityksessä (tästä 14 § XII), vaan pikemminkin eräänlaista *absolutio ab instantia*: asia jätetään tutkimatta siinä prosessimuodossa ajettuna. Osoitus ei esiinny aivan samassa mielessä kuin muutoksenhakuosoitus, mutta joka tapauksessa esiintyy oikeussuojatoiminnallista neuvontaa, konkreettisempaa oikean menettelyn osoittamista.

Ilman laissa olevaa mainintaakin oikeudet toisinaan pedagogisesti neuvovat asianosaista, joka on yrittänyt väärää keinoa tai väärin jossakin tietyssä suhteessa, missä hänen on mahdollisuus jatkaa asiaan menestyksellä, vaikka semmoinen mahdollisuus on olemassa ilman mainintaakin. Niinpä esim. KKO:n Päät. Tied. 243/1924 on tästä varsin kuvaava tapaus. Sivullisen valitus ei menestynyt, kun irtaimen omaisuuden ulosmittausmenettely oli jo loppuunsaatettu, mutta sivullinen kuitenkin osoitettiin tekemään asianomaisessa oikeudessa ne korvausvaatimukset, joihin hän ehkä katsoi olevan aihetta. Ratkaisu olisi ollut korrekti ja täydellinen ilman tuota lisäystäkin. Kansanomaisessa prosessissa tuollainen neuvonta kuitenkin hyvin puoltaneekin paikkansa.²⁸ Sivullisen oikeussuojan järjestelmän kannalta ansaitsee tuon oikeustapauksen suhteen todeta, että mikäli neuvonta on ollut tarkoitettu tyhjentäväksi, niin siitä johtuu *e contrario*: ei ole lähdettävä yrittämään vindikaatiota eikä myöskään perusteettoman

²⁸ Jos missä niin ennakkoturvaamismenettelyssä, jossa asianosaisilla vain hyvin harvoin ainakin maalla on oikeudenkäyntiasiamies hakemusta tekemässä (ehkä korkeintaan 5–10 % esiintyvistä, lainhuudatus- ja kiinnitysasioista), tuomari on vanhastaan joutunut neuvomaan yksityistä kansanmiestä oikeuksiensa turvaamisessa. Viitattakoon saman havainnon tueksi myös *Tulenheimon* toteamukseen (LM 1916 s. 312 aliv. 1), jossa *ennakkoneuvonta* korvaa muutoksenhakuprosessin tarpeen: tuomari yksityisesti neuvoo, mitä asiakirjoja asianomaisen on esitettävä. Tuomarin tehtävä ei kylläkään ole olla asianosaisen asiamiehenä, mutta varsinkin hake-
mislainkäytössä, jossa hakijaa auttamalla ei yleensä ketään vastapuolta aseteta huomponpaan asemaan, vanhastaan on vallinnut varsin populaarinen isällinen neuvonta, jota Tulenheimo sanoo »vanhaksi hyväksi tavaksi».

edun palautusta hakemaan.²⁹ Epävirallisesti moni tuomari joutunee-
kin tällaista ohjausta antamaan.

Siirtoryhmää tärkeämpiä ovat ne tapaukset, joissa annetaan osoi-
tus välioikeudenkäyntiin (judicium indicens; Zwischen- eli Indizentstreit) tai muuhun välimenettelyyn,
jommoinen esiintyy juuri UL 4:10:n tilanteessa ja 4:11:n sekä 4:26:n
tapauksissa. KiinA 11 §:ssä on vastaavanlainen tapaus. Käytännös-
sä ovatkin juuri UL 4:10:n mukaan annettavat osoitukset (Ruotsissa
vastaavasti RUL 69 §) herättäneet eniten huomiota siinä, mikä mer-
kitys virheellisyydellä tai puutteellisuudella on. Sen vuoksi jo tässä
yhteydessä lausumme omana käsityksenämme seuraavaa tästä osoi-
tussäännöstöstä, jolla on hyvin oleellinen merkitys meikäläisessä si-
vullisen oikeussuojan järjestelmässä.

Osoituksen tulisi olla niin selvä, että se täyttää tarkoituksensa opas-
taa asianosaisia. Pienehköt puutteet eivät vaikuta asiaan. Mutta
katsomme, että osoituksessa on mainittava nimenomaan se aika, jonka
kuluessa UL 4:10:ssä mainitut toimet kanteen vireillepanemiseksi ja
ulosoton keskeytyksissä pysymiseksi on toimitettava. Mielestämme
ei riitä, että käsketään vain ylimalkaisesti menettelemään »lain mu-
kaan», »asianmukaisessa järjestyksessä» tai edes »UL 4:10:ssä tar-
kemmin säädetyllä tavalla». Hassler näyttää tyytyvän ylimalkaiseen
osoitukseen. Niinpä hän katsoo, ettei osoituksessa tarvitsisi lainkaan
mainita velkojallekin kuuluvasta mahdollisuudesta kanteen aloittami-
seen. Ainakin Suomen osalta olemme toista mieltä. Oikeuskäytän-
nössä läpikäymämme sadat aktit ovat kaikki maininneet myös velko-

²⁹ Oikeuskäytännössä hovioikeudet näyttävät harrastavan samantapaista neu-
vontaa siinä, kun ne ratkaisuissaan sanovat: »ja kun ei ole edes väitettykään sitä ja
sitä». Tästä asianosainen tietenkin innostuu KKO:ssa juuri »sitä ja sitä» esittä-
mään! Menetelyllä on kuitenkin myös varjopuolensa siinä, että jutuissa ei toisi-
naan alkuperäisen haasteen pohjalta tuota »muuta» olisi voitu väittää eikä vaatia-
kaan, joten tuomioistuin usuttaa luvattomaan kanteenmuuttamiseen (OK 25:21).
Myös KKO:n ratkaisuissa löytyy muutamia — vaikkei tällöin olekaan enää aiheet-
oman lisämuutoksenhaun vaaraa — joissa mielestämme vastoin OK 25:21:n sääntöjä
cn saamisjutussa menty sanomaan esim. seuraavasti: »ettei kantajalla tällä
enemmän kuin muullakaan perusteella ole vastaajalta väittä-
mänsä saamista». Saamisjutussahan peruste kuuluu kanteen yksilöintiin.
Kyseenalaiseksi jää, mikä on tuollaisen ratkaisun oikeusvoiman objektiivinen ulot-
tuvaisuus! Muutamissa tapauksissa lienee stilisointi ollut ehkä tarkoituksellinen
päätepiste lopettamaan tiettyjen asianosaisten välillä vallinneet riitaisuudet, joista
KKO:n mielestä ei ole hyötyä kummallekaan tai joita kertakaikkiaan ei näytä enää
voitavan selvittää.

jan. Epäselväksi jääpi, vaatiiko Hassler edes määrääjän mainitsemista, koska hän sanoo vain, että toisinaan aika mainitaan osoituksessa. Aika on mielestämme kuitenkin oleellisimpia kohtia, kuten vastaavasti muutoksenhakuosoituksissa.³⁰ Meillä ei sitäpaitsi voitaisi ajatellakaan KKO:n päätöstä ilman aikamääräystä, sillä KKO:n ratkaisut — outoa kyllä — päivätään meillä esittelypäivälle, joka voi olla niin kaukainen, että asianosaisen saadessa päätöksensä UL 4:10:n aika olisi jo loppuunkulunut.³¹ Valmiiksi mahdollisimman täydelliseksi suunnitellut valitusosoitukset a v a k k e e t palvelevat osoituksen olennaisen tarkoituksen mukaisella tavalla oikeuttahakevaa yleisöä.

Ulosottovalitusosoituksissa jo *Montgomery*³² UK:n mukaan vaati, että maaherran oli annettava täydellinen valitusosoitus. Sama on voimassa nytkin (UL 9:5² ja 10:1¹) ja soveltuvien osin koskee myös siirto-osoituksia välioikeudenkäyntiin. Mielestämme osoituksissa tulisi aina olla seuraavat kohdat: 1) mihin, 2) kuka ja ketä vastaan, 3) missä ajassa, 4) ilmoitus jatkamisen tavasta ja 5) uhka. UL 4:10:n tapauksessa osoituksen tulisi olla sitäkin tarkempi, kun siinä juuri perustetaan välioikeudenkäyntietu ja kun osoituksessa määrätään myös ne korrektiivit, jotka laki säättää lähinnä vilpillisten ja shikaanimaisten väliintulojen estämiseksi. Sen vuoksi osoitusten täydellisyydestä olisi syytä pitää kiinni. Se ei olisi liikaformalismia, vaan palvelee järkeviä tarkoituksia. Kohtuutto-

³⁰ Vrt. Hassler: II s. 250 ss.

³¹ Toisin Ruotsin KKO:ssa (vrt. NJA 1906 s. 21 ss.). Meillä sensijaan HO:n päätös annetaan julkipanopäivälle päivättyä, ja UL 4:10:n mukaiset ajat määräytyvät sen mukaan. Mutta kun KKO:ssa päätös päivätään esittelypäivälle, niin KKO:n täytyy sen vuoksi asettaa jokin muu kohtuullinen nimitetty aika, joka suunnilleen tulee vastaamaan UL 4:10:n aikoja. Näin KKO:n Tied. 603/1934. Kun tämän 5. 12. 1934 esitellyn päätöksen osoitus mielestämme muutoinkin täyttää kaikki oleelliset kohdat, joita soveltuvien osin voidaan käyttää alempienkin instanssien osoituksissa (aikamääräys toisin!), niin otamme sen tähän malliksi: »KKO harkitsi lailliseksi, muuttaen HO:n ja Mh:n päätöksiä, ulosottolain 4 luvun 10 §:n nojalla osoittaa Aholan (= sivullinen) sen paikkakunnan oikeudessa, missä ulosmitattu omaisuus oli, ajamaan kannetta omistusoikeudestansa siihen haasteen nojalla, joka oli ennen 1/5 1935 toimitettava Aapo Leinoselle (velkoja) ja M. L. A:lle (= velallinen) — — — ja josta haasteesta samassa ajassa oli annettava tieto asianomaiselle kruununvoudille uhallla, että valituksenalainen täytäntöönpano, joka määrättiin toistaiseksi keskeytettäväksi, muussa tapauksessa saatettiin loppuun. Jos Aapo Leinonen tahtoi itse haastattaa asian oikeuteen, oli hänellä siihen valta.»

³² *Montgomery*: s. 83.

malta taasen tuntuu, jos henkilö osoituksen mukaan menetellessään joutuisi kärsimään oikeudenmenetyksen, mikä on juuri UL 4:10:n uhkana. On parempi tarkemmin pitää kiinni siitä, mitä viranomaisen on tehtävä ja asianosaisen tekemisiä sekä tekemättä jättämisiä katsella suopeammin silmin. Tarkka osoitus palvelee tässäkin ennakolta oikeaan osumista. On yhdyttävä *Hasslerin* kantaan siinä, että sivullisen, joka menettelee osoituksen mukaan, ei pitäisi joutua kärsimään.³³ Myös *Dillénin* esityksen takana kuultaa se oikea ohje, että oikeuttahakevan yleisön kannalta osoituksilla tulisi olla niin selvä sisältö, »att risk ej föreläge för rättsförlust på grund av oklarhet om anvisningens innehåll».³⁴

³³ *Hassler*: II s. 251.

³⁴ *Dillén*: SvJT s. 351. — Huom. myös *Käpy*: s. 95 ss., jossa esitetään malli UL 4:10:n tapausta varten.

Oikeuskäytännössä on toisissa tapauksissa omaksuttu sivulliselle epäedullinen kanta, esim. *NJA 1887 s. 68*: vaikka osoituksessa ei oltu sanottu, että välikanne olisi ollut nostettava sekä velkojaa että velallista vastaan, olisivullisen pitänyt, reagoinnissaan menestyäkseen, arvata ottaa haaste myös velallista vastaan! Mahdollisesti sama kielteinen kanta on osaltaan myötävaikuttanut myös *NJA 1889 s. 28 ss.* selostetussa oikeustapauksessa. Kun nyt muotoamiskanteissa pääsääntönä riittää sen haastaminen, jonka intresseissä olosuhteen ennallaan pysyttäminen on, niin yleisten prosessuaalisten ja universaalisten Wiederspruchsklage-sääntöjen mukaan oikea vastaaja olisi juuri velkoja. Sen vuoksi olisi ehdottomasti vaadittava, että tästä poikkeava meikäläinen ja Ruotsin vastaava järjestely tulee osoituksessa selvästi mainituksi.

Sivulliselle suopea kanta esiintyy sensijaan esim. *NJA 1887 s. 330 ss.* Vrt. myös *NJA s. 314 s.*

Mielestämme olisi koetettava noudattaa näissäkin tilanteissa samaa pääperiaatetta, mikä ilmenee esim. *KKO:n Sel. 32/1927* selostetussa täysistuntoratkaisussa (koski juuri UL 4:10:n tapausta): viranomaisen lainvastaisesti liian lyhyeksi asettaman määräajan noudattamatta jättäminen ei aiheuta puhevallan menetystä. Muihinkin virheisiin ja puutteisiin nähdn kohtuus vaatisi samaa.

Jos asianomainen on virheellisen tai puutteellisen osoituksen mukaan noston kanteen tai ajanut muutoksenhakunsa väärässä forumissa, niin hänelle olisi koetettava säilyttää puhevalta mahdollisimman joustavalla tavalla. UL 4:10:n tilanteissa se mielestämme kävisi niin, että se tuomioistuin, jossa asia on väärin tullut vireille, toteaisi virheellisyyden osoituksessa ja selittäisi asianomaisen säilyttävän puhevaltansa, jos hän uudessa nyt asetettavassa määräajassa jatkaa kannetta oikeassa forumissa, joka samalla mainitaan. Tällöinen siirto eli osoitus ex officio on dynaamisen katsannon mukaista ja kansanomaiseen prosessiimme sopeutuvaa. Samoinhan on katsottu voitavan menetellä myös niissä nähdäksemme analogisissa tilanteissa, joissa määräaikaisessa jutussa forum muuttuu haasteen tiedoksiannon ja ensisaavunnan väliaikana. Ks. esim. *KKO:n Tied. 760/1921* ja *Wrede*: I s. 172; *Tarjanne*: s. 224;

Virallisneuvontaa ulosottoasioissa esiintyy vielä UL 4:10:n kanssa sukua olevissa takaisinsaantiosoituksissa (UL 2:21²; 7:14² ja 7:15²) sekä niin sanoaksemme jatkokanneosoituksissa (UL 7:11), joille samoin on ominaista määräaika ja preklusorinen seuraamus. Systemaattisesti kiinnostaa meitä eniten UL 7:11, sillä tätä lainkohtaa on tahdottu analogisesti soveltaa sivullisen reagoointiin ulosotossa. Palaamme näihin asianomaisissa yhteyksissä, mutta systemaattisesti on huomautettava, että UL 7:11:n mukainen osoitus selventää vain lain yleistä sääntöä niin kuin muutoksenhakuosoituskin, kun taas UL 4:10:ssä sivullinen vasta osoituksella saavuttaa in casu harkintaan perustuvan erikoisedun, joka muotoaa menettelyn sivulliselle otollisempaan käsittelymuotoon.³⁵

Milloin oikeudenkäynnissä on esiintynyt jokin sivullinen väliintulijana, niin oikeuskäytännössä ei yleensä mainita ratkaisuisia mitään siitä, onko intervenientillä oikeus hakea muutosta vai eikö. Mutta milloin intervenientillä on — kuten etempänä tulemme esittämään³⁶ — itsenäinen muutoksenhakuoikeus, olisi paikallaan antaa osoitus sen mukaan sovitettuna. Mikäli väliintulo tapahtuu vasta HO:ssa, niin asianlaita on vastaavasti sama. Siinä tapauksessa, että väliintulovaatimus on hylätty, olisi mielestämme ehdottomasti annettava selvä ja täydellinen valitusosoitus, sillä tällaisesta päätöksestä, vaikka se on kesken oikeudenkäyntiä annettu ratkaisu, saa

Hakulinen: DL 1931 oik.tap. N:o 54 s. 80 ss. (KKO:n t. 1. 4. 1925); *Rekola*: II s. 271 ja *Ellilä*: DL 1939 s. 390 aliv. 26). Molemmissa tilanteissahan voidaan sanoa, että erehdys on johtunut asianomaisesta riippumattomista syistä. Vertauksen vuoksi viitattakoon Saksan oikeudessa esiintyvään yleisempään moderniin siirtoinstituuttiin (Verweisung an das zuständige Gericht, mikä järjestely muuten tuntuisi meillekin sopivalta de lege ferenda. Tästä säännöstöstä *Rosenberg*: s. 104 ss. sekä *Hellwig*: Klagrecht s. 85).

³⁵ Takaisinsaantikanneosoitukset ovat usein myös puutteellisia. Esim. UL 2:21:n tapauksessa, milloin on ollut kysymyksessä hypoteekkanne ja kiinteistö on julistettu ulosmitatuksi UL 2:17²:n nojalla, takaisinsaantikanne olisi selvästi osoitettava nostettavaksi kiinteistön sijaitsemispaikan forumissa eikä »siellä missä velallisen tulee vastata velkomisasiissa». Niinikään häätöasiassa takaisinsaantikanne tulisi selvästi osoittaa aloitettavaksi forum rei sitaessa (Näin KKO:n Sel. 54/1929 sekä Tied. 407/1931 ja 411/1935), vaikka UL 7:15² viittaisikin tavallisen lainhakupäätöksen takaisinsaannin forumiin, sillä kanne koskee tyypillisellä tavalla kiinteistöä, milloin on kysymyksessä häätö kiinteistöltä. Forumia ei tietenkään tällöinkään nimitetä (ei esim. Tuusulan KO:hon!), vaan sanotaan vain, että osoitetaan kiinteistön sijaitsemispaikan forumiin.

³⁶ Ks. tekstissä 12 § aliv. 35:n kohdalla.

erikseen valittaa.³⁷ Ja kun tämä on poikkeus pääsäännöstä, niin kansanomaisessa prosessissa seikasta nimenomaan mainitseminen tuntuu sitäkin tarpeellisemmalta.

VIII. Kun olemme puhuneet viran puolesta sivullisen oikeuksien huomioon ottamisesta, niin sellainen voi tapahtua dispositiivisissa jutuissakin, niin kuin OK 20:3 osoittaa. Parhaiten tämä kuitenkin käy päinsä virallisuus- ja tutkintaperiaatteen vallitsemassa menettelyssä. Pidämme ulosottomenettelyä juuri tämänluontoisena menettelynsä puolesta. Asia tuntuu meistä ulosmittausmenettelyn kohdalta selviöltä. Mutta kun *Wrede* on esittänyt lausumia, jotka viittaisivat toiseen suuntaan, niin kannanotto vaatisi laajempia perusteluja kuin mihin tässä voimme ryhtyä.³⁸

³⁷ Näin esim. *Lundstedt*: s. 293. — Myös *Ekelöf*: *Interventionsgrunden* s. 9 sanoo, ettei intervenienttiä mainita muutoksenhakuosoituksissa. Tekstissä yllä olemme huomauttaneet, ettei se ole kohtuuden mukaista. Kuitenkin lienee asianlaita niin, että intervenienttinä ollutkin usein lukee itsensä »asianosaisiin» ja muutoksenhakuosoituksen adressaatteihin kuuluvaksi. Vetoteitse aloitettavassa muutoksenhaussa taasen ei alioikeudessa tarvitsekaan antaa edes asianosaiselle mitään osoitusta ex officio. Vasta vetorahan maksamisen jälkeen annetaan veto-osoitus. Jos nyt intervenienttinä ollut tahtoo vedota ja maksaa vetorahan, niin mikäli tuomari ottaa vedon vastaan, antaa hän tietysti yhtäläisen veto-osoituksen kuin asianosaisellekin. *Ekelöfin* toteamus ei niin ollen anna aivan oikeata kuvaa sivullisen asemasta tässä suhteessa. Jos veto kielletään, on sivullisella valta valittaa siitä HO:teen (OK 25:20). — Mitä taasen tulee väliintuloratkaisuun, niin siinä käytännössä varmastikin usein jää koko osoitus antamatta.

³⁸ *Wrede*: III s. 44 s. kyllä myöntää, ettei määräämisperiaatetta eikä käsittelymenettelyä esiinny ulosotossa samassa mitassa ja mielessä kuin oikeudenkäynnissä ja että ulosottomenettelyllä on »i viss mån ensidig karaktär». Mutta kun hän esim. lausuu: »Likaledes ankommer det vid de särskilda stadierna av förfarandet på sökanden att sörja för exekutionens vidare fortgång», niin sitä emme käsitä ulosmittausmenettelyn osalta ollenkaan. *Wreden* esitys yleensäkin jättää sen kuvan, että hän ainakin lähtee käsittelymenettelyn vallitsemisesta, mutta katsoo siinä olevan modifiointeja. Tämä mielestämme vähemmän oikea peruskatsomus näyttää antaneen aihetta muillekin tieteisoppineille nojautua enemmän argumentoinneita ja tarkasteluitta siihen muka meillä vallitsevaan sääntöön, että ulosmittausmenettelyssä voitaisiin lisäsääntöjä rakentaa käsittelymenettelyajatukselle. Nämä lähtökohdat eivät aina ole luotettavia premissejä eivätkä edes »soveltuvien osin» sovellu esim. ulosmittausasian eteenpäin viemisessä eikä myöskään esteiden tutkimisessa. Jos jokin analogiaa halutaan oikeudenkäyntisäännöistä johtaa, niin ulosmittausmenettelyn yksipuolisuusluonteeseen nähden lähinnä tulee mieleen menettely vastaajan poissaollessa riitajutuissa, jolloin esim. kaikki dispositiiviset väitteet muuttuvat absoluuttisiksi. Kun alin ulosotto-orgaani on hallinto-orgaani, niin hän jo muissa tehtävissään on tottunut hallinnossa alimmissa portaissa niinikään noudatettavaan virallistoimintoisuuteen. Hallinto-oikeudellinen vertaus on miltei paremmin paikallaan

Huomautamme kuitenkin seuraavista seikoista.

Ulkomaisten järjestelyjen analogiat eivät meille sellaisinaan sovellu siitä syystä, kun meillä ja Ruotsissa ulosotto-organit kahdessa alimmassa portaassa ovat hallintoviranomaisia ja meillä vallitsee ulosottomiessysteemi. Ulkomaisissa ulosotto-oikeuksissa on vallalla joko kokonaan tuomioistuinten tai ainakin tuomioistuinten järjestelmä. Jos ulkomaisissa teoksissa saatetaan sanoa, että ulosotossa vallitsee määräämisperiaate ja käsittelymetodi, niin organisaation erilaisuuden mukaan sellaiseen käsitykseen voi olla aihetta.³⁹

Mutta vaikka ulkomaisissa systeemeissä oikeudenkäynnissä valitseekin ainakin pääasiallisesti käsittelymenettely, niin ulosotossa tunnustetaankin päinvastoin vallitsevan virallistoimintoisuuden (Amtsbetrieb).⁴⁰

Ulosmittausmenettelyssä ulosottomies yksinään haeskelee sopivat ulosmittausobjektit, joten juuri tässä sivullisen oikeus-suojan kannalta ratkaisevimmassa vaiheessa virallistoimintoisuus vallitsee. Ulosottomies on velvol-linen kiinteistöulosotossa ja aluksen ulosmittauksessa (UL 4: 14² ja 23)

kuin siviiliprosessiin ulotettu vertaileminen. Ulosotollista kenttätointia voidaan mielestämme verrata jopa suorastaan rikosprosessuaaliseen virallistoimintoisuuteen esim. kotietsinnässä ja takavarikossa, mitä tulee ulosottomiehen ulosotto-objektien haantaan. Sen vuoksi Wreden esitykset eivät mielestämme anna oikeaa kuvaa siitä, vallitseeko Suomen ulosotto-oikeudessa asianosaistomintoisuus vaiko, virallistoimin-toisuus. Muusta kuin jälkimmäisestä ei meillä ulosmittausmenettelyssä voi olla valta luonteeltaan kysymys. Samoin on laita yleensäkin varsinaisessa toimeenpano-osassa, joten oikeastaan voisi erottaa ulosottomenettelyn ja ulosotto-prosessin kahdeksi eri tyypiksi.

Ulosotto-prosessina tyypillisesti esiintyy kaksivaiheisen ulosoton määräyksen-hankkimisen vaihe, johon nähden Wreden lausumat paremmin pitävät paikkansa.

Eri asia on, että muutoksenhaku ulosottoasioissa ei — enemmän kuin muuten esim. KHO:n prosessissakaan — luonteeltaan eroa juuri oikeudenkäyntimenettelystä ja muutoksenhausta varsinaisissa asioissa.

Mielestämme ei myöskään Hasslerin esitys Ruotsin osalta tarpeeksi korosta, että ulosottomiehen menettelyssä virallistoimintoisuus on pääasia ja poikkeukselliset piirteet vain tämän säännön modifiointia.

³⁹ Vrt. *EUlilä*: LM 1945 s. 72 s.

⁴⁰ Esim. *Gaupp-Stein-Jonas*: Vor § 704 s. 15 vrt. § 754 III (yleisarvosteluna, että ulosotto on säännöllisesti »unter dem Grundsatz des Amtsbetriebs»); *R. Schmidt*: s. 876 puhuu velallisesta täytäntöönpanon objektina (ei subjektina!); *Stein*: Grundfragen s. 9; *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 21 (lukuunottamatta velkojan aloite- ja lopettamisvaltaa »Amtsbetrieb»); *Bernhardt*: s. 66 ss. ja vrt. myös *Vierhaus*: s. 71 s. sekä *Goldschmidt*: Zivilprozessrecht s. 277.

hankkimaan tarkan selvityksen omistussuhteista. Ulosottomiehellä on mitä laajin kyselyvalta omaisuuden löytämiseksi ja suorastaan hän on velvollinen suorittamaan itse paikalla tehokkaita etsiskelyjä. Kyselyoikeuden käyttö ja katselmuksiin ryhtyminen on mitä tyyppillisintä virallistoimintoisuutta.

Ulosottomiehen toimintaa ulosmittausmenettelyssä ulosotto-objektin haennassa sekä erottamisessa velallisen hallusta tai ainakin velallisen disponoimisvallan alaisuudesta voisi mielestämme suorastaan verrata rikosprosessuaalisiin kotietsintään ja takavarikkoon. Ja myöskin hallinto-oikeudessa esiintyy vastaavaa laatua olevaa yksipuolista toimintaa.

Ellei ulosmittauksen yhteydessä ole saatu selvitystä velallisen omistusoikeudesta kiinteistöön, on se viran puolesta hankittava oikeudelta ennen huutokauppaa (UL 5:17). Velvollisuutta on ehdotettu vieläkin tehostettavaksi (Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 15/1937 s. 4).

Hyvin useassa ulosottoasiassa velkojan osuus supistuu vain ulosmittauspyynnön tekemiseen ja asiakirjojen jättämiseen sekä sitten aikanaan kertyneen kauppahinnan nostamiseen. Itse ulosottotoiminta on sensijaan kokonaan ulosottomiehen toimintaa. Ei niin ollen voine olla puhetta käsittelymenettelystä edes modifioitunakaan, vaan käsittelymenettelyn kontraarinen vastakohta, jota mielestämme luontevasti voidaan ainakin ulosottoa silmälläpitäen kutsua viranomais-toimintoisuudeksi eli virallistoimintoisuudeksi, esiintyy mitä selvimpänä. Ilmiö johtuu toisaalta itse ulosmittausmenettelyn luonteesta, mutta toisaalta heijastunee siinä myös hallinto-oikeuden vaikutusta, joka on hiljaisesti kulkeutunut ulosottoon orgaanien »personaaliunionin» kautta.

Edellä olevan perusteella voimme todeta, että ulosmittausmenettelyssä vallitseva virallistoimintoisuus on omiaan koitumaan sivullistahon eduksi. Ja kun tämä virallistoimintoisuus ilmenee mitä vahvimpana juuri ulosotto-objektin haennassa ja määräämisessä, joka on sivulliseen nähden ratkaisevin vaihe koko ulosmittausmenettelyssä, niin virallistoimintoisuutta on pidettävä huomattavana sivullisen oikeuksien suojan takeena ulosmittausmenettelyssä.

Systemaattisesti ansaitsee huomauttaa, että UL 2:2:n ja 17²:n tapauksissa sivullisen suojaksi koituu se virallistoimintoisuus, mikä vallitsee kiinnitysmenettelyssä velallisen omistuksen tutkinnassa (KiinA 3 §).

6 §. Asialegitimaatiosta ja väliintulolegitimaatiosta.

I. Siirrymme tarkastelemaan muun subjektin kuin tuomioistuinja ulosottosubjektina olevan viranomaisen aloitevaltaa, mikä johtaa kysymykseen asiavaltuudesta eli -legitimaatiosta. Asiavaltuudella (saklegitimation) tarkoitamme *Tarjanteen* ja *Tirkkosen* tapaan kysymystä, onko henkilö oikeutettu omista nimissään eli siis asianosaisena prosessaamaan oikeudenkäynnin kohteena olevasta oikeussuhteesta (intressistä).¹ Se on erotettava siitä aineellisesta oikeussuhteesta, josta prosessissa on kysymys, eikä asialegitimoitu ole yksistään se, jolle tuo aineellinen oikeus kuuluu. Yhteiskunnallisdynaamisessa katsannossa asialegitimaatiokysymys kuuluu: onko juuri tuon henkilön pyynnöstä annettava oikeussuojaa.

Asiavaltuuskonstruktio on tunnetuin siviiliprosessioikeudessa. Mutta aivan yhtä hyvin asiavaltuudella on sijansa rikosprosessioikeudessa, jossa siitä tavallisesti käytetään nimitystä syyteoikeus.² Asiavaltuuden käsite voidaan mielestämme soveltaa myös muutoksenhakuoikeuteen: mitä muuta muutoksenhakuvaltuus eli -legitimaatio on kuin juuri asiavaltuuskäsitteen ilmentymää. Muutoksenhakutoiminnassa vain kysytään: onko aihetta ryhtyä juuri tämän hakijan pyynnöstä tutkimaan oikaisukysymystä. Sensijaan että alkuperäisessä kannetoiminnassa legitimoitu väljemmin pääsee liikkeelle, voidaan muutoksenhakutoimintaan asettaa rajoituksia. Näin on laita varsinkin rikosprosessioikeudessa, sillä asianosaisten tasaveroisuusperiaatetta on siinä modifioitu yleensä syytetyn eduksi (OK 30:3).³

¹ Katsomme voivamme tässä suhteessa lähteä niistä tuloksista, joihin *Tirkkonen* on johtanut (LM 1945 s. 185) lähinnä *Tarjanteen* (Tarjanne: Asianosaisseuraanto s. 21 ja 24) pohjalta.

² Näin *Tirkkonen*: LM 1945 s. 196 ja aliv. 39).

³ Tällöin emme kiinnitä huomiota eräisiin harvoin hullunkurisiin ilmiöihin, joissa syyttäjällä on laajempi muutoksenhakuvalta kuin syytetyllä (Esim. L. väestön toimeentuloa vaarantavien rikosten rankaisemisesta 6. 5. 1941 7 a §, sellaisena kuin se on laissa 24. 4. 1942).

Mutta muutoksenhakulegitimaatiossa voi toisaalta olla laajempikin henkilöiden piiri mahdollinen. Asiavaltuuskäsite voidaan edelleen soveltaa hallinto-oikeuteenkin, missä suhteessa viittaamme varsinkin *Herlitzin* kantaan ja *Westerbergin* tutkimukseen, josta ilmeten legitiimaatiokysymys on aktuaalisin juuri hallinto-oikeudellisessa muutoksenhakutoiminnassa. Muutoksenhakulegitimaatiosta *Westerberg* käyttää nimitystä »besvärsrätt» (= valitusoikeus).⁴

Tutkimuksemme kannalta on syytä erityisesti huomauttaa, että asiavaltuussäännöt voivat määräytyä joko erityissysteemin mukaan, kuten ennen kaikkea meille tärkeissä muotoamisprosessin tyypeissä *Kischin* (*Beiträge* s. 57) mukaan on sääntönä, tai yleistävän systeemin mukaan.

Kysymys väliintulo-oikeudesta eli väliintulolegitimaatiosta ei myöskään ole mitään muuta kuin kysymys erikoislaatuisten oikeussuojatoiminnan, väliintulotoiminnan subjektiivisesta edellytyksestä ja siis väliintulon asialegitimaatiosta edelläselostetussa yleisessä mielessä. Kun alkuperäisessä kannetoiminnassa kysytään, onko juuri tämä kantaja oikeutettu oikeussuojaa pyytämään, ja muutoksenhakutoiminnassa, onko juuri tällä henkilöllä muutoksenhakuun tarvittava asialegitimaatio, niin väliintulotoiminnassa kysytään aivan vastaavasti: onko juuri tämä sivullinen oikeutettu esiintymään väliintulijana, s.o. onko hänellä väliintuloon vaadittava asialegitimaatio. Väliintulossa on erotettavissa aivan vastaavasti paitsi objektiivinen oikeussuojatoiminnan edellytys myös subjektiivinen oikeussuojatoiminnan edellytys.

Asialegitimaatiokäsite voidaan kaikissa edellä kosketelluissa suhteissa omaksua myös ulosotto-oikeudessamme. Voimmekin alkuperäisen ulosottotoiminnan osalta siten yhtyä *Ollisen*⁵ modernin prosessioikeuden mukaiseen käsitykseen. On kuitenkin tunnustettava, että asialegitimaatiokysymysten prosessuaalinen käsittely ei ole aivan helppoa yhtenäistettävissä.⁶

Alussa huomautimme,⁷ että oikeussuojantarve prosessissa määräytyy enimmäkseen egoistisen intressin mukaan, s.o. tarpeena

⁴ *Herlitz*: Tfr 1936 s. 262 ss. ja *Grunddrag* s. 75 ss. sekä *Westerberg*: s. 30 ss.

⁵ *Ollinen*: I s. 93.

⁶ Varsinkin käytäntö on horjuvaa ja hajanaista.

⁷ 1 § VII.

poistaa tai hyvittää omakohtainen vahinko tai haitta. Joskus intressiksi riittää omakohtaisen edun saavuttaminen positiivisessa mielessä, s.o. parannuksena entiseen verrattuna. Mutta positiivinen etuileminen ei yleensä ansaitse samanlaista suojaa kuin ennallaan pysyttelemisen, s.o. vahingon ja haitan estäminen tai hyvittäminen. Oikeussuojantarpeella tarkoitimme alumpana oikeussuojatoiminnan objektiivisia edellytyksiä. Mutta siviiliprosessissa myös subjektiivinen oikeussuojatoiminnan edellytys on useimmissa tapauksissa vastavasti yksilöllistä eli individualistista laatua. Ne seikat, jotka yhdistävät objektiivisen ja subjektiivisen edellytyksen, ovat kokonaiskatsannossa enimmäkseen egoistista laatua: tarvitaan yleensä juuri minun oikeustahooni kohdistunut loukkaus tai haitta, jotta juuri minä olisin legitimoitu sen johdosta reagoimaan. Sen ei aina tarvitse edellyttää, että minä olisin loukatun tai vaarannetun oikeussuhteen subjekti, kunhan voidaan sanoa, että sanotunlainen haitallinen vaikutus kohdistuu tai sivuaa minun oikeustahoa. Vanha oikeusmaailma tuijotti melkein yksipuolisesti juuri individuaaliseen vahingon tai haitan torjuntaan. Uudemmassa oikeuselämässä, jossa yksilön oikeudet ovat saaneet kärsiä rajoituksia toisensa perästä, on kysymys esittäytynyt osaksi toisenlaisessa valossa, niin sanoaksemme yhteiskunnallisemmassa katsannossa: kysytään jo objektiivisen edellytyksen osalta, ansaitseeko se yhteiskunnallisoikeudellisen käsityksen mukaan ylipäättään oikeussuojaa, ja toiseksi: onko juuri pyytäjä oikea subjekti tuota oikeussuojaa pyytämään. Monesti tämä subjektiivinen edellytys lankeaa yhteen objektiivisen edellytyksen kanssa: sanotaan, että sillä, jota loukkaus tai haitta koskee, on oikeus reagoida, niin kuin esim. KaupparekisteriA 7 §:ssä sekä kuten alumpana totesimme olevan sääntönä ulosotto- ja hallinto-oikeudellisessa muutoksenhakutoiminnassa. Mutta muutkin ratkaisut ovat mahdollisia. Mikään ei estä suomasta asialegitimaatiota jollekulle muillakin kuin egoistisen mielenkiinnon oikeuttamilla perusteilla. Kuta enemmän prosessi ja ulosotto yhteiskunnallistuu, sitä enemmän muihinkin kuin egoistisiin perusteisiin tullaan huomiota kiinnittämään. (Omalaatuinen yhteisöllinen asiavaltuus esiintyy Työtuomioistuinlain 11 §:ssä.)

Mitä ensinnäkin tulee puhtaaseen *actio popularis*-systeemiin, niin nykyaikaisessa siviilioikeudenhoidossa ei sillä ole enää sijaa. Vanhassa RakK:ssa kyllä eräissä lainkohdissa oli tämän periaatteen ilmausta.⁸ Niinikään rikosprosessuaalinen RVA 23 § on ta-

vallaan actio popularis-tilanne. Rikosprosessissakaan ei actio popularis eli jokamiehenkanne ole yleensä mahdollinen. Hallinto-oikeuden alalla tunnetaan sensijaan tapauksia, jotka vivahtavat actio popularis-järjestelmään. Eräänä sen nykyaikaisena tyyppinä on esitettävä ns. korporatiovaikutus muutoksenhakulegitimaation perusteena, missä suhteessa viittaamme varsinkin *Herlitzin* ja *Westerbergin* esityksiin.⁹ Korporatiovaikutuksella tarkoitetaan yhteisön jäsenille sellaisenaan muutoksenhakuvallan eli »puhevallan» myöntämistä, kuten esim. tapauksissa, joissa lain mukaan jokaisella kunnan asukkaalla on valitusoikeus. Korporatiovaikutukseen perustuva legitimaatio on tavallaan actio populariksen ja individuaalisen legitimaatioperusteen välimailta. Myöskään ulkomaiden prosessioikeudessa ei actio popularis-järjestelyä yleensä hyväksytä, joskin sillä Englannin oikeudessa vielä on enemmän merkitystä.¹⁰ Selvennykseksi on sanottava, että rikosasiassa saattaa kuka tahansa kyllä olla ilmiantajana ja siten aiheuttaa syytteen virallisen syytteen alaisissa jutuissa. Mikäli sellaisessa jutussa kuullaan viran puolesta jotakuta, on ilmiantaja häneenkin nähden aiheuttanut oikeussuojamenettelyn ja oikeussuojan saannin tiläisyyden. Samoin kurinpitomenettely saattaa alkaa jonkin kansalaisen kantelusta, vaikka virheelliseksi väitetty menettely ei lainkaan kohdistaisi ilmoittajaan vaikutustaan.

Niinikään on muistutettava, että milloin jokin seikka on prosessissa tai ulosotossa viran puolesta otettava huomioon, niin sen mukaan reagoimisen aihe saattaa syntyä esim. aivan asiaan kuulumattoman henkilön kautta tiedon kulkeuduttua sille viralliselimelle, joka asian johdosta ryhtyy toimenpiteisiin. Tätä viimeksimainittua seikkaa on

⁸ RakK 11: 4 ja nyttemmin kumotut RakK 15: 3 sekä 25: 15.

⁹ *Herlitz*: TFR 1936 s. 259 ja 265 ynnä *Westerberg*: s. 38 ja 208 s.

¹⁰ *Westerberg* mainitsee (s. 66 s.), että Englannin oikeudessa actio populariksellä on vieläkin käyttönsä. Vrt. myös *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 235. Islantilaisesta *Popularklagesta von Amira*: Obligationenrecht II s. 42.

Actio popularis-ilmiöstä roomalaisessa oikeudessa (*Sohm-Haveri*: s. 321).

Mutta Englannin oikeuden osalta on mainittava mielenkiintoisena järjestelynä ns. injunctions, minkä säännösten mukaan virallisorgaani (lordikansleri) saattaa sekaantua oikeudenkäynteihin (Tästä *Olivecrona*: Domstolsorganisationen s. 6). Lordikanslerilla on valta antaa kieltoja, injunctions, joiden mukaan voittopuoli ei saanut panettua tuomiota täytäntöön, jos pakkotäytäntö olisi vastoin »good conscience». Kielto ei kohdistu itse oikeuteen, vaan sen käyttämiseen, ja saattaa lordikansleri kieltää myös oikeudenkäyntejä! Kysymyksessä on siten harvinainen tapaus viranomaisen väliintuloa julkisissa intresseissä!

syitä korostaa sen takia, ettei mielestämme voida pitää oikeana sel-laista lähtökohtaa, että sivullisen asiaan sekaantuminen virallistoi-mintoisessa jutussa olisi rajoitetumpaa sen takia, että sivullisen oikeu-det jo viran puolesta otetaan huomioon. Päinvastoinhan virallinen intressi ja aineellinen totuus vaatisivat asian oikein selvittämistä mahdollisimman monipuolisilla keinoilla, ja silloin ei ole jätettävä kuulematta sitä sivullistakaan henkilöä ja mahdollista tiedonlähdet-tä, jota asia ehkä koskee. Päinvastoinhan juuri virallistointitoimisissa asioissa kuultavaksikutsumissäännöstöäkin eniten sovelletaan. Eri asia kyllä on, jos järjestys ja virallistutkinnan eteenpäinmeno sivil-lisen esiintymisestä kärsii.

Asialegitimaation ei muuten tarvitse kuulua vain yhdelle henki-lölle, vaan legitimoitujen piiri voipi olla laajempikin. Silloin voidaan puhua ensikäden legitimoiduista ja toissijaisista intressenteistä. Niinikään voidaan määrätyissä tilanteissa sanoa, että jollakulla on asiallista intressiä ja toisella vain muodollista intressiä. Muodollisella perusteella legitimaatio määräytyy esim. muutoksenhaussa, milloin sanotaan, että valta muu-toksenhakuun on asianosaisilla. Mutta asianosaiselta saattaa muutok-senhakuvalta puuttua sillä perusteella, ettei hänellä ole muutoksen-hausta oikeudellista etua, mikä merkitsee sitä, että objektiivisen oikeussuojatoiminnan edellytyksen puute riistää muodolliselta legi-timaatiolta sen voiman. Ulosotto-oikeudellisessa muutoksenhaku-toiminnassa esiintyy sekä muodollinen legitimaatio: asianosaisomi-naisuus, että asiallinen legitimaatio: asia koskee sivullistahoa.

Monissa erikoissäännöksissä on nimenomaan säädetty, kuka on oikeutettu siinä järjestettyä keinoa käyttämään. Silloin subjektiivinen oikeussuojatoiminnan edellytys saattaa määräytyä yleisistä säännöistä poikkeavalla tavalla. Näin on usein muotoamisprosessissa asianlaita. Mutta yleensä nämäkin järjestelyt ajavat takaa egoistista intressiä. Altruistisilla ja aatteellisilla perusteilla ei yleensä — sub-jektiivisen omakohtaisen tarpeen puuttuessa — saateta vaatia oikeus-suojakoneiston käyntiin panoa objektiivisen oikeussuojan edellytyk-senkin käsillä ollessa, vaikka pelkän oikeuden ylläpitämisen intressin nojalla varsinkin tärkeimmissä tapauksissa niin luulisi voivan tapahtua.

Monessa prosessissa tai ulosottoasiassa syntyvässä riitaisuudessa koko oikeussuojamenettely on ratkaistu sillä, että väitetty oikeus-suojan edellytys havaitaan olemassa olevaksi. Niin on laita varsin-kin kumoamiskannetyypeissä: jos katsotaan, että tietty toimi louk-

kaa jotakuta, niin hänellä on tämän toteamuksen jälkeen ilman muuta oikeus saada myönteinen ratkaisu oikeussuojanpyyntöön. Näinhän on laita juuri ulosotto-oikeudellisessa muutoksenhaussa.

Asiavaltuudesta puhuttaessa on tavallisesti silmälläpidetty vain aktiivista valtuutta. Mutta vastaavasti puhutaan myös passiivivaltuudesta eli -legitimaatiosta, jolla silloin tarkoitetaan sitä, onko oikeussuojamenettely viritetty juuri oikeata henkilöä vastaan. Subjektiivinen oikeussuojanedellytys vaatii siten kahden eri puolen tarkastelua. Olipa kysymys aktiivisesta tai passiivisesta asialegitimaatiosta, niin nykyään vallitsevan tietoisopin mukaan sen olemassaoloa pidetään ehdottomana prosessinedellytyksenä ja valtuuden puuttuessa oikeussuojanpyyntö jätetään asiallisesti tutkimatta. Tällä kannalla ovat *Kallenberg*, *Salmiala*, *Tarjanne*, *Tirkkonen*, *Palmgren* ja nyttemmin myös *Granfelt*.¹¹ Oikeuskäytännössä on varemmin esiintynyt erilaisia ratkaisuja, mutta nyttemmin on tämä uudempi tietoisopin kanta ruvennut pääsemään esille.

Sekä subjektiiviset että objektiiviset oikeussuojatoiminnan edellytykset määrää prosessilainsäätäjä, joko jonkin erityis- tai yleistävän systeemin mukaan.¹² Oikeussuojasysteemin kokonaisuuden kannalta on täydellä syyllä huomautettu, että niitä määrättäessä on osattava ottaa myös aineellisen oikeuden vaatimukset huomioon.¹³ Myöskin väliintulolegitimaation osalta on asianlaita

¹¹ *Salmiala*: Asianosaiskäsite s. 68 ss.; *Tarjanne*: Asianosaisseuraanto s. 21 ja 38; *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 202 s. ja 221 sekä LM 1945 s. 185 s. ynnä *Palmgren*: s. 42. *Wredell* ja aikaisemmin myös *Granfeltilla* on ollut toinen kanta, minkä suhteen viittaamme *Tirkkosen* esitykseen LM 1945 s. 183 s. Uudemmassakin oikeustieteessä esiintyy kyllä mielipiteitä, joiden mukaan asiavaluus on asia- eikä prosessinedellytys, kuten esim. *Hurwitz*: s. 70 ja *Zürcher*: s. 100.

Passiivilegitimaatiosta *Balog*: s. 125 sekä s. 139. Erityisesti muotoamisprosessin passiivilegitimaatiosta ansaitsee huomiota *Hellwigin* esitys (*Anspruch* s. 488): se on passiivilegitimoitu, jonka intressissä entisen olotilan säilyttäminen on. (Jos tällaista tahoa ei olisi, niin kanne on ajettava määrättyä valtion orgaania vastaan.) *Hellwigin* mainitsemää ja mm. *Langheinekenin* (s. 223) sekä *Balogin* (s. 125 ja 139) hyväksymää yleistä sääntöä voidaan mielestämme meilläkin soveltaa esim. lainhuudon ja kiinnityksen mitättömäksi julistamista tarkoittavissa kanteissa, joista ei ole laissa tarkempia säännöksiä.

¹² Nimenomaan meidän oikeutemme kannalta samoin *Honkasalo*: DL 1928 s. 239 ja *Palmgren*: Konkursförutsättningarna s. 28. — *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 13 vrt. 875 s. yleisesti ja erityisesti väliintulon perusteista *Wach*: Handbuch s. 617; *Hellwig*: II s. 482 ja *Gaupp-Stein-Jonas*: § 66 s. 3.

¹³ Vrt. *Knoph*: TFR 1922 s. 227 »hånd i hånd med privatrettsvidenskapen».

sama. Huomautamme vielä lähtökohtaisesti, että uudenaikaisen asialegitimaatioperusteen ei tarvitse välttämättä langeta yhteen aineellisen oikeussuhteen subjektiominaisuuden kanssa, mikä aiheuttaa legitimaatiokysymyksen ulosotossakin asetettavaksi tässä laajemmassa perspektiivissä tarkasteltavaksi eikä vain sitomalla legitimaatiota määrättyjen oikeuksien subjektin. Pääsääntöisesti kuitenkin reagoidaan oman oikeuden tai intressin nojalla. Niinpä UL 4:10:ssä sivullinen nojautuu omaan omistukseensa.

II. Kun asiavaltuus voi olla muullakin kuin riidanalaisen oikeussuhteen subjektilla, niin uudenaikaisessa oikeussuojatoiminnassa täytyy lähteä muodollisen asianosaiskäsitteen konstruktiosta *Salmialan, Tarjanteen, Tirkkosen, Palmgrenin ja Ollisen* tapaan: asianosainen on se, jonka nimissä tai jota vastaan oikeutta käydään.¹⁴ Tällä kannalla ollen on helppo niinkään muodollisesti määritellä sivulliskäsite: sivullinen on se, joka ei ole asianosainen. Mutta prosessuaalista valööriä on vain sellaisella sivullistaholla, jota prosessi jollakin tavoin koskee. Semmoiset »intressensit» luetaan välistä asianosaisiksi sanan laajemmassa mielessä. Kun abstraktinen sivullispiiri jää kovin laajaksi, niin jo ennakoivasti on lausuttava, että väliintulokäsite on muodollinen ja saa erilaista sisällystä vasta sen objektiivisen perusteen mukaan, millä väliintuloon subjektiivisesti oikeutettu henkilö ensimenetellyssä reagoi ja mitä hän reagoidessaan pyytää. Kun totesimme, että asialegitimaatio saattaa, joskin harvemmin, kuulua muullekin kuin prosessinesineenä olevan oikeussuhteen subjektille, niin luonnollisesti myös ulosottoväliintuloon on legitimoitu juuri sivullinen itse oman oikeustahonsa keskuksena. Sen ohessa herää kuitenkin kysymys, saattaako joku muu kuin sivullinen itse pyytää oikeussuojaa tapauksissa, jotka koskevat sivullista. Siinä suhteessa olisi lähinnä kiinnitettävä huomiota seuraaviin mahdollisiin tilanteisiin: 1) velkoja, 2) velallinen, 3) ulosottoviranomainen, 4) huutokauppaostaja, 5) *actio popularis*, 6) *negotiorum gestio* tai 7) jokin toissijaisesti legitimoitu taho, kuten haltija omistajan puolesta ja ammattiyhteisö jäsentensä puolesta. Ulosmittauskieltotapauksessa tuntuisi ehkä olevan aihetta tutkia myös kiellon säätäjän reagoimislegitimaatiota.

¹⁴ *Sundström* (Salmiala): Asianosaiskäsite s. 47; *Tarjanne*: s. 22; *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 359; *Palmgren*: Konkursförutsättningarna s. 36 s. ja *Ollinen*: I s. 93.

Näitä erikoistapauksia emme saata tässä yhteydessä ryhtyä yksityiskohtaisemmin tarkastelemaan, vaan huomautamme noista useista ajatelluista mahdollisuuksista systemaattisessa mielessä. Velkojan legitimaatiolla ei kuitenkaan ole mielestämme juuri käytännöllistä merkitystä, koska velkoja ulosoton peruuttamistoimenpiteellään kaikkein yksinkertaisimmalla tavalla auttaa sivullista. Velallisen osalta saatamme tässä panna merkille, ettei Suomen prosessioikeudessa yleensä ole tunnustettu velalliselle valtaa hakea muutosta sivullisen eduksi, ja samalla kannalla on myös Ruotsin oikeus.¹⁵ Kyseenalaista kuitenkin on, eikö velalliselle kuuluisi puhevalta, sillä joka tapauksessahan sivullisen vaade on uhkaamassa velallista, jos sivullinen menettää oikeutensa. De lege ferenda tämä näkökohta ansaitsee mielestämme huomiota. Onhan käytännössä myönnetty huutokauppaostajallekin muutoksenhakuvalta tapauksessa, jossa huutokauppaan on mennyt sivullisen tavaraa (KKO:n Päätt. 1308/1923). *Negotiorum gestio* lienee nykyään jätettävä pois luvusta sen takia, että uskotunmiehen säännöstöllä tullaan luotettavammalla tavalla toimeen. Ulosottoviranomaiselle ei ole myönnetty meillä puhevaltaa (*Wrede* III s. 256), ellei ratkaisu koske hänen yksityistä oikeuttaan. Tämä voidaan johtaa jo yleisestä ulosotto-oikeudellisesta muutoskehakuvalluussäännöstä, että muutosta saa hakea se, jonka oikeustahoa asia suoranaisesti koskee.

¹⁵ *Wrede*: III s. 151; *Trygger*: I s. 235 aliv. 1) ja *Nellemann*: *Execution* s. 165 aliv. 1). Oikeuskäytännön suhteen KKO:n Tied. 235/1935 ja SOO:n päätös 5. 7. 1904 (JFT 1905 Bil. s. 115 a). Vrt. myös *Neumann-Lichtblau*: s. 180 s.

Huom. kuitenkin *Montgomery*: s. 71 s.; *Wrede*: Ulosottoimi s. 123 ja 294 sekä *Bentzon*: s. 685 aliv. **).

Velkojan ja velallisen muutoksenhakuoikeuden osalta on olemassa muodollinen legitimaatioperuste: asianosaisominaisuus. Mutta ellei asianosaisen muutoksenhaussa ole järkeä, kuten esim. haettaessa muutosta vain perusteluihin, ei sellaisen tutkimiseen ole tarvetta. Mutta mikäli velkojalle tai velalliselle voidaan tuomita jokin sellainen jälkipäätös haitallinen seuraamus, mistä puhumme tutkimuksemme lopussa (15 §), niin muodollisen perusteen lisäksi myös oikeudellisesti tunnustetun senarvoisen asiallisen intressin käsillä ollessa ja pyrkimyksin oikaista vikaanmeno mahdollisimman ajoissa olisi muutoksenhakuvalta mielestämme myönnettävä.

7 §. Oikeussuojatoiminnan esteistä.

1. Meidän on tutkimuksemme eräitä haarakkeita silmälläpitäen syytä ennakolta tarkastella myös ns. oikeussuojan esteiden sekä oikeussuojantarpeen lakkaamisen merkitystä. Tarkoituksemme on kiinnittää huomiota siihen, onko ulosmittauksen luoma tila sinänsä oikeussuojatoiminnan este sivullisomistajan eräiden oikeuskeinojen käyttämiseen nähden, vai voiko sivullinen ulosmittaustilasta piittaamatta esim. luovutuskantein ynnä sen tuomion täytäntöönpanoin velallista vastaan pelastaa omansa pois ulosmittauksesta.

Oikeussuojanesteellä tarkoitamme seikkoja, jotka sattumisellaan aiheuttavat, että aikanaan kylläkin syntyneestä tai lain mukaan normaaliosessa tilanteesta käsillä olevasta oikeussuojantarpeesta huolimatta ilmaantuu absoluuttinen tai relatiivinen este oikeussuojan myöntämiseen, mikä este voi olla enemmän tai vähemmän tilapäislaatuista. Oikeussuojaneste on saattanut syntyä ehkä jo ennen oikeussuojamenettelyn aloittamista taikka vasta sen aikana. Näitä esteitä ei ole sekoitettava varsinaisen prosessinedellytyksen puutteisiin, vaikka oikeussuojanestekin johtaa samaan lopputulokseen: pyyntöä ei tutkita. Eräät esteet vaikuttavat *ex nunc*. Toiset on taas arvoiteltava *ex tunc*. Esteen sattuminen voi aiheuttaa ainakin modifiointia normaalin oikeussuojamenettelyn kulkuun. Mutta tyyppillinen seuraamus esteestä on se, ettei pyydettyä oikeussuojaa voida antaa. Epääminen voi olla lopullista tai väliaikaista. Varsinkin ulosotto-oikeudessa sattuu tällaisia estetapauksia, mutta myös oikeudenkäynnissä voipi tuollainen este tulla väliin. Jos laboroidaan oikeussuoja- ja täytäntöönpanovaateilla, niin oikeussuojaneste vaikuttaa enimmäkseen vain sen, ettei sanotunlaisten vaateiden sisältämiä oikeutuksia saa käyttää. Tyyppillinen este on esim. Englannin oikeudessa tunnettu tapaus lordikanslerin antamat kiellot (*»injunctions»*).¹ Meillä on sotatilan nojalla annettu asetus ulosotto-

¹ Tästä ilmiöstä *Olivecrona*: Domstolsorganisationen s. 6.

toimenpiteitten keskeyttämisestä eräissä tapauksissa (A. 27. 6. 1941), jonka mukaan asianomaisesta pyynnöstä tai myös *ex officio* ulosottomenettely keskeytyy poikkeuksellisten olojen aiheuttamista syistä.

Käymme tarkastelemaan eräitä tyypillisiä tilanteita. Jos suorituskannetta ajettaessa osoittautuu, että se prestatio, mitä pyydetään, on kielletty esim. jollakin väliaikaisella lailla tai viranomaisen dekreetillä — niin kuin varsinkin sodan aikana saatetaan poikkeuksellisesti määrätä ylimääräisin maksukielloin tai moratorioin ym. — niin suorituskanne ei tämän ilmaantuneen esteen takia voi johtaa pyydettyyn oikeussuojapäämäärään. Miten kosketellunlaisessa tilaisuudessa on meneteltävä ei ole aivan selvää. Ulosmittauksen tuottaman kiellon kohdalta voitaneen ajatella seuraavia mahdollisuuksia:

- 1) ei kiinnitetä lainkaan huomiota kieltoon, vaan katsotaan, että se on vasta täytäntöönpanossa aktuaaliseksi käyvä kysymys;
- 2) katsotaan, ettei kanne voi lainkaan menestyä, ja päädytään kokonaisuudessaan epäämään oikeussuojanpyyntö joko lopullisesti tai »sillä kertaa»;
- 3) suorituskanne hyväksytään, mutta samalla tehdään varaus ulosmittauksen pysyväisyydestä;
- 4) velvoitetaan suorittamaan vasta sitten, kun ulosmittaus on lakanut ja
- 5) katsotaan, ettei suorituskannetta voida hyväksyä, mutta kanteen johdosta annetaan vahvistustuomio.

Jokaista edellä esittämäämme vaihtoehtoa voidaan jollakin tavalla argumentoida, emmekä mene varmasti sanomaan, voidaanko jotakin puoltaa yleisesti ennen muita vai soveltuisiko erilainen kanta erilaisissa tilanteissa.

Speciesesineen luovutuskanteen osalta sanoisimme kuitenkin seuraavaa.

Ensimmäinen vaihtoehto voitaneen jättää ensinnä laskuista pois, sillä on vasten luontoa pakottaa joku suorittamaan semmoista, mikä on nimenomaan kielletty — kuten luovuttamaan ulosmitattu esine — ilman että ulosoton kohdalta mitään lausutaan. Tälle kannalle asettuminen voinee johtua — jos niin esim. käytännössä menetellään — siitä, ettei tahdota puuttua lainkaan tuohon oudolta tuntuvaan kysymykseen. Jos tämä kanta omaksutaan, niin ainakin vastaajan

tehtyä estevähenteen on sivuutettu lausunnon antaminen väitteestä, mikä on vastoin lakia (OK 24:3). Ellei päätöksessä lausuta mitään ulosmittauksesta, voi ulosotossa syntyä epäselvyyttä, miten oikeastaan on meneteltävä. *Rosenberg* (s. 669) on Saksan oikeudessa sillä kannalla, ettei sivullinen voi käyttää tällaista kannetta ZPO 771 §:n keinon asemesta.

Toista vaihtoehtoa emme hyväksyisi sen ilmeisen kohtuuttomuuden vuoksi. Aivan väärin on mennä hylkäämään kanne lopullisesti siinä tapauksessa, että este olisi vain väliaikaislaatuinen. Meillä on oikeuskäytännössä eräässä KKO:n ratkaisussa asetettu sille kannalle, että luovutuskanne, joka koski ulosmittauksen tuottaman luovutuskiellon alaisten velkakirjojen pantinhaltijalle luovuttamista, oli »sillä kertaa hylättävä» (KKO:n Tied. 202/1933). Jottei hylkäävä päätös saisi oikeusvoimaa, rajoitettiin päätöksen vaikutus vain »siihen kertaan». Tällä kannalla ollen ei oikeussuojanpyynnöllä ole siis ollut yhtään menestystä, joskin kantaja — joka ei kannetta nostaessaan ehkä ole voinut tietääkään tuosta esteestä — säästyy lopulliselta menetykseltä.² Emme pidä tätäkään kuitenkin jo vähän kohtuullisempaa kantaa nykyaikaisen prosessin arvon mukaisena ratkaisuna, sillä prosessia täytyy voida tällaisessa tapauksessa muodota järkevän tarpeen mukaan.

Jos kanne hyväksytään varauksella, että ulosmittaus on pysyttävä voimassaan, niin kysyä täytyy todella, miten se voisi olla mahdollista, jos luovutuksen toteuttaminen merkitsisi esineen kuljettamista pois paikkakunnalta, mikä juuri tyypillisesti tarkoitetaan ulosmittaukseen sisältyvällä kiellolla estää. Semmoisen varauksen kyllä ymmärtäisimme ja luulisimme, että meilläkin moni varovainen tuomari ainakin sellaisen ratkaisun uskaltaisi antaa, että velvoitetaan suorittamaan tavallaan »ehdollisesti», s.o. sanomalla lisäksi »mikäli ulosmittaus ei ole luovutuksen esteenä» tai »enää ole luovutuksen esteenä». Mutta tällöinkin jääpi auki kysymys, mitenkäs on meneteltävä, jos ulosmittaus on voimassaan. Onko tuo tuomio silloin ehkä juossut kuiviin? Tämäkään vastaus ei ole omiaan tyydyttämään nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan vaatimuksia. Mutta näinkin lausuttaessa ratkaisusta kuultaa se oikea ajatus, ettei sivullinen tällä keinoin voi ignoroida ulosmittausta.

² Vrt. soveltuvin osin *Stein*. (Voraussetzungen s. 59).

Olemme tarkoituksella jättäneet viimeiseksi mielestämme parhaat ratkaisut. Neljättä vaihtoehtoa saanee katsoa *Steinin* puoltavan myös esittämämme kysymyksen mielessä.³ Mikäli tämä kanta voidaan hyväksyä, niin silloin meillä on käsillä tapaus, jossa suorituskanne hyväksytään vastaisuudessa syntyvän oikeussuojantarpeen tai oikeastaan vastaisuudessa esteettömänä esiintyvän oikeustarpeen tapauksessa, siis joka tapauksessa futuurissa, mikä suorituskanteisiin nähden on vain poikkeuksellisesti mahdollista. Olisimme kuitenkin valmis hyväksymään — joskin epäröiden — tämänkin mahdollisuuden tärkeän syyn oikeuttamana, missä suhteessa viittaamme yleensä wichtiger Grund-periaatteen merkitykseen prosessissa.⁴ Tällainen ratkaisu antaa kantajalle kaiken sen oikeussuojan, mitä hän nykyoloissa korkeintaan voi vaatia. Variantilla on myös se käytännöllinen etu, että jos ulosmittaus raukeaisi aivan pian, niin menettely olisi ollut riittävä ja senkin huomioon ottava.

Mitä tulee viidenteen mahdollisuuteen, niin katsomme, että tämä on selvästi mahdollista. Jos nimittäin kantaja kanteen nostaessaan ei ole tiennyt esteestä taikka jos este ilmaantuu vasta oikeudenkäynnin aikana, niin välillä sattunut ulosmittaus on mielestämme sellainen tyypillinen *factum superveniens*, joka oikeuttaa kosketellunlaiseen oikeussuojanpyynnön muuttamiseen. Se on mielestämme luvallista jo yleisistä kanteenmuuttamisen sallimissäännöistä johdettavana.⁵ Sitäpaitsi kysymyksessä on tavallaan vain kanteen supistaminen, mikä yleensä on helpommin sallittua kuin muutos positiiviseen suuntaan, s.o. yli haasteen kanteelle luomien rajojen.⁶ Se seikka sinänsä, että näin joudutaan vaihtamaan oikeussuojamuotoa, ei mielestämme ole yleensääkään ehdoton este, ja meillä on tällaisen majorin minukseksi vaihtamisen katsonut luvalliseksi — näin päin tapahtuvana, vaan ei päinvastoin — myös *Honkasalo*.⁷ Sen vuoksi katsomme tämän variantin varsin luonnolliseksi ja luvalliseksi. Kantajalla on järkevä aihe tällaiseen muotoamiseen. Kansanomainen tuomari mahdollisesti menettelisi niin, että hän nimenomaan kysyisi kantajalta, onko hänelle tuollaisesta minuksesta jotain

³ Vrt. *Stein*: ib. — Tämänkin variantti on eräänlainen »ehdollinen tuomio», riitajutuissa!

⁴ Tästä 14 § VI ja vrt. ZGB 4 §.

⁵ Ks. tekstissä 14 § IX.

⁶ Ks. *Ellilä*: DL 1939 s. 394 vrt. s. 392.

⁷ *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 88. — Omasta kannastamme tarkemmin tekstissä 14 § IX.

oikeudellista etua, sillä muutoin kantaja saattaisi ehkä hämmästyä ja sanoa, ettei hän tuollaisella tuomiolla mitään tee! Mahdotonta ei kuitenkaan ole, että ilman nimenomaista muutospyyntöäkin vahvistuomio annetaan, jos objektiivisesti näyttää olevan järkevää tarvetta siihen.

Aikanaan roomalaisessa oikeudessa vallitsi ns. *plus petitio*-sääntö, jonka mukaan jutussa, jossa kantaja oli pyytännyt enemmän tai muuta kuin mitä hän lain mukaan oli oikeutettu vaatimaan, *judex* ei hyväksynyt kannetta niiltäkään osilta, missä se olisi ollut oikeutettua! Näin epätaloudellinen ja kohtuuton nykyaikainen oikeussuojatoiminta ei voine olla. Joustavan dynaamisen tulkinnan mukaan tällaisissa »*plus petition*» nimellä edelleenkin kulkevilla tilanteissa tuomioistuimella on valta, niinkuin esim. *Wrede*, *Kallenberg* ja *Agge* yleisenä oikeusohjeena esittävät,⁸ ilman kantajan nimenomaista pyyntöä tuomita se pienempi (minus), mitä kantaja oikeuden mukaan siinä tilanteessa saa vaatia. Jos nyt suorituskänne esimerkkitilanteessamme on — kuten olemme tarkoittaneet — sellainen, että se on sisältänyt joka tapauksessa jo alunperin juuri saman vahvistusmomentin, mikä näin tulee tuomittavaksi, niin oikeussuojanesteen vaikutus rajoitetaan minimiinsä järkevällä tavalla siten, että vain suoritushetki pudotetaan pois ja vahvistuskanteesta annetaan tuomio.

Joka tapauksessa teemme tutkimuksemme kannalta tärkeän havainnon: jos *speciesesine* on ulosmitattu, niin UL 4:30¹ ja UL 7:3² ex analogia johtavat tulokseen, ettei luovutustuomiota, joka ignoroisi ulosmittauksen, saa antaa, meneteltäköönkö sitten minkä edellä mainitun 2—5 variantin mukaan tahansa. Ja vaikka oltaisiin 1) vaihtoehdon kannalla, niin silloinkin lähdetään siitä, että ainakin ulosotossa on kieltoa kunnioitettava, mikä on ulosottomiehen lain mukaan huomioitava. Tutkimuksemme kannalta tämä on tärkeä toteamus.

Edellä olevalla argumentoinnilla katsomme tulleen todistetuksi, ettei sivullisella, joka väittää itseään ulosmitatun esineen omista-

⁸ *Wrede*: II s. 26; *Kallenberg*: *Civilprocessrätt* I s. 26 (Kallenberg samaistaa kvantitatiivisen ja kvalitatiivisen minuksen, mitä pidämme myös omasta puolestamme järkevänä) sekä *Agge*: *Rättskraft* s. 204 ja aliv. 3). — Viittaamme myös *Marwitz-Lorenzin* (s. 17 ss.) esitykseen niistä tilanteista, joissa on valta tuomita pyydetyt sijasta vähemmän. Tehdessään selkoa minuksen ja aliudin välillä *Marwitz-Lorenz* huomauttaa, ettei kanneperuste saa muuttua.

jaksi, ole mahdollisuutta ulosmittauksesta piittaamatta saada luovutustuomiota. Sivulliseenkin vaikutuksensa ulottava ulosotto-oikeudellinen kieltö on sen esteenä.⁹ Se ajateltu haarake saadaan siis jättää pois sivullisen oikeussuojan järjestelmästä. Myöhemmin käsittelemme sitä kysymystä, onko edes sivullisen 5)-variantin mukaan saamalla vahvistustuomiolla arvoa samassa mielessä, mutta jo tässä väitämme, ettei sekään korvaa UL 4:10:n vartavastista järjestelyä.¹⁰ Muutoin kävisi päinsä kiertää niitä kaikinpuolisia takeita tuottavia erikoissäännöksiä, joita UL 4:10 tarkoituksellisesti sisältää. *Honkasalo* sanoo nimenomaan, ettei muu kuin UL 4:10:n järjestyksessä nostettu kanne voi aiheuttaa ulosmittauksen keskeytystä. Mikäli ulosmittauksen alaista omaisuutta koskevalla kanteella olisi muu tarkoitusperä, sanoo *Honkasalo* sen kanteen sallittavuuden riippuvan siitä, voidaanko kanteen perusteella esittää riittävä oikeussuojaintressi.¹¹ Tahtoisimme tähän lisätä, että suorituskanteella oikeussuojaintressistä huolimatta saattaa olla oikeussuojan antamisen este. *Rosenberg* (s. 669) sanoo vastaavasta tilanteesta Saksan oikeudessa, että muunlainen materiaalisioikeudellinen kanne (kuten luovutus- tai hallinnan häirintäkanne) olisi »unbegründet» ja vahvistuskanteelta puuttuisi oikeudellinen intressi, koska sivullinen ei voisi sillä kuitenkaan saavuttaa ulosmittauksen kumoamista tai keskeytystä. *Honkasalo* (DL 1931 s. 323) sanoo kyllä toisin eräässä yhteydessä, nim. että omaisuuden ulosmittaaminen ei vapauta omaisuutta moitekanteelta, mikäli se voidaan perustaa siihen, että kolmannella miehellä jo ulosmittauksen tapahtuessa on ollut omistusoikeus. Sanontansa tueksi *Honkasalo* viittaa erääseen aikaisempaan artikkeliinsa (LM 1925 s. 318), mikä viittaus ei kuitenkaan näytä valaisevan *Honkasalon* nyt puheenaolevaa mielipidettä. Kyllä kai sivullisen täytyy irtaimistulosotossa tällöinkin menetellä UL 4:10:n määräämällä tavalla. *Honkasalo* itsekin on sanonut, ettei muussa järjestyksessä saa edes keskeytystä (LM 1925 s. 317). Yhdymme täysin *Honkasalon* ajatukseen, ettei vindikaatio- enempää kuin vahvistuskanteellakaan erillisesti ajettuna saada aikaan sellaista tulosta, jonka ulosottomies olisi velvollinen sitovasti ottamaan huomioon. Muutoin kolluusiovaaraa ei voitaisi pitää ollenkaan silmällä, saati sitten UL 4:10:n takein aisoissa. Jo UL 4:10:n vartavastinen forumjärjestely

⁹ Viittaamme tämän osalta tekstissä s. 63 s. esitettyyn.

¹⁰ Tästä 10 § IX.

¹¹ *Honkasalo*: LM 1925 s. 317.

viittaa eksklusiivisen keinon ominaisuuteen. Velkojaan nähden puuttuisi sivullisen kanteelta passiivilegitimaatio. Jos sivullinen ja velallinen prosessoisivat keskenään ulosotosta oikeudelle mitään virkamatta, niin ei tällöisen kanteen hyväksyvää tuomiota voida käyttää ulosmittaustilan järkyttämiseen. Mikäli *Hakulinen* (LM 1936 s. 319) tarkoittaa toisenlaista kantaa, kun hän puhuu kolmannella miehellä käytettävissä olevasta vindikaatiosta, niin emme voi pitää sitä oikeana.

II. Edellä olevaan nojautuen voimme tehdä toisenkin negatiivisen selvittelyn, nimittäin eliminoida myös hallintakanteen käytön mahdollisuuden pois sivullisen oikeussuojakeinojen varastosta. (Samoin *Rosenberg* s. 669). Velallista vastaan hallintakanetta ei ensinnä voida lainkaan ajatella edes käsitteellisesti silloin kun ulosmitattu esine ei ole velallisen hallinnassa. Hallintakanteen kohdistaminen velkojaan on yhtä mahdotonta, koska velkojalla ei ole hallintaa. Ulosottomiestä vastaan hallintakanteen ajaminen tuntuu jo sinänsä nurinkuriselta. Kun ulosotto on valtion toimi, ei sitä voida moittia missä järjestyksessä tahansa, vaan nimenomaan siihen varatuilla keinoilla, joihin ei kuulu hallintakanne. Ja vaikka kanne kohdistettaisiinkin sitä vastaan, jolla on esineen hallinta ulosottotilan aikana, niin samoilla perusteilla kuin eväisimme luovuttamiskanteen käytön tulemme kielteiseen tulokseen myös hallinnan luovuttamiskanteen osalta: ulosottosuhteeseen sisältyvä kieltotila on sellaisenkin kanteen oikeussuojan este.¹²

III. Mitä tulee oikeussuojantarpeen lakkaamisperusteisiin, niin tutkimuksemme kannalta viittaamme aikaisemmin esittämäämme, että ulosoton tultua loppuunsaatetuksi putoaa pois se erityinen oikeussuojantarve, mikä oikeuttaa väliintuloon.¹³ *Stein* on tämän nimenomaan lausunut Saksan Widerspruchsklagen osalta,¹⁴ mutta sama pitää paikkansa meilläkin sekä ulosottoasiana ajetusta sivul-

¹² Saksan oikeuden osalta samoin *Stein*: Voraussetzungen s. 64 s.

¹³ *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 75 puhuu vanhentumisesta oikeussuojaintressin häviämistapauksena, millä on sama merkitys kuin tekstissä käyttämällämme oikeussuojantarpeen lakkaamisperusteella. Ulosotto-oikeudessa *Wrede* (III s. 72 s.) puhuu ulosottoperusteen »poisputoamisesta», jolloin tietenkin ulosottoon vaadittava erityinen oikeussuojantarve lakkaa. Eräänä hänen mainitsemanaan hyvin tyypillisenä singulaaritäytäntöönpanon esteperusteena on generaalitytäntöönpanon, konkurssin, syntymisen käsittämä este. Tämän johdosta myös *Oliverona*: Domen i tvistemål s. 178. — Vrt. KS 10² § ja Ruotsin KL 23 §.

¹⁴ *Stein*: Voraussetzungen s. 133.

lisen valituksesta että UL 4.10:n mukaan ajettavasta välikanteesta. Ulosoton loppuunsaattamisen jälkeen ei tuollaisia vaatimuksia ja kanteita ole tutkittava. Eri asia on, voidaanko alkuperäistä pyyntöä ehkä muodota joksikin muuksi. Erityisen oikeussuojantarpeen lakattua tulee esiin kysymys, onko ehkä jo silloin tai tietyssä myöhemmässä vaiheessa olemassa suksessiivisiä oikeussuojantarvekynnyksiä. Ulosoton loppuunsaattamishetki tekeekin systeemiämuodostavan rajan. Senjälkeen tulevat harkittavaksi niin sanoaksemme viimesijaiset keinot: vindikaatio, korvauskanne ja perusteettoman edun palautus, jotapaitsi virkavirheen perusteella avautuviksi ajateltavissa olevat tiet myös on otettava lukuun. (Näistä tarkemmin 15 §).

VARSINAINEN OSA

SIVULLISEN OIKEUSSUOJAN PERUSJÄRJESTELYT ULOSMITTAUKSEN VARALTA.

8 §. *Sivullisen oikeustahon ennakkosuojasta ulosmittauksen varalta.*

I. Kun olemme puhuneet kokonaisuoikeussuojasta, niin olemme lukeneet siihen sekä preventiivisen että repressiivisen oikeussuojan. Molemmista voidaan puhua sekä prosessuaalisessa että aineellisessa mielessä. Preventiivistä ja repressiivistä oikeussuojaa säännöstelevien normien avulla oikeustahot pysytetään ja lujitetaan oikeuksissaan sekä tarpeen mukaan saatetaan siihen tilaan, mikä oikeussubjektille — oikeustahon keskukselle — kuuluu. Preventiivisistä suojakeinoista on erotettava se yleisestävä vaikutus, mikä sanktioiden tarjollaolosta sinänsä johtuu.¹ Preventiivisiä oikeussuojaan tähtääviä toimenpiteitä asiallisesti ovat toimenpiteet, jotka ennen varsinaista reagointia ja reagoinnin tarvetta varmentavat eli ennakolta suojaavat oikeustahoa jossakin suhteessa, s.o. joko oikean entisen tilan säilyttämiseksi tai lujittamiseksi taikka edistään pääsemistä oikeaan tilaan. Siinä mielessä voitaisiin käyttää saksalais-itävaltalaisessa tieteisopissa joskus esiintyvää termiä »vorbeugende Rechtspflege». Ennakkosuojan merkitys on siinä, että repressiivisien keinojen käyttöön ei ole tarvetta ryhtyä, vaan preventio korvaa repression, ja että oikeussuojatila saavutetaan samalla kuitenkin loukkamatta sivullisen oikeussuojatahoa. Oikeussuojatila säilytetään näin kaikista kivuttomimmin. Hallinto-oikeudessa on esimerkiksi *Merikoski* käyttänyt vastaavaa jaoitusta, jolloin hän ennakoestävillä eli preventiivisillä keinoilla käsittää toimenpiteitä, jotka ovat tarkoi-

¹ Vrt. edellä 1 §:n aliv. 111.

tetut vaikuttamaan ennen hallintotoimen loppuunsaattamista, kun taas repressiivisiä keinoja käytetään vasta sen jälkeen.² Jos tätä jaoitusta sovelletaan vastaavasti prosessioikeudessa, niin silloin väliintulo ja jopa osaksi muutoksenhakuakin ulosottoasioissa olisi preventiota. *Lundstedt* onkin oikeudenkäyntiväliintulossa tällä kannalla.³ Laajemmassa mielessä väliintulo voidaankin lukea preventioniin. Omasta puolestamme pitäisimme oikeussuojatoiminnallisesti asiallisempaan preventiolla tarkoittaa toimenpiteitä ennen varsinaisen loukkauksen tai haitan vaatimaan reagointiin ryhtymistä. Mutta samaan muodolliseen jaoitukseen johdutaan, jos kronologisesti erotetaan. a) toimenpiteet ennen oikeudenkäyntiä tai, vastaavasti, ulosottoa, b) sen aikana ja c) sen päätyttyä. Silloin oikeudenkäyntiväliintulo kokonaan lukeutuu b)-tapaukseksi. Ulosottoväliintulo voipi olla tiettyyn ulosottovaiheeseen nähden c)-tapaus, mutta ulosottomenettelykokonaisuuteen nähden oikeudenkäyntiväliintuloon verrattavaa, päämenettelyyn nähden simultaanista toimintaa. Aivan viimekätisiä repressiivisiä ja samalla c)-luokkaan laskettavia toimenpiteitä ovat aineelliset omistajan- eli vindikaatiokanne (moitekanne) sekä perusteettoman edun palautus- ynnä korvauskanne.⁴ Ne eroavat prosessuaalisista muutoksenhakukeinoistakin juuri siinä, että ulosotto voi olla jo loppuunsaatettu niiden käyttöön ryhdyttäessä. Mikäli muutoksenhakukeinolla on suspensiivinen luonne, niin sekin voitaisiin lukea b)-tyyppiin.

Varsinaisessa asiallisessa mielessä preventiivisiä keinoja ovat ennen kaikkea ennakkoturvaamismenettely eli hake-
muslainkäyttö (eräissä tyyppillisissä etempänä selviteltävissä muodoissaan) sekä ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet (UL 7 luku). Turvaamista tarkoittavat myös toimitsijan määräämiset. Nykyaikaisessa oikeussuojajärjestelmäkokonaisuudessa ja varsinkin jäljempänä esittelemiemme erikoistilanteiden valossa ennakkoturva-

² *Merikoski*: II s. 84.

³ Näin *Lundstedt*: s. 157. *Herlitz*: TfR 1936 s. 257 sanoo, että valitusta voidaan pitää preventiona! Preventiivisten keinojen vastakohtana *Lundstedt* puhuu »korrektiiveista». Repressio lieene kuitenkin parempi. Vrt. myös *Kallenberg*: *Föreläsningar* I s. 5 ja aliv. 8. Korrektiiveista kyllä puhumme tarkoittaessamme erinäisiä ehkäisy- ja vastatoimenpiteitä tai järjestelyjä (vrt. samoin *Matti*: s. 92), kuten esim. korrektiiveja vilpillisen ulosottoväliintulon varalta (ks. 9 §). Huom. myös *Granfelt*: JFT 1919 s. 4.

⁴ Näistä käyttää *Kuntze* nimitystä *Ansprüche nach beendeter Zwangsvollstreckung* — siis kronologisen kriteerin mukainen jaoitus. — Ks. tekstissämme 15 §.

mismenettelyssä kieltämättä on oikeussuojafunktiota. *Granfelt* ja *Palme* pitävät ennakkoturvaamisen menettelyä oikeussuojamenettelymuotona, mihin on yhdyttävä. Oikeussuojaa annetaan tällöin vastaaisia oikeutta loukkaavia tai haittaavia tilanteita silmällä pitäen. Esim. Tanskan modernissa oikeudessa *Tinglysningssloven* 1 § säättää, että kiinteistöä koskevien oikeuksien pätevoittämiseksi mm. »mod Retsforfølgning», jota on esim. ulosmittaus (*Udlaeg*), on *Tinglysning* tarpeen. Ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä varsin yleisesti korostetaan oikeussuojakeinoina (esim. *Stein* ja *Hellwig* sekä meillä esim. *Hernberg*). Nämä molemmat muodot ovat kaikki valtion oikeussuojatoimintaa.⁵ Vastaavasta kaksijaosta voidaan nimittäin puhua myös itseapuisessa systeemissä, jossa kuitenkin re-

⁵ Tekstissä lausutun johdosta yleensä viittaamme lähinnä seuraaviin lähteisiin, nimittäin *Pollak*: I s. 1; *Stein*: *Bindende Kraft* s. 17; *R. Schmidt*: *Lehrbuch* s. 14 s.; *Rosenberg*: s. 3; *Kisch*: I s. 8; *Hellwig-Oertmann*: s. 439 ss.; *Schönke*: *Zivilprozessrecht* s. 2 ja *Gaupp-Stein-Jonas*: *Vor § 704* s. 3.

Erityisesti Suomen ja Ruotsin oikeuksia silmällä pitäen *Kaila*: *Ennakkoturvaamisen menettely* s. 4 s., 19 s., 117 ja 124; *Kallenberg* (*Föreläsningar* I s. 5 ja aliv. 8) tarkoittaa preventiolla »att förebygga ingrepp i eller över huvud störande inflytelser på rättsordningen» sekä repressiolla »reaktion i fall, då det yppat sig en oöverensstämmelse mellan det faktiska och det rättsliga tillståndet»; hän huomauttaa, että enimmäkseen prosessi on repressiota, mutta myöntää, että preventiivisiäkin toimia kuuluu prosessuaaliseen lainkäyttöön, johon hän lukee vahvistusprosessin ynnä RUL:n provisoriset varmuustoimenpiteet; vrt. myös *sama*: *Prozess* s. 31; *Granfelt*: *Civilprocessrätt* s. 11, jossa »frivillig rättsvård» luetaan suorastaan prosessimuodoksi (näin pitkälle emme kuitenkaan katsoisi voitavan mennä, mikäli *Granfeltin* sanonta on edelläsiteeroidussa muodossaan ollut täsmällistä. On kuitenkin muistettava, että ennakkoturvaamisen menettelyä historiallisella taustalla katseltaessa on esiintynyt valeprosessina, *Vinding Kruse*: *Tinglysning* s. 28); vrt. mts. 13 s. ja *JFT* 1919 s. 4 s.; *Sjöström*: 1734 vuoden lain juhlaulkaisu IV s. 287; *Montgomery*: s. 1 (takavarikko on »preventiva åtgärder»-luokkaa); *Wrede*: I s. 22 ja 36 (ennakkoturvaamisen menettelystä) sekä *Wrede-Caselius*: s. 113; Ulosottotoimi s. 504 ja *Valda uppsatser* II s. 245; *Frey*: s. 102 s.; *Hernberg*: *Gäldförhållandet* s. 287 ss. (*Hernbergin* muuten mielenkiintoista systematiikkaa vastaan on huomautettava, että mielestämme kokonaiskuvassa ehdottomasti olisi ollut hyökkäyksenomaiseen oikeussuojaan velkasuhteissa kuuluvana mainittava myös päämuodot: kanne ja ulosmittaus!); *Palme*: *Frivillig rättsvård* s. 3; *Vinding Kruse*: *Tinglysningssloven* s. 5 ja 10. (*Tinglysning* suojaa juuri ja ainoastaan semmoista »Retsforfølgningia» vastaan, joka tapahtuu velkojain etujen tyydyttämiseksi, kuten konkurssi ja ulosotto); *Palmgren*: *Konkursförutsättningarna* s. 17 (jossa turvaamisen menettelyä kutsutaan varsinaisen siviiliprosessin pääryhmien »rättegångsförfarandet» ja »verkställighetsförfarandet» täydennyksenä »ett komplementerande tredje avsnitt»); *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 55 ja 219 ss.; *Hassler*: I s. VII ja 11 sekä 145 ss.; *Olivecrona*: s. 68 s.; *Bomgren*: *TSA* 1941 s. 244 s. (katsoo, että ulosotto-oikeudelliset turvaamis-

pressio on ollut aikaisemmin etualalla, mutta nyttemmin itseaputilanteita esiintyy lähinnä vain puolustuksena niin sanoaksemme verekseltään.⁶ Oikeussuojan historiassa voidaan mielestämme muutoinkin havaita pääpainon siirtymistä repressiosta preventioon. Sivullisen oikeussuojan kannalta tämä on kehitystä edulliseen suuntaan.

Sitäpaitsi kokonaisuokeussuojaan kaikkein laajimmassa mielessä, mutta useasti juuri ratkaisevalla tavalla, vaikuttavat erinäiset tosiasialliset toimenpiteet ja tilat sekä yksityisoikeuden alalle lankeava sopimustoiminta. Ns. esineoikeudellisesta suojasta *Undén* hyvinä tyyppijärjestelyinä esittää omistuksenpidätyksen (ägarreförbehåll) ja myyjän stoppausoikeuden sekä myydyn esineen myyjän haltuun jäämisen tapausta ynnä kahdellemyyntiä koskevat järjestelyt.⁷ Muina tämän ryhmän esimerkkeinä mainittakoon omistusoikeutta ilmaisevien ns. omistuksenmerkkien asettaminen, joista *Granfelt* on meillä huomauttanut, sekä ennen kaikkea hallinnan hankkiminen ja siirtäminen (traditio) ynnä kirjanpidolliset toimenpiteet. Sopimustoiminnan avulla esim. kiinnityssuostumuksen hankinnalla, panttisopimusten tekemisellä ja pidätysoikeusjärjeste-

toimenpiteet lähentyvät prosessia, koska niissä tapahtuva tutkinta on »av judiciell art, lät vara att det kan betecknas som ett summariskt processförfarande»); *Nilsson-Stjernquist*: s. 173 sekä *NRB* 15 luku.

Tanskan oikeudessa *Munch-Petersen*: III s. 275 systemaattisesti erottaa ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet erilliseksi ryhmäksi »føreløbige Retsmidler», joita hän luonnehtii sanonnalla »en foregrebet (anteciperet) Retsjælp». Vrt. myös *Ellilä*: *LM* 1945 s. 83 s. ja aliviitat Norjan oikeuden vastaavista jaoituksista.

Herlitz (*TfR* 1936 s. 235 s.) lausuu, että hallinnossa on repressiivinen oikeussuoja epätäydellisempi, minkä vuoksi preventiiviseen puoleen on pantava enemmän huolta sen ehkäisemiseksi, ettei ratkaisu loukkaisi yksityisten oikeuksia tai olisi vastoin lakia jossakin muussa suhteessa. Ennakkosuojalla *Herlitz* ei tarkoita ainoastaan erityisiä toimenpiteitä, vaan myös niin sanoaksemme yleisiä ennakkotakeita, kuten esim. julkisuutta. Näinollen hallinnosta sanottu osittain pitää paikkansa myös ulosotossa, jossa on tärkeätä, että ulosotto jo alunperin lähtee kulkemaan oikeita raiteitaan. Ulosotto-oikeudessa tavataan kuitenkin myös kehittynyt ja monipuolinen repressiivisten keinojen systeemi. Mutta kun ulosotto-oikeudellisella repressiolla on eräitä poikkeuksellisia rajoituksia eikä esim. jälempin tapahtuva ekvivalenttihakitus saajansa kädessä ole samanarvoinen kuin oikeustahonsa koskemattomana säilyttäminen tai in natura ennalleen palauttaminen, niin rinnastus ansaitsee tulla mainituksi.

⁶ Ks. 10 § I ja II.

⁷ *Undén*: I s. 151. — Omistuksenpidätyksen verrattain uutuusluontoisesta käsitteestä *Caselius*: Irroittamisoikeudet s. 376 s; *Folke Schmidt*: s. 60 ss. ja *af Hällström*: Ägarreförbehåll (yleensä).

lyillä tavoitellaan varsinkin niin sanoaksemme sekundäärisen sivullisen, kuten pantti- ja pidätysoikeuden haltijan suojaa ulosottoa vastaan. Irtaimistulosotossa viimeksimainituilla järjestelyillä ynnä tiedoittamisella (denuntiaatio) saavutetaan pääpiirteittäin samanlaisia ennakkosuojaa kuin kiinteistösuhteissa ennakkoturvaamismenettelyllä.

Paitsi preventiivisiä toimenpiteitä on oikeussuojan kokonaistakeina eräitä muita ennakkotakeita, kuten juuri julkisuusperiaatteen noudattaminen, josta tulee eri yhteyksissä vielä puhetta. Julkisuuden tulemme havaitsemaan tärkeäksi sivullisreagoinnin tosiasialliseksi edellytykseksi ulosotossa.

Tässä yhteydessä on mainittava, että milloin velallista kuullaan ulosmittauksessa, niin tämäkin on omiaan suojaamaan myös sivullista, sillä toisaalta jo velallinen ehkä pystyy esittämään ulosottomiehen mielestä riittävän selvityksen sivullisen omistuksesta tai ainakin voi osoittaa muuta riidatonta ulosmittattavaksi ja toisaalta velallinen voi ajoissa tiedottaa ulosmittauksen tuottamasta vaarasta sivulliselle.

Preventiivisillä toimenpiteillä sekä muilla ennakkotakeilla on merkityksensä sekä sivullisen suojajärjestelyinä vieraassa ulosmittauksessa että velkojan suojan takeina vilpillistä sivullista vastaan, mitkä vastakkaiset tahot tulemme havaitsemaan etualalla oleviksi sivullisen oikeussuojakysymyksiksi, velallistahon painuessa taka-alalle.

Kun tutkitaan, vaikuttaako ulosmittausmenettely haitallisella tavalla sivullisen oikeustahoon vai eikö, niin useasti varsinkin siviili-oikeudellisissa teoksissa ja tutkielmissa samaistetaan oikeustahon kestävyys ulosotossa esineoikeuden ominaisuuden kanssa. Kokonaiskatsannossa emme pidä tätä oikeana ja katsomme, että eräät mielipide-eroavaisuudet ovat lähtöisin juuri tältä pohjalta. Myönnettävä kuitenkin on, että esineoikeuden käsitteellä laboroiminen yleensä on ollut eduksi ja johtanut järkeviin lopputuloksiin tunnettujen esineoikeustyyppojen tarkasteltaessa. Tässä suhteessa voimme viitata varsinkin *Chydeniuksen*, *Wreden*, *Serlachiuksen*, *Caseliuksen*, *Hakulisen*, *Heikosen*, *Hernbergin* ja *Ollisen* esityksiin, niin kuin tekstiyhteyksissä olevista viitteistä näkyy. On kuitenkin syytä tehdä eräs varaus. Kun esineoikeudellisella suojalla ylipäätään tarkoitetaan oikeusasemaa, joka kestää tertiusta kohtaan, niin jo kotimainen oikeus, mutta varsinkin oikeusvertaileva tarkastelu ja ulkomaiset de lege ferenda suunnittelut osoittavat ensinnäkin, että kysymys saattaa tällöin olla vain nimenomaan tarkasteltaviksi otettujen tyyppien kes-

tävyvyydestä eikä yksityisoikeuden mukaan täysin tyhjentyvästä piiristä, sillä itsekunkin lainsäädännön kannasta riippuen saattaa toki muukin oikeusasema kuin esineoikeus kestää tertiusta vastaan. Toiseksi on huomautettava, etteivät vapaaehtoiset siirrot suinkaan ole aivan samassa asemassa kuin ulosotto- ja konkurssisiirrennät, jotapaitsi kahden viimeksimainitun tapauksenkin välillä on eroavaisuuksia. Jättäen muut kuin ulosottotilanteet syrjään on lisäksi sanottava, että ulosottolainsäätäjät voipi — niin kuin varsinkin oikeusvertaileva katsauksemme on osoittava — määrätä muitakin sääntöjä tilanteista, jotka ovat niin sanoaksemme ulosoton esteitä, s.o. perusteita, joita loukkaamatta ulosotto ei saa joko lainkaan tai jossakin tietyssä suhteessa tai määrässä tapahtua (ulosoton rajoitukset). Sen vuoksi emme pidä koko järjestelmän huomioon ottaen oikeana esim. *Hasslerin* ja *Nialin* välisessä polemiikissa *Nialin* tekemää kysymyksen asettelua »Nya sakterätter?», josta tuo mielestämme liian ahdas katsantokanta — mihin muuten *Ekelöfkin* näyttää prosessualistina yhtyneen — selvästi jo ilmenee.⁸ Systemaattiselta lähtökohdalta — jota *Hassler* ei mielestämme ole siinä valossa korostanut — katsoisimme *Hasslerin* olevan oikeassa sikäli, että kyllä muutkin tyypit kuin esineoikeudet saattavat olla suojatut ulosottoa vastaan, jos asianomainen lainsäädäntö sitä osoittaa! Että näin on selvästi laita eräissä ulkomaisissa lainsäädännöissä, jää *Nialilta* kokonaan oivaltamatta samoin kuin ilmeisesti *Ekelöfiltäkin*, joka on melkein ilman muuta katsonut voivansa yhtyä *Nialin* esitykseen. *Hassler*, joka nimenomaan vetäytyy tutkimasta ulkomaisia vastaavia järjestelyjä, ei myöskään ole tullut tätä systemaattista seikkaa maininneeksi. Tällä olemme tahtoneet lausua vain systemaattisesta puolesta. Kannan itse riitakysymykseen otamme myöhemmin ja siinä kyllä tulemme voimassaolevan ulosottolain pohjalla eri lopputulokseen kuin *Hassler*, nimittäin ettei vuokraoikeus sellaisenaan säily irtaimistoulosmittauksessa. Siviilioikeudellisten esitysten mukaisesti kyllä ylipäätään on niin, että tyypillinen esineoikeus pääsääntöisesti kestää tai on muutoin otettava huomioon myös ulosotossa. Mutta tämän yhteydessä huomautamme, ettei esineoikeuden käsite suinkaan ole yksimielinen⁹ ja että kummallisiin tuloksiin välistä joudutaan, jos

⁸ *Hassler*: Stjernbergin juhlaulkaisu s. 104. ss.; *Nial*: SvJT 1940 s. 673 ss. ja *Ekelöf*: SvJT 1940 s. 683.

⁹ *Caselius*: Irroittamisoikeudet s. 5 ss.

sanotaan, että se oikeus, joka kestää ulosottoa vastaan, on esineoikeus. Jälkimmäisellä kannalla ollen tulisi esineoikeudeksi myös julkisia suhdanteita ja esim. tilanne, että vaimolla ja lapsilla olisi miehensä omistamiin pito- ja sänkyvaatteisiin »esineoikeus», jos lainsäätäjä olisi selittänyt sanotunlaiset esineet ulosotosta erotettaviksi. Vielä on huomautettava, että vaikka esineoikeudellinen suoja sinänsä toisinaan riittää, jopa voipi sulkea prosessuaalisten suojakeinojen käytön pois, kuten reaaliservituutin osalta, niin näin ei aina ole laita. Esineoikeuskin on voimaton, jos sitä ei voida suojata millään keinolla.¹⁰ Nämä suojakeinot eivät oman käsityksemme mukaan enää aina olekaan esineoikeudellista suojaa, vaan esineoikeus tavallisimmin on — kuten tulemme näkemään — vain legitimaatioperusteena ulosoton prosessuaaliselle torjumiselle.¹¹ Tästä havaitsemme kyllä olleen riittää läpi oikeushistorian ja jopa osaksi vielä nykyäänkin. Kysymys siitä, mitkä tilanteet kestävät ulosotossa, ei niinollen olekaan yksistään kysymys esineoikeusluontoisuudesta, vaan tilanteita on erikseen tarkasteltava ulosottolainsäädännön valossa niine nimenomaisine tai blankoviittauksineen materiaaliseen oikeuteen, joita ulosottolaeissa hyvin useasti kyllä on. Esineoikeuden ei siis tarvitse suinkaan olla ainoa suhde, joka kestää ulosotossa. Johdantomielessä voidaan lisäksi yleistävästi sanoa, että ulosotonesteet ja -rajoitukset voidaanankin ryhmitellä myös yksityisoikeudellisiin ja julkisiin perusteisiin, mitkä viimeksimainitut — nykyajan elämän muutoinkin sosialisoituessa — ovat ilmeisesti enenemään päin.

Ulosotonesteen ja -rajoituksen tarkasteluun tulemme yksityiskohdaisesti ulosottoväliintuloperustetta tutkiessamme.¹² Mutta jo tässä on paikallaan selvittää eräitä sivullisen oikeussuojaan ennakolta vaikeuttavia yleisiä seikkoja.

II. Jos sivullisen tavaraa on jätetty velallisen hallintaan, niin on olemassa ilmeistä vaaraa, että sivullisen tavara sotkeutuu velallisen velasta toimitettavaan ja sivullisen kannalta siis vieraaseen ulosottoon. Erinäiset huolellisen miehen (bonus pater familias) en-

¹⁰ Niinpä *Munch-Petersen* (II s. 117 s.) vastaavasti lausuu, että aineellinen oikeussuoja (den materielle Retsbeskyttelse) kävisi illusoriseksi, ellei olisi mahdollisuutta »at gøre den processuelt gaeldende». Vrt. myös *Schwinge*: s. 103.

¹¹ Toiset pitävät kanteita tällöinkin aineellisina, mutta toiset taas prosessuaalisina huomuksina.

¹² Vrt. tekstimme 7 ja 14 §:ää keskenään.

nakolta suorittamat toimet edistävät suojaa tämmöisen mahdollisuuden varalta. Varovainen henkilö on saattanut ulkoisesti näkyvällä tavalla merkitä esineen omakseen tai määrätä yksilöllisesti erillään pidettäväksi toisen haltuun antamansa tavaran, jolloin se jo elämän sääntöjen mukaan havaitaan sivullisen omaksi. Niinikään esineen päällystään tai säilytyslaatikkoihin tms. pantu omistajaa osoittava nimi on huolellinen tapa suojata toisen haltuun, esim. johonkin liikkeeseen, työpaikkaan tai varastoon jätetyn esineen koskemattomuutta ulosoton ja konkurssin varalta. Vanhimpina aikoina varsinkin lieenee juuri omistuksenmerkein suojattu omaisuutta. Ulosoton toimittaja on ex officio voinut ottaa vieraan esineen ulosotosta eroon, mikä näyttää esim. Ruotsi-Suomessa kauan aikaa olleen yksinomaan säännöstelty sivullisen oikeussuojan tae: sivullisen oma erotetaan ulosotosta pois viran puolesta. Mutta nykyäänkään ei menettely ole vailla merkitystään. Eräässä ratkaisussaan Ruotsin KKO on nimenomaan todennut (NJA 1895 s. 208 ss.), että sivullinen oli, luovuttaessaan velallisen haltuun vatureita, jotka sittemmin oli ulosmitattu velalliselle kuuluvina, varustanut ne rautalevyillä, joihin omistajan ilmoittamiseksi oli merkitty sivullisen nimi («Sharp Stewart & Co limited»). *Granfelt* huomauttaa, että porojen »merkitsemisellä» on kosketellussa suhteessa vaikutusta. Hänen mielestään poromerkki »grundar laga presumtion om eganderätt».¹³ Omalta osaltamme menisimme vieläkin pitemmälle, sillä toisen merkillä varustettua poroa ei ulosottomies ryhtyne ulosmittaamaan, joten merkkiä voi pitää semmoisena ulosotto-oikeudellisena täysin riittävänä selvityksenä, joka vaaditaan UL 4:9:n mukaan, jotta omaisuus »havaittaisiin» toisen omaksi.

Toisinaan esineen laatu tai niin sanoaksemme funktiollinen yhteys ilmaisee, ettei esine hallinnasta huolimatta voi kuulua velalliselle. Näin on esimerkiksi sotapalveluksessa olevan henkilön sotilasvarusteiden ja eräiden virkamiesten virkavälineiden laita. Samassa mielessä voidaan esimerkkinä mainita jollakin opiskelijalla tai tutkijalla oleva kirja, jossa on julkisen kirjaston omistusleima. Jopa yksityisillä ex libriksilläkin voi joskus olla järkevän selityksen lisäksi se merkitys, että esineitä ei ulosmitata, varsinkin jos muuta on sopivasti sen sijasta ulosmitattavissa. Maaseudulla on vanhempina aikoina työvälineisiin pantu omistajan »puumerkki» tai

¹³ JFT 1934 s. 358.

joitakin tunnuskuvioita, joilla omistaja tarkoittaa osoittaa omistuksensa. Edellä mainitsimme poromerkit, mutta myös muihin eläimiin, jotka lasketaan laitumille ja voivat sekaantua toisiin, on vanhastaan pantu omistajan merkkejä. Suuria taloudellisia arvoja merkitään nykyään myös puutavaran ostajien leimoilla. Erinäisissä tilanteissa jo elämän kokemussäännöt sanovat, ettei tiettyä tavaraa — hallintasuhteesta huolimatta — ole pidettävä velalliselle kuuluvana, kuten esim. käsityöläiselle korjattavaksi jätettyjä esineitä, kuorma-autossa kuljetettavana olevia tavaroita tms.

Irtaimiin esineisiin ei aina kuitenkaan voida sopivasti omistuksen-merkkiä panna. Välistä saman asian ajaa merkin asettaminen esineen läheiseen ulkoiseen yhteyteen. Rahojen toiselle kuuluvaksi osoittaminen tapahtuu luotettavimmin joko niiden erillään pitämällä tai erityiselle pankkitilille asettamisella, jotapaitsi jo kirjanpidollisilla merkinnöillä on merkitystä, missä suhteessa viittaamme varsinkin *Bomgrenin* esityksiin.¹⁴

Irtaimia esineitä viedään harvemmin rekistereihin. Mutta milloin näin on laita, koituu rekisterimerkintä avuksi sivullisomaisuuden joko viran puolesta ulosotosta erottamisessa (esim. UL 4:14³) taikka ainakin sivullisen reagoidessa. Tässä suhteessa mainittakoon erinäiset moottoriajoneuvo-, alus- tai ilma-alusrekisterit tai muut viralliset luettelot ja niistä annetut todistukset, joista omistajan nimi ja esineen yksilöinti selviää (ajoneuvojen rekisterikirja ja -kortit, ampuma-aseen kantoluvat tms.). Erityisesti mainittakoon, että AlusrekisteriL:n mukaan pidetty alusrekisteri (AlusrekisteriL 5 §) ilmaisee mm. aluksen yksilöintitunnusmerkit ja omistajan nimen. (Huom. myös 18 ja 19 §.). Toisen käytössä olevanakin esineen omistukseen viittaa juuri tuollainen merkintä.¹⁵ Voi esiintyä myöskin yhdisteltyjä toimenpiteitä, joista hyvänä esimerkkinä ovat suuria omaisuusarvoja edustavien porojen omistusmerkit ja niistä pidetyt pororekisterit.¹⁶ Etempänä tulemme kyllä näkemään, mikä voimakas merkitys hallintasuhteella on sivullisen suojana ulosottoa vastaan. Mutta on

¹⁴ TSA 1941 s. 12 ss.

¹⁵ Vrt. myös *Olivecrona*: Utsökning s. 126. — Yksilöinnin merkitystä ulosotto- ja konkurssitapauksissa korostaa erittäinkin *Caselius*: Irroittamisoikeudet s. 223. Varsinkin omistuksenpidätyksessä (mts. 384) hän sanoo sillä olevan suoraan pätevyysedellytyksen merkitystä (myös ib. aliv. 3). Tähän onkin yhdyttävä.

¹⁶ Vrt. *Granfelt*: JFT 1934 s. 358 ja siinä arvosteltu teos *Erik Solem*: Lappiske rettsstudier. Oslo 1933.

muistettava, että hallintasuhteen merkitys saattaa toisinaan häipyä olemattomiin tai vähiin, kuten esim. aviopuolisoiden keskinäisiä suhteita ja muiden yhdessä asuvien välejä arvosteltaessa.¹⁷ Nykyäänhän asuntopulan aikakaudella samassa huoneistossa saattaa asua useita perheitä ja näillä olla ullakoilla tai kellareissa tms. yhteisiä tavaroiden säilytyspaikkoja. Omistuksenmerkeillä vahvennetaan näissäkin muutoin epäselvissä tilanteissa omistuskysymyksen ulkoapain havaittavuutta. Julkisuus- eli publisiteettiperiaate, joka puhuu yleensä puolueettomammin sekä puolesta että vastaan, koituu sivullisomistajan eduksi siis myös ulkoisin omistuksenmerkein: yleisö saa näkyvästä merkistä siten oikean kuvan omistussuhteesta.

Omistuksenmerkkien vaikutus tulee arvosteltavaksi sekä itse ulosmittaustoimituksessa että siinä välioikeudenkäynnissä, joka UL 4:10:n mukaan syntyy intervention johdosta. Ulosmittaustoimituksessa ulosottomiehen harkinta on vapaampaa sikäli, että muuta riidatonta omaisuutta löytyessä mieluummin ulosmitataankin sitä. Mutta muutoinkin tilanne on arvosteltava perimmälti in casu. Jos mikään ei osoita toiseen suuntaan, vaan päinvastoin muutkin seikat viittaavat omistuksenmerkin luotettavuuteen, kuten varhaisempi päiväys lahjaesineissä ym., niin omistuksenmerkkeihin voidaan paremmin kiinnittää huomiota. Omistuksenmerkkejä tietenkin saatetaan petollisesti muutella, ja raaputukset tms. heikontavat merkin arvoa. Kun sivullinen harvemmin ehtii ulosmittaustoimitukseen, josta velallinenkin saattaa olla poissa, niin omistuksenmerkit ovat omiaan puhumaan sivullisen puolesta.¹⁸ *Olivecrona* on oikeassa siinä, että irtaimen omaisuuden saannon selvittäminen on useasti vaikea tehtävä ilman omistajan omaa myötävaikutusta.¹⁹ Mutta juuri omistuksen-

¹⁷ Vrt. *Undén*: I s. 71.

¹⁸ *Ekelöf* (*Interventionsgrunden* s. 220) sanoo, ettei varovainen omistaja luovuta esineen hallintaa, ellei hän voi luottaa haltijan rehellisyyteen. Lisäisimme tähän, että varovainen omistaja ottaa huomioon senkin, ettei se henkilö, jolle omaisuus on uskottu, ehkä aina olekaan itse muistuttamassa sivullisen omistuksesta, jos hän esim. on poissa ulosmittaustilaisuudesta tai kuollut. Omistuksenmerkki on tämän varalta eräs reaalin ja objektiivinen omistajan tiettäväksi tekemisen keino. Sitäpaitsi omistuksenmerkeillä on suojaa myös epärehellistä velallista kohtaan, sillä ulosmittausvelallisen osoituksesta huolimatta ulosottomies ei tohtine ulosmitata esim. kirjaa, jossa näkyy omistusleima »Eduskunnan kirjasto». Ja jos omistuksenmerkki antaisi aihetta joihinkin epäilyksiin ja omistajaksi merkitty on helppoudella, esim. samassa paikassa asuvana tai puhelimitse tavattavissa, niin ulosottomies voi tiedustella asiaa sivulliselta, mikäli ulosottoa ei sillä viivytetä.

¹⁹ *Olivecrona*: *Utsökning* s. 126 s. Lisäksi *Olivecrona* lausuu, että useimpien

merkit tulevat avuksi tässä suhteessa. Oikeudenkäyntivaiheessa käytävässä todistelussa vaikuttaa omistuksenmerkki jo itse todistamistaan jakoon. Esimerkiksi yhdessäasumistapauksissa katsomme todistamisvelvollisuuden olevan sillä, joka väittää toista kuin mahdolliset omistuksenmerkit näyttävät. Tämä todistusoikeudellinen kannanotto ilmenee varsin selvänä eräässä KKO:n ratkaisussa (*KKO:n Sel. 16/1928*): haloissa olleen omistuksenmerkin johdosta katsottiin — kun muuta ei oltu näytetty — tertiuksen tienneen esineiden kuuluvan omistajaksi merkitylle. Mielestämme tätä kannanottoa voidaan täydellä syyllä analogisesti soveltaa myös ulosottomieheen, ellei tämä vastaavasti havaitse muita seikkoja olevan käsillä, jotka kumoavat tai ainakin neutralisoivat tämän seikan vaikutuksen.

III. Irtaimisto-oikeudessamme julkisuusperiaate, sanan laajemmassa mielessä, merkitsee omistussuhteitten ulospäin havaittavaksi tekemistä sekä tässä suhteessa mahdollisesti tapahtuvien muutosten julkisesti toimittamista ja varsinkin julkisuuden kontraarisen vastakohdan, salaisluontoisuuden, poissulkemista. Julkisuusperiaate siinänsä tuottaa sivullistahollekkin oikeussuojaa useassakin eri mielessä.²⁰ Myöhemmässä yhteydessä puhumme julkisuuden merkityksestä intervention tosiasiallisena edellytyksenä.²¹ Nyt siirrymme tarkastelemaan tyypillisintä julkisuuden ilmentymää irtaimisto-oikeudessa: hallintaa (*besittning*), jota korostavat julkisuus- eli publisiteettiperiaatteen valossa etenkin *Wrede*, *Serlachius*, *Caselius* ja *Undén*.²² Oikeussuojan kannalta voidaan yleisesti sanoa, että se joka on hankkiutunut hallintatilanteeseen, on useissa suhteissa paremmin suojattu kuin hallintaa vailla oleva subjekti. Siinä mielessä hallinnan hankintaa on pidettävä eräänä sivullista ennakolta suojaavana tosiasiallisena toimenpiteenä myös ulosmittausta vastaan. Hallinnan funktiosta niin ulosotto-oikeudessa yleensä kuin tässäkin ulos-

yksityishenkilöiden on monesti tuskin lainkaan mahdollista näyttää kaikkien tavaroidensa saantoa! Vrt. myös *Honkasalo*: LM 1925 s. 313. — Tekstissämme emme yleensä kiinnitä huomiota aluksen ulosmittauksessa vallitseviin erikoisuuksiin.

²⁰ Vrt. *Julian Serlachius*: Sakrätt s. 392. — Hallinto-oikeuden osalta vastaa vasti vrt. *Herlitz*: TFR 1936: »Offentligheten är emellertid ett institut för allsidigt rättsskydd» (s. 248).

²¹ 12 ja 13 §.

²² *Wrede-Caselius*: s. 64 s.; *Serlachius*: Sakrätt s. 53 ss.; *Caselius*: Irroittamisoikeudet s. 323 ja *Undén*: I s. 61 ss. ja II s. 48 ss. Undén huomauttaa (I s. 44), ettei hallintaa voida pitää erityisenä esineoikeutena.

otto-oikeudellisessa tutkimuksessamme voidaan puhua eri merkityksissä. Metodillisesti menettelemmekin niin, että käsittelemme näitä kysymyksiä asianomaisissa tekstiyhteyksissä. Eräät kysymykset ovat kuitenkin yleisluontoisempia ja niin sanoaksemme ennakkoluontoisia, ja näihin viimeksimainittuihin kiinnitämme heti seuraavassa huomiota. Tulemme huomaamaan, että eräissä tilanteissa ja eri tahoilta katseltuna hallinta voi olla toisinaan hyväksi, toisinaan pahaksi ja tuskin oikeudellisen katsannon voitoksi. Toisinaan hallintaan luottaminen merkitsee nopeutusta ja notkeutta. Toisinaan hallintasuhteiden muutoksen vaadinta on kankeutta liike-elämässä.

Jo ennakoivasti on todettava, että siviilioikeudessakin myönnetään hallinnan olevan tärkeä todistuksellinen tekijä. Välistä tämä näkemys puetaan muotoon, että hallinta on prosessuaalinen *presumptio* haltijansa hyväksi, mutta itse asiassa samaan tulokseen joudutaan yleisistä todistussäännöistä.²³ Hallinta on siis joka tapauksessa todistuksellinen etu sekä itse ulosmittausmenettelyssä että siinä välioikeudenkäynnissä, joka ulosottoväliintulon johdosta ehkä syntyy (UL 4: 10). Hallintatilanteeseen kannattaa subjektin sen vuoksi ennakkosuojan mielessä pyrkiä.

IV. Kun sivullisen reagoiteja ulosottoa vastaan valtavasti eniten tapahtuu väitetyn sivullisomistusoikeuden perusteella, niin meidän on lyhyesti kosketeltava hallinnan tai tarkemmin sanoen hallinnan ulkoisen luovuttamisen eli *tradition* merkitystä omistusoikeuden siirroissa. Kysymys omistusoikeuden siirrosta ja siinä ehkä havaittavasta määrätystä siirtymishetkestä on nähdäksemme hyvin riittävä jo Ruotsin oikeudessa, mutta varsinkin Tanskan ja eräiden muiden Euroopan mantereiden maiden oikeudessa on siinä suhteessa esitetty varsin vastakkaisia käsityksiä. Tieteisopissa pyöritään toisinaan kehässä, kun toisaalta sanotaan, että silloin kun omistus on siirtynyt, se kestää myyjän velkojia vastaan, ja toisinaan taas lähdetään siitä, että milloin omistus kestää myyjän velasta toimitettavassa ulosmittauksessa, omistus on siirtynyt! Joissakin tilanteissa poikkeus-

²³ Rajoitumme lähtökohtaisesti viittaamaan vain lähinnä seuraaviin lähteisiin, nimittäin *Wrede*: Sakrätt s. 83 (jossa moderniin tapaan juuri huomautetaan, että yleiset todistussäännöt riittävät); *Wrede-Caselius*: s. 95; *Honkasalo*: LM 1925 s. 314 (presuntioni omaisuuden kuulumisesta velalliselle); *Kivimäki*: s. 48 (»oikeuden mukaisuuden oletamus»); *Trygger*: I s. 206; *Undén*: I s. 40 s. (»en processuell presumtionsregel till förmån för besittaren»). Vrt. *Ekström*: s. 1038 s.; *Landtman-son*: Besittningsskydd s. 13 s. ja *Schrevelius*: Civilrätt s. 7 s. sekä *Ellilä*: LM 1945 s. 55.

ten merkitys taasen on niin suuri, että niistä tulee tietyissä näkökulmissa pääsäännön veroinen ryhmä. Sen vuoksi pidämme luotettavimpana tarkastella eräitä standarditilanteita erikseen ulosottoväliintuloperusteen tutkimisen kohdalla.²⁴

Mutta meidän täytyy kuitenkin mainita eräistä omistuksen siirtoa selvittelevistä teorioista jo tässä yhteydessä. Ne voidaan jakaa kolmeen pääryhmään: 1) sopimus- eli tahtoteoria (konsensuaaliteoria), 2) traditioteoria ja 3) toiminto- eli funktioteoria.²⁵ Sopimusteorian mukaan omistusoikeuden siirtymisen määrää säännöllisesti itse siirtosopimus. Traditioteorian mukaan siirtohetki lopullistuu vasta sitten kun myös traditio on tapahtunut. Kuitenkin sitä yleensä on modifioitu *constitutum possessorium* säännösten avulla hyvin oleellisesti, koska säännösten sallimisella myyjän katsotaan siirtohetkestä eteenpäin säilyttävän tavaroita ostajan lukuun (esim. sopivan varastoalan puutteesta tms. johdun) ja kaupan lopullistuneen ilman traditiota. Toimintoteoria (eli toimivaltateoria) on tavallaan yhdistelty katsantokanta. Sen mukaan omistuksen siirtymisessä kiinnitetään huomiota siihen, onko omistukseen sisältyvistä funktioista jo siirtynyt ostajalle sillä tavoin määräävämpi osa, ostajaa voidaan pitää omistajana. Omistusoikeus on siten hajoitettu ja omistusoikeuden siirron katsotaan käsittävän joukon erityisiä toimintoja eli funktioita (Funktioner). Jos funktioteorian mukaan määräävimäksi toiminnoksi eli funktioksi katsotaan se, että ostajan oikeus on suojattu myyjän velasta tapahtuvaa ulosmittausta vastaan, niin silloinhan sanotulla teorialla on merkitystä sekä ulosottomiehen toiminnassa että juuri sivullisomistajan väliintulossa tämän velalliselta johtamansa derivatiivisen saantonsa perusteella. Mutta tällöin jää vielä vastaamatta kysymykseen, minkä tunnusten mukaan tuo hetki sitten määräytyy. Funktioteorioita häihtää jonkin verran epämääräisyys. Se on tietenkin vältettävissä tutkimalla kutakin tilannetta erikseen. Eri asia taasen on, voiko tämä teoria antaa

²⁴ Tätä kasuistiikkaa tarkastelemme Ulosottoväliintulo-teoksessa.

²⁵ Vrt. *Torp*: s. 4 s.; *Raninen*: s. 170' ss.; *Schmidt*: s. 99 ss. ja *Vinding Kruse*: UfR 1935 s. 114. — Näiden eri teorioiden yksityiskohtaisempaan selvittelyyn emme tietenkään voi puuttua. Lisäksi on muistutettava, että ulkomaisissa lainsäädännöissä, jo Ruotsista alkaen, on paljon erilaisuuksia nimenomaisesti laissa säädetty meidän oikeutemme verrattuna. Mutta kun mainituista teorioista voidaan puhua myös ulosotto-oikeuteen sovitettuina, on syytä täsmentää niiden käsitettä. Tätä puolustaa lisäksi se, että meillä tieteisoppi näkyy olevankin yksimielisempi kuin ulkomaan doktriini.

yhtenäisen selityksen niin laajalle ilmiöryhmälle, että se on asetettava sopimus- ja traditioteorioiden rinnalle. Kahta viimeksimainittua teoriaa vastaan, jotka kyllä ovat yksinkertaisia, on esitettävissä taasen omat vastaväitteensä. Sopimusteoria palvelee kyllä vaihdannan notkeutta, mutta on vaarallinen luottoelämän kannalta. Ulkonainen oikeuden »näköisyys» (sken) on toinen kuin todellinen omistussuhde. Traditioteoriaa vastaan taas puhuu juuri vaihdantaelämän elastisuuden tarve, joka ei siedä kankeita muotoja. Liike-elämän edellytyksiä myös on luottamus sopimuskumppanin sitoumuksiin. Ja kun maailmassa niin sanoaksemme abstraktinen ostajataho on pääluvultaan paljon suurempi kuin luotonantajataho ja kun hyvin suuri osa ihmisistä ei koskaan tarvitse luottoa, niin traditioteoriasta kiinnipitäminen ei siinä valossa tunnu välttämättömältä.

Roomalainen oikeus oli omistuksen siirrossa traditioteorian kannalla.²⁶ Samoja ajatuksia löytyy vielä eräissä nykyajankin lainsäädännöissä, vaikkakin poikkeussäännökset, kuten *constitutum possessorium*, lieventävät kantaa oleellisesti tärkeissä elämän tilanteissa. Nykyaikaisista lainsäädännöistä traditioteorian ilmauksina mainittakoon Saksan BGB 929 §, Itävallan ABGB 425 ja 426 § sekä Sveitsin ZGB 714 §. Tieteisopissa traditioteorian kannattajia tietenkin on lähinnä näissä maissa, mutta myös muualla, kuten esim. Tanskassa ja Ruotsissa. Tradition vaatimus on omiaan palvelemaan liike-elämän turvallisuusnäkökohtia, ja sille seikalle pääpainoa pantaessa päädytään helpolla juuri tämän teorian omaksumiseen.²⁷

Sopimusteorian maita taasen ovat esim. Ranska (Code civil Art. 1583) ja Englanti (The Sale of goods Act sect. 17). Ellei toisin ole sovittu, on omistus siirtynyt sopimuksenteon hetkellä.

V. Meillä ei ole asiasta nimenomaisia säännöksiä eikä niitä ollut Ruotsissakaan 1734 vuoden laissa, joten jäi olemaan varaa erilaisille mielipiteille. Eräitä Ruotsin oikeuden myöhempiä lainsäädännöllisiä luomuksia, joita tulemme jäljempänä asianomaisissa yhteyksissä selostamaan, on pidettävä poikkeuksina puhtaasta sopimusteoriasta, kuten 1845 vuoden erikoissäännökset kaupoista, joissa myyty esine jää myyjän haltuun. Mutta Suomen vallitseva tieteisoppi on melko

²⁶ *Sohm-Haveri*: s. 383.

²⁷ *Vinding Kruse* (Ufr 1935 s. 113 ss.) mainitsee, että Saksan BGB 930 §:n salliessa *constitutum possessoriumin* ei oikeastaan voida sanoa, että Saksan oikeus käytännöllisesti katsoen onkaan traditioteorian kannalla! (mts. 141). Tutkimuksemme yhteydessä ei ole kajottava niihin muutamiin vanhempiin mielipiteisiin (mm. *Calonius*), jotka näyttäisivät Ruotsi-Suomen osalta viittanneen traditioteoriaan.

yksimielisesti omaksunut sopimusteorian, sillä tällä kannalla ovat esim. *Chydenius*, *Wrede*, *Serlachius*, *Caselius*, *Hakulinen* ja *Raninen*.²⁸ Caselius tekee kuitenkin eräitä varauksia ilmeisesti funktioteorian suuntaan. Oikeuskäytännössä voi löytyä erilaisiakin ratkaisuja, mutta esim. niissä omistusoikeuden vahvistamisprosesseissa, joita UL 4:10 mukaan syntyy, omistuksen siirtohetken määräämisessä on yleensä kiinnitetty huomiota sopimuksen tekohetkeen. Eri asia on, että esim. kauppahinnan maksuun liitetään usein todellisen kaupan luonteen selvittävän indision merkitys.^{28a} Ulosottoväliintuloprosesseissa nykyään onkin pääpaino näyttökysymysten selvittelyssä, mutta toisinaan syntyy omistuksen siirtotilanteissa myös vaikeita oikeudellisia pulmia, kuten ehdollisissa luovutuksissa sekä uudenaikaisissa omistuksenpidätys- ja vähittäismaksukauppata-pauksissa. Sellaisten väliintulojen ratkaisu määräytyy lähinnä siis yksityisoikeudellisten sääntöjen mukaan. Oikeuskäytännössä tilanteita tutkitaan mieluummin in casu niiden erikoislaadun mukaan, jolloin sopimuksen sisällön lisäksi otetaan lukuun myös kauppahinnan maksu, ulkoinen traditio sekä yleensä semmoiset seikat, jotka todistavat luovutuksen saajan alkaneen esiintyä esineeseen nähden omistajalle tyypillisesti kuuluvalla tavalla. Milloin tavara on jäänyt myyjän haltuun, vaaditaan tavallisesti selitys siitä, mistä syistä (kuten esim. varastotilan puutteesta, kuljetusvaikeuksista ym.) tällainen järjestely on johtunut. Kauppahinnan maksuun kiinnitetään tällöin erityistä huomiota. Näissä tapauksissa ei voitane kieltää, etteikö meikäläisessä oikeuskäytännössä löydy Pohjoismaissa kannatusta saaneen funktioteorian sukulaispiirteitä. Yksityisoikeudessamme ei hallinnan tuottama oikeuden »näköisyys» (sken) merkitse siis läheskään aina todellista omistusta.

²⁸ *Chydenius*: Kontraktsrätt I s. 2 ja aliv. 2); *Wrede*: Sakrätt s. 178; *Serlachius*: Sakrätt s. 136; *Wrede-Caselius*: s. 241; *Caselius*: Irroittamisoikeudet s. 8 s.; *Hakulinen*: Obligationenrecht s. 51. Huom. Matthias Caloniuksen siviilioikeuden luennot. Esipuhe s. XII s. (Hakulinen pitää Ruotsin vallitsevaa mielipidettä traditio-teorian mukaisena. Mutta Undénin osaksi kylläkin epäselvä kanta ei sitä ehdottomasti mielestämme kuitenkaan todista.) ja vrt. *Undén*: I s. 147 ss. sekä etenkin s. 185 ss. ynnä *Folke Schmidt*: s. 84 ss. — Irtaimen esineen lahjaa käsitellään kuitenkin yleensä poikkeuksena: vaatii tradition (*Chydenius*: Kontraktsrätt II s. 20 s.). — Myös Velkakirjalakiehdotus 1936 on asettunut tälle kannalle (s. 89 s.). Mutta kun lahjoituksia usein tehdään juuri yhdessä asuville läheisille henkilöille, niin hallintasuhteen muutoksia on vaikeampi havaita.

^{28a} Vrt. *Torp*: s. 21.

VI. Ulosotto-oikeus osoittaa huomattavasti erilaisia piirteitä. Ulkoisille suhteille pannaan ulosotto-oikeudessa suurempi paino kuin yksityisoikeudessa. Tämä johtuu siitä käytännöllisestä syystä, että summittaisessa menettelyssä ainakin ensi kädessä täytyy tyytyä pintapuolisempaan tutkintaan. Lisäksi näyttää selvästi lähdettävän siitä, että omistuksen siirrossa on tietty hetki eli vaihe erotettavissa, jonka jälkeen luovutuksensaajaa on ulosmittaukseen nähden pidettävä omistajana eikä hänelle näin siirtynyttä esinettä saa ulosmitata myyjän velasta. Ulosotto-oikeudessa noudatetaan kahta varsin erilaista periaatetta sen mukaan, joudutaanko seikkaa tutkimaan summittaisessa ulosottomenettelyssä vaiko vartavastisesti parempaa näyttömahdollisuutta varten muodotussa täyskognitioisessa eli -tutkintaisessa tuomioistuinmenettelyssä (UL 4:10). Edellisessä tapauksessa, s.o. ulosottoasiana, kiinnitetään kiireellisyysnäkökohdan tärkeäsijaisuudesta johtuen huomiota vain helppoudella todettaviin kriteereihin, vaikka ne yksityisoikeudellisesti eivät muodosta omistuksen siirron oleellista momenttia ja vaikka toisaalta laki meillä kieltää ulosmittaamasta sivullisen omaa (UL 4:9). Irtaimen omaisuuden ulosmittauksessa tällaisena kriterinä on, meillä kuitenkin vain positiiviseen suuntaan, nimittäin ulosmittauksen sallimisperusteena, hallinta (UL 4:10). Suomen voimassaolevan oikeuden mukaan samaa ei voida sanoa myös negatiivisesti sivullisen hallinnan osalta (UL 4:19), s.o. että sivullishallinta olisi ulosotoneste rahaulosotossa.²⁰ Kiinteän omaisuuden osalta selvänä ulkoisena kriterinä on taasen lainhuudatuksen hakeminen (UL 4:26). Näitä tilanteita selvittelemme etempänä eri yhteyksissä. Näiden kohdalta täytyy melkein todeta, ettei ulosottomenettelyssä vallitse sopimusteoria, vaan lähinnä eräänlainen ulosotto-oikeudellinen yhdistetty traditio- ja funktiot teoria. Mitä taasen tulee UL 4:10:n oikeudenkäyntimenet-

²⁰ Honkasalo (LM 1925 s. 313) lausuu aivan yleisesti: »hallinta on se tunnusmerkki, joka määrää, mihin omaisuuteen ulosmittaus saa kohdistua». — Ulkomaisissa systeemeissä, kuten Saksan ja Norjan ulosotto-oikeudessa, näin voidaankin sanoa sekä positiivisessa että negatiivisessa mielessä. Meillä sensijaan voitaneen sääntöä noudattaa mielestämme vain positiiviseen suuntaan, s.o. että velallisen hallinnassa olevan saa ulosmitata. Honkasalokin kyllä on tullut siihen tulokseen, ettei sivullisen hallinta ole ulosmittauksen esteenä, joten siis hänkin päätty tekstissä esittämäämme tulokseen, ettei hallinta riitä negatiiviseen suuntaan vaikuttavaksi kriteriksi (mks. 314 s.).

telyyn, on siinä kysymys puhtaasti siviilioikeudellisen omistuksen selvittämisestä ja tällöin kysymys määräytyy yksityisoikeuden sääntöjen mukaan. Nämä ovat pääpiirteet, joista on eräitä poikkeuksia.

Ulosotto-oikeuden osalta hallinnalle voidaan myöntää suorastaan systeemiä muodostava merkitys sen mukaan, mikä voima ja vaikutus hallinnalle sinänsä annetaan, s.o. mikä merkitys on sillä, että ulosmitattavaksi aiottu esine on: a) velallisen, b) sivullisen tai c) velkojan hallussa. Käytämme tarkoituksella termiä hallussa kuvataksemme sillä sitä, että ulosotto-oikeudessa hallintaa katsellaan huomattavasti eri mielessä kuin siviilioikeudessa, jonka hallintakäsité ei näytä aivan yhtenäiseltä. Varsinkin niihin oikeuksiin verrattuna, joissa välillinen hallinta hyväksytään, erotus tulee sitäkin suuremmaksi. Milloin ulosotossa tietyn subjektin hallinnasta johtuu määrättyjä seuraamuksia, joita on tutkittava itse ulosottomenettelyssä, niin summittaisuudesta johtuen ja ulosottoviranomaisten vähäisempään habilitettiin nähden varsinkin meillä olisi järjestelmänvastaista vaatia, että hallinnan niin sanoaksemme sisäinen puoli (animus), jolla — erilaisissa varianteissaan — on merkitystä siviilioikeudessa, tulisi ulosotossa selviteltäväksi. Useinhan ei tässä suhteessa saisi selvää juuri muutoin kuin velallisen omien selitysten perusteella. Mutta kun ulosotossa varsin usein esiintyy tilanteita, joissa ulosmittausvelallinen tai se, jonka hallussa ulosmitattavaksi aiottu esine on, tiukasti kieltäytyy mitään ilmoituksia antamasta, niin täytyy olla jokin ulkoinen kiinnekohta, jonka nojalla ainakin toistaiseksi selviydytään, jottei ulosoton iskuvoima kärsi. On ollut pakko ulosoton summittaisen menettelyluonteen vuoksi tyytyä johonkin jo summittaisessa menettelyssä todettavissa olevaan kriteeriin, joka ainakin ylipäätään on omiaan viemään oikeaan tulokseen velalliselle kuuluvan omaisuuden löytämisessä. Sen vuoksi on päädytty omaksumaan oma ulosotto-oikeudellinen hallintakäsité, joka merkitsee lähinnä vain detention eli ulkoisen hallussapidon tilaa, mutta ei kuitenkaan ole aivan sama kuin roomalaisen oikeuden väritön ulkoinen corpus. Se on ulosottokäytännöllinen käsitemuodostuma, jonka oivaltamisessa vaaditaan järkevän ulosottomiehen elämää ymmärtävää silmää. Suomen ja Ruotsin oikeudessa tätä käsitettä kuvataan sanomalla esineen olevan »velallisen pesässä» (»i gäldenärs bo»). Tämän käsitteen (UL 4:10 ja RUL 69 §) sisällön selvittäminen ei ole aivan helppoa. Osaksi on koetettava saada tukea historiallisesta kehityk-

sestä Ruotsi-Suomessa. Osaksi on pakko suorittaa vertailuja sekä oikeushistoriallisessa että oikeusvertailevassa suhteessa. Näihin tulemme oikeushistoriallisessa ja -vertailevassa katsauksessamme. Mutta jo tässä voimme todeta, että hallinnalla tällöin tarkoitetaan samaa kuin ulkomaisessa tieteisopissa vastaavilla termeillä »Gewahrsam» (Saksa ja Sveitsi) sekä »Gewahrsame» (Itävalta). Ulosotto-oikeudellisella hallinnalla tarkoitetaan yleensä ulkoista hallintasuhdetta välittömänä tosiasiallisena valtana tai valtatilana. Siihen ei vaadita roomalaisen oikeuden animuksen veroista tai lievempääkään hallintatahtoa. Sellaisena sillä on tietynlaista yhteyttä rikosoikeudessa eräässä ominaisessa mielessä esiintyvän hallintakäsitteen kanssa, niin kuin esim. *Olshausen* ja *Rosenberg* mielestämme oikein huomauttavat. Negatiivisesti käsite täsmentyy sillä, että n.s. välillinen hallinta ja hallintapalvelijasuhde eivät muodosta riittävää hallintasuhdetta. Suomen ja Ruotsin siviilioikeudessa esitetyt mielipiteet hallinnasta eivät kuitenkaan kovin oleellisesti poikkea tästä ulosotto-oikeuteen sopeutetusta hallintakäsitteestä. Kaikesta lähinnä on nähdäksemme se detentionomainen hallussapito, joka on pidätysoikeuden legaalisena tunnuspiirteenä EOA 3 §:ssä (»Jos jollakulla muutoin on toisen irtainta tavaraa hallussansa — — —»)³⁰. Asetamme nyt yleisesti tarkasteltavaksemme, mikä

³⁰ *von Schrutka-Rechtenstammilla* on tässä suhteessa erittäin valaiseva ja vakuuttava esitys (II s. 59 ss.). Hän huomauttaa, ettei laki ole voinut tarkoittaa sitä, että Gerichtsdienerin olisi tutkittava velallisen sisäisiä oloiloja. Tämä ei pysty siihen, eikä ulosotossa ole sellaiselle tutkinnalle sijaa. Ulosotto-oikeudellinen hallinta tarkoittaa tilaa, jossa tietty esine on haltijan määrättävissä ulkoisesti havaittavalla tavalla. Huomiota ei voida kiinnittää haltijan sisäiseen tietouteen eikä tahtoon. Hallinta on siinä mielessä selvästi »eine factische Beziehung». Yhteistä ulosotto-oikeudelliselle hallinnalle *von Schrutka-Rechtenstamm*in mukaan on, että hallintasuhde perustaa velallismistuksen olettamuksen, joka on voimassa siksi, kunnes se tulee muodollisesti kumotuksi. Hän päätyy tulokseen: »Der Gewahrsam im Exekutionsrecht ist ein rein äusserliches, für Jedermann auf den ersten Blick erkennbares, zuständliches bzw. räumliches Verhältniss der Sache zum Exequendus». Samaan tapaan käsittävät hallintasuhteen ulosotossa myös *Voss: Gruchot* 23: 245 ja 256; *Olshausen*: s. 31 ss.; *Pollak*: III s. 922 (»lediglich die tatsächliche Verfügungsgewalt des Verpflichteten über eine Sache»); *Neumann-Lichtblau*: II s. 795 ja 797 s.; *Walker*: s. 267 (»tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache»), joka saavutetaan tosiasiallisen vallan perustamisella (»Nicht erforderlich ist zur Gewahrsame der Wille, die Sache in seiner Macht zu behalten oder die Sache für sich zu haben (Besitz)»); *Hellwig-Oertmann*: s. 303 (»Gewahrsam ist einfach unmittelbar ausgeübter Besitz», mikä käsite on gemeines Rechtistä peräisin, vastaten

merkitys ulosotto-oikeudessa tuollaisella hallinnalla on varsinkin silmälläpitäen sivullisen oikeustahoa.

Siviilioikeuden kannalta tuntuisi ensi näkemältä verrattain rohkealta se *Fehrin*³¹ väittämä, että oikeastaan germaaninen *Gewere* merkitsee enemmän toimintaa kuin staattista käsitettä. Hallinta on *Fehrin* mukaan omalaatuinen funktiokäsite. *Fehrin* mukaan hallinnan päävaikutus on prosessuaalinen. Näin sanoessaan *Fehr* nähdäksemme menee pitemmälle kuin ne mielipiteet, joiden mukaan hallinnalla on *presumption* vaikutus, vaikka tämäkin *presumptio* tulee aktuaaliseksi juuri prosessissa. Mutta *Fehrin* katsanto osoittautuu oikeusvertailun valossa kaikessa radikaalisuudessaan melko osuvaksi. Tulemme näkemään oikeusvertailevasta katsauksestamme, että eräissä ulkomaisissa lainsäädännöissä pelkkä ulosotto-oikeudellinen hallinta eli hallussapito muodostaa ulosoton täysesteen. Hallinta omaa siten saman funktion kuin ulosoton torjuntaan tähtäävä oikeussuojatoiminta! Se on selvää funktiota, jolla on negatiivinen suuntaus. Tulemmeikin oikeusvertailevassa katsauksessamme erikoisesti pitämään

Detention- ja *Innehabung-*termejä. Huomautetaan, ettei välillisellä haltijalla ole hallintaa tässä mielessä, eikä velallisen hallintaa poista se, että esine on jonkin sivullisen hallinta-apulaisen huostassa); *Rosenberg*: s. 687 (»Gewahrsam ist wie im Strafrecht ein von dem Besitz des BGB. verschiedener Begriff und bedeutet den Zustand rein tatsächlichen Habens«.) ja *Schönke*: *Zwangsvollstreckungsrecht* s. 131 s. (»ein rein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, bei dem der Verwirklichung des Herrschaftswillens keine tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen«). Vrt. myös *Ellilä*: LM 1945 s. 54 s. — Siviilioikeudelliseen hallintakäsitteeseen katsotaan sensijaan kuuluvan, joskaan ei roomalaisen oikeuden animuksen veroista, niin kuitenkin lievemmän laatuinen hallintatahto. Tästä *Ekström*: s. 1030 ja *Undén*: I s. 48 ss. Meillä *Honkasalo* puhuu hallinnasta UL 4:10:n osalta mahdollisesti hiukan toisessa mielessä kuin mitä universaalinen käsitys edellyttää, sillä hän viittaa suorastaan vain siviilioikeudellisiin sääntöihin ja etenkin *Serlachiuksen* esitykseen (LM 1925 s. 313). Mitä *Honkasalo* tarkoittaa »tosiasiallisiin olosuhteisiin perustuvalla välillisellä hallinnalla», ei tule *Honkasalon* esityksestä täysin selville. Mikäli hän tarkoittaa, että välillinenkin hallinta tavallisessa merkityksessään olisi »velallisen pesässä» olemisen tilaan rinnastettava, niin emme voisi yhtyä sellaiseen käsitykseen. Jos hän sanonnallaan korostaa vain sitä, että hallinta-apulaisella ei ole itsenäistä hallintaa, vaan se on hallintaisännällä, niin silloin *Honkasalokin* edustaa samaa kantaa kuin olemme tekstissä omaksuneet.

Oikeusvertailullisesti mielenkiintoisesta *reputed ownership-*käsitteestä Englannin konkurssioikeudessa *Ball-Geddes*: s. 270 ss.; *Horst* (yleensä) ja *Wigan-Meston*: s. 428 s.

³¹ *Fehr*: Oikeus ja todellisuus s. 79 s.

silmällä, mitkä oikeusjärjestykset ovat tällä niin sanoaksemme sekä positiivisesti että negatiivisesti hallintamyönteisellä kannalla ja mitkä taasen edustavat vastakkaista eli hallintakielteistä kantaa, s.o. eivät hyväksy negatiiviseen suuntaan käyvää vaikutusta tai ovat näiden välimuotoja. Sen vuoksi on jo näin ennakkolta ollut seikasta yleistävästi huomautettava. Velallishallinnalla kyllä yleensä on universaalinen positiivinen merkitys ulosmittauksen sallimisrekvisiittana, s.o. ulosottoviranomaiselle riittävänä rekvisiittana velallisuusomaisuuden etsinnässä. Pohjoismaisessa tieteisopissa ei tähän puoleen ole nähdäksemme kiinnitetty sen systemaattisesti ansaitsemaa huomiota, vaikka sivullisen oikeussuoja esiintyy sen mukaan erilaisessa valossa.

Sivullisen oikeussuojan kannalta ei myöskään ulkomaisissa ulosottoväliintulotutkimuksissa tätä jakoperustetta yleensä ole oikeasuhteisesti huomioitu, mikä johtunee Widerspruchsklage-kirjallisuuden liikaspesialisoinnista. Vain sellaiset prosessualistit, joilla on asioista kokonaisnäkemys, kuten *R. Schmidillä*, ovat seikasta oikein huomautaneet.³² Ansaitsee muuten panna merkille, että täysin hallintamyönteinen kanta, joka ilmeisesti on sukua traditioperiaatteille, valitsee pääasiassa juuri niissä maissa, missä traditioperiaatekin on omaksuttu, kuten Saksassa ja Itävallassa. Mikäli hallinta sinänsä — kiinnittämättä huomiota sen takana olevaan oikeussuhteeseen tai sellaisen puuttumiseen — pystyy kokonaan estämään ulosoton, niin ei ole systemaattisesti oikein puhua, että vain esineoikeus kestää ulosotossa tai kykenee olemaan ulosoton kumoamisperuste, ellei hallintasuhdetta jo tuollaisena »corpuksena» pidetä »hallintaoikeutena», joka luetaan esineoikeuksiin!

Kun Ruotsi-Suomen oikeus perustuu osaksi omille vanhoille oikeusperiaatteille ja osaksi ulkomaisille, varsinkin *gemeines Rechtin* ajoista lähteneille periaatteille, niin Ruotsi-Suomen oikeuspiirissä on paljon instituutteja ja säännöksiä, joille ominaista on sekamuotoisuus ja väkipakkoisuus muuhun systeemiin verrattuna. Siksipä ei hämmästyä, vaikka samoista kysymyksistä meillä ja Ruotsissa esitetäisiin — kuten tulemme havaitsemaan — aivan vastakkaisia mielipiteitä. Sen vuoksi tulemme pitkin matkaa ja jo historiikissa tutkimaan, mikä on meidän oikeutemme kanta hallinnan merkityksessä ulosotossa ja onko se johdonmukainen. Selviä lainsäännöksiä ei meillä nykyäänkään ole tässä suhteessa. Oikean vastauksen saami-

³² *R. Schmidt: Lehrbuch s. 1035 s.*

nen riippuu meillä lähinnä UL 4:9:n, 10:n, 12:n ja 19:n oikeasuhtaisuudesta tulkinnasta.

Oikeana lähtökohtana meilläkin joka tapauksessa voidaan pitää, että haltijahenkilö on niin sanoaksemme lujitetussa oikeussuojatilassa. Riitaisuuden tai ulosoton sattuessa haltija on ikäänkuin korkeammalla alustalla tai kuvaannollisesti sanoen kilven takana. Hallintaa jo sinänsä vaikuttaa edullisella tavalla haltijahenkilölle kuuluvan oikeuden suojaksi. Vertauksellisesti voidaan sanoa, että ulkomaisissa hallintamyönteisissä systeemeissä hallintaa vastaan ponnisteleva ei pääse edes kurkistamaan hallintakilven taakse, miten vahva voima siellä ehkä piilee. Hallinta on silloin ikäänkuin rauhoitusalueen kyltti! Näin ollen varsinkin noissa ulkomaisissa systeemeissä hallinta käy täydestä oikeussuojafunktiosta. Mutta hallinta on meidänkin oikeudessa eräänlaista ennakolta hankittua oikeussuojaa tai ainakin edeltäkin säilöttyä todistuspotentiaalia samassa mielessä kuin OK 17:23 ja tavallaan kiinteistösuhteissa vastaavasti kirjaamislaitos.³³ Hallinta on siten haltijan oikeustahon kannalta varsin edullista oikeussuojafunktiollista preventiota. Toisaalta on muistutettava, että hallinta tuottaa myös kilpailumielessä edullisemman ennakkoposition etuoikeuden muodossa (EOA 3 §).

Hallinta osoittautuu prosessuaaliseksi tekijäksi myös asianosaisaseman määräämisessä. Eräissä tilanteissa juuri hallinta on oleellinen rekvisiitti myös asialegitimaatitunnusmerkistössä. Ensiksi mainitussa suhteessa viittaamme varsinkin Sveitsin oikeuden järjestykseen ynnä Ruotsi-Suomen oikeudessa 1734 vuoden lain UK 7:

³³ Vrt. *Munch-Petersen*: III s. 275, jossa turvaamistoimenpiteistä preventiivisinä suojakeinoina käytetään nimitystä »en foregrebet (anticiperet) Retsshjaelp», sekä *Plösz*: s. 173, joka sanoo Sicherung des Beweises-säännösten olevan »nur die Anticipation eines Teiles eines zukünftigen Prozesses». Vastaavasti voidaan ajatella myös hallinnan tuottavan sanotunlaisia vaikutuksia! OK 17:23:n luonteesta vallitsee eri mieltä: *Wreden* mukaan (I s. 36 s.) se kuuluu siviiliprosessiin. *Palmen* (Frivillig rättsvård s. 25) systematiikassa se on sijoitettu jurisdiction voluntariaan. Omana mielipiteenämme katsomme, ettei se kuulu jurisdiction voluntariaan menettelymuotonsa puolesta, koska juuri todistelu on yleensä jurisdiction voluntariassa poissuljettua (kuten lainhuudatusmenettelyssä ja huom. myös Kiina 11 §:n ratio!). Itsenäistä siviiliprosessia se ei myöskään »epätäydellisenä» ole, vaan pitäisimme sitä erikoislaatuksena järjestelynä, jossa tulevaa prosessia varten todistelu on voitu paloitella erikseen ennakolta tapahtuvaksi. Sellaisena se kuitenkin kuuluu siviiliprosessiin. Vrt. *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 205.

3:n tulkintaan.³⁴ Hallinnan kelpaavaisuutta ulosottoväliintulon asialliseksi perusteeksi — joka on systemaattisesti eri asia kuin hallintamyönteisten systeemien hallinnalle sinänsä suoma mahdollisen ulosotonesteen voima — tarkastelemme ulosottoväliintuloperusteen kohdalla yksityiskohtaisemmin.³⁵

VII. Mutta hallinta ei suojaa ainoastaan sivullisomistajaa, vaan myös niin sanoaksemme sekundaariset sivulliset voivat hallinnan hankkimisella vahventaa asemaansa ulosottoa vastaan. Sekä siviilioikeudellisesti että ulosotto-oikeudellisesti hallinnan saavuttamisella on useasti jopa ratkaiseva vaikutus, ja traditioteoria hyväksytään tässä meilläkin säännöksi. Tarkoitamme panttioikeustyyppiä. Vastaavasti samaa on sanottava pidätys- eli retentio-oikeudesta, mutta jätämme sen tässä sivuun. Panttioikeudessa vallitsee kosketellussa suhteessa jyrkkää eroa verrattuna roomalaisen oikeuden tilaan. Päinvastoin kuin omistuksen siirrossa, jossa vaadittiin traditio, roomalainen oikeus mitä jyrkimmin eroaa nykyajan panttioikeudesta siinä, että roomalaisen oikeuden mukaan sekä irtaimen että kiinteän panttaus saattoi tapahtua vapaalla sopimuksella ilman että ulkopuoliset saivat panttisuhteen tietoonsa.³⁶ Suomen ja Ruotsin oikeudessa vallitsee modernissa panttioikeudessa yleensä omaksuttu pääsääntö, että irtaimen syntyy panttioikeus vasta panttiesineen hallinnan saannilla eli traditiolla. Siis: selvä traditioteoria.³⁷ Tällöin emme kiinnitä huomiota irtaimistokiinnityslain luomiin erikoisuuksiin.

Ulosotossa ei velkoja yleensä pelkän velkojan oikeutensa nojalla kykene estämään toisen velkojan saamisen suorittamiseksi tapahtuvaa ulosmittausta (UL 4: 13). Eri asia kyllä on, että hakemalla ajoissa

³⁴ Sveitsin oikeuden osalta *Lenhard*: s. 29 ss.

³⁵ Myös oikeudenkäynneissä hallinta välistä muodostaa asialegitimaation, kuten erinäisissä kiinteistöä koskevilla riidoissa (*Wrede-Caselius*: s. 96) sekä muutamissa rikosasioissa (esim. varkausjutuissa).

³⁶ Vrt. *Hellwig*: ArchCivPr 64: 378 ja *Vinding Kruse*: Tinglysning s. 33 s.

³⁷ *Chydenius*: Kontraktsrätt s. 37; *Wrede*: Sakrätt s. 385 ja 394; *Serlachius*: Sakrätt s. 389 ja 392 (»panträttsförhållandet icke skall vara fördoldt utan tvärtom beredas publicitet därigenom, att detsamma kommer till uttryck i det faktiska herraväldet öfver saken»); *Ekström*: s. 1038 (hallinnasta pantti- ja pidätysoikeudessa) sekä *Caselius*: Irroittamisoikeudet, s. 379. — Ruotsin oikeuden osalta samoin *Undén*: I s. 80 s. ja *Folke Schmidt*: s. 128 s.

Tekstissä emme kiinnitä toistaiseksi huomiota eräisiin poikkeuksiin pääsäännöstä, kuten irtaimistokiinnityksen haltijan asemaan sekä ns. ulosmittauspanttioikeuteen.

konkurssia hän pystyy kumoamaan vähän aikaisemman ulosmittauksen tuottaman etuoikeuden (KS 46 §:n f-kohta). Mutta velkoja, joka ennakolta on hankkiutunut panttiesineen hallintaan (UL 4:12), on suojatussa asemassa: toisen velasta tapahtuvassa ulosmittauksessa ei saa loukata pantinhaltijavelkojan sillä perusteella parempana pidettävää oikeutta eikä konkurssikaan pudota ulosmittauksen tuottamaa etuoikeutta pois. Panttiesineen hallinnan saavuttamisella velkoja on ennakolta suojannut oikeuksiensa kestävyyttä mm. ulosoton varalta. Jos nyt tällainen panttiesine ulosmitataan, niin panttioikeus ei kylläkään ole ulosotoneste — ulosoton torjumiseen puuttuu adekvaattinen tarve — mutta panttioikeudenhaltija saattaa määrätyllä tavalla *intervenoiden* valvoa oikeutensa säilyttämistä taikka tyydyttämistä vaatien maksua etuoikeustavoin. Hankkiutumisen sellaiseen hallintatilanteeseen, jota UL 4:12:n panttioikeus ynnä siinä niinkään mainittu pidätysoikeus (*retentio-oikeus*) edellyttävät, on ollut sellaisen erikoislaatuisen *intervention* edistämistä ja valmistelua, joka on mainituksa lainkohdassa tarkemmin säännelty, vaikkei irtaimen panttioikeutta UL 4:12:n mukaan oteta viran puolesta huomioon. Laajassa mielessä myös pantinhaltijan esiintymistä tällä tavoin ulosotossa pidetään ulosottoväliintulona (näin *Honkasalo*), joskaan se ei ole oikeuselämässä niin usein esiintyvää kuin sivullisomistajan väliintuloin reagoiminen.³⁸ Tapaus eroaa kuitenkin oleellisesti varsinaisesta ulosottoväliintulosta (UL 4:10). Pantinhaltijan oikeussuojan tarpeen järkeväsuhtauiseen ja adekvaattiseen tyydyttämiseen ei vaadita ulosmittauksen kumoamista, vaan ainoastaan pantinhaltijan oikeuden turvaamista joko säilyttämällä pantinhaltijan oikeus taikka antamalla pantinhaltijalle etuoikeustavoin maksu ulosmitatun esineen arvosta. Systemaattisesti tilanne tavallaan lähentyy etuoikeustyyppiä. Huomattava kuitenkin on, ettei etuoikeus ole mikään esineoikeus.

Tutkimusaiheemme kannalta tulee niin ollen olemaan tärkeätä erottaa, onko se oikeus, jonka perusteella sivullinen reagoi vieraassa ulosmittausmenettelyssä, UL 4:10:n mielessä sivullisomistajan väliintulona vaiko UL 4:12:een luettavaa maksun vaatimista etuoikeustavoin. Varsinkin ns. *vakuusluovutuksen* (säkerhetsöverlåtelse) tyyppitilanteet voivat tuottaa vaikeuksia. Mutta niissäkin käypi hallinnan merkitys erinomaisella tavalla esille. Jos irtai-

³⁸ *Honkasalo* (LM 1927 s. 114 ss.) nimittää UL 4:12 tapausta ulosottointerventioksi.

men omaisuuden luovutus on fidusiaarisesti dissimuloitu, s.o. ulospäin kaupalta näyttävä, mutta todellisuudessa panttaukseksi tarkoitettu, niin mikäli vakuusluovutuksensaajalla ei ole panttiesine hallussaan, on toimi tehty juuri panttaukseen kuuluvan traditiovaatimuksen kiertämiseksi (in fraudem legis) ja siis lainkiertämistapauksena mitätön. Jos taasen saajalla on hallinta, niin muunto- eli konversiotapauksena vakuusluovutus voi kuitenkin käydä panttauksesta tai pidätysoikeustunnusmerkistöstä.³⁹ Tästä seuraa, että mikäli sivullisen alunperin omistajana reagoiminen paljastuu vain pantinhaltijan reagoinniksi, alkuperäisen UL 4:10:n intervention luonne muuttuu UL 4:12:n mukaiseksi, jos sivullinen tahtoo pitää joka tapauksessa myös panttioikeudestaan kiinni. Kysymyksessä on silloin ollut plus petitio ulosottoasiassa. Omistuksenpidätyksen erikoisuuksiin emme voi tässä puuttua.⁴⁰

Kaiken kaikkiaan on todettava, että irtaimen omaisuuden suojatuna pysyttämiseksi ei sivullisella ole riittävän tehokkaita keinoja ennakolta suojata oikeuttaan verrattuna siihen sivullisen kannalta edullisempaan tilaan, mikä vallitsee kiinteistöön kohdistuvien sivullisen oikeuksien ennakolta turvaamisen mahdollisuuksissa. Sivullisen oikeussuojan järjestelmässä irtaimistoulosotossa tulee siten olemaan pääasiallinen merkitys muilla järjestelyillä, s.o. juuri ulosoton aikuisella sivullireagoinnilla.

VIII. Kiinteistösuhteissa ei hallinnalla Suomen oikeudessa eikä yleensääkään ole läheskään samanlaista merkitystä kuin irtaimistooikeudessa. Muut ennakkojärjestelyt ovat sensijaan etualalla. Oikeussuojaa edistäviä piirteitä hallinnalla kuitenkin on eräissä tilanteissa.⁴¹ KiinA 1868 22 §:n 5 mom:n mukaan kiinteistö on sanotussa lainkohdassa sitä ennen lueteltujen oikeuksien jälkeen etuoikeusjärjestyksessä vastuussa sellaisen vuokra-alueen nautinto-oikeudesta, jonka vuokramies on ottanut haltuunsa rekisteröimättömän tontinvuokrasopimuksen tai muun vuokrakirjan nojalla, joka on rekisteröimättä tai kiinnittämättä, mutta asianmukaisesti vahvistettu (Vrt. myös KKO:n Sel. 42/1928 ja Tied. 94/1929). Samassa lainkohdassa maini-

³⁹ Vrt. *Caselius*: Irroittamisoikeudet s. 378 s. ja aliviitat.

⁴⁰ Omistuksenpidätyksessä omistussuhde on toinen kuin ulkoinen hallintasuhde näyttää, mutta se silti tunnustetaan pitäväksi.

⁴¹ Vrt. *Kivimäki*: s. 48. Huom. kuitenkin esim. *Ollinen*: I s. 193 ss. — Vrt. *Norjan* osalta *Alten*: s. 103 s.

taan myös huoneenvuokrasta se tapaus, että vuokralainen on ottanut huoneiston haltuunsa. Mainitut säännökset koskevat sivullisen oikeuksien huomioimista pakkohuutokaupassa, mutta näissäkään ei — mikä systemaattisesti on tärkeätä — hallinta ole ulosotoneste.⁴² Nautinta-oikeutetun oikeustahon adekvaattiseen oikeussuojapäämäärään riittääkin se, että hän ulosmittauksesta huolimatta säilyttää nautinta-oikeutensa. Joka on kerrotunlaisessa hallintasuhteessa kiinteistöön, omaa parempaa suojaa verrattuna aivan suojaamattomaan oikeustahoon.

Kiinteistön ulosmittaus muuten jo 1734 vuoden lain mukaan katkaisi vuokran (UK 5:8 vrt. MK 16:15).

Hallintasuhteesta on vielä mainittava sen suoja omankäden-oikeutta vastaan (MK 18:1).

Mitä tulee kiinteistön ulosmittaukseen ja siinä yhteydessä tapahtuvaan sivullisen oikeuden säilyttämiseen, niin on erotettava erilaisia tapauksia, joissa hallinnalla on merkitystä. *Alexanderson* sanoo, että jos kiinteän omaisuuden ulosmittauksessa sivullinen väliintulee, mutta velallinen pitää kiinteistöä hallinnassaan jonkin muodollisen säännön nojalla, niin ulosmittaus lienee kuitenkin aina toimitettava. Eri asia on, että *Alexandersonin* mielestä saattaa tulla tällöin kysymykseen sivullisen osoittaminen haastamaan asian oikeuteen.⁴³ Omas-
ta puolestamme erotamme erään tilanteen, jossa kiinteistön ulosmittauksessakin on objektin hallintaan kiinnitettävä ratkaisevaa huomiota. Jos kenelläkään ei näytetä olevan kirjao-
mistusta, niin silloin juuri hallinnan merkitys vastaavasti ko-
hoaa. Ulosottomies, joka ei pysty hankkimaan selvitystä velallis-
omistuksesta ja tietää tämän harkitessaan ulosmittauksen tai ainakin
pakkohuutokaupan toimittamista, ei ryhtyne ulosmittaamaan s i v u l-
l i s e n hallinnassa olevaa kiinteistöä tai sitä pakkohuutokau-
palla myymään. Hallinta on mielestämme tällöinkin kuitenkin vain
ulosotto-oikeudellinen ensikäden kriteri. Jos tietävästi jollakin
muulla on omistusoikeus, vaikka hänkään ei voi näyttää lainhuutoa
tai siihen johtavaa omistajaketjua, niin järkevänä sääntönä on nouda-
tettava, ettei silloinkaan ryhdytä kiinteistön ulosmittaamiseen. Jos
velallisella on lainhuuto, niin hallinnasta riippumatta kiinteistö on
ulosmitattava. Eräässä oikeustapauksessa hallintakin lienee osaltaan
vaikuttanut sivullisen valituksen menestymiseen (*KKO:n Sel.*

⁴² Huom. myös MVL 1902 36ⁱ; MVA 1909 35 ja HuoneenvuokraL 15 §.

⁴³ *Alexanderson*: s. 78.

17/1937). Mikäli taasen sivullisella on ulosmittausta estävä lainhuutokriteri puolellaan, niin velkojan täytyy nostaa kanne tämän kriterin pätemättömyyden selvittämiseksi.⁴⁴ Tällöin voi tulla kysymykseen joko negatiivinen vahvistuskanne tai lainhuudon kumoamiskanne, joille kummallekin on yhteisenä asialegitimaatiovaatimuksena, että kanteen nostajalla täytyy siitä olla oikeudellista etua (vrt. edellä s. 111 ss.). Mikäli ulosmittaus olisi toimitettu vastoin juuri esittämiämme sääntöjä hallinnan merkityksestä lainhuudottoman omistuksen tapauksissa, niin hallinta on omiaan kelpaamaan muutoksenhaulliseksi legitimaatioperusteeksi. Jos taasen vastaavissa tilanteissa velallinen pitää kiinteistöä hallinnassaan eikä mikään kumoa hallinnan luomaa vakaumusta omistusoikeudesta kiinteistöön, niin ulosmittaus on toimitettavissa. Ostajan sittemmin hakiessa lainhuutoa hänellä on mahdollisuus — aivan samoin kuin jos olisi tehty vapaaehtoinen kauppa — omistusselvityksen puuttuessa turvautua kuuluttamismenettelyyn (LL 12 §). Ei olisi mitään järkeä jättää ulosmittaus toimittamatta tällaisessa tapauksessa.⁴⁵ Oletamme tällöin, että ulosmittausobjekti on riittävän täsmällisesti yksilöity esim. siten, että se on maa-rekisteriin merkitty, vaikkei kellään tiedetä olevan lainhuutoa.⁴⁶

IX. Ennakkosuojaaja samanlaisena ennakoita säilöttynä oikeus-suojatoiminnallisena voimana kuin irtaimisto-oikeudessa hallinta edustaa kiinteistöoikeudessa kirjaamislaitos (inskrivningsväsendet) sanan laajemmassa merkityksessä. Tarkoitamme tällä sekä itse kirjaamismenettelyä ja etenkin siinä annettavaa ratkaisua että myöskin kirjaamismenettelyyn liittyviä kirjaamis- eli rekisteröimistoimenpiteitä sanan ahtaamassa merkityksessä. Edellisistä voitaisiin tanskalaisen terminologian mukaan käyttää nimitystä »Tinglysning» ja jälkimmäisistä »Indførelse i Bøgerne».⁴⁷

⁴⁴ Vrt. *Goldschmidt*: Zivilprozessrecht s. 33.

⁴⁵ Vrt. Itävallan EO 90 ja 91 §; jos kiinteistöä ei ole merkitty kiinteistökirjoihin, niin ulosotto voi menestyä vain milloin kiinteistö on velallisen hallinnassa tai yhteishallinnassa (im Besitze oder Mitbesitze). Tällöin hallinnasta puhutaan siviilioikeudellisessa mielessä eikä Gewahrsmen merkityksessä. Tarkemmin *Neumann-Lichtblau*: I s. 379 ss. Vrt. myös *Pollak*: III s. 898.

⁴⁶ Kuriositeettina voidaan mainita, että varhaisina aikoina on kiinteistösuhteidenkin koettu ulkoisilla merkeillä osoittaa tiettyyn kiinteistöön kohdistuvia oikeuksia. Niinpä *Demelius* (s. 155 aliv. 2) mainitsee, että Kreikan muinaisessa oikeudessa koetettiin kiinteistöön kohdistuvissa panttioikeuksissa ylläpitää julkisuusperiaatetta pystyttämällä kiinteistölle erityisiä panttipatsaita!

⁴⁷ Vrt. *Vinding Kruse*: Tinglysning s. 55.

Nykyaikaisessa kirjaamislaitoksessa lainhuudatuspuoli jääpi syrjemmälle ja kirjaamiselle pyritään panemaan pääpaino.⁴⁸

Kun kiinteistösuhteiden hallintaa olisi vaikea ulkopuolisille edes havaittavaksi tehdä, niin varhaisimpina aikoina sitä on koitettu korvata muilla julkisuutta tuottavilla menoilla käräjillä ja sittemmin juuri näiden toimitusten tulosten kirjaamisilla, s.o. kirjoihin merkitsemisillä. Eri systeemeissä voidaan panna pääpaino eri puolille, mutta tutkimuksemme kannalta on todettava, että kaikille niille yhteistä on ulosotto-oikeuteenkin edullisesti heijastuva vaikutus. Ensinnäkin käy vähemmän mahdolliseksi salaisesti siirrellä kiinteistön omistusoikeuksia. Toisena etuna on se, että niinhyvin Tinglysning- ja meikäläisessä lainhuudatussysteemissä kuin myös saksalaisessa Grundbuch-systeemissä on julkisia kirjoja, joista helposti on saatavissa jo viran puolesta selvitys tietyn kiinteistön omistussuhteesta ja sitä rasittavista oikeuksista.⁴⁹

Ulosoton kannalta paras järjestely olisi tietysti se, että julkisista synkronistisiksi järjestetyistä kiinteistökirjoista saataisiin kerralla yleissilmäyksellinen selvyys kaikista kiinteistöön kohdistuvista oikeuksista, jotka kiinteistön pakkomyynnissä ansaitsevat huomiota. Ihannejärjestely olisi: 1) että ulosottoviranomaisella on mahdollisuus ainakin ennen myyntiä ja siis ennen lopullista vikaanmenoa saada virallinen selvyys oikeasta omistajasta, mistä käänteisesti johtuu, ettei sivullisomistajaa loukata; ja 2) että kaikki muutkin kiinteistöön kohdistuvat oikeudet helposti saadaan ajoissa selville. Näillä edellytyksillä ulosotossa voitaisiin viran puolesta pitää sivullisten oikeussuojaa yllä. Viranomaistoimintoisuus ei tällöin muodostuisi miksikään ylivoimaiseksi velvollisuudeksi. Repressiivisiä keinoja ei tarvittaisi. Moderni järjestelmä onkin luonut eriasteista julkista luotettavuutta (publica fides) ja todistuksellista helppoutta sanotussa suhteessa. Meillä ollaan

⁴⁸ Huom. myös Kaila: LM 1925 s. 221 s.

⁴⁹ UL 5:17 ja 26 ja KiinA 22 §. — Tekstissä lausutun johdosta viittaamme Wrede: III s. 184 ja Sakrätt s. 97 ss. ynnä Wrede-Caselius: s. 97 ss.; Forsman: s. 226 ss.; Serlachius: Sakrätt s. 369 s.; Caselius: DL 1925 s. 214 s., 226 vrt. LM 1927 s. 265 s. ja 272 sekä Ollinen: I s. 39, 148 ja 163.

Ruotsin oikeuden osalta Trygger: Kommentar 1904 s. 306 ja 339 ss., Alexander-son: s. 78 ss. ja 106 ss.; Hassler: II s. 348 ss.; Undén: II s. 180 ja Olivecrona: Förfarandet s. 24 ss. ja Utsökning s. 183 ss.

tässä jäljessä, mikä kannattaa todeta jo meitä tässä tutkimuksessamme lähinnä kiinnostavan omistusselvittelyn osalta.

Kun tutkimuksessamme olemme korostaneet sen säännön tärkeyttä, että alun perin pyritään mahdollisimman varmasti oikeaan tulokseen, niin juuri tämä pyrkimys on leimaa antavana uusimmassa kiinteistösuhteiden kirjaamislaitoksessakin, niin kuin *Harbek-Solemin* hyvästä yleiskatsauksesta jää mieleen. Ruotsi-Suomessa viran puolesta tutkinta ei olekaan oikeastaan uutta. Mutta esim. Norjan Loven om tinglysning 7. 6. 1935 määrää tuomarille tutkintavelvollisuuden sen varmistamiseksi, että laillistusasiakirjat täyttävät lain vaatimukset (*Harbek-Solem*: s. 15 s.). Norjan laki, joka on ottanut esikuvaa varsinkin Tanskan Tinglysning-laista 31. 3. 1926, on sen vuoksi voinut omaksua julkisen luotettavuuden (offentlige troverdighet) sekä negatiivisessa että positiivisessa mielessä. Negatiivisessa mielessä se tarkoittaa, että saadaan luottaa kiinteistökirjan merkintöihin siinä suhteessa, että kirja osoittaa kaikki rasitukset. Positiivisesti se tarkoittaa, että kirjan tiedot ovat oikeita. Jos jälkimmäisessä suhteessa ei päästä oikeaan tulokseen, voi vahinkoa kärsinyt hakea korvausta valtiolta (samoin Englanti).⁵⁰

Kaila on modernilla tavalla meilläkin ehdottanut (LM 1925 s. 227), että olisi pyrittävä valtion vastuun lisäämiseen joko a) järjestämällä oikealle omistajalle korvaus siitä, ettei hän saa tilaansa takaisin (australialainen garantiajärjestelmä, mikä edellyttää preklusiivista vaikutusta), tai b) antamalla intressihyvitystä sille, jolta oikea omistaja voittaa omansa takaisin. Tässä tarjoutuu muuten hyvin sopivaa analogiaa myös modernia ulosottovastuun järjestelyä silmälläpitäen de lege ferenda!

Vanhanaikaisuus ja vajanaisuus kirjaamisjärjestelmässä esiintyy myös ulosotto-oikeudellisissa perspektiiveissä puutteena sekä ulosoton kiireellisyys- ja iskuvalmiusintressien säilyttämisen että myöskin sivullisen oikeustahon suojaamisen kannalta. Kuitenkin kiinteis-

⁵⁰ Viittaamme etenkin *Vinding Kruse*: Tinglysning s. 54 ss. ja SvJT 1931 s. 391 (sanoo, että Tanskassa koetetaan publica fides-probleemi ratkaista omalaatuisen irtokortiston avulla, turvautumatta saksalaiseen Grundbuch-systeemiin); *Harbek-Solem*: s. 11, 13 ja 16. (S. 12 mainitaan myös, että Englannin oikeudessa valtio vastaa virheellisistä merkinnöistä aiheutuvasta vahingosta.) Vrt. myös *Schlyter*: SvJT 1932 s. 382 ss. (Ruotsin reformista); *Goldschmidt*: Zivilprozessrecht s. 283; *Oertel*: s. 68; *Reineke*: s. 3 ja 56; *Voss*: Gruchot 23: 237 s.; *Neumann-Lichtblau*: s. 180; *von Schrutka-Rechtenstamm* II s. 55 ja *Grünhut* 13: 301 s. ynnä *Pedrazzini*: s. 17.

tösuhteissa meillä vallitsee julkisuusperiaate: kiinteistöä koskevien oikeustoimien tulee olla julkisia, niin kuin *Caselius* esittää. Julkisuusperiaatteella on kahtaalle ulottuva suojaava funktio: toisaalta se suojaa oikeuden subjektia itseään ja toisaalta se varjelee myös abstraktista sivullistahoa. Lainhuudatussäännöstö luo meillä samoin kuin Ruotsissakin pysyväistä julkisuutta kiinteistön omistussuhteissa, vaikkei se takaakaan ehdottomasti oikeaan päätymistä omistajan toteamisessa.⁵¹ Jos velallisella on laissa huudatettu saanto, niin on häntä muodollisesti omistajana pidettävä, joskin hänen seuraajansa omistus on suojattavissa sillä tavoin kuin UL 4:26 säättää. Laissamme pidetään siis kiinni lähinnä juuri lainhuuto-kriteristä, mikäli kiinteistö on lainhuudatuksenalainen. Se, joka väittää toista kuin lainhuuto osoittaa, on velvollinen näyttämään paremman oikeutensa kiinteistöön. Tämä on lähtökohta, joka pitää paikkansa ulosotto-oikeudessa, milloin sivullinen väittää omistavansa sen kiinteistön, joka kirjojen mukaan on ulosottovelalliselle kuuluva.⁵²

Sivullisen ulosotto-oikeudelliseen oikeussuojaan ennakolta vaikuttavina taustaseikkoina on ehdottomasti mainittava myös kaupantavahvistajasäännöstö (A 9. 6. 1933)⁵³ sekä ne eri järjestelyt, joiden kautta lainhuudatuksen julkisuus toteutuu (luettelot myönnettyistä lainhuudoista ym.). Ensiksimmäinen tuottaa julkisuutta juuri siinä tilaisuudessa, jossa omistussuhde perustetaan ostajalle. Tämä järjestely on ollut tarpeen varsinkin ulosoton vitsausten, valekauppojen estämiseksi. Lainhuudatussäännöstö kokonaisuudessaan taasen luo pysyvän julkisuustilan: tertius voi ottaa selkoa kirjatuista omistussuhteista.⁵⁴ Kun kaupanvahvistajan asiakirjat sekä lainhuudatuspöytäkirjat ovat julkisia asiakirjoja ja sellaisina jokaisen nähtävissä, jolla on siitä oikeudellista etua, niin sivullisen reagoinnin valmistelu käy paremmin laatuun. Sivullinen saa niistä tiedon ja aiheen reagoimistoimenpiteisiinsä. Jo *Schrevelius* on sivul-

⁵¹ *Caselius*: DL 1925 s. 150 ja s. 212 sekä LM 1927 s. 265.

⁵² Emme voi tässä puuttua yksityiskohtiin enemmän kuin poikkeuksellisiin järjestelyihin. Vrt. 8 § VIII in fine ja aliviitat.

⁵³ Kaupanvahvistajasäännöstöä on myöhemmin muutettu A:lla 26. 10. 1934, 7. 8. 1942, 19. 11. 1943, 22. 12. 1944 sekä 22. 11. 1946.

Kaila (LM 1925 s. 220) suositteli aikanaan lainhuudatukselle konstitutiivisen vaikutuksen myöntämistä ja eräänä argumenttina hän mainitsi, että »se estäisi edelleen sala- ja petoskauppojen syntymisen, omaisuuden salaamisen virallistäytännössä eli ulosotossa». Nykyinen kaupanvahvistajainstituutti pyrkii juuri samaan vaikutustehoon.

⁵⁴ Vrt. *Vinding Kruse*: *Tinglysning* s. 14 ja *Harbek-Solem*: s. 7.

lisoikeuksien suojan kannalta oikein lausunut, että lainhuudatuksen johdosta omistuksen siirrosta kulkeutuu tieto henkilöille, »som i ett eller annat hänseende kunna vara deri intresserade».⁵⁵ Omistuksen siirtojen seuraaminen ja niistä selon ottaminen on nimittäin tähdelistä varovaisen velkojan oikeustahon etujen valvomiseksi. Jos kirjaamislaitos olisi täydellinen, ei vilpillisiin järjestelyihin olisi mahdollisuuksia omaisuuksien peijaamiseksi pois velkojan tavoitettavista. Meidän oikeudessamme on kyllä esitetty parannusta vaativia ääniä sekä tieteisoppineiden että käytännön miesten taholta, mutta uuden lainhuudatuslainsäädännön ynnä kaupanvahvistajasäännösten kylläkin luomaa osittain parantunutta tilaa lukuunottamatta ei ole kovinkaan pitkälle päästy verrattuna ulkomaisiin järjestelmiin.⁵⁶ Meidän ei ole tähän puoleen puututtava muuta kuin huomauttamalla, että edistys sanotussa suhteessa palvelisi myös ulosottotointa ja nimen-

⁵⁵ *Schrevelius*: *Civilrätt* s. 103.

⁵⁶ Esimerkkinä täydellisestä kiinteistökirjajärjestelmästä voidaan muiden publica fides-järjestelyjen joukosta mainita ennen kaikkea Saksan Grundbuch-systeemi, joka myös ulosotto-oikeuden kannalta tuottaa joutuisuutta ja luotettavuutta. Grundbuch-merkinnöillä on yleensä konstitutiivinen vaikutus. Tästä systeemistä esim. *Müller*: s. 16 ss., jossa on yleiskatsaus *Eintragung*-periaatteen ja Grundbuch-systeemin esiintymisestä. Tekstissä lausutun johdosta viittaamme etenkin *Serlachius*: *Sakrätt* s. 73 s.; *Wrede*: *Sakrätt* § 13; *Tulenheimo*: LM 1916 s. 316 s. vrt. s. 300 s. (valittaa julkistuttamismenettelyn puutteellisuutta); *Kaila*: LM 1925 s. 231; *Wrede-Caselius*: § 13; *Caselius*: DL 1925 s. 211 ss. sekä *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 1/1927 s. 29 ss. ja N:o 15/1937 s. 4; *Harbek-Solem*: s. 10 ss. (hyvä yleiskatsaus ulkomaisiin järjestelmiin); *Vinding Kruse*: *Tinglysning* s. 8 ss. (saksalaisen systeemin ero tanskalais-norjalaisesta) ja 16 ss. (yleiskatsaus). *Vinding Kruse* sanoo päävaikeuden olevan tinglysning-järjestelmän kohdalla toisaalta käytännöllisen, yksinkertaisen ja luonnollisen järjestyksen ja toisaalta liike- ja vaihdantaelämän luottamusvaatimuksen yhteensovittamisessa; *Ollinen*: I s. 148; *Hällfors*: JFT 1942 s. 343 (väitetään mm., ettei mikään muu maa, jonka kanssa olemme lainopillisessa kosketuksessa, ole niin alkeellisella tasolla kirjaamislaitoksen osalta kuin Suomi!) sekä *Kivinen*: DL 1945 s. 61.

Lainhuutorekisteri, johon merkitään kiinteistöt maarekisterin ja tonttikirjan mukaisessa järjestyksessä sekä kunkin kiinteistön kohdalle sitä koskevat lainhuudot, myös hylätyt ja vireillä olevat lainhuutohakemukset, on meillä kyllä hyvänä alkuna oikeaan suuntaan. Vrt. *Caselius*: DL 1925 s. 147 ss.; *Hernberg*: *Lagfartsreformen* s. 60 s.; *Vinding Kruse*: SvJT 1931 s. 392 (»et virkeligt Realregister»); *Hällfors*: JFT 1942 s. 353 sekä *Wrede-Caselius*: s. 136 s. ja s. 107 aliv. 1). Lainhuutorekisteri on kuitenkin toistaiseksi puutteellisen, siihen kun on merkitty vain muutokset omistussuhteissa (ei muita rajoitettuja esineoikeuksia) ja nekin vasta vuoden 1932 alusta lukien eivätkä kiinteistöjen omistajat, joilla on sitä vanhempi lainhuuto tai kiinnekirja, ole yleensä käyttäneet LL 18:n suomaan kirjaamismahdollisuutta, niin kuin *Wrede-Caselius* (s. 136) mainitsee. Kun lainhuudatusasioissa tuomioistuinella on

omaan sivullisen oikeussuojaa, sillä moderni oikeus vaatii, että sivullisen suojeluksenarvoisten oikeuksien tulisi synkronistisesti näkyä joko kiinteistökirjoista tai muista järjestelyistä, jolloin ne voidaan helposti ex officio suojata ulosotossa.⁵⁷

Sekä omistuspuolet että rasiuksista tarjoaa virallista selvyyttä yksityisistä rautateistä pidettävä kiinteistökirja, joka on täysjulkinen (L. 15. 4. 1889 1, 2, 9 ja 26^a §). Mutta tällä harvinaisuudella ei ole juuri mitään käyttöä meillä.

Kirjaamisenmenettelyllä saattaa olla erilaisia vaikutuksia, konstitiivisesta — joka lähinnä muistuttaa muotoamisprosessin vaikutusta — deklaratiiviseen — siis lähinnä vahvistusprosessin veroiseen vaikutukseen. Samalla menettelytyypillä voi sitäpaitsi olla erilaisia sekä primäärisiä että sekundäärisiä vaikutuksia, joten yhtenäisen vaikutuksen luonnehtiminen ei aina ole paikallaan.⁵⁸ Yleensä kirjaamisenmenettelyllä kuitenkin on ainakin todistuksellinen vaikutus, mikä muistuttaa hallinnon vastaavanlaista funktiota. Lainhuudatusmenettelyllä ominaista edelleen on omistussuhteiden julkiseksi saattamisen vaikutus.⁵⁹ *Caseliuksen* mielipiteeseen

velvollisuus viran puolesta tutkia hakemuksen oikeellisuus (*Wrede-Caselius*: s. 137) ja valvoa poissaolevan etua, niin myös lainhuutorekisterin tietoja voidaan käyttää sivullisen etujen suojaamisessa, millaisista tilanteista oikeuskäytännössä voitaisiin luetella esimerkkejä. Varsinkin nykyisessä arkistokäsittelyssä on aihetta ja tilaisuus verrata heti verekseltään, miltä rekisterikortti ennestään näyttää.

Niitä suunnitelmia, joita meillä varsinkin siviilioikeudessa on esitetty kirjaamislaitoksen modernilla tavalla järjestämiseksi, on myöskin ulosotto-oikeuden osalta puollettava. Kiinteistökirjan merkityksestä prosessioikeudessa mainitsee eräässä yhteydessä myös *Granfelt* (*Vinding Krusen* juhlaulkaisu s. 93 aliv. 48.) — Mikäli velallisen omistus ei ole virallisista asiakirjoista selvinnyt itse ulosmittaustoimituksessa (UL 4: 23), niin ulosottomies, mukaanliittäen tilan maarekisterinotteen, voi pyytää juuri lainhuutorekisterin nojalla saatavissa olevaa selvitystä siitä, kuka on viimeksi saanut tilaan lainhuudon (UL 5: 17). Vrt. *Lvk:n julkaisuja* N:o 15/1937 s. 4.

Aluksia koskevat oikeudelliset suhteet ovat meillä nähtävissä alusrekisteristä (*Alusrekisteri* L 5, 18 ja 19 §).

⁵⁷ Vrt. *Pollak*: I s. 131 ja *Kaila*: LM 1925 s. 220.

⁵⁸ *Kaila* kutsuu vaikutusta ennakkoturvaamisenmenettelyn konfirmatiiviseksi vaikutukseksi (LM 1925 s. 75 ja 211).

Tutkimukssessamme ei ole aihetta kajota siihen mielenkiintoiseen kysymykseen, onko lainhuudatusmenettelyssä jokin tietty hetki ratkaiseva vai ovatko lainhuudatuksen vaikutukset suksessiivisesti esiintyviä, mitä viimeksimainittua käsitystä *Vinding Kruse* (*Tinglysning* s. 67 ss.) vahvasti perustelee, muuta kuin ulosotto-oikeudellisessa valossa: mihin juuri ulosotossa saadaan huomiota kiinnittää.

⁵⁹ *Wrede-Caselius*: s. 123; *Hernberg*: *Lagfartsreformen* s. 13, 36 ja 42 ja *Palme*: *Lagfart* s. 3 ss. — Vrt. myös *Vinding Kruse*: *Tinglysning* s. 14 ja 16 ynnä s. 27 (tässä

yhtyen on lähtökohtaisesti todettava, että ulkomaisiin järjestelyihin verrattuna, joissa konstitutiivinen vaikutus on itse oikeuden konstituutioon nähden oleellista esim. Grundbuch-rekisteröinneissä, meillä kirjaamismenettelyllä tavallisimmin saavutetaankin lähinnä vain todistuksellinen vaikutus, kun sensijaan konstitutiivinen ja jopa konfirmatiivinenkin vaikutus ovat harvinaisempia tai ainoastaan — kuten tulemme huomaamaan — määrätyissä sekundäärisissä suhteissa osittain havaittavia.⁶⁰ Ero on varsin huomattava verrattuna esim. osakeyhtiön ja osuuskunnan kaupparekisteriin merkitsemiseen, jolla on konstitutiivinen vaikutus (OYL 14 § ja OTL 10 §).

X. Sivullisomistajan kannalta lainhuudatuksella⁶¹ on eräitä erityisiä oikeussuojatoiminnallisia funktioita, joilla nähdäksemme on

sanotaan, että »Offentlighetsprincipen» on kehittynyt primitiivisestä pyrkimyksestä »at sikre Beviset»).

⁶⁰ *Caselius*: DL 1925 s. 212 ss. *Vrt. Serlachius*: Sakrätt s. 107 ss.; *Tarjanne*: s. 210; *Harbek-Solem*: s. 7 ja *Rosenberg*: s. 36. — Joka tapauksessa ennakkoturvaamismenettelyä voidaan pitää oikeussuojaan tähtäävänä menettelynä (vrt. edellä tekstissä s. 44 ss.), vaikka emme tahtoisi mennäkään sanomaan, että ennakkoturvaamismenettely olisi prosessimuoto sinänsä, mitä kantaa *Granfelt* (Civilprocessrätt s. 11 ja JFT 1919 s. 4) meillä edustaa. *Wrede* (I s. 33) katsoo ennakkoturvaamismenettelylle — jonka tärkeimpiä tyyppisiä on juuri lainhuudatus (vrt. *Wrede* I s. 36) — oleelliseksi piirteeksi muotoamis- eli konstitutiivielementin. (Vrt. *Palmen* esitys Frivillig rättsvård s. 49). Lainhuudon kohdalla täytyy meidän kuitenkin asettua eri kannalle. Onkin varsin vaarallista yhtenäisesti luonnehtia jurisdictio voluntarian vaikutuksia. Reaalisemmalla pohjalla liikutaan vasta tarkastelemalla eri tyyppisiä erikseen. Ulkomailla kyllä voidaan yleisemmin omaksua se kanta, jonka *Wrede* on — mahdollisesti ulkomaisten vaikutteiden johdosta — lausunut, myös vastaavasta rekisteröintitoimenpiteestä. *Wreden* esitykseen ovat muutkin kirjailijat nojautuneet. Niinpä esim. *Tirkkonen* (Oikeusvoimasta s. 150) näyttää yleisesti luonnehtivan ennakkoturvaamismenettelyä oikeuden muutosten aikaansaamisen vaikutuksilla, mitä sanontaa vastaan on tehtävä vastaava huomautus lainhuudatuksen osalta. Ennakkoturvaamismenettelynä lainhuudatus on mielestämme enemmän niin sanoaksemme deklaratiota inter omnes kuin konstituutiota. Käsitteestä konstituutio on muuten *Tirkkosella* (mts. 24 ss.) selventävä esittely, johon viittaamme. Erikoistutkimuksessa lainhuudatuksesta *Palmekin* (Lagfart s. 10 s.) sanoo, ettei lainhuudatuksella ole mitään konstitutiivista vaikutusta. Tekstissä näkyvän esityksen perusteella *Palmen* sanontaa, joka kyllä on oikea itse omistusoikeuden synnyn osalta, on kuitenkin pidettävä liian kategorisena. Vrt. *Kaila*: LM 1925 s. 75 ja 214.

⁶¹ Lainhuudatuksen osalta viittaamme *Wrede-Caseliuksen* (s. 112 ss.), *Kailan*: (LM 1925 s. 210 ss.), *Hernbergin* (Lagfartsreformen s. 47 ss.) ja *Palmen* (Lagfart s. 1 ss.) esityksiin. Erityisesti on aihetta todeta, että meidän oikeutemme mukaan kiinteistön omistusoikeus siirtyy jo ennen huudattamista, säännönmukaisesti siinä kiinteistönluovutuksessa, josta myyjä ja ostaja samanaikaisesti läsnäolevina kaupanvahvistajan ja todistajan saapuvilla ollessa allekirjoittavat luovu-

sekä defensiivistä että offensiivista merkitystä. Vaikkakin siviilioikeudellisesti omistusoikeus kiinteistöön siirtyy kauppakirjan allekirjoittamisella (säädettyllä tavalla vahvistettuna), niin torjunnassa ulosottoa vastaan kiinnitetään pääsääntöisesti huomiota juuri lainhuudatuskriteeriin.⁶² Lainhuuto on oltava joko velallisella tai jollakin velallisesta taaksepäin johdettavissa olevan ketjun saantomiehellä. Defensiivinen funktio ilmenee siitä, että uuden ostajan saatua lainhuudon ei entisen omistajan tavallisesta (kiinnittämättömästä) velasta saa kiinteistöä uuden omistajan kädessä olevana ulosmitata.⁶³ Ulosotto-oikeudessa vallitsee UL 4:9:n mukaan pääsääntö, ettei sivullisen omaa saa ulosmitata. Tämä sääntö koskee erotuksetta sekä kiinteätä että irtainta omaisuutta. Mutta UL 4:26 on eräs kiinteistöä koskeva poikkeussäännös: sivullisen omana ulosotto-oikeudellisessa katsannossa kiinteistöä pidetään vasta formaalisen lainhuutokriterin mukaan, mikäli on kysymys derivatiivisesta saantoketjusta. Lainhuudon saanut presumoidaan omistajaksi.⁶⁴ Kiinteistön luovutusta lieneekin muuten vaikea ajatella yhtenäisenä toimena, vaan paremminkin on sijaa funktioteorian mukaiselle ajatuskannalle. Ulosotto-oikeudellisesti tärkein toimivalta perustetaan saajalle vasta lainhuutokriterillä eikä jo siviilioikeudellisella siirrolla, olkoonkin että se on kaupanvahvistajan todistama. Tähän poikkeukselliseen ja sivullisen kannalta suunnilleen samalla tavoin epäedulliseen järjestelyyn kuin vastaavasti traditioteorian vaatimusten mukaisessa irtaimen luovutuksessa on meillä menty samoista motiiveista kuin traditioteoriakin korostaa, s.o. salaisten ja petollisten siirtojen ehkäisemiseksi. Ja jos omistuksen siirrossa määräävimpänä pidetään sitä hetkeä, jolloin ostaja on suojattu myyjän velkojia vas-

tuskirjan. Niinikään on syytä alleviivata (*Wrede-Caselius* s. 138; *Hernberg*: Lagfarts-reformen s. 40 ja *Palme*: Lagfart s. 9), että lainhuudon saaminen muodostaa presumption hakijan omistusoikeudesta kiinteistöön. Sanoisimme kuitenkin UL 4:26:n merkitykseen nähden, että lainhuuto on yleensä myös riittävä kriteeri ja että sanottua vaikutusta voi pitää lainhuudon sekundäärisenä vaikutuksena eli eräänlaisena heijastusvaikutuksena, joka ulostossa on ratkaiseva sinänsä. Vrt. *Hernberg*: mts. 40. Samoin KiinA 3 §.

⁶² *Wrede*: Sakrätt s. 108; *Wrede*: III s. 38 ja 159; *Wrede-Caselius*: s. 138; *Serlachius*: Sakrätt s. 111; *Ollinen*: II s. 92 s.; *Ellilä*: DL 1941 oik.tap. s. 58 s. sekä *Kivinen*: DL 1945 s. 69 s. ja Ruotsin osalta *Undén*: II s. 180; *Olivecrona*: Utsökning s. 122 ss. ja *Björkling*: s. 12.

⁶³ Näin *Ollinen*: II s. 92.

⁶⁴ Näin *Honkasalo*: DL 1931 s. 171 aliv. 1).

taan, niin UL 4:26:n valossa tämän teorian täytyy päätyä hyväksymään kiinteistösuhteissa lainhuutohetki siirtohetkeksi tai oikeastaan jo lainhuudon hakuhetki. Emme väitä tätä, ja muutenkin meille riittää tutkimuksessamme vain UL 4:26:n tarkastelu. Kun kiinteistöt edustavat yleensä suurempia arvoja, niin tällainen nimenomainen järjestely (UL 4:26) on oikeuspoliittisesti katsottu välttämättömäksi valekauppojen torjumisessa, niin kuin esim. *Wrede*, *Sjöström* ja *Heikonen* ovat korostaneet. Ruotsin oikeudessa on vastaavanlainen järjestely säädetty RUL 82 §:ssä.⁶⁵ Velkojan etu on dominoiva.

Palataksemme lainhuudatusmenettelyn luonteeseen täytyy ehdotomasti asettua sille kannalle, ettei lainhuudatusmenettely eräänä *jurisdictio voluntarian* tyypillisimpänä lajina — toisin kuin esim. kaupparekisteriin merkitsemistoimenpiteet — omistuksen syntyyn nähdessä vallitsevan käsityksen mukaan ole konstitutiivinen, vaan ainoastaan deklaratiivinen taikka ehkä paremmin sanottuna *konfirmatiivinen*.⁶⁶ Tällöin emme kiinnitä huomiota niihin anomalioihin, joissa väärä lainhuuto konstituoisi oikeusvaikutuksia.⁶⁷ Kantaa tukee sekin seikka, että pakkolunastussäännössä ei lainhuutokriteeriä esiinnykään. Mutta ulosotto-oikeuden osalta teemme merkillepantavan havainnon: lainhuudatuksella, jopa sen hakemisella on ulosotto-oikeudellisessa katsannossa selvästi konstitutiivista vaikutusta: UL 4:26:n mukaan haettu lainhuudatus estää ulosmittauksen, s.o. saa torjutuksi ulosoton aivan konstitutiiviseen kanteeseen verrattavalla tavalla. Juuri lainhuudatus on se funktio, jonka mukaan ostajan suoja myyjän ulosottovelkojaa vastaan määräytyy. Nykyään meillä nimittäin katsotaan, että

⁶⁵ *Wrede*: III s. 160; *Sjöström*: LM 1939 s. 576; *Heikonen*: JFT 1943 s. 255; *Hassler*: II s. 265 ja *Olivecrona*: Utsökning s. 123.

Kuta tehokkaampi kaupanvahvistajasäännöstö on ja jos kaupanvahvistuksesta voitaisiin pitää selvää synkronistista rekisteriä, tuntuisi UL 4:26 käyvän tarpeettomaksi.

⁶⁶ Vrt. edellä 1 §:n aliv. 61) ja myös *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 1/1927 s. 11, 31 ja 32. — Lainhuudatuksen lujittava vaikutus, jota ei mielestämme ole pidettävä konstitutiivisena, ilmenee mm. siinä, että moitemääräajat alkavat juosta. Lainhuudatuksella on sikäli provokatorinen luonne, että se on omiaan kehottamaan moittijat liikkeelle. Ulosotto-oikeuden kannalta tärkeä määräaika on UVA 29 §:ssä säädetty takaisinsaantimääräaika (vrt. myös KS 47 §), joka alkaa juosta lainhuudatuksen hakemisesta.

⁶⁷ *Tulenheimo* (LM 1916 s. 301) sanoo, että noihin aikoihin (1916) suunnilleen 10 % lainhuudoista olisi virheellisiä. Nykyään virheprosentti on pienentynyt ja ehkä voisi ajatella noin 2—5 %.

UL 4:26 soveltuu jo silloinkin, kun hakija on hakenut lainhuutoa, mutta sen saaminen on estynyt hakijasta riippumattomista syistä. Tätä käsitystä on varsinkin *Ollinen* perustellut, ja sen on myös *Sjöström* hyväksynyt Ollisen väitöskirjaan siinä kohden saman kannan ottaessaan.⁶⁸ Lainhuutokeino on näin ollen sivullisen kannalta ehkä liiankin helppokäyttöinen ase ulosoton torjumiseksi. Systemaattisesti tämä järjestely muistuttaa lähinnä niitä järjestelmiä, joissa pelkkä ulosotto-oikeudellinen hallinta katkaisee ulosoton. Jos hakemien todetaan jo ulosmittaustoimituksessa, niin mielestämme ei edes tällöinkään saa ulosmittaukseen lainkaan ryhtyä. Tämä ilmenee UL 4:26:stä *en contrario*. Hylätyn hakemuksen merkityksen tutkii ensi kädessä ulosottoviranomainen. Jos hylkääminen on johtunut muista kuin hakijasta riippumattomista syistä, niin ulosmittaus

⁶⁸ Tässä suhteessa viittaamme *Lilius*: LM 1920 s. 266 s.; *Ollinen*: I s. 106 ss.; *Sjöström*: LM 1939 s. 575 s.; *Ellilä*: DL 1941 oik.tap. s. 59 aliv. i.f. sekä *Kivinen*: DL 1945 s. 67 s. — Emme katso tarpeelliseksi ruveta tässä enempiin selvittelyihin, vaan viittaamme edellämainituissa lähteissä esitettyihin näkökohtiin ja samanlaiseen oikeuskäytännön kantaan, johon lähteissä viitataan.

Ruotsin osalta samoin *Olivecrona*: Utsökning, s. 123.

Vertauksen vuoksi on todettava, että lainhuudatuksen hakemisella on merkitystä myös UVA 29 §:n mukaisen preklusorisen määräajan alkamisessa. Tämän lainkohdan suhteen on huomautettava, että ArkistokäsittelyL:n 1945 8 §:n mukaan lainhuudon hakemisesta tai antamisesta laskettava määräaika luetaan, milloin, on kysymys arkistossa tai välikäräjissä haetusta lainhuudosta, sen yleisen istunnon alkamispäivästä, joka lainhuudon hakemisen tai antamisen jälkeen ensiksi pidetään. Mielestämme jääpi kuitenkin hiukan kyseenalaiseksi, onko tuo määräys onnistunut kaikkia tapauksia silmälläpitäen julkisuusperiaatteen vaatimassa mielessä. Käräjät tuottavat aina julkisuutta sinänsä, mutta näin ei ole arkistokäsittelyn laita. (*Vinding Kruse*: Tinglysning s. 14 kuitenkin huomauttaa, ettei käräjäjulkisuudella enää ole muinaista muistuttavaa vaikutusta). Jos nimittäin lainhuuto lykkäytyisi vielä sanotun yleisen istunnon alkamispäivästä lukien 60 päivää, niin takaisinsaantiin oikeutettu velkoja tuskin saa lykättyä lainhuutoa aina tuossa ajassa tietoonsa, sillä arkistokäsittelyssä aloitettuna lykätty lainhuuto ei nähdäksemme saavuta riittävä julkisuutta — sitä kun ei käräjillä esitellä — siinä mielessä mikä on UVA 29 §:ssä säädetyn lainhuudon hakemisen rationa. ArkistokäsittelyL 7 § julkistuttaa jättemmin vain annetut lainhuudot! Hakemalla arkistokäsittelyssä tai vähäistä julkisuutta käsittävissä välikäräjissä lainhuudatusta petollisia luovutuksia käy näin ollen helppoudella salaaminen! Tosin lykätty lainhuutokin näkyy lainhuutorekisteristä, joka on julkinen, mutta sitä kautta tiedon saaminen ei ole yhtä tehokasta, vaan riippuu siitä, onko velkoja arvannut käydä rekisteriin aina vähän väliä kurkistamassa. Vrt. soveltuvin osin *Caselius*: LM 1927 s. 279 ja aliv. 8). ArkistokäsittelyL ei muuten liene muuttanut UL 4:26:n sääntöjä. (Vrt. sen 8 §.)

toimitetaan. Päinvastaisessa tapauksessa on velkojan asia vaatia takaisinsaantia (UVA 29 §) tai ajaa lainhuudon kumoamiskannetta tai negatiivista vahvistuskannetta. Koska UL 4:26:n mukaan jo lainhuudon hakeminen johtaa ulosmittaustoimenpiteiden kumoamiseen ja kun ennestään vireillä olevan hakemuksen tapauksessa ei olisi järkeä osoittaa uutta hakemusta nostamaan, niin lainhuutoasian viereilläöloa on mielestämme järkevästi pidettävä ulosoton esteenä.

Milloin on jo toimitettu ulosmittaus ja siitä koituu uudelle omistajalle haittaa, niin poistaessaan tämän prosessuaalisen haitan lainhuudatus vasta tämän jälkeen aloitettunakin tässä muotoavassa funktiossaan vastaa repressiivisiä oikeussuojakeinoja (UL 4:26⁶⁹). Mutta vielä suurempaan vahinkoon, nimittäin preklusoriseen omistuksen menetykseen nähden, lainhuudatuskeino kyllä on ennakkosuojaavaa laatua. UL 4:26:n tapaus on nimittäin eräs siviilioikeudessa tyyppillisenä esitelty preklusio- ja kumoamisperuste.⁶⁹ Jollei uuden ostajan omistusta suojata UL 4:26:ssa säädetyllä tavalla, menettää hän omistusoikeutensa kiinteistöön, eikä vindikaatio huutokauppaostajaa vastaan ole enää mahdollinen. Asiaan ei vaikuta se, onko velkoja ollut hyvässä uskossa vai ei. Ennakkoturvaamisenmenettelykeinoa on sillä tavoin »lainattu» reagointiprosessin veroisena korvikkeena ulosoton torjunnassa käytettäväksi! Ja se on vallan erikoista.

Vertauksen vuoksi on järjestelmän kannalta syytä lyhyesti selostaa Ruotsin irtaimistokauppaa koskevaa tunnettua asetusta vuodelta 1845 (20. 11. 1845, muutettu osittain 14. 6. 1907 ja 13. 5. 1921), joka muuten on saanut varsin erilaista arvostelua osakseen, mutta jommoista meilläkin on käyttöön otettavaksi ehdotettu (Kaila: LM 1925 s. 231). Asetus luo irtaimisto-oikeuteen eräänlaisen »lainhuudatuksen» tai kaupanvahvistuksen. Asetuksen pääajatus on se, että myyjän haltuun jäävän irtaimen esineen kaupassa tarvitaan erityinen julkistuttamismenettely, jotta kauppa olisi pätevä tertiukseen nähden ja myyty esine voitaisiin suojata myyjän velasta toimitettavassa ulosmittauksessa. Toisin sanoen: omistus on lujitettava joko hallinnalla tai kirjaamisella. Muodollisuuksina säädetään noudatettavaksi kirjallista määrämuotoa, kuuluttamista ja pöytäkirjaamista. Kirjaaminen tuottaa suojan ulosmittaukselta vastaan vain silloin, kun 30 päivää on ehtinyt kulua luovutuksen pöytäkirjaamisesta. Laillistuttaminen ei kuitenkaan tuota ehdotonta suojaa. Sanotun asetuksen 4 § nimittäin säättää mm.: »Utan hinder

⁶⁹ Wrede: Sakrätt 223 s. ja Wrede-Caselius: s. 267.

därav, att med köpeavhandling om lös egendom, blivit så förfaret, som här ovan sagt är, äge domaren efter omständigheterna pröva avhandlingens giltighet». Ja velkojan vaatiessa ostajan on tehtävä vakuutusvala kaupan todellisuudesta.

Systemaattisesti on aihetta negatiivisesti todeta, ettei meillä irtaimisto-oikeudessa ole vastaavanlaisia järjestelyjä, joissa vaadittaisiin luovutuksen kirjaamistoimenpiteitä suojaksi myyjän velasta toimitettavaa ulosmittausta vastaan.⁷⁰ Ilmeisesti toisin olisi laita, jos hyväksyttäisiin traditioteoria. Siitä poikkeavat tilanteet voitaisiin julkistuttaa esim. juuri laillistamismenettelyin.

XI. Myös kiinnitysmenettelyä voidaan tarkastella ulosotto-oikeudellisten oikeussuojakysymysten valossa. Kiinnitysmenet-

⁷⁰ Ruotsin 1845:n asetuksen mukainen laillistuttamismenettely muistuttaa suuresti juuri lainhuudatusmenettelyä ja ulkomaisia tinglysning-tyyppejä. Sitä lievempi olisi järjestely, jossa vaaditaan vain luovutuksen virallisvahvistamista.

Meillä ansaitsee tässä yhteydessä maininnan vakaista hallintaoikeuksista tärkeimmän, nimittäin kruununtilan asukas-oikeuden asema ulosotossa. Oikeuskäytännössämme on asetettu sille kannalle, että asukas-oikeuden luovutuksessa siirronsaaja on siirtäjän velasta toimitettavassa ulosmittauksessa suojattu, jos hän on saanut siirrolleen lääninhallituksen »vahvistuksen» (Asukas-oikeusA 1883 3 ja 22 §). Kuitenkaan ei näissä asioissa ole katsottu vielä pelkän hakemuksen riittävän (JFT 1913 Bil. s. 121 a N:o 61 ja KKO:n Tied. 31/1936). UL 4:26:n analogiaan ja siihen katsoen, että kruununtilan asukkuuden ostajat ovat yksinkertaisempaa maalaisväkeä, tuntuu erilainen käsittely kohtuuttoman epäjohdonmukaiselta. Hakemuksen tekemiselle sinänsä näissäkin asioissa voitaisiin panna mielestämme painoa, vaikka hakemus hakijasta riippumattomista syistä ei vielä veisikään perille, sillä hakemuksen sisään jättämisellä asia saavuttaa julkisuutta. Pitäisimme sen vuoksi oikeudenmukaisena, että ulosottoasiaa ei viettäisi loppuun, jos siirrolle olisi haettu vahvistusta ennen ulosmittausta. Näin JFT 1913 Bil. s. 266 a N:o 30 (L. Leevi y.m.); Kivisen (DL 1945 s. 73 s.) tekstissään esittämä lausuma viittaa vain anomuksen tekoon, mutta aliv. 45:ssä olevat oikeustapaukset puhuvat päinvastaiseen suuntaan, joten Kivisen mielipide ei tule selvästi esille. Wreden kanta ei ole selvä (III s. 160).

Asukas-oikeutta koskeva lainsäädäntömme lienee muuten verrattain vanhanaikainen, mitä todistavat ne epäkäytännöllisyydet, joita näitä koskevilla, usein suuriakin arvoja käsittävissä asioissa tulee ilmi. Kun oikeuksien siirrettävyys (sessibiliteetti) ja ulosmitattavuus (eksigibiliteetti) tavallisesti samaistetaan (UL 4:9), niin asukas-oikeuden luovutuksissa esiintyvä eräs varsin merkillinen ja myös ulosotto-oikeuden kannalta huomiota ansaitseva tapaus, jossa henkilökohtainen oikeuskin voi olla sessiibeli. KKO:n Tied. 10/1938 (Heikki Melvasalo) nimittäin lausuu julki oikeusperiaatteen: Jos kaikki edellisen asukkaan lähimmät sukulaiset suostuvat luovuttamaan heille kullekin lain mukaan kuuluvan henkilökohtaisen ensisijaisen oikeutensa asukkuuden saantiin jollekulle, niin tälle voidaan asukas-oikeus näin pätevällä tavalla siirtää!

telyn avulla voidaan suojata yleensä muita kiinteistöön kohdistuvia (kiinnityskelpoisia) oikeuksia kuin omistusta, jonka suojaksi havaitsimme lainhuudatusmenettelyn sopivan. Määräalan erottamisoikeuden kiinnityskään ei nimittäin teoreettisesti ole omistuksen suojaamista. Kiinnitysmenettelyn tuottama suoja on samanlaista ennakkosuojaa, jota irtaimisto-oikeudessa vastaavat UL 4:12:n hallintasuhteet. Tämä yhtäläisyys ilmenee juuri UL 4:12:n tilanteissa. Kiinnityksellä luokitetaan sivullisella kiinteistöön olevia oikeuksia kestämään omistajan velasta tapahtuvaa ulosmittausta vastaan. Kiinnityksellä saavutetaan kokonaisuokeussuojatilassa oleellista parannusta. Kiinnitys turvaa tyypillisellä tavalla panttioikeuksia, nautintaoikeuksia sekä ns. reaalisitteita. Servituutti sensijaan yleisesti asetetaan poikkeusasemaan: säilyy huutokaupassa.⁷¹ Kiinnitetty oikeus, joka on paremmalla etuoikeussijalla kuin hakijan saatava, ei saa joutua kärsimään velkojan huonompioikeuksisen saamisen suorittamiseksi toimitettavan ulosmittauksen johdosta. Tässä suhteessa viittaamme varsinkin *Ollisen* esitykseen.⁷² Sivullisella ulosmitattuun kiinteistöön oleva rajoitettu esineoikeus, jos se on paremmuusjärjestyksessä ennen sitä saatavaa, jonka suorittamiseksi kiinteistö myydään, on ns. peittämisperiaatteen (Deckungsprinzip) mukaan säilytettävä koskemattomana. Ulosmittaus ei silloin haittaa sivullisen oikeuksia. Kun haittaa ja vielä vähemmän oikeudenmenetystä ei koidu, ei tällaisella sivullisella ole järkevää tarvetta eikä mahdollisuutta asettua ulosmittausta estämään.

Kiinnitysmenettely tuottaa siis ensinnäkin sen edun, että oikeudet pysyvät suojattuina. (On tosin eräitä salaisiakin säilyviä panttioikeuksia, kuten MK 11:2.) Mutta kiinteistöulosotossa erikoista on vielä lisäksi se, että näitä sivullisen kiinnitettyjä oikeuksia ulosotto-objektiin suojataan viran puolesta, mikäli ne ovat valmista-vissa toimenpiteissä noudatettavien sääntöjen mukaan tietoon saatavissa (mm. rasisustodistuksesta ilmeten).⁷³ Eri asia on, että kiinnitynkään oikeuden subjektin kannalta voipi olla etua saapumisesta myös itse huutokauppatilaisuuteen valvomaan oikeuksiaan, jossa jo huudon tekemällä voi torjua aineellista tappiota. Oppi sivullisen muunlaisten

⁷¹ Tähän erikoistapaukseen ei ole aihetta enemmälti puuttua, vaan viittaamme *Ollisen* (I s. 197 s.) esitykseen.

⁷² *Ollinen*: I s. 137 ss. — Vrt. myös *Almén*: II s. 176 ss. (myös historiikki); *Vinding Kruse*: Tinglysningslovenin kommentaari s. 5 ja 10 ja *Harbek-Solem*: s. 10 ja 129.

⁷³ *Ollinen*: I s. 148. — UL 4:12 ei sensijaan suo turvaa ex officio!

kuin ulosottoa aivan ehdottomasti estävien oikeuksien suojaamisesta kiinteistöulosotossa kuuluu systemaattisesti juuri pakkohuutokauppa-oppeihin. Sen vuoksi ja koska *Almén, Olivecrona* ja *Ollinen* ovat tätä puolta perusteellisesti käsitelleet, rajoitumme tässä systemaattisessa tarkastelussa vain edellä hahmoteltuun ja muutamiin myöhempiin systemaattisiin huomautuksiin.⁷⁴

Ennakkoturvaamismenettelystä (säkerställningsförfarande) on siis täysi oikeus sanoa — jo nimensä veroisesti — että sen avulla turvataan oikeustahoja ennakolta ja siten vältytään muutoin odotettavissa olevilta oikeudenmenetyksiltä ja haitoilta, jotka olisivat vaatineet reagointia. Ennakkoturvaamismenettelynä kiinnitys merkittävällä tavalla korvaa myös sivullisen väliintulo- ja asianosaiseksiliityntätoiminnan. Kiinnityksen merkitys käy selväksi, kun ajatellaan sitä tilaa, mihin jouduttaisiin, jollei oikeuksia olisi kiinnitetty: oikeudet eivät säilyisi ulosotossa.⁷⁵ Yleensä pääsääntöisesti asianomaisen itsensä asia on huolehtia kiinnityksestä, minkä tulokset sensijaan otetaan jo viran puolesta huomioon. Aivan erikoislaatuisesti on meillä nykyään voimassa oleva määräalan erottamisoikeuden kiinnitysmenettely järjestetty, se kun pannaan vireille jo ex officio kaupanvahvistajan toimesta.⁷⁶ Kaupanvahvistaja on siten oikeussuojaorgaanikin!

⁷⁴ Kiinnitysmenettelyllä ja ulosottomenettelyllä on muuten useita yhtäläisiä piirteitä. Tutkimuksemme kannalta huomattavin analogia on se, että kiinnitys voidaan vahvistaa ja ulosmittaus toimittaa yleensä vain velallisellemme kuuluvaan omaisuuteen. Kiina 3 § ja UL 4:9. — Niinkään ilmeistä analogiaa on Kiina 17 §:n ja UL 4:26:n välillä.

⁷⁵ Tyypillisenä esimerkkinä voidaan mainita metsänhakkuuoikeus. Tästä *Case-luus*: Irroittamisoikeudet s. 210 ja 268 ss.

Emme tekstissä esitetyssä yleishahmoittelussa kiinnitä huomiota erinäisiin poikkeustilanteisiin.

Rajoitetun esineoikeuden haltijalla on kyllä valta myytättää kiinteistö ehdolla, että hänen oikeutensa kiinnittämättömänäkin säilyy.

⁷⁶ Kun määräalan erottamisoikeuden subjektikin on »asianomistaja» eli intressentti kiinteistön pakkohuutokaupassa, niin on aihetta lyhyesti valaista erottamisoikeuden asemaa pakkohuutokaupassa uuden lainsäädännön mukaan.

Vuoden 1947 alusta voimaan tulivat ne uutuudet, jotka tällä alalla on tehty AJ:n 207 ja 208 §:n muutoksilla 11. 10. 1946 (As.kok. N:o 707/46) sekä KaupanvahvistajaA:n 4 ja 5 §:n (myös 10 §) muutoksilla A:ssa 22. 11. 1946 (As.kok. N:o 794/46).

Aikaisemmin määräalan ostajalla oli AJ 207 ja 208 §:n mukaan kyllä mahdollisuuksia käräjien väliajallakin suojata erottamisoikeuttaan merkityttämällä luovutuskirjan oikeuden kiinnityspöytäkirjaan. Jos käräjiä ei luovutuksen teon aikaan ollut, niin luovutuksen saaja saattoi esittää määräalan erottamisoikeuden turvaa-

XII. Hallinta ja kirjaamislaitos muodostavat edelläolevasta ilmeten oleellisen puolen sivullisen oikeustahon suojasta ulosotossa, mitä viimeksimainittua puolta ei ole ulosotto-oikeudessa riittävästi meillä korostettu (toisin esim. Tanskan Tinglysningssloven 1 §). Kirjaamislaitoksesta jo nykyisellään koituu niin suurta suojaa sivullistaholle, että kiinteistöulosotossa varsinaisen reagoinnin tarve käytän-

mista tarkoittavan pyyntönsä tuomiokunnan tuomarille. Tuomari antoi hakijalle osoituksen jatkaa hakemustaan seuraavien käräjien ensimmäisenä varsinaisena oikeudenkäyntipäivänä. Mikäli näin tapahtui, niin kiinnityksellä oli sama vaikutus kuin jos kiinnityshakemus olisi tehty sinä päivänä, jolloin tuomari antoi osoituksen ja teki siitä merkinnän luovutuskirjaan ynnä ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon. Käytännössä vain harvat ostajat käyttivät tätä keinoa hyväkseen. Kun aiheutui ilmeisiä kohtuuttomuuksia ja oikeudenmenetyksiä, niin eri tahoilta kiinnitettiin valtiovalan huomiota määräälan ostajan tosiasiallisesti varsin heikosti suojattuun asemaan. Näiden epäkohtien poistamiseksi on nyt katsottu voitavan mennä siihen varsin pitkälle kehitettyyn virallistoimintaisuuteen, mitä alussa mainitut lainmuutokset edustavat.

Kiinnityshakemus on nykyään määrätty kokonaan viran puolesta vireillepantavaksi. Tämä tapahtuu siten, että kaupanvahvistajille on säädetty velvollisuus kiinnityksen vireillesaattamisen tarkoituksessa lähettää määräälan luovutusta koskevan asiakirjan jäljennös ja muu hänelle kertynyt selvitys asianomaiselle kihlakunnantuomarille tai raastuvanoikeudelle. Tuomarille tai raastuvanoikeuteen näin saapuneet kiinnityksen vahvistamista varten tarpeelliset asiakirjat katsotaan kiinnityshakemukseksi (AJ 207²), joka näkyy sen jälkeen annettavasta rasitustodistuksesta, minkä johdosta se voidaan ex officio huomioida kiinteistön pakkohuutokaupassa. Kihlakunnantuomari käsittelee asian ArkistokäsittelyL:n säännösten mukaan ja RO ensimmäisessä ilmoituksen saapumisen jälkeen pidettävässä istunnossa. AJ 207 §:n kosketellulla muutoksella saatiin aikaan myös ratkaisu siihen epäselväksi jääneeseen kysymykseen, miten ArkistokäsittelyL ja AJ 207 §, josta ei arkistokäsittelylaissa mainittu mitään, suhtautuivat toisiinsa. Oikeuskäytännössä katsottiin kyllä arkistokäsittelylain säännösten soveltuvan myös määräälan erottamisoikeuden kiinnitykseen eikä AJ 207 §:ää siis pidetty lex specialiksena.

Virallistoimintaisuuden ilmausta on uuden lainsäädännön yhteydessä myös virallisneuvonnan muodossa. Kaupanvahvistajasta annetun A:n 4³:ssa nimitettiin käsketään kaupanvahvistajaa antamaan luovutuksen saajalle tieto siitä, »millä tavoin hänen erottamisoikeutensa turvataan», mikä merkitsee osoitusta hoitamaan kiinnitysasian jatko kihlakunnantuomarin arkistokäsittelyssä tai RO:ssa. Kyseenalaista on, pystyvätkö kaikki kaupanvahvistajat antamaan tarpeeksi selvän ja täydellisen osoituksen. Tilanne voi antaa aihetta sellaisiin selvittelyihin, joista olemme virallisosoitusten kohdalla yleisesti puhuneet Vrt. 5 §. Mutta asianomainen voi tiedustella tuomarilta puutteellisuuksista ja sen mukaan täydentää niitä. Sivullisen oikeussuojan kannalta järjestely on oleellista parannusta, joskin monimutkaista ja kalliinlaista.

nössä supistuu vähiin.⁷⁷ Muun kuin sivullisomistajan suojan enemmän tarkastelun kiinteistöulosoton osalta jätämmekin sivuun eräitä huomioita lukuunottamatta. Sivullisomistajan keinoja vieraasta velasta toimitettavaa ulosottoa vastaan meidän sensijaan on vielä myöhemmissä yhteyksissäkin tarkasteltava, koska siinä suhteessa ulosottolain teksti ja tieteisoppi eivät mielestämme anna asioista täysin oikeata kuvaa. Sivullisomistus kiinteistösuhteissa on tosiasiallisesti helpolla havaittavissa meneteltäessä sillä tavoin kuin ulosottolaki (UL 4:23 ja 5:17) säättää omistuspoulen tutkinnasta.⁷⁸ Tämän johdosta ulosotto yleensä osuukin oikeaan. Oikaisutoimenpiteisiin ei tarvitse ryhtyä, kun jo ihannejärjestely — alunperin oikea menettely — on voitu toteuttaa. Ei ainoastaan teoreettisesti vaan myös oikeuskäytännössä täytyy kuitenkin kiinteän omaisuuden omistajaksi itseään väittävälle tertiukselle mielestämme suoda ulosotossa myös muuta erityistä suojaa kuin UL 4:26:n tilanteessa, mistä tulemme etempänä esittämään tarkemman perustelun (14 § XIII). Tosin kiinteistöulosotossa ei ole sellaista yleistä säännöstä reagointimenettelystä kuin UL 4:10, mutta koskeehan UL 9:9 myös kiinteätä omaisuutta, ja on historiallinen totuus, että kiinteistöön nähden ulosmittaussäännöt yleensäkin ovat olleet irtaimistoulosotosta jäljessä. Lähtökohtaisesti väitämme, ettei pidä paikkaansa sanonta, ettei kiinteän omaisuuden ulosmittauksessa voi odottaa valitusta (tai vastaavaa reagointia) oikealta omistajalta, sillä teoreettisesti se on mahdollista ja oikeuskäytännössä sattuvaa.⁷⁹ Kivinen myöntää, että kiinteistöulosotossakin voisi olla — lukuunottamatta nimenomaan säädetyssä UL 4:26:n tapauksessa — tapauksia, joissa vaaditaan kolmannen miehen omia toimenpiteitä oikeutensa turvaamiseksi.⁸⁰ Selventäisimme tätä, että intervenointi on ainakin hyödyllistä, vaikkei ehkä välttämätöntä. Mutta emme voi yhtyä Kivisen esitykseen siinä, kun hän väittää, ettei mitään sivulliselle edullisia positiivisia ratkaisuja muka löytyisi oikeuskäytännöstämme, sillä se tarjoaa tässä suhteessa muutamia erit-

⁷⁷ Vrt. R. Schmidt: Lehrbuch s. 1033. Huom. myös Kaila: Ennakkoturvaamismenettely s. 122 (kiinteistökirjalaitos vähentää väärinkäytösten ja erehdysten mahdollisuutta).

⁷⁸ Elkilä: DL 1941 oik.tap. s. 58 s. Vrt. myös Kivinen: DL 1945 s. 61 s. samoin. — Sen johdosta, että kiinteistöulosotossa tapahtuu paljon muutakin selvittelyä kuin hakijan saamisen tyydyttäminen, ulosottomenettely muistuttaakin melko suuressa määrin konkurssia. Näin Wrede III s. 165. Vrt. Ollinen I s. 27 ss.

⁷⁹ Ollinen (II s. 93) toisin.

⁸⁰ Kivinen: DL 1945 s. 60.

täin painavia prejudikaatteja.⁸¹ Muistettava kyllä on, että meidän samoin kuin Ruotsin oikeudessa kiinteistöä koskeva lainsäädäntö yleensäkin eroaa irtainta omaisuutta koskevasta ja ulosotto-oikeuskin luontevasti jakautuu kiinteistö- ja irtaimistulosotto-oikeuteen. Sivullisen henkilön oikeussuojan järjestelmäkin on sen mukaan kah-
tia jakautuva. Molemmissa osin kuitenkin tavoitellaan UL 4:9:ssä osoitettua samaa päämäärää (vrt. 14 § XIII).

Mutta milloin ulosmittaus toimitetaan kiinnitetyn velan maksami-
seksi tai muun sellaisen vastuun toteuttamiseksi, josta kiinteistö on
esinekohtaisessa vastuussa, niin silloin kylläkään ei käytän-
nössä juuri ulosottoväliintuloja esiinny. Tähän vaikuttaa toisaalta se,
että sivullisomistajalla on jo ollut useita perättäisiä mahdollisuuksia
reagoida, nimittäin: 1) kiinnitysmenettelyssä väliintulemalla, 2) kiin-
nityspäätöksestä OK 25:22 mukaan kantelemalla, 3) ajamalla tuomio-
istuimessa kiinnityspäätöksen oikaisukannetta, 4) väliintulemalla
lainhakumenettelyssä, jos velkaa, kuten useimmiten on laita, vaadi-
taan maksettavaksi UL 2:2:n mukaan esitetyn ulosmittauspyynnön yh-
teydessä, ja vihdoin 5) hakemalla muutosta UL 2:17²:n nojalla an-
nettuun lainhakupäätökseen OK 25:22:n mukaan. Mikäli velkomusta
olisi ajettu tuomioistuimessa hypoteekkikanteena eli vastuukanteena,
niin kun siinä oikeudenkäynnissä on objekti ollut jo tiedossa, sivul-
lisomistajaksi itseään väittävällä olisi ollut tilaisuus väliintulla jo
oikeudenkäynnissä sekä hakea siihen muutosta joko intervenienttinä
tai poissaolleenä OK 25:22:n nojalla. Se mahdollisuus on paras käyt-
tää ja yleensä riittääkin. Tällaisia sivullisväliintuloja sen vuoksi
harvoin näin esiintyy, kun niillä ei yleensä saata olla menestystä.
Kuitenkin sivullisomistajalle jää vielä ulosotossakin mahdollisuus
yrittää väliintulla, jos sivullinen ei perusta oikeuttaan derivatiivi-
sesti ulosmittausvelalliseen, vaan johtaa saantonsa jostakin velallisen

⁸¹ Vrt. etempänä 14 §. Toisin Kivinen: DL 1945 s. 64. — Omasta puolestaan Ki-
vinen kuitenkin on sillä kannalla, että kiinteistön omistajalla ei ole muuta keinoa
käytettävissä kuin valituksenteko ulosotonhaltijalle, »joka tarvittaessa voinee mää-
rätä ulosoton keskeytettäväksi, kunnes omistusoikeuskysymys voidaan riittävän hy-
vin selvittää». Miten ja missä järjestyksessä tuollainen oikeudenkäynti on ajettava,
jää Kiviseltä tarkemmin mainitsematta. — Mielestämme Kivisen kannasta on hy-
väksyttävä se mahdollisuus, että sivullinen voi hakea oikaisua valituksella, mutta
sitä onkin pidettävä päivänselvänä eikä se muuten ole ainoa, vaan vain eräs sivul-
lissuojan järjestelmään kuuluva mahdollinen haarake, sillä lienee aivan riidatonta,
että sivullisomistaja muissa tilanteissa kuin UL 4:26:n johdosta omistuksensa
preklusiolla menettäneenä saa esim. ajaa omistajan palautus- eli vin-
dikaatiokannetta ostajaa vastaan. Vrt. 15 § III.

saannon kanssa ristiriidassa olevasta *extraneuksen saannosta* sekä väittää, että kiinnitys on tehoton häntä kohtaan, koska se on myönnetty väärän omistajan antamasta kiinnityssuostumuksesta ja on häneen nähden asiallinen vääryys. Jos kiinnitys raukeaa tai julistetaan mitättömäksi, niin tällaisella perusteella voi väliintulo menestyä nyt kosketelluissa tapauksissakin.⁸² Oikeuskäytännössä on eräissä tapauksissa (mm. KKO:n Tied. 367/1931) ulosmittaus keskeytetty odottamaan sen kanteen kohtaloa, joka on erikseen pantu viireille kiinnityksen julistamiseksi mitättömäksi. Ja luonnollisesti oikaisun tarve on olemassa silloinkin, jos ulosoton toimeenpano (*Vollzug*) poikkeaa siitä, mitä on täytäntöön pantavaksi määrätty joko lainhakupäätöksessä tai vastuutuomiossa. Tilanne vaatii oikaisua aivan yhtä luonnollisella tavalla kuin jos häätopäätös pannaan täytäntöön ja täytäntöönpano kohdistuu kokonaan tai osaksi muuhun kuin häätopäätöksessä sanottuun.

Milloin sivullisen omistusväittämys ei selviä virallisista asiakirjoista, niin sivullinen jäisi kohtuuttoman epäedulliseen asemaan, ellei kysymystä voitaisi saattaa tarpeeksi perusteelliseen tutkintamuotoon, mitä kysymystä selvittelemme tuonnempana (14 § XIII).

XIII. Kolmas sivullistahojen kannalta edullinen julkaisuutta tuottava ja ulosotto-oikeudessakin huomiota ansaitseva tapa oikeuksien siirrossa ja varsinkin saamissuhteissa on ilmoittaminen eli tiedoittaminen (*denuntiaatio*). Kun oikeuksissa (*rättigheter*) ei voida erottaa ulosotto-oikeudellisessa mielessä hallintaa ulkoisena kriterinä, niin sen veroisena tulee sijalle *denuntiaatio*, s.o. ilmoitus, jolla subjektin vaihdoksesta tai muusta vastaavasta toimesta, kuten ulosmittauksesta, tiedoitetaan oikeussuhteen velvoitetulle. *Denuntiaation* jälkeen se, jolle näin on ilmoitus tehty, on velvollinen pitämään ilmoitetun mukaista muuttunutta tilaa oikeana. *Denuntiaatiolla* on relevantti osuus selvitetäessä esim. saamiseen kohdistuneen ulosmittauksen aiheuttamia *interventioprosesseja*. Se joka on ajoissa huolehtinut *denuntiaatiosta* ja kykenee sen näyttämään, voittaa *interventioprosessin*. Siirronsaaaja pystyy näin vapauttamaan hänelle siirretyn oikeuden siirtäjän velasta toimitettavasta ulosmittauksesta, jos *denuntiaatio* on tapahtunut ennen ulosmittausta eikä laki aseta muita seikkoja määrättäväksi.⁸³ Myös *denuntiaatio*-

⁸² Vrt. *Hassler*: II s. 265 ja 346.

⁸³ *Denuntiaation* merkityksestä yleensä esim. *Vinding Kruse*: Pant s. 20 ja *Undén*: I s. 206 s. — KKO:n Sel. 63/1935:n esittelemässä tapauksessa sivullinen jou-

vaatimuksella pyritään julkisuusvaikutukseen ja sen estämiseen, ettei oikeuksia muita vahingoittaen salaisesti siirrellä niin, ettei ulkopuolisesti mistään tiedetä siirron tapahtumisesta. Mielestämme ei denuntiaatiojärjestely ole likikään yhtä tehokas kuin hallintaan ja kirjaamiseen perustuva julkisuusvaikutus. Tästäkin piirteestä osittain johtuu, että saamisen ulosmittauksessa saamisoikeuden velalliselle kuulumisen tutkinta jää suhteellisesti heikommaksi ulosotto-objekteja haeskeltaessa.

XIV. Samalla tavoin kuin UL 4:26:ssa kriteri otettiin muusta valmiista menettelystä, nimittäin lainhuudatuksesta, on lainsäätäjä meillä UL 4:11:ssä järjestänyt määrääväksi tekijäksi perillisen omaisuusosan velallisperillisen velasta toimitettavasta ulosmittauksesta erottamisessa perinnönjakotoimituksen, siis yksityisoikeudellisen toimituksen, jonka tuloksen mukaan jo toimitettu ulosmittauskin voidaan saada kumotuksi. Etteivät toiset voisi tässä suhteessa jarruttaa, riittää ulosottomiehelle esitettävä selvitys siitä, että perinnön jakoon velvoittamista koskeva haaste on pantu vireille. Toisin kuin UL 4:26:ssa ei kuitenkaan vielä tuollaisen »lainatun» menettelyn aloittaminen kumoa ulosmittausta, joka kyllä keskeytyy, vaan vasta sen tulos. Puhtaasti ennakkoluontoista suojaamista on perinnönjaon ajoissa vapaaehtoisesti toimittaminen, sillä perinnönjaon jälkeen ei itsekullekin perilliselle näin tullutta omaisuutta enää saa ulosmitata toisen pesänosakkaan velasta. Jos ulosottomies olisi erehtynyt luulemaan pesää edelleen jakamattomaksi, voi se perillinen, jonka omaisuuteen ulosmittaus näin on aiheuttomasti kohdistunut, sivulliselle yleensä tarjolla olevin keinoin reagoida ulosmittauksen johdosta.⁸⁴

tui menettämään oikeutensa ilmeisesti juuri denuntiaation laiminlyönnin takia. Vrt. myös *Folke Schmidt*: s. 129.

Ennalta huolehdinnan eräänä tapana voitaisiin vielä mainita kirjallinen muoto sinänsä. Se nimittäin helpottaa vastaista todistelua (vrt. *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 165 aliv. 1). Luovutuskirjalla määräämisasiakirjana on tärkeä todistuksellinen merkitys interventioprosesseissa. Sitäpaitsi luovutuskirja, josta on annettu kappaleet sekä myyjälle että ostajalle, täsmällisesti esiintuo ne faktat, joiden nojalla ulosottomies arvioi luovutuksen oikeudellisen pätevyyden.

⁸⁴ Jos verrataan UL 4:10:tä ja UL 4:11:tä keskenään, niin näyttäisi siltä, että UL 4:11 koskee vain sitä tapausta, että velasta vastuussa olematon perillinen reagoi itse ulosmittaustoimituksessa, vaan ei senjälkeen, mikä taasen UL 4:10:n mukaan on mahdollista. Kun kerran lainsäätäjä on katsonut voitavan apuna käyttää perinnönjakoselvittelyä, niin sama ratio vaatisi samanlaista menettelyä myös siinä tapauksessa, että sivullinen valittaa vasta ulosotonhaltijalle. Jakamattomassa pe-

XV. Edellä olemme koettaneet osoittaa ääriviivat niille osaksi »ulkoprosessuaalisille» ja osaksi ennakkoturvaamismenettelyllisille toimenpiteille, joilla sivullistahon omasta aloitteesta on hankittavissa ennakolta oikeussuojaa vastaisuudessa mahdollisesti sattuvan ulosmittauksen varalta. Sivullisen oikeussuojan järjestelmässä nämä toimenpiteet muodostavat oman systemaattisen ryhmityksen. Irtaimistoulosotossa ei ennakkosuojalla kuitenkaan ole likikään samanlaista merkitystä kuin kiinteistoulosotossa, jossa ennakkoturvaavilla toimenpiteillä on suorastaan ratkaiseva sija sivullisen oikeussuojan järjestelmässä, sillä niiden mukaan ulosottotoiminnassa enimmäkseen jo alunperin välttään sivullistahon loukkauksilta ja haittaamisilta ja muiden keinojen käyttö tulee melko harvoin tarpeelliseksi.⁸⁵

sässä asuvat tosin ehkä ovat suhteellisesti paremmin tilaisuudessa intervenoimaan jo ulosmittaustoimituksessa. Mutta milloin reagointi jääpi vasta ulosotonhaltijan luona aloitettavaksi, niin järjellisesti tulkiten täytyy voida analogisesti soveltaa UL 4:10^o:n periaatetta ja tällöinkin sallia välitoimena perinnönjakomenettelyn käyttäminen.

⁸⁵ Yksityisin julkistuttamisjärjestelyin omistusoikeuden siirrot saavuttavat myös ennakkosuojaa. Esimerkkinä mainittakoon kauppaliikkeen omistajan vaihdoksen sanomalehdistössä ilmoittaminen. Notoorinen tieto omistajavaihdoksesta suojaa niinkään uutta omistajaa, kuten esim. jonkin juoksijahevosen kaupan julkiseen tietoon tuleminen sanomalehtiutisista tai muuten paikkakunnalla huomiota herättäneenä tapahtumana. — *Planitz*: s. 513 mainitsee notoorisen tietoisuuden päteneen vastoin velallishallintaakin.

9 §. *Sivullisen oikeussuoja ulosotossa oikeuspoliittisena probleemina.*

I. Tutkimuksemme alussa vertasimme nykyaikaista oikeussuoja-toimintaa lääketieteelliseen toimintaan. Nyt voimme ennakkosuojaan tarkastelun jälkeen sanoa, että preventio suhtautuu repressioon kummallakin alalla merkitykseltään ja suotavuudeltaan samalla tavoin. Lääketieteellinen ennakolta ehkäisevä toiminta vastaa oikeudellista preventiota. Taistelussa tauteja vastaan nykyaikaisessa terveydenhoidossa pannaan pääpaino juuri tuollaiseen preventioon. Silti kuitenkin tarvitaan myös parantava lääketiede. Vertaus saattaa tuntua naiivilta. Mutta mielestämme vertauksella on vakavasti otettava oikeutuksensa monessakin suhteessa, niin oikeustieteen kuin käytännönkin kannalta. Ja ennen kaikkea lainsäätäjän tulisi tämä yhtäläisyys oivaltaa. Vertauskuvan käyttäjistä mainittakoon tyypillisenä itävaltalainen *Klein*, jonka ajatukset ovat kantautuneet varsinkin Sveitsin oikeuteen, mutta myös meillekin, sekä uusimmista nimistä Saksan tunnetuin prosessuaalisti *Schönke*. Prosessissa he näkevät yhteiskunnallisen taudin, siis sosiaalisen pahan. Oikeudenhoitoelinten on yhteiskuntalääkärinä tuota tautia vastaan taisteltava. *Goldschmidt*, jonka juridiselle ajattelulle on ominaista hakea oikeuden syvimpiä perusteita ja sopeuttaa yksityiset ilmiöt niiden mukaan, vertaa tuomarin toimintaa lääkärin tehtäviin, kuten oireiden vahvistamiseen, diagnoosien tekoon ja terapiaan. Sveitsiläinen prosessuaalisti *Troller*, jonka ajatuksista mielestämme saadaan hyviä herätteitä meillekin soveltuvassa muodossa hänen peruslähtökohtiensa muistuttaessa paljon meikäläisen tieteisopin ja oikeuskäytännön perustotuuksia, lausuu: »Jeder Rechtsstreit bildet eine schwärende Wunde am Organismus der staatlichen Gemeinschaft, deren baldige Heilung — mag sie manchmal auch zu beträchtlicher Narbenbildung führen — im Interesse aller ist». Meillä on äskettäin *Tirkkonen* esittänyt edellisille selvästi sukua olevia ajatuksia sanoessaan, että »tavallisia riita-asiain oikeudenkäyntejä on pidet-

tävä yhteiskunnallisena pahana — siis epäkohtana, joka ei vahingoita ainoastaan oikeusalamasta vaan koko yhteiskuntaa.»¹

Ennustaa voitaneen, että yhteiskunnallinen ajattelutapa prosessi-oikeudessa tulee voittamaan yhä enemmän alaa. Prosessin yhteiskunnallinen tehtävä on auttaa oikeuden toteutumista, missä funktiossa on pystyttävä säilyttämään kansan luottamus oikeudenhoitoon. Liikaformalismin varsinkin on pahasta. Ennestään on nähdäksemme ollut havaittavissa varsinkin kaksi toisistaan loitolla olevaa, mutta hengeltään likeiseksi sukulaiseksi osoittautuvaa aatteellista keskustusta: toisaalta on Itävallan oikeus, ennen kaikkea *Klein*, ja Sveitsin moderni prosessioikeus sen esikuvia noudattavana mainittava sekä toisaalta pohjoismainen prosessioikeus (esim. Tuomarinohjeet!), joka — ellei kielellisiä eroavaisuuksia olisi esteenä — varmasti olisi melkein yhtäläisellä oikeudella edelläkävijänä mainittava! Lainkäyttö on Pohjoismaissa aina ollut ja edelleenkin näyttää säilyvän hyvässä mielessä sosiaalisena prosessina. Dynaaminen oikeuskäsitys on kaiken yhteiskunnallisen prosessin perusominaisuuksia. Näitä piirteitä ei ole puuttunut 1734 vuoden länsäätäjältääkään. Mutta varsinkin 1900-luvulla kaikille aloille levinnyt sosiaalinen pyrkimys, mistä *Cederberg* erityisesti huomauttaa, ei ole voinut olla jättämättä jälkiä myös prosessin ja varsinkin ulosoton alalle.² Tältä yhteiskunnallisdynaamiselta katsantokannalta lähtien voidaan noudattaa eräitä päälinjoja, joiden avulla ja valossa tietyt yksityiset kysymykset saavat oikeasuhtaisen ratkaisunsa. Detaljeihin tuijottamalla ei saa unohtaa pääperusteita. Näin saadaan luoduksi myös eräitä tulkinnallisia sääntöjä, jotka oikeuskokonaisuuden huomioonottavina eivät pysähdy yksistään jonkin tietyn disiplinaalalle, vaan soveltuvien osin ilmenevät muillakin aloilla. Prosessioikeuden, joka

¹ *Klein-Engel*: Der Zivilprozess Oesterreichs s. 190 esittää: »Das Heilmittel dafür (= prosessin yhteiskuntaelämään tuottamaan häiriönomaiseen tilaan) gibt das materielle Recht, dem Prozesse fällt die Rolle Arztes zu, dem es obliegt, die Krankheit richtig zu erkennen, das richtige Mittel dagegen wählen, zu verhindern, dass die Krankheit um sich greife usw». Tähän on yhdyttävä. »Heilmittel» ei kuitenkaan aina ole aineellinen oikeus, vaan prosessuaalisen menettelyvirheen oikaisua arvosteltaessa onkin juuri prosessinormi, joka sanoo, mikä olisi ollut oikein. Viittaamme tekstin johdosta *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 3; *Goldschmidt*: Zivilprozessrecht s. 2; *Troller*: s. 84 ynnä *Tirkkonen*: LM 1946 s. 162. — Oikeastaan jo *Kahler* (Prozess als Rechtsverhältnis s. 6 s.) on korostanut samassa mielessä prosessin yhteiskunnallisena funktiona tajuamisen merkitystä.

² Vrt. *Cederberg*: LM 1919 s. 1.

on pystynyt muille ja varsinkin yleisille opeille paljon antamaan, on koetettava saada analogioita myös muilta aloilta.

Prosessioikeuden perusteissa voidaan havaita vieläkin pitemmälle menevää vallitsevien suhteiden yhtäläisyyden näkemystä. Niinpä *Troller*, joka yleensä voimakkaasti puolustaa yhteiskunnan oman myötävaikutuksen merkitystä kaikessa oikeussuojatoiminnassa, ei aivan turhaan tuomarin osuuden korostamiseksi prosessitoiminnassa lausune, että johan sama ilmiö on havaittavissa semmoisillakin aloilla, joilla yksityisen oman aloitteen luulisi vallitsevan, kuten »Schutz gegen Krankheit, Hilfe gegen Arbeitslosigkeit» jne., joten yhteiskunnan myötävaikutus oikeudenhoidossa on sitäkin ymmärrettävämpää.³

Niin kuin taudissa on pyrittävä löytämään sen alkujuuri, on myös prosessi-ilmiön aiheuttajia haettava. Ulosotossa siksi varsin usein osoittautuu — »böswilliger Schuldner», niin kuin saksalais-itävaltalais-sveitsiläisessä tieteisopissa syyllä korostetaan. Milloin näin on laita, ei liiallinen sentimentaalisuus muutoin humanistuvassa oikeudenhoidossa ole oikea ote.⁴ Tämä on totuus, jonka tulemme pitämään muistissa harkittaessa eräiden johtavien periaatteiden suhdetta ja soveltamista ulosottoväliintuloprosesseihin, mitkä yhteiskunnallisessa prosessitautitilastossa ovat vaikealaatuisia tapauksia.

Oikeuspoliittisessa katsannossa prosessitautia esiintyy hyvin erilaatuisena. Eräissä tilanteissa pitäisimme sitä jonkinlaisena hermoil-
lekäypänä epävarmuutta tuottavana tilana, esim. kiusallisena ja hai-

³ *Troller*: mts. 73. Vrt. myös *Matti*: s. 1 s. — Varhaisempina aikoina tunnetuimmat juristit syvällisissä tutkimuksissaan etsiskelivät abstrahoivassa ajattelussaan lopulta sen huippuja, kuten subjektiivista ja objektiivista oikeutta sekä oikeussuojavaadetta. Näille tutkimuksille, joissa usein jouduttiin metafysiikan pyörteisiin, on annettava kunnioitusta. Mutta kysyä saattaa, onko tämä ollut oikeiden lähtökohtien toisille tutkijoille tarjoamista — niin kuin tieteellisessä tutkimustyössä tulisi voida nojata ennestään todistettuun ja varmaan? Toinen tutkija voi kokonaan kieltää sen lähtökohdan, jonka toinen on katsonut perustotuudeksi. Ei-lainoppineet ovatkin tämän johdosta jommoisellakin syyllä moitiskelleet juridista ajattelua, jotta siinä ei ole pystytty selvittämään edes oikeuden olemusta ja käsitettä! Riita subjektiivisen oikeuden elämisen oikeutuksesta on hyvin kuvaava. Näin ollen ja koska oikeudenhoito on elämänfunktio ja yhteiskuntafunktio, on paljon reaalisempaa tutkia yhteiskunnassa vallitsevan oikeussuojan järkeviä tarpeita. Näissä luonnollisissa lähtökohdissa piilee esim. *Kleinin*, *Schönken*, *Trollerin* ja mielestämme myös esim. norjalaisen *Solemin* esitysten elinvoima ja esikuvaksikelpaavaisuus.

⁴ Näin myös *Vierhaus*: s. 71 s.

tallisena epäselvyytenä siitä, mitä subjekti konkreettisessa tilanteessa asiallisesti saa tehdä ja missä laajuudessa. Se parannetaan oikeuselämässä vahvistusprosessin avulla!⁵ Alussa mainitsemaamme adekvaattisuuspiirre on yleisluontoinen: kaikenlaisessa taudissa tai vahingoittumistapauksessa lievempään tapaukseen riittää lievempi reaktio. Vahvemmat häiriöt vaativat radikaalisempia otteita. Väliaikaisilla toimenpiteillä on taudin rajoittamisessa käyttönsä esim. ulosotto-oikeudellisissa turvaamistoimenpiteissä. Vikaanmenemässä olevaa ulosottoa vastaan ensimmäinen parannuksen saamisen tavoite on jo ulosoton keskeytys. Kun ulosotto on kiireellistä toimintaa, niin lääketieteellistä vertausta käyttäksemme on kysymys samanlaisesta kiireestä kuin potilaan kiidättämisessä kirurgiseen sairaalaan. Tästä hyvänä esimerkkinä voidaan mainita tapaus, jossa Ruotsin KKO katsoi tarpeelliseksi keskeyttää erään ulosottomenettelyn — s ä h k ö s a n o m a l l a!⁶

Konkurssi- ja ulosmittausvelallisen tehtävää valaa voitaisiin verrata suorastaan röntgen-tutkimukseen, jossa salainen paha pyritään saamaan esille. Jokainen kärjänsä istunut juristi lienee joutunut tekemisiin asianosaistyyppin kanssa, jota vaivaa ilmeinen »luulosairaus» hänen in bona fide ajaessaan aivan selvästi väärää asiaa tai kantaa. Näissä tapauksissa ei sovi unohtaa sitä ennakolta hoivavaa merkitystä, mikä asianajajalaitoksella jo on moisten sääliä ansaitsevien tyyppien poistamiseksi kärjäpöytien edestä! Tulemme lopuksi pahimpaan: oikeuselämän teeskenneltyihin sairauksiin, simuloituihin ja kollusiivisiin prosesseihin. Varsinkin ulosottoväliintulossa pyrkii tämä tyyppi liian usein esiintymään. Se on pahin oikeuspoliittinen probleemi.

Oikeussuojatoiminta ei niin ollen ole yksistään mekaanista ja teknillistä toimintaa, vaan tärkeä yhteiskuntaelämän funktio, joka vaatii olevien olojen tuntemusta ja psykologista silmää. Modernissa prosessissa on kyettävä parantamaan kaikenlaiset »sairaat» kuhunkin

⁵ Vahvistusprosessin lukee preventiotyyppiksi *von Schrutka-Rechtenstamm*: *Zivilprozessrecht* s. 3. Kieltoprosessiakin *Hernberg* (*Gäldförhållandet* s. 292) katsoo preventioksi. Nämä ovatkin rajatapauksia, sillä siitä alaspäin tullaan jo *jurisdictio voluntarian* alalle. Varsinaisessa mielessä molempia edellämäinittuja tilanteita niissä esiintyvän konkreettisen oikeussuojan tarpeen johdosta voidaan ehkä paremmin pitää repressiivisinä reagoitikeinoina oikeudellisten haittojen poistamiseksi, joskin enempien vahinkojen ehkäisemismielessä.

⁶ *NJA* 1937 s. 584 ss. selostetusta oikeustapauksesta ilmenee tämä oikeudellista salamasotaa todistava piirre.

tapaukseen sopivilla ja tarpeeksi vahvoilla, vaan ei liiallisilla keinoilla. »Luulosairas» ja sairasta teeskentelevä simulantti eivät yhteiskunnan kannalta arvosteltuna ansaitse pyytämäänsä oikeussuojatulosta, vaan korkeintaan järjen puhumista ja tehokasta säikäyttämistä sekä simulantti rangaistuksenkin. Samalla tavoin kuin nykyaikainen lääketiede pyrkii poistamaan taudit ja vammat mahdollisimman hellävaraisesti ja vähäisin kärsimyksin, on nykyaikaisen prosessinkin tehtävänä poistaa esiintyvät oikeudelliset »sairaudet» mahdollisimman tuskattomasti. Molemmissa siihen pyritään pääsemällä sairauden kasvamiseen kiinni mahdollisimman aikaisessa vaiheessa sekä rajoittumalla käyttämään keinoja, jotka eivät ole radikaalisempia kuin tarve vaatii.

II. Prosessia ja ulosottoa yhteiskunnallisena tauti-ilmiönä tarkastellaan sopivasti oikeustilaston valossa. Olemme yrittäneet saada joitakin tietoja, joista näkyisi ulosottoväliintulon esiintymislukuja meillä Suomessa. Nimenomaan sivullisen valituksia koskevaa tilastoa ei kuitenkaan laadita. Kuitenkin hyvää kuvaa antavat lääninhallituksista ja maistraateista kertyneet tiedot ulosottomiehen menettelyä koskevista valituksista, joiden joukossa sivullisen valitukset muodostanevat hyvin huomattavan luvun. Tilastotietoja ei sensijaan saada lainkaan ulosottomiesten käsittelemistä asioista. Kun virallisen tilaston tiedot päättyvät vuoteen 1935, niin viittaamme muuta tietä käytettäväksemme saamaamme *tilastomateriaaliin*, jonka olemme sijoittaneet eri liitteeksi alla olevaan aliviittaan.⁷ — Tilastossa herättää huomiota, että keskimäärin vain vajaa neljäsosa valituksista on ulosottoasian muodoissa tuottanut osittaisen tai kokonaisuikaisun. Ennen vuotta 1938 voimassa olleiden kaavakkeiden tietojen mukaisessa jaoittelussa hylätyt ja tutkimatta jätetyt valitukset (»jätetty huomiotta») olivat vv. 1935—1937 yli 50 %. Vuo-

⁷ Saamamme tiedon mukaan virallinen tilasto on ajastaan jälessä rahataloudellisista syistä: ei kannata painattaa kylläkin kerättyä ja järjestettyä materiaalia suunnitellussa laajuudessa. Seikka on oikeuspoliittisesti sangen valitettava varsinkin kun oikeudenkäyntilaitoksen uudistusta pohdittaessa olisi hyvä tuntea myös täydellisiä ja verekisiä esiintymislukuja!

Tilastollisen päätoimiston oikeustilastolliselta osastolta olemme saaneet poimituksi seuraavat tiedot, jotka perustuvat lääninhallitusten ja maistraattien vuosia 1935—1944 koskeviin määräaikaismoituksiin. Vuodelta 1944 Oulun ja Kajaanin maistraateista ei tietoja ollut saapunut, mutta poisjääneet luvut eivät muuta sitä kuvaa, jonka tilasto melko yhdensuuntaisissa luvuissaan esittää. Vuodesta 1938 lähtien on ollut voimassa uudet tilastokaavakkeet, joissa huomiotta jätetyt ja hylä-

tyt asiat nyttemmin esiintyvät erillään. LääninhallitusA 1937 on tietenkin aiheuttanut maaherra-nimikkeen muuttumisen vastaavasti »lääninhallitus»-nimikkeeksi. Näiden muutosten johdosta tilastossa esiintyy vuodesta 1938 eteenpäin neljä eri luokkaa kolmen aikaisemman sijasta. Tilasto esittää seuraavaa:

Tilastoa ulosottomiehen menettelyä koskevista valituksista vv. 1935—1944.

a) Jätetty huomiotta

	1935	1936	1937	1938	1939	1940	1941	1942	1943	1944
1) maaherrat	866	737	568	307	162	136	117	111	96	97
2) maistraatit	157	125	77	59	54	22	17	16	21	12
Yht. 1023	862	645	366	216	158	134	127	117	109	
	53,28 %	54,70 %	53,48 %	28,42 %	23,95 %	29,31 %	28,94 %	32,56 %	27,27 %	26,65 %

b) Siirretty tuomioistuimen

käsittelyä

1) maaherrat	298	255	177	123	111	58	40	28	18	29
2) maistraatit	100	78	70	41	25	12	8	8	22	15
Yht. 398	333	247	164	136	136	70	48	36	40	44
	20,73 %	21,14 %	20,48 %	12,73 %	15,08 %	12,99 %	10,37 %	9,23 %	9,33 %	10,76 %

c) Tuottanut oikeuden

1) maaherrat	413	310	270	265	162	114	92	82	139	98
2) maistraatit	86	69	44	52	39	18	28	11	19	16
Yht. 499	379	314	317	201	132	120	93	158	114	
	25,99 %	24,16 %	26,04 %	24,61 %	22,28 %	24,49 %	25,92 %	23,85 %	36,83 %	27,87 %

d) Hylättyjä

1) lääninhallitukset	—	—	—	352	303	149	115	95	89	113
2) maistraatit	—	—	—	89	46	30	46	39	25	29
Yht.	—	—	—	441	349	179	161	134	114	142
				34,24 %	38,69 %	33,21 %	34,77 %	34,36 %	26,57 %	34,72 %

desta 1938 eteenpäin vastaavat yhdistetyt luvut ovat vieläkin suu-
rempia, keskimäärin yli 60 % vuosilta 1938—1944. On vaikea sanoa,
johtuuko tämä aiheettomista valituksista, kuten voidaan vahvasti
epäillä, vaiko siitä seikasta, ettei valittaja ole ulosottoasian muo-
doissa kyennyt esittämään sitä miniminäyttöä, joka olisi avannut tuo-
mioistuintien. Jos otamme erityiseen tarkasteluun normaalisemman
ajan vuoden 1935, niin havaitsemme, että tuomioistuimeen siirrettyjä
asioita oli kaikkiaan 1920:sta 398 eli 20,73 %. Kun juuri muita
asioita ei tuomioistuimen tämän nyt puheena olevan nimikkeen alai-
sissa asioissa »siirretä» kuin sivullisen valituksia UL 4:10²:n mukaan,
niin näiden siirtoprosentti nousee runsaasti yli viidenneksen, koska
kaiken kaikkiaan siirtoprosentti jo oli 20,73.

On nimittäin huomautettava selvennykseksi, ettei lukuihin sisälly
lainkaan lainhakutilastoa, jossa kyllä on toinen oikeuselämässä usein
esiintyvä siirtämistyyppi. Muut siirtotapaukset — ehkä UL 9:8:aa
lukuunottamatta — ovat käytännössä harvemmin esiintyviä, joten
arvelumme on mielestämme perusteltu.⁸ »Tuottanut oikaisun» ryh-
mään sisältyy varmasti myös sivullisen valituksia, sillä monesti
sivullinen, joka ei ole ehkä lainkaan ollut ulosmittauksessa läsnä
tai siinä voittanut, pystyy jo ulosotonhaltijalle esittämään riittä-
vän asiakirjanäytön, joka järkevien selitysten lisäksi johtaa jo
ulosottoasiana ulosmittauksen kumoamiseen.

Mielenkiintoa on tutkimuksemme kannalta myös seuraavalla ti-
lastopistokokeella, joka valaisee hiukan erilaista käytäntöä maalla
ja kaupungeissa:

Maaherra on: a) siirtänyt tuomioistuimeen: b) oikaissut:

Vuonna 1935	298 = 41,91 %	413 = 58,09 %
» 1936	255 = 45,13 »	310 = 54,86 »

Maistraatti on: a) samoin	b) samoin	
Vuonna 1935	100 = 53,73 %	86 = 46,27 %
» 1936	78 = 52,38 »	69 = 47,62 »

Pistokoe osoittaa, että maistraatti, vaikka siinä usein on samoja
jäseniä kuin RO:ssa, on paljon enemmän tehnyt siirtoja kuin maa-
laisinstanssi. Syitä voi olla useita. Kenties kaupungin asukkaat
ovat olleet sen verran viekkaampia, ettei heidän asioistaan ulosotto-
menettelyn muodossa yhtä hyvin saada selvää kuin maalaisten väli-

⁸ Vrt. myös 14 § XII.

sistä suhteista! Havainto voi todistaa myös sitä, että itse ulosotto-menettelyn muodoissa yleensäkin on vaikeata tällaisia asioita selvittää, sillä mitä järkeä olisi siinä, että maistraatti näin siirtäisi asian muuten oikeastaan itselleen takaisin, kun maistraatissa ja raastuvanoikeudessa jäsenet usein ovat samoja.

Jo edelläolevasta oikeustilastokatkelmien tarkastelusta voidaan sanoa, että sivullisen valituksia ulosottoasioissa esiintyy melko usein. Kun edellä olemme selostaneet, että kiinteistöulosotossa sivullisen oikeudet voidaan paremmin ottaa huomioon, niin sivullisomistajan valituksia semmoissa ulosottoasioissa harvemmin esiintyy enää nykyään, jolloin kaupanvahvistajainstituutti on voimassa, mutta UL 4:26:n nojalla tehtävät valitukset eivät liene vallan harvinaisia. Ylivoimaisimpana pitäisimme juuri UL 4:10:n nojalla tehtäviä sivullisen valituksia.

Oikeustieteessä on miltei useimmissa sivullisen oikeussuojaa ulosotossa käsittelevissä teoksissa huomautettu, että esiintymislukumääräänsä nähden ulosottoväliintuloja on pidettävä suorastaan »oikeuselämän jokapäiväisenä leipänä». Viittaamme tämän kokemushavainnon tueksi seuraavien tieteisoppineiden lausumiin: *von Schrutka-Rechtenstamm*, *Hellwig-Oertmann*, *Gütermann*, *Walker*, *Klein-Engel*, *Cohn* ja *Olivecrona*.⁹ Kokemuksen mukaan sama pitää paikkansa pääpiirteittäin meilläkin, kun otetaan huomioon vielä ne monet sitkeät riidat, joita UL 4:10:n tarkoittamissa välioikeudenkäynneissä esiintyy ja joissa lykkäykset ovat varsin tavallisia.¹⁰ Ilmiöllä onkin

⁹ *von Schrutka-Rechtenstamm*: Grünhut 13:299 (käytännön lakimiehen jokapäiväistä leipää); *Hellwig-Oertmann*: s. 274 (»ist mit gutem Grunde als »tägliches Brot der Praxis« bezeichnet worden»); *Gütermann*: s. VII; *Walker*: s. 291 aliv. 63); *Klein-Engel*: s. 517 ja 554 s.; *Cohn*: s. 5 aliv. 1) ja *Olivecrona*: Utsökning s. 24. Cohn väittää, että interventioprosesseja eräiden suurkaupunkien alioikeuksien prosessiosastoissa on jopa yli 30 % jutuista!

¹⁰ Ulosottoväliintulojen runsasta esiintymistä käytännössä todistaneen muuten sekin, että juuri sellaiset lakimiehet, jotka ovat olleet mukana myös käytännössä, ovat ottaneet ulosottoväliintuloa ja sivullisen oikeussuojaa ulosotossa koskevia kysymyksiä myös tieteellisesti tutkiaksensa. Esimerkkeinä mainittakoon *Olshausen*, jonka monografia on alansa kuuluisimpia, *Voss*, jolla on esittämisaikaansa nähden hyvin kehittyneitä ja yhä kannatusta saaneita ajatuksia, sekä *Kühne*, *Westerburg*, *Francke* ja *von Glasenapp*. Suomen oikeudessa ovat samoihin kysymyksiin yksityiskohtaisemmin käyneet käsiksi mm. *Charpentier*, *Havu*, *Pehkonen*, *Honkasalo* ja *Heikonen*, joille ei käytäntö ole ollut vierasta.

Omina havaintoinamme Viipurin HO:n käytännöstä vv. 1935—1938 voimme esittää, että ns. siviilivalituksissa suhteellisesti eniten oli ulosottovalituksia ja niistä suuri osa UL 4:10:n mukaisia sivullisen valituksia. Samana aikana HO:n veto-

aivan luonnollinen selityksensä. Lainsäätäjä on meillä pannut sivullisen presumtorisesti epäedulliseen asemaan (UL 4:10) salliessaan ulosmittauksen toimittamisen velallishallinnan positiivisen kriteerin mukaan ja jättäessään sivullisen itsensä asiaksi reagoimaan lähtemisen.¹¹ Ruotsiin verrattuna, jossa *Olivecronan* mukaan vuosittain esiintyy n. 1200 »klagan över utmättningsmans åtgärd», näiden joukossa ennen kaikkea sivullisen valituksia,^{11a} Suomen »tautiluvut» ovat suhteellisesti vielä pelottavampia, sillä pienemmästä väkiluvustamme huolimatta esim. vuonna 1935 vastaava lukumäärä oli 1920. Ilmiötä käy selittäminen mielestämme ennen kaikkea siten, että Ruotsin 1845 vuoden asetuksella, joka säättää noudatettavaksi määrättyä julkisuttamismenettelyä myös irtaimistokaupoissa, joissa myyty esine jää myyjän haltuun, on huomattavaa ennakkoehkäisevää vaikutusta. Vastaavanlaisten säännösten puute meillä jättää petollisille

jutuista melko useat koskivat »omistusoikeuden vahvistamista ulosmitattuun irtaimen omaisuuteen». Juttujen akteista ilmeni, että useimmiten asia oli ratkaistu ali-instanssissa vasta lykkäyksen, välistä useammankin jälkeen. Pääasiallista riitaa valituksissa ja vetoissa oli näyttöpuolesta, mutta välistä myös oikeudellinen puoli näytti olleen lähinnä muutoksenhakuun johtamassa. UL 4:26:n nojalla tehtyjä valituksia kiinteistön ulosmittausmenettelystä oli vielä 1930-luvun loppupuoliskollakin Viipurin HO:ssa silloin tällöin, mutta nyttemmin nämä ovat vähenemään päin, mihin osaltaan vaikuttavat myös nykyiset kiinteistöjen kauppojen poikkeukselliset rajoittamiset. UL 4:11:n ja 4:12:n mukaisia valituksia havaitsimme Viipurin HO:ssa vain hyvin harvoin esiintyneen useamman vuosikymmenen ajanakaan.

Kun tekijä Viipurin HO:ssa oloaikanaan kanneviskaalin apulaisena joutui läpikäymään kaikkien HO:n alaisten tuomiokuntien tuomioluetteloiden nimikkeitä, niin hyvin usein juttuina esiintyi »omistusoikeuden vahvistaminen ulosmitattuun irtaimen omaisuuteen» tai, kuten usein oli rubrisoitu, »parempi oikeus ulosmitattuun irtaimen omaisuuteen».

Myöskin KKO:n ratkaisuja sisältäviä kokoelmia luettaessa selvästi ilmenee, miten suuri määrä sivullisen valituksia ulosotossa on esiintynyt. Huom. esim. *Aminoff*: Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto 1910—1939. Vastaavasti esiintyy myös Ruotsissa suuri lukumäärä sivullisen valituksia. Kuitenkin on muistettava, ettei Ruotsissa vähäisemmissä asioissa saa hakea muutosta KKO:ssa (RUL 230 §).

¹¹ Vrt. myös *Oertel*: s. 14, joka huomauttaa, että *Widerspruchsklagen* esiintymisrunsaus johtuu jo itse ulosottomenettelystä, s.o. siinä noudatettavista säännöistä, millä hänkin tarkoittanee juuri objektin etsiskelyssä noudatettavia sääntöjä.

^{11a} *Olivecrona*: *Utsökning* s. 24 esitetään tällaisia tilastotietoja. *Olivecrona* (*Utsökning* s. 122) mainitsee, että ulosotto-objektin haentaa koskevat säännökset ovat sikäli ankaria, että täytyy ottaa lukuun »ett visst mått av »felslag» sivullisen vahingoksi.

järjestelyille paremman mahdollisuuden, varsinkin kun meillä on noudatettu omistuksen siirrossa sopimusteoriaa. Ruotsin 1845 vuoden lainsäädännön merkitykseen nähden Ruotsissa ei voitaneakaan kokonaiskatsannossa pitää vallitsevana sopimus-, vaan traditiotai funktioteoriaa, jossa laillistamisfunktio on määräävä! Meillä on *Kaila* innokkaasti puoltanut vastaavanlaisen säännösten käyttöön ottamista.¹²

III. Ulkomaisessa tieteisopissa ei ole muuten turhaan kiinnitetty huomiota yleensä myös sivullisen oikeussuojaprobleemin oikeuspoliittiseen ja lainsäädännölliseen puoleen pelottavan suuressa määrin esiintyvissä ulosottoväliintuloissa.¹³ Todellisen oikeussuojan tarpeen vilpillisistä yrityksistä erottamisen probleemia omasta puolestamme pidämmekin kaikkein vaikeimpana ja samalla tärkeimpänä sivullisen oikeussuojajärjestelyissä. Tulemme sen vuoksi siihen puoleen kiinnittämään erityistä huomiota.

Kun sivullisen valitukset ovat tilaston ja kokemuksen valossa vakavasti otettava tauti-ilmio ja koska kokemusten mukaan — niin meillä kuin ulkomaillakin — vilpillä on siinä liian usein osuutensa, niin yhteiskunta on kaikkialla ryhtynyt torjumaan erilaisilla ajateltavissa olevilla keinoilla petollisten väliintulojen esiintymistä. Periaatteessa on kiistatonta, että sivullisen todellinen oikeus on suojattava, mutta samalla tätä negatiivista puolta, petollisten väliintulojen estämistä, on pidetty yhtä tärkeänä ellei tärkeämpänäkin puolena. Olemme jo edellä maininneet, että meidän lainsäädäntömme asettaa jo alunperin sivullistahon epäedullisempaan asemaan siinä, että jo velallishallinnan mukaan saa ulosmitata, kun taas sivullishallinta sinänsä ei vastaavasti ole — kuten eräissä muissa maissa — helposti käytettävissä oleva esteperuste. Mutta sen lisäksi on vilpillisten väliintulojen ehkäisemiseksi jo ennakolta — ennakkoehkäisyn suosituimmuusperiaatteen ilmauksena — perustettu eräitä korrektiiveja shikaanin ja vilpin varalta. Nämä vaikeutukset ovat ulosottoväliintulon kaksikasvoisuuden vaatimia.

Oikeudenkäyntiväliintuloissa ei petollinen tarkoitus ehkä niinkään esiinny, mutta shikaanimaisen väliintulon estämiseksi on pro-

¹² *Kaila*: LM 1925 s. 231.

¹³ Vrt. esim. *Gütermann*: (s. VII), joka tunnetussa monografiassaan tästä lähtökohtaisesti huomauttaa. — Sivullisen oikeussuojan järjestelyn tutkimisessa mielestämme juuri oikeuspoliittinen puoli tuo väriä mukaan ja saattaa ilmiön niin sanoaksemme maan pinnalle yhteiskunnallisdynaamiseen tarkasteluun.

sessissakin eräitä väliintuloa vaikeuttavia järjestelyjä. Ulosottoväliintulolle on pantu paljon enemmän vastaregulaattoreita. Yksityiskohtainen lainsäädännön tarkastelu antaa siitä hyvää kuvaa. Tulemme huomauttamaan tähän tähtäävistä seikoista myös oikeushistoriallisessa ja oikeusvertailevassa katsauksessa. Nyt mainitsemme eräitä erilaisia ajateltuja mahdollisuuksia. On rajoitusta jo siinä, että millä tahansa perusteella ei väliintuloa sallita. Rangaistus-, korvaus- ja oikeudenkäyntikulusanktiot ovat myös yleispreventiona mainittavat. Mutta sitäpäitsi tulee vartavastisia järjestelyjä.

Voitaisiin ajatella, että sivullisreagointia aikovan tulee asettaa vakuus. Se on omiaan estämään turhia väliintuloja sekä myöskin petollista yrittäjää. Vakuudenasettaminen voi esiintyä laissa yleisenä pakkona tai määrättävänä aiheen mukaan in casu. Wrede on lausunut, että meillä voidaan pääväliintulijalta vaatia vakuus, jos on oletettavissa, että hän aikoo vain viivyttää ensiprosessia.¹⁴

Ulosottoväliintulossakin olisi mielestämme vaadittava vakuus, mutta UL 4:10 ei kuitenkaan sellaista korrektiivina mainitse. Ulosottomiehen osoituksen antamisen yhteydessä ei de lege lata näytä vakuus tulevan kysymykseen. Mutta milloin sivullinen valittaa UL 4:10²:n mukaan ulosotonhaltijalle, niin näissä tapauksissa, joita käytännössä esiintyy runsaammin kuin UL 4:10¹:n tilanteita, vakuuskorrektiivia voidaan käyttää. Ulosotonhaltija nimittäin voi UL 9:9:n mukaan ulosoton keskeyttäessään välipäätöksessään määrätä asetettavaksi vakuuden ja tämä vakuus on — niin kuin esim. Uudenmaan lääninhallituksen käytännöstä olemme saaneet tietää — voimassa koko ulosoton keskeyttämisen osalta senkin jälkeen kuin ulosotonhaltija vastapuolia kuultuaan antaa osoituspäätöksensä, vaikkei tämä ilmene itse osoituspäätöksestä.

Hyvin oleellisenä järjestelynä melkein kaikissa maissa on preklusorinen määräys sivullisreagoinnin aloittamisessa taikka, kuten meillä UL 4:10:ssä, välikanteen aloittamisessa. Niinikään universaalisenä korrektiivina on näytöllinen vähimmäiskynnys: sivullisen täytyy tehdä väittämänsä intressi todennäköiseksi (Glaubhaftmachung), niin kuin meillä UL 4:10¹:ssä nimenomaan säädetään. Sama järjestely on muuten tunnettu prosessissakin: väliintulijan on tehtävä vaatimuksensa todennäköiseksi. OK 18:1:ssä olevaa sanontaa, »jos

¹⁴ Wrede: Rättegångsbalken II s. 80.

hän näyttää siihen perusteita» (»skäl därtill») tulkitaan yleensä tällä tavoin.¹⁵

Schönke sanookin Glaubhaftmachungin tarkoituksena olevan »die völlig grundlose Inanspruchnahme regelmässig nur prozessualer Rechte durch eine Partei oder durch einen Dritten zu verhindern.»¹⁶ Tätä varten juuri todennäköiseksi tekeminen vaaditaan kaikissa väliintulotyypeissä. Kun kokemuksen mukaan lähisukulaisten ja avio-puolison väliintuloissa on havaittu eniten vilppiä, niin lainsäätäjä voi asettaa mainitunlaisessa suhteessa olevat epäedullisempaan asemaan. Ulkomaisissa lainsäädännöissä esiintyy tämän varalta erikois-määräyksiä itse ulosottoväliintulosäännöstöön sisältyvinä, niin kuin esim. Itävallan oikeudessa, jossa velallisen läheinen omainen tai »eine mit ihm in Hausgemeinschaft lebende Person» on velvollinen asettamaan vakuuden, jotta ulosotto keskeytyisi (EO 44² kohta 2. vrt. 37 §). Meillä saman ajatuksen ilmentymistä on UL 4:11:ssä, joka poikkeuksena UL 4:9:n pääsäännöstä asettaa jakamattoman pesän osakkaat lähtökohtaisesti epäedullisempaan asemaan ulosotossa, ja myös AL 57 §:ssä, jossa puoliso velkojana on konkurssissa ja ulosotossa asetettu muita huonompaan asemaan, eräitä poikkeuksen poikkeuksia lukuunottamatta. Vaikeutusta on myöskin se, jos sivullinen eikä velkoja määrätään aloittamaan interventio-prosessin oikeudenkäyntivaihe kantaja-aseman epäetuineen sekä määrääjasta kantajalle seuraavine haittoineen. Tämä puoli tulee Suomen oikeuden osalta mielenkiintoiseen valaistukseen tarkasteltaessa 1734 vuoden lain kantaa, jolloin selvityksensä saa se seikka, miksi UL 4:10³ edelleen va-

¹⁵ Pääväliintulossa näin *Gröndahl*: s. 142. Vrt. *Heim*: s. 18. *Wrede*: I s. 270 sanoo, että »skälen därtill» merkitsee: »att han (= intervenientti) bör åberopa sådana faktiska omständigheter, som äro ägnade att ådagalägga hans rätt». Esi-menettelyssä vaaditaan vain »att de icke äro i sig själva orimliga eller alldeles osannolika». *Wreden* vähimmäiskynnys on siten verraten alhaalla! Toisessa yhteydessä *Wrede* (II s. 83 ja aliv. 5) sanoo — erottamatta pää- ja sivuväliintuloa: »Så behöver intervenient till en början endast förete sannolikhetsbevis för sin rätt att intervensera». *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 52 vaatii, että intervenientin on heti esitettävä »sannolika skäl för sina påståenden» sekä pää- että sivuväliintulossa.

Vrt. myös *Lundstedt*: s. 185 »sannolika skäl»; *Kallenberg*: Föreläsningar IV s. 1091 »sannolika skäl» ja *Ekelöf*: s. 5 »sannolika skäl för sin talan». *Engströmer*: s. 47 on kuitenkin sillä kannalla, ettei todennäköisyysnäyttöä vaadita pääväliintulijalta, vaan ainoastaan sivuväliintulijalta.

Tässä yhteydessä emme voi tarkemmin puuttua todennäköiseksi saattamisen käsitteeseen ja sisältöön.

¹⁶ *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 207.

raa myös velkojalle mahdollisuuden kanteen aloittamiseen.¹⁷ Eräät ulkomaiset prosessijärjestykset (kuten Saksan ZPO) koettavat suojata velkojatarhaa aiheettomilta väliintulokanteilta sellaisin järjestyin, että ulosoton keskeytys ei seuraakaan ilman muuta kanteen ajamisesta, vaan siihen vaaditaan eri anomus, jonka tueksi on esitettävä määrätty perusteet (ZPO 771³ vrt. 769 §).

Mikäli sivullinen on vilpillisellä väliintulollaan estellyt velkojan saamisen pakkotäytäntöä, voidaan ajatella jo yleisten korvaussääntöjen mukaan koituvaa korvaussanktiota.¹⁸ Mutta esim. Ranskan siviiliprosessilaissa (Art. 608²) tästä on väliintulon kohdalla nimenomainen määräys (»Le réclamanant qui succombera sera condamné, s'il y échet, aux dommages et intérêts du saisissant»). Oikeudenkäyntikulusanktiota on myös mahdollisuus käyttää perättömien väitteiden tai asian viivyttämisen johdosta (OK 21:4²). Mutta nämä ovat vain jo tapahtuneen vahingon jälestäpäin korvaamista ja niihin nähden ennakolta estäviä keinoja on mieluummin järjestettävä.

Ehkäisevänä korrektiivina ja vilpin paljastusaseena on erityisesti huomautettava myös valan ja valallisen asianosaiskuulustelun merkityksestä. Modernissa prosessioikeudessaan asianosaisten kuuleminen valallisen vakuutuksen nojalla on yleinen keino totuuden selville saamiseksi. Myös meillä on säännösten käytäntöön ottaminen ajankohtainen kysymys.¹⁹ Mikäli todistusoikeutemme tulee tällainen muutos, on se omiaan nykyisiä valoja joustavammin edistämään totuuden selville saamista myös interventio prosessissa (UL 4:10). Missä määrin meillä nykyään on mahdollista käyttää jotakin erikoisvalaa tuollaisessa interventio prosessissa, ei ole mielestämme aivan selvä. Ruotsi-Suomen oikeushistoria kuitenkin osoittaa, että interventio prosesseissa on käytetty juuri MK 5:6:n perusteiden mukaista vakuutusvalaa.²⁰ *Julian Serlachius* katsookin MK 5:6:ssä ilmenevää yleisen oikeusperiaatteen, joka soveltuu myös ulosottoväliintulotilanteisiin sekä takaisinsaantia konkurssiin koskeviin juttuihin. *Wihma*

¹⁷ Vrt. *Planck*: Mehrheit s. 451 aliv. 25).

¹⁸ Meillä on *Gröndahl*: s. 181 esittänyt mielipiteen, että vilpillisessä pääväliintulossa väliintulija joutuu korvausvelvolliseksi.

Myös roomalaisessa oikeudessa vastaavanlaisissa tilanteissa joutui hävinnyt vindex maksamaan in duplo. *Delin*: s. 15 s.

¹⁹ *Hallituksen esitys* 1945 vuoden valtiopäivillä N:o 137 ja *Esitysluonnos* 1939 385 § (yleensä 34 luku).

²⁰ *Serlachius*: Domar s. 97 s.

on samalla kannalla.²¹ Viimeaikaisesta käytännöstä emme ole löytäneet MK 5: 6:n valan käyttöä koskevia tapauksia, mutta vielä muutamia vuosikymmeniä sitten se oli melko yleinen. Yhtyisimme Serlachiuksen kantaan, että UL 4: 10:n mukaisissa prosesseissa voitaisiin jo nykyäänkin käyttää MK 5: 6:ssa ilmenevästä oikeusperiaatteesta johdettavaa valaa, minkä oikeusperiaatteen uusimpana ilmauksena on mainittava myös *MeriL* 1939 37²:n vastaava valasäännös. Petollisiksi epäiltävissä ulosottoväliintuloissa tuollainen vala olisi tärkeitä intressejä palveleva totuudellisuuskorrektiivi. Tässä yhteydessä voidaan mainita, että *Honkasalo* (DL 1931 s. 326) myöntää ulosmittausvelkojalle oikeuden vaatia perunkirjoitusvalaa, jos velkoja epäilee perunkirjoituksen avulla jotakin ulosmittauksessa salatun. Yhtä hyvällä syyllä myös MK 5: 6:n analogia on oikeutettua.

Ruotsissa on usein mainitussa vuoden 1845 asetuksessa irtaimistokaupoista (F. 20. 11. 1845) nimenomainen määräys (4 § i.f.), että myyjän haltuun jätetyn irtaimen esineen ostaja on velvollinen tekemään valan, »att emellan honom och säljaren är, på god tro, så tingat och betalt, som avhandlingens innehåller».²² Meidän *MeriL* 37²:n vastaavat sanat kuuluvat: »olkoon niin hyvin myyjä kuin ostajakin velvollinen tuomioistuimessa valallaan vahvistamaan, että heidän kesken on tehty sellainen sopimus ja sellaisin ehdoin, kuin on ilmoitettu, ja ettei sen varjolla ole muuta sovittu». Järkevät syyt puoltavat saman periaatteen noudattamista myös ulosottoväliintulossa syntyneissä riidoissa kaupan todellisuudesta, jos velkoja valaa vaatii. Aineellisen totuuden selvittämisketjona vala erityisesti sopeutuu UL 4: 10:n välioikeudenkäynnissäkin käytettäväksi. Valan teema voidaan muodostaa samaksi. Milloin UL 4: 10³:n mukaan kanteen nostaa velkoja, voi velkoja jo haasteessa vaatia sivullisen velvoittamista tekemään puheenaolevanlainen vaakuutusvala.

Ulosottoväliintuloprosessimme ollessa aivan suoranaista jatko-muodostusta 1734 vuoden lain UK 7: 3:n pohjalta johdonmukaisuus ja vanha perinne mielestämme oikeuttavat katsomaan, että valaa voidaan nykyäänkin käyttää. Tukea tälle kannalle saadaan *Serlachiuksen* mielipiteen lisäksi myös *Afzeliuksen* valaa käsittelevästä monografiasta, sillä Afzelius puhuu valasta eräissä erikoistilanteissa, kuten

²¹ *Julian Serlachius*: Obligationsioikeus s. 12 s. Vrt. myös *Wihma*: s. 45. *Wredens* esityksistä ei saatane valaistusta tähän kysymykseen.

²² Huom. jo *Flintberg* (III s. 193) tästä valasta.

ilmaisuvalasta ja valasta, »hvarigenom personer hvilka uppgifva sig hafva ingått ett rättsförhållande, som inverkar på eller är af betydelse för tredje mans rätt, tvingas att styrka sina uppgifter med hänseende till detta rättsförhållande t.ex. bördeed, ed enligt Sjölagens 9 §, enligt K.F.O. 20/11 1845 § 4». Ja kun Afzelius — viitaten myös oikeuskäytäntöön — esittää, että tällaiset valat ovat olemassa »att bestyrka en uppgift, hvars riktighet för en annan person är af rättsligt intresse»,²³ mikä intressi on harkittava in casu, niin ulosottovelkojalla juuri tyypillisellä tavalla voidaan sanoa olevan tällaista oikeudellista intressiä. Tällä kannalla ollen ei velkojan tarvitse erikseen vaatia UL 3:33:n valaa tai anoa konkurssia. Kyllä meidän prosessioikeudessamme on analogian käyttöä puollettu paljon vähemmän yhtäläisyyttä omaavissa tilanteissa! Tosin UL 3:33:n ulosmittausvelallisen vala merkitsee velkojan oikeussuojan erikoisjärjestelyä, mutta monipuolisen oikeussuojajärjestelmän ominaisuuksiin kuuluu myös järkevä valinnaisuus, jommoinen juuri nyt puheena olevassa tilanteessa puoltaa paikkaansa. Ja onhan Ruotsissakin käyttöön saatavissa molemmalaiset valat! On lisäksi huomautettava, ettei UL 3:33:n avulla saada sivullista, vaan ainoastaan velallinen valaa tekemään.

-Ei liene muuten mahdotonta, etteikö yhteisen valan teettämisen mahdollisuuskin ehkä olisi ollut vaikuttamassa myös velalliselle asianosaisen aseman interventioprosessissa myöntämiseen.

IV. Vilpillisen sivullisen esiintymisen ehkäiseminen ei ole ainoastaan lainsäätäjän silmämääränä, vaan samaan pyritään lainkäytössäkin niiden keinojen suomin mahdollisuuksin, jotka laki käyttöön tarjoaa. Mutta lainkäyttäjä on monesti ennakkokielteisellä tai ainakin epäluuloisella kannalla sivullisen väliintulon tapauksessa sen vuoksi, että tietoisuus aikaisemmista petollisista väliintuloista psykologisesti vaikuttaa sanotunlaiseen suhtautumiseen. Jokainen uusi väliintulo aluksi epäilyttää. Toisinaan tuntuu jopa paradoksilta: kuta vahvemmassi lailliselta sivullisen väliintulonsa perustaksi esittämä järjestely näyttää, sitä nerokkaampaa vilpillistä järjestelyä siinä ehkä uumoillaan, varsinkin jos velkoja on sellaisen mahdollisuudesta vih-

²³ Afzelius: s. 161 s. — Afzeliuksen mielestä esim. »bördeed» (MK 5:6) ei ole edes subsidiäärinen keino, vaan sitä saatetaan vaatia »oaktat det förhållande, som skall beedigas är eller kan varda på annat sätt styrkt». Oikeuskäytäntö näyttää kuitenkin pitäneen valaa interventioprosessissa viimesijaisena. Vrt. Schmidts JA 1854 s. 527 ss. sekä edellä aliv. 20).

jannut. Rehellinen sivullinen joutuu täten ansaitsemattoman epäluulon alaiseksi. Mutta huonojen kokemusten valossa ei voida väittää epätarkoituksenmukaiseksi, että väliintulo aina asetetaan kriittiliseen tarkasteluun. Eräänä esimerkkinä on mainittava, että Ruotsissa aikanaan väitettiin sivullisen vilpillisten liikkeellelähtöjen lisääntyneen 1845 vuoden lainsäädännön varjolla, vaikka sillä oli pyritty juuri niitä torjumaan.²⁴ Eräänä »hienostuneena» keinona, jota meilläkin on käytetty, jotta ennakkoepäilyksen häivä poistuisi, on mainittava pyrkimys järjestää omistus jonkun muun kuin omaisen tai muuten läheisen henkilön nimiin, jotta tuota vieraampaa sivullista ei epäiltäisi petollisesta yhteispelistä velallisen kanssa. Sillä milloin sivullinen kuuluu tällaiseen vilppiin halukkaaksi presumoitavaan lähipiiriin, niin varsinkin silloin ennakkote on epäilevä.

Ulosottovelkojen oikeussuojan suhteesta keskenään yhtä pitävän velallis- ja sivullistahon oikeussuojaan on todettava lähtökohtaisesti seuraavaa. Sekä Ruotsin UL:n että meidän ulosottolakimme valmistelutöissä valitettiin epäkohtaa, että velallinen saattoi estää ulosmittauksen esittämällä valeluovutusasiakirjan.²⁵ Sen vuoksi lakeihin tulivat nykyiset RUL 82 ja UL 4:26 säännökset, joiden mukaan luovutus päti ulosmittausta vastaan vain mikäli lisäksi tuli lainhuudonhakemus. Olivecrona lausuu tämän johdosta, että järjestely on omiaan huomattavalla tavalla estämään valesiirtoja, koska kiinteistönomistajalle on varsin riskaabelia antaa toisen hakea lainhuutoa kiinteistöön.²⁶ Järjestelyissä herättää huomiota se, että ulosottoa estääkseen lainhuudatusta tarvitsi vain h a k e a, s.o. panna vain lainhuudatusasia vireille ilman että lainhuuto vielä olisi myönnetty tai menettelyn tulos viety julkisiin rekistereihin. Joka tapauksessa jo tällainen julkistuttamisen aloittaminen on salaisen menettelyn vasta-kohtaa ja sellaisena tertiustahoa turvaavaa. Mutta kun virallistahon myötävaikutusta ei vaadittu itse luovutuksen tekotilaisuudessa ja alunperin olisi voitu sopia, ettei lainhuutoa ajatakaan perille, niin velkojen erehdyttämisen vaaraa jää edelleen olemaan.

²⁴ Tästä Förslag 1871: s. 70 ss. ja Förslag 1876 s. 94, joissa on mainittu argumentteja pro et contra, mitä tulee 1845 asetuksen onnistuneisuuteen vilpin torjunnassa.

Vrt. meillä JFT 1869—1869 s. 148, jossa käydyssä keskustelussa näytään petollisen menettelyn varalta harkitun erikoisvaikeuksia.

²⁵ Vrt. Holm: s. 61 ja Perustelut s. 153.

²⁶ Olivecrona: Utsökning s. 123. Vrt. myös Hassler: II s. 265.

Yksistään UL 4:26:n järjestelyllä ei tultukaan vielä toimeen vilpillisiä siirtoja vastaan taisteltaessa. Tiukemman otteen lainsäädäntö sai vasta nykyisen kaupanvahvistajasäännösten (1933) avulla, jota on pidettävä selvänä lainsäädännöllisenä voittona, sillä petolliset väliintulot kiinteistöulosotossa ovat siitä alkaen suuresti vähentyneet. Sitä ennen vallitsi nimittäin tavatonta laajuutta saavuttanut vale-siirtojen vimma aivan tarttuvan taudin tavoin. Jonkun omistuksessa valekaupoin »suojaamaan» omaisuuttaan ulosotolta ja konkurssilta esimerkki oli omiaan houkuttelevaan toisiakin samaa yrittämään.²⁷ Nykyisen kaupanvahvistajasäännösten päämerkitys on siinä, että virallista »synnytys»-apua annetaan vain todellisiksi tarkoitetuissa omistusoikeuden perustamisissa. Mutta lisäksi oikeussuojatila parantaa se määräys (A. 1933 9 §), että kaupanvahvistajan pitämistä ja säilyttämistä asiakirjoista on annettava tietoja »jokaiselle, joka niitä haluaa», mikä merkitsee täysjulkisuutta asiakirjojen katsomisen (Akteneinsicht) oikeuden kohdalla. Oikeuspoliittisesti onkin tärkeintä — kuten johdonmukaisesti olemme korostaneet — ennakolta ehkäistä väärit suhtautumiset, ja siihen myös kaupanvahvistajainstituutti on osoittautunut olevansa aivan omiaan.

Kun sivullisen oikeussuojaan on liian usein petollisessa mielessä vedottu, niin petoksen pelosta on aikoinaan kokeiltu niinkin jyrkkää

²⁷ Varsinkin 1920-luvun lopulla ja 1930-luvun alussa petolliset omaisuuden siirrot olivat meillä niin yleisiä, että muutamissa sisämaan pitäjissä pidettiin melkein huolellisen perheen isän velvollisuutena siirtää omaisuus lasten nimiin, kun pitäjän isät puolin ja toisin olivat kiinni toistensa takauksissa. Nämä valesiirrot aiheuttivat monta ja sitkeätä takaisinsaantiprosessia. Ilmiön todellinen laajuus ei näy asiakirjoista, sillä usea takaisinsaantiprosessi lienee jäänyt syystä tai toisesta vireillepanematta. Mutta silti tunnettua on, että hyvin moni aikaisemmin arvossa pidetty talonisäntä sai maksaa vilppiin ryhtymisensä kuritushuonerangaistuksella. Varsinkin pankkilaitokset, joilla ehkä oli vahvat epäilyksensä ja kokemukseen perustuva taito saada riittävää näyttöä vilpillisestä menettelystä, joutuivat useita takaisinsaantijuttuja nostamaan niihin liittyvine rikossyytteineen. Juttuja, joiden kanssa tämän kirjoittaja joutui kärkeä istuessaan melkoisessa määrin tekemisiin, ei ollut helppoa selvittää, kuten petossyytetytyyppejä yleensäkin, joissa syytetyt useimmiten edustavat keskimittaista suurempaa intelligenssiä. Tauti-ilmiö lienee ollut tunnettua koko maassa, mutta varsinkin Savosta ja Karjalasta ylioikeuksiin noihin aikoihin tuli tavallista enemmän huomiota herättäneitä takaisinsaanti- ja konkurssirikosjuttuja, niin kuin voidaan havaita jo KKO:n ratkaisuja noilta ajoilta läpikäydessä.

Ilmiöstä huomauttavat mm. Kaila: LM 1925 s. 231 (suoranaisena »oikeushätänä»); Schrey: DL 1931 s. 349 ss. sekä Keskuskauppakamarin kirjelmä, joka mainitaan DL 1932 s. 73 ss.

systeemiä (*Nassaun* ulosottojärjestys v. 1851), että koko ulosottoväliintulosäännöstö on poistettu oikeuskeinojen varastosta. Rehellisellekään sivulliselle ei nykyään universaalisesti tunnustettu ulosottoväliintulotie ollut lainkaan auki. Meneteltiin sillä tavoin, että sivullisen reklamoidessa, s.o. väittäessä ulosmitattavia esineitä omikseen, nämä reklamoidut esineet vapautettiin ulosmittauksesta, jos muuta ulosmitattavaa omaisuutta oli. Silloin sivullinen sai jo pelkällä ilmoituksella itselleen edullisen tuloksen. Mutta mikäli muuta omaisuutta ei ollut — kuten velallisten suhteen useimmiten on laita — oli pakko käyttää konkurssitietä. *Westerburg* kertoo, että järjestely oli konkurssin pelosta omiaan estämään ryhtymästä ulosottoväliintulujen varjolla petollisiin »ystävänpalveluihin».²⁸ Näin äärimmäisen jyrkkään systeemiin ei modernissa oikeudessa enää voida mennä. Konkurssi on liian ruineeraava ja epätaloudellinen ja -suhtainen seuraamus varsinkin pienehköjä ulosottosäämisia ajatellen. Mutta se on esiteltävä eräänä osoituksena siitä, mitkä ovat ulosottoväliintulon ajatellut äärirajat, nimittäin täysin vapaasta väliintulomahdollisuudesta täyskieltoiseen systeemiin. Modernissa oikeudessa, jossa tasapuolisesti otetaan huomioon kaikki eri intressitahot, on yleensä päädytty keskittien valitsemiseen: ulosottoväliintulon sallimiseen vain määrätyn edellytyksin.

Sivullisen ulosotto-oikeudellisen oikeussuojan kokonaistarkastelun kannalta voidaan yleisesti huomauttaa, että irtaimisto-oikeudessakin jokin kaupanvahvistajasäännöstön vastine tai Ruotsin 1845:n asetuksen mukainen laillistamismenettely tietysti helpottaisi toisaalta jo ennakolta oikeaan objektiin päätymistä ja toisaalta ulosottoväliintuloprosessissa esiintyvän omistuskysymyksen tarkastelua.²⁹ Luottoelämää tuollainen järjestely ilmeisesti myös muutenkin tervehdyttäisi. Emme puutu tarkemmin tuollaisen järjestelyn valo- ja varjopuoliin, mutta sitä vastaan tulkoon mainituksi taasen vaihdantaelämän joustavuuden vaatimus sekä se seikka, että varsinkaan maaseudulla ei meillä notariaattilaitos ole sopivasti sen mukaan järjes-

²⁸ *Westerburg*: Gruchot 23: 871 aliv. 1). — Nykyään ei missään ulosottosysteemissä tulla toimeen ilman nimenomaan järjesteltyä ulosottoväliintuloprosessia.

²⁹ Selvennykseksi on sanottava, että meillä kaupanvahvistus tulee kysymykseen myös määrään erottamisoikeuden perustamisessa kauppakirjalla. Tieteisopissamme määrään erottamisoikeutta pidetään silti irtaimen omaisuuden luontoisena. Kansan keskuudessa tällöinkin puhutaan kiinteistön kaupasta (»maankaupasta»).

tettävissä ainakaan toistaiseksi, joten järjestelyltä ehkä puuttuisi toteuttamisedellytyksiä. Aivan pienissä siirroissa sitä ei järjellä voisi ajatellakaan, ja muutenkin se aiheuttaisi kustannuksia ja kankeutta. Irtaimen suhteen täytyisi suorastaan suositella henkilörekisteriä esinerekisterin sijasta, ja se niinkään kohtaisi vaikeuksia. Sivullisen kannalta tuollainen järjestys kuitenkin olisi varsin edullinen, sillä rekisteröimisestä koituisi todistuksellinen etu tai ainakin edullisempi vastaajan asema luovutusta moitittaessa.³⁰

Ja jos ulosottomiehen käytettävissä olisi jokin yleissilmäyksellinen henkilörekisteri, joka osoittaisi kaiken velalliselle kuuluvan omaisuuden, niin tietenkin sivullistaho olisi jo alkuperäisessä ulosottotoiminnassa turvattu. Mutta toisaalta on huomattava, että vaikka julkistut-
tamismenettelyssä näyttäisikin olevan vaikeata toteuttaa helppokäyt-
töisen julkisen rekisterin tuottamia etuja, niin vilpillisiä järjestelyjä
ehkäisisi kuitenkin jo määrämuotoisuus sekä viran-
omaisen läsnäolo luovutussopimuksen allekir-
joittamisen hetkellä. Tässä muodossaan ei julkisuuden ulotta-
minen irtaimen omaisuuden omistussuhteiden syntyyn tuottanekaan
voittamattomia vaikeuksia ja ainakin se ansaitsee vakavata huomiota
de lege ferenda.

Oikeuspoliittisesti arvostellen on miltei ensi sijalle asetettava pyr-
kimys tehdä vilpilliset ulosottoväliintulot jo ennakolta mahdottomik-
si huolehtimalla lähinnä siitä, ettei valeoikeustoimin päästä sabotoi-
maan ulosottotoimintaa vastaan. On pyrittävä mieluummin ehkäise-
mään tämä vaarallinen tauti aivan alkuunsa. Mutta toissijaisesti täy-
tyy järjestää korrektiiveja turhien ja varsinkin vilpillisten ulosoton
estelyjen vaikeuttamiseksi. Aineellisen totuuden mahdollisimman
tehokkaalla tavalla ylläpitämiseksi on oltava kuitenkin mahdollisuus
vielä myöhemmässäkin vaiheessa katkaista shikaanimaiset tai suo-
rastaan kollusiiviset sekaantumiset ulosoton kulkuun. Oikeuspoliitti-
sesti on niinollen mielestämme aivan etualalla sivullisen oikeussuojan
negatiivinen puoli, jonka järjestämisessä päävaikeudet
esiintyvät. Positiiviselta puoleltaan on lähtökohtana,
että jokainen todellisen suojan tarpeessa oleva sivullistaho on pys-

³⁰ Kaila: LM 1925 s. 231 suosittelee myös irtaimiston laissahuudattamista vale-
kauppojen ehkäisemiseksi Ruotsin 1845 vuoden lainsäädännön malliin.

Jonkinlaista irtaimen kaupan virallistamisesta ovat muuten puoltaneet
jokapäiväisessä elämässä esiintyvien haittojen poistamiseksi muutkin kuin juristit,
joten käytännöllistä tarvetta ei siltä kylläkään puuttuisi!

tyttävä suojaamaan ulosotossa. Näitä päämääriä tavoitellen lainsäätäjä on luonut sivullisen oikeussuojan järjestelmän, jota aikaisemmin käsittelemiemme ennakkotakeiden lisäksi seuraavassa siirrymme eri puolilta ja erilaisilta haarakkeiltaan tarkastelemaan. Niitä legislatiivisia motiiveja, joiden nojalla lainsäätäjä on päätenyt hyväksymään määrättyjä järjestelyjä, käy mielestämme parhaiten tarkasteleminen itsekunkin järjestelmän haarakkeen esittelyn yhteydessä.

10 §. Sivullisen oikeussuoja itseapu-, välimies- ja valtion-oikeussuojamenettelyjen tyypeissä.

I. Oikeussuojaan saattavan tekijän erilaisuuden mukaan oikeussuojatoiminnassa erotetaan kolme päätyyppiä:

1) Omavarainen suojan hankinta eli itseapu (Selbsthilfe, självhjälp);

2) Sovinto- eli välimiesoikeudellinen tyyppi ja lähinnä tähän ryhmään myös kuuluvat uskotunmiehen tyypit sekä

3) Valtionvarainen oikeussuoja: valtion prosessi ja täytäntöönpano.

Nämä tyypit eroavat toisistaan historiallisesti, systemaattisesti ja käytännöllisesti. Oikeuselämässä ne saattavat esiintyä puhtaina taikka kombinoituina ja yksinomaisina tai rinnakkaisina. Oikeussuojatoimintaa yhteiskunnallisena ilmiönä sekä psykologiselta kannalta tarkasteltuna erilaisilla järjestelyillä on ominaisia piirteitään valo- ja varjopuolinen. Seuraavassa kiinnitämme huomiota systemaattisiin eroavaisuuksiin vain sivullistähön oikeussuojan kannalta.¹ Jaoituk-

¹ Vrt. *Frey*: 1 §; *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 11 (ei kuitenkaan mainitse itseapua eri tyyppinä); *Hjeje*: s. 239 s.; *Dillén*: s. 3 aliv. 2; *Tirkkonen*: Välimiesmenettely s. 23 s.; *Walsman*: Rechtsstreit 2 § ja *Bernhardt*: 2 §.

Sivullisen suojaa tutkiessamme käsitämme lähinnä *Granfeltin* tapaan välimiesmenettelyn oikeussuojan saannin itsenäiseksi tyyppiä suojaan saattavan tekijän erokriteerin mukaan. Myös *Hellwig* (I s. 57) pitää välimiesmenettelyä oikeussuojamenettelytyyppinä, mihin mekin empinättä voimme yhtyä. Kun *Tirkkonen* (mts. 23 s.) sanoo, että alkukantainen riidan ratkaisuttaminen kolmannella miehellä oli verrattavissa välimiesmenettelyyn, mutta ettei se ole täsmällisessä mielessä välimiesmenettelyä modernissa katsannossa, niin hänen prosessikäsitteensä on ahtaampi kuin *Granfeltin* prosessikäsite ja meidän käyttämämme oikeussuojatoiminnon (funktion) käsite, jonka kannalta laajempi ala paremmin soveltuu erilaisiin tilanteisiin. (Vrt. *Hellwig* I s. 57). Oikeussuojatoimintana rinnastamme välimiesmenettelyn sekä ne sukua olevat tapaukset, joissa riitaisuuden ratkaisee jokin muu vieras tekijä, joka ei kuitenkaan ole valtion orgaani, toisaalta valtionpro-

sella on elimellinen vaikutuksensa itse menettelyssä noudatettavaan metodiin, joka esim. itseavun tyypissä ei ole ollenkaan eikä välimiesmenettelyssäkään juuri sanottavasti virallistoimintoisuutta tai -valtaisuutta.

II. Omavaraisessa oikeussuojatoiminnassa, josta ei oikeastaan sopisikaan käyttää »oikeussuojatoiminnan» nimitystä sen nykyistä merkitystä silmälläpitäen, oikeudenhaenta on alkukantaisessa muodossaan ollut yksipuolista, säännöstelemätöntä ja yhteiskuntakontrollin ulkopuolella tapahtuvaa oman vallan ja voiman käyttöä, »erämaan lakia», »nyrkki-valtaa» eli sanalla sanoen väkivallan eli vahvemman oikeutta. Nykyaikaisena vertauksena itseavun suhde valtion prosessiin on sama kuin sodan suhde kansainväliseen oikeuteen taikka amatöörin työn suhde ammattimiehen toimintaan. Oleellista primitiiviselle itseavulle on, kuten *Pollak* ja *Olivecrona* korostavat, oikeudellisen järjestelyn puute sekä niin kuin *Stein* osuvasti luonnehtii: »Wer ein Recht gegen einen anderen zu haben glaubt, verwirklicht es, sofern er nur der Stärkere ist».² Milloin valtiolta jollain tavoin sekaantui itseapumenettelyyn, voitaisiin siitä paradoksaalisesti puhua tavallaan vain »väliintulona». Itseavulle ominaisena piirteenä on vielä mainittava yksinmäärävä velkojan egoismi.

Verrattuna valtioneimintoon itseavussa eivät prosessi- ja ulosotto-osa oikeastaan erotu lainkaan toisistaan. Velkoja suorittaa itse

sessiin ja -ulosottoon ja toisaalta itseapuun eli omavaraiseen oikeussuojan hankintaan. Sivullistahan suoja on kussakin näissä huomattavasti erilainen. Oikeushistoriallisesti tavallisesti katsotaan välimiesmenettelyn olevan itseavun korviketta, sen kehittyneempi muoto, ja valtionprosessia pidetään tavallaan molempien korvikkeena eli sijaantulleena järjestelynä. *Tirkkonen*: mts. 2 ss. ja *Heim*: Feststellungswirkung s. 1. (Vrt. *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 15). Mutta kun mielestämme nykyaikainen oikeussuojasysteemi perustuu eräänlaiseen täydelliseen uudelleen arviointiin, jossa varsinkin juuri ulosotossa on huomioitava myös altruistisia etuja, jonkinlaisen siviilioikeudellisen novaatio-käsitteen tapaan — vertausta käyttäkösemme — niin oikeastaanhan sekä välimiesmenettely että itseapu nykyisessä oikeussysteemissä ovat korvikekeinoja ja valtioneiminto on pääasia. (Vrt. *Tirkkonen*: mts. 5, jossa välimiesmenettelyä pidetään prosessin korvikkeena. *Tirkkonen* kanta ei käytännöllisesti ole kuitenkaan kovin kaukana Granfeltin käsityksestä, sillä *Tirkkonen* katsoo välitystuomiota vastaan voitavan käyttää eräitä prosessuaalisia ylimääräisiä muutoksenhakukeinoja! (Tuomionpurku s. 168.) Kun *Ollinen* (I s. 11) jakaa oikeussuojakeinot vain omankäden apuun ja valtioneapuun, niin epäselväksi jää, huomioiko hän systemaattisesti lainkaan välimiestyyppiä.

² *Pollak*: I s. 77; *Olivecrona*: Utsökning s. 71 ja *Stein*: Grundriss s. 1.

sekä prosessia että ulosottoa vastaavan funktion simultaanisesti ja toisiinsa sulautuneena tai oikeammin niin, että itseavussa onkin lähinnä vain ulosottopiirre olemassa.³ Erokriterimme mukaan itseavussa oleellista on se, että suojan tarvitsija on itse sen hankkija.⁴ Aloite, asian selvittely ja perillevienti ovat omavaraista toimintaa. Tämä vaikuttaa myös keinojen käyttöön ja toiminnan laajuuteen sekä voimakkuuteen: velkoja piti silmällä lähinnä omia intressejään. Ei ole myöskään luonnotonta, etteikö velkoja pyrkinyt tulokseen enemmän salaisesti ja ennalta varoittamatta. Oikeusinstituutiksi sittemmin muodostuneessa itseavussa korostettiin kuitenkin toiminnan julkisuutta luvallisuuden ehtona, niin kuin *von Amira* esittää muinaisnorjalaisesta ulosotosta.⁵ Nykyisiin oikeussuojakeinoihin verrattuna itseapu näyttää soveltuneen lähinnä vain suorituskannetilanteissa, vaan ei juuri esim. vahvistusprosessin tapaisena.⁶ Ja velkasuhteitten kehittyessähän itseapuinen ulosottotyyppi on kauan esiintynyt ja ollut valtapiiirteenä mm. roomalaisessa oikeudessa.

Istestään selvä on, että omavaraiset toimenpiteet usein kohdistuivat oikeaankin henkilöön rajumpina kuin mitä tarve olisi vaatinut. Onpa itseapua pidetty jopa enemmän rangaistuksen luontoisena kuin pakkotäytäntötyyppinä.⁷ Oikeudenmukaisuuden ja tasapuolisuuden takeiden puuttuessa myös sivullisen eli »syyttömän» oikeustaho on itseavun käytössä vaarassa. Joko tietensä tai erehdyksessä taikka ainakin itselleen mieluisemman tulkinnan ottaen velkoja saattaa käydä käsiksi itse asiassa syyttömälle kuuluviin tavaroihin. Kun itseavussa tekemiskuntio on määräävämpi kuin ajatusfunktio, niin viikaanmenon tapauksissa syntyy jälkireagoimnin tarve varsin usein. Jälkireagointiahan itseaputyypeissä on esiintynyt myöhempinäkin aikoina. Niinpä esim. 1600-luvulla, jolloin aatelilla oli itseulosotolta talonpoikien erääntyneisiin maksuihin nähden, velallinen saattoi ajaa takaisinsaantikannetta tuomioistuimessa.⁸

³ *Walker* (s. 1) väittääkin pakkotäytäntöfunktioita tuomitsemisfunktioita varhaisemmaksi toiminnoksi.

⁴ Vrt. *Pollak*: I s. 78 ja *von Schrutka-Rechtenstamm*: Zivilprozessrecht s. 1.

⁵ *von Amira*: Vollstreckungsverfahren s. 210.

⁶ Vrt. *Rosenberg*: s. 2.

⁷ *Planitz*: s. 14 ss.

⁸ *Sjögren*: s. 191 ja *Nehrman*: s. 441 »Men Adelen är thet lofigifwit, at utpanta utlagor, husröta och annan ostridig skuld af sina bönder, i 2:ne Nemdemäns närvaro; kunnandes bonden sedan hos Domaren beswära sig, om honom något för när skiedt, Adeligä Privil. 1723 § 18.»

Jos itseavussa sotkeutuu mukaan sivullisen tavaraa, niin sivulliselle jäänee tosiasiallisesti vain jälkipäätös mahdollisuus palauttaa esine itselleen, kun käsitteellistä interventiota ja sen attraktiivista selvittelyä itseaputapauksissa harvoin ennättää tapahtua. Pikemminkin reagointia voisi verrata vindikaatio- ja takaisinsaantityyppisiin distraktiivisissa muodoissa.

Interventiohan edellyttää järjesteltyä ensimenettelyä ja vasta itseavun tultua säännöstellyksi saatetaan puhua interventioista nykyaikaisessa mielessä. Julkisuuden puute on myös omiaan aiheuttamaan, ettei intervenientti ehdi verekseltään mukaan menettelyyn, ennen kuin se on jo loppuun saatettu. Itseaputyypin enemmän atavistisena ilmiönä ei sen vuoksi tuntuisi ansaitsevan huomiota tutkimuksemme kannalta. Mutta varsinkin historian valossa tyyppi on systemaattisesti huomioitava, koska se on kauan aikaa näytellyt pääosaa ulosottotoiminnassa. Useat ulosotto-oikeudelliset periaatteet ovat peräisin tältä kehityskaudelta. Ja kun nykyajan ulosotto-oikeudessaakin on meillä äskettäin esitetty mielipiteitä, joiden mukaan itseapua nykyäänkin olisi pidettävä — joskin subsidiääriluontoisena — yleisemminkin käytettävissä olevana suojakeinona, niin negatiivisiinkin tuloksiin ehkä johtava tarkastelu on toimitettava.

Kun väkivallan käyttö aikaansai oikeusturvan häiriöitä ja usein johti uuteen väkivallan käyttöön vastatoimina, niin oikeusrauhan ja järjestyksen nimessä sitä ymmärrettävästi on ruvettu rajoittamaan kaikilla oikeusaloilla. Missä määrin nykyaikaisessa oikeussuojatoiminnassa itseapua nykyisin sitten enää sallitaan on kysymys, jonka suhteen oikeustieteessä esiintyy toisaalta itseavulle myönteisempi ja toisaalta kielteisempi kanta. Vallitsevampana saanee Suomessa ja Ruotsissa pitää jälkimmäistä mielipidettä, jonka myös omasta puolestamme ehdottomasti hyväksymme — ellei nyt oteta huomioon oikeussuojatoimintaa niin laajassa mielessä kuin kansojen väliset suhteetkin mukaan luettuna, millä alalla omavarainen oikeussuojatoiminta näyttää viime vuosikymmeninä olleen nousussa. Sivistyksen ja inhimillisen järjestyksen sekä etenkin oikeudenhoidon kehityttyä on kielteinen asenne ollut mielestämme huomattavissa aina maakuntalakien ajoista sekä Skenningin säännöstä lähtien, mutta varsinkin 1600-luvulla oikeudenhoidossa tapahtuneiden parannusten ansiosta.⁹

⁹ Vrt. Schrevelius: Civilrätt s. 9 ja Nilsson-Stjernquist: s. 62 ss. Huom. myös Granfeltin »löytö» JFT 1923 s. 278 »Ingen fördriste eller understå sigh, at uthmätä eller uthpanta något för sin egen gäld, och saker, för ähn det Lagligen parterna

Itseapu ei nykyään enää ole periaatteessa sallittava muuta kuin harvoissa lain osoittamissa poikkeustapauksissa. Uudemmassa tie-
teisopissamme tätä kantaa edustavat selvimmin *Honkasalo*, *Sjöström*
ja *Kivimäki*. Periaatteellisen itseavun kiellon perustamme etenkin
UL 7:14:ään, *RL 16:14*:ään sekä jo 1734:n laissa *MK 18* lukuun, *UK*
1:4:ään ja *RK 52:1*:een. Näistä poikkeavia sääntöjä on tulkittava
ahtaasti.¹⁰ On yhdyttävä *Kailan* lausumaan: »Kun siis oma apu
yleensä on kielletty, niin on, ellei myöskään virka-avun pyyntö po-
liisi- tai ulosottoviranomaiselle riitä, ja varsinkin jos oikeus riitau-
tetaan joko oikeudelliselta tai tosiasialliselta eli todistelun kannalta,
turvauduttava oikeudenkäyntiin.»¹¹ Ja kun meidän laistamme puut-
tuu nimenomainen yleissäännös itseavun käytön sallittavuudesta, niin
kantaamme voidaan puolustaa paremmalla syyllä kuin eräissä ulko-
maisissa lainsäädännöissä, joissa tuollaisia säännöksiä esiintyy. Mutta
yleensä silloinkin kuitenkin korostetaan itseavun poikkeusluonnetta.¹²
Suomen oikeudessa esiintyviä harvoja poikkeuksia pitäisimme hätä-

emällan förhördt och skärskodat ähr, och sedan af Tinget mätesmän utgifne ähre,
effter Lagen».

¹⁰ Viittaamme etenkin *Broomé*: Studier s. 19 s.; *Trygger*: I s. 253 (»undantags-
vis»); *Julian Serlachius*: JFT 1897 s. 480 ss. (*UK 1:4* ja *RK 52:1*:n tulkinnasta);
Wrede: III s. 242 s., Valda uppsatser II s. 246 ja Ulosottoimi s. 32 sekä 552 s.;
Honkasalo: Vahvistuskannokeudesta s. 15 ja aliv. 4) mainitut kirjailijat sekä *Palme*:
s. 11; *Sjöström*: LM 1939 s. 567 ja *Kivimäki*: Siviilioikeuden yleiset opit s. 151 sekä
Ruotsissa *Nilsson-Stjernquist*: s. 76. — Mutta myös *Abrahamsson* oli kielteisellä
kannalla, kuten *Drysell* on *Orde-Registerissä*kin rubrisoinut *Abrahamssonin* kan-
nasta seuraavaa: »Eijennutmätning eller execution bör icke skie, utan Executorens
handräckning sökias»; *Nehrman*: s. 440 ja *Nehrman* 1751 s. 415 samoin ja selvästi
myös *Schrevelius*: Civilrätt s. 9 (»i ett väl ordnadt samhälle all egenmäktighet måste
vara förbuden») vrt. s. 206 s. (»Endast i några vissa fall, då lagen uttryckligen
medgifvit en sådan rättighet, kan derföre sjelfpantning ännu anses som tillåten».)

Vrt. myös *Kallenberg*: Föreläsningar I s. 3; *Matz*: Rättegången s. 3 ynnä *Olive-
crona*: Utsökning s. 71 s.

¹¹ *Kaila*: Yksityisoikeuden pääkohdat s. 225.

¹² Ks. esim. *Hellwig*: Klagrecht s. 1; *Wach*: s. 4; *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 1;
Rosenberg: s. 2; *Pollak*: I s. 78 sekä III s. 785; *Stein*: Grundfragen s. 7 sanoo, ettei
ulosoton pakkovallan käyttöä ole delegoitava ei-valtiollisille elimille eikä siis vel-
kojalle itselleenkaan; *Hellwig-Oertmann*: s. 137 (»etwas Ausnahmeweises und für
sich allein nicht zum vollen Erfolge Führendes») vrt. myös s. 140 (»Die Partei hat
höchstens noch subsidiär und vorläufig ein eigenes Recht auf ihre Durchführung,
mittels gewisser Akte einer vorbereitenden zwangsweisen Sicherung»); *Heim*: Fest-
stellungswirkung s. 1 (»nur ganz ausnahmsweise zulässig»); *Hirsch*: s. 99 vrt. s. 434/
(periaatteessa kiellettyä, sallittu vain poikkeustapauksissa, joita esiintyy mm. irtai-
mistopanttioikeudessa) ja *von Overbeck*: s. 5 (»nur in den seltensten Fällen»).

varaisena ja tilapäisenä valtion ulosottovallan käytön delegointina.¹³ Itseapua myönteisemmässä laajuudessa eräänlaisena subsidiäärisenä yleistävänä systeeminä kuitenkin puoltavat meillä *Ekström* ja *Ollinen*.¹⁴ Sellaisena itseapukin olisi otettava lukuun sivullissuojan eräänä ajateltuna haarakkeena. Tämä kanta, jolla ei ole nimenomaista perustetta laissa, käsittää kuitenkin liian vahvan epäluottamuslauseen valtion oikeudenhoitoa ja etenkin ulosottoa kohtaan, ettei sitä nykyajan valtiossa voida hyväksyä. On yhdyttävä *von Schrutka-Rechtenstamm*in mietteeseen: »Diese grobe Art der Rechtsverwirklichung kann einem Volke nur in seiner Kindheit genügen» (Zivilprozessrecht s. 1).

¹³ Vrt. samoin *Schwinge*: s. 7 Saksan ZPO 845 §:n tapauksessa. Vrt. kuitenkin meillä toisin *Wrede*: Valda uppsatser II s. 249.

¹⁴ *Ekström*: s. 270 ja 278 sekä *Ollinen*: I s. 4 aliv. 10) vrt. kuitenkin tekstissä s. 4 (»poikkeuksellisesti») sekä s. 1 (oikeastaan tekstissä omaksumallamme kannalla!) ja *Nellemann*: Civilproces s. 27 ss. — *Schreveliuksella* esiintyy kahdenlaisia lausumia (vrt. s. 1 ja Civilrätt s. 9). Kuitenkaan eroa ei käytännössä jääne suuresti clemaan, mutta teoreettisesti ja systemaattisesti kannat selvästi eroavat tekstissä edustamastamme kannasta. Kun *Ekström* ja *Ollinen* — tekemättä edes selvää eroa offensiivisen ja defensiivisen itseavun välillä — meillä BGB 229 §:n tapaan sallivat itseavun »milloin valtion viranomaisen apua ei ole oikeaan aikaan saatavissa ja vaara on tarjona, että vaateen toteuttaminen joko käy mahdottomaksi tai oleellisesti vaikeutuu», niin siihen on varsinkin prosessualistina protesti pantava! Tuskinpa lainkaan sääntö soveltuu kaikista tärkeimmissä tilanteissa, nim. sopimuksen johdosta syntyneen rahavelan perinnän itseapuiheen suojaamiseen tai toteuttamiseen! *Ollisen* kanta ulosotto-oikeuden tutkijana on aiheuttanut, että meidän on täytynyt tavallista laajemmin käsitellä itseaputyyppejä. Jos *Ollisen* kanta olisi oikea, niin silloin sen mukaan itseavun tarve tulisi kyseeseen hyvin tyypillisellä tavalla esim. sivulliselle kuuluvan rahan ulosmittauksessa, koska tuollainen menettely uhkaa tulla pian loppuunsaattetuksi! Meiltähän puuttuu ulkomaisia esikuvia vastaava säännös ja muut lainkohdat todistavat selvää kieltä (UL 7: 14, RL 16: 14, RVA 12 ja 13 §) sekä varsinaisessa että ennakkoturvaavassa ulosotossa. Ja juuri ulosotto-oikeudellisten turvaamistoimenpiteiden väheksymistä tämä myönteinen kanta osoittaa ilmeisesti saksalaisen pandektioikeuden esikuvia liiallisesti seuratessaan. Vrt. *Sjöström*: LM 1939 s. 568. Itseapusäännösten rippeitä meilläkin voisi pitää juuri ennakkoturvaamistoimenpiteiden korvikkeena ellei sanottaisi ehkä *Hellwigin* tapaan niinkin (Klagrecht: s. 15), että jos Arrest-tyyppi on väliaikaista (provisorisch) turvaamista, niin Selbsthilfe on »nur ein Provisorium des Provisoriums»! Nykyään ulosotto-oikeudelliset turvaamistoimenpiteet, joita eräissä tapauksissa saa pyytää suoraan ulosottomieheltä (esim. VOL 2: 24¹) nopeuttamisintressissä, syrjäyttävät itseapuisen suojan tarpeen. Ja vaikka ei ehkä ihannetilään päästäisikään, niin on kuitenkin pyrittävä mahdollisimman lähelle, mihin juuri analogian käyttö antaa lisättyä tilaisuutta. Vrt. *Groh*: s. 146; *Deuntzer*: s. 100 s.; *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 1 ja *Nilsson-Stjernquist*: s. 209 s. sekä *Serlachius*: Sakrätt s. 410 s.

Sivullissuojan kannalta itseapumenettelyä vastaan sekä itseavun mahdollisen suojakeinoksi kelpaavaisuuden tarkastelun pohjaksi on sen vuoksi kiinnitettävä huomiota ainoastaan niihin tilanteisiin, joissa itseapu on vielä nykyäänkin luvallista laista näkyvinä reliktitapauksina. Oikeusturvan kannalta on tärkeätä, ovatko ne oikeudellisesti järjesteltyjä ja yhteiskuntakontrollin alaisia sekä julkisluontoisia. *Delin* sanoo jo roomalaisesta oikeudesta, että menettelyn järjestetty muoto ynnä julkisuus tarjosivat oikeellisuuden takeita.¹⁵ Itseavun muodoilla on sijansa lähinnä eräissä pantti- ja pidätysoikeudellisissa tilanteissa. Niissäkin vallitsee sääntö, kuten meillä *Kivimäki* toteaa, ettei itseapuvaltaa yleensä voida sopimuksella mielivaltaisesti laajentaa muita tapauksia koskevaksi.¹⁶ Useat itseavun tapaukset kuuluvat pikemminkin yksityisoikeuteen kuin prosessi- ja ulosotto-oikeuteen, jossa niihin ei ole useinkaan kiinnitetty samanveroista systemaattista huomiota. Muutamissa tapauksissa itseapuun on sotkettu sekä yksityis- että prosessioikeutta niin että on vaikea lukea tyyppiä jompaankumpaan kuuluvaksi, ja parempi on silloin tarkastella sitä kasuistisena tilanteena. Negatiivisesti selvittäen emme pitäisi prosessiin verrattavissa olevana omavaraisena oikeussuojatoimintana esim. tapauksia, joissa käteispanthin haltija, aikaisemmin velallisen kanssa tekemänsä sopimuksen mukaisesti, realisoi pantin. Se on sopimuksen sovituin tavoin järjestykseen menoa eikä itseulosottoa, joskin järjestely tekee ulosoton tarpeettomaksi.¹⁷ Tällaisella ennakkohuolehdinnalla ei kuitenkaan liian yksipuolisesti saisi suosia velkojatarhaa, ja valtiolta saattaakin panna esteitä sanotussa suhteessa.¹⁸

Mutta eräitä harvoja selvästi prosessuaalisia tyypejä on edelleen olemassa. Mielenkiintoisimpana pitäisimme *RVA 13 §:n* tilannetta, joka kyllä koskee rikosprosessia, mutta jolla vanhastaan on syvät juuret itseavun historiassa ja joka todella osoittaa, että itseavussa-kin, kun sen edellytykset, tapa ja muoto ovat laillisesti järjestelty,

¹⁵ *Delin*: s. 14.

¹⁶ Vrt. *Nehrman*: 1751 s. 415; *Stein*: Grundfragen s. 7 ja Grundriss s. 1 sekä *Pollak*: I s. 78 ja III s. 785; *Ollinen*: I s. 1 ja *Kivimäki*: s. 151.

Huom. *OikToimiL* 1929 37² §:ssä oleva *lex commissoria* n kielto. Vrt. *BGB* 138 §. Erilaisten käsityöntekijäin seinilleen panemilla julistuksilla, että tavarat menetetään työpalkoista, ellei niitä määräajassa noudeta, ei ole lain edessä merkitystä.

¹⁷ Vrt. *Olivecrona*: Utsökning s. 155 ja 71.

¹⁸ Huom. *Kivimäen* esitys hyvän tavan vastaisista oikeustoimista (*Kivimäki*: 39 §).

voidaan puhua oikeusuojan takeista. Ilman riittäviä takeita ei niin arkaluontoista asiaa kuin kotietsintää olisi voitu uskoa itseavun vaaraan. Samoilla edellytyksillä yksityinen saa suorittaa myös takavarikon.¹⁹ Sanotussa lainkohdassa oikeastaan valtionviranomaiselle kuuluva kotietsintävalta tai ainakin sanotunlaisen vallan käyttöoikeus delegoidaan yksityiselle. *Delin* puhuu samantapaisesta tilanteesta roomalaisessa oikeudessa ja *von Amira* muinaisnorjalaisten ulosotto-oikeuden historiassa.²⁰ RVA 23 §:n säännöskin on tavallaan itseavun korviketta, mutta vielä suuremmassa laajuudessa, suorastaan *actio popularis* sen tapaan (»kuka tahansa»). Puhtaasti täytäntöönpanon luontoinen piirre esiintyy meillä myös velkojan oikeuttamisena itse tekemään tai toisella teettämään työ, esim. rakennusurakka, velallisen kustannuksella (UL 3: 2^o ja 3: 4¹), mikä tyyppi on siitä erikoinen, ettei se voi koskea rahaulosottoa eikä esineulosottoakaan ja ettei velkoja joudu kajoamaan velallisen hallintapiiriin eikä rikkoamaan kotirauhaintressiä. Teettämiskustannusten perintä tapahtuu virallisrealisoinnein. Siis merkillinen oman ja virallistoiminnon kombinaatio.²¹

¹⁹ Ks. tarkemmin *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 303 s.

²⁰ *Delin*: s. 11 s. ja *von Amira*: Vollstreckungsverfahren s. 210. Esimerkki on osaltaan omiaan todistamaan, että itseavun soveltamisala vähenemistään vähenee, sillä nykyään on viranomaisen kotietsintäoikeutta laajennettu siinä määrin, että se melkein kokonaan tekee RVA 13 §:n käytön tarpeettomaksi. Ks. RVA 14 § (kuten se on muutettuna L. 17. 12. 1943), jonka mukaan kotietsinnän saattaa nykyisin toimittaa maalla vanhempi ja ylikonstaapeli sekä kaupungissa kaikki poliisimiehet!

²¹ *Hernberg* (Gäldförhållandet s. 285 vrt. s. 10) lukee tyyppin ryhmään »Primitivt rättsskydd».

Wrede (Valda uppsatser II s. 249) sanoo UL 3: 4¹ tilanteesta, että yksityinen toimii tällöin »endast såsom medhjälpare eller verktyg åt myndigheten, på sin höjd som dess ställföreträdare, men ej på grund av någon till honom överlättn offentlig makt.»

Vrt. Saksassa vastaavasti ZPO 887 §. Toisella teetetävissä olevan (vertretbar) velvoituksen velkoja saa tuomioistuimen luvalla joko itse suorittaa tai kolmannella suorittuttaa, jollei velallinen ole täyttänyt. Säännös ei koske rahaulosottoa eikä erityisesineen luovutustuomion täytäntöönpanoa. Tapauksesta on käytetty kuvaavaa nimitystä »Ersatzvornahme». Ks. tarkemmin *Stein*: Grundfragen s. 5; *Gaupp-Stein-Jonas*: 887 §; *Rosenberg*: s. 731 s. ja *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 179 ss.

Saksassa myös ZPO 845 § käsittää poikkeuksellisen järjestelyn, jonka mukaan saamisen ennakkoulosmittaus (Vorfändung) saattaa tapahtua ilman tuomioistuimen myötävaikutusta, joskin ulosottoviranomaisen välityksellä annettavalla velkojan yksityisellä denuntiaatiolla Drittschuldnerille, millä toimenpiteellä tavoitellaan Arrest-vaikutusta. Saksassa katsotaan tässä tilanteessa Widerspruchsklagenkin

Meillä oikeussuojan kannalta itseavun tyyppinä yleensä viitataan RVA 12 §:ään sekä MetsästysL 49 §:ään ynnä vuokralainsäädännössä esiintyviin poikkeuksellisiin mahdollisuuksiin (MVL 55 §, MVA 30 § ja HVL 26 §).²² Mutta näissä tyypeissä ei oikeudellista järjestelyä esiinny juuri muuta kuin edellytysten luettelemisessa. Kun tapa ja kontrolli eivät ole järjesteltyjä, niin tyypit ovat kovin alkeellisia eivätkä ansaitse tutkimuksessamme enempää huomiota.²³ Ajallisesti ei noissa tilanteissa sivullisen väliintulo juuri ehtine tapahtua, vaan reagointi on vain jälkiperäistä. Reagointityyppinä tulee silloin lähinnä eräänlainen vindikaatio eli takaisinsaanti kyseeseen.²⁴

Mikäli itseapu nykyään enää lainkaan tulee kysymykseen, niin sen yhteydessä yritetty väliintulokin lähinnä on vain sivullisen näkökohtien tosiasiallista esittämistä. Sivullisen esiintyminen esim. RVA 13 §:n tilanteessa voi kyllä johtaa siihen, että hänen esineitään ei kosketa, mutta tästä menettelystä ei ole mitään nimenomaisia sääntöjä. Kuitenkin jo todistajain mukana oleminen, mikä merkitsee kehittyneempää oikeudellista säännöstelyä (esim. aikanaan aatelin itsepanntauksessa, joka säilyi kauan, piti olla läsnä 2 lautamiestä, ja RVA 13 §:n mukaan myös vaaditaan, että asianomainen menee etsinnänalaisen kotiin »kahden lautamiehen tahi kahden vannotetun kaupunginpalvelijan, taikka kahden muun uskotun miehen kanssa»), edistää sivullistahon oikeussuojaa.

Tutkimuksemme kannalta on tärkeintä tehdä eräs negatiivinen havainto: laissa ei missään puhuta omavaraisesta oikeussuojasta viranomastoimintoa vastaan. Tämä on niin tärkeä seikka, että se olisi jo yleisissä opeissa aina negatiivisesti selvennettävä. Suomen oikeuden mukaan itseavun vain poikkeuksellisesta sallittavuudesta sinänsä johtuen katsoisimmekin saatettavan pitää sääntönä,

(ZPO 771 §) tulevan kysymykseen (Schubert: s. 111). Vorpfindungia Schwingepitää valtion pakkovallan delegointina yksityiskäyttöön (s. 7). Instituutista tarkemmin Gaupp-Stein-Jonas: 845 § s. 1 s. vrt. Vor § 704 s. 21; Stein: Grundfragen s. 5; Schönke: Zwangsvollstreckungsrecht s. 157 ss. ja Schubert: s. 110 ss.

²² Nämä mainitsee mm. Kivimäki: s. 151. — RVA 12 §:stä mitä selvemmin ilmenee periaatteellinen itseavun kieltö »Älköön kukaan omin valloin ottako takaisin». Samalla sitten luetellaan poikkeuksia, joita yleisten sääntöjen mukaan on tulkittava ahtaasti. Samaan yhteyteen asetettuna RVA 13 §:n loppu niinikään oikeuttaa kielteisen kannan omaksumiseen: »Älköön muulla tavalla omin valloin etsintää pidettävä». Ja jos joku poikkeaa tästä järjestyksestä, joutuu hän rangaistavaksi suorastaan kotirauhan rikkomisesta (RL 24 luku).

²³ Huom. myös MK 17: 5 ja Wrede-Sjöström-Tirkkonen: s. 304 aliv. 2.

²⁴ Vrt. UL 7: 14².

ettei sivullisella yleensä ole valtaa omin valloin vapauttaa ulosmittauksen alaisuudesta esinettä, jonka hän väittää omakseen tai johon hän väittää itsellään olevan muutoin ulosmittausta estävän tai ulosotossa säilytettävän oikeuden. Perusteluksi viittaamme ensinnäkin jo kaikkeen siihen, mitä edellä olemme esittäneet itseavun luonteesta yleensä — etenkin nimenomaisten ja jopa analogisten säännösten puutteeseen — jotapaitsi jo ajatuskin tuntuu mahdottomalta. Ulosottoviranomaisen ja yleensä viranomaisen toiminnan varalta ei ole sellaista kiireellisen avun tarvetta kuin poikkeuksellisesti vielä sallituissa itseavun tapauksissa, kuten esim. RVA 12:ssa. Normaalinen oikaisujärjestys riittää. Oma-apu ei ylipäähtään kulttuurioloissa ole todellisen tarpeen vaatimaa.

Ulkomaisesta tieteisopista saammekin positiivista johtoa. Tanskan oikeudessa *Munch-Petersen* esittää saman mielipiteen, jolle tukea saadaan myös eräiden saksalaisten tieteisoppineitten esityksistä (esim. *Goldschmidt* ja *Hippel*). Pohjaltaan yhtäläistä ajatusta ilmenee myös siinä mm. *Deuntzerin* esittämässä säännössä, ettei myöskään ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä — jotka yleensä ovat nyttemmin tulleet itseavun tilalle — saateta käyttää viranomaistoimintoa vastaan. Tieteisopin suhteellinen vaiteliaisuus johtunee osaksi kysymyksen selvyysluontoisuudesta sinänsä ja osaksi siitä, ettei kysymyksen ratkaisu yleensä määräydy vain jonkin tietyn normin mukaan, vaan asioita arvosteltaessa yhtenäisemmässä kokonaiskatsannossa usealta eri alalta saatavien sääntöjen mukaan.

Meillä on RL 16:14:ssa sekä 16:17 ja 18:ssa ynnä RL 24 luvussa, verrattuna RVA 13 §:ään, säännöksiä siitä, että omavaltainen menettely muissa kuin lain sallimissa tapauksissa ja muodoissa suoritettuna on rangaistavaa. Sivullinen ei siis omin valloin saa liikuttaa ulosmitattua esinettä. Asiaa ei muuta sekään, että velallinen ehkä suorittaa fyysillisen vapauttamistoimen tai suostuu siihen, kunhan sivullinen vain on ollut ulosmittauksesta tietoinen. Meillähän ei muuten rikosoikeudessa tunnusteta hätävarjeluksen oikeutusta viranomaisen toimintavaltansa rajoissa suorittamaa tointa vastaan, kuten esim. UL 4:10:n tilanteessakaan, vaikka sivullisen aineellinen oikeusasema ulosmittauksesta kärsisikin. Ruotsin oikeudessa *Undén* huomauttaa konkurssitapauksen varalta vastaavasti, ettei omakändenoikeutta saateta harjoittaa ilman rangaistussanktiota. Ruotsin oikeuskäytännössä on ulosmitatun irtaimen omaisuuden hävittämisen lisäksi katsottu rangaistavaksi myös menettely, jos sivullinen kiinteistön ulosmittauksen yhteydessä irroittaa itselleen kuuluvaksi

katsomiaan esineitä (N J A 1941 s. 156). Tieteisopissa *Olivecrona* on samalla kannalla, mikä onkin luonnollista. *Nussbaum* on sitä mieltä, että omavaltainen menettely on rangaistava siinäkin tapauksessa, että ulosmittaus jätetään kumotaan. Tähänkin on mielestämme yhdyttävä, sillä rikos on kuitenkin kohdistunut valtiovallan arvovaltaa vastaan (vrt. KKO:n Tied. 478/1935).²⁵

²⁵ *Munch-Petersen*: III s. 60. Vrt. *Deuntzer*: s. 101. Käytännössä näyttää kuitenkin sattuneen tapauksia, joissa alemmat instanssit ovat antaneet sellaista »virka-apua», mutta ylempät instanssit ovat joutuneet sitten näkemään vaivaa menettelyn korjaamiseksi (Vrt. NJA 1912 s. 37).

Goldschmidt (Vollstreckungsbetrieb s. 76 vrt. s. 79) lausuu, että ulosottoviranomaisen pannessa saamansa käskyn mukaan tuomion täytäntöön, vaikka se aineellisesti olisikin väärä (ulosottoeruste ei vastaisi aineellista tilaa), ei velallinen saa käyttää hätävarjelusta (Notwehr) ulosottomiestä vastaan. Myös *Geib* (s. 120 vrt. 36 s.) lausuu, ettei velallisella ole Notwehr-oikeutta muodollisesti oikein suoritettun valtion pakkotäytäntöön johdosta. *Hippelin* (s. 101) esitys käy aivan samaan suuntaan. *Nussbaum* (s. 30) sanoo vielä niinkin, että omankädenoikeus on rangaistava, vaikka ulosotto toimi myöhemmin kumottaisiinkin. Vrt. myös *Serlachius-Särkilähti*: II s. 358; *Olivecrona*: Utsökning s. 177 ja *Undén*: I s. 70. Julkisen viranomaisen toimenpidettä vastaan omanavun käyttämisessä tieteisoppi on varsin kielteisellä kannalla: *Serlachius-Särkilähti*: I s. 114 (ja saman myöhemmät painokset) vrt. *Forsman*: s. 143; *Schmidt-Liszt*: s. 165; ja *Hippel*: s. 96 ss.

Tanskan vanhemmassa tieteisopissa on yhäkin arvovaltaa nauttiva *Nellemann* kyllä eräässä yhteydessä lausunut semmoista, mitä ei voitane hyväksyä. Selostaessaan sivullisen valtaa tehdä ulosottoväitteitä (Execution s. 166) sekä ulosotosta riippumatta ajaa kannetta tuomioistuimessa hän on tullut sanoneeksi, että koska ulosotto toimitus res judicataa koskevien sääntöjen mukaan ei sido sivullista (*Tredie-mand*); niin sivullinen ei olisi velvollinen »at respectere Udlaeget», vaan hän voisi »saette sig i Besiddelse af sin Ting, forsaavidt dette kan skeep udeu at gjøre sig skyldig i Selvtaegt». Tämän johdosta on huomautettava, etteivät tavalliset tuomio-opilliset res judicata säännöt suinkaan ilman muuta sovi ulosottoon ja vielä vähemmän muotoamiselementtiseen Udlaegiin ja että sivullisen päinvastoin on kunnioitettava muodollista ulosmittaustilaa, sillä muutoin käy niin kuin *Munch-Petersen* III s. 60 sanoo: »og han vil derfor ved saaledes at saette sig ud over denne Ordning gjøre sig skyldig i ulovligt Selvtaegt». Kyseenalaiseksi jääkin, millä omakeinoisella tavalla sivullinen siten lainkaan saattaa vapauttaa esineensä tekemättä itseään syy-pääksi »Selvtaegt»iin.

Tässä ulosotto-oikeudellisessa tutkimuksessamme ei ole aihetta kajota tarkemmin kysymyksiin siitä, mitkä muodollisen puolen virheellisyydet ehkä oikeuttavat sivullisen omavaraisen puolustautumisen ulosottoa vastaan. Jos nyt esim. aivan epäkompetentti henkilö, kuten jokin kirkkoherra yrittäisi pakkotäytäntöön peria joitakin kirkollisveroja, niin yritys olisi nulliteetti, »Nichtakt», jommoista harvinaisuutta sivullisen ei tarvitse kunnioittaa (Vrt. *Bernhardt*: s. 55). Kysymykseen tulisi rikosoikeudelliselta valööriltään rikos juuri kirkkoherran tekemänä virkavallan anastuksena (RL 16: 14²), johon voi syyllistyä niinhyyvin valevirkamies kuin

Silläkään kannalla ollen, että ulosotossa ulosottomies toimisi velkojan edustajana — mitä kantaa emme kylläkään hyväksy (10 § IV) — ei katsota (esim. *Kühne*) sivullisella olevan omanvallan käyttölupaa ulosottoviranomaista vastaan.²⁶ Milloin velkoja itse aivan lainvastaisesti yrittää »ulosmittausta», on sivullinen luonnollisesti oikeutettu itseapuiheen puolustukseen.

Sivullisen oikeussuojan kannalta ulosotossa voidaan tässä systemaattisessa yhteydessä palata erääseen aikaisemmin mainitsemaamme erikoisuuteen, nimittäin UL 4:11:een. Lainkohta sisältää varsin omituisen säännöksen, että perinnönjakotoimituksella muut perilliset voivat suojata oikeuttaan. Perinnönjaolle, jota yleensä pidetään perillisten välisenä yksityisenä toimituksena (*Heikonen* II s. 76 ss.), myönnetään samanlainen defensiivinen oikeussuojateho kuin esim. UL 4:26:ssa lainhuudon hakemiselle. Tässä tilanteessa perilliset omalla toiminnallaan aikaansaavat oikeussuojatoimintafunktion veroisen tuloksen.

III. Erityisempää perustelua ei kaivanne lähtökohta, että vieraan tekijän hoitaessa ulosottotoimintaa muidenkin tahojen kuin velkojan edut tulevat tasapuolisemmin ja oikeasuhtaisemmin huomioiduiksi. Vieraan tekijän tyyppistä tarkastelemme ensinnä välimies- ja uskotunmiehen tyyppiä yhdessä.²⁷ Oikeussuojan kannalta vieraan tekijän funktio parantaa toisaalta velkojan oikeussuojaa — heikkokin pääsee paremmin oikeuksiinsa — mutta varsinkin velallisen ja sivullisen oikeussuojatahojen sekä julkisten intressien vaatimat näkökohdat on mahdollisuus paremmin ottaa huomioon. Järjestely merkitsee julkisuuden lisäystä ja siten intervention edellytysten paran-

virkamieskin, joka ryhtyy hänelle kuulumattoman virkavallan käyttöön (*Honkasalo: Erinäiset rikokset* s. 116 s.; vrt. myös *Gaupp-Stein-Jonas: 704 §:n edellä* s. 13). Mäntäntakoon kuitenkin, että *August* (s. 44) sanoo, että ulosottosinetiä ei saa poistaa muutoin kuin ulosottoviranomaisen toimenpiteestä, eikä edes muun valtionviranomaisenkaan kuin ulosottoviranomaisen tai tämän esimiehen antamasta käskystä. Hän nimenomaan korostaa, ettei ulosottoviranomaisen erehdys omistussuhteessa aiheuta poikkeusta. Katsoimme Augustin olevan tässä oikeassa. *Kohlrausch* (s. 305) tulkitsee *StrGB* 137 §:ää siten, ettei lainkohta edellytä esineen kuulumista velallisuusomaisuuteen, vaan ainoastaan oikeellisen viranomaisen (vrt. myös *Bernhardt* s. 55) muodollisia ja lain mukaan pakollisia oleellisia edellytyksiä noudattaen suorittamaan ulosmittausta ja että rangaistavuuteen riittää jo *dolus eventualis*. Samoin *Schönke: Kommentar* s. 314.

²⁶ Esim. *Kühne: Gruchot* 23: s. 509.

²⁷ *Calonius* käyttää lainsuomennoksessaan UK 4:15:n kohdalla nimitystä »hyvät miehet!»

tumista. Vieraalle tekijälle sivullisen esittämät pyynnöt ja seikat tulevat paremmin varteenotetuiksi ja punnituiksi. Oikeussuojatoiminnassa tuli nykyistä prosessiosaa vastaava toiminto aikaisemmin vieraan tekijän hoitoon, mutta ulosotossa omatoimisuutta esiintyi kauan määräävimpänä muotona ja yhäkin on jällellä rippeitä. Vieraan tekijän mukana olo velkojan silti pääasiallisesti toimiessakin aina luo ainakin jonkinlaisen julkisuuseden. Vieraat tekijät — olkootpa nämä sitten todistajia tai toimitusmiehiä — merkitsevät jo oikeudellisen järjestelyn noudattamisen ja oikeusuojan parempia takeita. Toimitusmiesten notorinen tietoisuus omistussuhteista tuotti sivulliselle suojaa useassa tapauksessa jo viran puolesta. Näyttääkin oikeastaan siltä, että esim. vanhassa ruotsalais-suomalaisessa ulosotossa, silloisissa yksinkertaisemmissa yhteiskuntaoloissa elettäessä, sivullisen oikeusuojaksi ei vanhimpina aikoina ole tarvittukaan mitään erikoisjärjestelyjä. Tultiin toimeen ilman ulosottoväliintuloinstituuttia.

Tarkoituksemme ei ole ryhtyä selvittämään väliintulo-, uskottumies- ja valtioneitoiminnan välisiä käsitteellisiä eroja. Mutta oikeussuojatoiminnallisena taustaseikkana on mielestämme tarpeen eroa korostaa, sillä jo siitä saa johtoa oikeaan tulokseen pääsemisessä arvosteltaessa muuten irralliselta näyttävää kysymystä, saattaako välimiesmenettely ehkä korvata UL 4:10 tyyppissä esiintyvän välioikeudenkäynnin. Niinikään ulosottoväliintulon soveltamisalan kohdalta asiaan vaikuttavat seikat ansaitsevat lyhyesti huomiota, ja eräitä negatiivisia tuloksia on todettavissa.

Välimiesmenettely on säännösteltyä oikeussuojamenettelyä ja rinnastettavissa valtion siviiliprosessiin. Mikäli välimiesmenettelyn erikoisluonteesta ei muuta johdu, niin välimiesmenettelyä *prima facie* voisi ajatella voitavan käyttää yhtä hyvin oikeusturvan takein kuin oikeudenkäyntiä valtioneuomioistuimessakin. Seuraavassa yhteydessä koetamme osoittaa, ettei välimiesmenettelyä kuitenkaan voi täysin asettaa valtioneuossessin veroiseksi oikeussuojafunktioksi sivullissuojaa ajatellen, missä suhteessa voimme nojata myös *Tirkkosen* esitykseen välimiesmenettelyn varjopuolista.²⁸ Tätä

²⁸ Vrt. *Tirkkonen*: Välimiesmenettely s. 14 ss. — Välimies- ja uskotunmiehen tyyppierosta *Tirkkonen*: s. 19.

Tarkoituksemme ei ole ruveta rajankäyntiin toisaalta valtioneuossessi- ja toisaalta välimiesmenettely- ynnä uskotunmiehen tyyppien välillä. Oman tutkimuk-

väittämää tukee ensinnäkin se kuva, mikä saadaan sivullisen rajoite-
tuista mahdollisuuksista valvoa oikeuksiaan vieraassa välimiesmenet-
teltyssä. Pääväliintulon mahdollisuus on käytännöllisesti katsoen ole-
maton (*Frey* ja *Gröndahl*) eikä sivuväliintuloonkaan ole paljon pa-
rempia toiveita (vrt. *Tirkkonen*).²⁰ Mutta ennen kaikkea välimies-

semme kannalta riittää, kun tarkastamme vain molempia toiminnassa ole-
vina eikä käsitteinä.

Kuitenkin tuntuu mielestämme systemaattisesti oikealta asettaa välimiesmenet-
telytyyppi itsenäisenä oikeussuojatoimintamuotona prosessin rinnalle. Systemaatti-
sesti myös itseapu muodostaa oman tyyppinsä ei ainoastaan historiallisessa koko-
naiskehityksessä vaan myös teoreettisestikin, toimivan tekijän erilaisuutta ero-
kriterinä pitäen. *Wrede* (I s. 19), joka lukee prosessikäsitteeseen laajemmassa
mielessä vain valtiontoimintoisen prosessin ja ulosoton, pitää silmällä
vain alitunnusta, sillä eihän se seikka, että toimiva elin on valtionorgaani, muodosta
mielestämme asiallista käsitteellistä eroa. Eri asia on, missä määrin niitä eri suh-
teissa eri tavoin arvostetaan. Pitäisimme sen vuoksi *Granfeltin* (*Civilprocessrätt*
s. 11 s.) jaoitusta systeemikokonaisuuden kannalta parempana. Tavallaanhan väli-
miesmenettelytie on vain rinnakkainen valinnanvara oikeussuojan haentaan lähdessä
tuomioistu- ja lainhakumenettelyn rinnalla! Ulosotolle oikeastaan ei ole omi-
naista valtionfunktio, koska muillakin tavoin oleellisesti sama toiminta on tarpeen
vaatiessa pakkoa käyttäen suoritettavissa. Kuitenkin »valtiollisuus», yleisemmin
esitetään ulosoton tunnuksena. Tämän johdosta *Olivecrona*: Utsökning s. 70 s.

²⁰ *Gröndahl* (s. 136) ei pidä pääväliintuloa ollenkaan mahdollisena. *Frey* (s.
156) asettaa kyseenalaiseksi, saattaako pääväliintuloa lainkaan esiintyä. *Tirkkonen*
toteaa — hänen esityksestään saatuna yleiskuvana — ettei väliintuloon ole saman-
laisia mahdollisuuksia kuin oikeudenkäynnissä. Siihen onkin ilman muuta yhdyt-
tävä! Pääväliintuloa *Tirkkonen* pitää sallittuna vain silloin, kun alkuperäisten ja
väliintulevan asianosaisen välillä syntyy välityssopimus. (Vrt. myös *Hjejle*: s. 130).
Tämän johdosta on sanottava, että tällöin onkin kysymyksessä uuden välimiesmenet-
telyn synnyttäminen eikä väliintulo. Mikäli interventio olisi ensimenettelyn asian-
osaisten etuja vastaan, ei tuollaista sopimusta todellisuudessa lainkaan pääse synty-
mään! *Tirkkonen* vaatii lisäksi, että kaikkien oikeudenkäyntisubjektien on suos-
tuttava pääväliintulokanteen käsittelemiseen yhdessä alkuperäisen kanteen kanssa
ja että VmL 15 §:n määräyksiä vireillepanosta noudatetaan. *Tirkkonen* kannalla
oltaessa pääväliintuloon oikeudenkäynnissä oikeuttavassa tilanteessa olevalla sivul-
lisella ei ole juuri mitään käytännöllisiä mahdollisuuksia päästä valvomaan etujaan!
(Vrt. myös *Hjejle*: s. 130). Välimieskäytännöstä ei tiedossamme ole yhtään tapausta,
jossa sivullinen olisi kaikissa vaadittavissa kohdissa onnistuen päässyt mukaan! Ks.
Tirkkonen: Välimiesmenettely s. 247. Vrt. Saksan oikeuden osalta *Gaupp-Stein-
Jonas*: § 1034 II 6: pää- ja sivuväliintulo eivät sovellu välimiesmenettelyyn. Vrt.
myös sama § 63 s. 2 s. ja § 66 s. 2. Pääväliintulon osalta samoin *Schönke*: Zivilpro-
zessrecht s. 99 ja *Heim*: s. 42.

Mitä taasen tulee sivuväliintuloon, niin sekä *Tirkkonen* (Välimiesmenettely s.
247 s.) että *Frey* (s. 156) ja *Rosenberg*: (s. 136) katsovat sen mahdolliseksi väli-
miesmenettelyssäkin. Mutta *Tirkkonen* panee ehdoksi, että molemmat ensiprosessin

aineksen tieto, kyky ja tahto sivullistahon sekä julkisten etujen aineellisen totuuden mukaan huomioimisessa eivät ole välimiesmenettelytyypissä prosessimuodossa esiintyvien veroiset. Parhaana todistuksena on se seikka, ettei välimiehille ole lainsäätäjäkään uskonut indispositiivijuttujen tuomiovaltaa (VmL 1928 1 §). Käytännön kokemukset myös osoittavat, että välimiesten puolueettomuus ei ole taattu.³⁰ Joskin asianosaisten välisessä suhteessa aineellisen totuuden saavuttamisen tekijöinä ovat vaikuttamassa juuri vastakkaisten intressitahojen esilletuomien katsantokantojen puolin ja toisin tutkminen ja arvosteleminen, niin sivullistahon suojaan ei juuri kukaan ole intressoitu huomiota kiinnittämään. Ja kun välimiesmenettely ei tosiasialliselta luonteeltaan ole julkista, niin interventiomahdollisuudet sekä yleinen julkisuuteen sisältyvä oikeusturvan tae ovat heikot. Myöskin kaiken oikeudenkäynnin sisältämä yleispreventiovaikutus jää varjoon. Lainsäätäjällä on todella ollut perusteltu syy jättää indispositiivijutut välimiesten ratkaisuvallan ulkopuolelle. Etenkin julkisuuden poissulkeminen, joka eräissä tilanteissa saattaa olla etuna pidettävä, on toisissa tapauksissa vakava vaara sivullistahon kannalta.

Tutkimuksemme osalta negatiivisena toteamuksena on mainittava, ettei välimiesmenettely nykyään yleensä koskaan

asianosaiset suostuvat — siis taaskin este sivullisetujen valvontaan, jos ensiprosessin asianosaisista kumpi tahansa vain vastustaa! Ja vaikka Tirkkosen kanta tarkoittaisi myös konkludentista suostumusta — mistä Tirkkonen ei nimenomaan mainitse — niin sittenkin sivullinen olisi kovin heikoilla sisäänpääsymahdollisuuksilla varustettu, sillä vähänkin haittoja epäillessään jompikumpi asianosainen luonnollisesti selväsanaisesti tulee interventioyritystä vastustamaan. Kun välimiesmenettelyssä ei ole voimassa samoja julkisen oikeudenkäynnin takeita kuin tuomioistuinmenettelystä, niin sivullinen ei pääse edes kuulostamaan, mitä tapahtuu eikä välimiehille huomauttamaan, milloin asia alkaa mennä jossakin semmoisessa suhteessa vikaan, minkä estäminen olisi välimiesten vallassakin, jos he vain sen tietoonsa saavat. Sivullisen oikeussuojan jo primääriset edellytykset ovat siten hyvin heikot! Sivullinen ei saa tietoa reagoinnin aiheesta eikä tilaisuutta esittää näkökohtiaan saatikka vaikuttaa aineellisen totuuden mukaisen tuloksen saavuttamiseen.

³⁰ Vrt. Tirkkonen: Välimiesmenettely s. 14 vrt. 187 s.

Siinä »sisärenkaassa», välimiehistössä, joka jutun ratkaisee, ei sivullisen kannalta katsottuna ole ketään, joka katsoisi tehtäväkseen ja varsinkaan edes tietäisi-
kään viran puolesta valvoa sivullisen oikeuksia — joiden olemassa oloa asianosaiset ehkä tahtovat peitellä — eikä mukaan ehkä lasketulla sivu-interventientillä ole ketään puoltajaansa välimiehistössä, elleivät intervenientin ja interventin edut täysin lankea yhteen. Juuri tämä taustaseikka on muistettava, kun ryhdytään arvioimaan, korvaako välimiesmenettely ehkä UL 4:10 tilanteessa prosessivaiheen.

korvaa varsinaista valtionulosottoa eikä edes itsenäistä turvaamisenmenettelyäkään.³¹ Senvuoksi ei edes teoreettisesti saateta puhuakaan konstruktiosta välimiesulosotto, ellei oteta lukuun harvinaisia erikoistilanteita PK 18:3 ja KK 12:11, jotka ovat ennakkoturvaavan ulosoton luontoisia uskottujenmiesten toimia, eikä ole tarpeen asettaa kysymystä sivullisen väliintulomahdollisuuksista välimiesulosotossa.³²

Kun välimiesmenettely tulee kysymykseen vain asianosaisten määrättävissä olevissa (dispositiivisissa) jutuissa ja kun ulosmittaus, jossa saatetaan realisoida esim. julkisoikeudellisia verosaamisia taikka sakkovaateita, on valtion viranomaisen toimitus, johon yksityisiä

³¹ Pollak: I s. 79 ja 771. — Teoreettisesti voisi kyllä mainita tässä yhteydessä, että velkatuomion pakkorealisoinnissa konkurssimenettelyssä aktiivisina realisoijina kuitenkin ovat »uskotutmiehet» tai »toimitsijamiehet»!

³² Kun käyttämämme jakoperusteen mukaan välimiesmenettelytyypin rinnalla olemme maininneet myös uskotunmiehen tyyppin, niin sen johdosta ja kun otetaan huomioon, että välimiehistön voi muodostaa yksi ainut jäsen, kyllä eräitä toisarvoisia tilanteita löytyy, joissa ulosottotehtäviäkin on delegoitu vieraalle tekijälle, joka ei ole valtionorgaani. Näihin tosin harvinaisiin tilanteisiin ovat systemaattista huomiota kiinnittäneet etenkin *Granfelt* (JFT 1938 s. 448 ja JFT 1946 s. 138) sekä *Sjöström* (1734 vuoden lain juhlaulkaisu s. 288 aliv. 3 vanhimma tunnetusta vastaavanlaisesta säännöksestä). Tarkoitamme nimittäin tapauksia, joissa takavarikkotoimen korvaa tavaran antaminen »uskottavien miesten haltuun» (PK 18:3) tai »tavaran tuomitseminen sivullisen taakse» (KK 12:11). Aputoimena voidaan viitata myös UL 3:20:een, jossa sallitaan jättää pantiksi tarjottu esine »täysivaraisten miesten taakse». Katsoisimme, että kysymyksessä on ulosotollisen joko kokonais- taikka osatoiminnon delegoiminen yksityiselle vieraalle henkilölle. Ruotsi-Suomen vanhemmassa oikeudessa järjestelyt todennäköisesti ovat tulleet muissakin vastaavissa tilanteissa käyttöön — seikka, jota ei ole tässä enemmälti tutkittava. Huomautettakoon, että *Wrede*: Valda uppsatser I s. 49 sanoo välimiesten käytön kuuluneen muinaissuomalaisen oikeuselämän toimintoihin, mikä on varsin uskottavaa. Samoin *Wrede* (mts. s. 174) huomauttaa, että uskottujenmiesten säännöstöä 1600-luvulla käytettiin nykyistään paljon enemmän. Lisäksi voimme viitata erääseen Ruotsin lainvalmistelukunnan ehdotukseen (8. 8. 1643), jossa ilmenee mahdollisimman selvään lähtökohta, että uskottujen miesten (»gott folk») käyttö oli enisisijaisempi keino kuin prosessi. Mainitun ehdotuksen oikeudenkäymiskaaren IV:1:ssä sanotaan, että »söke först gott folk och andre Christelige medel till en billig förlikningh!» Prosessi aloitettiin vasta (IV:2) »ther icke annars skeep kan» (*Wahlberg*: s. 92.).

Mutta muutoin saamme yhtyä *Pollakin* (I s. 79) ja *Steinin* (Grundfragen s. 7) systemaattiseen katsantoon, ettei valtion pakkovaltaa voi delegoida välimiehille. Välimiesten antaman välitystuomion täytäntöönpano kuuluu kokonaisuudessaan varsinaisille valtion ulosottoviranomaisille (UL 3:16 vrt. myös UK 4:15). Tämä ei ansaitse erikoisasemaa sivullisoikeuksien tutkimisessa, vaan on verrattavissa täy-

on kielletty kajoamasta (vrt. RL 16: 14¹), niin enemmittä argumentoinneitta on selvää, ettei sivullinen voi itsenäisesti käyttää välimiestietä oikeuttaan loukkaavan ulosoton torjumiseksi. Tyyppi ei ole siinä suhteessa itseapua käyttökelpoisempi. Tällä ei kuitenkaan vielä ole otettu kantaa siihen, voidaanko välimiestoimintaa samalla tavoin kuin oikeudenkäyntiä käyttää apuna ulosottoprosessia palvelevalla tavalla ennakkokysymysten ratkaisemisessa taikka todistajain kuulustelemisessa. Kuitenkin jo edellä kerrotuista yleispiirteistä johtuen näyttää varsin arveluttavalta käyttää välimieskeinoa, milloin saatetaan pelätä kolluusiotarkoitusta taikka sivullistahon etujen vaarantamista — kuten on laita, jos UL 4: 10:n tilanteessa saatettaisiin tyytyä velallisen ja sivullisen välillä ennestään vireillä olevaan välimiesmenettelyyn. Sivullisen oikeuksien viran puolesta huomioimista heikentää välimiesten tietämättömyys ja puolueettomuuden takeiden puute. Sivullisintressentin sekaantumisen estää taas menettelyn järjestely. Meidän täytyykin jo lähtökohtaisesti hyvin kriittisesti ja oikeastaan skeptillisesti suhtautua ajatuksiin välimiesmenettelyn käytöstä kosketellussa suhteessa.

IV. Siirrymme tarkastelemaan sivullisen oikeussuojaa nykyaikaisessa valtionprosessissa ja valtionulosotossa. Tarkoituksenamme on etsiä ehkä jo itse valtionprosessin olemuksesta ja ominaisuuksista todettavissa olevia piirteitä, jotka voimme ottaa lähtökohtaisiksi tunnuksiksi tai ainakin suuntaa näyttäviksi normeiksi esityksessämme ja etenkin johdatukseksi legislatiivisten järjestelyjen ynnä oikeuspoliittisten motiivien ymmärtämisessä de lege lata ja de lege ferenda.

Kun oikeussuojatoimintaa hoitaa valtio, niin jo valtiontoiminonluontoisuudesta johtuu huomionarvoisia yleisiä näkökohtia ja perusteita. Valtionprosessissa (ja vastaavasti ulosotossa) toimivat tehtäviinsä koulutetut ja harjaantuneet virkamiehet, mistä johtuen on olemassa parempia ennakkotakeita siitä, että toiminta jo alkujaan

sin esim. UL 3: 10:n ensi vaiheeseen. Meillähän esiintyy ulosottoa sekä yksivaiheisena (jos jo ulosottomies panee tuomion täytäntöön, kuten UL 3: 2) että kaksivaiheisena, jossa ulosotto- eli täytäntöönpanomääräys hankitaan (Vrt. Wrede: III s. 74 »utverkande av exekution») ulosotonhaltijalta ja varsinaisen täytäntöönpano-osan suorittaa taas ulosottomies. (Jälkimmäistä Wrede III s. 115 nimitää »utförandet av verkställighet».) Kaksivaiheinen ulosottomme muistuttaa Itävallan oikeudessa esiintyviä Exekutionsbewilligung- ja Eksekutionsvollzug-osia (EO 3 ja 16 §). Ks. näistä Klein-Schauer-Hermann: s. 158 ja 199 ss.; Pollak: III s. 859; Neumann: s. 16 s. ja Walker: s. 96 ss. ja 107.

lähtee kulkemaan oikeita raiteita ja vikaanmenemiseltä estytään. Virkamiesvastuu (RL 40 luku ja HM 93²) ja -kontrolli kurinpidollisine sanktioineen (UL 1:12 ja UVA 10 §) ynnä rangaistus- ja korvausseuraamuksineen sekä muutoksenhakusysteemi (UL 9 ja 10 luku) tuottavat luotettavan puolueettomuuden takeen ulosottotoiminnassa. Valtiovallan on helpompi järjestää kuhunkin tehtävään juuri siihen erikoistuneet organit.³³ Valtionviranomaiset ovat velvolliset tietämään ja noudattamaan erilaisia määrämuotoja, nimenomaisia sääntöjä ja kieltoja, jotka vartavastisesti tai ainakin välillisesti suojaavat myös sivullistahoja (Vrt. esim. Saksan BGB 839 ja ZwVG 28 § sekä Suomessa UL 4:9). *Baumbach* lausuu (753 §): »Rechte Dritter muss der GVollz (=Gerichtsvollzieher) unbedingt achten und wahren». Oikeusohje on sama kuin meillä UL 4:9:ssä. Valtionprosessi tarjoaa perimmälti myös valtion takuun virkamiesten aikaansaamasta vahingosta (L. 18. 5. 1927 etenkin 3 ja 5 § sekä HM 93³ §), kuitenkin verrattain rajoitetuin edellytyksin, mikä itsensä vastuusta vapauttaminen — vaikka esim. liikkeenharjoittajien vastuuta alaistensa teoista on yleensä nykyään tehostettu — on meillä vanhastaan vallinnut ja uudessa lainsäädännössäkin lähinnä Englannin malliin säilytetty.³⁴ Ulosottotoiminnasta on VirkamVastuul:issa vastuumääräyksiä myös kunnallisten viranomaisten kohdalta (11 §), mikä kannattaa todeta kunnallisten ulosottomiesten toiminnan osalta.

Tutkimuksessamme on meidän otettava kanta siihen tietoisuudessa erilaisia mielipiteitä herättäneeseen peruskysymykseen, kenelle ns. ulosotto- eli täytäntöönpanovalta (Vollstreckungsgewalt) kuuluu: valtiolle vaiko velkojalle. Niin kauan kuin velkoja yhteiskunnan myötävaikutuksesta ja kontrollilta itse hoiti ulosoton, saatettiin täydellä syyllä puhua velkojasta ulosottovallan haltijana. Mutta nykyaikaiselle valtionulosotolle on vastoin sen perusuudontoa pitää velkojaa täytäntöönpanovallan haltijana. Ulosotossa vallitseva virallistoimintaisuus on omiaan poistamaan väärää käsitystä täytän-

³³ On kuitenkin myönnettävä, että eräissä tapauksissa kyllä juuri välimiestyyppi tarjoaa jopa parempia etuja, kun välimiehiksi voidaan valita ammattimiehiä juuri riitaa koskevalta alalta. Mutta esim. kaupalliset riitaisuudet, joissa meillä välimiesmenettelyllä on vahvaa elinvoimaa, nykyaikaisessa oikeusjärjestelmässä kuuluisivatkin spesiaalituomioistuimelle, joten tässäkin suhteessa valtionprosessi modernissa tuomioistuini- ja ulosottolaitoksessa on ainakin yhtä hyvä järjestely.

³⁴ Ks. *Lainvalmistelukunnan julkaisuja* N:o 2/1922; *Ståhlberg*: s. 204 ss. ja *Hakila*: *Perustuslait* s. 349 s. Vrt. myös *Goldschmidt*: *Vollstreckungsbetrieb* s. 68 ss. ja 75 sekä etenkin *Skeie*: III s. 458. Vrt. edellä 7 §:n aliviittoa 17).

töönpanovallan subjektista.³⁵ Toisin on ehkä asianlaita Saksassa, jossa ZPO 753¹ § epäonnistuneesti puhuu velkojan antamasta »Auftrag»ista (»im Auftrag des Gläubigers», vaikka oikeampaa olisi käyttää sanaa Antrag), joka viittaisi yksityisoikeudelliseen toimeksiantosuhteeseen (BGB 164 §). Mutta meillä sekä UL 1 luku että ULKäytämisa 1896 osoittavat, että ulosotossa on kyseessä valtion toiminto, jossa ulosotto-orgaani toimii valtionviranomaisena, valtion orgaanina, ja hänen toimintonsa on valtion funktiota eikä velkojan edustamista tai velallisen puolesta toimimista.³⁶ Ulosottoviranomainen ei toimi siksi, että velkoja olisi antanut hänelle toimeksi täytäntöönpanon suorittamisen tai että häntä pyynnön johdosta olisi pidettävä velkojan välikappaleena, vaan sen johdosta, kun valtio lainsäädännössään ja yksityiskohtaisissa toimiohjeissaan käskää alaistaan elintä, joka on juuri ulosottotehtäviä hoitamaan pantu, että niin pian kuin laissa säädettyt edellytykset täyttävä ulosottopyyntö on tehty, hänen tulee virkavelvollisuutensa mukaisesti ryhtyä lainmukaiseen pakkotäytäntötoimintaan. Suomen oikeuden osalta kantamme oikeutus ilmenee mm. UL 9:2 in fine, sillä eihän velkojalle olisi pantu muutoksenhaku-aikaa tiedoksisaannista juoksevaaksi, jos ulosottomies olisi velkojan edustaja ja ulosottomiehen tietoisuus merkitsisi velkojan scientiaa! Yhdymme epäilyksittä niiden tieteisoppineitten kantoihin, jotka hylkäävät yksityisoikeudellisen eli ns. mandaattiteorian ja hyväksyvät julkisoikeudellisen eli valtionfunktioiteorian, josta on käytetty erilaisia nimityksiä, mm. nimeä »virkamiesteorია». Oikeana pitämäämme kantaa, jonka mukaan muodollisesti ja asiallisesti täytäntöönpanovallan subjektina on valtio ulosotto-orgaaninsa toiminnassa, edustavat mm. Binding, Voss, Weismann, R. Schmidt, Pollak, Stein, Gaupp-Stein-Jonas, Hellwig, Rosenberg, von Overbeck, Langheineken, Baumbach,

³⁵ Vrt. Bernhardt: s. 95.

³⁶ Meillä on kyllä Granfelt (Konkursförvaltaren s. 196) esittänyt sellaisen teorian, että ulosotossa ulosotto-orgaani edustaa ulosottovelallista.

Granfeltilla on ollut aihe omaksua edellä oleva kanta ehkä sen takia, että vastaava kysymys konkurssioikeudessa ei ole aivan yhtä riidaton, nimittäin kysymys konkurssihallinnon oikeudellisesta asemasta. Ollinen: I s. 32 aliv. 24) on esittänyt katsauksen eri mielipiteisiin. Omasta puolestamme yhtyisimme tässä katsauksessa mainittujen Tarjanteen, Tirkkosen, Palmgrenin ja Ollisen käsitykseen, että konkurssipesä on asianosainen ja sen lakimääräisenä edustajana toimii konkurssihallinto.

Schwinge, Bernhardt, Schönke sekä *Olivecrona* ynnä Suomessa etenkin *Wrede, Honkasalo, Hakulinen, Ollinen* ja *Sjöström*.³⁷

Valtionfunktio teoriasta seuraa useita tärkeitä korollarioita. Ulosmittaus ja pakkomyynti, joita ei ole syytä asettaa keskenään eri

³⁷ *Binding*: s. 483; *Voss*: ArchzivPr 66: s. 182 ja Gruch. 23: s. 240 s. (Voss on jo vuonna 1883 esittänyt tämän kannan!); *Weismann*: Hauptintervention s. 41 (jo vuonna 1884) sekä *Lehrbuch* s. 7; *Hellwig-Oertmann*: s. 141; *Geib*: s. 70 ja 88; *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 876; *Langheineken*: s. 211; *Pollak*: III s. 785; *Hellwig*: Klagrecht s. 18; *Gaupp-Stein-Jonas*: Vor § 704 s. 3 ja § 753 s. 1 s.; *Stein*: Grundfragen s. 10 vrt. s. 5; *Rosenberg*: s. 610; *Baumbach*: s. 928 ja 996; *Bernhardt*: s. 16; *Schwinge*: s. 5 s.; *von Overbeck*: s. 64; *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 2 sekä *Olivecrona*: Utsökning s. 73.

Vrt. myös *Coenders*: s. 333, joka Saksan oikeuden osalta huomauttaa, että termeistä »Auftrag» ja »Antrag» on tehty liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Gerichts-vollzieherin oikeudellisen aseman yksityisoikeudellisen luonteen suuntaan. *Schönke* (mts. 1) sanoo, että valtion organit toimivat »nur auf Antrag des Gläubigers» (vaikka laki puhuu Auftragista). Samoin *Schwinge* (s. 5) ja *Gaupp-Stein-Jonas* (§ 753) huomauttavat, ettei ole kysymys yksityisoikeudellisesta Dienstver-tragista, vaan puhtaasti julkisoikeudellisesta suhteesta. Samassa teoksessa *Gaupp-Stein-Jonas* toisaalta oikein huomauttaa, ettei ulosottohuutokaupan toimittaja ole myöskään velallismistajan edustaja.

Sjögren (s. 190) mainitsee, etteivät ulosottomiehet saaneet alkujaan ottaa mak-sua asianosaiselta, vaan ulosotto tapahtui valtion kustannuksella (Kngl. Maj:ts påbud 28. 9. 1694), mikä mielestämme selvästi kuvastaa, että ulosottovaltaa jo tuol-loin periaatteessa pidettiin valtiolle kuuluvana ja ulosotto toimintaa valtion toimin-tona. Oikeus ulosottopalkkioon on nykyäänkin luonteeltaan julkisoikeudellinen (vrt. *Gaupp-Stein-Jonas*: § 753 s. 2).

Suomen UL:n valmistelutyöt olivat selvästi sillä lähtökohtaisella kannalla, että täytäntöönpanovalta kuului valtiolle. Tämä ilmenee mielestämme mm. siitä, että *Perustelut* s. 115 s. huomauttavat, ettei ole sopivata »antaa ulosotonhaltijan, kuten puheenalaisessa menettelyssä tapahtuu (= virkavälitys- eli promotoriaalimenettely), toimia melkein kuin yksityisen riitapuolen asiamiehenä». Lisäksi oikea kanta il-menee negatiivisesti siinä, ettei lakiteksti puhu velkojan toimeksiannosta. Tieteis-opissamme *Wreden* kanta on selvä: »den exekutiva makten — — endast tillkommer staten» (Valda uppsatser II s. 246). *Honkasalo* lausuu (LM 1925 s. 320): ulosotto-mies on valtion edustaja. Samalla kannalla myös *Hakulinen*: s. 277. *Ollinen* on tätä uudenaikaista käsitystä sittemmin laajasti perustellut (I s. 8 ja 74 ss.) ja viit-taammekin hänen esityksiinsä, joissa ilmenee hengenheimolaisuutta myös *Bern-hardtin* argumentointien kanssa, sekä yleensä *Ollisen* mainitsemiin kirjallisiin läh-teisiin. Suorastaan klassilliseksi ovat tulleet *Bindingin* siivekkäät sanat (*Binding* s. 483) »Im geltenden Recht hat das Recht zum Zwange nur der Staat; der Gläubiger hat nur ein Recht auf den Zwang», joita sanoja *Wredekin* korostaa. (Valda Uppsatser II s. 246) samoin kuin mm. *Pollak* (III s. 785) ja *Ollinen* (I s. 1).

Kun *Ollinen* sanoo (I s. 74 s.), että ulosottoviranomaiset eivät valvo ainoastaan huutokaupan anojan oikeutta (vrt. myös I s. 135), vaan kaikkien velkojien ynnä

asemaan,³⁸ ovat julkisoikeudellisia toimituksia eivätkä yksityisoikeudellisia oikeustoimia. Voidaanhan jo erinäisissä erikoislaeissa havaita ulosottotoimin myydyn omaisuuden suhteen erilaisia sääntöjä kuin vapaaehtoisissa luovutuksissa (esim. MVL 1902 36¹, MVA 1909 35¹ sekä HVL 1925 15 §; YhtMaanhA 1915 7 §; LL 1930 9² ja SäästöpankkiL 1931 31 §).

Jos valtiontoiminnassa sattuu virheellisyyksiä, niin lähtökohtaisesti niitä on arvosteltava virheellisinä valtiontoimina (fehlerhafte Staatsakte), joihin nähden, kuten esim. ulosottoviranomaisen vastuukysymyksissä, yksityisoikeudellisia sääntöjä ei ole lupa ilman muuta suinkaan soveltaa. Ulosottotoimen pätemättömyyskin on arvosteltava julkisen toimen pätemättömyytenä eikä yksityisoikeudellisenä pätemättömyytenä. Huutokauppaostajan tulee saada paremmin luottaa luovutuksen vakavuuteen, kun myynnin takana on valtion arvovalta. Oikeus- ja liike-elämän varmuus sekä huutokauppainstituutin elinvoimaisuus sitä erityisesti vaatii. Sen vuoksi jo lähtökohtaisesti voidaan huomauttaa, että jos kuka niin juuri ostaja on mahdollisimman vahvasti suojattava.³⁹ Nämä lähtökohdat meidän on muistettava ajateltaessa ulosoton päättymisen jälkeen mahdollisesti toimitettavia

velallisenkin oikeutta, niin siihen on yhdyttävä, mutta lisättävä, että valtion organa ulosottoviranomaisen on lain UL 4:9:ssä sisältämän käskyn sekä UL 5 lukuun sisältyvien monien säännösten mukaan otettava huomioon myös sivullisen oikeus, joka voi olla omistusoikeutta tai rajoitettuja esineoikeuksia.

Sjöström on hyväksynyt myöskin uudenaikaisen kannan, että ulosottovallan subjektina on valtio (LM 1939 s. 571).

Mandaattiteorian kannattajina tai lähinnä tähän yksityisoikeudelliseen teoriaan liittyvinä kirjailijoina, joista *Bernhardt* (s. 12 aliviitta 2) luettelee useitakin, tahdomme erityisesti mainita *Degenkolbin* (s. 103 ja 119) sekä tavallaan myös *Planitzin* (s. 467). *Kohlerin* (s. 10) kanta on sekava. Hän sanoo ulosmittauksen olevan »ein Akt des Klägers», mutta lisää, ettei Gerichtsvollzieher toimi mandatarina eikä yleensääkään yksityisen suhteen perusteella, »sondern er handelt kraft seines öffentlichen Amtes (virkateorian piirre!); indem man aber von Auftrag und Beauftragung sprach, war man von dem richtigen Gedanken geleitet, dass es eine Aktion des Klägers ist, welche durch die Hilfe des Gerichtsvollziehers ins Werk setzt» (siis yksityisoikeudellinen piirre kuitenkin jää voimakkaammaksi!). Ristiriitaisia lausumia on myös *Hirschillä*, niin kuin *Bernhardt* (s. 16 aliv. 17) ja *Ollinen* (I s. 8 s. aliv. 29) huomauttavat, sillä *Hirsch* (s. 122) näyttää eräässä yhteydessä olevan valtionfunktioiteorian kannalla, mutta toisessa paikassa (s. 124) hän pitää Gerichtsvollzieheriä velkojan julkisoikeudellisenä »Ausübungswerkzeug»ina!

³⁸ Näin myös *Ollinen*: I s. 74 s. sekä hänen mainitsemansa kirjailijat ynnä lisäksi mm. *Schwinge*: s. 106.

³⁹ Vrt. *Trygger*: Kommentar s. 340.

oikaisujärjestelyjä, kuten vindikaatiota ja perusteettoman edun palautusta ynnä vahingonkorvausvelvollisuutta.⁴⁰

Kosketellun peruslähdekohdan valossa on sanottava, että yksityisoikeudellisia vilpittömän mielen periaatteita ei voida ilman muuta sellaisinaan soveltaa, vaan kukin kysymys on tutkittava erikseen.

Sivullisen suojan vaikuttaa oleellisesti se seikka, että toimivana orgaanina on valtion elin, sillä valtion edustajan tulee aina tasapuolisesti ja oikeasuhtaisesti ottaa huomioon kaikki ne oikeustahot, joita valtiontoimi koskee tai tangeeraa. Koko ulosottoinstituutti on kyllä syntynyt palvelemaan velkojan etua ja siitä johtuen eräänä yleisenä tulkintasääntönä on pidettävä, ettei mainittua päänäkökohtaa toisenslaisilla järjestelyillä tai tulkinnoilla vaaranneta.⁴¹ Mutta kuitenkin ei velkoja enää ole ulosottovallan subjekti. Tutkimuksemme kannalta on todettava myös se seikka, ettei velkoja saata antaa ulosottomiehelle yksityisoikeudellisin tavoin ja vaikutuksin toimiohjeita. Ulosotossa kyllä esiintyy osoituksia tietyn objektin ulosmittaukseen käyttämiseksi, mutta niihin nähden vallitsevat omat säännöt, jotka määräytyvät ulosottolain mukaan. Ruotsi-Suomen oikeudessa ei tällaisilla osoituksilla ole edes sitäkään merkitystä, mitä eräisiin ulkomaisiin järjestelyihin sisältyy osoitusten kohdalta. Vihdoin hyvin tärkeä toteamus on se, ettei ulosottotoimenpidettä valtiontoimintona voi miten tahansa kumota, vaan peruuttamis- tai kumoamistoimi (contrarius actus) yleensä ja siis tällöinkin vaatii yhtä vahvaa muotoa kuin alkuperäinen konstituutio. Valtion toimen peruuttaminen ei käy yhtä helposti kuin yksityisten välisen toimen, sillä sama orgaani saa vain poikkeuksena pidettävissä tapauksissa itse oikaista toimituksiaan. Ymmälleen joutuvat ne, jotka pitävät ulosottoviranomaista velkojan edustajana, sillä itseapu on kokonaan kielletty käytännöllisesti katsoen viranomaisen toimintaa vastaan. Valtiontoimena ulosmittaustoimitus sanan ahtaammassa mielessä sekä muut ulosmittausmenettelyyn kuuluvat toimenpiteet ja ratkaisut voidaan kumota vain siihen osoitetussa nimenomaisessa järjestyksessä. Valtiontoimenluontoisuudesta seuraa myös valtion järjestämät oikeellisuuden ja oikaisun takeet. Reagointi ulosottoa vastaan tai jo tapahtuneen ulosottotoimenpiteen johdosta on siten jo lähtökohtaisesti erilaista

⁴⁰ Niinpä esim. *Olshausen*: s. 17 sanoo, ettei ulosottomenettelyssä myyjänä ole velkoja eikä velkoja ole myöskään eviktiovastuussa.

⁴¹ *Bernhardt*: s. 1 vrt. kuitenkin s. 67 s.; *Schwinge*: s. 90 ja vrt. myös *Entwurf* 1931 s. 399 ss. ja 424 ss. sekä *Ollinen*: I s. 9.

kuin yksityisten oikeustointen moittiminen tai muutoin kiistaan paneminen ja ignoroiminen.

V. Kun oikeudenhoito- ja siihen luettuna myös ulosottotoimi ovat valtion toiminnan päätehtäviä (mm. *Bernhardt* ja *Ollinen*) sekä sen tyypillisimpiä ja kvalifioituimpia muotoja⁴² ja kun valtiolla on käytettävänä vartavasten niihin tehtäviin pannut virkamiehenä, niin valtiontoiminnonluontoisuudesta saamme katsoa voitavan johtaa eräitä tärkeitä periaatteita ja lähtökohtia, jotka vaikuttavat kaikessa oikeudenhoitotoiminnassa. Kun valtiolla ulosottoon nähden suorastaan on ulosottomonopoli, niin se asettaa vielä aivan erikoisia vaatimuksia valtionulosotolle. Eräänä yleisenä periaatteena kaikessa oikeudenhoitotoiminnassa saamme aksiomaattisesti katsoa olevan objektiivisen oikeudenmukaisuuden vaatimuksen. Tälle rakentuu välittömästi myös sivullisen oikeasuhtaisen suojan periaate. Ulosotossa tunnustetaan sille luonteenomaisena, ehkä luonteenomaisimpana piirteenä vallitsevan tehokkuusvaatimuksen eli effektiviteettinäkökohdan.⁴³ Tehokkuuspiirteeseen laajemmassa mielessä kuuluu myös nopeus. Mutta tehokkuuspuoleen kuuluvat ennen kaikkea toimintavoima, iskuvalmius ja tehokeinojen käytettävyys. Tehokkuusvaatimus merkitsee sitä, että tehokkaalla tavalla päästään ulosottotulokseen, joka on velkojan saatavan tyydyttäminen. Tässä mielessä nähdäksemme vallitseva tietoisoppi tehokkuusvaatimuksen käsittää (mm. *Wrede*, *Lindgren*, *Palmgren*, *Delldén*, *Hassler*, *Olivecrona*, *R. Schmidt*, *Stein*, *Weismann* ja *Schwinge*). Ei ole oikein korostaa vain nopeuspiirrettä, sillä kokonaiskatsannossa on muu tehokkuuspuoli ainakin yhtä määräävä. Kehno olisi nimittäin ulosottolaitos, joka vaikka salamannopeudel-

⁴² *Bernhardt*: s. 20 ja *Ollinen*: I s. 9.

⁴³ *Stein*: Grundfragen s. 8 »Eindrucksfähigkeit»; *R. Schmidt*: ZZP 14: s. 182 »Verfolgt doch das moderne Vollstreckungsrecht bewusst und mit Recht die Tendenz, dem Gläubiger rasche und energische Mittel seiner Befriedigung zu gewährleisten»; *Weismann*: Lehrbuch s. 6 »schnell» ja »energisch»; *Vierhaus*: s. 48, 64 ja 71 »energisch», »objektiv gerecht»; *Schwinge*: s. 22 »möglichst rasch, energisch und sicher».

Ruotsin oikeudessa *Delldén*: Verkställighet s. 24 esittää ulosoton ominaisuuksina »nopeuden, järjestyksen ja voiman». Vrt. myös *Hassler*: I s. 106 »ett effektivt realiserande av sökandens anspråk».

Suomessa samoja piirteitä korostavat *Wrede*: III s. 267: modernin ulosottolaitoksen vaatimuksia ovat nopeus ja efektiivisyys; *Lindgren* s. 324 ja *Palmgren*: Konkursförutsättningarna s. 14 »effektivt rättsskydd».

lakin päätyisi — varattomuudentodistukseen! Ulosoton efektiivisyyden vaatimus perustuu jo siihen luonnolliseen ajatukseen, että koska velallinen itse ei ole osannut hoitaa finanssejaan, siihen on virallistäytännön radikaalisinkin ottein puututtava. Voisimme *Olivecronan* tapaan sanoa, että ulosottotoiminnan täytyy efektiivisyytensä säilyttämiseksi suorastaan ottaa itselleen riski siitä, että harhaiskuja sivullistahoonkin tulee sattumaan.⁴⁴ Tämä näkyy jo lain-säädännöllisistä järjestelyistä, ennen kaikkea UL 4:10:stä ja RUL 69 §:stä. Tahdomme aikaisemmin lausumamme lisäksi huomauttaa, että tehokkuuspiirteen tarkoitus ei suinkaan silti ole syrjäyttää materiaalsen oikeuden vaatimuksia ja aineellisen totuuden periaatteita, sillä näiden ylläpitämiseksihän on ulosottoon järjestetty oikeuselä-mässä hyvin usein käytettyjä vastaregulaattoreja. Se seikka, että lähtökohtaiset kompromissit kieltämättä ovat velkojalle edullisia, käy oikeutetuksi ja juuri aineellista totuutta tavoittelevaksi järjeste-lyksi sillä, että velkojan oikeus on kaikista selvin ja valmiiksi lop-puunriidetty.

Kaikessa oikeussuojatoiminnassa olemme katsoneet noudatettavan järkevien intressien järkeväsuhdaista tyydyttämistä. Kun ulosotto palvelee etenkin talouselämää ja koska ulosotto luonteeltaan on erit-täin dynaamista, niin asian luonnosta seuraa, että ulosotto-oikeudes-sa noudatetaan taloudellisesti järkeviä periaatteita, mitä etenkin *Vierhaus* mielestämme oikein korostaa.⁴⁵ Eri yhteyk-sissä olemme jo huomauttaneet, että ulosotto, niin kova ja pakkoluon-toinen kuin se onkin, osaa tarpeen mukaan olla myös yhteiskun-nallisia seikkoja ymmärtävä. Luulemmekin voivamme pitää edellä mainitsemiamme piirteitä ulosoton oikeana karakteris-tiikkana. Juridisteknillinen seuraamus efektiivisyys- ja nopeusvaa-timuksesta on vielä se, että menettelyssä ei voida puuttua kaikkiin seikkoihin enää ulosottoasteella täysin perusteellisesti, vaan saatetaan ainakin toistaiseksi tyytyä summittaisempaan menette-lym uotoon. Sivullisen suojan kannalta tämä on kaikkein arve-luttavin piirre. Monessa elämän tilanteessa sivullisen oikeussuoja saattaa toteutua vain siten, että sivullinen kykenee saamaan väite-tyyn oikeutensa loukkaamisen tai haittaamisen summittaista täydelli-

⁴⁴ *Olivecrona*: Utsökning s. 122.

⁴⁵ *Vierhaus*: s. 71 »wirtschaftlich rationell». Tämän pyrkimyksen ilmaisee meillä selvästi esim. UL 4: 15: epätaloudelliseen ulosottoon ei saa ryhtyä, jos nimit-täin ei ole odotettavissa mitään täytäntöönpanokulujen yli.

sempään tutkintaan tuomioistuinmenettelyn muodoissa. Tämän haitan poistamismahdollisuutta tutkimme etempänä (14 §).

VI. Mielestämme on ulosoton ja kaiken oikeudenhoidon perusominaisuuksiin kuuluvana — jotta valtion oikeudenhoito todella koituisi oikean suojaksi ja väärän kukistamiseksi — vielä muistutettava eräästä tärkeästä, mutta vähän korostetusta piirteestä. Tahtoisimme nimittäin erikoisesti tähdentää, että valiontoimintona prosessille ja ulosotolle on asetettava vaatimus, että niitä on hoidettava valtion arvon mukaisesti.⁴⁶ Positiivisesti vaatimukseen sisältyvät jo edellämainitut oikeudenmukaisuus ja efektiivisyys. Samoin on olemassa eräänlaista oikeutettua odottamusta siitä, että valtion arvovallalla ryhdytyn toimen pitävyyteen saadaan luottaa, joten oikeusvarmuusperiaate on jopa korostettuna esiintyvä piirre. Näitä puolia yleisesti korostetaankin. Mutta lisäksi katsomme voitavan paljon rakentaa myös saman vaatimuksen negatiivisille ilmentymille: vain todellisen oikeussuojan tarpeessa olevaa on autettava oikeuksiinsa. Todellinen tarve on olemassa silloin, kuin oikeussuojatoiminto on vakavaksi ja rehdiksi oikeussuojatoiminnoiksi tarkoitettu. Turhanpäiväinen ja naamioitu valeprosessi sekä vahingoittamisosprosessi eivät modernissa oikeudessa tarvitse oikeussuojaa.⁴⁷ Eivät valtion instanssit ole niitä varten! Sen vuoksi

⁴⁶ Vrt. irrallisia lausumia, joissa mainitaan »valtion arvo» arvovallan tai arvonsamukaisuuden mielessä, seuraavissa esityksissä: *Baumbach*: s. 9; *Stein*: Grundfragen s. 8; *Wurzer*: s. 482; *Geib*: s. 197 s.; *Gafner*: s. 39 ja *Weizäcker*: ZJP 27: s. 65 (»richterliche Würde»). *Ollinen* sanoo eräässä yhteydessä (I s. 76), että ulosmittauksen perusteena on »valtion arvovalta», mikä viittanee ainakin edelleen johdettuna juuri tekstissä korostamaamme valtionprosessin ja -ulosoton ominaisuuteen. Valtion oikeudenhoidon arvonnukaisuusnäkökohtaan olemme myöskin eräässä toisessa aikaisemmassa yhteydessä (LM 1945 s. 59) viittanneet juuri tekstissä esitetyssä mielessä.

⁴⁷ *Kaila*: Ennakkoturvaamismenettely s. 51 ss. tekee selkoa roomalaisen oikeuden »tekoprosessista», jolla hän tarkoittaa »vakavan prosessin» vastakohtaa. Hän huomauttaa aivan oikein, etteivät »nykyaikaiset joustavat lainsäädännöt edellytä tekoprosessia lainkaan käytettäväksi lain täydentämiseksi, jonka vuoksi kaikkinaisen tekoprosessi oikeastaan on lakia vastaan, in fraudem legis tai tertii. Tekoprosessiin *Kaila* lukee myös kolluusioprosessin, josta esimerkkinä (s. 52 aliv. 1.) hän mainitsee: Poika ottaa kollusioonissa isänsä kanssa tätä vastaan tuomion työpalkasta voidakseen saada etuoikeuden konkurssissa. Sitä vastoin hän ei pidä »joka tapauksessa suorastaan laittomana» menettelyä, että kauppias ottaa etukäteen tuomion ennenkuin antaa velaksi tavaraa, vaan ainoastaan, jos tätä menettelyä väärinkäytetään. Omasta mielestämme viimeksimainitussa esimerkissä ei kummassa-

epäaito tai suorastaan vilpillinen eli fraudatorinen kolluusioprosessi olisi pyrittävä ja pystyttävä paljastamaan jo mahdollisimman aikaisessa vaiheessa ja ainakin ennen kuin se johtaa tuomioon, jonka vaikutuksia sitten ehkä on vaikeampi saada kumotuksi. Oikeussuojatoiminnossa olisi ensisijaisesti kyllä pyrittävä auttamaan todellisen suojan tarpeessa olevat tehokkaaseen ja varmaan oikeussuojatilaan, mutta samalla olisi valvottava, ettei prosessin ja ulosoton muodoissa lain varjolla ja valtiontoimituksen arvovaltaa nauttivissa muodoissa edistetä prosessille vieraita tai suorastaan lainvastaisia tarkoituksia.

Valtion arvonnukaisuusnäkökohtaa ei ole kuitenkaan kehitettävä siihen väärään suuntaan, että valtion nimissä tehtyä virkatoimintaa olisi hinnalla millä hyvänsä voimassa pidettävä, vaikka vikaanmenoakin olisi sattunut. Vääränä pidämme sitä brittiläistä käsitystä, ettei kuningas voi tehdä väärin! Virkamiehetkin ovat ihmisiä ja inhimillinen erehtyväisyys kulkeutuu siten virkatoimintaan. Valtion huiputkin ovat erehtyväisiä. Oikea valtion arvonnukaisuus nykyaikaisessa oikeusvaltiossa ilmenee päinvastoin juuri siinä, että itse valtion arvonnukaista on aiheen ilmetessä oikaista virheellisyydet; ja sitä varten juuri instanssijärjestyskin on olemassa. Ja jos valtion prosessi tai ulosotto syystä tai toisesta loukkaa sivullisen oikeuksia, niin valtion arvovalta suorastaan kärsii, ellei virhettä oikaista. Asettaisimme vielä sen lisäohjeen, että valtion arvonnukaisuus vaatii aineellisen totuuden nimessä vikaanmenon ehkäisemistä mahdollisimman ajoissa ennen kuin yhä eneneviä haittoja siitä koituu. Muutoksenhakutoiminnassa arvonnukaisuusvaatimus asettaa toisaalta eräitä rajoituksia: muutoksenhausta tulee koitua hakijalleen todellista etua eikä valtion instansseja ole ilman järkevää intressiä vaivattava ja prosessia pitkitettävä, samoin kuin ei saa ryhtyä tarkoituksettomaan ulosottoonkaan. Vahingoittamisprosessin kielto on saman ajatuksen ilmausta kuin yksityisoikeudessa vallitseva shikaanikielto. Kun kerran yksityisissä oikeussuhteissa ei saa shikaania harjoittaa

kaan tapauksessa olisi annettava oikeussuojaa, jos tämä sisäinen eli psykologinen seikka tulee ilmi. Roomalaisessa oikeudessa in jure cessio kyllä oli luvalista ja sitä käytettiin kaikenlaisiin oikeustoimiin, jotka voivat tapahtua prosessin muodossa, kuten esim. omistusoikeuden siirtoon. In jure cessio-tyypin Kaila lukee kuuluvaksi sellaiseen jurisdictio voluntariaan (s. 52 ss.), joka on luonteeltaan konstitutiivista (s. 57).

Tekstissä lausutun johdosta vrt. myös *Sintenis*: s. 382; *Geib*: s. 208 s.; *Kal-tenberg*: *Föreläsningar* I s. 12.

(vrt. NaapuruussuhdeL 13 §), niin sitäkin suuremmalla syyllä tulisi sen olla kielletty valtiontoiminnassa, jota prosessi ja ulosotto ovat.⁴⁸ Prosessioikeudesta onkin löydettävissä nimenomaisia shikaanikiellon ilmauksia, kuten OK 14:9, OK 29 ja 31 luku sekä RVA 13 §.

VII. Tarkastelemme ensinnä valeprosessia eli valeoikeudenkäyntiä (Scheinprozess ja Scheinverfahren),⁴⁹ vaikka emme voi siihen täysin perusteellisesti tässä syventyä. Valeprosessin käsite esiintyy tieteisopissa hyvinkin erilaisissa varianteissaan, joista toiset ovat alaltaan hyvin laajoja ja sisältävät myös vahingoittamistarkoituksessa ajetun prosessin,⁵⁰ kun taas toiset rinnastavat käsitteen juuri vahingoittamisprosessin (kolluusioproessin) kanssa. Välistä erotetaan valeprosessi simulaatioprosessista. Seikka on omiaan aiheuttamaan tieteisopissa sekaannusta — muuten ilmiö, mikä vastaavasti esiintyy yksityisoikeudenkin alalla puhuttaessa valeoikeustoimista ja eräistä samaan yhteyteen kuuluvista tyypeistä.⁵¹ Meikäläisessä tieteisopissa simuloituna eli valeoikeustoimena pidetään (*Caselius*: DL 1944 s. 303) sellaista, jossa ei ole tarkoitettukaan saada aikaan sitä oikeusvaikutusta, mikä uskotellaan tertiukselle — usein viranomaiselle — tehdyksi. Niinikään *Kivimäki* (s. 138) esittää valeoikeustoimesta, että asiapuolet ovat yhtä mieltä, ettei sitä mikä on ilmaistu ole todella tahdottu, vaan esi-

⁴⁸ Vrt. *Weizäcker*: ZJP 27: s. 64; *Wurzer*: s. 482 ja *Schönke*: *Bemerkungen* s. 29 s. — Shikaanikäsitteestä ja shikaanikiellosta on verrattain vähän pohjoismaissa kirjoitettu, mikä johtunee nimenomaisten yleissäännösten puuttumisesta. Toisinaan shikaaniksi lasketaan oikeuden käyttäminen suorastaan vain toisen vahingoittamisen tarkoituksessa. Toisten mukaan shikaaniin riittää jo sellainen toiminta, joka on omiaan tuottamaan toiselle vahinkoa oikeuden käyttämisestä, mihin ei ole laillista intressiä. Tästä ja ulkomaan oikeudesta ks. *Undén*: JFT 1938 s. 10 ss. Mielestämme sisältää meillä myös UL 4:15 sekundaarisesti shikaanikiellon ilmausta. Huom. myös RVA 13 §.

⁴⁹ Käsitteestä ja luvallisuudesta ks. edellä aliv. 47) sekä *Briegleb*: s. 516 s.; *Pollak*: I s. 83 ss.; *Geib*: s. 208 ss.; *Wolff*: s. 5 (»Scheinverfahren»); *Schönke*: *Zivilprozessrecht* s. 2 (»unzulässig ist ein Konventionalprozess») sekä *Bemerkungen* s. 26; *Kuttner*: *Nebenwirkungen* s. 198 ss.; *Degenkolb*: *Einlassungszwang* s. 233 (ettei valeprosessin käsitettä ole yhtenäisemmin selvitetty ja että vain roomalasta valeprosessia on kirjallisuudessa enemmän huomioitu; s. 236 määritelmä: prosessuaalisen muodon käyttö sovitun oikeudellisen tuloksen aikaansaamiseksi). *Tirkkosella* (Oikeusvoimasta s. 154 ja aliv. 29 sekä 30) käsite esiintyy samantapaisena.

Huom. myös *Granfelt*: *Processledning* s. 72; *Sjöström*: *Processledning* s. 10 s. ja *Kallenberg*: *Föreläsningar* I s. 74.

⁵⁰ *Kaila*: *Ennakkoturvaamismenettely* s. 52 aliv. 1).

⁵¹ Vrt. *Caselius*: DL 1944 s. 303 ss. ja *Kivimäki*: s. 138.

tetty ainoastaan näön vuoksi. Asianosaiset sopivat, että oikeustoimi laaditaan vain näön (sken, Schein) vuoksi, vaikka todellisuudessa ei tahdota oikeustointa lainkaan. Tyypiesimerkkejä ovat bulvaani- eli välikäsisuhde. Simuloitu oikeustoimi on mitätön.⁵² Mutta fidusiaarinen eli luottamustoimi sitävastoin on todella tahdottu eikä valeoikeustoimi. Dissimuloitu eli peitetty on semmoinen oikeustoimi, joka ulospäin näyttää toiselta kuin mitä se sisällisesti todellisuudessa on, kuten esim. kaupan muotoon puettu, mutta panttaukseksi tarkoitettu toimi. Dissimuloitu oikeustoimi on toisinaan kokonaan pätemätön, jos sillä kierretään lain säännöksiä, kuten irtaimen panttauksen vaatimaa traditiomomenttia. Mutta jos tunnusmerkistö riittää peitetyn toimen osalta täyttämään jonkin toisen oikeustoimityypin, esim. kaupan sijasta panttauksen tunnusmerkistön, kun »kauppaa» on seurannut luovutus, traditio, niin puhutaan konversiosta eli muunnosta (*Läki kielen sanakirja*), joka käy pätevistä panttauksesta.⁵³

Prosessioikeustieteessä ei näitä käsitteitä voida aivan vastaavasti omaksua. Ensinnäkin on huomattava, ettei prosessioikeus yleensä tunne nulliteettivaikutusta.^{53a} Yksityisoikeudellista simulaatiota vastaava prosessitoimi ei ole ilman muuta »nichtig». Toiseksi on sanottava, että fidusiaarista oikeustointa vastaavia fidusiaarisia prosesseja, kuten kauppiaan »ennakkotuomio» asiakasta kohtaan, ei useassa tapauksessa voida enää nykyaikaisessa oikeuselämässä, oikeussuojan tarpeen puuttuessa, hyväksyä (poikkeus esim. in kasso velkomusprosessi!), jos sanottu seikka huomataan. Sen vuoksi simuloitua prosessia laajassa mielessä olisi ehkä erotettava oikeutukseltaan ja merkitykseltään kolme tyyppiä: 1) valeprosessi, jolla ei ole mitään todellista, edes fidusiaarista tarvetta, 2) fidusiaarinen prosessi ja 3) todelliseksi tarkoitettu, mutta fraudatorinen kolluusioprosessi. Näistä kaksi ensimmäistä ovat viatonta valeprosessia, kun taas kolluusioprosessi merkitsee oikeusvaaraa. Prosessissakin saattaa esiintyä myös konversionluontoisia tilanteita. Jos sivullinen reagoi omis-

⁵² Honkasalo: LM 1927 s. 115 ja Kivimäki: s. 138.

⁵³ Vrt. Kivimäki: s. 120 ja 139.

^{53a} Wrede: I s. 51 ja 313 ss. sekä Valda uppsatser I s. 258 ss. ja Tirkkonen: Tuomionpurku s. 5 sekä aliv. 11) mainitut muut kirjailijat. Vrt. myös Tirkkonen: Välimiesmenettely s. 122 aliv. 244). Vältystuomio voi — päinvastoin kuin valtionprosessin tuomio — olla myös ipso jure mitätön, mitä esim. UL 3:16:ssa tarkoitetaan. Trygger (Kommentar 1904 s. 150 ja 484) sekä Ollinen (II s. 91 aliv. 10) näytävät samaistavan prosessin ja ulosoton nyt kosketellussa suhteessa.

tusväittämyksensä perusteella, niin perusteen paljastuessa itse asiasa toimeksi, joka tuottaa käteispannin tunnusmerkistön, reagointi, joka oli tarkoitettu UL 4:10 tyyppiä, voidaan hyväksyä UL 4:12:n edellytykset täyttävänä kvalitatiivisesti lievempänä reagointityyppinä (plus petitio sääntö!). Kun prosessia arvostetaan myös yhteiskunnallisena tauti-ilmiönä, niin valeprosessia on silloin pidettävä valesairautena eli simulointina laajemmassa mielessä.

Tutkimuksessamme kiinnitämme valeprosessiin eli — niinkuin tuntuisi luontealta — harhaprosessiin huomiota laajemmassa mielessä siten, että yleensä tarkoitamme sillä prosessia, jossa oikeussuojantarpeesta annetaan todellista tilaa vastaamaton eli harhauttava kuva. Tuomioistuinta aina harhautetaan siinä. Ahtaamassa merkityksessä erotamme viattoman valeprosessin, jossa sovittuna prosessina (Konventionaalprosess) yritetään naamioidussa muodossa ajaa muuta tarkoitusta kuin mikä olisi luvallista ja omiaan prosessimuodoissa ajettavaksi.⁵⁴ Prosessi- ja ulosottomuotoa apuna käyttäen pyritään saavuttamaan esim. oikeudellinen tulos, mitä varten olisi oikeastaan käytettävissä jokin muu tie sillä vallitsevine sääntöineen, kuten oikeustoimitie. Tuollaisten keinojen käsillä ollessa ei edes muotoamisprosessikaan menesty. Tälle viattomalle valeprosessille on ominaista, ettei sillä tarkoiteta loukata ketään eikä sen sinänsä tarvitse loukata ketään.⁵⁵ Mutta kun se on oikeussuojakoneiston turhaan käyttämisestä ja vaimaamista, näennäisen oikeussuojan tarpeen väittämisin, niin valtionprosessia ei ole käytettävä nykyaikaisessa oikeuselämässä viattomana konventionaaliprosessinakaan. Oikeussuojakoneiston ei tarvitse ryhtyä lainkaan toimimaan tai ainakaan viemään menettelyä perille, jos todellisen oikeussuojan tarve havaitaan vain näennäiseksi tai tekais-
tuksi »tekoprosessiksi» (Kaila). Mutta lisäksi viatontakin valeprosessia vastaan puhuu se kokemuksesta saatu tieto, että aikanaan ketään loukkaamattoman valeprosessin tulokseen voidaankin myöhemmin nojata suorastaan in fraudem legis esim. muita velkojia vastaan.⁵⁶ Simuloidun aiheen paljastuttua oikeussuojanpyyntö ei ansaitse pyydettyä lausuntoa. Lausunnon antaminen on prosessitaloudellisesti turhaa ja vastoin valtionprosessin arvoa. Tyypillisiä esi-

⁵⁴ Vrt. Degenkolb: s. 236; Briegleb: s. 516; Wolff: s. 5 ja Sintenis: s. 361 sekä Kaila: Ennakkoturvaamismenettely s. 52 ja Agge: s. 10.

⁵⁵ Vrt. Kaila: mts. 52 ja Sintenis: s. 361.

⁵⁶ Samoin Kaila: mts. 52 aliv. 1).

merkkejä ainakin alkujaan viattomanlaisesta vale- eli simuloidusta prosessista ovat esim. tarkoitus tuomion saannilla päästä ulosottoon ja siten pantin hankkimiseen ilman hallintaa, toisin sanoen traditiovaatimusta lainvastaisesti kiertämällä. Ulosmittauspanttioikeushan (UL 4:30) ei vaadi velkojan hallintaa. Jos esim. kauppias haluaa saada vakuuden puotivelasta, niin ei ole todellista tarvetta antaa hänen ajaa saatavaansa ennalta tuomioksi — mimmoisesta tavasta esim. *Kaila* ja *Wolff* mainitsevat⁵⁷ — ja sitä tietä hankkia ulosmittausperuste ja ulosmittauksen tuottamat vaikutukset, vaikka ehkä asiakas ja kauppias ovat sopineet, ettei kauppias paneta tuomiota täytäntöön ennen todellisen velan syntymistä tai ulosmittautta muuta kuin todellisen velan vaatiman määrän. Tämä vastaisi yksityisoikeudellista fidusiaarista oikeustoimityyppejä, mutta prosessissa se on järjestelyä, johon ei ole mentävä.

Kaikista vähiten modernissa oikeussuojatoiminnassa saattaa tulla kysymykseen niin sanoaksemme kolmipuolinen simulatio, so. tuomioistuin taikka ulosottoviranomainen saataisiin esim. lahjomisin suostumaan simulointiprosessiin, jommoisista teoreettisista mahdollisuuksista mm. *Geib* ja varsinkin *Sintenis* sekä meillä välimesmenettelyn kohdalla *Frey* huomauttavat.⁵⁸

Viattoman, mutta oikeussuojan tarvetta vailla olevan valeprosessin tapauksia ovat myös ne kanteet, joissa esim. joku opiskelija tai tiedemies toisen kanssa sovittuaan nostaa prosessin saadakseen vain tietoonsa jonkin abstraktisen oikeuskysymyksen ratkaisun, s.o. miten oikeuskäytännössä tietty kysymys ratkaistaan (puuttuu konkreettisen oikeussuojan tarve), tai jotka pannaan vireille leikillä eikä vakavissaan (puuttuu todellinen tarve) taikka jotka syntyvät jonkin vedonlyönnin johdosta (puuttuu oikeudellinen tarve).

Valeprosessin käsitettä ei ole tieteisopissa yhtenäisemmin huomioitu esim. siinä laajuudessa kuin aikanaan roomalaisessa prosessissa valevelkaa ja keinotekoista siirtoa koskevissa tilanteissa. Niistä auktoreista, jotka ovat kiinnittäneet valeprosessiin huomiota, on ennen kaikkea mainittava *Briegleb*, *Degenkolb*, *Kohler*, *Geib*, *Kuttner*, *Wolff*, *Hellwig*, *Pollak*, *Sintenis*, *Schönke* sekä meillä etenkin *Kaila* roomalaisoikeudellisessa tutkimuksessaan ynnä enemmän ohimennen myös *Granfelt*, *Sjöström* ja *Tirkkonen*.⁵⁹ Tutkimuksemme kan-

⁵⁷ *Kaila*: ib. ja *Wolff*: s. 5.

⁵⁸ *Geib*: s. 209 aliv. 1); *Sintenis* s. 361 ja *Frey*: s. 114.

⁵⁹ Ks. edellä aliv. 49) sekä *Wolff*: s. 5; *Hellwig*: II s. 45 s. ja *Kohler*: s. 93 s.

nalta ei ole aiheutta tarkemmin puuttua valeprosessia koskeviin kysymyksiin, joista varsinkin *Sinteniksellä* on laaja, joskin melko sekavan kuvan jättävä esitys. Mutta aineellisen totuuden, todellisen oikeussuojan tarpeen sekä valtionprosessin arvonmukaisuuden nimessä saatetaan todeta, että tällaisen tyypin olemassaolo on käytännöllisesti katsoen lopussa nykyaikaisessa oikeuselämässä. Sivullisen kannalta, vaikkei prosessi alkujaan loukkaisikaan sivullistahoja, varsinaisen, mutta viattoman valeprosessin salliminen on arveluttavaa, vaikka petostarkoitus ei olekaan valeprosessin tähän tyyppiin kuuluvaa, vaan — käyttäaksemme *Sinteniksen* luonnehdintaa — siinä asianosaiset pikemminkin käyttävät prosessia fidusiaaristen oikeustointen analogian tavoin!⁶⁰

VIII. Tutkimuksemme kannalta on tärkeitä ennen kaikkea vastustaa kaiken sellaisen valheellisen prosessimenettelyn mahdollisuuksia, joka on niin sanoaksemme vastoin oikeudenkäynnillistä bona fideä. Lähinnä se on lainsäätäjän tehtävä. Mutta jo 1734 vuoden lain johtolausekin korostaa »totuuden» ja »rehellisyyden» noudattamisen periaatteita. Täytäntöönpano-oikeudessa kolluusioprosessin tulosten kumoamiseksi esiintyy vartavastisia takaisinsaanti- eli velkojanmoite- (Gläubigeranfechtung-) tyyppisiä. Mutta yleensä oikeussuojatoiminnallinen pääpaino on siinä, voidaanko petollinen tarkoitus saada ennen tuomiota paljastetuksi. Tuomiota on jo paljon vaikeampi saada kumotuksi, ellei tertijs pysty näyttämään rikosta tapahtuneeksi.

VIII. Valheellisia prosessiluomuksia ovat petolliset prosessit, joissa niissäkin on erotettavissa eri tyyppisiä. *Ekelöfin* terminologiassa kolluusioprosessi tarkoittaa petollista prosessia. *Kuttner* erottaa toisaalta prosessin, jossa koetetaan tehdä vääriä väittämyksiä todistuskeinojen avulla tosilta näyttäväksi, sekä toisaalta prosessin, jossa asianosainen vastoin parempaa tietoaan esittää valheellisia väittämyksiä. Samasta tyyppistä mainitsee myös *Hellwig*.⁶¹ Mutta sen lisäksi *Kuttner* huomioi erikoistapauksena kolluusioprosessin, jossa asianosaisten yhteisen petollisen menettelyn käski kohdistetaan prosessin ulkopuoliseen tertiukseen. Samassa mielessä kolluusioprosessista puhuu myös *Kaila*, ja sitä myös tekstissäm-

⁶⁰ *Sintenis*: s. 361.

⁶¹ *Ekelöf*: s. VII (Vrt. kuitenkin Rättegångsbalken s. 39) ja *Kuttner*: Nebenwirkungen s. 198 ss. Vrt. *Hellwig*: II s. 45 s.

mekin kolluusioprosessilla tarkoitetaan.⁶² On huomautettava, ettei simuloitukaan tuomio ole ipso jure mitätön.⁶³

Oikeuselämässä useimmin esiintyvän kolluusioprosessin tapauksia ovat ne, joissa velkojan oikeutta pyritään tahallisesti loukkaamaan. Näistä valheellisista ja vääryyttä palvelevista prosessiluomuksista saatetaan heti sanoa, että ne ovat kaiken oikeudenkäyntiajatusten vastaisia ja aineellisen totuuden periaatteen nimessä tuomittavia, jotapaitsi menettely voi johtaa suorastaan ankarienkin kriminaalisanktioiden käyttöön. Viattoman valeprosessin muodot eivät ole oikeuselämälle niinkään vaaraksi kuin oikeussuojakoneistolle kiusaksi ja vaivaksi. Niiltä puuttuu oikeussuojan tarve, sen vuoksi kun prosessi-instituutti ei ole naamioituun tarkoitukseen käytettävissä. Ne ovat samoin arvosteltavat kuin prosessi, jolta jo kantajan ilmoittamalla perusteella havaitaan puuttuvan oikeudellisen ratkaisemisen tarve sen vuoksi, ettei kysymys ole oikeudenkäyntiasiaksi eli oikeudenkäynnin esineeksi kelpaava. Niinpä on esim. katsottava, ettei palkintotuomarien ratkaisun muuttaminen kuulu valtion tuomioistuinten ratkaistaviin (KKO:n Sel. 49/1926) enempiä kuin oikeusistuimen asia olisi antaa lausunto esim. johonkin korttipelin säännön tulkintakysymykseen. Mutta kolluusioprosesseja valitettavasti esiintyy siinä määrin, että ne ovat todellisia probleemeja sekä lainsäätäjälle että lainkäyttäjälle, tieteisopista puhumattakaan.

Kolluusioprosessin jo ennalta turhaksi tekemiseksi lainsäätäjä voi käyttää erilaisia keinoja. Voi olla jo ennakkovalitettavuuksia. Tutkimuksessamme tulemme näkemään, että UL 4:10:n tilanteissa pelättävissä olevia kolluusioprosesseja estävät jo erinäiset korrektiivit (edellä 9 §), mutta ensisijassa kuitenkin juuri se legisiatiivinen järjestely, että velkojan sallitaan olla mukana omistusoikeuden vahvistamisprosessissa suorastaan täysveroisena jopa ensisijaisena asianosaisena, vaikka tavallaan riidellään vain sivullisen ja velallisen välisestä oikeussuhteesta. Tämä johtuu siitä, että kokonaiskatsannossa sivullisreagointi on prosessuaalista muotoamista negatiiviseen suuntaan, jolloin aivan ensikäden legitimoitu on se (= velkoja), jonka intressissä (= velkojan) kumottavaksi pyydetyn tilan (status executionuksen) pysyttäminen on. Tämä yleinen kanneopillinen sääntö on muistettava. Mutta lisäksi tulevat rangaistussanktiot. Edelleen huomautettakoon

⁶² Kaila: Ennakkoturvaamismenettely s. 52 aliv. 1).

⁶³ Vrt. Kohler: s. 94.

uudelleen, että erityisesti välimiesprosessi on omiaan antamaan mahdollisuuksia kolluusioprosessille.

Kolluusioprosessit ovat siitä vaarallisia, että ellei tuomioistuin arvaa oma-aloitteisesti epäillä kolluusiotarkoitusta eikä kykene sitä paljastamaan ajoissa, niin lainvoimaisen tuomion jälkeen petollista järjestelyä on Suomen ja Ruotsin oikeudessa vaikeampi tai suorastaan mahdoton muuta kuin ehkä rikosperustein saada nurin.⁶⁴ Yksipuolisesti tapahtuva valehtelevä prosessi kohtaa usein vastustusta jo vastakkaiseen suuntaan intressoidun vastapuolen taholta ja sen paljastamiselle on jo tämän johdosta paremmat teoreettiset mahdollisuudet. Kolluusioprosessissa loukkauksen alainen ei itse ole vastaavassa määrin tilaisuudessa aineellisen oikeuden valvomiseen.

Yksipuolinen petosprosessi saattaa esiintyä vilppinä jommassa-kummassa asianosaistahossa. Kysymys siitä, saatetaanko menettelyä rangaista niin sanottuna prosessipetosena (*Prozessbetrug*), ei ole aivan riidaton. Mutta kun petosrikoksessa erehdytetyn ei tarvitse olla sama kuin se, joka kärsii vahinkoa, soveltuu prosessipetoskin petosrikoksen tyyppiin (*Schönke: Kommentar* s. 561). Toiset katsovat, että asianosaisen pelkkä tietoinen valehtelevä jostakin prosessissa oleellisesta ja prosessiratkaisuun vaikuttaneesta seikasta riittää rangaistavaksi teoksi.⁶⁵ Toisten mukaan vaaditaan petosta todistuskeinojen käyttämisessä.⁶⁶ Mutta useissa tilanteissa rangaistavuus perustuu kuitenkin sanktioon prosessivalheesta (kuten meillä

⁶⁴ *Ekelöf*: s. 80 sanoo, että *exceptio collusionis* on Ruotsissa tuntematon keino. Vrt. *Sintenis*: s. 396 ss.; *Kohler*: s. 94 ja *Schönke: Bemerkungen* s. 30.

Vertauksena aineelliseen oikeuteen voimme mainita *Kivimäen* (s. 122) toteauksen: »Valekauppoja lukuunottamatta on lainkäyttö Suomessa yleensä haluton leimaamaan in fraudem legis oikeustoimen pätemättömäksi». Tähän on kuitenkin huomautettava, että täytäntöönpano-oikeudelliset *actio Pauliana*-tyypit kuitenkin suovat eräitä oikaisumahdollisuuksia (UVA 29 § ja KS 46 §).

Sintenis (s. 417 ss.) sanoo, että prosessi, jossa simulointiin on myös tuomioistuin osallistunut, on alunperin »nichtig». Tämän tuloksen hän johtaa BGB 117 §:n ja 138 §:n analogioista.

⁶⁵ Näin saksalainen oikeuskäytäntö eräissä tilanteissa (JW 1938 s. 855). Ks. myös *Schönke: Zivilprozessrecht* s. 23 ja *Kommentar* s. 561 s.; *Baumbach*: s. 243 ja *Kohlrusch*: s. 506 ss.

⁶⁶ Suomen oikeudessa lienee tällä kannalla eniten kannatusta, mikäli tyyppiin lainkaan on huomiota tultu kiinnittäneeksi. Vrt. *Honkasalo: JFT* 1937 s. 692 ss., johon esitykseen erityisesti viittaamme. Vrt. myös *Ellilä: LM* 1945 s. 71 ja aliviitat.

OK 14: 8) taikka erikoisiin rangaistusmääräyksiin valallisen vakuutuksen nojalla kuulusteltaessa annetuista valheellisista lausumista systeemeissä, joissa asianosaiselle on tällainen positiivinen totuudessa pysymisen velvollisuus nimenomaan säädetty (huom. meillä *Hallituksen esitys 1945* sanotun vuoden valtiopäiväasiakirjoissa N:o 137 s. 15). Meikäläinen käytäntö varsinkin alimmissa instansseissa tulkitsee prosessipetossanktioiden soveltamissääntöjä kuitenkin verratien ahtaasti. Ja vanhastaanhan prosessissa on katsottu miltei asiaan kuuluvaksi, että vastaaja saa alkeellisimpana puolustustapanaan kieltää kanteen oikeutuksen ja kiistää faktat. Sen vuoksi prosessipetosta yleensä on vaikea torjua.

Vaikeinta on päästä aineellisesti oikeaan tulokseen molemminpuolisessa prosessipetoksessa. Milloin kuitenkin on selvitetty, että molemmat asianosaiset yksissä tuumin tertiusta vahingoittakseen esittävät oikeudelle valheellisen asianlaidan, esim. toinen hakemalla olematonta velkaa ja toinen sen oikeaksi myöntämällä, ja edelleen, että oikeuden tämän erehdyksen vallassa antaman tuomion täyttämisestä syntyy tertiukselle tappiota, ovat prosessipetoksen tunnusmerkistön täyttävät momentit olemassa.

Tässä yhteydessä ei ole syytä tarkemmin kajota rikosoikeudellisiin prosessipetöskysymyksiin, mutta huomautamme, että ulosottoprosessissa siitä saatetaan mielestämme aivan yhtä hyvin puhua kuin varsinaisessa prosessissa. Ulosotosta aiheutuviissa riitaisuuksissa prosessipetos saattaa langeta yhteen ns. ulosmittauspetoksen kanssa, jolla tarkoitetaan omaisuuden poispeijaamista ulosoton uhan poistamiseksi (RL 36:1). Tämä rikoshan on nimenomaisesti laissa kriminalisoitu. Mutta jos samat tunnusmerkistöt esiintyvät itse ulosottiitaisuudessaakin, niin on silloin käsillä prosessipetos. Mielestämme sivullinen ja velallinen, mikäli he pitävät yhtä, on tuomitava tekijäkumppaneina joko täytetystä petoksesta tai, jos intervenientin kanne tulee hylätyksi, petosyrityksestä.⁶⁷ (Näin myös *JW* 1938 s. 1711 s.) Käytännössä pitäisi mahdollisiin petollisiin prosesseihin kiinnittää enemmän huomiota, jotta tämä paha »tauti» saataisiin irtaimistoulosotossakin vähenemään. Useasti on kuitenkin syyllisyyspuoli vaikea näyttää toteen. Sitäpaitsi valheen sarja alulepantuna voi johtaa väärään valaan ja tuottaa lisättyjä sanktioita varsinkin konkurssin synnyttyä konkurssirikos- ja väärävalaseurauksin, mutta myös silloin kun velallinen tekee väärän valan UL

⁶⁷ Meillä on varsinkin alioikeuskäytäntö hapuilevaa.

3:33:n tapauksessa taikka ulosottoväliintuloprosessin yhteydessä ehkä kysymykseen tulevana vakuutusvalana, jonka tekoon voidaan velvoittaa sekä velallinen että sivullinen (vrt. MK 5:6).⁶⁸

Valtionprosessissa on kaiken oikeudenkäyntiaatteen sekä valtionprosessin arvonmukaisuuden ja yhteiskunnallisen järjellisuuden nimessä hyväksyttävä seuraavat teesit:

Oikeussuojatoiminta on evättävä, jos

1) sen tarkoitus on yksistään vain vahingoittaa jotakuta (varsinainen kolluusioprosessi), ilman järjestäytynyttä prosessi-intressiä;

2) jos se on omiaan vahingoittamaan jotakuta ilman että prosessiin on lain tunnustamaa intressiä (vrt. *Undén: JFT 1938 s. 11*) eli eventuaalinen kolluusioprosessi sekä

3) jos viattomaltakin prosessoimiselta puuttuu prosessikatsannossa järkeä. Asia on aivan sama, peitelläänkö todellisen ajankohdaisen intressin puutetta vai käykö se avoimesti ilmi, kuten on laita esim. *UL 4:15:ssä*.

Kokemuksellinen tietoisuus valeprosessin vaaroista samoin kuin myös turhan prosessitoimen välttämisyritelmä eivät mielestämme voi jäädä vaikutuksettomiksi oikeussuojatoiminnassa sen pääperusteiden valossa. Harhaprosessit ovat yhteiskuntaelämän sairausilmiöitä, jotka vaativat torjuntaa. Jos lääkäri epäilee jossakin tarkastettavassaan simulaatiota, niin hän on oikeutettu ja valtion lääkärinä velvollinenkin ottamaan tavallista tarkemman selon simulantiksi epäilemiensä subjektiivisten oireiden objektiivisuudesta. Yhteiskuntaelämän lääkärinä valtion tuomarilla ja ulosottoviranomaisilla täytyy periaatteessa olla samanlainen valta. Tätä puolta ei tieteistöpiissa ole kylliksi korostettu. Lainsäätäjäkään ei aina ole antanut lainkäyttäjälle kyllin tehokkaita oikeellisuuden takeita. Mutta yleisistä oikeusohjeista saadaan kyllä tulkinnallisesti apua tässäkin suhteessa. Meikäläinen oikeuskäytäntö on myös osoittanut tervettä vaistoa oikeaan suuntaan.

IX. Oikeussuojatoiminnassa tulee käytännöllisesti tärkeäksi kysymys, saadaanko ja millä tavoin prosessissa ehkä paljastunut valeprosessin, kolluusioprosessin tai muunlaisen petollisen prosessin ajaminen estää tai katkaista taikka sellaisessa prosessissa annettu tuomio jälestäpäin kumota *exceptio collusionis*-perustein. Kysymykseen ei olekaan välttämättä helppo löytää oikeata ratkaisua. Luontainen vaisto kuitenkin lähtökohdaksi sanonee, että nykyaikaisessa oikeus-

⁶⁸ Vrt. *Ellilä: LM 1945 s. 71*.

suojatoiminnassa tulisi kaikkiin näihin kysymyksiin pystyä antamaan käytännöllinen ratkaisu, joka ilmentää ajatusta, ettei moisia prosessiluomuksia olisi sallittava päästä menestymään. Valtion arvon mukaisesti oikeussuojamenettelyn tulisi pyrkiä aina olemaan »totuudelle turvaksi, vääryydelle surmaksi», niinkuin kärjävirressä sanotaan! Ja vihdoin yleisenä ohjeena olisi pidettävä sitä, että todellista tarvetta vailla oleva ja varsinkin vääryyttä palveleva oikeussuojamenettely olisi mahdollisimman alkuvaiheessa katkaistava, sillä muuten se saattaa johtaa uusien erehdyttämisten sarjaan, jota on jo vaikeampi oikaista, sekä olla omiaan horjuttamaan luottamusta valtionprosessin oikeellisuustakeisiin. Kaikista löyhimpiä perusteluja mielestämme ovat ne, joissa tahdotaan oikaisu jättää yksistään ylimääräisten muutoksenhakukeinojen, lähinnä tuomionpurun ja analogisen restitutiion varaan. Niinikään jo tässä valossa ei ole järkeväsuhtaista pitää etenkin väliintulokeinoja vain subsidiäärisinä oikeusturvan palvelijoina. Järkevä oikeusohje on nimittäin se, että vikaanmeno on estettävä, kuta aikaisemmin, sitä parempi kaikkien tahojen kannalta.

Mitä ensinnäkin valeprosessiin viattomassa muodossaan tulee, niin yhtyisimme jo *Kohlerin* ja *Geibin* kantaan, ettei tuomari olisi velvollinen edes antamaan haastetta tällaisissa tilanteissa.⁶⁹ Kanteen ajamisen salliminen olisi vain järjetöntä ja turhaa oikeuskoneiston vaivaamista. Ajateltakoonpa esim. meillä tilannetta, jossa kantaja pyytäisi tuollaista haastetta ja samalla välikäräjiä. Olisiko tuomari ehkä kuitenkin velvollinen määräämään käsittelypäivän? Kielteistä tulosta pitäisimme oikeana jo valtion arvonnukaisuusperiaatteen valossa. Todellisen oikeussuojan tarve puuttuu aivan ilmeisesti. Jos haasteenpyytäjä kantelisi oikeudenepäämisestä, kantelu ilmeisesti hylättäisiin. Tämä erikoistilanne, koko prosessin valeprosessin luonteesta johtuva oikeussuojan tarpeen puute, on tietenkin aivan eri asemassa kuin esim. erääntyneisyys suorituskan-teissa, jommoisen edellytyksen tutkiminen ei ole tuomarin vaan koko tuomioistuimen tutkintaan saatettava. Mikäli simulaatio paljastuisi itse oikeudenkäynnissä, niin yhtyisimme *Kohlerin* ja *Geibin* kantaan siinäkin, että *absolutio ab instantia* on luonnollinen ratkaisu. *Wurzer* tulee aivan samaan johtopäätökseen ja huomauttaa, että kantajan esittämän valekannepyynnön on katsottava

⁶⁹ *Kohler*: s. 94 ja vrt. *Geib*: s. 193 ja 208 ss. — Huom. myös *Sundström* (= *Salmiala*): *Asianosaiskäsité* s. 76 aliv. 63).

sisältävän selvän hyökkäyksen tuomarin imperiumia vastaan. »Dieses gegen den Staat gerichteten Angriff muss sich das Gericht sogar von Amts wegen erwehren». Wurzer on sitä mieltä, että vaikka siviili-prosessuaalisen käsittelymenettelyn mukaan tuomari ei saa viran puolesta aloittaa todistelua, niin siihen hänellä kyllä on valta, jos koko prosessi on Scheinprozess.⁷⁰

Mutta miten on laita, jos simuloidun prosessin tuomio saa lainvoiman? Tuomiohan on joka tapauksessa tuomio eikä prosessioikeudessa yleensä juuri ole nulliteettivaikutuksella sijaansa. Tieteisopissa on tätä kysymystä pohdittu ja oikeuskäytännössäkin on ulkomailla jouduttu ottamaan kanta tähän kysymykseen. Aikaisemmin näyttää tuottaneen vaikeuksia saada tällainen tuomio poistetuksi. On katsottu, ettei ole olemassa mitään »Einrede der Simulation des Judikats». ⁷¹ Mutta mielestämme tuntuu järjelliseltä ja luonnollisemmalta, että ehkä jo de lege lata, mutta vallankin de lege ferenda täytyisi löytää keinoja tällaisen tuomion poistamiseksi. Kysymyksessä ei ole useinkaan varsinainen tuomionpurkusyy ja asianosaisilla itsellään harvemmin on aihetta ja halua tai uskallustakaan jälemmin yrittää sitä purkaa. Mutta milloin tuomion poistamisesta olisi esim. velkojalle erinomaista oikeudellista intressiä, niin katsoisimme, vaikka ehkä asianosaisiin nähden tämä simulaatioväite prekludoituu tuomion saadessa oikeusvoiman, voivamme yhtyä tässä kyllä perin harvinaisessa tilanteessa sui generis siihen katsomukseen, että olisi kunnianvastaista ja arvotonta (vrt. OikToimiL 33 §) nojata tällaiseen tuomioon. Senvuoksi, niin kuin esim. *Hellwig* ja *Schönke* ovat esittäneet, tällainen tuomio täytyisi voida oikeusvoimastaan huolimatta purkaa. Schönke viittaa Saksan BGB:n 826 §:n säännöksestä johdettavaan yleiseen oikeusperiaatteen ja lausuu mm.: »die Rechtskraft nur eines der Mittel ist, deren sich die Rechtsordnung bedient,

⁷⁰ Wurzer: s. 482.

⁷¹ *Hellwig*: II s. 488 ja *Anspruch* s. 211 aliv. 5 a); *Kohler*: s. 94; *Nussbaum*: s. 25; *Sintenis*: s. 396 ss. ja *Schönke*: *Bemerkungen* s. 30. Vrt. kuitenkin *Gaupp-Stein-Jonas*: § 66 s. 3. *Tirkkosen* tuomionpurkumonografiassa ei tätä kysymystä ole otettu tarkasteluun. Kun simuloidun prosessin asianosaisilla itsellään ei usein ole halua eikä mahdollisuuttakaan saada moittimatta jättämäänsä tuomiota puretuksi, niin kollusioperusteet koskevat lähinnä ulkopuolisten henkilöiden mahdollisuuksia. Kuitenkin esim. sellaisessa tapauksessa, että velkoja vastoin sopimusta panettaa ennakkotuomion täytäntöön taikka vaatii tuomion täydestä, vaikka se tarkoitti vain jotakin pienempää sisällystä, niin tällaisissa tilanteissa syntyy kyllä asianosaisenkin kohdalta purkupulmia (Näistä esim. *Kohler*: s. 94 ja *Geib*: s. 208).

um ihre Ziele zu erreichen; sie ist nicht um ihrer selbst willen da. Man kann die materielle Rechtskraft auch nicht als Angelpunkt des Zivilprozesses bezeichnen. Die Rechtskraft ist eine der vielen formalen Einrichtungen der Rechtsordnung; die Rechtskraft findet daher, wie alle formalen Rechtseinrichtungen, ihre Schranken auf den guten Sitten, am Gemeinschaftsgedanken». Schönke saattaakin nojata muutamaaan Saksan Reichsgerichtin samaan suuntaan käyvään ratkaisuun.⁷²

Omasta puolestamme tuntuu siltä, että oikeusvoimaperiaatteeseen sisältyvää oikeaa ajatusta väheksymättä nykyaika on ruvennut siihen liittyvää formalismia dynaamisessa katsannossa lieventämään, mikä ilmenee pyrkimyksenä panna aineellisen totuuden periaatteen py-
syttämiseksi ratkaisevampaa painoa ja ennen kaikkea analogisen res-
tituutiosäännösten käytön huomiota herättävässä laajentumisessa. Ilmiö vaikuttaa mielestämme suopeampaan suuntaan myös varsinai-
sia tuomionpurkuperusteita de lege ferenda ajateltaessa.

Tähän puoleen ei meillä ole tarkoitus enemmälti puuttua. Tah-
domme vain osoittaa, kuinka järkevää on — noiden viimekeinoisten
mahdollisuuksien köyhyyteen ja epäselvyyteen nähden de lege lata
— pyrkiä siihen, että vikaanmenossa oleva oikeussuojatoiminta mah-
dollisimman aikaisessa vaiheessa estetään ja katkaistaan. Kuitenkin
on sanottava, että purkulegitimaatiota täytyisi voida de lege ferenda
tulkita sillä tavoin, että purkua ja restituutiota eräissä tapauksissa
voi hakea sekin asianosaispiiriin kuulumaton sivullinen, kuten esim.
velkoja, jonka oikeustahoa annettu ratkaisu loukkaa, ja ehkäpä tör-
keimmissä tapauksissa myös jokin julkinen orgaani, kuten oikeus-
kansleri, jonka tehtäviin kuuluu valvoa, ettei ketään laillisissa oi-
keuksissaan sorreta.

Valeprosessin ajoissa ehkäisemiseksi, keksimiseksi ja katkaisemi-
seksi järkevimpiä järjestelyjä ovat kuitenkin toisaalta se, että jo
viran puolesta käydään tähän prosessin irvikuvaan käsiksi,
että tarpeen ja aiheen mukaan kuullaan sitä sivullista-
hoa, jonka oikeuksiin prosessin tulos ehkä voi
vaikuttaa, ja että väliintulosäännöstöön otetaan suo-
peampi kanta, milloin väliintulo ei epäsuhtaisesti ole muita pääperus-

⁷² Schönke: Bemerkungen s. 29 s. — Vrt. Kallenberg: Civilprocessrätt s. 1263.
— De lege ferenda viittaamme Esitysluonnos 1939 653 §:ään: »Lainvoimainen tuo-
mio riittä-asiaassa voidaan purkaa: — — — — 2. jos on selvitetty, että jokin to-
diste, johon tuomio perustuu, on ollut arvoton, — — —»

teita vastaan ja väliintuloon osoittautuu olevan yhteiskunnallisdynamisessa katsannossa todellinen ja järkevä tarve. Toissijaisesti vasta jälkireagoinnit ovat merkityksisiä.

Tieteisopissa on mielestämme liaksi kiinnitetty toiveita siihen sääntöön, ettei oikeusvoima ulotu muuta kuin asianosaisiin. Eräissä tilanteissa jo silläkin kyllä tullaan toimeen pyrittäessä suojaamaan tertiukseen kantautuvia haitallisia vaikutuksia, mutta hyvin monessa elämän tärkeässä tilanteessa ollaan avuttomia turvauduttaessa yksistään sääntöön, ettei oikeusvoima ulotu sivulliseen.⁷³

Erityisesti kolluusioprosessin vaaran torjunnasta tahdommelausua seuraavaa. Kun jo viatonkin valeprosessi turhana on katkaistava, niin kolluusioprosessi oikeuden sijasta vilppiä palvelevana on sitäkin jyrkemmin ilmiönä tuomittava. Kolluusioprosessiin on käytännössä kuitenkin useasti varsin vaikea saada oikea ote.

⁷³ Näistä oikeusvoimaopeissa esiintyneistä pyrkimyksistä ks. *Tirkkonen: Oikeusvoimasta* s. 93 ss. — Positiivinen oikeutemme ei anna selvää vastausta kysymykseen, onko de lege lata sivulliselle mahdollisuuksia hakea tuomionpurkua tai analogista restitutiota. Sen osalta viittaamme *Tirkkoson* esitykseen Tuomionpurku s. 171 ss. ynnä s. 269 ss. Vielä on huomautettava siitä, että oikeusvoiman subjektiivinen ulottuvaisuus jää merkityksettömäksi sivullisen oikeustahoa suojaavana tekijänä, jos sanotaan, ettei oikeusvoimavaikutuksen ulkopuolisella henkilöllä ole oikeus saamiseksi asialegitimaatiota, mikäli tuomion paino kuitenkin ulottaa haitallisen vaikutuksensa häneenkin tavalla, jota hän ei ole aineellisen oikeuden mukaan velvollinen sietämään. Kun *Palmgren* (*Konkursförutsättningarna* s. 32) sanoo, että sivullinen voisi milloin tahansa »göra gällande, att domen är overksam mot honom», niin sen johdosta on todettava, että säännöllä jää olemaan eräissä tilanteissa vain teoreettinen arvo, kuten esim. ajateltaessa velkojan mahdollisuuksia saada voimattomaksi jonkin toisen velkojan ja velallisen välisin kollusiivisin järjestelyin aikaansaama lainvoimainen tuomio. Tuo toinen velkoja viepi kaiken tai ehkä suhteettoman suuren jako-osuuden ja rehellinen velkoja jää avuttomaksi. Vrt. *Olivecrona: Domen* s. 187 s. ja *Förfarandet* s. 163 sekä *Viipurin HO:n päätöstä* N:o 590/1933: kosketellunlaisen kollusiiviseksi väitetyn prosessin tuomiota vastaan ei velkoja voinut vedota eikä HO käsitellyt muutoksenhakua myöskään OK 25:22:n mukaisena kanteluna. Tämä tulkoon sanotuksi sen varalta, kun tieteisopissa — Ranskan prosessioikeuden toisenlaista suuntausta lukuunottamatta — monasti suhtaudutaan liian kielteisesti sivullisen mahdollisuuksiin oikeudenkäynnin aikana sekaantua mukaan, vaikka tämä olisi parhaita korjauksia kolluusioprosessin ehkäisemiseksi. Koko kaksiasianosaisperiaatteen prosessissa perustetaan intressien vastakkaisuuteen. Miksei yhtäläisesti huomioon oteta sitä, että sivullistaholla voi olla vielä eri tavoin vastakkainen asenne ensiprosessin asianosastahojen etuihin. Eri asia taasen on, ettei sivullisen sekaantumista tosiasiallisesti taikka menettelyn kiireellisuontoisuuden taikka pintapuolisemman tutkimisen takia voida ehkä ensiprosessissa täysin oikeutukseltaan selvittää.

Valeprosessin osalta esittämiemme argumenttien lisäksi kollusioprosessia vastaan voidaan esittää muita vasta-argumentteja. Kun yleisen oikeusperiaatteen mukainen shikaanikielto merkitsee sitä, ettei kukaan saa käyttää oikeuttaan yksinomaan toista vahingoittaakseen, ei myöskään kellään ole valtaa prosessoida enemmän vastapuoleensa kuin sivullisiinkaan nähden vain vahingoittamistarkoituksessa, kuten suorastaan petollisessa tarkoituksessa. Shikaanimainen ja petollinen oikeudenkäynti on rinnastettavissa shikaaniin ja petokseen oikeustoimissa. Kollusiiviprosessihan tähtääkin usein juuri lain varjolla saatavaan ja siten vaikeammin torjuttavaan oikeustointa vastaavaan tulokseen, kuten jos esim. aiheettomasti myönnetään velkomus oikeaksi tai tietty oikeustoimi tunnustettaisiin vastoin totuutta muka tehdyksi tai totta tarkoittavaksi. Myöskin purkukanteita voidaan ajaa kollusiivisessa tarkoituksessa (huom. etenkin KKO:n Tied. 494/1932). Jollei tällöin sivulliselle myönnetä riittäviä valtuuksia jo ajoissa vastustaa kollusiivista oikeudenkäyntiä, niin jätlemmin on asioita vaikea korjata oikealle tolalle. Tätä puolta ei ole Pohjoismaiden prosessioikeustieteessä mielestämme tarpeeksi yhtenäisellä silmällä peruslähtökohdiltaan korostettu, mutta esim. *Ekelöfin* ja *Lundstedtin* esityksiä myöhemmässä yhteydessä eräiltä kohdin tarkastellessamme tulemme näkemään, ettei ajatus ole vieras, joskin harvoin oikeasuhtaisesti korostettu. Väitämme, että oikeuskäytäntö on näyttänyt olleen jopa edellä tieteisopista tässä suhteessa mielestämme oikeaan suuntaan. Huomautamme niinkään, että meillä ja Ruotsissa on liian orjallisesti ruvettu tavoittelemaan ulkomaisia esikuvia oikeudenkäyntiväliintulojärjestelyissä, vaikka oma kansallinen pohja selvästi todistaa alkuaan valinnutta oikeasuhtaisemman järjestelyn noudattamista. Interventio-pulmia silmälläpitäen meidän on sen vuoksi seuraavassa kiinnitettävä huomiota erinäisiin kollusiivista prosessia koskeviin kysymyksiin.

Haasteen pyytämisvaiheessa kollusiivista prosessimieltä on usein vaikea havaita. Niissä harvinaisemmissa tapauksissa, joissa OK 11:2:n mukaan meillä vielä tulee suullinen haaste kysymykseen, ei voida edes asettaa kysymystä kollusiivisen enemmän kuin muunkaanlaisen valeprosessin torjumisesta jo haasteenottamisvaiheessa. Mutta kirjallisen haasteenkaan osalta ei seikalla ole juuri mitään käytännöllistä merkitystä. Tuntuu luonnolliselta, että tuomarilla täytyisi olla valta evätä haaste, milloin on kysymys vastoin kaikkea prosessijärkeä ja prosessin tarkoitusta olevasta haasteesta. Yhtyisimmekin *Salmia-*

lan esittämään mielipiteeseen, että aivan järjetön ja päätön prosessi saadaan katkaista näinkin alkuunsa.⁷⁴ Ulosotto-oikeudessa eräänlaisia analogiaa vallitsee tilanteessa, jossa ulosotonhaltija heti havaitsee »kanteen» aivan päättömäksi (UL 7:18). Asiata ei tällöin edes kommunisoida. Mutta käytännössä ei petollinen prosessi juuri koskaan paljastune tässä vaiheessaan ja kyseenalaista on, voisikokaan tuomari evätä haastetta. Ensisaavunta jää niin ollen siksi prosessivaiheeksi, jossa kolluusioprosessi on aikaisintaan tehokkaasti katkaistavissa. Mutta dispositiivijutuissa tuomarin kädet ovat varsin sidotut. Tutkimusmenettely tarjoaa tietenkin paremman aiheen ja vallan katkaista kollusiivinen prosessi kuin mitä on laita käsittelymenettelyssä. Tuntuu niin ollen järkevältä, että milloin prosessissa esiintyy aihetta epäillä kollusiivista oikeudenkäynnin tarkoitusta, niin menettelymuotoa olisi kiristettävä, koska valtion arvovallan julkinen näkökohta sitä vaatisi. Tämä merkitsisi sitä, että kollusiivisen prosessin ehkäisemisenäkökohdalle myönnetään muotoavan syy n vaikutus. Tätä käsityskantaa, joka ilmenee käytännössä, voitaneenkin jossakin määrin ja tietyissä tilanteissa puoltaa, kun kerran jo OK 20:3:ssa kielletään sallimasta sovintoa kolmannen henkilön oikeuden vähennykseksi. Samaan tulokseen voivat asianosaiset esim. pyrkiä vain näennäisesti vastustamalla kantajan kannetta. Kuten aktiivisempi toimintavalta tuomarille annetaan kosketellussa suhteessa, sitä paremmat ovat mahdollisuudet totuuden ilmituloon.

Paras tae sivullisen oikeuksien loukkaamattomuudesta kuitenkin on hänen itsensä kuuleminen ja sivulliselle täysien valtuuksien antaminen vikaanmenon ehkäisemiseksi. Tähän päästään kolmea eri tietä: 1) jo alunperin määrätään asianosaisasema myös sivullistaholle; 2) sivullinen viran puolesta kutsutaan juttuun kuultavaksi tai 3) sivulliselle annetaan valta joko a) väliintulla tai b) reagoida tuomion tulosta vastaan.

Ensiksi mainittua järjestelyä lainsäätävä noudattaa UL 4:10:n tilanteessa velkojaan nähden. Sivullisen omistusväittämys on ensikädessä sivullisen ja velallisen välinen asia. Velkojalla ulosoton johdosta olevan erityisen intressin takia ei velkojalta kuitenkaan ole kielllettävä valtaa osallistua mukana siihen menettelyyn, jossa omistuskysymystä selvitetään. Sen vuoksi lainsäätävä on velkojalle

⁷⁴ Sundström: Asianosaikäsite s. 76 aliv. 63).

myöntänyt täydet asianosaisen valtuudet. Pidämme järjestelyä aivan oikeana ja universaalisestikin tunnustetaan lähinnä velkojan intressin olevan sivullisväättämystä vastaan, kun juuri velkojan etu vaatii status executioniksen pysyttämistä.

Tästä johtuu käänteisesti eräs seikka, jota oikeuskäytäntö ei meillä ole mielestämme huomioinut. Jos nyt UL 4:10:n välikanteen asemesta sallitaan käyttää ennestään vireilläolevaa prosessia, missä asianosaisina ovat vain kollusiiviset velallinen ja sivullinen, niin lainsäätäjän erikoinen järjestely menettää kokonaan arvonsa ja merkityksensä aineellisen totuuden regulaattorina. Emme jo tällä perustelulla voi hyväksyä menettelyä, että ulosottoasiassa rajoitutaan UL 4:10:n välioikeudenkäynnin asemesta julistamaan ulosottoasian ratkaisu riippuvaksi tuosta ennestään vireillä olevasta prosessista sellaisenaan. Eri asia on, voidaanko tämä sallia sillä modifiointilla, että määrätän joitakin korrektiiveja sen varalta, ettei tuo aikaisempi prosessi ensinnäkään johda jo viivykkin, sekä toiseksi, ettei se johda yksipuoliseen ja aineellisesti väärään tulokseen. Joudumme tällöin niiden kysymysten eteen, joita selvittelemme eri yhteydessä muotoutumisilmiön kohdalla.⁷⁵ Jos kerran entistä prosessia voidaan pitää ulosottoasiaan välittömästi vaikuttavana, niin silloin on mielestämme selvää, että on tapahtunut uusi seikka, joka tärkeänä syynä oikeuttaa ja suorastaan vaatii aikaisemman prosessin muotoamista sekä prosessisuhteena että prosessimenettelynä. Siihen täytyy varata velkojalle pääsy ynnä tehokas tilaisuus ja valtuus vaikuttaa aineellisesti oikean ratkaisun syntymiseen. Myöskin menettelymuotoon on tällaisella virallistoimintoista ulosottoasiaa palvelevalla järjestelyllä mielestämme sellainen vaikutus, että tuomarin ote asian käsittelyyn tulee aktiivisemmaksi. Kolluusiovaaran pelko suurentuu. Mikäli entinen prosessi olisi jo valmiiksi kypsytetyssä tilassa, ei mielestämme sillä saa korvata UL 4:10:n välioikeudenkäyntiä yksistään sellaisella riittämättömällä modifiointilla, että tuohon menettelyyn aivan viime tingassa sekä esim. jo todistelun tapahtumisen jälkeen osoitettaisiin velkoja »kuultavaksi», »väliintulemaan» tai edes asianosaiseksikaan liittymään. Eri asia on, jos velkoja suostuu, sillä silloin voidaan presumoida, että kolluusiovaara ei ole huomattava. Mutta on saatava selville, onko velkoja todella ymmärtänyt, mikä merkitys tuolla prosessilla häneen nähden on. Jos ulosottoasiassa annetaan vain yksinkertainen keskeytysmääräys

⁷⁵ Ks. 14 §.

ja selitetään asia riippuvaksi vireilläolevasta oikeudenkäynnistä, jota sen jutun asianosaisia kehoitetaan jatkamaan, niin yksinkertainen velkoja voi jäädä siihen uskoon, ettei hänellä ole mitään sanomista eikä esittämistä tuossa prosessissa. Sen vuoksi tällaisella riippuvaksi julistamisella ainakin tulee olla kvalifioitu sisältö, s.o. sen tulee selvästi osoittaa, miten velkoja voi valvoa oikeutetaan tuossa prosessissa. Tässä suhteessa voidaan käytäntöä moittia kollusiiviprosessille liian otollisen mahdollisuuden suomisesta ja suorastaan lainsäätäjän vartavastiseksi tarkoittaman järjestelyn kiertämisestä.

Edellä mainitsemastamme kuultavaksi kutsumisesta viittaamme myöhempään yhteyteen sen lisäksi, mitä edellä virallisalotteisuudesta olemme viran puolesta kuultavaksi kutsumisen kohdalta puhuneet.⁷⁶

Kolmantena mahdollisuutena esittämästämme järjestelystä puhumme niinkään tarkemmin etempänä, mutta jo nyt huomautamme, että vahvistus- ja muotoamisprosessin luontoisessa oikeudenkäynnissä 3 a) tapaus on tärkein järjestely ja OK 25:22 poikkeus ja että sama koskee myös niitä suorituskannetapauksia, joissa vastaisen täytäntöönpanon objekti hahmottuu jo oikeudenkäynnissä.

Trygger, Sjöström ja Olivecrona ovat huomauttaneet, että mahdollisesti voitaisiin rikolliseen menettelyyn perustuva tuomio saada syrjäytetyksi vaikutuksiltaan ilman purkujärjestelyjä vahingonkorvausteitse. Tätä keinoa, joka ei oikeastaan kuulukaan prosessi-oikeuteen, ei ole tieteisopissa tarkemmin perille saakka kehitelty. Joka tapauksessa tällä keinoin on tarkoitus ignoroida aikaisempi tuomio, vaikka sitä ei muodollisesti poistettaisikaan. Toinen tie on takaisinsaantikanne, joka meillä avautuu sekä ulosotto-että konkurssivelkojalle. Tämä keino on välttämätön lisä velkojan ja petollisen velallisen välien selvittelyssä, missä suhteessa viittaamme etenkin *Lejmanin* esitykseen. *Lejmanin* mukaan petollisten tointen peräyttämisellä itse asiassa kumotaan myös niitä koskevien tuomioiden vaikutus. Takaisinsaantiase on erinomainen keino niissä tapauksissa, joihin laki sen käytettäväksi osoittaa. Mutta sen käytämisellä on vain rajoitetut mahdollisuudet. Mitä tulee perusteettoman edun palautukseen, niin sitä lienee vaikea ajatella oikeusvoimaisen tuomion kumoamisen veroisena ignoroimisena.

⁷⁶ Ks. 5 ja 13 §.

Tirkkonen hylkääkin tämän mahdollisuuden kokonaan.⁷⁷ *Tirkkosen* mainittu kanta on syytä pitää muistissa myös käsiteltäessä kysymystä lainvoiman saaneen ja loppuunsaatetun ulosmittauksen vaikutusten syrjäyttämistä aineellisoikeudellisin kantein (15 § V).

Tietenkin on vielä todettava, että myös konkurssikeino saattaa olla tehokas tapa paljastaa ja purkaa petollisia järjestelyjä. Se on kuitenkin liiaksi ruineeraava ja radikaalinen ja vasta viime-sijaisimpina keinoina käytettävissä.

Sen vuoksi tuntuu kaikista luonnollisimmalta pyrkiä siihen, että vikaanmeno mahdollisimman ajoissa estetään. Kollusiivisen prosessin vastustamiseksi ja yleensäkin oikeussuojatoiminnan vikaanmenon estämiseksi sivullisen näkökulmasta katsottuna jää väliintulokeino parhaaksi ja eri tilanteiden oman laadun mukaan soviteltavaksi

⁷⁷ Vrt. Ruotsin osalta *Ekelöf*: s. 80. *Ekelöf* ei mainitse edes rikosperusteella ajettavissa olevaa kannetta. Huom. *Trygger*: I s. 104; *Sjöström*: JFT 1931 s. 374 s. ja *Olivecrona*: *Domen* s. 187 s. sekä s. 192 ja aliv. 72) ynnä *Förfarandet* s. 163 s. Meillä on *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 471 s. käsitellyt tilannetta, joka syntyy silloin, kun joku velkoja on lainvoimaisen tuomion nojalla ulosmittauttanut velalliseksi kuuluvaa irtainta omaisuutta ja tämän jälkeen jonkun toisen velkojan toimenpiteestä on tapahtunut velallisen irtaimen omaisuuden ulosmittaus. *Tirkkonen* asettaa kysymyksen, voiko toinen velkoja kiistää toisen lainvoimaisen tuomion kertyneitä varoja jaettaessa (UL 6:12). Vaikkei sanottu lainkohta säädäkään mitään itse tuomion oikeusvoiman ulottuvaisuudesta, niin *Tirkkosen* mielestä se osoittaa, ettei kanssavelkojalla ole lainkohdan regleeraamassa tilanteessa mitään erityistä keinoa käytettävänä, jos hän haluaisi tehoisaksi saattaa jonkin lainvoimaista tuomiota vastaan kohdistamansa väitteen, joten velkoja joutuu tuon tuomion täytäntöönpanovaikutuksen alaiseksi. *Tirkkonen* myöntää näille kanssavelkojille vallan käyttää OK 25:22:n suomaan yleistä keinoa. Tuomionpurusta ja rikoskanteen mahdollisuudesta ei hänkään mainitse mitään. Mutta tutkimuksemme kannalta on tärkeää todeta, mitä *Tirkkonen* lausuu perusteettoman edun palauttamismahdollisuudesta: ei menesty oikeusvoimaisen tuomion vaikutusten kumoamiseksi (mts. 513 s. vrt. s. 127 ss.). *Walsmann* (s. 136 s.) koskettaa exceptio collusionis tapausta roomalaisen oikeuden osalta, jossa sanotunlainen väite saatettiin tehdä lainvoimaista tuomiota vastaan. Viittaamme myös *Lejmanin* mielenkiintoiseen esitykseen (*Lejman*: s. 156) takaisinsaantisäännösten soveltamisesta prosessiratkaisuihin. Hän ei suorastaan samaista oikeustoimia ja prosessitoimia sekä etenkin tuomioita, mutta käytännöllisesti katsoen hän päätyy siihen tulokseen, ettei esim. jostakin oikeustoimesta annettu tuomio voi estää takaisinsaantia konkurssiin koskevan kanteen nostamista sen oikeustoimen sitovaisuudesta, joka on ollut aikaisemman prosessin esineenä. Jos esim. velallinen on prosessissa saanut aikaan epäedullisen tuloksen pesän kannalta, niin »dom, vari de (= verkningar) fastställt, ingalunda är av beskaffenhet att omintetgöra möjligheten att tillämpa återvinningsinstitutet beträffande ifrågavarande rättshandling». Takaisinsaantikanteen hyväksyvällä tuomiolla »falla även domens verkningar». Vrt. *Ollinen*: II s. 82 UL 6:14:n osalta.

korrektiiviksi. Siinä suhteessa on täysin yhdyttävä *Walsmannin* ajatuksiin.⁷⁸ *Walsmannin* esitysten johdosta on kuitenkin sanottava, että kokonaiskatsannossa on muitakin eikä vain väliintulokeino. Nykyinen virallistoimintaisuuden lisääntyminen ja varsinkin ulosotossa havaittava hallinto-oikeudellisten sääntöjen ulosottoon kulkeutuminen esim. itseoikaisun muodossa ovat muuttaneet sivullisen kokonaissuojatilaa.

Jotta aineellinen totuus ja valtionprosessin arvonmukaisuus säilyisi, olisi pyrittävä siihen, että jokainen sivullinen, jota asia koskee, pääsee siihen tehokkaalla tavalla mukaan kollusiivisen prosessin paljastamiseksi ja katkaisemiseksi. Ellei näin tapahdu ja jos tuomarin osuus lisäksi käsitetään enemmän vain päältä katselemiseksi, jää kollusiiviselle prosessille liian otollinen maaperä. Edelläesittämiemme perusteiden valossa tahdomme kiinnittää huomiota kahteen eri tapausryhmään, joissa periaatejärjestelyillä on hyvin olennainen merkitys. Nämä ovat välimiesmenettelyn salliminen valtionprosessin asemesta ja eräissä tilanteissa melkein yhtä vaarallinen menettely tyytyä johonkin ennestään vapaamuotoisesti aloitettuun oikeudenkäyntiin tiettyjä tapauksia varten lain mukaan vartavastiselta näytävän oikeudenkäynnin sijasta.

Etempänä tulemme tarkastelemaan ulosottomenettelystä oikeudenkäyntiin siirtymisen erilaisia mahdollisuuksia (14 §.). Tässä yhteydessä negatiivisesti selvennämme, ettei sivullisreagoinnin selvittelystä mitenkään voitane hyväksyä välimiesmenettelytietä. Tällä kannalla onkin meidän tieteisoppimme (*Granfelt* ja *Tirkkonen*). *Granfelt* päätty tähän tulokseen sillä perustelulla, että välimiesmenettelyssä tällöin jouduttaisiin ratkaisemaan sellaisia kysymyksiä, joissa on otettava huomioon julkisoikeudellisia näkökohtia.⁷⁹ *Tirkkosen* mielestä UL 4:10:n kanteen selvittely positiivisen oikeutemme mukaan on »siksi kiinteässä yhteydessä määrätynlaisiin prosessuaalisiin toimenpiteisiin, ettei välimiesmenettely senvuoksi ole mahdollinen.» *Tirkkosen* mukaan ulosottomiehen on ehdottomasti osoitettava kolmas mies panemaan kanteensa vireille valtion tuomioistuimessa eivätkä asianosaiset voi tämän osoituksen vastaisesti sopia omistuskysymyksen saattamisesta välimiesmenettelytietä selvitettäväksi. Samoin on *Tirkkosen* mielestä asian laita UL 4:11:n tapauk-

⁷⁸ *Walsmann*: s. 143.

⁷⁹ *Granfelt*: Välimiesmenettely s. 16 ja *Tirkkonen*: Välimiesmenettely s. 58 s.

sessä.⁸⁰ Huomiota ansaitsee myöskin *Freyn* toteamus, että saat-
taa olla tapauksia, joissa välimiehet »i maskopi med parterna hand-
lat in fraudem creditoris» — siis suorastaan kolmipuolinen-
kin kolluusioprosessi saattaisi välimiesmenettelyssä olla mahdolli-
nen. Sen varalta *Frey* lausuu: »Kan detta styrkas, torde ett sådant
handlingssätt, utom eventuella straffpåföljder, föranleda underkän-
nandet af borgenärens på skiljedom grundade fordran».⁸¹ Omasta
puolestamme yhdyimme täysin kielteiseen tulokseen. Välimiesme-
nettely ei edes osittaisena apuna saata kelvata oikeamieliseksi väli-
kappaleeksi sivullisen ulosottoa vastaan kohdistaman reagoinnin
selvittelyssä. Välimiesmenettelyssä ei sitäpaitsi voida kuulla todis-
tajia valan nojalla, joten sen puolesta ei apuakaan saataisi. UL 4:
10:n kohdalla ei edes ole sellaista vaihtoehdon varaa »toisen oikeu-
den tutkinnon varassa» olevaan oikeudenkäyntiin tyytymisessä kuin
esim. KS 96²:ssa. UL 4: 10:n forumjärjestely on selvästi yksinomai-
seksi tarkoitettu eikä siitä valtion tuomioistuimessakaan voida tehdä
prorogaatiosopimusta (OK 10:11¹). Ennestään välimiesmenettelyssä
vireilläolevaa riitaa ei mitenkään voida ajatella UL 4: 10:n valtiopro-
sessin korvikkeeksi jo sen esityksen valossa, minkä olemme edellä
tehneet sivullisen mahdollisuuksista vaikuttaa välimiesmenettelyn
tulokseen. Ei voitane ajatella, että velkoja jätettäisiin kokonaan vah-
vistusprosessin ulkopuolelle, koska juuri hän on eniten intressoitu.
Ulosottoasiassa ei edes käy antaminen sillä tavoin kvalifioitua osoi-
tusta, että ulosottovelkojalle siinä perustettaisiin asianosaisen tai
minkäänlaisen väliintulijan puhevalta välimiesmenettelyä varten.

Ennestään vireilläolevan prosessin suhteen vallitsevat osittain
samat epäilykset, joista kuitenkin tuomarin puolueellisuuspelko
putoaa pois. Kun kerran laeissa jo ennen ulosottolakia, kuten KS
96²:ssa, esiintyy nimenomaisia mainintoja ennestään vireilläolevan
prosessin kelpuuttamisesta jonkin muutoin nostettavan oikeuden-
käynnin korvikkeeksi, muttei näin ole ulosottoväliintulossa järjestelty,
niin sekin viittaa siihen, että lainsäätäjä on pitänyt valtionprosessia
ja vieläpä eksklusiivisessa forumissa tarkoin harkittuna erikoisjär-
jestelynä. Niinollen katsoisimme, ettei kosketellun järjestelyn suh-
teen muita mahdollisuuksia voida hyväksyä ainakaan muilla ehdoilla,
kuin että korvike täyttää kaikki ne takeet kolluusiovaaraa vastaan,
joita UL 4: 10 sisältää. Prosessitaloudelliset syyt kyllä puhuvat toi-

⁸⁰ *Tirkkonen*: mts. 59.

⁸¹ *Frey*: s. 114.

seen suuntaan, mutta velkojan etu ja yleensä kollusiivisen prosessin pelkomomentti painavat mielestämme enemmän. Kantamme tueksi on lisäksi mainittava, että ennestään vireilläoleva riita melko harvoin lienee vahvistusprosessi, vaan melkeinpä aina joko suoritus- tai muotoamisprosessi. Koska tällainen prosessi yleensä vaatii enemmän tutkintaa kuin pelkkä vahvistusprosessi, niin voidaan väittää, että tällaisen korvikkeen käytöllä vastoin ulosoton ensisijaisia intressejä viivytettäisiin ulosottoa enemmän kuin UL 4:10:n vahvistusprosessilla. Voidaan tosin huomauttaa, että aikaisempi prosessi voi olla jo melko kypsällä asteella. Tähän on tehtävä vastahuomautus, että silloin ei velkojalle puhevallan myöntämiselläkään ole enää samaa merkitystä kolluusion torjunnassa kuin jos velkoja alunperin saisi valvoa etujaan oikeudenkäynnissä.

Sensiijaan ei tietenkään ole mahdotonta, että ennestään vireilläoleva prosessi kumuloidaan UL 4:10:n kanteen kanssa, mikäli se voi juttujen yhdistämistä koskevien sääntöjen mukaan tapahtua eikä sillä viivytetä UL 4:10:n prosessia. Kumulointi voi joskus osoittautua ehkä kaikkein viisaimmaksiin järjestelyksi, koska siinä toisaalta säilytetään kaikki UL 4:10:n mukaiset korrektiivit ja toisaalta voidaan ehkä käyttää aikaisempaa prosessiainehistoa.⁸²

⁸² Vrt. kuitenkin *Heikonen*: JFT 1937 s. 135 s.

11 §. *Ulosmittausvelkojan oikeussuojan rajoitukset velallisen ja sivullisen hyväksi.*

I. Kun oikeudenhoito on valtion toimintoa ja yhteiskunnan elin-
ehtoista toimintoa, niin valtion hoitamalle ja valtion arvonnukaiselle
oikeussuojatoiminnalle on asetettava oikeasuhtaisuuden
vaatimus. Oikeasuhtaisuus merkitsee modernissa ulosotto-oikeu-
dessa velalliseen nähden ei ainoastaan materiaalisoikeudellista mit-
tapuuta, vaan myöskin yhteiskunnan kannalta oikeudenmukaista
tasoitusta. Sivulliseen nähden taas vallitsee puhtaasti oikeu-
dellisloogillinen oikeasuhtaisuus.

Vaikka koko ulosottoinstituutti on syntynyt velkojan intresseissä
ja palvelee velkojan egoismia laillisesti järjestetyissä muodoissaan,¹
niin toisaalta vallitsee sääntö, jolla on puhtaasti yleinen oikeudellis-
loogillinen ja samalla inhimillinen perusta, ettei oikeussuojatoimintaa
ole vietävä pitemmälle ja radikaalisemmalla tavalla tai laajemmalti
perille kuin mitä objektiivinen oikeasuhtainen tarve vaatii. Vanhem-
pina aikoina — niinkuin oikeushistoriallisessa tarkastelussa havai-
taan Ruotsin muinaisista »offsokn»-kielloista — näyttää vallinneen
vaaraa siinä, että ulosoton tarvetta liioiteltiin tai pyrittiin suoras-
taan tahallaan ylittämään. Mutta vielä nykyaikaisessa valtion ulos-
otossa pidetään tarpeellisena nimenomaan korostaa liiallisen
ulosoton (Mehrpfändung eli Überpfändung) kieltoa, joka saattaa
esiintyä kvantitatiivisena tai kvalitatiivisena kieltona.² Saksan ZPO
803 § sisältää tämän säännön seuraavassa selväsanaisessa muodossa:
»Sie (= ulosotto) darf nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Be-
friedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangs-
vollstreckung erforderlich ist.»

¹ Vrt. 10 § aliv. 41).

² Weismann: Lehrbuch s. 6 ja 123; Stein: Grundfragen s. 14 ynnä Grundriss
s. 359 s. ja muinaisruotsalaiseen ulosoton »ofsökia man» tapauksesta von Amira:
Obligationenrecht s. 77.

II. Suomen oikeudessa liiallisen ulosoton kieltä on mielestämme pidettävä eräänä oikeusalan yleisten oppien mukaisen yleisen oikeusperiaatteen ilmauksena: siviilioikeudessa vallitsee tarpeellista kovemman seuraamuksen välttämisperiaate (NaapL 1920 14 §), rikosoikeudessa tunnetaan liiallisen väkivallan käytön kieltö (RL 3: 6, 8 ja 8a sekä 16:6¹ ynnä SRL 38 §; vrt. myös TulliL 17 §) ja hallinto-oikeudessa sama sääntö ilmenee mm. pakkoluovutuksessa ja poliisitoiminnalle asetetuissa suhteellisuuden vaatimuksissa.³ Ja oikeudenkäynnissäkään tuomari ei saa tuomita enempää kuin mistä on haastettu (OK 25: 21). Ulosmittauksen sekä myymis- ja hukkaamiskielon merkitys rajoitetaan tietoisopissamme (*Kivimäki*) vain relatiiviseen ulottuvaisuuteen.⁴ Oikeuskäytännössämme sama kanta ilmenee siinä, että ulosmittauksen tuottama kieltö estää kyllä ulosottovelkojan vahingoksi tapahtuneet luovutukset (KKO:n Sel. 64/1936), mutta se seikka sinänsä, että kiinteistö on myydessä ollut ulosmitattuna, ei tee kauppaa asianosaisiin, s.o. ulosmittausvelalliseen ja ostajaan nähden pätemättömäksi (KKO:n Tuomiot N:o 403/1922: A. Tuominen ym.). Jos ulosmittausvelkoja taasen on antanut luovutukseen suostumuksensa ja ulosmittaus sittemmin peruuntuu, niin luovutus pysyy voimassaan (KKO:n Tied. 231/1935).⁵

Prosessioikeudessa eräissä kumoamiskannetyypeissä tai niihin verrattavissa olevissa muissa tilanteissa ilmenee pyrkimyksiä rajoittaa aikaisemmin kaikessa laajuudessaan annettua kumoavaa tuomiota laajuudeltaan vähempään muutokseen, vaikka ehkä aineellinen toisuus näyttäisi vaativan kokonaisuokaisua. Niinpä esim. testamentinmoitekanteissa, joissa aikaisemmin (näin *Calonius*, *Chydenius* ja *Gröndahl*) yhdenkin perillisen kanteesta kumottiin koko testamentti, nykyään katsotaan riittävän sellaisen tuomiolausuman, ettei moitteenalainen testamentti ole esteenä kantajan perintöoikeuden toteuttamiselle, joten testamentti ei siis tule kumotuksi muiden kuin moittivan perillisen hyväksi, millä kannalla ovat esimerkiksi *Sjöström* ja *Tirkkonen* ynnä oikeuskäytännössä KKO:n Tied. 241 sekä 449/1931 ja 100/1932.⁶ Ruotsin testamenttilain (1930) 7:5 §:ää on myös näin tulkittu.⁷

³ Vrt. *Merikoski*: II s. 136 s. ja 148.

⁴ *Kivimäki*: s. 123.

⁵ Tällä keinoin omistaja on juuri voinut hankkia varoja velkojan saamisen suoritukseksi.

⁶ *Calonius*: 526; *Chydenius*: *Arfsrätt* s. 304 s.; *Gröndahl*: s. 77; *Sjöström*: JFT

Aivan samanlainen tendenssi on havaittavissa UVA 29 §:n mukaisessa velkojanmoitteen eli takaisinsaantikanteen⁸ prosessuaalisessa käsittelyssä. Tyydytään nimittäin vain sietämistuomioon,⁹ s.o. julistamaan, ettei moitteenalainen luovutus ole esteenä velkojan saamisen suorittamiseksi ulosmittauksen toimittamiselle. Tämän singulaariulosottoa palvelevan kanteen johdosta ei moitteenalaista oikeustointa siis kumota koko laajuudessaan, mistä johtuen hyperocha jää luovutuksensaajalle.¹⁰ Tämän tueksi viittaamme seuraaviin oikeustapauksiin: KKO:n Sel. 30/1926 sekä Tied. 207/1926, 119/1928, 715/1929 ja 342/1936. Velkojalla ei ole lainkaan oikeudellista tarvetta saada tällaista sietämistuomiota, jos luovutettu omaisuus ei ole ulosmittauskelpoista (KKO:n Tied. 148/1938.). Mutta muutoinkaan ei ole järkevää intressiä myöntää virallispuuttumiselle laajempaa vaikutusta kuin että velkojan oikeusaseman kannalta luovutus ei estä ulosottoa. Mielestämme on tällöin tarpeelliset kustannukset luovutuksensaajalle korvattava KS 46 i):n 2 mom. analogisen tulkinnan mukaan. UVA 29 §:n viittausta KS:öön ei saa yksipuolisesti vain velkojan eduksi tulkita. Oikeuskäytännössä onkin asetettu tälle kannalle (KKO:n Tied. 47/1932). Omaisuuden arvosta on luovutuksensaajalle määrätty suoritettavaksi hyvitys tarpeellisista parannuksista. Mielestämme on samoin asianlaita silloinkin, kun velkoja ei ole nojautunut varsinaisiin takaisinsaantiperusteisiin, joiden vallitessa velkojalle syntyy muotoamisloukaton moiteoikeus, vaan väittänyt luovutusta yleisten siviilioikeudellisten sääntöjen mukaan pätemättömäksi, kuten muotovirheen, pakon, petoksen ym. perusteella. Velkojaa on pidettävä tällöin legitimoituna ajamaan joko muotoamiskanteita tai negatiivisia vahvistuskanteita sen mukaan onko pätemättömyys moitteenvaraista vai ipso jure vaikuttavaa. Mutta jos luovutuksensaaja vapaaehtoisesti maksaa velkojan koko saamisen, ei ole mitään intressiä jättää luovutuksen kumoavaa vaikutusta enää voimaan. Tässä suhteessa viittaamme aikaisempaan esitykseemme asialegitimaatiosta ja oikeussuojantarpeen lakkaamisesta yleensä. Oikeuskäytännössä saamme tukea tälle kannalle (KKO:n

1919 s. 336 sekä Tirkkonen: Oikeusvoimasta s. 460 ja aliv. 31) ynnä LM 1947 s. 170 s. oleva oikeustapaus. Vrt. myös Bo Lejonhufvud: SvJT 1931 (»Otillåten intervention»).

⁷ Olivecrona: Domen s. 198.

⁸ Vastaavanlaista säännöstä ei ole Ruotsin oikeudessa.

⁹ Tästä s. 25.

¹⁰ Oikeuskäytäntö on varsinkin alioikeuksissa julistanut oikeustoimet kokonaisuudessaan kumotuiksi. Mahdollisesti näin myös Honkasalo: LM 1927 s. 115.

Päät. Sel. 15/1924). Tämä käy helposti selitettäväksi siten, ettei velkojalla ole järkevää tarvetta ajaa *inter omnes* vaikuttavaan tuomioon tähtäävää kannetta, vaan ainoastaan tarvetta vastaavaa lievämpimuotoista sietämiskannetta, jonka vaikutus rajoittuu *inter partes*.

Kaikki mainitsemamme esimerkit ovat mielestämme riittäviä todistamaan, että tarpeellista radikaalisempaa seuraamusta välttelemisen periaate on yleinen oikeusperiaate.¹¹ Jo tällä perusteella pidämme luontevana vastaavasti rajoittaa myös velkojan UL 4:10^o:n mukaisesti ajamasta kanteesta annettavan tuomion lausumaan, ettei väitetty sivullisoikeus ole esteenä ulosmittauksen toimittamiselle ulosottovelkojan saamisen suorituksiksi.

Koska mainitunlainen tarpeellista kovempaa seuraamusta välttelemisen periaate osoittautuu nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan yleiseksi ominaisuudeksi ja kun oikeussuojan haetaan ei periaatteessa ketään pakoteta, niin jo tässä valossa tuntuu luonnolliselta, että alkujaan radikaalisemmasta oikeussuojakeinosta voidaan siirtyä lievämpään, kuten suorituskanteesta vahvistuskanteeseen ja pääväliintulosta sivuväliintulijan vaatimuksiin. Päinvastainen muutos sensijaan kaipaa erikoisperusteluja, joihin jälempänä tulemme (14 §). Kovemman sijasta lievämpään tyytyminen voi olla joko alkuperäistä, kuten vahvistuskanteen valitseminen suorituskanteen sijasta tai sivuväliintulon pääväliintulon asemesta, taikka jälkipäristä, s.o. alunperin vaaditusta toiseen lievämpään siirtymistä.

On näinollen luonnollista, että ulosotossakaan, joka on varsin radikaalista virallisuuttumista yksilön oikeuspiiriin, ei velallista ole pantava suuremman painon alle kuin pakkotäytännön tarkoitus välttämättä vaatii. Tämän oikeusohjeen esittävät mm. *Montgomery*, *Wrede* ja *Olivecrona*.¹² Historiallisena todistuksena Wrede täydellä syyllä viittaa velkavankeuden lopettamiseen, koska se erityisesti rikoi kosketeltua yleistä oikeusperiaatetta. Wrede perustaa säännön UL 3:29:een ja siihen ulosmittausjärjestyksessä noudatettavaan sääntöön, että se haitta ja vahinko, mikä ulosmittauksesta aiheutuu velalliselle, on supistettava mahdollisimman vähiin.¹³ Ulosmittausjärjestys sinänsä on jo tuon yleisen oikeusperiaatteen ilmausta. Mutta sanottu periaate on mielestämme johdettavissa jo ennen kaikkea

¹¹ *Montgomery*: s. 68.

¹² *Wrede*: Ulosottotoimi s. 275 vrt. 83, ynnä *Olivecrona*: Utsökning s. 111 s.

¹³ *Wrede*: mts. 275 ja 312.

ulosoton tarkoituksen negatiivisesta puolesta: ei saa ulosmitata muuta kuin »tarpeellinen määrä». Yksityisiin lainkohtiin viitataksemme mielestämme UL 7:2 (vrt. varsinkin 8:6) on saman periaatteen ilmausta: ankaramman keinon, takavarikon, sijasta käytetään lievempää, myymis- ja hukkaamiskieltoa. Periaatteen yhteydessä voidaan mainita nimenomaisesti UL 4:1, 2 ja 4 sekä 5:8. Velkojalle ei ole pakko myöntää liian pitkälle menevää realisointia eikä myöskään valtaa mielivaltaisesti valita oikeussuojan toteuttamistapaa toisten subjektien vahingoksi.¹⁴ Niinpä ei velkojan vakuudeksi matkustuskieltoa myönnetä, jos velkojalla on riittävä reaali- vakuus (UL 7:10 vrt. UK 8:11). Jos olisi ulosmitattu useita irtaimia esineitä tai useampia tiloja ja haunalaiselle saamiselle ynnä täytöntöönpanokulujen osalle kertyisi täysi suoritus, niin enempi myynti on lopetettava (vrt. KKO:n Tied. 120/1934, 193/1928 ja 572/1931). Hyperocha kuuluu nykyisen oikeuskäsityksen mukaan velallislle, missä suhteessa Ruotsi-Suomen oikeushistoriassa verraten myöhään oltiin vielä toisella kannalla.¹⁵

Liiallisen täytöntöönpanokiellon ilmauksina on mainittava vielä, ettei radikaalisempaan yleisvälienselvittelyyn yleensä ryhdytä, milloin pakkotäytännön tarve on tyydytettävissä vähäisempää velallistahoon kajoamista käsittävällä erityisulosotolla (singulaariulosotolla). Velkojan ja velallisen sekä sivullistahon välisessä selvittelyssä on lievempänä keinona konkurssivalan sijasta tyydyttävä UL 3:33:n mukaiseen ulosmittausvelallisen valaan. Jos epäillään, että velallinen on fraudatorisesti luovuttanut omaisuuttaan sivulliselle, niin vastaavat lievemmän ja ankaramman kajoamisen suhteet esiintyvät yksityisen velkojan ajaman takaisinsaantikanteen (UVA 29 §) ja konkurssiinasettamismenettelyn plus konkurssivelkojan takaisin-

¹⁴ Vrt. *Perustelut* s. 144 ja 189; *Sjöström*: 1734 vuoden lain juhlaulkaisu IV s. 309 UK 8:6:n johdosta; *Holm*: s. 105; *Olivecrona*: *Utsökning* s. 208 ja *Nilsson-Stjernquist*: s. 175. — Kun *Ollinen* (I s. 132) asettuu sille kannalle, että huutokauppa on ex officio peruutettava, jos kiinteistön säästynyt tulo (UL 5:28² ja ULKäyttämisa 22 §) riittää haunalaisen saamisen ja huutokauppakulujen suorittamiseen, niin tähän voimme yhtyä omaksumamme yleisen periaatteen mukaisesti. *Olivecronan* (*Förfarandet* s. 18) toisenlainen kanta ei voine olla oikea. Ulosmittaus ei saavuta samoista »oikeusvoimaa», että sekään olisi estämässä säännön soveltamista. Tämä oikea ajatus on ilmeisesti *Granfeltilla* (JFT 1934 s. 249), kun hän perustaa kantansa siihen, että ulosoton tarkoitus (ändamål) on jo saavutettu. Vrt. myös *Ekelöf*: *Handräkning* s. 7, jossa hän Ruotsin osalta esittää, että hukkaamiskielto on vastaajan kannalta »mindre ohägn» kuin takavarikko.

¹⁵ Vanhin ulosmittaus muistutti lex commissoriaa. Vrt. *Wrede*: III s. 6.

saantikanteen (KS 46 §) välillä. Sillä tavoin noudattamaamme yleistä oikeusperiaatetta käytetään suoranaisesti myös sivullisen ja velkojan välisessä selvittelyssä. Ruotsin oikeus ei kuitenkaan tunne meikäläisen UVA:n 29 §:n vastinetta, joten velkojan on pakko välittömästi ryhtyä radikaalisen konkurssikeinon käyttöön, jos ulosottomies ei uskalla sivullisen omakseen väittämää ulosmitata.¹⁶

Liiallisen ulosoton kieltö on olemassa yleensä vain velallisen intresseissä, mutta välillisesti se saattaa koitua sivullistahon suojaksi ja eräissä tapauksissa, varsinkin jos sivullisena pidetään myös aktiivipuolisia sivullisia, s.o. velkojia, välittömästäkin sivullisen eduksi. Mahdollisesti UL 4:9:n sanontaa »toisen haitaksi» on näinkin laajalti tulkittava. Tutkimuksessamme emme kuitenkaan tähän puoleen puutu, koska vekojien väliset eturistiriidat eivät varsinaisesti systemaattisesti kuulu sivullissuojaoppeihin.

III. Sosiaaliset motiivit ovat sensijaan ulosotossa velallisen oikeussuojaksi säädetyllä ruineeraavan eli kaljuksitekevän ulosoton kiellolla (Kahlpfändung) sekä konkurssioikeudessa konkurssivelalliselle myönnetyllä vastaavalla edulla (beneficium compententiae).¹⁷ Tutkimuksessamme tämäkin kieltö ansait-

¹⁶ Ruotsin konkurssioikeudessa (Konkurslag 1921 6 §) on muuten säännös, ettei velkojalla, jolla on saamisensa vakuutena panttioikeus velallisen kiinteään tai irtaimen omaisuuteen, ole oikeutta saattaa velallista konkurssiin konkurssilain muutoin säätämällä perusteilla »såframt gäldenären förebringar sådan utredning, att den egendom, vari borgenären har panträtt, skäligen må antagas förslå till fordringens fulla gällande». *Palmgren* (Konkursföresättningarna s. 123) sanoo, että velkojalta tällöin puuttuu »intresse att föra talan i saken». Säännös on osoitus järkevistä oikeasuhtaisuudesta. Vrt. myös meillä IrtKiinL 12 §.

Meillä on muuten toisinaan lääninhallituskäytännössä myönnetty myymis- ja hukkaamiskieltoja sillä tavoin redusoituina, että ne käsittävät vain hakkuukiellon. Vrt. *Nilsson-Stjernquist*: s. 175. Menettelyn oikeutus ei kuitenkaan ole aivan selvää, mutta luulemme siihen käytännössä turvauduttavan sen vuoksi, ettei UL 7:14:n mukaista virka-apua, jossa — kumma kyllä — ei vaadita vakuutta, tahdota antaa, vaan mieluummin käytetään myymis- ja hukkaamiskieltoja, jotta saatetaan määrätä vakuuden asettaminen.

¹⁷ *Stein*: Grundfragen s. 14 ja Grundriss s. 360; *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 874 ja *Klein-Engel*: s. 501. On yhdyttävä *Aggen* (SvJT 1933) lausumaan, että ulosotto, vaikka siinä onkin oikeussuojan taloudellinen painopiste, ei silti saa muodostua sokeaksi luonnonvoimaksi, vaan inhimillisyyden ja yhteiskunnan intressien nimessä sille täytyy säätää eräitä rajoituksia.

Velallisen suojaa korostettiin Krk. kirjeessä 28. 1. 1685 (*Schmedemann*: s. 887): kiellettiin menettelemästä niiden liialliseksi vahingoksi, »som sitt mista skole» ja sanottiin, »at wärtyg och sådane medel, som för ens eller annans näring eller hant-

see huomiota systemaattisena vertailukohteena sekä eräänä osoitukse-
sena siitä, että ulosotossa, niin velkojan egoismia palvelevaa kuin se
onkin, silti yhteiskuntaintressit saattavat aiheuttaa huo-
mattavia poikkeuksia ankaran oikeuden säännöistä.¹⁸ Tällä järjes-
telyllä ei kielletä velkojan vaadetta enemmän kuin liiallisessa ulos-
otossakaan, vaan ainoastaan vaateen konkreettinen toteuttaminen.
Eräiden tieteisoppineiden, kuten esim. *Grammin*, *Bernhardtin* ja
Schwingen mielestä ulosmittauksen kosketellunlaiset rajoitukset
ovat säädetyt jopa aivan enisisijaisesti julkisissa intresseissä, minkä
ajatuksen myös meikäläiset ulosottoprosessualistit myöntävät.¹⁹ Ilmiö
on huomattava sentakia, kun kysymyksessä on rahavelan perintä,
jonka oikeudenkäyntivaiheessa yleensä kaikista vähiten katsotaan
olevan julkista intressiä mukana. Haunalaisen saatavan disponoi-
vuuden estämättä sen pakkotäytäntöön siis saattaa pesiä julkisia
näkökohtia.

Meillä UL:n perusteluissa jo omaksutaan inhimillisyys- ja säälit-
tävyysnäkökohtia, joiden mukaan yhteiskunnan edun kannalta tietty-
määräinen velkojan oikeuden rajoitus käy puolustettavaksi.²⁰ Liial-
lisen ulosoton kiellosta kaljuksitekevän ulosoton kiello eroaa siinä,
että edellisellä on selvä oikeudellinen perusteensa: ulosotto ei saa
poiketa siitä, mikä on sen oikea tarkoitus. Kaljuksitekevän ulos-
oton kiello sensijaan estää itsessään oikeankin ja ulosottotarkoituk-
sen mukaan muutoin toteutettavan velkojan vaateen toteuttamisen
joko kvantitatiivisessa tai kvalitatiivisessa rajoitusmielessä. Il-
miöstä voitaisiin sanoa, että kysymyksessä on jo itse lainsäätäjän »vä-
liintulo» abstraktisen velallistahon tueksi, jottei velallinen menettäisi

wärck icke utan Debitorum yttersta ruin (tekijän harvennus) och det
gemene bästas afsaknad mistas och umbäras kunna aldrasidst blifwa exequerade och
till Creditorens betalning auctionerade». Instituutista beneficium compententiae
Sohn-Haveri: s. 349. Kahlpfändung-kiellosta ulkomaisessa ulosotto-oikeudessa
Hellwig-Oertmann: s. 318 s. ja 358 s.; *R. Schmidt*: Einführung s. 453; *Goldschmidt*:
Zivilprozessrecht s. 229 s.; *Gramm*: s. 17 s.; *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s.
101 ss. ja *Neumann-Lichtblau*: s. 782.

¹⁸ Vrt. *Honkasalo*: DL 1931 s. 173.

¹⁹ *Gramm*: s. 17; *Bernhardt*: s. 20 ja *Schwinge*: s. 72 ss. Vrt. myös *Stein*: Grund-
fragen s. 8; *Vierhaus*: s. 71 ja *Walker*: s. 90. Huom. samaten *Ollinen*: I s. 9 ja
aliv. 33).

Vanhemmat kirjailijat yleensä ovat korostaneet pääasiassa velkojan suojaa.
Niinpä esim. *Degenkolb* (s. 118 s.) suorastaan päätöksellä sanoo, että antaessaan
velkojalle oikeussuojaa valtio samalla suojaa uskoa oikeuden mahtiin ylipäätään.

²⁰ *Perustelut* s. 145.

elämisen ja elinkeinonsa jatkamisen vähimmäisedellytyksiä ja jotta hänelle jätettäisiin eräänlainen »rautainen annos» yhteiskunnan kokonaisedun nimissä.²¹ Ulosotto — vaikka se kansan suussa kulkee »ryöstönkin» nimellä — ei aina olekaan julmuri, vaan saattaa olla lempeämpi kuin prosessi. Miten pitkälle valtiossa voidaan mennä näissä rajoituksissa, jottei vuorostaan jouduta »velkojan hätään», riippuu yhteiskunnallisista ja poliittisista tekijöistä samalla tavoin kuin kulloisetkin vero-oikeudelliset huojennukset vähäväkisten eduksi. Kaljuksitekevän ulosoton kielto on velallisen oikeussuojan tärkeimpiä järjestelyjä. Samalla se käy yhteen sen yleisen oikeusperiaatteen kanssa, josta *Kaila* on meillä käyttänyt nimitystä vähäväkisten (vrt. *Kleinin* »die kleinen Leute«!) auttamisperiaate.²² Sanottu periaatehan ilmenee selvänä jo 1734 lain johtolauseessa sekä OK 15: 9:ssä, 17: 4²:ssä, 25: 1 in fine, 30: 6:ssa (alkuperäisessä muodossaan), 30: 9:ssä, UL 7: 16:ssa, leimaverolain 11 §:ssä, toimituskirja-asetuksen 6 §:ssä, KS 24¹:ssä, UlkRikApuL 1925 3 §:ssä sekä Nuor RikL 1940 23²:ssa ynnä asiakirjojen postitse viranomaisille lähettämistä ym. koskevan asetuksen (1930) 3⁴:ssä (18. 10. 1945 muutetussa muodossaan), nykyisestä maanhankintalaista puhumattakaan.

Kun näin on laita, niin varsinkin kvalitatiivisen rajoituksen tapauksissa, kuten esim. tietynlaisten kassojen avustusten ulosmittauskiellossa, on hyvin lähellä se ajatus, että vaikka velallinen itse ei reagoisikaan, niin kassa tai jokin muu ulkopuolinen tekijä olisi suorastaan legitimoitu ulosoton estettä tehostamaan. Tähän puoleen ei meillä ole huomiota kiinnitetty. Kuitenkin juuri tämän vertailukohdan kautta saamme ajatuksen, eikö yhteiskunnallinenkin syy voitaisi kelvoittaa yhteiskuntaedun nimessä suorastaan väliintulolegitimaatioksi.²³

²¹ Huom. A. ulosottotoimenpiteitten keskeyttämisestä eräissä tapauksissa 27. 6. 1941 1² »Milloin yleislunontoihin poikkeuksellisten olojen vuoksi on odotettavissa, että ulosottotoimin myytävä omaisuus velallisen tai pantinhaltijan vahingoksi huutokaupassa menisi huomattavasti niiden arvoa alhaisempaan hintaan, taikka velallinen tahi joku muu, jonka oikeus riippuu huutokaupasta, on estynyt siinä valvomasta etuaan, tai vallitsevat olosuhteet häiritsevät huutokaupan säännöllistä menoa, olkoon ulosottoviranomainen velvollinen menettelemään omasta aloitteestaan niin kuin 1 momentissa on sanottu». Viitatussa momentissa annetaan valta jättää ulosmittaus tai pakkohuutokauppa toimittamatta sekä myös peruuttaa jo suoritettuja toimenpiteitä, joihin ulosmittauksen jälkeen on myymistä varten ryhdytty.

²² *Kaila*: Yksityisoikeuden pääkohdat s. 72. Tämä periaate ilmenee myös äskettäisissä AJ 207 ja 208 §:n muutoksissa (Askok. 707 ja 794/1946).

²³ Tätä kysymystä, joka on yhteydessä myös ulosoton mitättömyysoppien kanssa

Siksi jo tässä yhteydessä herätämme ajatuksen, eikö esim. vaimolle ja lapsille voitaisi myöskin teoreettisesti ajatella olevan ilmeistä välitöntä etua siitä, ulosmitataanko kaikki kaljuksi vai jätetäänkö ulosmittaamatta tarpeellisia huonekaluja ja vuodevaatteita tms. Vaikka de lege lata meillä ei legitimaatiota tällaisessa tilanteessa ehkä hyväksyittäisi — tällä kannalla lieene ollut myös Korkein oikeus (KKO:n Tied. 467/1937) — niin yhteiskunnallisen lainsäätäjän ei de lege ferenda tule jättää uudessa ulosotto-oikeudessa tätäkään järjestelyä, joka koituu laissa tunnustetun yhteiskuntaintressin eduksi, tarkoin punnitsematta. Legitimaation myöntämisen puolesta puhuisi ns. sukulaisuusvaikutus (skyldskapsverkan), jota hallinto-oikeudessa Ruotsissa on *Westerberg* käsitellyt, kuitenkin kielteiseen tulokseen päätyen.²⁴ Kumuloidut perusteet tuntuisivat vahvistavan myönteiseen kannanottoon pääsemistä tässä ulosotto-oikeudellisessa tilanteessamme. On tosin myönnettävä, että prosessualistit eivät hyväksy sukulaisintressiä riittäväksi väliintuloperusteeksi.²⁵ Mutta kysymys olisikin nyt vain siitä, kuka on lähinnä intressoitu kosketellun kiellon voimassapitamisestä. Kun vaikea on osoittaa yhteiskunnan orgaania, joka sopisi liikkeellelähtijäksi, niin lähinnä tuntuisivat tulevan kysymykseen juuri vaimo ja lapset, joiden yksityistä asemaa kiellonvastainen menettely loukkaa, milloin velallinen itse ei jostakin syystä valittaisi. Oikeuskäytännössämme on sitäpaitsi joskus hyväksytty aviomiehen muutoksenhakuoikeus päätöksestä, jolla aviovaimo oli tuomittu sakkoihin (LM 1919 s. 279). Tästä ei kuitenkaan saatane tukea sukulaisuus- eli »perhevaikutuksen» legitimaatioperusteiksi kelpuuttamiseen muun kuin vanhan avioliittolainsäädännön edusmiehyyden puitteissa. Toisin olisi laita mahdollisesti silloin, jos vaimo olisi katsottu legitimoiduksi valittamaan miehen sakoista.

Saksan oikeudessa *Schönke* on puoltanut ZPO 766 §:n mukaisen oikaisukeinon käyttämisessä *Kahlpfändung*-tilanteessa legitimaation

(vrt. *Imboden*: *Nichtige Betreibungshandlungen*), on tarkoituksemme käsitellä eri yhteydessä yksityiskohtaisemmin.

²⁴ *Westerberg*: s. 176 s. — Meillä on sukulaisuusvaikutus hyväksytty poikkeuksellisisa oloissa väliintulolegitimaatioksi edellä aliv. 21):ssa mainitun A:n 1 §:n tapauksessa.

²⁵ Mikäli yleensä voidaan ajatella *negotiorum gestio*ta prosessuaalisena keinona, niin silloin usein lieene sukulaisintressi lähinnä siihen johtamassa. Eräänlainen sukulaisuusvaikutus passiivilegitimaation tapaan esiintyy meillä UL 3:25:ssä, jonka mukaan velallisen poissaollessa mm. velallisen vaimoa kehoitetaan olemaan ulosmittauksessa läsnä. Vrt. *NJA* 1918 s. 12.

myöntämistä perheenjäsenille. Emme pitäisi mahdottomana nykyisen lainsäädännönkään puitteissa myös meillä samoin ruveta tulkitsemaan legitimaatiosääntöjä, koska meillä kerran ulosotto-oikeudessa myönnetään puhevalta jokaiselle, jonka oikeutta ulosmittaus koskee. Tietenkään aivan pienet virheellisyydet eivät tuntuisi koskevan muihin perheenjäseniin, mutta jos olisi aivan oleellisesti poikettu lainsäädännön noudattamisesta, niin puhevallan myöntäminen tuntuisi perustellulta. Siinä meillä olisi mielenkiintoinen poikkeus siitä normaalista säännöstä, että vain egoistinen peruste kelpuuttaa reagointiin, sillä tässä mielestämme joka tapauksessa yhteiskunnan intressien loukkaaminen painaa enemmän.

De lege ferenda ajatellen ei tunnu aivan mahdottomalta sellaisenkaan järjestely, että yhteiskunta velvoittaisi jonkun edustajansa valvomaan, että sosiaalipoliittisia näkökohtia ulosotossa lain mukaan otetaan huomioon. Järjestely ei olisi sen kummempaa kuin ne poikkeuksellisten aikojen aiheuttamat erikoisjärjestelyt, joissa etuostojen lunastusoikeuksia voidaan käyttää pakkohuutokauppanemettelyjen yhteydessä taikka joissa yleisissä intresseissä on määrätty yleinen moratorio taikka erityisen aiheen mukaan ulosoton lykkäys in casu.²⁶

IV. Olemme tarkoituksellisesti korostaneet valtion ulosotossa noudatettavia liiallisen sekä kaljuksitekevän ulosoton kieltoja siinä mielessä, että sivullisen oikeussuojan perusteet kävisivät sitäkin kiistattomammiksi. Molempien edelläkäsiteltyjen periaatteiden valossa tuntuneekin oikeastaan itsestään selvältä, ettei velkojan oikeussuojaan saattamiseksi ole sallittua eikä ulosoton tarkoituksenkaan mukasta kajota sivullisen eli »syyttömän» varallisuuspiiriin. Sekä liiallisen ulosoton kielto että sivullisen suojan periaate voidaan johtaa ulosoton oikeasta tarkoituksesta e contrario. Ulosottovastuuta ei ole ulotettava velallisen oikeuspiiriin ulkopuolelle. Jo alkeellinen oikeasuhtaisuuden noudattaminen sitä vaatii. Ulosottovastuulla tarkoitamme sitä tilaa, että henkilö tai esine on saatettava ulosotonalaiseksi.²⁷ Rahaulosotossa, josta ulosmittausmenettelyssä on kysymys, ulosottovastuun kohteen muodostaa velallisen varallisuuspiiri. Jos hyväksytään käsite ulosotto-oikeussuhde, niin sääntö voidaan pukea muotoon, ettei ulosottosuhdetta saa ulottaa subjektiiviselta puoleltaan vieraaseen varallisuuteen.

²⁶ Tekstissä mainittu *Schönken* kanta ilmenee *Zwangsvollstreckungsrecht* s. 99. Vrt. toisin hallinto-oikeuden osalta *Westerberg*: s. 176.

²⁷ *Helwig-Oertmann*: s. 221 s.

Velkojalle on tunnustettava ja annettava mitä velkojalle kuuluu, mutta mitkään oikeudelliset tai sosiaaliset syyt eivät puolusta oikeutetunkaan vaateen pakkotäytäntöä (melkein poikkeuksettoman pääsääntöisesti) muuta kuin velallista kohtaan. Vieläkin pitää paikkansa *Nehrmanin* periaatelausuma: »Äfwen så skiäligt thet är, at then, som sökt utmätningen, bör hafwa thet, som honom med rätta tilkommer; äfwen så rättwijst är thet ock, at trediemannen ey bör lida genom en sådan utmätning — — — på thet icke, med samma omaket, hwar med man then ena hielper, man en annan, som saken icke angår, förorättar».²⁸

Kun ulosotossa on tarkoitus käydä käsiksi vain velallisen varallisuuteen, niin vallitsee negatiivinen sääntö, ettei täytäntöönpano saa loukata sivullistahon oikeuksia. Tämä on niin sanoaksemme ulosotto-oikeudellinen yksilövastuuperiaate, jossa puhtaasti oikeudelliset seikat ja näkökohdat määräävät. Senvuoksi tämä sivullisen oikeussuojaperiaate on olemukseltaan ja perusajatukseltaan säilynyt samana kautta oikeushistorian ja esiintyy hyvin elinvoimaisena universaalisessa oikeuselämässä nykyaikanakin.

Sivullisen oikeussuojaperiaatteen tueksi voimmekin lähtökohdaisesti nojautua jo varhaisina aikoina syntyneeseen skandinaaviseen ja samalla yleisgermaaniseen oikeusperiaatteeseen: »kukin kärsiköön teoistansa yksin älköönkä toisen osaa hukatko.» Germaanisessa asussaan sama oikeusohje on lausuttu muodossa: »neman mach vorwerken enes andern gut». Sääntö esiintyy täsmällisessä muodossaan mm. kuningas *Juhana III:n* kirjeessä 5. 3. 1590, jossa nimenomaan määrätään »att Hustruns Lott icke må med Mansens, som brutit hafwer, i skiöfling gånga», vaan »hwar bör Saak sina ensammen böta, och ingen annars lott förwercka.»²⁹

Sama yksilövastuun yleinen oikeusperiaate esiintyy muillakin oikeusaloilla. Tunnettuja ovat sen avio-oikeudelliset ilmentymät *NK 11: 4:ssä* ja *AOL 1889 4: 5:ssä*.³⁰ Rikosoikeus niinkään rakentuu

²⁸ *Nehrman*: s. 453 s.

²⁹ *Planitz*: s. 514 aliv. 43 sekä *Schmedemann*: s. 84. Vrt. myös *Hakulinen*: DL 1927 s. 219 s.

³⁰ *Kaila* (Yksityisoikeuden pääkohdat s. 72) pitää tekstissä mainittuja lainkohtia yleisinä oikeusperiaatteina.

säännölle, että rangaistuksen tulee kohdistua vain syylliseen: »jos rikoo ken, niin syy on hänen vaan», niinkuin *Runeberg* on tämän aatelausuman jokaisen kansalaisen oikeustajuntaan syövyttänyt. Sukukoston ajat ja kollektiiviset rangaistukset eivät kuulu moderniin rikosoikeuteen. Rikosprosessissa pyritään aineellisen totuuden periaatteen mukaisesti siihen, että juuri ja ehdottomasti vain oikea henkilö tulee tuomituksi. Muutoin tapahtuu »oikeusmurha», lainkäytöllinen *error in personam*.³¹ Siviiliprosessissa samoja ajatuksia heijastaa OK 25:22.

Ulosotto-oikeudessamme yksilövastuun periaate ilmenee mitä selvimmin. Sen vastakohtaa, jonka piirteitä tavallaan on UL 4:11:ssä, voitaisiin kutsua kollektiiviseksi ulosottovastuuksi. Mutta UL 4:11:ssä säädettyssä järjestyksessä kollektiivivastuu on muutettavissa yksilövastuuksi.

Varhaisempien vaiheiden osalta viittaamme Ruotsi-Suomen historiaan, mutta jo nyt huomautamme tutkimuksemme kardinaalisäännöksistä, nimittäin 1734 vuoden lain UK 5:9:n ja 7:1:n sekä KK 17:2:n sisältämistä oikeusohjeista (vrt. myös UK 8:5), joita voimassaolevassa ulosottolaissamme (1895) vastaavat UL 4:9 sekä 7:13. Nämä julistavat noudatettavaksi: ulosmittaus ei saa kohdistua sivullisen eli syyttömän omaisuuteen eikä ulosmittausta muutoinkaan 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. Tulemme toteamaan, että eräissä suhteissa ei muita nimenomaisia säännöksiä löydykään, vaan on lähdettävä juuri tältä vanhan oikeussäännön pohjalta. Näistä säännöksistä on ulosottoviranomaisen otettava vaari sivullisen oikeuksia viran puolesta suojatessaan. Näiden säännöksien perusteella määräytyy myös sivullisen reagointi ulosoton aikana, ellei erikoissäännöksiä ole. Mielestämme voidaan juuri näihin säännöksiin perustaa myös se muutoksenhausta ulosotto-oikeudessa esitetty yleinen sääntö, että muutosta saa hakea se, jota ulosottotoimenpide koskee (vrt. edellä s. 68).

Tutkimuksemme kannalta nämä kardinaalisäännökset tuntuvat

³¹ Vrt. *Tirkkonen*: Tuomionpurku s. 297 ss. ja hänen keräämänsä oikeustapausmateriaali vastaavista rikosoikeudenhoidon erehdyksistä.

sinänsä selviltä. Kuitenkin ne jättävät varaa hyvin erilaisiin tul-
kintoihin. Luotettaviin tuloksiin ei mielestämme voida päästä ilman
Ruotsi-Suomen ulosotto-oikeuden eri vaiheisiin tutustumista.

Pääsäännöistä olevat poikkeukset vaativat aivan erikoista tarkas-
telua. Ennakolta voimme jo lausua, että pääpiirteittäin näitä poikkeus-
säännöksiä on tulkittava suppeasti, mutta eräitä modifiointeja ja laa-
jennuksia katsomme perussäännösten ynnä poikkeusmääräysten sekä
ulosottolain pääperusteiden tarkastelun kokonaiskatsannossa voita-
van löytää.

Kun ulosmittaus jo sinänsä on erittäin radikaalista puuttumista
yksilön oikeuspiiriin, niin siihen täytyy aina olla selvä oikeutuspe-
ruste.³² On näinollen johdonmukaista, että mikäli ulosotto poikkeuk-
sellisesti ulottuu muun kuin velallisen varallisuuspiiriin, siihen täy-
tyy voida osoittaa nimenomaiset perusteet.

Oikeustieteessä on sekä historiallisesti että dogmaattisesti käsi-
teltä ulosotto-oikeudellisen yksilövastuun kardinaalisääntöä. Erityi-
sesti *von Schrutka-Rechtenstamm*in dogmihistoriallinen esitys osoit-
taa, että aina *missio in bonam* ja *pignoris capio*sta
saakka on noudatettu periaatetta, että vain velallisen omaisuus on
oikeudellisesti ulosottovastuussa, vaan ei sivullisen eli tertiuksen
tavara. Ruotsin vanhan oikeuden osalta tunnettu tutkija *von Amira*
samoin tähdentää periaatetta, että ulosmittaus »darf nur schuldne-
risches Gut angreifen». Muilla tämän alan tutkijoilla sama lähtö-
kohta ja pääperiaate esiintyy mm. seuraavilla: Itävallan oikeudessa
*von Schrutka-Rechtenstamm*in lisäksi *Pollak* ja *Walker*, Saksan
osalta *R. Schmidt*, *Voss*, *Gütermann*, *Stein*, *von Glasenapp*, *Seuffert-
Walsmann*, *Schwinge*, *Goldschmidt*, *Hein*, *Schönke* ja *Kollmeyer*,
Sveitsin ulosotto-oikeudessa varsinkin *Pedrazzini* ja *Lenhard*, Eng-
lannin kohdalta *Curti*, Tanskassa *Nellemann* sekä *Munch-Petersen*,
Norjan prosessioikeudessa *Alten*, *Skeie* ja *Solem* sekä Ruotsissa *Tryg-
ger*, *Alexanderson*, *Hassler* ja *Olivecrona*.³³ Suomen ulosotto-oi-
keudessa säännön hyväksyvät lähtökohdakseen mm. *Montgomery*,

³² Vrt. *Schwinge*: s. 52.

³³ *von Schrutka-Rechtenstamm*: I s. 9 ja 16 sekä II s. 55; *von Amira*: Obliga-
tionenrecht s. 117 vrt. s. 113; *Pollak*: III s. 815; *Walker*: s. 264; *Stein*: Grundfragen
s. 37 s.; *R. Schmidt*: ZZP 14: s. 167 sekä Lehrbuch s. 1027; *Voss*: Gruchot 23: s. 255 ss.
vrt. s. 260; *Gütermann*: s. 14; *von Glasenapp*: Gruchot 24: s. 246; *Seuffert-Walsmann*:
s. 402; *Schwinge*: s. 88 s.; *Goldschmidt*: Zivilprozessrecht s. 236; *Hein*: Identität II
s. 66; *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 91 ja *Kollmeyer*: s. 6; *Pedrazzini*: s. 5
vrt. s. 15; *Lenhard*: s. 56; *Curti*: s. 118; *Nellemann*: Execution s. 93 ss.; *Munch-Peter-*

Wrede, Forsman, Lindgren, Honkasalo, Oksanen ja Heikonen.³⁴ Myös prosessiuudistuksissa sama sääntö omaksutaan, kuten Saksan Entwurf 1931:ssä, jossa »Zugehörigkeit des Pfandgegenstandes zum Vermögen des Schuldners» katsotaan ulosoton edellytyksiksi. Sanotun ehdotuksen mukaan objektin kuuluvaisuus velallisomaisuuteen on ns. Rechtsvoraussetzung. Mm. Stein ja Heikonen huomauttavat, että kosketeltu periaate pätee yleissääntönä ulosotto-oikeudessa, vaikkei laissa olisi edes nimenomaista säännöstäkään. Pollak luonnehtii osuvasti, että vastoin mainittua periaatetta toimitettu ulosmittaus on »bestimmungswidrig» ja »abirrend». Omasta puolestamme viittaamme ulosmittauksen tarkoituksen negatiiviseen merkitykseen.

Sivullisen intresseissä velkojan suojan rajoitus voi olla erilainen:

A) Sivullisen oikeus on ulosoton täyseste: ulosottoon ei lainkaan ryhdytä. Tässä yhteydessä toteamme, että voimassaolevan lainsäädäntömme mukaan tällainen este selvästi on laissa nimenomaan mainittu sivullisen omistusoikeus. Ulosottoväliintulotutkimuksessamme koetamme selvittää, onko UL 4:10:n kardinaalisäännöksen lisäksi ehkä muitakin täysesteen tapauksia. Nyt kiinnitämme huomiota vain tähän vahvimpaan esteeseen, joka kokonaan pysähdyttää ulosoton liikevoiman.

B) Sivullisen oikeus vain jollakin tavoin rajoittaa ulosottoa. UL 4:9:ssä tätä tarkoittaa sanonta, ettei ulosmittausta saa toimittaa toisen haitaksi. Tämän säännöksen tarkastelu vaatii Ruotsi-Suomen ulosoton historian tutkimista ja voimassaolevan oikeuden kohdalta sitä voidaan tulkita eri tavoin. Tyypitapauksena, joka kiistatta lankeaa tähän ryhmään, on meillä UL 4:12, jossa säädetään irtaimen omaisuuden ulosmittauksessa kysymykseen tulevasta pantti- ja pidätysoikeuden suojasta. Mainitunlaiset oikeudet eivät ole ulosoton este, vaan ulosoton oikeudellinen rajoitus. Ulosmittaus ei kokonaan esty tai kumoudu, mutta se saadaan toimittaa vain säilyttämällä sivullisen oikeudet taikka ehdolla, että sivullisella objektiin oleva oikeus tulee juuri ulosmittausmenettelyssä tyydytetyksi. Voidaan sanoa, että UL 4:10 on konfliktitapaus, mutta UL 4:12 konkurrenssitapaus.

sen: III s. 58; Bentzon: s. 683 ss.; Alten: Tvangsloven s. 79 ss.; Skeie: III s. 197 s.; Solem: s. 38; Trygger: I s. 229 ss.; Alexanderson: s. 62; Hassler: II s. 215 ynnä Olivecrona: Utsökning s. 120 ja Domen s. 178.

³⁴ Montgomery: UB 7 luvun kohdalla; Wrede: III s. 128 s.; Lindgren: s. 340; Forsman: s. 149; Honkasalo: DL 1931 s. 171; Oksanen: s. 34 s. ja Heikonen: JFT 1943 s. 256 sekä LM 1928 s. 344.

Missä määrin jotkut muutkin tilanteet kuin UL 4:12 perustavat sivulliselle lievemmänasteista oikeussuojapäämäärää vaatimaan oikeuttavan legitimaation kuuluu oppeihin ulosottoväliintuloperusteesta, joita ei tässä yhteydessä ole tarkoitus ruveta yksityiskohtaisemmin tutkimaan. Eri maiden lainsäädännöt voivat olla eri kannalla ja saman positiivisen lainsäädännön tulkinnastakin saatetaan olla eri mieliä. Ajatella voidaan obligatorisesta suhteesta sekä hallinnasta alkaen aina omistusoikeutta lähentelevien tilanteiden välistä liikkumisalaa. Voimassa olevan oikeutemme kohdalta toteamme, ettei laki ainakaan nimenomaan näytä huomioon ottavan muita väliintuloperusteita kuin omistusoikeuden (UL 4:10) sekä pantti- ja pidätys-oikeuden (UL 4:12). Toisaalta on kuitenkin huomautettava, että UL 4:9 antaa kyllä sijaa laajemmallekin tulkinnalle, koska siinä puhutaan ulosmittauksen koitumisesta »toisen haitaksi» yleensä. Oikeaan tulokseen päätyminen näissä erikoiskysymyksissä vaatii mielestämme Ruotsi-Suomen oikeushistorian tarkastelua.

Jos ulosmittaus on tapahtunut vastoin UL 4:9:ssä lausuttua pääsääntöä, niin systeemi tarjoaa oikaisukeinoina erilaisia mahdollisuuksia. Tärkein ryhmitys on viran puolesta toimitettavat ja reagoinnin varaiset oikaisut. Jälkimmäisessä ryhmässä voidaan erottaa: a) muutoksenhakukeinot ja b) ulosottoväliintulo ja muut erikoiset oikaisujärjestelyt.

Erikoiskeinoja ovat UL 4:10, 11, 12 ja 26. Nämä on mainittu itse laissa, mutta tieteisoppi ja oikeuskäytäntö saattavat noudattaa, niin kuin tulemme näkemään, myös muita tilanteita silmälläpitäen samanlaisia tai osittain samoja sääntöjä.

Erikoiskeinojen tarpeellisuus perustuu siihen, että lainsäätäjä on poikkeuksena UL 4:9:n säännöstä sallinut kajottavaksi sivullisen oikeustahoon. Aikaisemmin olemme huomauttaneet, että UL 4:10:n järjestely johtuu ulosottokäytännöllisistä syistä ja siitä tosiasiasta, että muuta kriteeriä kuin hallintaa olisi irtaimistoulosotossa vaikea noudattaa. Tällöin emme kiinnitä huomiota aluksen ulosmittaukseen (UL 4:14²). Sivullinen, joka on jättänyt tavaransa velallisen haltuun, on lähtökohtaisesti asetettu huonompaan asemaan. Tässä yhteydessä ei ole ryhdyttävä tarkastelemaan sen enemmän UL 4:10:een liittyviä kysymyksiä (vrt. 14 § XIII).

UL 4:26:n poikkeusjärjestely taas on omaksuttu petollisten omaisuuden siirtämisten ehkäisemiseksi.

UL 4:11 on aivan erikoislaatuinen poikkeusjärjestely. Tässä systemaattisessa yhteydessä huomautamme sen osalta vain seuraavaa. Nykyaikaisen tieteisopin valossa UL 4:11:n poikkeuksellista puuttumista vieraaseen taparaan on katsottu voitavan lieventää kahden aivan erilaisiin perusteisiin nojautuvan teorian avulla.

Heikosen ja Honkasalon mielipiteiden mukaan koko UL 4:11 voidaan syrjäyttää sen teoreettisesti johdetun säännön avulla, että koska jakamattoman kuolinpesän osakkaan oikeus jakamattomaan kuolinpesään on luovutettavissa, niin se on myös ulosmitattavissa. Näin meneteltäessä sivullistahot, s.o. muut perilliset tulevat jo alunperin suojatuiksi.³⁵ Sivullisen oikeussuojaperiaatteen valossa ja valinnaisuusajatuksen mukaisena tämä mielipide periaatteessa ansait-

³⁵ UL 4:11 §:ä on aikaisemmin tulkittu sillä tavoin, että ulosmittaus voi tapahtua vain sanotun lainkohdan määräämässä järjestyksessä. Näin *Chydenius*: Arfsrätt s. 101. *Wrede* (III s. 129) sanoo, että laki tahtoo saada aikaan jaon UL 4:11:n järjestyllä ja ettei »gäldenärens ideella andel i den samfällda egendomen» voida ulosmitata.

Toisenlaisen kannan on meillä esittänyt Heikonen (artikkelissaan »Perillisen velasta jakamattomassa kuolinpesässä toimitettavasta ulosmittauksesta» LM 1928 s. 339 ss.). Heikosen kanta on hyvä ilmaus nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan valinnaisuuspyrkimyksestä (mks. 345) ja samalla voidaan todeta, että Heikosen mielipiteiden johdosta huomio on kiintynyt tässäkin tilanteessa valinnaisuuden etujen oivaltamiseen. Mitä tulee Heikosen arveluun, että jo 1734 vuoden lain mukaan pesäosuus olisi voitu ulosmitata, niin sen suhteen asettuisimme epäilevälle kannalle. Jakamattoman pesän idea on mielestämme perustunut myös vahvoille pieteettinäkökohdille sekä perikunnan heikompien jäsenten eteenpäin auttamisen ajatukseen. Vasta uudempi tieteisoppi lienee tämän teoreettisen mahdollisuuden oivaltanut. Aikaisempaa oikeuskäytäntöä emme kuitenkaan voi tässä yhteydessä ruveta tutkimaan. Kysymys on ollut joka tapauksessa epäselvä (Vrt. Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymys vuonna 1883 JFT 1883 s. 308 ss.). Heikosen esittämäl käsitys menettelee hyvin sessibiliateetti- ja exigibiliateettisääntöjen yhteen sopeuttamisena, missä suhteessa viittaamme Heikosen kirjoitukseen »Perintöosuuden luovutuksesta» DL 1928 s. 381. Heikosen kanta on luonteva siinä tapauksessa, että jakamattoman pesän osakkaalle on kertynyt paljon velkaa. Mutta milloin on kysymyksessä jokin suhteellisesti pieni velka koko pesäosuuden arvoon nähden, niin voi tuntua epätaloudelliselta aiheuttaa pesänjako. Yhteiskunnallisessa kokonaiskatsannossa jokin muu vaihtoehto tuntuisi oikeasuhtaisemmalta tämmöisissä tapauksissa, sillä tuskin voitaneen ajatella pesäosuuden murto-osan ulosmittaamista. Käytännössä UL 4:11:n noudattaminen voisi joskus johtaa tyydyttävämpään tulokseen sillä edellytyksellä, että perinnönjaossa (vrt. PK 12:9) voitaisiin näin menetetty ottaa lukuun ikäänkuin velallisosakkaan ennakolta pesästä saamana.

Heikonen on kantaansa muissakin yhteyksissä johdonmukaisesti puoltanut, missä suhteessa viittaamme hänen seuraaviin esityksiinsä: DL 1928 s. 213 ss. ja 261 ss.; LM 1936 s. 324 ss.; Perinnönyhteydestä I s. 184 ss.; LM 1938 s. 454 ss.; DL 1939

seekin tunnustuksen. Eräät käytännölliset vaikeudet voivat kyllä tulla eteen tätä teoriaa sovellettaessa, kuten esim. miten estetään pesään kuuluvien esineiden disponoiminen esim. kiinnityksen avulla, kun pesäosuuden ulosmittaus katsotaan irtaimen omisuuden ulosmittauksen luontoiseksi siinäkin tapauksessa, että pesään kuuluu kiinteistöjä.

Hakulisen omaksuma teoria taas päättyy siihen tulokseen, että ulosmittaus voitaisiin kohdistaa velallisosakkaalle kuuluvaksi katsottuun murto-osaan jostakin pesään kuuluvasta esineestä, esim. kiinteistöstä.³⁶ *Hakulisen* teorian argumentointi on puhtaasti siviilioikeudellinen, emmekä tässä yhteydessä siihen puutu. Mutta systemaattisesti on huomautettava, että sekin kanta tavoittelee oikeuden mukaisuutta, kun tarkoituksena on esittämämme pääsäännön mukaan varoa ulosmittaamasta muuta kuin sivulliselle kuuluvaa.

s. 91 ss. ja 324 ss.; LM 1939 s. 153 ss.; JFT 1939 s. 72 ss. (alustus) sekä JFT 1943 s. 251 ss.

Honkasalo resonoi samaan tapaan kuin *Heikonen*: Jos kerran perillisen oikeus jakamattomassa kuolinpesässä on oikeustoimin luovutettavissa, on se periaatteessa myös ulosmitattavissa, ellei positiivinen oikeus aseta esteitä (DL 1931 s. 181). Tällaiseksi esteeksi *Honkasalo* ei katso UL 4: 11:n spesiaalisäännöstä. *Honkasalo* myöntää, että lainsäätäjä on mahdollisesti tarkoittanut UL 4: 11:llä tyhjentävää järjestelyä. Mutta kun tuo ajatus ei ole saanut selvästi tulkittavaa muotoa itse lainisäädannössä, niin *Honkasalo* päätyy hyväksymään kaksi vaihtoehtoista menettelytapaa, joko UL 4: 11:n tavan tai perillisen pesäosuuden ulosmittaamisen, mikä on irtaimen omaisuuden ulosmittauksen luontoista silloinkin, kun pesään ehkä kuuluu kiinteistöobjekteja. *Honkasalon* mielestä pesäosuuden ulosmittauksessa olisi meneteltävä samaan tapaan kuin saamisoikeuden ulosmittauksessa. Ulosmittauspöytäkirjaan olisi merkittävä kielto, »että muut pesänosakkaat eivät ole oikeutetut luovuttamaan velallisperilliselle perinnönjaossa tulevia esineitä ja oikeuksia muille kuin ulosottomiehelle tai sille, jolle velallisen oikeus ulosmittauksen johdosta ehkä siirtyy», ja kiellosta olisi pöytäkirjanotteella tiedoitettava pesänosakkaille. Kiellon jälkeenkin *Honkasalon* mielestä pesänosakkaat voisivat myydä ja kiinnittää pesän omaisuutta (DL 1931 s. 321). Kuitenkin olisi *Honkasalon* mielestä ulosmittauksen vaikutus luettava ulosmittaushetken mukaan.

Mahdollista on, että *Palmgren* hyväksyy *Heikosen* ja *Honkasalon* ajatustavan (Konkursförutsättningarna s. 90), mutta hänen sanontansa koskee vain konkurssia.

³⁶ *Hakulinen*: LM 1938 s. 275, jossa hän erityisesti viittaa lainvalmistelutöihin (1894 vuoden valtiopäivät I, esitys N:o 4, V.M. s. 70 s.). Nimikään *Hakulinen* viittaa omaa kantaansa tukevaan SGO:n tuomioon 5. 11. 1861, jota vastaan *Heikonen* on edellämainituissa kirjoituksissaan kohdistanut kritiikkiä. *Hakulisen* teoreettinen konstruktio on se, että kullakin perillisellä ennen perinnönjakoa olisi murto-osainen omistusoikeus jokaiseen jäämistöön kuuluvaan esineeseen. *Hakulinen* perustelee kantaansa myös siten, että kun kerran sallitaan ulosmitata koko esine, niin saman

Oikeuskäytännössä on esiintynyt erilaisia ratkaisuja, missä suhteessa viittaamme kahden edellä mainitun mielipideryhmän välisessä tieteellisesti mielenkiintoisessa kiistassa viitattuihin oikeustapauksiin. Uudempi käytäntö on ollut enimmäkseen Honkasalon ja Heikosen kannalla. Mutta aikaisemmin on Hakulisen edustamaa kantaa olevia ratkaisuja esiintynyt varsinkin Itä-Suomessa.

Omasta puolestamme huomautamme, että puhtaasti loogillisilla ja ulosotto-oikeudellisilla argumenteilla voitaneen tulla myös siihen lopputulokseen, jota Hakulinen omaksumallaan oikeusteoreettisella perusteella kannattaa. Koska laki sallii UL 4:11:n erikoissäännöksen nojalla ulosmitata koko esineen, niin päättelemällä argumentum a maiore ad minorem tuntuu luvalliselta ulosmitata myös jokin kvoottiosa. Kun laki myöntää suuremman puuttumisen sivullisten oikeustahoon, niin kyllä kaiketi pienempikin sallitaan varsinkin sen oikeusajatuksen valossa, ettei virallispuuttumista ole vietävä tarpeellista pidemmälle. Luulemme, että Itä-Suomen ulosottomiehet ovat aikanaan käsittäneet asian näin eräänlaisena Salomonin-tuomiona. Eräiltä vanhoilta ulosottomiehiltä saamamme tiedon mukaan näin meneteltäessä muut perikunnan jäsenet enimmäkseen tyytyivät tällaiseen kompromissiin, mutta mikäli esim. koko kiinteistö ulosmitattiin, niin toiset tietenkin melkein aina valittivat, ellei järjestely ehkä ollut taivuttanut yhteisvoimin tuon velallisosakkaan velan maksuun. Ei ole mahdotonta, että lainsäätäjä ehkä onkin pitänyt viimeksimainittua seikkaa silmällä, varsinkin kun velaksi saatu usein on koitunut muidenkin pesän osakkaiden hyväksi.

Katsomme omalta kohdaltamme de lege lata, että menetellä voidaan kolmen eri vaihtoehdon mukaan: 1) UL 4:11:n tavoin, 2) ulosmitataan pesäosuus tai 3) ulosmitataan vain murto-osa määräobjektista. Taloudellisesti järkevin valittaneen näistä in casu.

Sivullisen oikeusaseman kannalta UL 4:11:n nimenomaan säättämä menettely on kaikista kohtuuttomin. Edellä esitetyt muut vaihtoehdot ovat omiaan lieventämään tätä järjestelyä.

esineen kohdalta on lievempää puuttumista vain siihen kohdistuvan »perintöosuuden» ulosmittaaminen. Mikäli Hakulisen teoreettinen konstruktio ei pidä paikkaansa, putoaa peruste myös tältä kohdin. Tähän aineellisoikeudelliseen puoleen emme kajoa tässä prosessioikeudellisessa tutkimuksessamme. Hakulisen kantä ilmenee mm. KKO:n t. 17. 10. 1946 (Möller, Hakulinen, Lumme ja Tauleri contra Hastig); LM 1947 s. 170 s.

12 §. *Sivullisen oikeussuoja avoimessa, suljetussa ja väliintulosysteemissä.*

I. Ei ainoastaan hypoteettisena ja teoreettisena mahdollisuutena, vaan oikeushistoriassa todella esiintyneenä ja nykyisiin järjestelmiinkin jälkensä jättäneenä systeemityyppinä on ensinnä mainittava järjestelmä, jossa asianosaisilla sekä muilla halukkailla intressenteillä taikka riidasta kiinnostuneilla oikeusyhteisön jäsenillä on vapaa pääsy, jopa alkujaan saapumisvelvollisuuskin oikeusriitojen selvittelytilaisuuteen sekä ulosottotoimitukseen. Nimitämme tätä systeemiä avoimeksi eli yhteiskäräjäsystemiksi. Toisena äärimmäisyytenä taas esiintyy täysin suljettu prosessi- ja ulosottosysteemi: menettelyyn saavat osallistua ja siinä mukana olla vain asianosiset, mutta eivät muut. Näiden kahden äärityyppin väliltä saattaa esiintyä erilaisia väli- ja sekamuotoisia variantteja, mutta jompikumpi perustyyppi on niissä selvemmin esillä, jopa toisinaan sillä tavoin, että menettelyn eri vaiheissa vallitsee erilaisia sääntöjä.

Yhteiskäräjäsystemi primitiivisessä muodossaan ei kaipaa haasteinstituuttia eikä myöskään muutoksenhakusäännöstöä. Toisaalta on huomattava, että sittenkuin yhteiskäräjäsystemiinkin tuli liittymään muutoksenhakusäännöstö, myös muutoksenhaussa saatetaan puhua yhteiskäräjäsystemistä ja nykyaikoihin saakka juuri muutoksenhaussa on säilynyt eniten yhteiskäräjäsystemin piirteitä, joskin yleinen tendenssi muutoksenhaussakin on asianosaisreagointiin rajoittuminen. Yhteiskäräjäsystemi on esiintynyt germaanisessa oikeushistoriassa alkutyyppinä — Ruotsi-Suomen varhaisemmat oikeusolot ovat siitä läheisenä todistuksena. *Bergendal* huomauttaa erityisesti siitä, että jokaiselle yhteistön jäsenelle muutoksenhakutie oli avoinna.¹ Suljettua systeemityyppiä on edustanut taasen karak-

¹ Germaanisesta tyyppistä ks. *Planitz*: s. 29 s.; *Frey*: s. 4; *Gütermann*: s. 19 ja *Bergendal*: s. 3.

Ruotsalaisesta yhteiskäräjätyypistä etenkin *Sjögren*: s. 4; *Nordström*: II s. 508 ja

teristisellä tavalla roomalainen prosessi.² Jo lähtökohtaisesti voidaan ilman muuta pitää selvänä, että kuta enemmän yhteiskäräjäsysteemiin viittaavia piirteitä prosessissa ja ulosotossa on, sitä edullisempi on sivullisen oikeussuojatila niistä aiheutuvien haittojen ja loukkausten varalta.

Kosketeltuun systeemiroon perustuu oleellisesti myös julkisuusperiaate, joka sekä asianosaisten itsensä että sivullisten kannalta sisältää jo sinänsä merkittävää oikeussuojaa. Kuta julkisempi menettely on, sitä paremmin sivullinen saa tiedon, aiheen ja tilaisuuden etujensa valvomiseen vieraan prosessin tai ulosoton johdosta. Julkisuuden vallitessa sivullisen edut tulevat myös viran puolesta paremmin huomioon otetuiksi. Yhteiskäräjäsysteemi on täysjulkisen menettelyn systeemi,³ joka siten varaa sivulliselle parhaan oikeussuojatilan. Suljettu prosessi, jossa sivullisen puuttumisen mahdollisuus on kokonaan poissuljettu, on sivullisen oikeussuojan kannalta vaarallinen. Näiden vaarojen poistamiseksi on sen vuoksi luotava toisaalta menettelyn sisäisiä takeita, kuten kieltoja sivullisen oikeuksien loukkaamisesta tai haittaamisesta ja toisaalta järjestettävä intressoidulle sivulliselle mahdollisuus mukaantuloon, joko kutsumalla mukaan tai omaaloitteisin väliintulokeinoin. Nämä modifioinnit merkitsevät kompromissia sivullisen etujen nimessä, jotta sivullisen oikeusasemaa ei alunperin loukattaisi tai vaarannettaisi tähi jotta ainakin sivullisella ajoissa olisi tilaisuus ryhtyä oikaisua vaatimaan.

Suljetussa systeemissä julkisuusperiaate esiintyy lähinnä vain asianosaisjulkisuusutena, s.o. että asianosaiset saavat tietoonsa sen mitä prosessissa ja ulosotossa tapahtuu, vaan ei sivulliseen ulottuvana kansan- eli yleisöjulkisuusutena. Modernissa prosessioikeudessa varsinkin oikeudenkäynnissä (meillä L. oikeuden-

511; *Munktiell.*: TSA 1943 s. 240 ja 246; *Bergendal*: s. 2; *Almquist*: s. 34; *Ekelöf*: s. 73 ja *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 10 s. sekä niissä viitattu erikoiskirjallisuus.

Jaakko Forsman: s. 25 s. mainitsee, että yhteiskäräjäsysteemiksi kutsumamme systeemityyppi esiintyi Suomessa jo pakanuuden ajalla. Termiä »yhteiskäräjät» (*allshaeriar-ting*) Forsman käyttää erikoisessa mielessä puhuessaan Ruotsin maakuntakäräjistä (s. 46). Viittaamme myös *Hemmerin* monistettuihin luentoihin (*Hemmer* s. 4 s.), joissa selostetaan »käräjä»-instituuttia, josta kuitenkin ei ole varmoja tietoja säilynyt.

² Roomalaisen prosessin suljetun prosessin ominaisuudesta systemaattisesti huomauttavat mm. *Hagerup*: III s. 3 ja *Gröndahl*: s. 20; vrt. myös *Ekelöf*: s. 73.

³ Vrt. *Hernberg*: *Lagfartsreformen* s. 7.

käytön julkisuudesta 5. 2. 1926) kyllä vallitsee, joskin rajoitettu, yleisjulkisuuskin, mikä merkitsee yhteiskäräjäsysteemin piirteiden omaksumista. Ulosotossa pakkohuutokauppa on korkeimman potenssin julkisuutta. Julkisuutta ulosotossa merkitsevät myös virallistointitoisuus sinänsä, oikeus saada selko ulosmittausasiakirjoista, ulosmittaustodistajan läsnäolo ja ulosmittauksen ulkoisesti havaittavaksi tekeminen, mitä viimeksimainittua piirrettä *Honkasalo* (DL 1931 s. 188 s.) erityisesti korostaa.

Asianosaisjulkisuudesta koituu välillisesti etua myös sivullistaholle, mikäli jommankumman asianosaistahon edut käyvät yhteen sivullisen etujen kanssa. Mutta milloin asianosaisten edut käyvät ristiin sivullistahon etujen kanssa, niin suljetussa prosessi- ja ulosottosysteemeissä jääpi kolluusiolle otollinen maaperä. Kuta vähemmän julkinen oikeudenkäynti tai ulosotto on, sitä enemmän prosessissa ja ulosotossa on vaaraa, että joudutaan samoin epäoikeutetusti tuomiolla tai ulosottomyynnillä määräämään toisen oikeuksista kuin vapaaehtoisissa luovutuksissa, joissa sopimuksen hieronta on yleensä vain sopimuskumppanien tiedossa. Kompetenssivirheellisyyden vaara on kuitenkin vapaaehtoisissa oikeustoimissa aina suurempi kuin ulosottomenettelyssä. Olennaisesti vasta yleisjulkisuuden vallitessa sivullisella on julkisuusperiaatteesta suojaa ja hyötyä siinä, että sivullisella on tilaisuus saada selko, mistä vireillä olevassa vieraassa menettelyssä on kysymys ja saattaako se haitata sivullisen etuja.⁴ Yhteiskäräjäsysteemeissä ratkaisujen ja toimenpiteitten vaikutus ulottuu luonnollisesti *inter omnes* (absoluuttinen vaikutus). Kun sivullisella on ollut valta jo ajoissa estää itselleen haitallinen ratkaisu, niin systeemi ei sinänsä ole kohtuuton sivullisenkaan kannalta. Mutta suljettu prosessi pyritään rajoittamaan vain *inter partes* eli relatiiviseen vaikutukseen, jotta ei sivullisen oikeuksia loukattaisi tai vaarannettaisi häntä kuulematta.⁵ Täten lieventyy suljetun systeemin erilaisuus huomattavalla tavalla. Kuitenkin esiintyy tilanteita, joissa suljettuun systeemiin liittyviä vaaroja ei voida poistaa ja joissa lainsäätäjän suorastaan on ollut pakko poissulkea suljetun systeemin käytön mahdollisuus, kuten on tehty jätettäessä indispositiivijutut välimiesmenettelyn ulkopuolelle, kun välimiesmenettelyssä ei

⁴ Vrt. *Stein*: Grundriss s. 44 ja 231 sekä *Weismann*: Feststellungsklage s. 5 ja *Pollak*: I s. 449 s.

⁵ Vrt. *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 273 ss.

Palmgren: s. 32 aliv. 2 vastaavasti ulosottovoiman ulottuvaisuuden rajoituksista.

ole valtionprosessin veroisia takeita kaikenpuolisen oikeussuojan varteenottamisesta.

Yhteiskäräjäsysteemin erikoispiirteistä ansaitsevat sivullisen oikeussuojan kannalta tarkempaa huomiota seuraavat puolet ja ominaisuudet, joiden reliktejä havaitaan nykyisissä kompromissisysteemeissäkin varsinkin muutoksenhaussa. Kun kaikkien asianomaisten oletetaan saapuvan oikeudenhoitotilaisuuksiin, kuten varhaisina aikoina »käräjiin», niin tieto riidasta leviää tai presumoidaan leviävän kaikkien asianomaisten keskuuteen. Haasteinstituuttikaan ei ole välttämätön.⁶ Oleellinen piirre on ennen kaikkea se helppous, millä kuka tahansa käräjäyhteisön jäsenistä saa mielipiteensä asiassa esitetyksi ikäänkuin vain astumalla abstraktisesta intressenttiivistä konkreettiseksi asianosaiseksi. Näin menetellessään hän ilman muuta on asianosainen, vaikka riita alunperin olisi ollut lähinnä vain joidenkin tiettyjen toisten henkilöiden välillä. Näitä *Gröndahl* nimittää »varsinaisiksi» eli »alkuperäisiksi» asianosaisiksi ja *Heim* kutsuu »Hauptbeteiligten».⁷

Oikeudellisteknillisesti tällainen »sivullisen» esiintyminen ei ole varsinaisesti väliintuloa, vaan oikeastaan asianosaiseksi liittymistä (*Parteibeitritt*) eli asianosaistumista, mikä käsite, joka merkitsee ilmiönä asianosaisten lisäystä (*Parteizuwachs*), nykyaikaisessa prosessissa on melko harvinaista, mutta kyllä meilläkin esim. *Tarjanteen* nimenomaan systemaattisesti huomioimaa.⁸ Yhteiskäräjäsysteemeissä kaikki oikeusyksilöt olivat tavallaan välttämättömässä prosessinyhteydessä. Sekä alkuperäisillä että liittyvillä riitapuolilla oli yhtäläinen puhevalta. Konkreettinen reagointi yhteiskäräjäsysteemeissä merkitsee siis pikemminkin vain asianosaisen oikeuksien käyttämistä eikä niinollen ole edes asianosaiseksi liittymistä ja vielä vähemmän väliintuloa. Tämä konkreettinen reagointi eli asianosaiseksi liittyminen saattoi tapahtua vapaamuotoisesti.⁹

Yhteiskäräjäsysteemeissä sivullisen oikeusasemaa kuvaa sattuvasti *Gütermannin* karakteristiikka: »So war es ein Grundsatz des deut-

⁶ *Almqvist*: s. 40.

⁷ *Gröndahl*: s. 21 ja *Heim*: s. 4.

⁸ *Tarjanne*: s. 62 vrt. *Ekelöf*: s. 174 s. (jos välttämättömässä prosessinyhteydessä oleva vapaaehtoisesti tulee mukaan prosessiin) ynnä *Gröndahl*: s. 20 s. *Ekelöfin* mainitsemaa tapausta onkin pidettävä asianosaiseksi liittymisenä.

⁹ Vrt. *Almqvist*: s. 1.

schen Rechts, dass jeder, der enem Prozess beiwohnt oder beiwohnen kann, gleich hier seine eventuell besseren Rechte geltend zu machen hat bei Strafe der Ausschliessung; jedermann, der eine vindicierte Sache für sich in Anspruch nimmt, hat sich am Verfahren zu beteiligen».¹⁰ Prosessi on siten avoin ja julkinen sivulliselle mitä edullisimmalla tavalla. Jokainen, jota asia koski (»den 'es anging«), saattoi mutkattomasti astua puolustamaan ja suojaamaan etujaan.¹¹ Tämä sääntö: »jota asia koskee«, tunnetaan nykyäänkin valitsevana sääntönä juuri muutoksenhakuoikeudessa sekä ulosotto-oikeudessa että hallinto-oikeudessa ja myös jurisdictio voluntariassa. Myöskin OK 25:22 mahdollisesti on saman ajatuksen reliktiä, joskin varsinaisessa prosessissa on siirrytty yhä poikkeuksettomampaan asianosaisreagointiin muutoksenhaussa.

Yhteiskäräjäsysteemin oleellisia piirteitä esiintyy siten vieläkin ja huomiota ansaitsee, että eniten niitä on täytäntöönpano-oikeudessa, joka näyttää yleensäkin hitaammin luopuneen ja luopuvan vanhoista säännöistä, kuten kauan säilynyt itseapuisen ulosoton tyyppi on omiaan todistamaan.

Muutoksenhakupuhevallan väljyys ei liene kuitenkaan ollut yhteiskäräjäsysteemissäkään suuressa käytössä. Normaalisti muutoksenhauen intressiä on vain asianosaisella, ja kun tuomion moitteesta seurasi erinäisiä riskimomenteja, niin ilman järkevää aihetta ei kuka tahansa liene lähtenyt muutoksenhakutielle, mihinkä *Bergendalin* arveluun voitaneen yhtyä.¹²

Samaa on mielestämme sanottava myös ulosotto-oikeudellisesta yleisestä muutoksenhakumahdollisuudesta, joka näyttää suovan muutoksenhakuoikeuden todellista laajemmalle sivullistaholle, sillä jo meikäläisen oikeuskäytännön ratkaisut saattavat todistaa, ettei siksi, »jota asia koskee«, niinkään helpolla hyväksytä sivullista henkilöä. Esim. vuokramiehellä ei tällaista valtaa ole irtaimistoulosotossa. Sen vuoksi ulosotossakin yleinen muutoksenhakulegitimaatio voidaan rajoittaa käsittämään perimmälti vain ne tapaukset, joissa ulosotto välittömästi koskee jotakuta. Hallinto-oikeudessa *Merikoski* (II s. 96) tekee vastaavanlaisen täsmennyksen.

Ranskalaisessa oikeuspiirissä tunnettu *tierce opposition* eli tertiuksen oppositio lienee syntynyt saksalaisesta alkujuuresta,

¹⁰ *Gütermann*: s. 19.

¹¹ *Heim*: s. 4 vrt. *Frey*: s. 4.

¹² *Bergendal*: s. 3. Vrt. myös *Agge*: *Rättskraft* s. 73 ja *Stein*: *Grundriss* s. 55.

josta se *Heimin* mukaan on keskiajan italialaisessa prosessissa tavanomaisen oikeuden muovaamana kehittynyt nykyiselleen.¹³ Meidän OK 25:22 osoittaa huomattavaa yhtäläisyyttä juuri ranskalaisen tierce oppositionin kanssa, samoin kuin Ruotsissa RB 25:10, joka kyläkin on kumottu. Sekä ranskalaisessa että ruotsalais-suomalaisessa kolmannen oppositiolla esiintyy mielestämme selvästi havaittavana yhteiskäräjäsysteemin aatteen perua.

Yhteiskäräjäsysteemi on esiintynyt Ruotsi-Suomen varhaisessa oikeudessa myös ulosotossa, missä suhteessa viittaamme varsinkin *von Amiran* ja *Sjögrenin* esityksiin.¹⁴ Tämän systeemin aikana näytään tullun toimeen ilman nimenomaista sivullisreagoinnin järjestelyä,¹⁵ mikä käy selitettäväksi juuri väljistä puuttumismahdollisuuksista ja julkisuusperiaatteen noudattamisesta johtuvista järjestelyistä. Yhteiskäräjäsysteemin puitteissa ei ollut luonnotonta eikä kohtuutonta, vaikka sivullisen reagoinnin laiminlyömisestä preklusiouhka seurasikin, niinkuin *Ekelöf* huomauttaa. Systemaattisesti oikein *Ekelöf* vertaa yhteiskäräjäsysteemiä julkisen kuulutuksen järjestelmään.¹⁶

Riippuen siitä, noudatetaanko suljettua vai yhteiskäräjäsysteemiä taikka jommankumman voittoista systeemiä, sivullisen oikeusasema sekä oikeudenkäynnissä että ulosottovaiheessa saattaa muodostua varsin erilaiseksi.

Suljetun prosessin systeemeissä lähdetään non interventio-säännöstä: prosessi on vain asianosaisten asia, johon muilla ei ole väliintulemistä. Mikäli prosessi tai ulosotto ei ulota vaikutuksiaan asianosaistahojen etujen yli, ei kukaan joutuisikaan systeemin takia kärsimään ja väliintulokieltoa voitaisiin haittoitta ylläpitää. Mutta mikäli asianlaita on toisin, niin oikeellisuustakeet vaativat joitakin erikoisia järjestelyjä. Niitä ovat, kuten eri yhteyksissä olemme joutuneet mainitsemaan, seuraavat erilaiset perusjärjestelyt: 1) sivul-

¹³ *Heim*: s. 5 ss. Huom. myös oikeusvertailun kannalta *Lundstedt*: s. 157; *Gröndahl*: s. 32 s. ynnä *Ekelöf*: s. 74 ja 230.

¹⁴ *von Amira*: Obligationenrecht s. 113 ja *Sjögren*: s. 4.

¹⁵ Tämän kohdalta viittaamme siihen tosiseikkaan, että varsinainen interventio-menettely esiintyy vasta 1734 vuoden UK 7:3:ssa.

¹⁶ *Ekelöf*: s. 73. Vrt. *Hemmer*: s. 7; *Sjögren*: s. 4; *Nordström*: II s. 508 ja 511; *Munktel*: TSA 1943 s. 240 ja 246; *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 10 s. ja *Willgren*: Utvecklingen s. 5 s. — *Almquist* (s. 34) selittää julkisuusperiaatteen perustuvan »i den ursprungliga skyldigheten för alla inom jurisdiktionsområdet boende myndiga män att infinna sig vid tingen» (vrt. myös mts. 1).

lisen oikeudet otetaan huomioon jo viran puolesta ilman että sivullisen tarvitsee tulla lainkaan menettelyyn mukaan; 2) intressoitu sivullistaho kutsutaan mukaan menettelyyn tai ainakin hänelle varataan siihen tilaisuus sekä 3) sivullisen omakeinoiset reagoitijärjestelyt, jotka pääfunktioon nähden voivat olla joko samanaikaisia eli väliintulojärjestelyjä tai jälkiperäisiä reagoitifunktioita.

Vanhimmassa roomalaisessa oikeudessa ei väliintulotoiminta ollut kehittynyttä. Pääinterventiosäännöstöä ei tunnettu lainkaan eikä sivuväliintulokaan ollut järjestelty yhtenäisesti, vaan se oli harvalukuisen kasuistiikan varassa.¹⁷ Yhteiskäräjäsystemissä taasen ei ollut tarpeenkaan kehittää väliintulosääntöjä.

Nykyään ei kumpikaan systeemi enää esiinny puhtaana, mutta voitaneen sanoa, että roomalaisen ja germaanisen prosessin sekoittauduttua toisiinsa on ajanmittaan alkujaan aivan vastakkaiselta pohjalta kehittynyt yhdistelmäsystemejä, joita pääasiassa on pidettävä suljettuina, mutta tietyin edellytyksin ja määrättyjen sääntöjen mukaan väliintuloja sallivina. Voitaisiinkin puhua nykyaikaisista väliintulojärjestelmistä toisaalta suljetun ja toisaalta avoimen prosessin välimuotona.

Täysin suljetussa systemissä oikeussuoja oli sivulliselta kokonaan evätty. Yhteiskäräjäsystemissä mukaanpääsy taasen oli niin luonnollista ja yksinkertaista, ettei konkreettisen reagoimisen vallasta syntynyt juuri huomattavaa erikoisetua. Väliintulojärjestelyt merkitseivät selvimmin havaittavaa väliintuloteta¹⁸ taikka, jos kerran kanneoikeuskonstruktiota käytetään, väliintulo-oikeutta. Ne, jotka laboroivat oikeussuojavaateella, johdonmukaisesti nimittävät väliintulo-oikeuttakin väliintulovaateeksi omaläätuisenä oikeussuojavaateena, kuten esim. *Wach*, *Weismann*, *Pollak*, *R. Sohm*, *Walsmann* ja myöskin *Ekelöf*, joka sanoo intervenientillä olevan »oikeussuojavaateen» (»rättskyddsanspråk»), vaikkakin se on »av annan valör än exempelvis kärandens.»¹⁹ Kun väliintulosuhdetta on ruvet-

¹⁷ *Planck*: § 55; *Heim*: s. 1 ja 7; *Hellwig*: II s. 476; *Walsmann*: s. 22 ss. ja vrt. s. 3; *Lundstedt*: s. 11 s. ja s. 91 aliv. 7); *Gröndahl* s. 18. *Hellwig* (mts.) huomauttaa, että »intervenire» tarkoitti toisinaan aineellista ja toisinaan prosessuaalista »väliintulemistä».

¹⁸ Vrt. *Gröndahl*: s. 5 (»prosessuaalinen erikoisetu») ja *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 283. *KKO:n* Tied. 23/1935 muuten puhuu »laillisista oikeudenkäyntieduista», mihin kuuluu tietenkin ennen kaikkea puhevalta.

¹⁹ *Wach*: *Handbuch* s. 617; *Weismann*: s. 80 »der Interventionsanspruch ist ordentlicher Klaganspruch»; *Pollak*: I s. 6 s. (»Rechtsschutzanspruch auf Teilnahme

tu oikeuselämässä nimenomaisesti säännöstelemään, niin väliintulosuhdetta mielestämme voidaan pitää prosessioikeudellisena ensifunktiota muotoavana oikeussuhteena, jos kerran itse prosessisuhdettakin pidetään prosessioikeussuhteena. Väliintulosuhteella prosessioikeussuhteen subjektiivinen puoli muotoutuu s.o. laajentuu myös väliintulijasubjektin käsittäväksi. Tämä on kuitenkin konstruktio, jota ilman voidaan tulla toimeen, mutta toisaalta sen käyttökelpoisuuttakaan ei voida kieltää. Väliintulovaadekin kohdistuu lähinnä valtioon, mutta mikäli hyväksytään käsitys (kuten *Wach*: s. 19 ss. ja 34 ss., *Walsmann*: s. 85 ja aliv. 50, *Trygger*: JFT 1910 s. 325, *Tarjanne*: s. 4 ja *Rosenberg*: s. 6 s.), että prosessioikeussuhde ulottuu paitsi valtioon myös vastapuoleen, eli siis kolmiosaisen prosessioikeussuhteen käsite, niin vastaavasti voitaisiin ajatella, että väliintulo synnyttää neliosaisen prosessuaalisen oikeussuhteen, kuten pääväliintulo ja ulosottoväliintulo, tai jonkin prosessiosan subjektiivisen puolen laajentuman, kuten sivuväliintulossa.

Joka tapauksessa prosessioikeustieteessä puhutaan väliintulooikeudesta.²⁰ Luonteeltaan tämä oikeus on prosessuaalinen oikeus (tästä tarkemmin 14 § VII).

Itse väliintulijan yleiskäsitteen joudumme määrittelemään muodollisesti, koska hyväksymme muodollisen asianosaikäsitteen. Sen mukaan väliintulija on mukaan tuleva oikeussubjekti, joka suhteessaan vireilläolevaan ensimenettelyyn on kolmas henkilö eli sivullinen, s.o. muu kuin ensiprosessin asianosainen.²¹ Näin laaja

am fremden Verfahren») ja s. 122 s.; *R. Sohm*: s. 4 ss. (»actio interventionis»); *Walsmann*: s. 81 (»eine besondere Art von Rechtsschutzanspruch»), joka kuitenkin itse huomauttaa (mts. 84), että vaikka hän on lähtenyt oikeussuojavaadekonstruktiosta, niin hänen mielipiteensä on sikäli riippumaton *Wachin* opeista, että se kestää, vaikkapa ei tunnustettaisikaan oikeussuojavaadetta! Kuulostaa paradoksilta!

Vrt. myös *Hellwig*: II s. 478: interventio-oikeus on prosessuaalinen oikeus ja asetettava kanneoikeuden rinnalle, mistä se kuitenkin eroaa sisältönsä puolesta.

Ekelöf: s. 7 (lausuu, että interventio-oikeus on »en ovillkorlig rätt till inträde»). Samaan tapaan myös *Kallenberg*: II s. 7 ja 1555.

Tarjanne puhuu eräässä yhteydessä »väliintulovaateesta» (LM 1927 s. 19 s.).

Mikäli oikeussuojavaade hyväksytään, niin ulkomaisista *Widerspruchsklageista* pitää paikkansa pääsääntö, koska ne aloitetaan suorastaan itsenäisellä erillisellä kanteella. *Hellwig* (I s. 398) puhuu tällöin »*Widerspruchsrechtistä*».

²⁰ Edellisen aliviitan viitteiden lisäksi myös *Tarjanne*: s. 216. Myös *Wrede* puhuu sivuväliintulon kohdalla: »intervenienten är berättigad att delta i processen» sekä pääväliintulosta (I s. 223 sekä 269 ss.) samaan tapaan. Samoin *Rosenberg*: s. 135 vrt. s. 290.

²¹ Samoin *Ekelöf*: s. 1.

väliintulokäsite ei kuitenkaan ole mainittavassa määrässä käyttökelpoinen. Mutta eihän kannekaan ole muuta kuin melko väljä yleiskäsite, jolla kuitenkin samoin kuin myös väliintulolla voidaan oikeustieteessä sopivasti laboroida. Kuitenkin jo edellä mainitun määritelmän mukaan jäävät esim. ulosottoväliintulokäsitteen ulkopuolelle tapaukset, joissa ulosmittausvelallisenä käsitelty henkilö väittää, että ulosmittaus on toimitettu vieraan velan suorittamiseksi tai ilman ulosottoperustetta häntä kohtaan.

Jo heti on tehtävä ero oikeudenkäyntiväliintulon ja ulosottoväliintulon välillä, mitä eroa etempänä koetamme selventää. Molemmat väliintuloilmiötyypit merkitsevät sovittelua ja kompromissiin päättymistä yhteiskäräjäsystemin ja suljetun prosessin järjestelmän välillä.²²

Yleisessä väliintulotyyppissä voimme havaita seuraavia aliryhmityksiä. Jakoperusteiksi soveltuu parhaiten väliintulijan esittämän pyynnön asiallinen sisältö eli väliintulokanteen objektiivinen puoli. Muodollisestihan yhteinen tunnus jää kovin väljäksi, jos väliintulo määritellään yleensä sivullisen henkilön ensimenettelyyn ilmaantumiseksi tarkoituksella tulla sen yhteydessä kuulluksi ja saada esittää näkökohtiaan ja mahdollisia vaatimuksiaan. Mutta tämän muodollisen tunnuksen nojalla kaikki väliintulotyyppit sisältävät yhteisen prosessuaalisen muotoamismomentin: muodotetaan ensimenettelysuhteen subjektiivista puolta. Muotoaminen voi koskea:

A. Asianosaisaseman ja valtuuksien perustamista ensiprosessiin. Teoreettisesti voidaan ajatella tähän ryhmään kuuluvaksi seuraavat tapaukset: 1) asianosaisseuraanto, 2) asianosaistiintyminen eli asianosaistuminen sekä 3) Ruotsin ulosottolain 87 §:ssä esiintyvä omalaatuinen ulosottovelkojan sijaanastuminen lunnastusoikeuden nojalla.

B. Itsenäisen asianosaisaseman saavuttamista molempiin ensiprosessin asianosaistahoihin nähden. Tällöin ei voida oikeastaan puhua sivullisen osallistumisesta vieraaseen prosessiin, vaan oman prosessisuhteen tunkeutumisesta ensiprosessin ulkoisiin puitteisiin. Tähän ryhmään lukisimme: 1) pääväliintulon oikeudenkäynnissä, 2) varsinaisen ulosottoväliintulon eli sivullisen ulosottoa torjuvan reagoinnin ulosottomenettelyn kestäessä sekä 3) tapauksen, jossa sivullinen ulosotossa väittää ulosottovelkojan saamisen kuuluvan itselleen.

²² Vrt. Pollak: I s. 51: väliintulo merkitsee keskitietä.

C. Epäitsenäisempää liittymistä ensiprosessisuhteeseen, mihin ryhmään kuuluu sivuväliintulo oikeudenkäynnissä. Tässä ryhmässä erotetaan 1) tavallinen aksessorinen eli sivuväliintulo sekä 2) itsenäisempi, asianosaisen asemaa lähenevä sivuväliintulo.

Asianosaisseuraanto eroaa käsitteellisesti asianosaisliittymästä siinä, että prosessisubjekti vaihtuu uuden subjektin sijaanastumisella ja subjektin moneus on vain suksessiivista eikä simultaanista. Tämän vuoksi asianosaisseuraantotyyppi eroaa myös kaikista B ja C ryhmän tapauksista. Kuitenkin seuraantoa yrittävän subjektin ilmaantuminen ensimenettelyyn on eräänlaista väliintulonomaista prosessiprosessia ja sellaisena hyvin lähellä muita väliintulotyyppejä.²³ Asianosaisseuraanto eroaa väliintulotyypeistä ratkaisevasti siinä, että seuraannon hyväksyttyä aikaisempi subjekti putoaa pois, joten ilmiö on yksinkertaisempi ja pelkkä prosessisubjektin vaihdos. Tarkoituksemme ei ole tässä ryhtyä seuraantotyyppiä enemmän tarkastelemaan, ja saatammekin viitata oikeudenkäynnin osalta *Tarjanteen* (s. 60) sekä ulosoton kohdalta *Ollisen* esityksiin, joista ilmenee, että seuraannon tapahduttua menettely jatkuu yhtenä ja samana menettelynä kuin aikaisempikin (Ollinen I s. 100). Systemaattisesti selvennämme lyhyesti RUL 87 §:n tapausta, joka on syntynyt vuoden 1912 ulosottolainsäädännön uudistusten yhteydessä. Kiinteistön ulosmittausmenettelyssä erinäiset oikeudenhaltijat, joiden asemaa huutokauppa voi järkyttää (kuten huonompioikeuksisen velkojan), saavat etujaan suojatakseen lunastaa ulosotonhakijan ulosottomenettelystä irti maksamalla haunalaisen saamisen ulosottoviranomaiselle (Hassler II s. 310 ja Olivecrona: *Utsökning* s. 180). Senjälkeen lunastaja itse astuu ulosotonhakijan sijalle. Jos lunastushaluisia on useita, niin etuoikeutetuin on huonoimman aseman omaava intressentti. Näin sijaan tullut määrää hakijavelkojan tavoin mm. peruuttamisesta sekä alimmasta tarjouksesta.

Asianosaisliittymä on oikeudenkäynnissä nykyaikana melko harvinaista eikä esim. *Wreden* mukaan (I s. 267 s.) sivullinen saata lainkaan tasaveroisena asianosaisena yhtyä jommallekummalle asian-

²³ Vrt. *Tarjanne*: s. 62; *Gröndahl*: s. 1 ja *Ekelöf*: s. 2 sekä myös *Schrevelius*: s. 163 ss. Asianosaisseuraannon ero pääväliintulosta voidaan luonnehtia siten, että edellisessä prosessioikeussuhde jää edelleen yhtä moniosaiseksi kuin alkujaankin, mutta pääväliintulossa syntyy lisäksi uusi prosessioikeussuhde. Huom. myös *Palmgren*: JFT 1935 s. 217.

osaistaholle. *Tarjanne* (s. 62) sensijaan hyväksyy asianosaisliittynän.²⁴ Ruotsi-Suomen vanhemmassa oikeudessa ilmiö ei liene ollut yhtä harvinainen.²⁵ Aivan uusimmassa prosessioikeudessa on mielestämme havaittavissa lisääntyvää pyrkimystä suoda mukaanliittävälle sivulliselle niin itsenäinen asema, että käytännöllisesti katsoen onkin kysymyksessä asianosaiseksi liittyminen. Konkurssioikeudessa asianosaisliittyntäilmiö on mielestämme selvästi esillä konkurssivelkojaksi ilmoittautumisessa sekä ulosotto-oikeudessa kiinteistön pakkohuutokaupassa, mikäli hyväksytään ns. *Beitritt*-ilmiö. Ulosotto-oikeudessamme tässä suhteessa on esitetty sekä myönteisiä (*Serlachius* ja *Hernberg*) että kielteisiä (*Ollinen* ja *Sjöström*) kantoja.²⁶ UL 4:20:n tapaus, jossa jo ulosmitattu esine uudelleen ulosmitataan toisen velkojan saatavasta, on mielestämme asianosaisliittyntää.

Tutkimuksemme kannalta eniten mielenkiintoa herättävät B ja C ryhmät. Kuitenkin jätämme syrjään käytännössä hyvin harvinaisen, mutta esim. Norjan ulosotto-oikeudessa nimenomaisesti huomioidun tapauksen, jossa sivullinen väittää ulosottovelkojan saamista omakseen.²⁷

Pääväliintulossa vallitsee kaksi erilaista systeemiä. Toisessa pääväliintulokanne on distraktiivinen (kuten Saksan ZPO 64 §), s.o. suoraan eri kanteella aloitettava oikeudenkäynti. Toisen systeemin mukaan pääväliintulo on aloitettava attraktionomaisesti, s.o. juuri ensiprosessin yhteydessä. Tällä jälkimmäisellä kannalla on mm. Suomen oikeus (OK 18:1 ja 2 sekä 3). Pääväliintulija ei tule ensipro-

²⁴ Rikosprosessissa on mielestämme selvää, asianosaiseksi liittymistä syyttäjän mukaantulo asianomistajan nostamaan prosessiin sekä asianomistajan liittyminen syyttäjän aloittamaan rikosasiaan. Vastajaapuolelle voi liittyminen tapahtua jo sillä, että jollekulle saapuvilla olevalle vaaditaan rangaistusta, sillä tähän on rikosprosessissa heti vastattava.

²⁵ Huom. *Schrevelius*: s. 164 s. — Vanhemmassa tieteisopissa asianosaisliittynästä toisinaan käytetään *ad citation* nimeä, mutta sillä voi olla erilaisia merkityksiä. Vrt. myös *Bromeé*: s. 146 ss. ja *Hurwitz*: s. 82 ja 87.

²⁶ Tässä suhteessa viittaamme *Ollinen*: s. 95 ss. ja *Sjöström*: LM 1939 s. 576. — Emme ryhdy tätä pulmaa tutkimaan, koska se merkitsee aktiivipuolelle kilpailumielessä liittyvää sivullista, eikä sivullisen defensiivistä oikeussuojaa. Kuitenkin mielestämme voidaan pitää selvänä asianosaiseksi liittymisenä tapausta, jossa MK 11:2:n mukaista maksamatonta kauppahintaa valvotaan kiinteistön pakkohuutokaupassa. — Erikoislaatuinen asianosaiseksi liittyminen aktiivitalolle hukkaamiskieltoasiassa esiintyy KKO:n Tied. 85/1942.

²⁷ *Alten*: Tvangsloven s. 81 s. puhuu tällaisestakin tapauksesta, joka lienee harvinaisuus käytännössä. Vrt. myös *Solem*: s. 37 s.

sessin asianosaisen sijaan eikä liity kummankaan rinnalle tasaveroiseksi myötäpuoleksi, vaan ajaa omaa itsenäistä väliintuloprosessiaan. Prosessidynaamisesti katsottuna ensimenettelyn muotoaminen on radikaalislaatuisinta. Suomen prosessioikeuden kannalta on vertailumieleessä todettava, että vallitsevan tieteisopin mukaan (Gröndahl, Wrede, Granfelt ja Hakkila) pääväliintulo aiheuttaa ensiprosessin keskeytyksen.²⁸ Pääväliintulo seisahduttaa siis ensiliikkeen kulun meillä kokonaan ja synnyttää uuden prosessidynaamisen kehittelyn.

Jos tarkastellaan ilmiötä de lege ferenda, niin joutuisuusnäkökohta tuntuisi puoltavan mahdollisuutta kehittää ensi- ja reagointiprosessia rinnakkainkin yleisen kumulaatiooatteen tapaan.

Asetumme kannattamaan vallitsevaa mielipidettä, jota mm. *Hellwig, Kisch, Heim, Kallenberg, Lundstedt, Ekelöf, Wrede, Gröndahl, Honkasalo* ja *Tarjanne* edustavat,²⁹ nimittäin että pääväliintulossa muodostuu ensiprosessisuhteen lisäksi uusia prosessisuhteita toisaalta pääväliintulijan ja ensikantajan sekä toisaalta pääväliintulijan ja ensivastaajan välille eli siis kaksi uutta prosessia. Konstituoidaan siis positiivisesti uusia prosessuaalisia suhteita. Menettelymuoto säilyy samana. Myöskin instanssi on sama, paitsi siinä tapauksessa, että hovioikeudessa alkanut pääväliintulo osoitetaan alioikeuteen (OK 18:3). Nämä piirteet ovat pääväliintulolle prosessidynaamisena kehittelynä ja prosessiprosessina ominaisia.

Asialliselta sisällöltään pääväliintulo (interventio principalis eli interventio excludens) sisältää väliintulokanteen, jossa pääväliintulija vaatii itselleen sitä esinettä eli oikeutta, mistä ensiprosessissa on kysymys.³⁰ Lakitekstin mukaan pääväliintulija moittii kummankin riitapuolen oikeutta, mutta vallitsevan tieteisopin mukaan siinä katsotaan ilmenevän juuri pääväliintulon mainitun universaalisen tyyppin. (Huom. NRB 14:4:n toinen tapaus »mot — — eller endera».)

Ulosottoväliintulo on käsitteellisesti erotettava pääväliintulosta, vaikka se on prosessidynaamisena ilmiönä lähinnä pääväliintuloon rinnastettavissa.

²⁸ *Gröndahl*: s. 148; *Wrede*: I s. 272; *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 53 s. ja *Hakkila*: Lakiasiaien käsikirja s. 375. — Vrt. *Kallenberg*: IV s. 1093 ja *Lundstedt*: s. 92.

²⁹ *Hellwig*: III s. 208 ss.; *Kisch*: Parteiänderung s. 509; *Heim*: s. 6 ja 62; *Kallenberg*: Föreläsningar IV s. 1021 ja 1095; *Lundstedt*: s. 111 aliv. 3); *Ekelöf*: s. 4; *Wrede*: I s. 268 vrt. s. 273; *Gröndahl*: s. 100 s.; *Honkasalo*: s. 103 s. sekä *Tarjanne*: s. 62. — Erityisesti viittaamme Gröndahliin ja Heimän moderniin monografiaan.

³⁰ Näin *Wrede*: I s. 268, *Gröndahl*: s. 115 sekä *Heim*: s. 21.

Oikeastaan edellä mainitun B ryhmän 3) tapaus on juuri pääväliintuloa. Mutta sillä ei ole ainakaan meikäläisessä oikeuselämässä juuri mitään merkitystä (Vrt. kuitenkin *KKO:n Tied.* 283/1931, jossa esiintyy väliintulo väitetyn pidätysoikeuden nojalla). Pääväliintuloa »vasta ulosottovaiheessa» on kyllä sellainen tapaus, että sivullinen speciesesineen luovutustuomion täytäntöönpanossa väittää täytäntöönpanon tarkoittaman esineen kuuluvan itselleen. Rahausotossa eli ulosmittausmenettelyssä ei esiinny vastaavaa tyyppiä lainkaan, mitä tulee itse täytäntöönpanon objektiin. Tosin tässäkin suhteessa poikkeuksen muodostavat sellaiset sietämistuomiot, joissa täytäntöönpanon objekti on ilmaistu jo itse tuomiossa. Mutta tavallisessa ulosmittausmenettelyssä ulosoton objekti hahmottuu vasta ulosottoviranomaisen konkreettisilla toimenpiteillä. Pääväliintulossa pääväliintulija tahtoo aineellisen oikeutensa tunnustamista ja tuomitsemista. Ulosottoväliintulossa väliintulevalla sivullisella on päämääränä vain ulosoton torjunta. Siinä tarkoituksessa sivullinen nojautuu johonkin lain tunnustamaan perusteeseen, kuten omistusoikeuteensa, ja vaatii sen perusteella ulosmittauksen toimittamatta jättämistä taikka jo suoritettujen toimenpiteiden kumoamista. Pääväliintuloa voidaan pitää asianosaisten välisenä aineellista oikeutta koskevana paremmuusriitana. Ulosottoväliintulossa aineelliset suhteet ovat vain väliintulotoiminnan oikeuttamisperuste. Näiden piirteiden kautta pääväliintulo ja ulosottoväliintulo ovat eriluontoisia sivullisen oikeuskeinoja. Oikeushistoriassa nämä säännöt ovat kuitenkin sekaantuneet toisiinsa ja aiheuttaneet dogmaattisia epäselvyyksiä ja väärinkäsityksiä. Mutta uudemmassa prosessioikeudessa pää- ja ulosottoväliintulon välillä tehdään selvä ero.³¹ Ulosottoväliintulo on

³¹ *Wrede* on jo luennoissaan huomauttanut (RB II s. 83), etteivät OK 18 luvun säännöt sovellu ulosottoväliintuloon UK 7:3:n mukaan. Hän kyllä lausuu, että siinä tapahtuu »ett slags intervention».

Gröndahl tekee myös selvän käsite-eron (s. 119 aliv. 1).

Vrt. myös *Pollak*: I s. 195; *von Schrutka-Rechtenstamm*: II s. 164; *Stein*: Grundriss s. 307 ja *Walsmann*: s. 26. Historiikin osalta viittaamme etenkin *Heimin* esitykseen (*Heim*: s. 1 ss.).

Pääväliintulo on varsin harvinainen ilmiö oikeuskäytännössä eikä esim. *Gröndahl* ole väitöskirjassaan voinut esitellä kotimaisia oikeustapauksia pääväliintulosta. Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä on esiintynyt väliintulo pääväliintulotyyppinä mm. *KKO:n P. Sel.* 2/1924, *Tied.* 550/1934, 481/1936 ja 638/1938.

Pääväliintulo ei ole mikään välttämätön oikeussuojakeino eikä se systemaattisesti oikeastaan olekaan muuta kuin kumulaatiota, niin kuin uudempi tieteisoppi melko yksimielisesti huomauttaa. Ks. esim. *Planck*: s. 160; *Weismann*: 33 §; *Grön-*

prosessuaalista restitutiota ja joko ulosmittauksen verekseltään torjumista taikka status quo anten palauttamista. Ulosottoväliintuloilmiötä meidän ulosotto-oikeudessamme on katseltava kokonaisuutena eikä suinkaan esim. UL 4:10:n välioikeudenkäyntinä. Siinä katsannossa ulosottoväliintulijan vaatimus on selvästi prosessuaalisen muotoamisen luontoista eikä voida pitää pääväliintulon luontoisena. Välioikeudenkäynti tuomioistuimessa on vain välivaihe ja osa kokonaismenettelyä, missä välivaiheessa tutkitaan väliintulon perustetta. Ulosottoväliintulija tehostaa kokonaiskatsannossa ulosoton estettä, so. väittää, että hänellä on ulosottoa estävä oikeus ulosoton objektiin. Tämä on käsitteellisesti varsinaista ulosottoväliintuloa. Laajemmassa mielessä ulosottoväliintuloksi välistä luetaan myöskin UL 4:12:n tapaus, jossa sivullinen henkilö vaatii ulosoton lievempää muotoamista, nimittäin oman oikeutensa säilyttämistä. Kun UL 4:12:n järjestely merkitsee itse asiassa sivullisen oikeuden etuoikeustavoin tyydyttämistä, niin oikeussuojapäämäärältään — huolimatta muotoamismomentin jonkinlaisesta yhtäläisyydestä — UL 4:12 muodostaa oman ryhmyksensä ja on pikemminkin konkurrenssia kuin konfliktia.^{31a} Konkurssioikeudellisenä vertailuna voitaisiin sanoa, että varsinainen ulosottoväliintulo suhtautuu UL 4:12:n tyyppiin samalla tavoin kuin *separatio ex jure domini* suhtautuu *separatio ex jure crediti*-tapauksiin. Ulosottoväliintulo kuitenkin eroaa konkurssivindikaatiosta

dahl: s. 3 ja 108; Hellwig: II s. 476 ja III s. 187; Wrede: I s. 220; Kallenberg: Föreläsningar IV s. 1020; Lundstedt: s. 106 ja aliv. 3); Pollak: I s. 195; Gaupp-Stein-Jonas: § 64 s. 2; Ekelöf: s. 3 ss. ja Kompendium s. 39 ynnä Schönke: Zivilprozessrecht s. 98.

Mielestämme ei kuitenkaan voida kokonaan kieltää pääväliintulonkaan kuulumista yläkäsitteen väliintulokäsitteen alle muodollisessa mielessä, varsinkin mitä tulee meidän oikeuteemme, jossa ensimmäinen menettelyvaihe on aivan samantapainen, ja kun eräitä yhteisiä sääntöjä niiden välillä voidaan havaita. Vrt. tämän osalta Granfelt: Civilprocessrätt s. 52 ja JFT 1912 s. 254.

Pääväliintulon kumulaationomaisuudesta hyvänä todistuksena voimme viitata KKO:n tuomioon 7. 12. 1932 N:o 3289: testamentattujen varojen luovuttamista koskevassa jutussa eräs sivullinen alkoi reagointinsa pääväliintulolla ja toinen samantapaisessa (väitetyssä) oikeusasemassa oleva taas itsenäisellä kanteella varojen haltijaa vastaan. Loppujen lopuksi nämä kaikki kanteet, siis ensikantajan kanne, pääväliintulokanne ja tuon kilpailevan tavoittelijan kanne käsiteltiin yhdessä. Juttu on muistuttanut jo miltei konkurssia!

^{31a} Vrt. Schönke: Zwangsvollstreckungsrecht s. 185.

attraktionomaisuutensa ynnä prosessuaalisen oikeussuojapäämääränsä puolesta.

Mitä tulee väliintulotyyppien C ryhmään, niin täytyy todeta, että ulosotto-oikeudessa tuskin löytynee oikeussuojatoiminnallisesti tähän luettavaa tyyppiä, vaikka *Ollinen* on eräässä yhteydessä sellaisen mahdollisuudesta tosin tullut maininneeksi.³² Sivuväliintulo ei suinkaan ole samaa kuin »sivullisen väliintulo». Tarkastelemme ensin sivuväliintulon luonnetta oikeudenkäynnissä, kuitenkin vain karakteristiikan selventämiseksi. Sivuväliintulossa (*interventio accessoria* eli *interventio adherens*) intervenienti on sivutekijä ensiprosessissa, johon hänen mukaantulonsa ei aiheuta huomattavampia muutoksia. Prosessidynaamisena ilmiönä vireilläollut prosessi hyväksytyinkin sivuväliintulon jälkeen jatkuu sekä menettelynä että asiapuoleltaan entisenlaisena.³³ Sivuväliintulo ei siis keskeytä eikä muutoinkaan radikaalisesti muotoa ensimenettelyä. Sivuväliintulo merkitsee vain jommankumman asianosaistahon tukemista eli siinä mielessä subjektiivisen puolen liitännäistä laajentumaa. Sivuväliintulija ei pyydä oikeussuojaa välittömästi itselleen, vaan se kantautuu hänen hyväkseen hänen tukemansa pääasiasaisen voiton kautta. Yksinkertaisen sivuväliintulon olemukseen kuuluu liitännäisyys ja epäitsenäisyys. Sivuväliintulijan esitykset otetaan huomioon yleensä vain pääasiasaisen offensiiviin tai defensiiviin sopeutettavissa olevina. Pääasiasaisen kanne ikäänkuin sensuroi väliintulijan esityksistä pois sen, mikä käy ristiin pääasiasaisen kanteen sisällyksen kanssa. Tämä on meidän tutkimuksessamme oikeussuojatoiminnallisesti tärkein toteamus sivuväliintulokeinon käyttökelpoisuutta arvosteltaessa sivullisen oikeussuojan järjestelmässä. UL 4:10 ei mitenkään lähene tätä tyyppiä. On yhdyttävä *Hellwig-Oertmannin* (s. 278 s.) lausumaan, ettei ulosottoväliintulon

³² *Ollinen*: I s. 100 aliv. 52). Ulosotto-oikeudellisen muutoksenhakulegitimaation väljyys tuntuu mielestämme absorboivan yleensä sivuväliintulointressiin verrattavat tilanteet.

Vrt. myös *Skeie*: III s. 179 ja *Munch-Petersen*: II s. 117. Toisin *Walsmann*: s. 192. *Walsman* (s. 25) kyllä huomauttaa, ettei aikoinaan ole tehty eroa, vaan *tertius comparens pro suo interesse* on tarkoittanut sekä pää-, sivu- että ulosottoväliintuloa. Nykyäänkin termejä käytellään hiukan erilaisissa merkityksissä. Missään tapauksessa ei valvojan pakkohuutokaupassa esittämiä vaatimuksia ole pidettävä sivuväliintulona, vaan pikemminkin asianosaiseksi liittymisenä tai jonkinlaisena sekamuotoisena väliintulona. — Huom. myös *Ekelöf*: SJT 1940 s. 111 ss.

³³ Vrt. *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 858.

perusteeksi ainakaan normaalisesti riitä mikä tahansa »oikeudellinen intressi», vaan siinä yleensä nojataan johonkin oikeuteen. Kuitenkin on tehtävä eräs tärkeä selvennys.

Vaikka lakiteksti ei meillä erota eriaisteisia sivuväliintulijoita, niin tieteisoppi on kuitenkin periaatteessa yksimielisesti lähtenyt siitä, että sivuväliintulossakin voidaan universaaliseseen tapaan erottaa: a) tavallinen sivuväliintulo ja b) itsenäisempi sivuväliintulo. Riitaa kuitenkin on siitä, mitkä tilanteet luetaan kumpaankin luokkaan. Pääsääntö on, että sivuväliintulo on a) tyyppiä, ja vain erikoisilla perusteluilla väliintuloa pidetään itsenäisempään b) tyyppiin kuuluvana. Kun tutkimuksemme koskee lähinnä rahaulosottoa, niin meitä eivät kiinnosta ne pohjoismaisessa tieteisopissa esitetyt mielipiteet tiettyjen tilanteiden b) tyyppiin kelpuuttamisesta, jotka koskevat lähinnä saksalaisperäisiin oppeihin nojautuvia sääntöjä ns. välittömän sivuväliintulointressin käsillä olosta. Esim. *Wrede* ja *Kallenberg* nim. erottavat b) ryhmään tapaukset, joissa annettava tuomio sisällöllään eli oikeusvoimallaan välittömästi vaikuttaa sivullisen oikeustahoon, sekä toiseksi tilanteet, joissa sivullinen joutuisi tuomion täytäntöönpanossa kärsimään välitöntä haittaa. Tavallisen suoritus-tuomion täytäntöönpanossa ei nimittäin kumpikaan sääntö sovellu vasta ulosotossa hahmottuvaan sivullistahoon.³⁴ Toteamme ainoastaan, että tähän ryhmään kuuluvalla sivuväliintulijalle myönnetään mm. sikäli itsenäisempi asema, että hänellä on oikeus itsenäisesti hakea muutosta.³⁵ Mutta tällöinkään sivullista ei pidetä asianosaisena eikä sivulliselle myönnetä kaikkia asianosaisen valtuuksia. Tässäkin tapauksessa sivullinen vain osallistuu vieraaseen vireilläolevaan prosessiin siten tukeaksensa jompaakumpaa ensimenettelyn asianosaista, mikä sekaantuminen kuitenkin tapahtuu intervenientin oman edun vuoksi. Käsite-ero pääväliintulosta on niinollen selvä. Varsinaisen ulosottoväliintulon ja sivuväliintulon välillä niinikään on mitä selvin ero. Ulosotossa, ainakin mitä tulee nyt tutkimaamme ulosmittausmenettelyyn, ei tuollaisia oikeudenkäynnin sivuväliintulijaan verrattavia epäitsenäisiä intervenienttejä esiinny. UL 4:12:kaan ei lukeudu tähän tyyppiin, vaan muistuttaa lähinnä samoista pääväliintuloa, jossa väliintulija vaatii vain osaa itselleen, tai sekundääristä asianosaisliityntää.

³⁴ *Wrede*: I s. 221 ja 225 sekä II s. 314 ja *Kallenberg*: Rättsmedlen s. 65 ss. ja 382. Vrt. *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 90 s. ja *SOU* 1938: 44 s. 197 s.

³⁵ *Wrede*: I s. 225.

Korostaaksemme vielä pääväliintulon ja ulosottoväliintulon välistä käsite-eroa on tähdennettävä, että pääväliintulossa passiivilegitimoituja asianosaisia ovat sekä ensikantaja että ensivastaaaja ja kummatkin heihin kohdistuvissa ehkä erisisältöisissä (esim. ensikantajaa vastaan vahvistuskanne ja ensivastajaa kohtaan suorituskanne)³⁶ kanneissa. Ulosottoväliintulossa eri suuntiin intressoidut asianosaistahot ovat oikeastaan vain sivullinen ja ulosottovelkoja. Ulkomaisissa tyypeissä ei velallinen välttämättä kuulukaan ulosottoväliintulon asianosaisiin. Meillä tosin UL 4:10:n välioikeudenkäynnissä on myös velallinen välttämätön asianosainen. Mutta oikeussuojatoiminnallisesti velallisen osuuteen ei kiinnitetä samanveroista huomiota ja useassa prosessissa melkein katsotaan sivullista ja velallista yhdeksi myötäpuolihakoksi.

II. Tutkimuksemme eri yhteyksissä olemme korostaneet kollusiivisen prosessin vaaraa oikeussuojatoiminnallisena vitsausilmiönä. Olemme ennakoivasti lausuneet, että eräs sen vastustamiskeino on väliintulosäännöstö. Edelläolevan käsittelevän jälkeen voimme jo todeta seuraavaa:

Täyden asianosaisen aseman suominen sivulliselle luo täysin väljät mahdollisuudet torjua sivullisen kannalta vahingollista prosessia. Asianosaiseksi liittyminen olisi tähän tarkoitukseen sivullisen oikeussuojan kannalta täydet valtuudet suova järjestely. Samoin on pääja ulosottoväliintulon laita. Mitä tulee sivuväliintuloon, niin tavallinen eli epäitsenäinen sivuväliintulo ei riitä kylliksi tehokkaalla tavalla torjumaan kollusiivista prosessia. Itsenäisemmänlaatuisella sivuväliintulolla on siihen parempia mahdollisuuksia.

Kun asianosaiseksi liittyminen on aivan harvinaista meillä ja kun sivullisella saattaa olla kollusiivisen prosessin torjumisen järkevä aihe, vaikkei hän olisikaan oikeutettu vaatimaan itselleen sitä oikeutta taikka esinettä, mistä ensiprosessissa on kysymys, niin sivullisen väliintulokeinoksi tuntuu monasti jäävän vain sivuväliintuloase. Riittääkö se torjumaan kollusiivista prosessia?

Tämä kysymys näyttää jääneen tutkimatta siinä laajuudessa kuin olisi ollut aihetta. Kuitenkin uudemmassa prosessioikeustieteessä tähänkin puoleen on kiinnitetty huomiota. Väittäisimme, että voidaan havaita eräänlaista »käymistä» vanhoissa väliintulokäsitteissä. Emme ryhdy tutkimaan, onko se ehkä vanhan jälleenpalauttamista vai uuden oikeuden synnyttämistä, vaan toteamme ilmiön oikeussuo-

³⁶ Heim: s. 29 ss.

jatoiminnallisen merkityksen, joka vaikuttaa erityisesti toisaalta velkojan ja toisaalta velallis-sivullistahon välisten ristiriitojen oikeasuhteisessa ja aineellista totuutta tavoittelevassa ratkaisussa.

Ulkomaiset prosessijärjestykset tuntevat hyvin läheltä asianosais-asemaa hipovan väliintulotyyppin.³⁷ Niinpä esim. Ruotsin NRB omak-suu semmoisen väliintulijatyypin (NRB 14: 11²), jolla on »ställning av part i rättegången».³⁸ Sanamuodostaan huolimatta ei kuitenkaan vie-lä tämäkään tyyppi suo sivulliselle aivan täydellisiä valtuuksia. Kui-tenkin useat epäitsenäisen väliintulon rajoitukset putoavat tällöin pois.

Erityisellä mielenkiinnolla on sen vuoksi todettava *Ekelöfin* tutki-muksissa jo vanhan RB:n puitteissa puolletut väljän puhevallan pe-rustavat väliintulotilanteet. *Ekelöf* itse lausuu, missä hän saattaa nojautua myös *Lundstedtin* käsitykseen,³⁹ että Ruotsin vanhemmassa oikeudessa intervenientille onkin myönnetty riippumaton asema, jom-moiseksi sen ovat ilmeisesti käsittäneet myös *Abrahamsson* ja *Nehrman*.⁴⁰ *Ekelöfin* mielestä saksalainen tieteisoppi on liiaksi loitontanut myöhemmän tieteisopin tästä alkuperäisestä käsityksestä. *Ekelöfin* ja *Lundstedtin* käsityksellä on mielestämme tukea itse lain sanamuodossa ja ennen kaikkea heidän esittämissään historiallisissa argumen-teissa. Kun olemme puoltaneet kollusiivisen prosessin mahdollisim-man tehokkaan vastustamisen ajatusta itse oikeudenkäyntiaatteen ja valtion arvonnukaisuusperiaatteen valossa, niin *Ekelöfin* ja *Lundstedtin* mielipiteet ansaitsevat erityistä huomiota, sillä niiden mukaan on parempia mahdollisuuksia torjua tuollaista prosessikeinon väärin-käyttöä sivullisten vahingoksi muuten koituvana. Kun sivulliselle voidaan antaa suuremmat valtuudet, käy kollusiivisen prosessin tor-juminen paremmin mahdolliseksi. *Ekelöf* mainitsee useita standardi-tapauksia, joissa väliintulijalle olisi myönnettävä itsenäisempi asema. Esim. konkurssiivelkojalle *Ekelöf* myöntää täysveroisen asianosaisen aseman siinä prosessissa, joka syntyy konkurssissa riitautetun saami-sen vahvistamiseksi. Kun näissä prosesseissa kollusion vaara on suuri, niin aineellisen totuuden vuoksi yhtyisimme täysin *Ekelöfin* mielipiteeseen. Suomen oikeuskäytännössä toisinaan onkin velko-jalle annettu itsenäinen muutoksenhakuoikeus (KKO:n Tied. 148/

³⁷ Esim. Norjan Tvistemålsloven 79 §.

³⁸ Tästä *Ekelöf*: Kompedium s. 40 s.

³⁹ *Lundstedt*: s. 303 ss. ja *Ekelöf*: s. 6 ss.

⁴⁰ *Abrahamsson*: s. 669 ja *Nehrman*: s. 416.

1928). Mutta kielteisiä ratkaisuja lienee ehkä enemmän (esim. KKO:n Tied. 260/1937). Muutoksenhakuoikeutta ei velkojalle ole myönnetty myöskään UL 6:12:n mukaisissa vahvistusprosesseissa (KKO:n Tied. 571/1930). Tämä kielteinen kanta tekee väliintulijan mahdollisuudet turhiksi. Ellei myönnetä täysiä valtuuksia, ei velkoja voi täydellä teholla torjua kollusiiviprosessia. Eräs keino kyllä on myöntää velkojalle OK 25:22:n mukainen mahdollisuus tuomion oikaisemiseen, minkä esim. *Tirkkonen* katsoo mahdolliseksi (Oikeusvoimasta s. 472 aliv. 66), mutta niin myöhäiskeinoisesta järjestelystä ei koidu täyttä oikeusturvaa.

Kun konkurssi on yleisvälienselvittelyä ja muistuttaa jopa muinaista yhteiskäräjäsysteemiä ja koska konkurssissa riitautetun saamisen vahvistusprosessi vaikuttaa konkurssiselvittelyyn olennaisella tavalla, niin tätä taustaa vastaan kaikki konkurssivelkojat muodostavat eräänlaisen välttämättömän prosessiyhteyden. Siinä valossa velkojan mukaan tuloa vahvistusprosessiin on suositettava mahdollisimman väljästi. *Wrede* (I s. 222) on johtunut samaan tulokseen sillä perusteella, että velkoja joutuu täytäntöönpanosta kärsimään.

Ekelöf (s. 12 ss.) tulkitsee OK 18:1:tä sillä tavoin, että sanonta »pitää yhtä jommankumman riitapuolen kanssa» on pikemmin viittaamassa asianosaisen asemaan prosessissa. Lain sanamuoto ei mielestämme tosiaankaan estä sivulliselle asianosaisenkaan valtuuksia myöntämästä ennestään vireilläolevassa jutussa. Mikäli väliintulijan intressejä ei käy tyydyttäminen tavallisen sivuväliintulijan aseman suomisella ja on olemassa järkevä tarve myöntää itsenäisempi valta, kuten juuri kollusiivisen prosessin estämiseksi, niin ei tulla toimeen muutoin kuin asianosaisen aseman myöntämisellä. Tosin tällaisia tapauksia oikeuselämässä melko harvoin esiintyy. Mutta mm. *Ekelöfin* mainitsemisissa tilanteissa näin on asian laita. Jotta jokainen saisi oikeussuojaa todellisen tarpeen vaatiessa ja jotta varsinkaan lain varjolla vääryys ei pääsisi voitolle, täytyy sivulliselle, jonka intressit ovat vastoin tietyn prosessin molempien asianosaistahojen intressejä, myöntää täysin itsenäinen puhevalta tuossa prosessissa, mikäli sen tulosta tullaan käyttämään myös sivullisen oikeustahoon vaikuttavalla tavalla.

Tällainen on asiantila erityisesti semmoisisissa prosesseissa, joita tahdotaan käyttää UL 4:10:n välioikeudenkäynnin korvikkeena. Kaiken sen nojalla, mitä alumpana olemme todellisen oikeussuojan tarpeesta esittäneet sekä kollusiivisen prosessin torjunnasta lausuneet, voimme täysin yhtyä *Ekelöfin* kylläkin rohkealta tuntuviin ajatuk-

siin. Ainoastaan sillä tavoin aineellinen totuus ja valtion arvonmukaisuus voidaan prosessissa säilyttää. Huomautamme myös alussa kannetoiminnan kohdalla tekemästämme toteamuksesta, että oikeudenkäynnissä tulisi aina olla mukana sen, jonka intressissä on tietyn olotilan pysyttäminen toisen vaatiessa sitä kumottavaksi. Kun nyt UL 4:10:n välioikeudenkäynnissä velkojalle on myönnetty asianosaisen asema, niin haluttaessa korvata UL 4:10:n välioikeudenkäynti jollakin muulla ehkä ennestään vireilläolevalla menettelyllä, se voi tapahtua ainoastaan suomalla velkojalle asianosaisen valtuudet. Kun nykyaikainen siviiliprosessi on julkisoikeudellistumaan päin, niin tämäkin tendenssi käy yhteen aineellisen totuuden periaatteen korostamisen kanssa. Kollusiivinen prosessi ei ole suinkaan asianosaisten vallassa yksinään, vaan se on tähdätty juuri jotakin ulkopuolista tahoa, kuten velkojatahoa vastaan, ja samalla se kaivertaa valtionprosessin arvoa. Kun tätä voidaan estää velkojalle täyden puhevallan myöntämisellä, niin sellaista järjestelyä on puollettava jo oikeudenkäynnin perusajatuksen valossa.

Ekelöf on saattanut nojata kantansa erääseen ruotsalaiseen oikeustapaukseen, jossa sivullisen oikeussuoja on voitu ottaa huomioon vain täysvaltuuksisen intervenientin eli oikeastaan jo asianosaisaseman suomisella (NJA 1921 s. 209 ss.).⁴¹ Omasta oikeuskäytännöstämme olemme löytäneet vastaavanlaisen lajissaan vallan harvinaisen ratkaisun, jossa sivulliselle on myönnetty tarpeeksi laajat valtuudet, vaikkei sivullinen »pidä yhtä» kummankaan asianosaistahon kanssa eikä myöskään »moiti kummankin riitapuolen oikeutta».

KKO:n Tied. 494/1932: A oli KO:ssa vaatinut, että KO julistaisi mitättömäksi kauppakirjan, jolla A oli B:lle ja B:n miesvainajalle

⁴¹ A oli saanut B:ltä testamentilla mm. kiinteistön. Sen jälkeen A oli myynyt kiinteistön C:lle. Perillinen D nosti A:ta vastaan testamentinmoitekapteen. Ostaja C yritti väliintulla. Vaikka D ja A vastustivat C:n väliintuloa, niin väliintulopuhevalta myönnettiin (KKO:n tuomio 28. 5. 1921).

Tämä oikeustapaus on herättänyt laajalti huomiota. Meillä on *Tirkkonen* (Oikeusvoimasta s. 397) katsonut interventioperusteena olleen oikeusvoimavaikutuksen. Omasta puolestamme näkisimme pääasiallisimpana legitimaatioperusteena k.o. tapauksessa kollusiivisen prosessin torjunnan ja sen synnyttämän järkevän väliintulon tarpeen.

Tämä tapaus ei mielestämme kuitenkaan ole helppoudella sovitettavissa nykyisen tieteisopin omaksumiin väliintulotyyppeihin. Väliintulijan intressit olivat molempien ensiprosessin asianosaisten intressejä vastaan. Kuitenkaan ei C:tä ole pidettävä pääväliintulijana. Kysymyksessä on omalaatuinen väliintulotapaus. Eräissä mielessä se muistuttaa ulosottoväliintulotilannetta.

C:lle myynyt X-yhtiön tilan maalla olevan torpan vuokraoikeuden. Kanneperusteena oli se, ettei A hermosairaana ollut voinut pätevästi siirtää oikeuttaan sanottuun torppaan. Vastaja B myönsi kanteen oikeaksi. Prosessissa väliintuli X-yhtiö, jonka puolesta lausuttiin, että koska kanne oli pantu vireille ilmeisesti vain C:n käyttämättä jättäneen torpan lunastusoikeuden A:lle »järjestämiseksi», niin kanne X:n oikeutta loukkaavana olisi hylättävä.

KO ja HO hyväksyivät kanteen tässä oudon käänteen saaneessa jutussa.

KKO (Pehkonen, Aminoff, Kaila ja Laurila contra Lyytikäinen) tuomiollaan 17. 11. 1932 katsoi X-yhtiön tilan omistajana, jonka oikeuteen A:n kanteesta annettava tuomio välittömästi vaikutti, olevan oikeutetun oikeudenkäymiskaaren 18:1:n mukaan käyttämään jutussa puhevaltaa sekä kumosi oikeuksien päätökset ja hylkäsi jutussa ajetun kanteen. (Puhevaltakysymyksessä oli myös eri mieltä ollut jäsen samalla kannalla.)

Siihen nähden, että Ekelöfin viittaama edellämäinittu Ruotsin oikeuskäytännöstä löydetty tapaus Ekelöfin mukaan on ainoa laatuun, on nyt esittelemäämme tuomiota pidettävä yhtä tärkeänä. Siinä on mielestämme noudatettu juuri sitä ajatusta ja henkeä, joka ilmenee omaksumissamme oikeudenkäynnin perusajatuksissa ja jonka mukaan menetteleminen ei ole vastoin OK 18 luvun säännösten sanamuotoakaan enemmän kuin niiden varhaisempina aikoina esiintynyttä väljempää tulkintaa. Teoreettisesti ei ole kysymys pääväliintulosta, koska väliintulija ei vaadi itselleen »sitä oikeutta tai esinettä», jota ensiprosessi koskee. Sivuväliintulon tunnus puuttuu sen vuoksi, ettei väliintulija suinkaan ole »pitänyt yhtä» kummankaan asianosaisen kanssa. Väliintulijahan moitti kummankin oikeudellisia väittämyksiä. Tosiasiallisesti oli esillä vain kaksi vastakkaisesti intressoitua tahoa: toisaalta X ja toisella puolen A sekä B. Järkisyyt puoltavat X:lle reagointivallan myöntämistä mahdollisimman aikaisessa vaiheessa vikaanmenon estämiseksi. Mutta silti väliintulija kyllä perimmälti vaati semmoista tulosta, joka normaalitilanteessa olisi käynyt vastaajatahon etujen kanssa yhteen. Sivullisen väliintulo oli mielestämme erikoislaatuista defensiiviä. Käsitteellisesti lukisimme sen suorastaan asianosaistumiseksi taikka mitä itsenäisimmällä puhevallalla varustetun intervenientin esiintymiseksi. Tällaisiin tilanteisiin ei ole tieteisopissa yhtenäisemmin kiinnitetty huomiota meillä, joten tapaus on varmaan antanut KKO:lle pohittamisen aihetta. Hyväksymme täydelleen KKO:n lopputuloksen sekä puhevallan myöntämisen osalta että itse väliintulokanteesta annetun tuomion kohdalta. Väliintulijalla on ollut aivan itsenäinen, asian-

osaisen veroinen puhevalta. Tämä oikeustapaus on syytä pitää muistissa muita analogisia tapauksia varten. Se on mielestämme käyttökelpoinen analoginen tuki myös velkojan vahingoksi tapahtuvia prosesseja vastaan. Muutoin ei voida totuutta ylläpitää. Jälemmin on sivullisen paljon vaikeampi saada tuomiota kumoon. Kuitenkin katsoisimme, että tämmöisessä tapauksessa voitaisiin ranskalaisten esikuvien tapaan myöntää sivulliselle myös OK 25:22:n oikeuskeinon käyttövaltuus. Joka tapauksessa on tässäkin tilanteessa paras noudattaa ohjelmalauseetta, että vikaanmeno on valtion arvonnukaisiuden nimessä estettävä mahdollisimman aikaisessa vaiheessaan. Tämä oikeustapaus osoittaa, ettei ole tärkeintä pitää orjallisesti kiinni tietoisopin kaavoista, elleivät ne satu ottamaan tapausta huomioon. Muutoin esim. tässä tapauksessa olisi ehkä voitu joutua väliintulo-oikeuden epäämiseen ja samalla oikeussuojanepäämiseen kaikin siihen liittyvin arveluttavin vaikutuksin. Vastaisessa lainsäädännössä on lainkäyttäjälle varattava valta todellisen tarpeen vaatiessa myöntää sivulliselle näinkin laajat valtuudet vieraassa prosessissa. Negatiiviselta puoleltaan on tapauksessa todettava, ettei kuitenkaan jouduttu menemään alkuperäisen haasteen luomien rajojen ulkopuolelle. Senkään puolesta ei ole muodollisia esteitä hyväksyä todellista tarvetta. Väliintulo muotosi vain subjektiivista prosessisuhdetta. Siihen oli järkevä tarve sen vuoksi, kun prosessisuhteen objektiivinen puoli välittömästi ulotti vaikutuksensa myös sivullistahoon. X oli muodollisesti sivullinen, mutta asiallisesti juuri ensikäden intressentti.

Tämän oikeustapauksen valossa on sanottava, että tietty oikeudenkäyntikään ei aina ole yksistään sen asianosaisten tarkoituksiin suljettu, vaan entisen yhteiskäräjäsysteemin perusajatusta puhevallan myöntämisestä sille, jota asia välittömästi koskee, voidaan tehokkaalla tavalla noudattaa myös modernissa väliintulosysteemisessä oikeussuojamenettelyssä.

Käsittelemämme oikeustapaus osoittaa, että mikäli sivullinen ei olisi reagoinut prosessissa, niin todennäköisesti olisi kanne hyväksytty. Sivullisen mukanaolo on siten tärkeäksi arvostettava oikeellisuuden tae. Virallisuustoimintoi-suudellakaan ei aina läheskään voida aineellista totuutta pelastaa. Sen vuoksi varmintä olisi pyrkiä siihen, että kaikki aineellista totuutta palvelevat parhaat keinot tulevat käytetyksi. Kun sivullisen itsensä mukanaolo on yksi varmimpia oikeellisuuden takeita, niin sivulliselle olisi aiheen mukaan voitava

varata tilaisuus tulla asiassa kuulluksi. Viimeksimainittua järjestelyä tarkastelemme seuraavassa pykälässä.

Lyhyesti voimme tässä lopuksi eri väliintulokeinoista lausua seuraavaa.

Sivuväliintulo, jonka käyttökelpoisuutta ei esim. *Ekelöf* kovinkaan suureksi arvioi, on oikeudenkäynnissä erinäisissä tilanteissa kysymykseen tuleva sivullisen oikeustahon suojaamiskeino, joka on säilytetty myös uusissa prosessilainsäädännön kaavailuissa kaikkialla. Sen merkitys on vahvempi tai heikompi sen mukaan, miten laajat valtuudet väliintulijalle annetaan.

Pääväliintulo, mikä esim. Ruotsin uudessa NRB:ssä on mainittu vain subjektiivisena kumulaationa (14:4), on käytännössä varsin harvoin esiintyvä ilmiö, jonka oikeutus perustuu lähinnä tarkoituksen mukaisuusnäkökohtiin, vaan ei välttämättömän suojan tarpeen tyydyttämiseen.

Ulosottoväliintulo on sen sijaan edellämainittuihin verrattuna usein käytetty sivullisen oikeussuojakeino. Mikäli sivullisella ei ole mahdollisuuksia enää ulosoton loppuunsaattamisen jälkeen saada oikaisua tai hyvitystä, on se suorastaan välttämätön oikeussuojakeinojen varastossa, kuten meillä irtaimistoulosmittauksessa. Tämä käy selväksi vasta tutustuessamme tutkimuksemme 15 §:ssä esiteltyihin viimekätisiin suojakeinoihin.

13 §. Kuultavaksi kutsumisen säännöstöstä sivullisen suoja-
keinona.

I. Tarkoituksenamme ei ole tyhjentävästi selvittää niitä kysymyksiä, jotka liittyvät meidän oikeudessamme hämääjän kuultavaksi kutsumisen säännöstöön. Otamme sen tarkasteltavaksi vain eräänä ajateltuna sivullisen oikeussuojan takeena.

Edellä olemme tarkastelleet sivullisen oma-aloitteista mukaantuloa. Onko kuultavaksi kutsuminen jokin erikoinen ilmiö vai onko se tiettyssä suhteessa väliintulotyyppeihin?

Kuultavaksi kutsumisesta voi olla laeissa erikoissäännöksiä, joiden mukaan erikoistilanteet tietenkin määräytyvät. Mutta onko olemassa yleistä kuultavaksi kutsumisen säännöstöä ja mikä merkitys ja osuus sillä on oikeussuojatoiminnassa?

Väliintulolle ja kuultavaksi kutsumiselle on yhteistä sivullisen mukaantulo. Sivullisen mukaantulolla havaitsimme olevan tärkeän osuuden aineellisen totuuden ilmitulossa prosessissa. Sivullisen oikeussuojakeinona oikeudenkäyntiväliintulokin havaittiin käyttökelpoiseksi aseeksi, mikäli väliintulijalle myönnettiin tarpeeksi laajat valtuudet. Vastaavasti samoin on laita kuultavaksi kutsumisessa.

Kun vallitsee *non interventio*-sääntö, niin periaatteessa vallitsee myös sääntö, ettei prosessiin enemmän kuin ulosottoonkaan ole vedettävä mukaan muita kuin asianosaiset. Poikkeuksiin täytyy olla olemassa jokin tarve. Tämä on voitu säännöstellä jo itse laissa esim. sillä tavoin, että kuultavaksi kutsumisella perustetaan aivan kvalifioitu positio prosessissa. Eräs erikoistapaus, jossa kuultavaksi kutsuminen on meilläkin varsin tunnettu ilmiö, on *litis denuntiatio*.¹ Sen katsotaan (*Wrede*) tuottavan sivuväliintulijan veroisen aseman prosessissa, joten kuultavaksi kutsumisella on siten lähinnä vain

¹ Tästä *Wrede*: I s. 226 ss.

faktillinen merkitys. Wreden mukaan denuntiaatilla on sama asema kuin itsenäisellä sivuväliintulijalla.²

Litis denuntiation osalta *Kallenberg* ja *Gröndahl* ovat samalla kannalla, nimittäin että kuultavaksi kutsumisella ja sivuväliintulolla on vain muodollinen ero.³

Väliintulotyypeissä on esitetty yksityiskohtaisia sääntöjä väliintulijan oikeudellisesta asemasta ja valtuuksista. Mutta kuultavaksi kutsumisen instituutti on melkoisesti hämärän peitossa.⁴ Tieteisopissa on hajanaisuutta sekä eräitä vanhastaan vallinneita mielipiteitä, jotka mielestämme sotkevat kuultavaksi kutsumisen käyttökelpoisuutta, ja samaa taipumusta on esiintynyt oikeuskäytännössäkin. Prosessilakireformeissa sensijaan näkyy asetutun systemaattisesti oikealle ja järkeviä tarpeita tyydyttävälle kannalle (esim. Esitysluonnos 1939 176^s §).

Kun väliintulolle ominaisena piirteenä on esitetty, että sen tulee tapahtua oma-aloitteisesti,⁵ niin se on kyllä erikoistunnus. Mutta joskus on päädytty nurinkuriseen tulokseen kuultavaksi kututun valtuuksissa. On päätelty *e contrario*: koska henkilö ei ole oma-aloitteisesti, vaan esim. jonkin asianosaisen kutsusta, tullut mukaan oikeudenkäyntiin, niin hänelle ei ole myönnetty mitään oikeuksia, jotka olisivat kuuluneet muutoin samassa tilanteessa inter-venoivalle tertiukselle. Tämä ei voine olla oikea kanta. Yhtyisimme mm. *Hellwigin* esittämään ajatukseen, että sivullisen vallassa on käyttää interventio-oikeuttaan,⁶ joka voidaan toteuttaa myös kuultavaksi kutsumisella. Katsomme siitä johtuvan, ettei sivulliselta suinkaan voida riistää väliintulijan valtuuksia kuultavaksi kutsumalla. Tosin OK 18:ssa puhutaan oma-aloitteisesta väliintulosta. Mutta tuntuhan jo luonnostaan selvältä, että sitä, joka kutsutaan proses-

² *Wrede*: I s. 228 ja vrt. *Hurwitz*: Interesse s. 119.

³ *Kallenberg*: IV s. 1079 ja *Gröndahl*: s. 4. — Vrt. myös *Tirkkonen*: LM 1945 s. 198.

⁴ Emme yritäkään tässä yhteydessä ryhtyä tätä kysymystä selvittämään, mikä vaatisi oman tutkimuksensa sinänsä. Eri käsityksiä valaiseva on *JFT* 1940 s. 246 ss. selostetun keskustelukysymyksen aiheuttama mielipiteiden vaihto. — Vrt. myös Ruotsin *SOU* 1938: 44 s. 198 s.

⁵ Näin esim. *Wrede*: I s. 220; *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 52 ja *JFT* 1915 s. 188; *Sjöström*: *JFT* 1919 s. 338 ja LM 1943 s. 401; *Gröndahl*: s. 1 (vrt. kuitenkin s. 109 ss.) sekä *Schrevelius*: s. 165 ja *Ekelöf*: s. 1. Mutta *Nehrman*: s. 208 puhuu, että »gemensligen af eget bewåg och godwilligt». Tästä *e contrario* päätellen oli siis toisenkinlaisia tapauksia.

⁶ *Hellwig*: II s. 489. Samoin *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 95.

siin, siinä jollakin tavoin tarvitaan. Ja sanoohan sananlaskukin: »Kutsuen on hyvä kulkea».⁷ Kutsutun puhevaltaa on voitu pitää niin selvänä, ettei nimenomaisen säännöksen sisällyttämistä lakiin ole pidetty tarpeellisena. Negatiivisesti saatetaan todeta, ettei toisaalta ole säännöksiä, jotka riistäisivät kutsutun puhevallan. Milloin kutsuminen perustuu tuomioistuimen välipäätökseen, niin puhevallasta ei tuntuisi voitavan riidelläkään. Tavallaan sellainen tilanne muistuttaa VmL 3 §:n järjestelyä, jossa tuomioistuimen edessä tapahtunut toiminta korvaa normaalisen ulkoprosessuaalisen toiminnan.

Omasta puolestamme pidämme kuultavaksi kutsumisen suhdetta väliintuloon samoin käsitettävänä kuin negatiivisen vahvistuskanteen suhde positiiviseen vahvistuskannetoimintaan: se ei vaikuta asialliseen sisällykseen. Kuultavaksi kutsuminenkin on siten vain provosoitua mukaantuloa (vrt. *Palmgren*: JFT 1940 s. 268 s.). Mukaantulijan valtuudet määräytyvät lähinnä analogisesti väliintulosääntöjen mukaan, ellei laissa ole erikoismääräyksiä. Mukaantulevalle voi siten kuulua kaikki ne eri valtuudet, joita edellä 12 §:ssä olemme ryhmitelleet A, B ja C luokkiin, tapahtuipa kutsu ex officio tai asianosaisen toimesta. Siis: kuultavaksi kutsumisella voi syntyä esim. asianosaisen, pääväliintulijan ja sivuväliintulijan asema. Viimeksimainittu on tavallisinta. Tämän kannan tueksi voimme viitata ensinnäkin ulkomaisiin prosessisysteemeihin. Kotimaisessa tieteissä opissamme on samaan suuntaan lausunut *Tarjanne* (s. 62). Vanhemmista prosessualisteista *Gröndahl*⁸ myöntää, ettei pääväliintulijan valtuuksissa ole eroa, tapahtuipa mukaantulo kutsusta tai kutsumatta. Kansainvälisoikeudellisissa prosessissa *Erichin* mielestä intervenientin oikeudet kuuluvat myös sille, joka on kutsuttu prosessiin etujaan valvomaan.⁹ Yhdymme omasta puolestamme käsitykseen, että mukaantulo on vain aloittamistapa, ellei lain määräyksistä toista

⁷ Vrt. *Tarjanne*: s. 62; *Tirkkonen*: LM 1945 s. 197 s. ja *Palmgren*: JFT 1940 s. 268.

⁸ *Gröndahl*: s. 109 aliv. 1). Toisin mahdollisesti *Tirkkonen*: LM 1945 s. 198.

⁹ *Erich*: *Studier* s. 58 s.

Ulkomaiden prosessioikeudessa ei oma-aloitteisuus kuulu väliintulon olemukseen. Tästä esim. Norjan Tvistemålslovenin 80 §:n osalta *Alten*: *Tvistemålsloven* s. 107. Tanskan kohdalta *Hurwitz* (*Intresse* s. 82) lausuu, että jos asianosainen kutsuu sivullisen, niin kutsu ei poissulje hänen intervenientin ominaisuuttaan (»hans Egenskab af Intervenient»). Vrt. myös *Petäys*: LM 1931 s. 43 Englannin County Courtin menettelyn osalta; *Munch-Petersen*: II s. 115; *Lundstedt*: s. 133 aliv. 8) ja *Heim*: s. 5.

johdu. Myönnämme, että kuultavaksi kutsuminen prosessissa verrattain harvoin tulee kysymykseen, mutta se johtuu jo siitä, ettei ehkä arvata prosessin koskevan poissaolevan etuja, vaikka niitä olisi prosessiaatteen mukaan jo viran puolesta suojattava. Eräissä tapauksissa kutsumaan ei ryhdytä sen takia, että kutsutun (denunsiatin) intressi näyttää vähäiseltä tai yhdentekevältä ja hänen omaa liikkeellelähtemättömyyttään pidetään presumtiona oikeudellisen tarpeen puuttumisesta. Tutkimuksessamme meitä kiinnostaa vain sivullistahon eduksi koituva kutsuminen.

Oikeuskäytäntömme on asettunut vanhan opin kannalle mm. *KKO:n Tied. 56/1937:n* tapauksessa. Omistajan vaatiessa palovakuutuskorvausta juttuun oli kutsuttu kuultavaksi myös kiinnityksenhaltija. Kiinnityksenhaltijan ilman eri haastetta tekemää, itsensäseen oikeuteensa perustamaa vaatimusta ei tutkittu. Toisenlainen ja mielestämme oikeampi kanta ilmenee taasen *KKO:n Tied. 443/1927*. Ulosottoasioissa on eräässä tapauksessa (Viipurin HO:n päätös N:o 51/1938) lähdetty siitä, että ulosmittausmenettelyssä kuultavaksi kutsutulla sivullisella olisi ollut valta esiintyä väliintulijana. Ja kun hän ei ollut reagoinut, vaikka häntä oli jo vuosi sitten (huom. vastaava aika OK 25: 22:ssa) kuultu, niin hänelle ei enää senjälkeen myönnetty puhevaltaa (vrt. myös *KKO:n Tied. 162/1933*). Tässä tapauksessa sivullinen saa syyttää itseään, kun hän ei aikaisemmin reagoinut. Mielestämme oikeusvarmuuden nimessä tuollainen rajoitus, joka ei ole kohtuuton, on puolustettavissa juuri OK 25: 22:n analogian nojalla, vaikka sivullisreagointi ei muutoin olekaan määräaika-rajoitusten alaiseksi järjestetty.^{9a}

Säännösten epäselvyyteen nähden kuultavaksi kutsutun on varovaisinta ottaa juttuun haaste, minkä johdosta mukaantuloa voidaan arvostella myös kumulaatiosääntöjen mukaan.

Kuultavaksi kutsumisessa ilmenee reliktiä yhteiskäräjäsystemistä. Se tuottaa samoja etuja kuin väliintulosysteemi. Mikäli kuultavaksi kutsumiseen on järkevä aihe ja sillä tavoin ei kohtuuttomasti viivytetä asiaa, on kuultavaksi kutsumista pidettävä sivullisen kannalta järjellisenä suojakeinona ja samalla oikeasuhtaisena yleisenä aineellisen totuuden takeena. Kuultavaksi kutsuminen tuottaa sivul-

^{9a} Vrt. *LM 1918 s. 272 s.* selostettu oikeustapaus, jossa sivullisen valituksessa ulosottoasiassa analogisesti sovellettiin OK 25: 22:n määräaika-a. Huom. myös *Heim: s. 4* mainitsee, että vanhassa saksalaisessa yhteiskäräjäsystemissäkin oli vastaavanlainen vuoden ja päivän »Ausschlussfrist».

liselle erinäisiä etuja: sivulliselle kulkeutuu näin tieto ja aihe, jotta hän voi ajoissa ja kunnolla valmistautua reagointiinsa. Varsinkin kollusiivisen prosessin torjumiseksi kuultavaksi kutsumisen säännöstöä voidaan menestyksellä käyttää. Sen vuoksi jo lainsäätäjän olisi kiinnitettävä huomiota niihin tilanteisiin, joissa niin sanoaksemme abstraktinen kolluusion vaara on olemassa. Lainkäyttäjälle tulisi jättää joustavan harkinnan valta kuulemisen tarpeellisuudesta. Kuultavaksi kutsumista käytetään hyvin huomattavassa määrässä varsinkin hallinto-oikeudessa.¹⁰ Sen vuoksi odottaisi säännösten olevan käyttökelpoinen myös ulosotossa.

II. Ulosotto-oikeudessa kuultavaksi kutsumista vastaan kuitenkin on ulosoton nopea eteenpäin meno. Joudutaan intressivertailuun: onko nopeuden säilyttäminen tärkeämpää kuin kuulemisesta koituvat edut. Sen vuoksi käyttömahdollisuus on melkoisesti rajoitettu. Tämä on kysymys, joka tulisi ottaa huomioon ulosotto-oikeudessamme de lege ferenda. Mutta jo de lege lata kuultavaksi kutsumisella palvellaan asian selvittelyä ulosotossa. Jo ulosottomies saattaa ulosmittaustoimituksessa kuulla niitä helposti käsiin saatavia sivullisia, joiden oikeutta ulosmittaus ehkä saattaa koskea. (Vrt. myös UL 3: 25.)

Mutta ulosotto-oikeudessamme vallitsee eräissä kohdin jopa kvalifioituja kuultavaksi kutsumisen järjestelyjä, ja ulkomailla näihin järjestelyihin, jotka sinänsä ovat sivulliselle edullisia, toisaalta liitetään myös preklusorisia vaikutuksia. Seuraavassa tarkastelemme Suomen ulosotto-oikeutta tässä systemaattisessa mielessä.

Eräissä tapauksissa oikeuselämässä voidaan puhua suorastaan julkisen kuulutuksen systeemistä. Julkisen kuulutuksen muodossa annetaan yleiskutsu mukaantuloon kaikille niille, joiden oikeutta ulosottoasia koskee ja jotka katsovat etunsa vaativan oikeuksiensa erityistä valvomista. Julkisen kuulutuksen olennaisena ainesosana on *kehoitus* saapua määrättyyn tilaisuuteen tai menettelyyn. Kuulutuksen tarkoituksena saattaa olla joko oikeuksien aktiivinen valvonta taiikka oikeuksien puolustaminen. Kehotus on eräessä mielessä verrattavissa muutoksenhaku- ja vastaaviin virallisosoituksiin: molempiin sisältyy virallisneuvontaa oikeuksien

¹⁰ Esim. Willgren: III s. 406 ss. Willgren pitää kuultavaksi kutsuttuja sivu-intervenantteina, mutta mielestämme kysymyksessä usein on juuri asianosainen eikä vain sivuväliintulija. Hallinnossa usein vasta kuulemisella ensikäden intressitkin hahmottuvat. — Huom. Saksan oikeuden osalta Stein: Grenzen s. 102.

valvomisessa ja molemmissa tarjotaan käytettäväksi oikeussuojatoinnallinen etu. Kuulutus merkitsee tavallisesti vain tilaisuuden varaamista, vaan ei saapumispakkoa. Kutsun noudattamatta jättänyt saa syyttää laiminlyönnistä itseään siinä tapauksessa, ettei hänen etujaan ehkä jo viran puolesta oteta huomioon.

Julkisen kuulutuksen systeemi on yleistyyppi, jota esiintyy eri aloilla. Julkisella kuulutuksella kutsutaan kokoon enemmän tai vähemmän rajoitetut henkilötahot tai suorastaan rajoituksetta kaikki mahdolliset oikeudenomistajat. (Eräissä tapauksissa laissa käytetään sanontaa, että kokoon kutsutaan »asianomistajat.») Näin on laita esim. konkurssissa (KS 19 §), eräissä merioikeusasioissa (ML 1939 255 §)¹¹ ja ulosotossa UL 5 21¹:n tapauksessa. Vertailun kannalta on mainittava erityisesti eräät universaaliset *jurisdictio voluntarian* tyypit (germaaninen *Auflassung*, englantilainen »the fine» sekä skandinaaviset *tinglysning*-tyypit), jotka ovat jokaiselle kolmannelle henkilölle annettuja julkisia kutsuja, mihin liittyy preklusoria vaikutuksia. Ne katkaisevat määrätyn ajan jälkeen yritettävät oikeusvaatimukset ja -väitteet kuulutuksenalaisia toimia kohtaan.¹² Näitä tyyppisiä meillä edustaa lainhuudatuslain 12 §:n mukainen kuulutus tapauksissa, joissa omistajaketjusta puuttuu asiakirjanäyttöä. Tyypillisen kutsun nimenomaan sivullisreagointiin sisältää avioliitotkuulutus (AL 18 § vrt. NK 7:3).¹³ Muina esimerkkeinä voidaan vielä mainita pakkolunastusasiassa annetut kuulutukset oikeuksien valvomiseen (PakkolunL 24 ja 40 §), uuden patenttilain (1943) mukainen kuulutussäännös (47 §), jonka mukaan kutsussa on mainittava »keksinnön esine» ynnä reagoimiseen tarvittavat toimenpiteet. Samassa laissa on myös säännös (48 §), jossa neuvotaan esittämään vastaväitteitä sekä keksinnön oikeaa haltijaa vaatimaan, »että hänen parempi oikeutensa keksintöön tunnustetaan». Julkisia kuulutuksia esiintyy useissa muissakin tilanteissa (kuten AJ 66 ja 77 §, A. vesilaitoksen omistajan oikeudesta eräissä tapauksissa saada oikeutensa koskeen tuomioistuimen tutkittavaksi 23. 7. 1902 ja A. erillisten vesijättöjen muodostamisesta itsenäisiksi tiloiksi 17. 10. 1911),¹⁴ joista julkisen kuulutuksen systeemin perusajatuksukset ilmenevät.

Ulosotto-oikeudessamme julkisen kuulutuksen systeemi esiintyy

¹¹ *Beckman*: JFT 1940 s. 284 s. tästä tapauksesta.

¹² *Vinding Kruse*: *Tinglysning* s. 130 s.

¹³ Vrt. myös 14 § aliv. 85).

¹⁴ Tästä *Honkasalo*: s. 120.

UL 5:6, 18—22, 42; 45 ja 52:n sääntelemissä tilanteissa. Niissä ilmevät julkisen kuulutuksen provosoivat piirteet välittömästi vain kehotuksina aktiivisesti valvoa oikeuksiaan ulosoton yhteydessä kysymykseen ehkä tulevassa kilpailussa. Samoin konkurssiasioissa kutsut provosoivat sivullisia liittymään aktiiviselle puolelle jotakin oikeuttaan valvomaan. Negatiivisesti voimme todeta, ettei ulosotto- enemmän kuin konkurssioikeudellisissakaan julkisissa kuulutuksissa meillä välittömästi provosoida myös semmoisia sivullisia henkilöitä menettelyyn väliintulemaan, joilla on jokin menettelyn kanssa ristiriitainen oikeus, kuten ennenkaikkea omistus-oikeus. Ulosottolainsäädännöstämme puuttuu niinmuodoin esim. LL 12 §:n, NK 7:3:n ja AL 18 §:n tapauksissa ilmenevän kaltainen torjuntaan provosoiminen. Tästä seikasta Suomen osalta ja vastaavasti myös Ruotsin kohdalta ovat huomauttaneet *Almén*, *Hakulinen* ja *Ollinen*.¹⁵

Ruotsi-Suomen oikeushistoria kyllä osoittaa, että eräistä vanhimista pakkohuutokauppasäännöksistä päätellen huutokauppakuulutus olisi koskenut myös sivullisomistajan reagointiin provosoimista.¹⁶ Mutta nämä säännöt eivät ole säilyneet voimassaan eikä meillä pakkohuutokauppakuulutukseen sinänsä nimenomaan liitetä preklusorista vaikutusta. Ulkomailla esiintyy järjestelmiä, joissa kiinteistön pakkohuutokauppakuulutuksessa kehoitetaan kaikkia niitä, joilla on kiinteistön pakkohuutokauppaa estävä oikeus, esiintymään ja pyytämään menettelyn kumoamista tai keskeyttämistä uhalla, että muutoin heille säilyy vain oikeus kertyneeseen kauppahintaan. Tällaisia säännöksiä on esim. Saksassa (ZWG 37 §:n 5. kohta) sekä Itävallassa (EO 170⁵).¹⁷

¹⁵ *Almén*: II s. 13 ja aliv. 3; *Hakulinen*: LM 1940 s. 332 ja *Ollinen*: I s. 77.

¹⁶ Kongl. förordning, angående offentlig försälgning af gäldbunden fast egendom (*Bredberg*: s. 256 ss.) 17. 2. 1748 näyttää säättäneen tutkimuksemme kannalta kahdesta varsin merkillisestä seikasta: 1) Kiinteistön pakkohuutokauppamenettely ja siis kiinteän omaisuuden ulosmittausmenettely laajemmassa mielessä oli keskeytettävä, jos sivullinen väitti omistavansa koko kiinteistön tai osan siitä ja »wisar skäl dertil». Sanottiin: »Då bör en sådan egendom ej gå under utrop, förr än om klandret dömt blifwit och Domen vunnit laga kraft».

2) Pakkohuutokauppamenettelyllä näyttää olleen preklusorinen vaikutus (»hwilket bör wara så fast och giltigt, at ej någon skal äga magt vidare klandra den egendom, som således wid offentlig utrop tilhandlat är»).

¹⁷ *Wilhelmi*: s. 79 s.; *Neumann-Lichtblau*: s. 591 ss. sekä *von Schrutka*.

Jos kiinteistösuhteissa vallitsee modernilla tavalla järjestetty kirjaamislaitos, niin tällaiseen systeemiin voidaan paremmin mennä. Sivullisen oikeudet tulevat ennalta riittävästi suojatuksi ja preklusorisen vaikutuksen ansiosta samalla edistetään myös kilpailua ja mahdollisimman hyvän huutokauppatuloksen saavuttamista. Nimenomaisella provosoinnillaan tämä systeemimuoto tarkoittaa suojata siten myös sivullista. Mutta preklusiouhallaan systeemi saattaa tuottaa kohtuuttomiakin menetyksiä sivulliselle. Sivullisen etujen kannalta tämä systeemi ei ole niin edullinen kuin meikäläinen systeemi, joka ei katkaise kiinteistön oikeata omistusta. De lege ferenda voidaan kuitenkin huomauttaa, että liike-elämän varmuus sekä valtion pakkohuutokauppanenettelyyn liittyvä arvonnukaisuus- ja arvovaltanäkökohta ynnä pakkohuutokauppasäännösten iskuvoiman säilyttäminen vaatisivat, että se, mitä kerran valtion toimin ja julkisin kuulutuksin myydään, pysyy voimassaan ostajaan nähden. Moderni järjestely olisi se, että ulosottomenettelyssä alunperin kyettäisiin päättämään aineellisen totuuden mukaiseen tulokseen mahdollisimman luotettavin takein, minkä jälkeen loppuunsaatettua ulosottomenettelyä voitaisiin pitää muuttamattomana. Minimaalinen erehtymisen vaara ei de lege ferenda paina yhtä paljon kuin järjestelyllä saavutettavat edut. Tehokkaaksi järjestetty julkisen kuulutuksen systeemi muuten omaa jossain määrin juuri primitiivisen yhteiskärajäsysysteemien piirteitä.¹⁸

Suomen ulosotto-oikeudessa kuulutussystemistä on välitöntä etua kiinteistöön kohdistuvien rajoitettujen esineoikeuksien haltijoille. Tähän puoleen emme tarkemmin puutu, vaan rajoitumme viittaamaan *Ollisen* seikkaperäiseen esitykseen.¹⁹ Mutta asetamme kysymyksen, eikö meikäläisessä systeemissä sivullisomistajalle kuitenkin koidu välillistä etua. Tähän on vastattava myönteisesti. Missä määrin tämä on todellista etua, riippuu kuulutuksen sisällöstä ja merkityksestä.

Ollakseen tarkoitustaan vastaava kuulutuksen tulee olla yksilöity. Jos on kysymys kiinteistöstä, niin kiinteistön rekisterinumero ja nimi kuuluvat oleellisesti yksilöintiin. Eräissä tapauksissa, kuten esimerkiksi tietyn kinteistön murto-osuuden myynnissä, myös omistajan maininta täydentää yksilöintiä. Mikäli kuulutus riittävästi yksilöi

Rechtenstamm: II s. 90 s. ja aliv. 4. Vrt. myös *Almén:* II s. 13 ja aliv. 3 sekä *Ollinen:* I s. 112 aliv. 11.

¹⁸ Vrt. *Ekelöf:* s. 73.

pakkomyynninalaisen objektin, niin kuulutuksen kautta sivulliselle paremmin kantautuu tieto oikeustahonsa haittaamisesta ja loukkaamisesta ja näin hän saa myös aiheen ryhtyä ajoissa reagoititoimenpiteisiin. Varsinkin kiinteistön pakkohuutokaupassa sivullisen edut tällä tavoin välillisesti tulevat huomioonotetuiksi. Käytännössä eivät kuulutukset kuitenkaan tosiasiallisesti tarjoa varsin riittävää suojaa sivulliselle osaksi kuulutuksen puutteellisesta sisällöstä johtuen sekä senvuoksi, ettei kuulutus täydellisenäkään aina tule sivullisen tiedoksi. Irtaimistulosotossa kuulutuksesta välillisesti koitua etu on melko vähäinen (UL 5: 6), kun kuulutuksessa on vaikea ilmaista esinettä sillä tavoin yksilöitynä, että sivullinen helposti huomaisi oman omaisuutensa olevan kysymyksessä. Kiinteistöulosotossa rekisterinumeron ilmaisemisvaatimusta on pidettävä sivullisen kannalta selvyysetuna, varsinkin kun oikean rekisterinumeron ilmoittamatta jäätyä pakkohuutokauppa on kumottavissa (KKO:n Tied. 35/1930 ja vrt. myös 502/1932).

Huutokauppakuulutuksen päätarkoitus on kyllä ainoastaan koota halukkaita ostajia tekemään tarjouksiaan huutokaupattavista esineistä, jotta niiden myynnistä kertyisi mahdollisimman hyvä ja yksittäismyyntiä parempi tulos.¹⁹ Mutta ulosotto-oikeudellisten kuulutusten ansiosta sivullisen oikeusasema on joka tapauksessa ulosotossa paremmin suojattu kuin oikeudenkäynnissä, jossa ei normaalisesti esiinny vastaavia järjestelyjä, ellei oteta lukuun sitä vähäisempää teoreettista mahdollisuutta, mitä oikeudenistunnossa pidettävä juttulista merkitsee. Kun *Granfelt*²¹ on jo tästäkin sivullisen oikeuden kannalta huomauttanut, niin ymmärtää voidaan julkisen kuulutuksen paljon huomattavampi merkitys ulosottoasioissa. Ne tapaukset, joissa oikeudenkäynnissäkin annetaan julkinen haaste, ovat perin harvinaisia eikä niistä tieto kulkeudu sivulliselle yhtä helposti kuin pakkohuutokauppakuulutuksista, jotka aina herättävät paikkakunnalla mielenkiintoa. Kun ulosottoasioissa muutoksenhakulegitimaatio myönnetään jokaiselle sivulliselle, jonka oikeutta ulosottoratkaisu välittömästi koskee, ja koska UL 4: 12:n tapauksessa sivullinen menettää oikeutensa, ellei hän sitä valvo ennen huutoa, niin katsoisimme tällaiselle sivulliselle kuuluvan muutoksenhakuoikeuden puutteellisen tai virheellisen kuulutuksen tapauksessa.

¹⁹ Ollinen: I s. 112 ss.

²⁰ Näin Ollinen: I s. 57 s. ja Schwinge: s. 106.

²¹ *Granfelt*: JFT 1917 s. 257.

Oikeusturvan puolesta sivulliselle edullisin järjestelmä ulosotosakin olisi erikoiskutsun lähettämissysteemi, joka merkitsee vartavastista kuultavaksi kutsumista. Sen vallitessa sivullisen ei itsensä tarvitse huolehtia mahdollisista kuulutuksista, vaan hän saa luottaa siihen, että kutsu tulee, milloin asia häntäkin koskee. Ulosotto-oikeudessa tämä järjestelmä esiintyy UL 5:21²:ssä sekä konkurssioikeudessa KS 20 §:ssä. Mutta nämä järjestelyt eivät koidu defensiivistä suojaa kaipaavan sivullisen välittömäksi suojaksi, sillä kutsu tarkoittaa lähinnä vain aktiivitaholle liittyviä kilpailevia intressenttejä. Mitä tulee mahdolliseen sivullisomistajaan, niin itse ulosottolaissa ei ole mitään säännöksiä sen varalta, että kysymyksen sivullisen väitetyistä omistusoikeudesta voisi herättää kuultavaksi kutsumalla. Ulosoton kiireellisyys ja velkojan etu vastustavatkin sivullistahon kuulemisia. Kuitenkin käytännössä sivullista kuullaan, milloin se voi haitatta käydä päinsä. Tämä kuitenkin riippuu ulosotoviranomaisen harkinnasta eikä tulle usein kysymykseen.

Kun velallinen ja sivullinen useasti pitävät yhtä, niin sivullisella on velallisen »epävirallisella» välityksellä paras mahdollisuus saada ajoissa tieto sivullisen omaisuutta uhkaavan ulosmittauksen tapauksesta.

Koska kuultavaksi kutsuminen ei tuota riittäviä takeita sivullisen ajoissa ulosmittausmenettelyyn mukaan vetämisestä, niin ennen kaikkea väliintulojärjestelyjen merkitys yhä korostuu. Se seikka, että sivullinen on kutsuttu ulosmittaustoimitukseen tai että häntä ehkä muutoin kuullaan ulosottoasiassa, ei millään tavoin riistä häneltä niitä valtuuksia, joita ulosottoväliintulijalle kuuluu. Tieteisopissa ei ole toisenlaisia mielipiteitä esitetty eikä käytännössäkään epätietoisuutta esiintynyt, vaikka sellaista huomasimme oikeudenkäyntiin kuultavaksi kutsutun kohdalla varsinkin aikaisemmin vallinneen. Kuultavaksi kutsutulla on valta vielä pakkohuutokauppavaiheessa tehdä huomautuksia viranomaisen itseoikaisun aikaansaamiseksi, milloin viranomaista ehkä voidaan pitää itseoikaisuun oikeutettuna.

III. Tässä yhteydessä voimme huomauttaa eräästä oikeushistoriassa esiintyneestä erikoislaatuisesta väliintulojärjestelystä, jossa ulosmittausmenettelyssä esiintyvän sivullisen pelkkä ilmoitus eli reklamaatio torjuu hänen omakseen väittämänsä esineen ulosmittauksen.²² Jos ulosmittaustilaisuudessa sivullinen väittää tiettyä esinettä omakseen ja muuta omaisuutta on riittävästi ulosmitat-

²² Vrt. Briegleb: s. 262 s. sekä von Schrutka-Rechtenstamm: I s. 96 s.

tavissa, niin järkevänä elämänsääntönä saataneen nykyäänkin pitää, että sivullisen reklamoima omaisuus jo ilmoituksen perusteella jätetään ulosmittaamatta. Tämän säännön perustaisimme UL 4:3:n viimeiseen lauseeseen: »älköön mitattako ulos, niinkauan kuin muita riidattomia varoja on». Tämä jo *Brieglebin* mukaan ulosotossa noudatettu sääntö pätee meilläkin, vaikkei siitä ulosottolaissa ole nimenomaista mainintaa. Säännön soveltaminen tullee kuitenkin verrattain harvoin kysymykseen sen takia, kun velallisella, joka on laskenut asiansa jo ulosmittausasteelle, useinkaan ei ole kovin paljon realisoimiskelpoista omaisuutta. Mainitsemamme sääntö voitaneen analogisesti perustaa myös UL 4:13:n viimeiseen lauseeseen (»kuitenkin on, jos muuta tavaraa on saatavissa, tämä etupäässä ulosmitattava, jos se sopivasti ja ulosmittauksenhakijaa haittaamatta voisi tapahtua»). Koska tällainen suoja myönnetään jo takavarikon saaneelle velkojalle, niin ei liene kohtuutonta soveltaa samaa ajatusta sivullisomistajaksi itseään väittävän eduksi, mikäli se haitatta voipi tapahtua. Omituiselta tuntuu tapauksessa se, että sivullisen ei tarvitse näyttää mitään vähimmäiskynnystä väittämysensä tueksi. Tämän johdosta on todettava, että reklamoidun tavarahan ulosmittaamatta jättäminen ei kuitenkaan ole vastoin velkojan etua, jos muuta omaisuutta haitatta voidaan samalla kuitenkin riittävästi ulosmitata. Konfliktin syntyminen voidaan tällöin kokonaan välttää. Tämä aivan erikoislaatuinen sivullisen väliintulo saattaa siis menestyä vain silloin, kun sivullinen ehtii mukaan itse ulosmittaustoimitukseen (vrt. *KKO:n Tied.* 148/1938).

Viimeksi koskettelemamme tapaus on omiaan osoittamaan, että sivullisen pelkällä läsnäololla ulosmittaustoimituksessa voi olla sivullisen oikeustahon kannalta tärkeä merkitys. Tapauksesta ei muuten voida tehdä laventavia johtopäätelmiä sivullisomaisuuden muulloinkin jo pelkällä reklamaatiolla vapauttamiseksi ulosotosta.

Paitsi velallisen kanssa yhdessä asuvana ei sivullisella juuri muulloin kuin velallisen kutsusta ole tosiasiallista tilaisuutta olla ajoissa paikan päällä osoituksiaan tekemässä. Sen vuoksi ei tätä erikoistapausta uudemmassa ulosotto-oikeudessa yleensä ole nimenomaisesti huomioitu, kun sivullinen ensinnäkin vain harvoin ehtii ulosmittaustoimitukseen ja koska velkaisella velallisella ei ole juuri ulosmittauskelpoista omaisuutta reklamoidun sijasta ulosmittaukseen osoitettavaksi.

Mahdollisesti *Oksanen* (s. 34 s.) pitää silmällä tätäkin reklamoimistapausta, kun hän puhuu »neuvottelumahdollisuudesta» ulosotto-

miehen kanssa sekä ulosmittauksen lykkäämisestä, ellei hän suorastaan tarkoita sivullisen kuulemista ennen ulosmittausta (vrt. myös *KKO:n Tied.* 148/1938).

Riippuen velallisen ja sivullisen välisestä konkreettisesta suhteesta velallinen voi olla ei ainoastaan moraalisesti, vaan myös oikeudellisesti velvollinen yrittämään kutsua sivullinen toimitukseen, milloin se voi tosiasiallisesti tapahtua.

Jos ulosottomiehelle on tapahtunut sivullisen oikeutta loukkaava virhe, jota hän itse ei voi oikaista, niin käytännössä ulosottomies aineellista totuutta tavoitellen ja samalla omaa vastuutaan torjuen ilmoittanee usein »epävirallisesti» sivulliselle, että olisi aihetta hakea muutosta.

14 §. Valinnaisuus- ja muotoamisperiaatteet sivullisen oikeussuojan perusjärjestelyinä ulosmittausmenettelyssä.

I. Sivullisen oikeussuojan järjestelmää sekä sen erinäisissä haarakkeissa sovellettavia periaatteita silmälläpitäen meidän täytyy yleisemmältä kannalta käsitellä oikeussuojatoiminnallista valinnaisuusperiaatetta sekä oikeussuojatoiminnan muotoutumiskykyisyyttä, jotka mielestämme samalla hyvin karakterisoivat nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan kehittyneisyyttä ja monipuolisuutta vanhaan olotilaan verrattuna. Niiden ansiosta myös sivullisen oikeussuojan järjestelmä saavuttaa tarpeellisen monipuolisuutensa ja notkean dynaamisuutensa. Kysymystä muotoamismahdollisuuksista on suorastaan pidettävä sivullisen ja velkojan välisen ristiriidan oikein ratkaisemisen perusprobleemina.

Valinnaisuusperiaatteella, jota voisimme kutsua myös optioperiaatteeksi, tarkoitamme tiety määräistä järkevää valintavaltaa sekä eri oikeusteille lähdössä että erilaisten oikeussuojakeinojen käytössä, missä suhteessa valinnaisuutta voi esiintyä sekä offensiivissa että defensiivissä. Sen mukaan samaa oikeussuojantarvetta ainakin kokonaiskatsannossa saatetaan tyydyttää eri teitä ja eri oikeuskeinoja käyttäen.¹ Jos hyväksytään oikeussuojavaadekonstruktio, niin yksityisoikeudellista vaadekonkurrenssirakennelmaa vastaavasti oikeussuojatoiminnassa esiintyy oikeussuojavaadekonkurrenssia. Valinnaisuus voi olla joko täydellistä tai osittaista, edelleen joko simultaanista, rinnan tarjolla olevaa tai sitten suksessiivisesti, perättäin käyttöön avautuvaa. Ahtaamassa mielessä valinnaisuus tarkoittaa saman tunnusmerkistön nojalla tehtävissä olevia valinnaisia vaatimuksia. Laajassa mielessä valinnaisuudella tarkoitamme

¹ Valinnaisuudesta tekstissä tarkoitettussa mielessä huomauttavat mm. *Wrede*: I s. 66; III s. 18; *Valda uppsatser* s. 12 ynnä *Ulosottotoimi* s. 80; *Granfelt*: *Processledningen* s. 48 ja *Sjöström*: *Processledning* s. 2. — Ulkomaan oikeuden osalta etenkin *Kallenberg*: *Föreläsningar* IV s. 1055; *Stein*: *Grenzen* s. 2 ja *Grundriss* s. 114; *Hellwig*: *Anspruch* s. 102; *Schönke*: *Zivilprozessrecht* s. 333 ja *Nikisch*: s. 28 s.

yleensä samaan lopputulokseen, s.o. oikeussuojapäämäärään vievien keinojen käytön valinnan varaa, jolloin eri vaiheissa ja tilanteissa saatetaan nojata eri perusteisiin.

Valinnaisuus, josta varsinkin oikeusvertaileva katsaus antaa hyvin pitkälle menävien järjestelyjen esikuvia ja joka on de lege ferenda huomioonotettava moderni piirre, merkitsee monipuolisuutta, joustavuutta ja oikeussuojatoiminnan sopeuttamista tilanteiden erikoislaadun mukaan. Se tarjoaa käytettäväksi sekä yleisiä oikeuskeinoja että vartavastisia erikoiskeinoja, jotka tiettyjä näkökohtia silmälläpitäen vievät parhaaseen tulokseen. Valinnaisuus on siten nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan monipuolisuuden ilmausta. Eri-laisissa tilanteissa saattaa pääpaino olla eri seikoilla. Sen mukaan, onko varmuus, nopeus tai halpuus muita näkökohtia määräävämpi, on valittava siihen soveliaain keino. Milloin on kiireellisyys pääasia tai asia on ilmeisen selvä, valitaan nopein tie. Yksinkertaisten asioiden ajamiseen taloudellisimmin sopeutuu halvin oikeustie. Mil-loin taas perusteellinen tutkinta on oikeussuojan saamiseksi välttämätöntä, on käytettävä täyskognitiomenettelyä, tuomioistuinmenettelyä, joka sisältää parhaat varmuustakeet. Sivullisen oikeussuojakeinoissa juuri tämä haarake näyttelee huomattavaa osaa, mutta ensifunktion nopeaan menoon puuttuminen vaatii toisaalta myös kii-rettä. Tuntuu sen vuoksi tarkoituksenmukaisemmalta, että sivulli-nen mahdollisimman pian pääsisi mukaan ulosoton kulkuun, mutta sen lisäksi tähän ensitavoitteeseen on kytkettävä kohtuulliset ja oi-keudenmukaiset takeet rehellisen sivullisen laskemiseksi myös täys-kognitioon. Kun alkuvaihe suoritetaan attraktionomaisesti, niin sii-hen liittyy välttämättömät ensimenettelyjen keskeyttämismahdolli-suudet. Distraktiossa taasen päästään heti täyskognitioon, mutta se ei aiheuta yhtä nopeasti ja helposti ulosottoliikkeen pysähdyttämistä. Valinnaisuuden ja muotoamisen avulla on saavutettavissa kombinaa-tioita ja kompromisseja, joita siirrymme tarkastelemaan.

Valinnaisuusperiaate leventää sivullisen oikeussuojan ajallista ja keinollista alaa, kun taas muotoutumisilmiö takaa etenkin tehok-kaamman mahdollisuuden ajoissa ja aineellisesti oikeaan tulokseen pääsemiseksi.

II. Valinnaisuusperiaate on abstrahoitavissa useista oikeudenhoi-don eri aloilla esiintyvistä ilmiöistä. Varsinkin siviilioikeudenhoi-dossa valinnaisuus on selvästi havaittavissa. Velkoja voi käyttää velkomuksensa pakkoperintään johtavassa selvittelyssä joko tuomio-istuin-, lainhaku- tai välimiestietä. Moderni oikeus tuntee mutkat-

tomana maksukehotusmenettelynä lisäksi vielä ns. *Mahnverfahren*-tyypin.² Eräissä tapauksissa asianomainen saa valita joko offensiivin, s.o. kannetien tai tyytyä defensiiviin, s.o. väitteiden esittämiseen, jos on esim. kysymys jonkin toimen, kuten välitystuomion mitättömyydestä *ipso jure*. Yksipuolisen tuomion oikaisemiseksi vastaaja saa käyttää joko vetokeinoa tai takaisinsaantia. Samoin muutoksenhakutoiminnassa veto ja OK 25: 21:n suoma oikeuskeino ovat valinnaisesti käytettävissä.³ Valinnaisuutta ei siis esiinny ainoastaan alkuperäisessä kannetoiminnassa — joskin sillä on siinä laajin liikkumisala — vaan myös reagointifunktiossa. Jo tämä yleinen lähtökohta on omiaan viittaamaan siihen, että myös sivullisen reagointikeinoissa, jotta ne olisivat modernin järjestelmän mukaisia ja tyydyttäisivät ohjelmalausettamme, että oikeussuojaa on annettava aina todellisen ja järkevän tarpeen vaatiessa, saatetaan ajatella erilaisen valinnan mahdollisuuksia.

Valinnaisuusperiaatteen yleisen säännön luonnetta puolustaa eräässä yhteydessä *Kallenberg*.⁴ »Öfver hufvud utgör den omständigheten, att en person kan på en rättslig väg bevaka sin rätt, ej hinder för honom att i sådant syfte välja en annan väg, om för öfrigt de lagbestämda betingelserna därför äro till finnandes». Tähän voimme yhtyä, mutta on kuitenkin huomattava, että lainkonkurrenssi, siis sääntö, että *lex specialis* syrjäyttää *lex generalis*en, saattaa aiheuttaa poikkeuksia samoin kuin jonkin järjestelyn tarkoitus tyhjentävästi säännellä juuri siinä tarkoitettu tilanne. Tavallisesti valinnaisuusperiaate esitetään määäämisperiaatteen mukaisena johdettuna sääntönä tai suorastaan sen ilmauksena. Dispositiivisissa jutuissa valintaan tietenkin

² Tämän puuttuminen meillä herättää erityistä huomiota. Rikosprosessissakin on jo ehditty omaksua helpotettu rangaistusmääräysmenettely, mutta velkoja edelleen on tuollaista keinoa vailla! *Mahnverfahren*ista ks. esim. *Schönke: Zivilprozessrecht* s. 360 s. Menettely tarkoittaa sitä, että velkoja, jolla on etukäteen arvosteltuna riittauttamatta jäävä saatava, ilman asiallista käsittelyä saa ulosottoperusteen, jos vastaaja ei määrättyssä ajassa reagoi maksuvaatimusta vastaan. Todisteita ei tarvita. Siis ilmeinen analogia meikäläisen rangaistusmääräysmenettelyn kanssa!

³ *Wrede*: I s. 324 ja II s. 249 sekä *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 507 ja *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 194.

⁴ *Kallenberg*: *Föreläsningar* IV s. 1055. — Siviiliprosessin ulkopuolella valinnaisuutta ilmenee myös ennakkoturvaamismenettelyssä, sillä kiinnitystä ja lainhuutoa voidaan hakea joko tavalliseen tapaan käräjillä täyslukuisen oikeuden edessä taikka — Arkistokäsittely:L:n 1945 mukaan — myös tuomiokunnan arkistossa yhdenmiehen-

on suurin mahdollisuus. Mutta valinnaisuusperiaatetta hyvällä syyllä voidaan pitää itsenäisenä ja erikoispiirteisenä periaatteenaan, koska sen ilmauksia havaitaan muissakin kuin dispositiivisissa jutuissa, jopa rikosoikeudenhoidossa ja ennakkoturvaamismenettelyssä-

tuomioistuimen tapaan tuomarilta. Rikosprosessin vähäisissä rikoksissa syyttäjä voi panna vireille joko tavallisin rikosprosessimenettelyin taikka — eräänlaisena rikosprosessuaalisena Mahnverfahrenina — rangaistusmääräysmenettelyin. Sitäpaitsi voi olla tarjolla kurinpitomenettelykeino. Vrt. *Granfelt: Föreläsningar* s. 235 ss.; *Wrede-Sjöström-Tirkkonen: s. 231; Ståhlberg: Hallinto-oikeus* s. 196; *Kekomäki: LM* 1924 s. 133 ss. ja *Kytömaa: Ståhlbergin juhlaulkaisu* 1945 s. 482 ja 486. — Tyypillinen esimerkki vastaajan käytettävien keinojen valinnaisuudesta on vastaajan mahdollisuus pelkällä reklamaatiolla saattaa rangaistusmääräysmenettely tavallisen rikosprosessin muodoissa käsiteltäväksi (*RangMäärL* 1934 5ⁱ §). Mikäli vastaava järjestelyä voisi ajatella myös ulosotossa sivullisen reklamaatiossa, niin järjestely olisi tietenkin sivulliselle mitä edullisin, mutta muut intressit eivät tätä yleensä voi sallia, kuten tulemme näkemään. Muutoksenhaun osalta on todettava, että armoa saadaan hakea muista keinoista riippumatta. *Wrede-Sjöström-Tirkkonen: s. 378. Tirkkonen (Tuomionpurku* s. 191) on katsonut, että tuomionpurkutie OK 31:3:n mukaan on valinnaisesti tarjolla OK 17:32:n keinon kanssa.

Välistä samalta tosiasiapohjalta on valittavissa joko rikos- tai siviilikanne. Edellisessä tapauksessa nojaututaan tunnusmerkistön laissa rangaistavaksi julistamiseen ja jälkimmäisessä vain vahingon aiheuttamiseen. Käytännössä asianajaja usein valitsee mieluummin juuri siviilikanteen, sillä näyttövelvollisuus on helpompi ja vältetään mahdolliset väärän ilmiannon syytteet. Eri asia on, että toisinaan juristi nostaa ensisijaisesti rikoskanteen, vaikka sillä ei ole menestymisen mahdollisuuksia ennakkoltakaan arvostellen, mutta hän tekee sen vain painostaakseen vastaajaa esim. korvauksen hyvällä suorittamiseen. Tällaisia valinnanvaraisia tilanteita ovat esim. UVA 29 §:n ja KS 46 §:n mukaiset takaisinsaantikanteet. Tarkoitamme tällöin sitä, että rikosperusteisen kanteen käytettävissä ollessa kuitenkin rajoitutaan ajamaan vain siviilikannetta s.o. ei vaadita rangaistusta. Tämöisten kanteiden prosessuaalisesta käsittelystä on muuten todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan — KKO:n annettua suuntaa antavaa esimerkkiä — oikeudenkäyntimenettelyssä, jossa halutaan vaatia sekä rangaistusta että sen perusteella takaisinsaantia, on ensinnä ajettava rikosperusteista kannetta ja sen jälkeen käsiteltävä, edellisestä riippuvana, siviililuontoista takaisinsaantikannetta. Tämä periaate ilmenee KKO:n Sel. 50/1936 ja Tied. 302/1936. Mikäli syytejuttu hylätään, niin yksistään siihen rikolliseksi väitettyyn menettelyyn perustettua takaisinsaantikannetta ei voida tutkia (KKO:n Tied. 20/1934 ja 118/1935), mutta muulla perusteella kylläkin (viimeksimainittu oik.tap. ynnä Tied. 6/1935). Sen vuoksi värovarainen kantaja mieluummin näissäkin tapauksissa jo alunperin aloittaa siviiliperusteella, mikäli hänelle on materiaallinen puoli eikä rangaistus pääasia. Jos kantaja olisi alunperin sotkenut rikos- ja riitajutun yhteen, niin jutut on erotettava ja käsiteltävä toisistaan riippuvina peräkkäin niin kuin KKO:n Sel. 50/1936 osoittaa. — Takaisinsaantijärjestelyt liittyvät sivullisen oikeussuojan negatiivista oikeellisuutta regleeraaviin sääntöihin.

kin. Myös hallinto-oikeudessa valinnaisuutta ilmenee, vaikka siellä ei suinkaan voida puhua määräämisperiaatteen vallitsemisesta.⁵

Jo edelläolevasta johtuen tuntuu luonnolliselta, että ulosotto-oikeudessaakin valinnaisuusperiaatteella täytyy olla oikeutuksensa. Luettelemme siitä eräitä tyyppiesimerkkejä. Kukaan ei tahtone panna kiistaan, etteikö lainhakutien avoinna ollessa silti voisi ajaa velkomuskannetta myös oikeudenkäynnissä, vaikka eräiden mielipiteiden mukaan (mm. *Ollinen*) lainhaulla olisi täytäntöönpanon luonne.⁶ Samoin häätöä voidaan anoa sekä ulosottoteitse (UL 7:15) että kan-teitse tuomioistuimessa. Kysymys on tällöin vain valinnaisesta li-säkeinosta eikä tuomioistuintien poissulkemisesta.

⁵ *Tarjanne* (Kantelu s. 402) puoltaa valinnaisuutta siinäkin tapauksessa, että samoilla syillä halutaan hakea muutosta, vaikka itseoikaisukin on luvallista. Sama pitää mielestämme soveltuvin osin paikkansa myös ulosotossa.

⁶ *Vrt. Stein*: Voraussetzungen s. 104. Erikoislaatuisten prosessitien, kuten asia-kirjaprosessin tarjollaolo ei sulje pois tavallisen prosessitien käytettävyyttä. Samoin *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 333.

Mielestämme oikeana on pidettävä sitä käsitystä, että lainhakumenettely on erikoislaatuista siviiliprosessia, nimittäin summittaista asiakirja-oikeudenkäyntiä. Tällä kannalla ovat mm. *Annerstedt*: Yttrande s. 230; *Alexander-son*: s. 13 s.; *Engströmer*: SvJT 1927 s. 341: »innebära icke verkställighetsåtgärder utan äro summariska procedurer för ett snabbt ävägbringande av grunden, å vilka verkställighet sedermera kan sökas. De äro sålunda vida mera besläktade med det judiciella domstolsförfarandet än med exekutionen» (puhuu sekä lainhakume-nettelystä että menettelystä »handräckning för fordran»); *Lindgren*: s. 330; *Forsman*: s. 11 (»todellinen todistuskappaleoikeudenkäynti»); *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 113; *Hassler*: I s. 30; *Sjöström*: Leske-Loewenfeld 1931 s. 536 s. käyttää rubriikkia »Der summarische Urkundenprozess»; *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 19 (lukee lainhakumenettelyn siviiliprosessiin); *Tarjanne*: Asianosaisseuraanto s. 161 (»erikois-siviiliprosessia»); *Rekola*: II s. 283 aliv. 67 (»summittainen oikeudenkäynti» ver-rattavissa ulkomaisiin asiakirjaprosesseihin) ja ilmeisesti myös *Tirkkønen*: Välimies-menettely s. 65 sekä viimeksi *Nilsson-Stjernquist*: s. 27. Huom. myös *Börje Planting*: JFT 1937 s. 788.

Tieteisopissamme esiintyy kuitenkin varsinkin *Wreden* esityksiin perustettuja lausumia, joiden mukaan lainhakumenettelyllä on sekä summittaisen asiakirja-prosessin että samalla myös täytäntöönpanon luonne (*Wrede*: III s. 75; *Valda upp-satser* II s. 245 ss. sekä *Ulosottotoimi* s. 191 ja 159 ss.; *Wrede-Sjöström*: s. 156 ja 161 vrt. s. 154 28 §:n johtokappaleeseen; *Wrede-Sjöström-Tirkkønen*: s. 205 sekä 211 ja *Wrede*: Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys 1945 s. 387). *Kallenberg*: (Prozess s. 28 s.) käyttää lainhausta nimitystä »Exekutiver Urkundenprozess».

Kolmantena mielipideryhmänä esiintyy *Ollisen* kovin kategorinen ja jyrkkä sa-nonta, että lainhakumenettely kuuluisi täytäntöönpanoon (*Ollinen*: I s. 31 aliv. 22 ja II s. 103 aliv. 49). Myös *Merikoski* (I s. 78) lausuu, että ulosottoon liittyy lain-

Pääsääntö on, että asianosainen ei saa valita tuomioistuintietä milloin täytäntöönpanotie jo on avoinna. Tätä mieltä ovat esim. *Stein*, *Baumbach* ja *Schönke*.⁷ Oikeussuojantarve tyydytetään silloin nimittäin tyypillisimmällä ja pätevimmällä tavalla juuri täytäntöönpanolla. Mutta mielestämme on mahdollista myöntää eräitä valinnanvaraisia poikkeuksia. Lainhakuasia on eräässä tapauksessa samalla myös täytäntöönpanoasia, nimittäin haettaessa maksua UL 2:2:n mukaan vain kiinteistöstä lähteväksi, jolloin UL 2:17²:n mukainen päätös velvoittamismomenttinsa ohessa sisältää myös ulosmittausjulistuksen.⁸ Oikeuskäytännössä on joskus herännyt epäilyksiä siitä, voiko tällaisen tien avoinna ollessa esim. kiinnitetyn velkakirjan perusteella tuomioistuimessa ajettavalla hypoteekkikanteella vaatia maksua tuomittavaksi vain kiinteistön arvosta lähteväksi, koska UL 2:2 puhuu juuri sellaisesta tapauksesta. Oikeana pidämme sitä kantaa, joka ilmenee eräässä tähän kysymykseen nimenomaan annetussa vastauksessa, nimittäin *Viipurin HO:n päätöksessä* 20. 12. 1935 (Oy. Minna Canthin perilliset): hypoteekkikannetta voitiin ajaa UL 2:2:n säännöksen estämättä myös tuomioistuimessa. Alempi oikeus lienee johtunut toiseen tulokseen *Serlachiuksen* erään lausuman johdosta, joka kyllä viittaa toisenlaiseen kannanottoon.⁹ *Granfeltin*, *Wreden*, *Tarjanteen*, *Tirkkosen*, *Herslowin*, *Tryggerin*, *Alexandersonin* ja *Ollisen* esityksistä saadaan kuitenkin tukea edellä ottamallemme kan-

hakumenettely, mikä lausunta epämääräisyydessään kuitenkin voi tarkoittaa vain subjektipuolta eikä menettelyn luonnetta.

Esiintyy vielä neljäskin käsitys, joka panee pääpainon subjektiin, nimittäin se *Ståhlbergin* esittämä kanta (Hallinto-oikeus s. 115), että lainhaku kuuluu hallintoon. (Vrt. kuitenkin sama teos s. 83, jossa *Ståhlberg* luonnehtii sekä lainhakuasiat että valitusasiat lääninhallituksen lainkäytöksi.)

Erikseen on selvennettävä, että UL 2:2:n mukaisesta hakemuksesta UL 2:17²:n nojalla annettavaan päätökseen päättyvässä lainhakumenettelyssä on kyllä kumuloituna myös ulosottoasia. Vrt. s. 29. (Huom. ettei MeriL 275 §:ssä sensijaan puhuta ulosmittausjulistuksesta.)

⁷ *Stein*: Voraussetzungen s. 103; *Baumbach*: s. 1046 ja *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 148 sekä Zwangsvollstreckungsrecht s. 61 vrt. seur. s. Huom. meillä LM 1932 s. 189 oleva oikeustapaus: kannetie ei menesty, jos ulosottotie jo auki.

⁸ Vrt. *Olivecrona*: Utsökning s. 170, 181 ja 214 (pääöksessä on kaksi momenttia: 1) ulosmittausjulistus ja 2) suoritusuomio).

⁹ *Serlachi*: Sakrätt s. 346 »Begäran om pantbeloppets uttagande ur panten göres genom anställande af panträttstalan. Panträttstalan, hvarmed äskas fastighetens försäljning, föres hos öfverexekutor och är processuellt en lagsökning». Tästä e contrario päätellen tuntuisi johtuvan, ettei »panttikannetta» muualla voikaan ajaa!

nalle.¹⁰ Mahdollista kuitenkin on, että useat juuri mainitut kirjailijat ovat pitäneet silmällä lähinnä vain niitä tilanteita, joissa lainhakuasia siirtyy riitaisena tuomioistuimeen. Mutta joka tapauksessa he puhuvat tällaisten hypoteekkikanteiden ajamisesta myös tuomioistuimessa yleiseltä näyttävässä ja ainakin Tirkkosen sekä Ollisen kohdalta selvästi tällaisessa mielessä. Kun tutkimme oikeuskäytäntöä, niin saamme vastauksen, että tällaisia vastuukannetyyppeihin kuuluvia hypoteekkikanteita on ajettu suoraan tuomioistuimessa, joskin kanteesta annettavan tuomion oikea stilisointi on näyttänyt tuottaneen vaikeuksia.¹¹ Puoltamamme kanta on järkevä varsinkin silloin, kun ennakolta on ajateltavissa, että kannetta tullaan lainhakuprosessissa vastustamaan. Tuskinpa velkoja lähtekään tuomioistuintielle muulloin kuin ennakolta odottaessaan vastaväitteitä. Mitä järkeä taasen silloin on ensin käyttäätää asiaa lainhakuforumissa!

Mutta katsoisimme, että eräissä muissakin tilanteissa, joissa täytäntöönpanotie kyllä on auki, saadaan käyttää myös tuomioistuintietä, jos siihen näyttää erikoisen lisäintressin takia olevan järkevää aihetta. Ulkomaisessa tieteisopissa ovat tällä kannalla mm. *Rosenberg*, *Baumbach* ja *Schönke*.¹² Ulkomaan oikeuden osalta esitetyt argumentit eivät kyllä meille sellaisinaan sovi, mutta ne antavat

¹⁰ *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 42 s.; *Wrede*: I s. 164 sekä *Sakrätt* s. 432 s.; *Tarjanne*: Asianosaisseuraanto s. 162 ja 208; *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 418 ja *Ollinen*: II s. 94 aliv. 16). Vrt. myös *Wrede*: III s. 85 ss.; *Trygger*: s. 30 ja s. 95 aliv. 1); *Alexanderson*: s. 14 (ei tee varauksia); *Kallenberg*: Föreläsningar IV s. 930 ja *Herslow*: s. 51. *Forsmanin* kanta (s. 65) ei ole aivan selvä.

¹¹ Tekstissä jo mainitsemamme Viipurin HO:n päätöksen 20. 12. 1935 lisäksi: *KKO:n Tied.* 222/1937: vastaaja tuomittiin maksamaan »ainoastaan kiinnitetyn tilan omistajana kiinnitetyn tilanpuoliskon arvolla»; *KKO:n Tuomioiden Sel.* 17/1925; *KKO:n Tied.* 71/1935 ja *Sel.* 4/1940 sekä *LM* 1940 s. 410. Ruotsin oikeuskäytännöstä *NJA* 1903 s. 183.

¹² *Rosenberg*: s. 263 sanoo, että suorituskanteen oikeussuojantarve puuttuu, jos kantaja voi 1) itse aikaansaada suorituksen (Kuten HGB 375 §:n tapauksessa), 2) käyttää yksinkertaisempaa tietä (mistä hän luettelee eräitä Saksan oikeudessa kysymykseen tulevia tyypillisiä tapauksia) tai 3) lähteä ulosottotiele hallussaan olevan ulosottoerusteen nojalla. *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 148 luettelee aivan samat kolme tapausryhmää, huomauttaen yksinkertaisemmalla tiellä tarkoitettavan myös huokeampaa tietä. *Rosenberg* mainitsee poikkeuksena juuri esittämästään säännöstä seuraavat tilanteet: 1) jos ulosottoeruste on hävinnyt, 2) jos vastaajan nimi ei siinä ole oikein ilmaistu tai 3) jos ulosottoerusteessa on jokin muu Unrichtigkeit tai sitä ei voida käyttää epämääräisyytensä takia. Vastaavasti *Schönke* (mts. 145 s.) ja *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 61 s. Vrt. myös *Baumbach*: s. 369 ja 1046.

vertailun aihetta. Meidän oikeudessaamme löytyy eräitä vastaavia tilanteita. Tyypillisenä tapauksena esittäisimme siemenlainarahaston velkomuskanteen. Asiasta annetussa laissa (14. 4. 1934) puhutaan lainajyvästön ja siemenrahaston »oikeudesta» saada ilman tuomiota tai päätöstä ulosmittaus sellaisten saamisten suorituksiksi, jotka ovat annetut joko siemen- tai syömäviljana tai rahalainana sellaisen hankkimiseksi. Kielellisen tulkinnan mukaan — jolle yksinään ei suinkaan ole pääpainoa pantava — sanotunlaisella laitoksella on vain oikeus, siis lähinnä lisäetu, vaan ei sitovaa osoitusta ulosottoforumiin eikä velvollisuutta periä saatavansa vain täytäntöönpanoteitse. Ajatelkaamme seuraavaa tilannetta. Jos olisi esim. annettu velaksi viljaa ja velka olisi sitouduttu viljana takaisin suorittamaan, niin kantajalla saatetaan sanoa olevan tärkeätä intressiä tuomioistuintielle lähtemiseen esim. siinä tapauksessa, että jo ennakolta tiedettäisiin olevan esteitä, kuten naturaprestaation epämääräisyys tai mahdottomuus. Meidän voimassa olevan oikeutemme mukaan ulosottomies ei nimittäin saa, ellei sitä ole päätöksessä vaihtoehtoisesti määrätty (UL 4:1), ulosmitata tuomitun sijasta jotakin muuta (toisin UK 5:1 ja Ruotsin RUL 61 §). Tuomioistuintie tarjoaa meillä siis varsin järkevän lisäedun ja olisi aivan suotta ensinnä yrittää ulosottoa. Käytännössä tällaisia kanteita on ajettu käräjillä edes kysymättä, onko lisäintressiä vai eikö. Kun tuollaisissa velkomuksissa usein esiintyy epäselvyyksiä, niin juuri tämä kokemuksellinen seikka puoltaa myös valinnan varan jättämistä.¹³ Ja esim. *Schönke* myöntää poikkeuksen, juuri silloin, kun »an der Verwendbarkeit des vorhandenen Titels erhebliche Zweifel bestehen und mit Bedenken der Vollstreckungsorgane zu rechnen ist.»¹⁴ Niinhän on laita myös juuri mainitsemassamme tapauksessa.

Ulosotto-oikeuden alalla modernissa oikeudessa vallitsee selvästi

¹³ Tästä lieene monen maalaisoikeuden pöytäkirjoissa hyviä todisteita. Kun velkakirjat ovat usein sellaisten maalaismiesten laatimia, joiden avuja ei ole selvä ja hyvä kirjoitustaito saatikka lainopin tuntemus, niin erilaisia vaikeuksia syntyy vielä tuomioistuinmenettelyssäkin kanteen menestyksekkääseen päätökseen viemisessä.

¹⁴ *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 145 s. ja Zwangsvollstreckungsrecht s. 61 s.

Vielä huomautamme siitä erikoisesta poikkeuksesta, että sodan johdosta kadoksiin joutunutta suoritustuomiota, joka kyllä olisi ulosottoperuste, ei voida tosiasiallisesti ulosottoperusteena käyttää. Tällaisten tapausten varalta voidaan ajaa erikoislaatuista toteamiskannetta, mistä olemme jo aikaisemmin huomauttaneet. Edellä 1 § aliv. 16).

havaittava pyrkimys monipuolistaa oikeuskeinoja suomalla enemmän valinnan varaa. Niinpä kiinteistöulosotossa velkoja voidaan tyydyttää joko pakkomyynnillä, pakkohallinnolla (tvångsförvaltning) tai »pakkokiinnityksellä» (Sicherungshypotek).¹⁵ Saamisen ulosmittauksessa realisointi tapahtuu pääasiassa pakkohuutokaupan avulla, mutta ulkomaan oikeudessa on sääntöjä esim. saamisen siirrosta velkojalle perimistä varten. Meilläkin on äskettäin kiinnitetty huomiota tällaisen valinnaisuuden lisäämiseen ja suositeltu pakkohuutokaupan pitämistä viimesijaisena keinona.¹⁶ Kieltämättä meillä ollaankin tässä paljon jälessä muista maista.

¹⁵ Pakkohallinto on lievemmanasteista täytäntöönpanoa kuin pakkohuutokauppa: rajoitetaan pitämään kiinni vain kiinteistön tuloista, puuttumatta itse substansiin.

Pakkohallinnosta Ruotsin ulosotto-oikeudessa ks. *Hassler: II § 33 ja Olivecrona: Utsökning s. 204*. Kosketeltu säännöstö on luonut erikoisen kiinteän omaisuuden ulosoton realisoimismuodon. Ulosmitattu kiinteistö pannaan toimitsijamiehen hoitoon ja kiinteistön tuotto käytetään osaksi korkojen, verojen ym. maksuun ja osaksi ulosottovelkojen saamisen lyhennykseksi. Toimitsijamies tekee tilityksen ulosotonhaltijalle, joka toimittaa kertyneen tulon jaon. Tätä säännöstöä on äskettäin ehdotettu meilläkin käyttöön otettavaksi (*Lax: JFT 1946 s. 205*). Pakkohallinto ei kuitenkaan näytä tulleen Ruotsissa kovinkaan käyttökelpoiseksi realisoimiskeinoksi, sillä Olivecronan mukaan sitä esim. vuonna 1938 käytettiin vain 8:ssä tapauksessa! Velkojat ovat mieluummin valinneet pakkomyynnin, vaikka myös pakkohallinto olisi saatu suoraankin valita.

Saksan *Sicherungshypothek* on säännöstelty *ZPO 866 §:ssä*. Se on itsenäinen kiinteistöulosoton laji eikä vain pakkohuutokaupan valmistelua, mutta siihen sisältyy myös *jurisdictio voluntariaa*, sillä pakkohypoteekki tapahtuu *Grundbuchamtiin* edessä toimitettavassa kirjaamisenmenettelyssä ja on oikeudellisesti rinnastettavissa sopimukseen perustuvaan kiinnitykseen. Tämä *Sicherungshypothek* eli »*Zwangshypothek*» on siis ennakkoturvaamiskeino, joka ei johda velkojan saamisen tyydyttämiseen, vaan ainoastaan sen varmentamiseen muiden velkojain saamisesta toimitettavan pakkomyynnin tai pakkohallinnon varalta. Säännöstöstä tarkemmin *Hellwig-Oertmann: s. 265 ja Schönke: Zwangsvollstreckungsrecht s. 175 s.*

Saksan oikeudessa on myös samanlainen pakkohallinto (*Zwangsverwaltung*) ulosottokeinona kuin Ruotsissakin. Ks. tarkemmin *Schönke: mts. 173 ss. ja Wilhelmi: s. 220 ss.* Schönke huomauttaa, että instituutin perusajatuksena on, että velallisen itsensä hoitaessa huonosti talouttaan se tehtävä annetaan jollekin muulle *Zwangsverwalterille*. Vuonna 1938 ilmoitetaan Saksassa olleen 6098 pakkohallintotapausta, joten se on Saksassa joko tunnetumpi tai sitten joustavampi kuin Ruotsissa, jossa vastaavat luvut ovat mitättömät.

Sivullisen oikeussuojaa näissä erikoisissa ulosottomuodoissa emme ryhdy erityisesti tutkimaan, mutta yleensä katsotaan soveltuvin osin voitavan noudattaa tavallisia sääntöjä. Pakkohuutokauppa on sivullisen kannalta vaarallisempi kuin pakkohallinto, sillä viimeksimainittu ei vaikuta muutosta omistussuhteessa.

¹⁶ *Lax: JFT 1946 s. 206.*

Saamisoikeuden ollessa ulosottoobjektina vapaaehtoinen maksu on meilläkin mielestämme sallittu, sillä eihän ole järkevästi oletettavissa, että kukaan pakkohuutokaupassa huutaisi saamista sen nimelisarvoa suuremmasta määrästä. Järkevä ulosottomies myös ilman muuta tavallisen käytännön mukaan tiedustellee, jos se saattaa helposti käydä päinsä, saamissuhteen velalliselta eli Drittschuldnerilta (sekundogäldenären) maksua. Mutta ulosottomiehellä ei meidän oikeutemme mukaan kuitenkaan ole valtaa lähteä oikeudenkäynnitse perimään saatavaa, vaan se on huutokauppaostajan oma asia.¹⁷

Nämä vaihtoehdot ovat tutkimuksemme kannalta mielenkiintoisia myös siinä suhteessa, että ulosoton kesto aika muodostuu erilaiseksi ja sivullisen reagoinnin ajalliset edellytykset siten ovat erilaiset. Ja mikäli esim. velkoja saisi siirron perimistä varten ja ajaisi velkomuskannetta, niin sivullisella olisi valta pääväliintulon avulla suojata oikeuttaan. Jos taas saaminen siirrettäisiin arvion jälkeen velkojalle, niin ajallinen kesto olisi yhtä lyhyt kuin rahaulosotossa ja entisajan *lex commissoria* muistuttavassa ulosotossa.

Eräissä tapauksissa ulosotto-oikeudellisia kieltoja voidaan pyytää joko ulosottohaltijalta taikka, kuten selvästikin PK 18:3:n tapauksessa, myös tuomioistuimelta jutun ollessa jo siellä vireillä. Vielä suurempaa valinnaisuutta kosketellussa suhteessa tarjoaa Ruotsin NRB 15 luku, sillä tuomioistuimelle on myönnetty yleinen valta antaa tuol-

¹⁷ *Forsmanin* esityksessä ei puhuta tarkemmin kaikista mahdollisista realisointitavoista. Mutta *Wrede* lausuu (III s. 168 ss.) aivan selvästi, ettei pääsääntöisestä pakkomyynnistä huutokaupalla myönnetä muuta kuin laissa lueteltuja poikkeuksia, nimittäin UL 5:2—5 tapauksissa.

Vapaaehtoisen maksun vastaanottaminen lienee kuitenkin pidettävä luonnollisena, jos asianomainen Drittschuldner maksaa täysin velkansa. Jos epäselväksi jääpi, kuinka paljon Drittschuldner nykyään enää on velkaa tai jos muita vastaväitteitä esiintyy, niin useimmissa tapauksissa sen vuoksi ei ole muuta keinoa kuin toimittaa pakkomyynti. Suurempi valinnaisuus olisi kieltämättä eduksi.

Nykyisen ulosotto-organisaation puitteissa tuntuu arveluttavalta säilyttää esim. nimismiehille velvollisuus ryhtyä saatavien virallisperintään. Parhainta lienee jättää se joko velkojan toimitettavaksi tai, kuten nykyään, huutokauppaostajan asiaksi. *Honkasalo* (LM 1931 s. 253) katsoo voivansa puoltaa velkojalle puhevallan myöntämistä eräissä kvalifioiduissa tilanteissa jo *de lege lata*, mikä herättää huomiota. Näihin mielenkiintoiisiin kysymyksiin emme tässä enemmälti puutu. Ruotsin oikeuden osalta viittaamme *Tryggerin* (I s. 317), *Kallenbergin* (TfR 1905 s. 176), *Hasslerin* (II s. 324) ja *Olivecronan* (Utsökning s. 152) esityksiin. Ruotsin laki ei aikaisemminkaan ehdottomasti velvoittanut huutokauppaamaan ja nykyään saamisen perinnästä on erikoissäännöksiä (RUL 88 b §). Mutta sielläkään ei ulosottomiestä ole velvoitettu muuta kuin ulkoprosessuaaliseen perintään.

laisia kieltoja oikeudenkäynnin yhteydessä. Meidän oikeudessamme PK 9:5, 18:3, KK 12:11, RakK 10:6 ynnä vastaavat muut erikoislakien (esim. Patentti L 77² ja 83 §) järjestelyt ovat vain harvoin sovellettavia poikkeussäännöksiä, joita mielestämme ei yleensä voida laventavasti tulkita. Velkomusjutussa ei tulisi kai kenenkään mieleenkään pyytää tuomioistuimelta täytäntöönpanon turvaamismääräystä.¹⁸ UL 1:1 on pääsääntö ja muut vain poikkeuksia.

Mikäli tuomioistuimella on oikeus antaa esim. takavarikkomääräys ja toimenpiteen objekti hahmottuu jo itse riitajutussa, niin silloin sivullisella on poikkeuksellisesti aihe reagointiin jo tuomioistui-
messsa.

Ulosotto-oikeudessa voimme *Nilsson-Stjernquistin* tapaan katsoa pääsäännöksi, ettei ulosotto-oikeudellisia turvaamistoimenpiteitä myönnetä, jos hakijalla jo on sellainen tuomio, mikä on ulosmittauksin täytäntöönpantavissa.¹⁹ Selvennettävä kuitenkin on, ettei ulosmittaustien avautuminen automaattisesti lakkauta esim. takavarikon jatkumisen intressiä, mikäli takavarikko ennestään on voimassa, sillä sehän on annettu juuri lopullisen ulosoton, ulosmittauksen, turvaamiseksi.

Mutta sääntöä voitaneen muutoinkin varovaisesti modifioida. Niinpä esim. *Bomgren*²⁰ näyttää myöntävän, että omaisuuden hukkaamisvaaran poistamiseksi turvaamistoimenpidettä voi pyytää, vaikka ulosmittaustie jo olisi avoinna. Näin lienee kuitenkin vain melko harvoin laita, ja sitäpaitsi on olemassa mahdollisuudet saada väliaikainen ulosmittaus jo lainvoimaa vailla olevan päätöksen nojalla. Mutta eräissä tilanteissa tällä modifioinnilla on järkeä. Olisi nimittäin varsin nurinkurista, jos tuomion jo saanut olisi huonommassa asemassa kuin se, jolla ei ole vielä tuomiota. Mikäli jossakin tilanteessa ulosmittausta ei ehdittäisi kylliksi ajoissa saada, mutta kielto tai taka-

¹⁸ Toisin on kyllä laita lainhakumenettelyssä, jossa samalla voidaan pyytää väliaikaista kieltoa. Kieltopyyntö esiintyy tällöin kumuloituna ulosottopyyntönä ja lainhakumenettelykokonaisuudella tällöinkin tulee tuon lisän osalta olemaan täytäntöönpanon piirre.

Tutkimuksessamme emme kiinnitä huomiota rikosprosessuaalisiin takavarikkosääntöihin.

¹⁹ *Nilsson-Stjernquist*: s. 189. Vrt. myös *Honkasalo*: LM 1931 s. 251.

²⁰ *Bomgren*: TSA 1941 s. 240 mainitsee, että haluttaessa ulosmitata jokin velallisella Drittschuldnerilta oleva saaminen ulosottoviranomaiset neuvovat velkojaa hakemaan ennen ulosmittausta (s.o. ennen RUL 59 §:n mukaan annettavaa denuntiaatiota) kiellon, jottei ulosmittausvelallinen ehdi »järjestää» saamista tertiukselle.

varikko, joita koskevat asiat käsitellään hyvin kiireellisenä, tulisi jotakin tietä nopeammin, niin miksei voisi ajatella, että ennakkoturvaavan toimen saamiseen on järkevä tarve. Näin voi sattua esim. UL 3:8:n tilanteissa. Takavarikko voitaisiin pyytää suoraan ulosottomieheltä, mutta ulosoton saamiseksi olisi hankittava vakuus. UL 3:8 siis jo alunperin rinnan myöntää sekä varsinaisen ulosottotoimen että ennakkoturvaavan ulosottotoimen, takavarikon. Myös de lege ferenda olisi muistettava ottaa huomioon, ettei ulosotto-oikeudellisen turvaamistoimenpiteen ja lopullisen ulosottotoimenpiteen käytettävyyden välille jäisi mitään avuttomuuden välitilaa.

Nämä pulmat ovat kyllä vältettävissä sillä modernilla järjestyllä, että tuomioistuin saattaa jo oikeudenkäynnin yhteydessä antaa väliaikaisia kieltoja (näin esim. PatenttiL 83¹ §); jotka säilyttävät voimansa siihen asti, kunnes lopullinen pakkotäytäntö on toimitettavissa.

Todistuksena pyrkimyksestä aukottomaan ja yhtäjaksoiseen suojatilaan voidaan esittää se oikeuskäytännössä ilmenevä kanta, että ulosotto-oikeudellinen turvaamistoimenpide on saattanut säilyä voimassa rinnan ulosmittauksen kanssa tai ehkä pikemminkin siihen sisältyneenä, mutta kuitenkin sillä tavoin itsenäisesti, että ulosmittauksen kumouduttua turvaamistoimenpide jää edelleen voimaan (KKO:n Tied. 226/1930). Sama näkökohta, mikä tässä on vaatinut velkojan oikeustahon yhtäjaksoista suojaamista, on vaikuttamassa silloinkin, kun ulosottoperusteen jo olemassa ollessa ulosmittausta ei ehditä saada yhtä nopeaan kuin UL 7 luvun kieltoa tai jotakin vastaavanlaista erikoislainsäädännön suomaa kieltojärjestelyä. Onpa meillä katsottu muuten ulosmittauksen säilyneen radikaalisemman oikeussuojamenettelyn, nimittäin konkurssin aikana, ilmeisesti kyllä konkurssin »nielemänä», mutta heti konkurssin lakattua jälleen eloon pulpahaneena. Tämä ajatus ilmenee selvänä KKO:n Tied. 32/1931.²¹

²¹ Wrede on tässä kohden mahdollisesti eri kannalla (III s. 73). Mutta oppikirjan esityksen sisällöstä ei voida tehdä täysin päteviä johtopäätöksiä harvinaisten poikkeustapausten osalta. Tekstissä mainittu oikeuskäytännön kanta suojelee järkeviä intressejä ja on omiaan esim. ehkäisemään sellaisen shikaanin, että konkurssilla, jota alunperinkään ei tarkoiteta perilleviedä, vain yritettäisiin tehdä singulaaritäytäntöönpano turhaksi. Sen vuoksi käytännön kanta on perustellusti puolustettavissa. — Tämä ilmiö muuten muistuttaa sitä, mitä yksityisoikeudessa sanotaan »omistusoikeuden elastisuudeksi» s.o. kyvyksi palautua entiseen voimaansa omistusoikeuden rajoitusten lakattua (Undén: I s. 97). Vastaavasti voitaisiin nyt puhua ulosmittaussuhteen elastisuudesta. Tekstissä mainittu KKO:n

Valinnaisuus on luettelemistamme esimerkeistä päätellen dynaamisen oikeuden mukainen piirre, jolla on sijansa myös ulosotto-oikeudessa. Lähinnä se on aktiiviselle asianosaistaholle koituva etu, mutta samalla järjestely, jonka ei voida sanoa epäsuhtaisesti häiritsevän vastaajatahoakaan. Vastaajatahollakin sitä paitsi on rajoitetun valinnan varaa eräissä tilanteissa. Kun pääsääntönä on pidettävä, että kerran tehty valinta pudottaa muut simultaaniset valinnanvaran haarakkeet pois, niin vastaajataho ei joudu aiheuttomasti liian monelta eri suunnalta tulevan hyökkäyksen ja painostuksen alaiseksi.²² Sukseksiivisiin keinoihin nähden valinnaisuudelle jää sensijaan enemmän varaa. Mutta tällöinkin on muistettava tarkastaa, onko jonkin keinon käytön laiminlyönnillä ehkä preklusiivinen vaikutus sekä ulottuuko jostakin yrityksestä saatu hylkäävä ratkaisu myös perättäin tarjolla oleviin, joita siis voitaisiin käyttää vain sillä edellytyksellä, ettei ajallisesti ennakkoluontoisempia ole lainkaan käytetty. Sivullisen oikeussuojan eri haarakkeiden osalta on joskus mielestämme järjellisin ja oikeudenhoidon arvon mukaisin syin katsottu,

ratkaisu on juuri yksi niitä käytännön Salomonin-tuomioita, joissa ajatellaan pidemmälle kuin mitä kysymys teoreettisesti irrallisessa tarkastelussaan ensi näkemältä tuntuisi vaativan!

Oikeasuhtaisuuden nimessä on kuitenkin muistutettava, että kyllä konkurssi pääsääntöisesti yleensä kokonaan nielee ulosoton, sillä tarkoitus on juuri siirtyä yksityisestä etupoliitikasta tasasuhtaiseen tappiontasaamiseen. Poikkeukset on lueteltu KS 10 §:n 2 ja 3 mom:ssa. Tästä etenkin *Wrede*: III s. 73 ja *Grottenfelt*: s. 43 s.

²² Eräissä tapauksissa oikeuskäytännössä on sallittu useampiakin teitä yhtä aikaa. Niinpä on hallinnan palauttamista vaadittu saman aikaisesti sekä tuomioistuintietä että virka-avuitse (KKO:n Tied. 199/1933). Tieteisopin kannalta täytynee meidän todeta, että prosessi-, ulosotto- ja hallinto-oikeuden alalla ei ole lyöty tässä suhteessa lukkoon riittävän selviä sääntöjä. Kun eri meretellyt eivät ole keskenään niin sanoaksemme yhteismitallisia, niin vaikea on mennä soveltamaan niihin nähden tavallisia prosessuaalisia *litis pendens*-sääntöjä. Kaikkien teiden yhtäaikainen käyttö on ilmeinen kohtuuttomuus vastaajan kannalta arvosteltuna. Samalla se on valtion tarjoamien oikeuskeinojen käytön haaskausta ja työtaakan turhanpäiväistä lisäämistä. Sivulliselle siitä koituu myös epäkohtaa, kun jokaiseen pitäisi varmuuden vuoksi reagoida. Sen vuoksi täytyy oikeuselämässä vallita jonkinlaisia järkisääntöjä kosketellunlaisten, tosin harvoin esiintyvien, epäkohtien poistamiseksi. Lähtisimme silloin ohjelmalauseestamme, että oikeussuojaa on annettava todellisen tarpeen vaatiessa. Jos nyt kaiken järjen mukaan ajatellen jo yhden tien käyttäminen riittää eikä havaita toisen samanaikaiseen käyttöön mitään järkevää intressiä, niin — myöntäen järkevälle valinnaisuudelle sen täyden merkityksensä — katsomme, että alkuperäisestä valinnanvarasta huolimatta täytyisi vähemmän järjellinen useampien keinojen yhtäaikainen käyttö evätä, ellei poikkeuksellisesti siitä jotakin etua koituisi.

että kun ulosottoasiassa yli vuosi sitten kuultavana ollut sivullinen ei ollut silloin eikä muutenkaan kohtuullisessa ajassa reagoinut, ei hän enää myöhemmin saattanut valittaa (*Viipurin HO:n päätöstaltio N:o 51/1938*).

Kun otimme lähtökohdaksemme ohjelmalauseen, että oikeussuojaa on annettava todellisen tarpeen käsillä ollessa, niin sen käännteisenä puolena voidaan valinnaisuusperiaatteelle tehdä eräs järkevä ja vakavuutta tuottava rajoitus. Jos halutaan käyttää jotakin keinoa, joka muihin yksinkertaisempiin ja luonnollisempiin tarjolla oleviin keinoihin nähden on ilmeisesti tarpeeton, niin asianomainen ei jää oikeusturvaa vaille, vaikka tämän luonnottoman tien käyttö häneltä evätäänkin.²³ Varsinkin milloin valintaan on ilmeisesti ollut vaikuttamassa vain shikaanimieli, on tarvetta vastaamaton valinta hylättävä. Ratkaisu on usein vain in casu oikeasuhtaisesti tehtävissä. Milloin jokin keino näyttää tarkoittavan vain lisä etua, niin valinnaisuus on lain hengessä selvää. Monissa tilanteissa on vaikea sanoa, onko kyseessä lisähaarake vaiko vartavastinen yksinomainen järjestely, joka sulkee muut yleiset keinot pois.

Yleinen järjestysintressi ja myös yleiskatsauksellisuus sekä oikeusvarmuusnäkökohta saattavat asettaa tiettyjä esteitä valinnaisuudelle. Elastisimmassakin systeemissä tulee olla määrätynlainen järjellinen järjestysaate vallalla, sen kuitenkin saamatta kääntyä liikaformalismiksi. Vaikka velkojan ja velallisen välisissä selvittelyissä suurempikin valinnaisuus on paikallaan, niin jo ennakolta saatamme aavistaa, kun muistamme ulosotossa hallitsevimpana olevan kiireellisyyden ja toimintavoiman säilyttämisen intressin, velkojатаhon edun sekä oikeuselämässä yleensä dominoivan non interventio-säännön, ettei sivullisen suojakeinoja ensimenettelyn haittoja vastaan voida pitää yhtä laajalti valinnaisina. Mutta kun sivullisen suojaa mistoiminnassa ulosotossa on kysymyksessä ensiarvoiset edut, kuten omistusoikeuden menetyksen tai ainakin oleellisen haittaamisen torjuminen, niin modernin lainsäätäjän täytyy kuitenkin tietyissä määrin ottaa lukuun myös sivullisen oikeussuojan erilaiset takeet.

Meidän oikeudessamme ei itse lakiteksti anna kosketellussa suhteessa täyttää systemaattista johtoa, vaan sitä on haettava oikeustieteen ja oikeuskäytännön pohjalta. Oikeusvertailu tulee osoittamaan, että ulkomailla tässä suhteessa eräissä valtioissa vallitsee jopa liiankin pitkälle viedyltä näyttävää valinnaisuutta ja monipuolisuutta.

²³ Vrt. Walker: s. 105 sekä myös Stein: Voraussetzungen s. 104.

Kun oikeussuojatoiminta — varsinkin jonkin ensifunktion vikaanmenemisen oikaiseminen — saattaa tapahtua myös virallisaloitteesta, niin valinnaisuutta ja monipuolisuutta systemaattisesti edustavat nekin eri muodollisuudet, joiden ehkä voidaan katsoa soveltuvan sivullistahon kannalta vikaanmenneen ulosoton virallistoimintoiheen oikaisemiseen. Kun alumpana olemme korostaneet tavoittelunarvoisena tilana sitä periaatetta, että oikeussuojatoiminnan vikaanmeneminen olisi voitava estää mahdollisimman aikaisessa vaiheessa, niin valinnaisuuden merkitys on ymmärrettävästi tuntuvin juuri alkuvaiheissa ja vähenee sitä mukaa kuin menettely kypsyä tulokseensa. Sen vuoksi luotettavassa järjestelmässä tulisi olla sekä ennakkohuolehdinta että verekseltään oikaisemisen mahdollisuudet monipuolisemmat, jolloin paremmin takein voidaan lopullinen tulos pysyttää voimassaan ja suoda vain poikkeuksellisen harvoja keinoja vikaanmenneen tuloksen korjaamiseksi.

III. Eräitä ajateltuja valinnaisia haarakkeita olemme jo edellä katsooneet voivamme eliminoida pois nykyaikaisessa ulosotossa sivulliselle kuuluvien oikeuskeinojen järjestelmästä, nimittäin:

- 1) kieltokanteen²⁴
- 2) ulosotto-oikeudelliset, UL 7 luvussa säännellyt kiellot²⁵
sekä
- 3) mahdollisuuden vaatia tuomioistuimessa ulosmittauksen kumoamista ilman muuta, sillä tuomioistuinten asia ei ole muuta kuin poikkeuksellisesti puuttua ulosottotointen kumoamisiin (UL 1:1).²⁶

Nyt siirrymmie hahmottelemaan muiden ajateltavissa olevien suoja-keinojen ja takeiden ääripiirteitä.

IV. Sivullisen suoja ulosotto-oikeudessa voidaan kronologisen perusteen mukaan jakaa kolmia:

- I. ennen ulosoton alkamista vallitsevat sivullisen suojan takeet
- II. sivullisen suoja ulosoton aikana sekä
- III. sivullisen suoja loppuunsaattatun ulosoton jälkeen.

²⁴ Vrt. 1 § III.

²⁵ Vrt. 1 § III.

²⁶ Vrt. 3 § IV.

Ensiksimainitun ryhmän takeita olemme käsitelleet jo edellä. Silloin huomautimme, että ennakkohuolehdinta ja erinäiset yleiset ennakkotakeet pohjustavat sivullisen oikeustilaa vielä ulosoton aikana ja saattavat olla ratkaisevia järjestelyjä, varsinkin mitä tulee kiinteistöulosottoon.²⁷

Luettelemistamme ryhmistä on II ryhmä irtaimistoulosotossa tärkein. Dogmaattisessa suhteessa onkin enimmäkseen vain siihen kiinnitetty tieteisopissa huomiota. Ja oikeastaan koko oppi sivullisen oikeussuojasta ulosotossa on rakennettu lähinnä vain yhden ainoan keinon — joskin kaikkein tärkeimmän — varaani, nimittäin ulosottoväliintulo-järjestelyn varaan. III ryhmään kuuluvista keinoista on tieteisopissa käsitelty ehkä eniten erästä haaraketta, nimittäin perusteettoman edun palauttamisen mahdollisuutta, ja sen osalta voimmekin viitata seikkaperäisiin selvittelyihin.

Sivullisen kokonaisoikeussuojan järjestelmän ulosotossa voimme hahmottaa seuraavalla tavalla:

I. *Sivullisen ennakkosuojan järjestelyt* (näistä ks. 8 §).

II. *Sivullisen suojan takeet ulosoton aikana:*

- 1) Viranomaisista riippuvat takeet:
 - a) verekseltään
 - b) jälemin tapahtuvan virallisoikaisun avulla
- 2) Muut takeet:
 - a) ulosottoväliintulo
 - b) sivullisen valitus
 - c) tämän alaryhmän muut mahdolliset keinot

III. *Sivullisen suoja loppuunsaatetun ulosoton jälkeen:*

- 1) Vindikaatio:
 - a) huutokauppaostajaa kohtaan
 - b) velkojaa kohtaan
- 2) Korvauskanne:
 - a) velallista kohtaan
 - b) velkojaa kohtaan
 - c) ulosottomiestä kohtaan ja
 - d) valtiota kohtaan

²⁷ Vrt. 8 §.

3) Perusteettoman edun palauttamiskanne (Bereicherungsklage):

- a) velallista vastaan
- b) velkojaa vastaan.

Selvennykseksi on sanottava, että niissä historiallisissa kehitysvaiheissa, joissa huutokauppasäännöstö ei ollut tunnettu, on ajateltavissa mahdollisuus, että oikea omistaja ajoi vindikaatiokannettaan velkojaa vastaan, joka — samalla tavoin kuin alkuaikaisessa panttioikeudellisessa *lex commissoria*ssa — maksun sijasta sai (*datio in solutum*) omakseen velalliselle kuuluviksi luultuina ulosmitattuja esineitä. Kun ulosotossa itseä pu on kauan aikaa säilynyt, niin sellaisen systeemin vallitessa, jota olemme käsitelleet erikseen,²⁸ on todettava, että edellä oleva haarake III 2d jäi luonnollisesti pois. Mutta modernissa systeemeissä ei sovi tätä juurimainittuakaan haaraketta sivuuttaa varsinkaan *de lege ferenda*. Kaaviossa emme myöskään ole kiinnittäneet huomiota muihin ulosottomuotoihin kuin ulosmittausmenettelyyn. Rikosperusteiset keinot jätämme tarkastelun ulkopuolelle. Systemaattisesti II ja III ryhmä ovat sikäläkin toisistaan erotettavissa, että II ryhmän keinot yleensä ovat ennakkoluontoisia ja syrjäyttävät III ryhmän keinojen samanaikaisen valinnan mahdollisuuden, sillä järkevänä sääntönä voidaan pitää, etteivät esim. korvaus ja perusteettoman edun palautus järjen mukaan sovellu, jos virhe on jo II ryhmän keinoin oikaistavissa.

V. Voidaan ajatella myös muiden kriteerioiden mukaan määräytyviä systemaattisia kaavaviljuja. Tehokkaan oikeussuojan kannalta tärkeä jaoitus on:

- A) Täyskognitio ja
- B) Summittainen tutkinta.

Edellisellä tarkoitamme Suomen osalta tuomioistuinmenettelyä, ja pääkysymys tutkimuksemme kannalta on, joutuuko sivullisen oikeussuojakysymys tuomioistuinkäsittelyyn vai eikö. Jälkimmäinen tyyppi merkitsee pintapuolisempaa tutkintaa ja meille lähinnä kysymystä sivullisen suojan selvittelystä ulosottoasian menettelymuodoissa, s.o. menettelyssä, jossa pääasiassa vain asiakirjanäyttö pätee eikä kiireellinen eteenpäinmeno salli perusteellisempaa ja jokapuolista tutkimista, kuten esim. todistajain kuulemista. Jommankumman tyyppin omaksuminen asettaa kysymyksen sivullisen oikeus-

²⁸ Ks. 10 § II.

suojan onnistumisesta kahtalaiseen asemaan: A) tyyppi suosii sivullista, kun taas B) tyyppi on sivullisen kannalta epäedullinen, mutta ulosoton päänäkökohtia ja velkojan etua paremmin palveleva: ulosoton iskuvoimaisuus ei yhtä suuressa määrin heikkene. Sivullisen oikeussuojan ensiarvoisiin perusjärjestelyihin tulevat sen vuoksi kuumalumaan mahdollisuudet saattaa riittäisyys parempia takeita tuottavaan menettelymuotoon.

Koska tulemme havaitsemaan, että saattaa vallita hyvinkin erilaisten kombinaatioiden ja modifiointien mahdollisuuksia, niin tutkimuksemme ydinkohtia on korostaa erästä piirrettä nykyaikaisessa modernissa oikeussuojatoiminnassa, joka systemaattisessa suhteessa valinnaisuusperiaatteen rinnalla ansaitsee tutkimuksessamme erityistä huomiota, nimittäin oikeussuojatoiminnan muotoutumiskykyisyyttä, s.o. mahdollisuutta muodota (gestalta; gestalten) oikeussuojatoimintaa sen normaalista kehittämisestä johonkin muuhun suuntaan. Tämä dynaaminen ominaisuus on paljon hienostuneempi piirre kuin valinnaisuus, jota se erinomaisella tavalla täydentää. Se tekee nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan notkeaksi, joustavaksi ja iskukelpoiseksi eteen sattuvien asian käänteiden varalta, jotapaitsi se saattaa merkitä huomattavaa prosessitaloudellista säästöäkin. Sivullisen oikeussuojan perusjärjestelyissä sillä on ensiarvoinen sijansa.

Väitämme, että muotoutumiskykyisyys on nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan yleinen dynaaminen ominaisuus, jonka merkitys ilmenee varsinkin hyperdynaamisen ulosotto-oikeuden alalla. Siinä mielessä on tulkinnallisia perspektiivejäkin katseltava. Väitämme edelleen, että juuri ulosottoväliintulo on mitä tyyppillisintä muotoamista ja että sivullisen oikeussuojan järjestelmän eri haarakkeissa tapahtuu varsin erilaisia muotoamisia. Siten systeemi toimii tehokkaasti ja samalla pysyy oikeassa suhteessa velkojan oikeussuojan järjestelmään, joka ulosotossa isännöi. Väittämämme vaativat perustelemista, koska tähän ominaisuuteen, vaikka se esiintyy monissa ilmiöissä, ei tieteisopissamme ole kiinnitetty yhtenäistä systemaattista huomiota. Koetamme suorittaa eräitä abstrahointeja ja ryhmitteilyjä sekä vertailuja, joista mainitsemamme piirteen yleisen ominaisuuden luonne käynee ilmi ja oikeuttaa paremmin mahdollisiin analogiatulkintoihin.

VI. Alussa esitimme, että oikeussuojatoimintaan täytyy löytyä oikeusjärjestyksen tunnustama liikkeellesaattaja: oikeussuojantar-

ve.²⁹ Oikeussuojatoiminnan muotoamiseen täytyy olla olemassa niinkään jokin tunnustuksenarvoinen syy, muotoamisen tarve, sillä pääsääntöhän on, että oikeussuojamenettelyn on juostava normaalista kulkuaan. Voidaanko tässä suhteessa löytää jokin yleinen peruste? Vastausta haettaessa on otettava huomioon seuraavat ajatellut mahdollisuudet:

A) Jo lainsäätäjä muotoaa; ja

B) Vasta lainkäyttäjä muotoaa oikeussuojatoiminnan normaalista kulkua, mikä saattaa tapahtua: a) automaattisesti tai b) vain muotoamista asianmukaisesti pyydettyäessä.

Modernissa siviili- ja kauppaoikeudessa tunnustetaan muotoamisen oikeus tyypillisellä tavalla esim. irtisanomisen sallimisessa tärkeän syyn perusteella joko luetteloperiaatteen mukaan tai yleisin perustein (huom. esim. BGB 626 § ja ABGB 1162 §).³⁰ Tällä ns. tärkeän syyn periaatteella (»wichtiger Grund») voi olla yleisen oikeusperiaatteen luonne (näin ZGB 4 §): laeissa esiintyvä »tärkeä», »painava», »erinomainen syy» tms. sanonta merkitsee juuri sitä, että jollekin tärkeälle syyille annetaan muotoamisperusteen merkitys. Muotoaminen on tällöin jätetty in casu harkinnan varaan. Useimmiten tärkeä syy kuitenkin on lainsäätäjällä vain taustamotiivina, kun hän järjesteleä joitakin nimenomaan luettelemiaan muotoamisperusteita. Etenkin näistä luetteloista tärkeän syyn periaate on abstrahoitavissa.

Prosessi- ja täytäntöönpano-oikeudessakaan ei tärkeän syyn periaate ole tuntematon, joskin sitä meillä on aniharvoin yleisemmässä mielessä korostettu.³¹ Ruotsi-Suomen vanhemmassa oikeudessa var-

²⁹ Vrt. 1 § I ja VII.

³⁰ Vrt. Hakulinen: Obligationenrecht s. 69.

Allekirjoittaneen aikanaan seurattessa professori Lauri Cederberg-vainajan yliopistollisia luentoja kauppaoikeuden alalta jäi erityisesti mieleen professori Cederbergin tärkeän syyn periaatteelle kauppaoikeuden eräänä yleisenä periaatteena antama merkitys. Sitä hän sovelsi mm. yhtiösuhteen purkusyynä.

³¹ Tärkeän syyn periaate tekstissämme kosketellussa mielessä mainitaan seuraavissa esityksissä meillä: Tirkkonen: Välimiesmenettely s. 129 s. ja Ellilä: DL 1939 s. 399 sekä LM 1945 s. 67. Tirkkonen tosin tulee käsiteltäväksi ottamaansa irralliseen kysymykseen nähden (onko välityssopimus irtisanottavissa »wichtiger Grund»-periaatteen nojalla) kielteiseen tulokseen. Viitekohdissa mainituissa kirjoitelmissamme esiintyy tärkeän syyn periaate prosessioikeudessakin noudatettavana. Tärkeän syyn periaatetta ei tietenkään saa soveltaa sillä tavoin, että jotkut vartavastiset ja yksinomaiset lainsäädännölliset järjestelyt tulisivat kierretyiksi.

sinkin 1600- ja 1700-luvun lainsäädännössä (esim. UK 7:3:ssa) ja erilaisissa kuninkaallisissa kirjeissä tms. korostettiin tärkeän eli erinomaisten syyn merkitystä.³² Nykyisessä lainsäädännössämme esiintyy mm. UL 9:9:ssä keskeytysperuste »jos syytä on» kaikkein välttämättömänä muotoamisperusteena. Samaan luokkaan luokituu OK 16:6:n lykkäysperuste (vrt. myös LL 1930 11 § »taikka muun syyn takia»). UL 7:16:ssa sallitaan vähäväkinen asianosainen vapauttaa vakuuden asettamisvelvollisuudesta — siis syrjäytetään eräs oleellinen korrektiivi — jos on »erinomaisia syitä».³³ KS 52¹:ssä (muutetussa muodossaan 31. 1. 1935) puhutaan taas »painavista syistä». Oikeussuojanesteiden väliin sattuminen on useasti sellainen tyypillinen tärkeä syy, joka oikeuttaa muotoamisiin.³⁴ Kun muotoamismahdollisuus merkitsee tarkoituksenmukaisen toimimisen järjestämistä muuttuneen tarpeen johdosta, niin selvää on, että hallinto-toiminnassa, joka myös on vahvasti dynaamista, muotoutumiskykyisyys on samalla tavalla ilmenevä piirre kuin ulosotto-oikeudessakin. Orgaanien ykseys koituu tässä suhteessa siis eduksi, molemmilla aloilla kun tietystä määrin on lupa muodota, s.o. menetellä järkevän muotoamistarpeen mukaan, jommoinkin on esim. menettelyn keskeyttämisen tarve.

Voidaan erottaa niin sanoaksemme välttämättömät ja ahtaampikynnyksisiä muotoamistilanteita. Laissa mainitsematon tilanne on koetettava tulkinnallisesti sijoittaa jompaankumpaan ryhmään. Voimme jo ennakolta yleistävästi sanoa, että velkojan eduksi muotoamista saatetaan helpommalla myöntää kuin velallisen ja sivullisen eduksi.

VII. Muotoutumisilmiöt ovat varsin erilaisia. Muotoamista voi tapahtua jo alkuperäisen menettelyn sisällä. Jos prosessioikeussuhdekonstruktio omaksutaan, niin silloin muotoaminen saattaa koskea prosessioikeussuhteen subjektiivista tai objektiivista puolta.³⁵ Muotoamisvaltaa sinänsä voisimme silloin yhtä hyvin pitää prosessuaalisena oikeutena, tarkemmin sanoen muotoamisoikeutena. Objektiivisen puolen muotoamista on kanteenmuuttaminen. Periaatteessa kyllä vallitsee kanteenmuuttamisen kielto (OK 25:21 vrt.

³² Ks. esim. US 1669 4. kohta (*Schmedemann*: s. 594) ja edellä 13 §:n aliv. 16).

³³ Tosin tässä »erinomaisia syitä» lähinnä vaaditaan itse oikeussuojanpyynnön todellisesta tarpeesta, mutta kuitenkin se samalla merkitsee harkinnanvaraista muotoamista: vakuuden asettamisvelvollisuus syrjäytetään.

³⁴ Vrt. 7 §.

³⁵ Vrt. 2 § I.

OK 11:1 ja 24:3). Mutta milloin sattuu sellainen *factum superveniens*, joka käy kanteen muuttamisen sallimisperusteeta,³⁶ niin kysymyksessä on tärkeän syyn periaatteen soveltaminen prosessioikeudessa. Prosessuaalisen muotoamisen kohteena on tällöin kanteen asiallinen sisällys, siis kanteen *causa* tai *petitum* taikka molemmatkin.³⁷ Kanteenmuuttamiseen saattaa liittyä vielä kombinoidumpiakin muotoamisia. Niinpä esim. *Bernin ZPO:n* (Art. 94) mukaan tuomioistuimen, joka hyväksyy kanteenmuuttamisen, on *ex officio* osoitettava asia oikeelliseen forumiin, jos kanteenmuuttaminen aiheuttaisi muutosta myös kompetenssisuhteissa, joten siis oikeudenkäyntisubjektinkin samalla muutoutuu toiseksi!

Subjektiiivisessa suhteessa edellä juuri mainitunlainen oikeus-suojaorganin vaihdos on melko harvinaista alkuperäisessä kannetoiminnassa ja ulosotossa. Mutta kaikilla devolutiivisluontoisilla muutoksenhakufunktioilla on sanotunlainen muotoamisvaikutus.³⁸ Soveltuvin osin samaa on sanottava alistustyyppistä.

Useammin sattuva sensijaan on asianosaisten muuttuminen, s.o. yleensä muutokset prosessisuhteen subjektiiivisessä puolessa asianosaisten osalta — oikeudenkäyntisubjekteikseen on nimittäin luettava myös tuomioistuin ja ulosotossa vastaavasti ulosottoviranomainen. Niitä ilmiöitä, joita tällöin voi syntyä, olem-

³⁶ Tässä suhteessa viittaamme esitykseemme toisessa yhteydessä: DL 1939 s. 395 ss. ja siellä mainittuihin lähteisiin.

³⁷ Vrt. *Ellilä*: DL 1939 s. 383.

³⁸ Alkuperäisessä ulosottotoiminnassa tapahtuu organin vaihdos *ex lege* niissä ulkomaisissa systeemeissä, joissa ulosmittauksen suorittaja ei ole kompetentti toimittamaan pakkohuutokauppaa. Vastaavanlainen tilanne on meillä veroulosotossa: ulosottopalvelija saa kyllä suorittaa ulosmittauksen, vaan ei pakkomyyntiä (A. 4. 3. 1927 2 §). Ruotsissa kiinteistön pakkohuutokauppa siirtyy pääsääntöisesti lääninhallituksen toimitettavaksi. Ulkomailla pakkohuutokauppojen toimittaminen on useasti ulosottotuomioistuimen asia, jolloin vaihdos on sitäkin huomattavampi.

Aivan erikoisluontoinen on Norjan ulosotto-oikeudessa vallitseva niin sanoaksemme ulosotto-oikeudellinen *devolutio-oikeus*, jonka mukaan ylempi instanssi, vaikka asia ei normaalisesti kuulu sen toimivaltaan, saa ottaa itse hoidettavakseen alemmalle instanssille kuuluvan ulosottotoimen. Tästä *Skeie*: III s. 151 ja vrt. myös *Ellilä*: LM 1945 s. 67. Laissa (Tvangsloven 19 §) sanotaan, että näin voidaan menetellä erityisten syiden perusteella (*»av saerliga grunner»*). Järjestely ansaitsee erityistä huomiota meilläkin *de lege ferenda*. Mahdollisesti se voitaisiin liittää kyselysäännösten yhteyteen, jolloin tulisi kyseeseen myös *provo-soitu devolutio-oikeuden* käyttö.

Vertauksen vuoksi todettakoon, ettei Suomen hallintotoiminnassakaan ylempi viranomainen yleensä voi käyttää alemman toimivaltaa (*Ståhlberg*: s. 110).

me käsitelleet systemaattisessa ja dogmaattisessa suhteessa alumpain,³⁹ mutta tässä on niistä dynaamisina muotoutumistapauksina sa-
nottava seuraavaa. Mikäli muotoaminen tapahtuu negatiiviseen suuntaan, ei muutos tunnu radikaaliselta, niin kuin on laita siinä tapauksessa, että joku asianosaisista »erotetaan» pois jutusta. Laissa ei tästä ole säännöksiä, eikä tieteisopissakaan ilmiötä erikoisemmin huomioida, mutta oikeuskäytännössä on tunnetusti hyväksytty menettely erottaa jokin asianosainen pois jutusta. Mutta mikäli muotoaminen positiivisesti muuttaa subjektiivista puolta liittämällä prosessiin tai ulosottoon mukaan ensimenettelyn asianosaisen piirin ulkopuolisia henkilöitä, niin muotoamiseen täytyy olla aivan erikoiset perustelut. Prosessi ja ulosottohan ovat — käyttäessämme sananlaskun siivekstä sanontaa — »kahden asia, kolmannen korvapuusti!» Kysymys prosessi- ja ulosottosuhteen subjektipuolen muuttamisesta vie meidät välittömästi interventio-oppeihin sanan laajimmassa mielessä: ensimenettelyyn tulee mukaan jokin muu kuin alkuperäinen asianosaispersoonaa. Interventiosäännöt (laajimmassa mielessä) tulevat siten olemaan prosessin ja ulosoton subjektiivista puolta koskevia positiivisia muutoksia säänteleviä. Samalla tavoin kuin yleensä prosessuaalista muotoamisoikeutta voidaan näitäkin tilanteita pitää prosessuaalisina interventio- eli väliintulo-oikeustyyppeinä, jotka lukeutuvat prosessuaalisiin muotoamisoikeuksiin.

VIII. Kun jo elämän käsitteenä väliintulo vain poikkeuksellisesti hyväksytään, niin samoin oikeuselämässäkin pääsääntönä vallitsee: non interventio. Kallenberg sanoo, että vanhas-
taan jo yleisesti tunnustettu periaate on se, »att parter böra få ostörda af inblandning från tredje mans sida utföra processen sig emellan». Tuomioistuimella on Kallenbergin mukaan suorastaan »officialprövningsplikt» pitää huolta siitä, että vallitsee »ovidkommandes utestängande från deltagande i rättegång». Asianosaisten on sekä omissa intresseissään että yleisen edun kannalta saatava rauhassa prosessoida. Tämä on lähtökohta, jonka jo itse lakiteksti ilmaisee ja joka tieteisopissa aivan yksimielisesti hyväksytään. Periaatteellinen väliintulokielto ilmenee OK 18 luvun säännöksistä e contrario. Myös OK 14:5 ja 24:3 ja jopa OK 25:21:kin voidaan tässä yhteydessä mainita sen oikeusoh-

³⁹ 12 §.

jeen ilmaisijoina, ettei juttuun ja jutussa annettavaan tuomioon saa sotkea mitään »joka ei oikeastaan asiaan kuulu». Oikeudenkäynti ei ole mikään yleisvälienselvittely enemmän kuin ulosottokaan ja siitä johtuen ne monessa suhteessa ovat paremmin keskenään kuin konkurssiin rinnastettavissa, vaikka ulosotto ja konkurssi ovat saman yläkäsitteen, täytäntöönpanon, alaisia. Päinvastoin oikeudenkäynti ja ulosotto ovat varustetut kyltillä: »Asiattomilta pääsy kielletty!» Pätee siis »Exceptio tua non interest!» Tieteisopissa on tämä lähtökohta hyvin useilla prosessualisteilla (Mm. *Nehrman*, *Kallenberg*, *Lundstedt*, *Gröndahl*, *Munch-Petersen*, *R. Schmidt*, *Walsmann* ja *Pollak*).⁴⁰ Tämä on kuitenkin vain, kuten sanoimme, pääsääntö, josta on poikkeuksia. Yhtyisimme *Lundstedtin* käsitykseen siinä, ettei väliintuloilmiötä saa sanoa anomaliaksi vaan poikkeukseksi.

Miksi sitten on tarpeen hyväksyä joitakin poikkeuksia non interventio-säännöstä? Tähän on vastattava, että sama ohjelmalause, jonka tutkimuksemme alussa esitimme, pätee nytkin: milloin on olemassa tilanne, jossa sivullisella on todellinen tarve sekaantua ensimenettelyn kulkuun, väliintulo, puutuminen eli sekaantuminen on oikeudellisesti tunnustettavissa. Kysymyksenalaista sensijaan on, riittääkö jokin voiton tavoittelu lainkaan sekaantumisperusteeksi. Tuon tarpeen täytyy olla sellainen, että se oikeuttaa sekaantumaan juuri tiettyyn ennestään viireilläolevaan menettelyyn, s.o. prosessiin tai ulosottoon. Jos tarve voidaan muutenkin yhtä hyvin tyydyttää, ei interventio ole välttämätöntä, mutta silti ehkä järkevää. Kun alkuperäisessä oikeussuojafunktiossa verrataan vain kahden tahon välisiä suhdanteita, aktiivisen ja passiivisen oikeustahon näkökulmilta katseltuina, niin väliin-

⁴⁰ *Nehrman*: s. 206 ja *Nehrman* 1751: s. 209 (»exceptio tua non interest»); *Kallenberg*: *Föreläsningar* IV s. 1027 ja 1057; *Lundstedt*: s. 134 (Roomalaisesta prosessista *Lundstedt* lausuu mts. 15: »hvarje rättegång vore något rent internt mellan domstolen och de processande parterna samt att därför ett deltagande i rättegången från en tredje persons sida vore något processvidrigt»); *Gröndahl*: s. 145; *Munch-Petersen* II s. 116; *R. Schmidt*: *Lehrbuch* s. 852 s. ja 860; *Walsmann*: s. 4 ynnä *Pollak*: I s. 51. Vrt. myös *Tirkkonen*: Oikeusvoimasta s. 283 s. Huom. myös *Wrede*: *Rättegångsbalken* s. 64 ja *Wrede* I s. 223 (tuomioistuimen on ex officio tutkittava, onko interventiointressi olemassa käsillä). Huom. kuitenkin *Palmgren* (JFT 1940 s. 268), jonka mukaan »gränserna för tredjemans rätt till intervention äro tillkomna blott i parternas intresse».

Wreden oppikirjan 1. painoksessa (I s. 255) intressinä mainitaan, että asian päättymisen tulee vaikuttaa »til för del eller skada» (tekijän harv.), mutta myöhemmässä on »för del» jäänyt pois. Vrt. myös *Pollak*: I s. 51.

tuloilmiössä täytyy tarkastelu ulottaa vielä kolmastahoon, sivullistahoon. Jos alkuperäiskantajan oikeustahoa oli loukattu tai haitattu, syntyi kantajalle järkevä oikeussuojantarve. Jos nyt kahden asianosaistahon välinen oikeusriidan tai ulosoton selvittely uhkaa tuottaa oikeudenloukkauksen tai haittaa myös sivullistaholle, niin oikeudellisessa katsannossa ei ensimenettely jääkään enää kahden vastakkaisen intressitahon väliseksi asiaksi, vaan vaikutusten ulottuessa sivullistahoonkin tälle syntyy suojan tarve, jonka vuoksi sivulliselle on voitava järjestää mahdollisuus mukaantulolleen torjua kosketellunlaisia haitallisia vaikutuksia. Ja monesti väliintulo jää ainoaksi järkeväksi keinoksi. Voimme siinä suhteessa yhtyä *Walsmannin* lähtökohtaan: »Regel ist, dass der Prozess lediglich Angelegenheit der Personen ist, zwischen denen der Rechtsstreit geführt wird. — — — Nur wo der fremde Prozess auf seine eigenen Verhältnisse einwirkt, wird für den Dritten ein Anteilnehmen in Frage kommen.»⁴¹ Kun prosessin ja ulosoton luonnetta kuvaten olemme voineet sanoa etualalla olevan oikeudellisen *miten*-kysymyksen,⁴² niin sivullisen mukaantulossa luonteenomaisin asettelu on oikeudellinen miksi eli minkä tähden juuri tässä yhteydessä.⁴³ Kun kuitenkin jo ennakolta tuntuu selvältä, että sivullisilla vain harvoin on ensimenettelystä oikeudellisesti tunnustuksen-arvoista mielenkiintoa, niin mahdollisten väliintulijain piiri supistuu melko vähiin. Abstraktinen sivullispiiri jakautuu siten kahteen ryhmään: a) sivullisintressenttien ahtaampaan ja b) täysin syrjäisten ryhmään. Vain ensiksimainituille voidaan poikkeuksellisesti sisäänpääsylupa myöntää, mutta muut syrjäiset ovat henkilöitä, joita prosessi ei asiallisesti eikä muodollisesti koske eikä liikuta.

Kun ulosotto on dynaamista liikettä ja sellaisena eteenpäinviemisen pyrkimyksen leimaama, niin sen seisahduttamiseen, keskeyttämiseen tai jollakin muulla tavoin muotoamiseen tarvitaan, kuten vastaavasti fysikaalisessa ilmiössä, huomattavampaa voimaa. Jo oikeusdynamiiikan kannalta muotoamistarpeella täytyy siten olla erikoinen voimakkuusaste.⁴⁴ Liikkeessäolevaanhan yleensäkin on vaikeampi tarrautua mukaan. Kun ulosotto verrattuna oikeudenkäyntiin on nopeampaa, niin ymmärrettävästi ulosotossa on vieläkin vai-

⁴¹ *Walsmann*: s. 4.

⁴² Vrt. edellä 1 § aliv. 145.

⁴³ Vrt. *Lundstedt*: s. 134.

⁴⁴ Vrt. *Pollak*: I s. 51.

keampaa päästä liikkeeseen mukaan kuin rauhalliskulkuisemmassa prosessissa. Ulosottoväliintuloista ehkä aiheutuvat menettelymuodon vaihdokset merkitsevät vieläkin suurempia poikkeuksia kuin jos sivullisreagointi voitaisiin helpommin selvittää jo primäärisen funktion puitteissa, kuten esim. sivuväliintulo oikeudenkäynnissä. Sen vuoksi interventiokysymykset oikeudenkäynnissä ja ulosotossa eivät muodostukaan aivan samoiksi, joskin eräitä olennaisia yhtäläisyyksiä tietenkin vallitsee. Näitä on perusteellisemmin tarkasteltava myöhemmässä yhteydessä. Mutta jo ennakoivasti saatamme mainita, että ulosottoväliintulokynnyksen pakostakin noustessa korkeammalle kuin oikeudenkäyntiväliintulokynnyksen ulosotossa ei juuri lainkaan esiinny lievimmänasteisen väliintulon, nimittäin sivuväliintulon vastinetta. Eri asia on, että jälkifunktiona muutoksenhaussa kyllä vastaavasti legitimaatioperusteet laajentuvat, mutta muutoksenhakija ei ehdi mukaan vaikuttamaan itse ensimenettelyn tulokseen, mikä on kaiken väliintulon perusideana ja mikä sivullisen asemaa irtaimistulosotossa ajatellen muodostuu pääasialliseksi pelastuskeinoksi.

IX. Sivullisen oikeussuojan kehittelyissä ei varsinkaan ulosotossa tulla toimeen yksistään sillä, että sivullinen saattaa muodota prosessioikeussuhteen subjektiivista puolta. Velkoja on sivulliseen nähden niin paljon edullisemmassa asemassa, että pelkästään ulosottoasiassa sivulliselle puhevallan myöntämisellä ei useinkaan voitaisi sivullisen oikeustahoa riittävästi todella suojata. Avuksi tulee silloin lisämuotoamisen mahdollisuus: muodotaa itse menettelymuotoa, ts. itse oikeussuojamuoto muunnetaan toiseksi, sivullisreagoinnin selvittelyyn paremmin soveltuvaksi. Tämän ilmiön ymmärtämiseksi meidän on tarkasteltava oikeussuoja- ja menettelymuodon muotoutumista vähän laajemmalla pohjalla ja koetettava sitä tietä saada yleistä johtoa, varsinkin kun tietoisopissamme ja oikeuskäytännössämme ei näihin asti ole ilmiötä tunnustettu sellaisessa laajuudessa, mikä mielestämme kuuluu modernin dynaamistajuksen oikeussuojatoiminnan ominaisuuksiin.

Voiko kannetoiminnassa tapahtua oikeussuojamuodon vaihdos? Voidaanko toisin sanoen jostakin kanneytyypistä, s.o. vahvistus-, suoritus- ja muotoamiskanteesta, siirtyä tyyten toiseen kannemuotoon? Jos näin on laita, niin saadaan vertauspohjaa ulosotto-oikeudellisille muotoamisillekin. Sitäpaitsi jo kannemuotojen muotoamiset esittävät merkillepantavaa osaa sivullisen kokonaissuojan notkean kehittelyn mielessä.

Oikeaan tulokseen päästäksemme meidän on lähdettävä jo kaukaisemmasta kysymyksestä: onko nykyaikaisessa oikeussuojatoiminnassa mahdollista jo alunperin valita kahden erilaisen kannemuodon, kuten suoritus- ja vahvistuskanteen välillä. Jos nämittäin jo alunperin vallitsee niin sanoaksemme oikeussuojamuotojen konkurssensi, niin silloinhan tuntuu yleisten kanneopillisten sääntöjen valossa paremmin ymmärrettävältä sekin, että vasta myöhemmässä vaiheessa jonkin aiheen mukaan halutaan luopua alkupe raisesta valinnasta ja käyttää hyväksi toista vaihtoehtoa. Tämä probleemi tunnetaan tietoisopissa lähinnä asetteluna, onko vahvistuskanne suhteessaan suorituskanteeseen toissijainen eli subsidiäärinen vai voidaanko vahvistuskannetta käyttää suorituskanteenkin jo ollessa käytettävissä.

Aikaisempaan esitykseemme viitaten jo ennakolta sanomme, että moderni oikeussuojatoiminta tuntuisi vaativan valinnaisuutta tässäkin suhteessa, jotapaitsi eräät käsittelemämme yleiset periaatteet puoltavat samaa kannanottoa. Niinikään yleisesti huomautamme, että vasta valinnaisuusperiaatteen ja muotoutumiskykyisyyden yhdistelemisellä voidaan käyttää suksessiivisesti ilmaantuvia erilaisia valinnanvaroja siinäkin tapauksessa, että on ruvettu käyttämään jotakin tiettyä keinoa, mutta myöhemmin ilmaantuu toisenkinlaisen keinon käyttöön oikeuttava tilanne. Sivullisen oikeussuojan järjestelmään kuuluvat tietyissä prosessitiloissa olevat valinnaiset simultaaniset keinot ynnä perättäisissä prosessitiloissa samoin ehkä keskenään valinnaiset, mutta muissa prosessitiloissa tarjolla olevien keinojen lisäksi tulevat keinot.

Ensinnäkin on selvennettävä, että mikäli eri kannemuotoihin kuuluu aivan erilainen oikeussuojan tarve, niin tietenkään ei määrätyn tarpeen tyydyttämiseksi yleensä käytetä muuta kuin siihen tarkoitettua kannetietä, joten valinnan mahdollisuudet puuttuvat. Vahvistuskanteen itsenäisyyttä tässä mielessä korostaa etenkin *Nikisch*.⁴⁵ Mitä tulee muotoamiskanteisiin, niin vain melko harvoin voitaneen muita valinnanvaroja ajatella kuin muotoamiskanne. Muutamissa tapauksissa voitaneen havaita vahvistuskanteen ja muotoamiskanteen ainakin perättäisesti voivan olla valinnainen. Mutta on otettava toisaalta huomioon myös se, että suksessiivisesti saattaa

⁴⁵ *Nikisch*: s. 5.

yleensäkin ilmetä semmoisia muuttuneita tunnusmerkistöjä, jotka tekevät jälkipäätöksen valinnan järjelliseksi ja tarpeelliseksi.

Aikaisemmin on ollut jopa vallitsevampi sellainen mielipide, että suorituskanteen avoinna ollessa ei vahvistuskannetta saateta ajaa, s.o. että vahvistuskanne olisi vain subsidiäärinen eli toissijainen oikeussuojatie. Tätä kantaa edustavat meillä mm. *Wrede*, *Palme* ja ilmeisesti myös *Alanen* sekä ulkomailla mm. *Kisch*, *Rosenberg* (pääasiallisesti) ja *Klein-Schauer-Herman*.⁴⁶

Niinpä *Wrede* lausuu aivan kategorisesti, että vahvistuskanteen sallittavuuden edellytyksenä on, että oikeussuojantarve on tyydytettävissä ainoastaan ja juuri vahvistustuomiolla. Suoritusintressi siis *Wreden* mukaan kokonaan absorboi vahvistusintressin. *Wreden* mielestä suorituskanne suhtautuu siis vahvistuskanteeseen niinkuin suurempi pienempään. *Wrede* sanookin (I s. 240), että vahvistuskanne on suhteessaan suorituskanteeseen »nå gonting mindre».

Alanen näyttää yhtyvän *Wreden* mielipiteeseen. Hän lähtenee siitä, että vahvistuskanteen subsidiäärisyys oikeussuojakeinojen joukossa perustuu siihen, että oikeuskäytännössä sinänsä harvinaista vahvistuskannetta ei ole tarpeen kohtuussyistäkään sallia sellaisissa tapauksissa, joissa paraikaa taikka asianomaisessa yhteydessä on tarjolla muita, ehkä vartavastaisia keinoja. Huomiota herättävää on *Palmen* asennoituminen ja argumentointi. *Palmen* mielestä suorituskannetien ei-avoinnaolo on vahvistustuomion antamisen »negatiivinen edellytys». Suorituskannetien avoinna ollessa vahvistusprosessi on *Palmen* mukaan tarpeeton sivutie ja jopa suorastaan valtion toiminnan väärinkäyttämistä, joten myönteinen kanta on ristiriidassa valtion omien intressien kanssa. Kantaansa *Palme* perustelee sillä, ettei vahvistustuomio ole täytäntöönpantavissa ja että vastapuolen kieltäytyessä suorituksesta olisi vielä erikseen pakko pyytää suoritustuomiota.

Prosessioikeudessa on esitetty kuitenkin aivan vastakkainen mielipide, jonka mukaan kantajalla on valta valita vahvistus- tai suorituskanteen välillä. Sen omaksuvat jyrkimmässä muodossaan ennen kaikkea *Hellwig* ja *Nikisch*.⁴⁷ Mutta valinnaisuutta puol-

⁴⁶ *Wrede*: I s. 245; *Wrede-Sjöström*: s. 76; *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 97; *Alanen*: DL 1934 oik.tap. 25 s. 43 ss. aliv. 1); *Palme*: s. 153 s.; *Kisch*: Beiträge s. 17; *Rosenberg*: s. 266 ja *Klein-Schauer-Hermann*: s. 636.

⁴⁷ *Hellwig*: I s. 389 (»keinerlei Hinweis auf ihre Subsidiarität», vaan ZPO päinvastoin ensinnä säännösteleekin vahvistuskannetta) sekä *Anspruch* s. 436 ss. (sa-

tavat useat muutkin tieteisoppineet, kuten *Pollak*, *Langheineken*, *Kallenberg*, *Skeie*, *Zürcher* sekä meillä *Sjöström*.⁴⁸

Hyvin useat prosessualistit näyttävät olevan niin sanoaksemme välittävällä kannalla, joka on subsidiäärisvaltainen, mutta antaa osaksi kuitenkin valinnaisuudelle perään. Mielestämme juuri tämä kanta, joka edustaa järkevää oikeasuhtaisuutta ja tunnustaa reaaliset tarpeet, ansaitsee hyväksynnän. Välittävän teorian kannattajia ovat mm. *Baumbach*, *Gaupp-Stein-Jonas*, *Schönke*, *Hurwitz* ja *Alten*.⁴⁹ *Baumbach* pitää subsidiäärisyyttä sääntönä, mutta myöntää valinnaisesti myös vahvistuskanteen, jos suorituskanteen avoinnaolosta huolimatta voidaan katsoa olevan etua vahvistuskanteen ajamisesta. *Gaupp-Stein-Jonas* ei pidä vahvistuskannetta subsidiäärisenä, mutta katsoo sen voivan tulla valinnaisesti kysymykseen vain milloin erityiset asianhaarat (*besondere Umstände*) sen oikeuttavat. Näin on laita varsinkin silloin, kun riita koskee etupäässä vaateen perustetta (*Grund*) eikä sen määrää, ja yleensä sellaisissa tapauksissa, 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. Saksan

moin; lisäksi huomauttaa, että kysymyksellä on nykyään merkitystä varsinkin sen vuoksi, kun laki sallii vastaisuudessa erääntyviä vaateita koskevan suorituskanteen ajamisen, sillä tällöin joudutaan enemmän valinnanvaraisia tilanteita huomioimaan) ja *Nikisch*: s. 28 (ei voi olla edes kysymystäkään subsidiäärisyydestä).

⁴⁸ *Pollak*: I s. 13 (mainitsee oikeuskäytännön samanlaisesta kannasta I s. 13 aliv. 67 vrt. s. 12 ja aliv. 48); *Langheineken*: s. 107 s.; *Kallenberg*: *Föreläsningar* IV s. 954 s.; *Skeie*: I s. 353 (»Når saksøkeren har adgang til å kreve fullbyrdsedom, kan han alltid isteden anlegge et fastsettelsessøksmål»). *Skeien* mielestä vahvistuskanne on soveliaampi muoto esim. ajettaessa kannetta julkisia viranomaisia ja virkamiehiä vastaan »om deres forpligtelser i den offentlige tjeneste eller lovmaessigheten av deres avgjørelser i tjenestens medfør». Hän sanoo nimenomaan, että vaikka tuomari luulisi asianosaisen myöhemmin tarvitsevan nostaa suorituskanteen, ei hän silti voi jättää vahvistuskannetta tutkittavaksi ottamatta. *Skeie* edustaa kaikista jyrkimmänlaatuista valinnaisuutta. *Zürcher*: s. 119 on myös valinnaisuuden kannalla. Meillä on *Sjöström*: *Processledning* s. 2 selvästi edellyttänyt valinnaisuuden sallituksi. Myöskin *Granfeltin* eräs lausuma (*Processledning* s. 48) viitanee mahdollisesti samaan suuntaan. Vrt. myös *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 33.

⁴⁹ *Baumbach*: s. 386 s.; *Gaupp-Stein-Jonas*: § 256 s. 9; *Schönke*: *Zivilprozessrecht* s. 151; *Hurwitz*: s. 94 ja *Alten*: *Tvistemålsloven* s. 79 ja 81. Vrt. myös *Goldschmidt*: *Zivilprozessrecht* s. 34.

oikeuden käytännöstä Gaupp-Stein-Jonas lausuu, että käytäntö on asetunut »mit. Recht auf einen weitherzigeren Standpunkt». Suunnilleen samaa esittää myös *Schönke*, joka nimenomaan sanoo pääsääntönä olevan subsidiäärisyyden, mutta sillä edellytyksellä, että kantaja suorituskanteellaan joka suhteessa saavuttaa saman tuloksen kuin vahvistuskanteella. Tanskan prosessioikeudessa on *Hurwitz* esittänyt sen dynaamisesti joustavan säännön, että kantaja voi rajoittaa kanteensa vahvistuskanteeksi, vaikka suorituskannekin olisi tarjolla, jos siihen havaitaan olevan erityisiä perusteita (»af saerlige Grunde»). *Alten* ei Norjan oikeudessa hyväksy valinnaisuutta yhtä väljältä kuin *Skeie*, vaan sanoo, että välistä kantajalla saattaa olla vahvistustuomioon oikeuttavaa intressiä »selv om vilkårene for fullbyrdsedom er til stede». Hänen mielestään näin on laita esim. silloin, kun korvausvaateen määrä ei ole vielä todettavissa tai asianosaiset haluavat määrätä sen suuruuden jollakin muulla tavalla. Kirjallisuusviittauksestakin päätellen *Alten* näyttää asettuvan lähinnä Gaupp-Stein-Jonasin kannalle. — Havaitsemme siten valinnaisuudessaakin ilmenevää tärkeän syyn periaatteen vaikutusta.

Välittävä teoria tyydyttää kaikenlaisen todellisen oikeussuojantarpeen, silti oivaltaen vahvistuskanteen periaatteellisen itsenäisyyden, ja on oikeasuhtaisuuden tarkastelussa järkevin, joten ennen kaikkea se on mielestämme hyväksyttävä. Kotimaisessa tieteisopissa *Wreden* toisenlainen kanta ei ota huomioon vahvistuskanteen teoreettisesti itsenäistä luonnetta eikä niitä lähtökohtaisia periaatteita, jotka kaikkien oikeudenkäyntisubjektien etujen nimessä välttelevät liiallista oikeudellista puuttumista. Mitä taasen *Palmen* samanlaiseen kantaan tulee, niin välittävän teorian argumentointi negatoi *Palmen* perustelun siinä suhteessa, että vastaisuudessa ehkä kuitenkin olisi pakko hankkia suoritustuomio, sillä *Palme* jättää lukuunottamatta sen mahdollisuuden, että suoritus voi muutenkin kuin pakolla järjestyä. Näin on laita esim. vastapuolen ollessa valtio tai muu vakavasti otettava subjekti. Subsidiäärinen käsityskanta sensijaan teettää liikaa työtä tuomioistuimella, joten juuri se voi olla valtion oikeussuojakoneiston turhaarvaivamista. *Palmen* argumentit eivät ole nykyaikaisten oikeussuojatoimintaperiaatteiden mukaisia. Välittävässä teoriassa yhtyvät pääpyrkimyksenä olevat todellisen tarpeen tyydyttäminen ja tyyppillinen vastaavuus, mutta toisaalta myös tärkeän syyn oikeuttama muotoamisate sekä prosessitaloudellinen säästö-

periaate. Se ottaa huomioon, ettei oikeussuojatoimintaa ole kehitettävä pitemmälle kuin tarve vaatii.

Vastaavasti voidaan asettaa ja ratkaista kysymys vahvistuskanteen suhteesta muotoamis- sekä järjestelykanteeseen. Ja kun ajatellaan niitä tilanteita, joissa on kysymys viranomaisten tai viranomaista muistuttavien organien suhtautumisesta, niin vahvistuskanteen riittävyttä ei tarvitse epäilläkään samassa mielessä kuin yksityisten välisistä suhteista yksistään kyseen ollen. Mitä tulee ulosoton kumoamiskeinojen järjestelyihin de lege ferenda, niin useassa tapauksessa luulisi riittävän, kun arvovaltaiselta instanssilta saadaan vain ratkaisu itse perusteesta. Järjestelevä oikaisu voi jäädä asianomaisen elimen oman toiminnan varaan. Oikeudellista mikä-kysymystä on vain arvovaltaisesti selvennetty in concreto. Harvinaisia kyllä ovat ne tilanteet, joissa voitaisiin puoltaa vahvistus- ja muotoamiskanteen välillä valinnan tekemistä, mutta yhtä hyvin semmoisiakin tilanteita on teoreettisesti ajateltavissa, niin kuin esim. *Pollak* nimenomaan huomauttaa⁵⁰ ja niin kuin on laita ulosottoväliintulojärjestelyssäkin. Jos katsotaan, että ulosmittauksen loukatessa sivullisen oikeuksia sivulliselle voidaan myöntää valta vaatia vahvistettavaksi, että ulosmittaus on epäoikeutettu tai »unzulässig» (mikä muuten vivahtaa rikosprosessuaaliseen vahvistuskanteeseen), niin tämän vahvistusmomentin lisäksi muotoamistuomiossa tulee vain selvä plus: muotoamisjulistus, joten suhde on sama kuin vahvistus- ja suorituskanteen välillä.

Välittävä teoria on järkisuhteisempi kuin täysvalinnan myöntävä, mm. *Skeien* Pohjoismaissa edustama kanta. Luulisimme, että oikeuskäytännössämme välittävä teoria pystyy paremmin lyömään itsensä läpi, mutta täysvalinnaisuus tulisi kohtaamaan vastustusta. Samaa sanoisimme myös järjestelyistä de lege ferenda.

Kun olemme asettuneet välittävän teorian kannalle, joka siis erikoisedellytyksin hyväksyy vahvistuskanteen valitsemisen suorituskanneintressinkin käsillä ollessa, niin olemme tavallaan valmiiksi asennoituneet myös muotoamismyönteiseen suuntaan oikeussuojatoiminnassa, mitä tulee mahdollisuuteen muuttaa kannepyyntö jostakin oikeussuojamuodosta toiseksi. Ruotsin oikeudessa on *Kallenberg* nimittäin esittänyt säännön, että mikäli määrätty tosiasiallinen suhde eli asiantila on alunperin oikeuttanut vaatimaan erilaisia valinnaisia seuraamuksia (aineellisten vaatimusten valinnai-

⁵⁰ *Pollak*: I s. 13.

suus), niin kantaja, joka haasteessa on valinnut niistä jonkin vaihtoehdon, saa oikeudenkäynnin aikana muuttaa vaatimuksensa muuta valittavissa ollutta seuraamusta koskevaksi.⁵¹ Jos nyt vahvistus- ja suoritustuomio ovat alunperin olleet valittavissa (oikeussuojamuodon valinnaisuus), niin loogillisen johdonmukaiselta ja samalla asialliselta sekä prosessitaloudelliselta kannalta puolustettavalta tuntuu, että myöhemmin oikeudenkäynnin aikana saisi myös oikeussuojamuotoa vaihtaa vastaavasti siten, että alkuperäisen suoritustuomion sijasta pyydetäisiin vahvistustuomiota ja päinvastoin. *Kallenbergin* kannalla ollen katsoisimme johduttavan tähän tulokseen.

Meillä on *Wrede* ilmeisesti toisella kannalla. Hänen mielestään on kiellettyä kanteenmuuttamista mm. se, että kantaja petollisen kaupan perusteella ensin vahingonkorvausta vaadittuaan sitten vaatikiin kaupan purkua. *Wrede* ei suvaitse valinnan vaihtamista.⁵² Omasta puolestamme emme empisi yhtyä *Kallenbergin* mielipiteeseen, mikäli alkuperäinen petitum suhteessaan uuteen on ollut taloudellisesti ja elämänsääntöjen mukaan arvostellen huomattavampi, radikaalisempi, ja muutos on aiheuttanut tavallaan vain lievemmän oikeussuojapyynnön, siis joko kvantitatiivisen tai kvalitatiivisen supistamisen.⁵³ Tällä argumentoinnilla jo sinänsä hyväksyisimme yleensä suorituskanteen muuttamisen vahvistuskanteeksi. Jos suorituskanne ($a + x$) pudotettuaan pois kondemnatorisen momentin (x) jää sisältämään juuri saman vahvistusosan (a), mitä nyt tahdotaan vahvistuskanteena ajaa, niin asia on selvä. Meidän oikeustieteesämme ovat myös *Granfelt* ja *Honkasalo* näin päin tapahtuvan muutoksen hyväksyneet.⁵⁴ Mutta saman säännön mukaan hyväksyisim-

⁵¹ *Kallenberg*: Rättsmedlen s. 159 ja Civilprocessrätt II s. 358. — Tekstissä lausutun johdosta viittaamme myös DL 1939 s. 401 s. — Vrt. myös *Ekelöf*: Förutsättningarna för ändring av talan i tvistemål. Uppsala 1941 s. 17.

⁵² *Wrede*: I s. 284. — *Wrede* on tässäkin jäykempi, samoin kuin alkuperäisessä valinnaisuudessaakin.

⁵³ *Ellilä*: DL 1939 s. 401 s.

⁵⁴ *Granfelt* (Konkursförvaltaren s. 221) myöntää eräässä spesiaalitilanteessa, nimittäin oikeudenkäynnin ollessa vireillä konkurssiin joutunutta henkilöä vastaan, luvan muuttaa alkuperäinen suorituskanne vahvistuskanteeksi. Saman ajatuksen, mutta yleisemmässä muodossa, lausuu myös *Honkasalo* (Vahvistuskanne-oikeudesta s. 88 aliv. 36). *Honkasalo* kytkee muotoamiskysymyksen oppeihin haasteen pakollisesta asiallisesta sisällöstä ja kanteenmuuttamisesta, mitkä yleensäkin esitetään dynaamisuusvaatimuksia rajoittavina esteinä (esim. *Troller*: s. 92 ss.). Negatiiviseen suuntaan tapahtuva muutos on meikäläisessä oikeuskäytännössä katsottu kaikessa laajuudessaan luvalliseksi. Suorituskanteen vahvistuskanteeksi muuttumi-

me myös kvalitatiivisen lievennyksen, s.o. vaikka vahvistuskanteella olisi oma tunnusmerkistönsä.

Voidaanko vahvistuskanne muuttaa radikaalisluontoisemmaksi suorituskanteeksi? Silloinhan kieltämättä mennään positiivisesti niiden rajojen yli, jotka haaste luo oikeudenkäynnille. Sellainen on vain poikkeuksellisesti luvallista. Yksistään Kallenbergin säännön nojalla epäilissimme muutoksen luvallisuutta. Ulkomaisessa tieteisöpissa kyllä tähän vastataan, niinkuin *Honkasalokin* on todennut,⁵⁵ melko varauksetta myönteisesti. Vahvistuskanteen ja suorituskanteen kummastakin toiseksi muuttumista pidetään luvallisena kanteen laajentuksena. Omalta kohdaltamme asettuisimme sille kannalle, että nyt täytyy olla olemassa jokin aivan erikoinen muotoamisperuste. Nojaudumme siten tärkeän syyn merkitykseen prosessioikeudessa. Katsomme, että jos tällaisissa tilanteissa lisäksi voidaan esittää jokin tärkeä syy, niin sen valossa noinkin radikaalinen muutos käy puolustettavaksi. Emme tekisi eroa edes muutoksessa a:sta a + x:ään sen tapauksen kanssa, että entinen tunnus-

nenkin on luettava juuri tähän ryhmään. Huom. kuitenkin *Granfelt: JFT 1933 s. 257 ss.*

Ansaitsee muuten panna merkille, ettei Honkasalo näytä aivan kategorisesti kieltävän vahvistuskanteen suorituskanteeksi muuttamista, koska hän sanoo, ettei se »ainakaan yleisesti ole sallittu». Yhtään poikkeusesimerkkiä myönteisestä kannasta hän ei kuitenkaan esitä eikä tunnmuutenkaan omalta kannaltaan puoltavan. Mahdollisesti olisi Honkasalokin voinut johtua toiseen tulokseen, jos hän olisi laajemmin pohtinut kysymystä vahvistuskanteen suhteesta suorituskanteeseen mahdollisen valinnaisuuden mielessä. Vrt. *Honkasalo: mts. 33*, jossa hän lausuu, että yksityinen vaade voi erinäisillä edellytyksillä (joita hän ei luettele) »tulla osalliseksi useammanlaisesta oikeussuojasta». Tällöin hän tarkoittanee vain simultaanista valinnaisuutta.

⁵⁵ *Honkasalo: Vahvistuskanneoikeudesta s. 87 s. ja aliv. 34 mainitut Wach (Feststellungsanspruch s. 42) sekä Sydow.*

Muutoksen katsovat sallituksi myöskin *Hellwig: III s. 260* (sallittua kanteen laajentamista); *Stein: Grundriss s. 142*; *Gaupp-Stein-Jonas: § 268 s. 6 s.* (kanteen sallittua laajentamista kumpaankin suuntaan tapahtuvana, »obwohl das Verhältnis der beiden Anträge zueinander nicht ein bloss quantitatives ist», ja mielestämme tähän oivallukseen täytyykin kiinnittää huomiota molempien mainittujen kannetyyppien itsenäisyyteen nähden); *Goldschmidt: Zivilprozessrecht s. 128*; *Rosenberg: s. 329* (esitys antaa liiallisessa suppeudessaan yksistään sellaisen kuvan, että vahvistuskanne suhteessaan suorituskanteeseen aina olisi yhteismitallinen pienempi suhteessaan suurempaan; viittaamme *Gaupp-Stein-Jonasin* oikeasuhtaiseen selvennykseen edellä); *Schönke: Zivilprozessrecht s. 167* ja *Klein-Schauer-Hermann: s. 637* (oikeuskäytännön kanta).

merkistö (a) ei sisällykään sellaisenaan uuteen suorituskanneseikastoon (b). Tyypillisenä tärkeänä syynä, joka oikeuttaa vahvistuskanteen muuttamisen suorituskanteeksi, pidämme ennen kaikkea jälkisattumaa (*factum superveniens*). Jos kantajalla oikeustielle lähtiessään on ollut järjellinen aihe taikka ehkä suorastaan pakko rajoittua pyytämään vain vahvistuskannetta, mutta sittemmin on sattunut tai tietoon tullut seikkoja, jotka tekevät alunperäisen vahvistustuomion pyynnön mahdottomaksi tai vähemmän järjelliseksi, niin nykyaikaisen kehittyneen oikeussuojatoiminnan täytyy pystyä mukaantumaan tällaisen oikeussuojantarpeen muutoksen vaatimalla tavalla. Varsinkin on näin laita, jos alunperin suunniteltu prosessi ei enää osoittaudukaan järkevään suuntaan menossa olevaksi, kuten esim. oikeussuojanesteen lakattua tai UL 2: 21:n mukaisessa kanteessa jälemmin sattuneen pakkoperinnän johdosta. Onhan kuitenkin edelleen olemassa entinen riidan ydin ja valmis pohja, jolta myös suoritustuomio voidaan jälkisattuman tuottamissa oloissa välittömästi antaa. Kanne pysyy edelleenkin saman oikeussuhteen pohjalla eikä siinä suhteessa oikeastaan asiallisesti mennä niiden rajojen yli, jotka on haasteella oikeudenkäynnille luotu. Ytimeltään oikeusriita on edelleenkin sama. Katsoisimme näin voitavan menetellä, vaikka tietääksemme ei meikäläisessä oikeustieteessä tällaista kantaa ole aikaisemmin esitetty.⁵⁶ Kantamme on yhdenmukainen prosessidynaamisen katsannon kanssa, menemättä silti mielivaltaan. Kun se palvelee järkeviä intressejä ja koska oikeussuojatoiminnallisessa kokonaiskatsannossa edelleenkin on saman asian kehityksestä kysymys, niin olisi liiallista formalismia evätä tällaisen luonnollisen ja järkevän muutoksen oikeutus. Tuomioistuinten vain tulisi varoa, ettei tässä mennä liiallisuuteen ja suosita ilmeistä shikaania. Valtion prosessikoneisto välttyy näin menetellen uudelta prosessilta ja asianosaiset pääsevät vähemmillä kuluilla, joten prosessitaloudelliset näkökohdat painavat vaa'assa myönteiseen suuntaan. Muodot pelkästään muotojen vuoksi eivät saisi olla esteenä. Kun kerran suorituskanteen muotoaminen vahvistuskanteeksi tunnustetaan yleisemmältikin, niin jo sillä on rikottu se muodollinen este, ettei kannemuotoa koskaan saisi vaihtaa. Ei meillä varhaisempina aikoina tästä teoreettisesta erosta ole mitään tiedettykään! Myön-

⁵⁶ *Honkasalon* kannanotosta olemme jo edellä huomauttaneet, ettei siitä ole kovin pitkä askel omaksumamme kantaan. Edellä aliv. 54). Eräässä aikaisemmassa yhteydessä olemme lyhyesti yleisesti maininneet oikeussuojamuodon vaihdoksen mahdollisuudesta (DL 1939 s. 408).

nämme kyllä, että nyt puoltamamme muutos on radikaalisempi, mutta sen vuoksi olemmekin panneet sille korotetut muotoamis-perusteen vaatimukset: täytyy olla tärkeä syy. Rajatapauksissa myös vastapuolen suostumukseen olisi huomiota kiinnitettävä.⁵⁷ Tällöin edellytämme, että vastapuoli on niin tasaväkinen, ettei avutonta ja vähäväkistä näiden keinojen varjolla sorreta.

Olemme katsooneet tarpeelliseksi tässä yleisessä yhteydessä toimittaa perustellumman esityksen muotoutumiskykyisyydestä lähinnä myöhemmän esityksemme keventämiseksi. Esityksemme lienee samalla omiaan osoittamaan, että prosessioikeus mukautuu notkealla ja joustavalla tavalla palvelemaan todellisen elämän tarpeita, joten nimitys »muodollinen oikeus» ei modernista prosessioikeudesta puhuttaessa tuntune olevan täysin paikallaan.

X. Valinnaisuus ja muotoutumiskykyisyys eivät esiinny sivullisen väliintulokeinojen kohdalla aivan samanlaisena kuin primäärisessä kannetoiminnassa. Eräissä kohdin voidaan kuitenkin menetellä soveltuvin osin samoin kuin mitä edellä olemme yleensä tässä suhteessa kannetoiminnasta esittäneet.

Selvää kuitenkin on, että sivuväliintulijan asemassa oleva ei voi nojata pääväliintuloon oikeuttavaan tunnusmerkistöön, joten kysymys koskee lähinnä pääväliintuloon oikeutetun valtaa valita pääväliintulon sijasta sivuväliintulo. *Lundstedt* on monografiassaan tullut kielteiseen tulokseen. Sitä edustavat myös *Wrede* ja *Pollak*.⁵⁸

Myönteinen kanta tuntuu mielestämme kuitenkin oikeammalta. Yleisten lähtökohtiemme valossa tuntuu luonnollisemmalta, ettei pääväliintulijankaan alunperin tarvitse välttämättä vaatia maksimaalista oikeuttaan ja käyttää pääväliintulokeinoa. Kun väliintuloliemiö vain poikkeuksellisesti sallitaan, niin senkin puolesta järkevää on supistaa se mahdollisimman vähiin. Valintavalta tuntuu sen vuoksi perustellulta. Sitäpaitsi erinäisissä tilanteissa sivullisella voi olla erityistä intressiä rajoittua reagoimaan vain sivuväliintulijana. Niin on laita ensinnäkin jo kulujen välttämisen tavoittelussa. Jos sivullinen haluaa mahdollisimman pikaista loppua, niin senkin vuoksi — varsinkin jos hän toivoo interventtinsä jo siten voittavan — sivuväliintulossa on järkeä, kun ei ole pelättävissä, että vastak-

⁵⁷ Vrt. *Wrede*: I s. 283 vastapuolen suostumuksesta yleensä sekä samasta myös *Ellälä*: DL 1939 s. 402 ss.

⁵⁸ *Lundstedt*: s. 187; *Wrede*: I s. 221 ja *Pollak*: I s. 125 sekä 195.

kaisintressisen ensiasianosaisen vastustuksesta seuraa jutun lykkäytyminen (OK 18:2:n mukaisen haasteen ottamisen johdosta). Niinkään epäselvissä rajatapauksissa varovainen sivullinen voi tyytyä sivuväliintuloon, jota hän ainakin voi kiistatta käyttää. Ilmoittautumalla aluksi vain sivuväliintulijaksi tertiust, joka tapauksessa saavuttaa seuraamisedun. Siltä varovaiselta pohjalta voi myöhemmin paremmin uskaltaa itsenäisen kanteen esittämiseen. Valinnaisuutta puoltaa vielä se seikka, että sivu- ja pääväliintulo ovat käsitteellisesti toisistaan erotettavia tyyppejä eikä tilanne aina ole se, että sivuväliintulokanne (a) ynnä jokin tietty lisä (x) muodostaisi suuremman, pääväliintulon (b), vaan a ja b voivat perustua varsin erilaisiin tunnusmerkistöihin. Ulkomaisessa tieteisopissa kosketellunlaista valintaa pitävät mahdollisena esim. *Hellwig*, *R. Schmidt*, *Baumbach*, *Gaupp-Stein-Jonas*, *Munch-Petersen*, *Skeie*, *Alten* ja *Kallenberg*.⁵⁹ Tätä kantaa on pidettävä nykyään vallitsevana mieltäpiteenä.

Pääväliintulijahan sitäpaitsi voi pääväliintulonsa asemesta valita itsenäisen erillisen kanteen, missä suhteessa eräs KKO:ssa ratkaistu testamentattujen varojen luovuttamista koskeva riita on varsin kuvaava (KKO:n tuomio 7. 12. 1932 N:o 512 ja sen aktit): aivan samassa (väitetyssä) asemassa olevista henkilöistä muuan aloitti reagointinsa pääväliintuloteitse ja toinen erillisellä kanteella ensiprosessin vastajaa vastaan. Lopuksi asiat käsiteltiin kaikki yhdessä.

XI. Muotoutumiskykyisyyden kohdalta väliintulotoiminnassa voidaan kysyä: saattaako väliintulijan sivuväliintulopyyntö ja sen aiheuttama menettely muuttua pääväliintulopyynnön ja -menettelyn luontoiseksi sekä päinvastoin? Asettuisimme tässäkin kysymyksessä johdonmukaisesti samalle myönteiselle kannalle kuin kannetoiminnassa, jopa suuremmallakin syyllä. Ensinnäkin samat yleiset näkökohdat voidaan nytkin esittää dynaamisuustajuntaisen muotoutumiskykyisyyden puolesta. Pääväliintulon sivuväliintuloksi muuttuminen ei aiheuttanekaan juuri vastaväitteitä, ellei sen havaita johtuvan vain shikaanimaisesta oikeudenkäyntitavasta. Siirtyminen

⁵⁹ *Hellwig*: II s. 489; *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 854, *Baumbach*: s. 105; *Gaupp-Stein-Jonas*: § 64 s. 3; *Munch-Petersen*: II s. 117 ja 119; *Skeie*: I s. 321; *Alten*: Tvistemålsloven s. 105 ja *Kallenberg*: Föreläsningar IV s. 1055. — *Wachin* mielipide on sekavahko (*Handbuch* s. 624 vrt. 630).

Ulkomaila esiintyy asianosaiseksi liittymisen ilmiö, joka meillä on harvinaisuus, laajimmassa mielessä väliintulotyyppiin lukeutuvana; ja senkin suhteen esim. *Skeie* (ib) katsoo valinnan mahdolliseksi.

radikaalisemmasta lievempään tunnustetaan yleensäkin luvalliseksi, sillä sehän merkitsee vain poikkeusten redusoimista. Väliintulon aiheuttamia ensiprosessin muutoksia ei ole vietävä pitemmälle kuin välttämättä tarvitaan. Sivuväliintulohan aiheuttaa vain vähäisempää muotoamista ensiprosessissa, joten muutos on eräänlaista oikeussuojajapyynnön supistamista. Plus petitio-säännön (vrt. 7 § 1) hengessä voitaneen muuten pääväliintuloksi aiottu väliintulo selittää hyväksyttävän sivuväliintulona. Tämä mahdollisuus näyttää jääneen oikeuskäytännössä usein huomiotta, sillä esim. KKO:n Tied. 56/1937:ssä selostetussa tapauksessa (edellä s. 326) kiinnityksenhaltijan esitykset olisi ollut hyväksyttävä ainakin sivuväliintulon tavoin:

Mutta voiko sivuväliintulo muuttua pääväliintuloksi? Kieltämättä se merkitsee oleellisempaa ensimenettelyn muotoamista. Mutta jos kerran alkuperäisessä kannetoiminnassa oikeussuojavaadekonkurrenssin tapauksissa kantaja saa myöhemmin vaihtaa oikeussuojamuotoa, niin yhtä luonnolliselta tuntuu väliintulovaateiden konkurrenssitapauksessa sallia vaihdettavan myös väliintulijan vaatimuksen asiallista sisältöä. Jopa suurempaa muotoamistarvetta puoltavat ne näkökohdat, jotka nyt tulevat lisäksi verrattuna kannetoimintaan, nimittäin: 1) suurempi kiire aloittamisessa, kun väliintulo on tarjolla vain ensiprosessin keston aikana, minkä kiireen vuoksi ei huolellinenkaan sivullisreagoija voi aina heti arvata täysin oikeata reagointimuotoa valita, sekä 2) se seikka, ettei meidän oikeutemme mukaan väliintulijalta ensi alkuun vaaditakaan täsmällistä ilmoitusta oikeuskeinonsa luonteesta ja sisällöstä, koska väliintulon aloittamisessa, joka saattaa tapahtua suullisesti, ei ole mitään haasteeseen — edes suulliseen haasteeseenkaan — verrattavaa kiinnekohtaa. Tietoisopissa ovat Gröndahl ja Kallenberg tulleet siihen tulokseen, ettei väliintulijan meillä eikä Ruotsissakaan tarvitse heti alkuun ilmoittaa kaikkia niitä tunnusmerkistöjä ja vaatimuksia, joista käy päätteleminen, esiintyykö hän pää- vai sivuväliintulijana.⁶⁰ Vielä vähemmän voidaan vaatia, että intervenientti — joka voi olla yksinkertainen kansanmies — osaisi juridisesti luonnehtia asemansa pää- ja sivuväliintuloa tarkoittavaksi. Lakitekstin sanat: »Giör han s e d a n ett med någonthera af them, som tvista» (OK 18:1) puhuvat selvästi tähän suuntaan. Interventiossa aina syntyy ensimmäinen vaihe, jossa intervenientille on tärkeätä saada puhkaistuksi itselleen jutun seu-

⁶⁰ Gröndahl: s. 138 aliv. 3) ja Kallenberg: Föreläsningar IV s. 1087, vrt. myös s. 1091.

raamismahdollisuus puhevallan saavuttamisella. Vasta asiasta selon saatuaan intervenientiltä voidaan vaatia täsmällisemmät esitykset. Tässä väliintulijan »kanne» vasta yksilöidään. Tuntuu sitäpaitsi siltä, että intervenientille olisi mahdollisuus epäselvissä tilanteissa myöntää vain oikeus kuulostaa ja katsastaa asioiden kehittymistä. Jos nyt sivullinen heti alkuun olisi kuitenkin tehnyt jonkin vaatimuksen, mutta jutun kehittyessä se osoittautuisi hätiköidyksi, niin ei tunnu järkevältä eikä kohtuulliselta vastustaa muuttamismahdollisuutta. Katsommekin sen voivan käydä päinsä. Tällainen »kanteen» muuttaminen ei ole kiellettyä. Mutta jos sivullinen edestakaisin asiattomasti muuttelee esityksiään, niin semmoinen tietenkin voidaan harkinnan mukaan vallattomuutena tai shikaanina katkaista. Kosketellunlaisen muutoksen katsonee myös *Kallenberg* luvalliseksi.⁶¹

Kun ulkomailla samanlainen muutos enimmäkseen on luvallista, vaikka asianomaisissa laeissa saattaa olla määräyksiä määrämuotoisesta väliintulon aloittamisesta (kirjelmällä tms.) taikka väliintulointressin hetikohtaisesta täsmentämisestä (esim. Norjan *Tvistemålsloven* 76 §), niin kyllä meidän siinä suhteessa vapaamuotoisemmassa ja yleensä läpikotaisin kansanomaisessa prosessissamme tuollaiset väliintulotoiminnan muotoamiset ovat sitäkin perustellummin hyväksyttävissä. Ulkomaisista tieteisoppineista viittaamme tässä suhteessa esim. *Schönken*, *Gaupp-Stein-Jonasin* sekä *Altenin* esityksiin.⁶²

XII. Muotoamismahdollisuus on sivullisen oikeussuojan kannalta ulosotossa kaikkein tärkeintä sellaisena ilmentymänä, että sivullisen reagoimista ensimenettelyn johdosta hänen sallitaan muodota ensiprosessia siten, että itse tutkintamuoto muuttuu sivullisen väittämysten perusteelliseen tutkintaan mahdollisuuksia antavaksi. Jos nimittäin sivullisen täytyisi esittää näyttönsä ulosottomenettelyn summittaisessa muodossa, jossa ei esim. voi kuulla todistajia, vaan ainoastaan kirjallinen selvitys melkein yksinomaan pätee, niin teoreettisesti tarjolla oleva oikeussuojatie jäisi melko tehottomaksi käytännössä. Sivullisen oikeussuojaoppien peruskysymyksiä on, minkä-

⁶¹ *Kallenberg*: Föreläsningar IV s. 1087.

⁶² *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 99 ja *Gaupp-Stein-Jonas*: § 66 s. 3.

Gaupp-Stein-Jonas: § 66 s. 3 myöntää sellaisenkin muutoksen, että alunperin toista asianosaista tukevasta väliintulosta luovutaan ja ryhdytään tukemaan uudella sivuväliintulolla vastapuolta! Vrt. *Ekelöf*: SvJT 1940 s. 105.

Alten: *Tvistemålsloven* s. 105 (ettei aikaisempi hjelpe-intervenienttinä oleminen estä nostamasta intervensionsøksmålja, so. pääväliintuloprosessia).

lainen muotoamisvalta voidaan tässä suhteessa myöntää muita tärkeämpiä intressejä, nimittäin ulosoton toimintavoimaisuutta ja velkojan etua vaarantamatta. Velkojan ja sivullisen oikeustahojen välisen konfliktin oikeasuhtaisen ratkaisemisen onnistuneisuus riippuu lähinnä juuri tämän probleemin ratkaisutavasta.

Tarkastelemme ensinnä tällaisten muotoamisten yleistä mahdollisuutta prosessioikeudessa mahdollisia vastaisia analogioita silmällä pitäen. Teoreettisesti on ajateltavissa kaksi erilaista metodia: a) saman instanssin tutkintamuotoa muodotetaan soveliaammanlaiseksi ja b) soveliaan muodon noudattamiseksi vaihdetaan oikeussuojatoimintasuojatiikin sen lisäksi, s.o. siirrytään esim. ulosottoforumista tuomioistuimeen, joka noudattaa täyskognitiota. Meillä pidetään luvalisena esim. sellainen a) ryhmään luettava tapaus, että vekseliprosessin muodoista luovutaan ja tyydytään tavallisen siviiliprosessin muotoihin esim. haluttaessa näin konstituoida kumulaation edellytykset.⁶³ *Kallenberg* ja *Tirkkonen* pitävät mahdollisena, että riitajuttu muuttuu rikosasiaksi. Se on varsin radikaalinen a)-tapaus. Samoin oikeuskäytännössä on »mutkien välttämiseksi» pidetty luvalisena, että alempien oikeusasteiden riitajuttuna käsittelemä asia muutosta haettaessa ylemmässä instanssissa käsitelläänkin rikosasiana.⁶⁴ Ja kun rikosprosessia on pidettävä radikaalisempänä puuttumisena yksityisten välisiin suhteisiin kuin siviiliprosessia, niin mielestämme vastaavasti voidaan puolustaa erityisten syiden aiheuttamaa rikosprosessin siviiliprosessiksi lieventämistä, mikä käytännössä esiintyy mm. siinä muodossa, että kantaja selittää »luopuvansa» rikosperusteesta ja nojautuu esim. tuottamukselliseen tai muutoin vastuun tuottavaan aiheuttamiseen. Ytimeltään kaikissa näissä tilanteissa täytyy kuitenkin edelleen olla kysymys samasta oikeusriidasta ainakin kokonaiskatsannossa. Se on tärkeä yleishavainto. Kun nyt tällainen muutoutuminen saattaa olla mahdollista siviili- ja rikosprosessin välillä, joiden dualismin esim. *Ekelöf* sanoo kuuluvan »till processrätens elementa», niin samalla siviilisellä pohjalla liikuttaessa, kuten

⁶³ *Wrede*: I s. 254 s. ja *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 98 s.

⁶⁴ *Kallenberg*: Rättsmedlen s. 157 aliv. 44); *Lejman*: s. 70 s. ja *Tirkkonen*: LM 1945 s. 446 s. Vrt. KKO:n Tied. 361/1932 (ratkaisu koski korvausta ulosottomiehen aiheuttamasta vahingosta) ja 453/1932 (virkavirheestä aiheutunut korvaus) sekä JFT 1897 s. 320 ss. Viipurin HO noudatti, kuten allekirjoittanut vv. 1935—1938 saattoi todeta useista päätöstaltioista, samanlaista menettelyä. Vrt. myös Kävy'n mallikokoelmat (Käpy: s. 14 s.).

sivullisen reagoidessa ulosottoa vastaan, muotoutumiset tuntuvat sitäkin luonnollisemmilta.⁶⁵

Mitä tulee vastaavanlaisiin muotoamisiin ulosottoprosessissa, niin ne ovat vanhastaan olleet keskeisenä kysymyksenä kaikinpuolisesti oikeamielisen oikeussuojatoiminnan järjestelyssä. Maailmankuulussa summittaista prosessia käsittelevässä monografiassaan *Briegleb* on asettanut pääsäännön, että muutos summittaisesta ordinaariseen prosessiin ei yleensä ole luovallista, vaan ainoastaan poikkeuksellisissa tilanteissa.⁶⁶ Kun kerran on järjestetty summittaisen prosessin tie, niin sen yleinen käytettävyys kärsii, jos milloin vain jokin muu kuin kantaja saisi muodota menettelymuotoa. Oikeushistoria osoittaa tässä suhteessa vaihteluja. Aluksi muotoamiseen oli vain vähän mahdollisuuksia. Sittemmin on menty muotoamismyönteisempään suuntaan ja vihdoinkin kokonaan distraktiivisiin systeemeihin, niin kuin Saksan Widerspruchsklagessa (ZPO 771 §) ja Vollstreckungsgegenklagessa (ZPO 767 §), jotka saadaan suoraan aloittaa täyskognitioisessa prosessissa. Hyvin erilaisia kombinaatioita voidaan myös noudattaa. Mutta viimeaikaisin tendenssi näyttää suuntautuvan niiden molempien oikeuskeinojen — sivullisen ja velallisen parhaan aseeseen — käytössä oikeuskierronomaisesti lähtökohtaiseen attraktioon, josta vain poikkeuksellisesti saatetaan tärkeiden syiden vallitessa osoittaa oikeudenkäyntiin (näin esim. Saksan Entwurf 1931). Suomen ja Ruotsin nykyinen systeemi edustaa suunnilleen samantapaista kombinaatiota kuin Saksan uudet suunnittelut. Aikaisemmin Ruotsi-Suomessa ulosotossa syntynyt riitaisuus saatiin erittäin helpolla tuomioistuimen tutkittavaksi. Sys-

⁶⁵ *Ekelöf*: SvJT 1941 s. 138. — Uusin tendenssi kuitenkin viittaa yhtenäistymiseen päin. Vrt. *Lainvalmistelukunnan ehdotus N:o 16/1937 96 §* ja *Tirkkonen*: LM 1946 s. 162: puhuu kehitystendenssistä, »jonka toteutuminen tietäisi rikos- ja siviili-prosessin välisten raja-aitojen huomattavaa horjumista, ellei suorastaan niiden täydellistä luhistumista». Kun siviili-prosessi kulkee käsittelymenettelyvaltaisuudesta jo muutenkin tutkintamenettelyä kohti (Vrt. esim. *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 4 »Die stärkere Betonung der öffentlichrechtlichen Seite des Zivilprozesses führt diesen immer mehr in die Nähe des Strafprozesses. Man hat bisweilen von einer Kriminalisierung des Zivilprozesses gesprochen». Samasta ilmiöstä olemme eräässä aikaisemmassa yhteydessä huomauttaneet, LM 1945 s. 73), niin siirtymisille tulee vielä enemmän mahdollisuuksia. — Siten voidaan suorastaan havaita määrätynlaista oikeuskiertoa alkuaikoihin, jolloin rikos- ja siviiliasioita ei niin toisistaan ole erotettuakaan (*Bernhardt*: s. 1 ss.).

⁶⁶ *Briegleb*: s. 348 ss.

teemi oli sivulliselle mitä edullisin.⁶⁷ Mutta jo 1734 vuoden lain UK 7:3 asetti rajoittavia määräyksiä ja nykyiset UL 4:10 ja RUL 69 § sallivat vain varsin rajoitetuilla edellytyksillä osittaisen muotoamisen, minkä jälkeen asia palautuu jälleen ulosottoinstanssin käsiteltäväksi. Kun meillä UL 1:1 tekee selvän rajan ulosotto- ja oikeudenkäyntiorganien toimivallassa, niin käytännöllisesti katsoen nytkin Brieglebin pääsääntö pitää paikkansa. Jo kehitystendenssi osoittaa, että UL 4:10 on vartavastiseksi tarkoitettu järjestely.

Muotoutumisilmiö voi oikeussuojamenettelymuodosta toiseen siirtymässä aiheensa mukaan tai kompromissin puristamana esiintyä varsin erilaisena:

1) asia siirtyy kokonaisuudessaan toiseen menettelymuotoon (siirtosysteemi),

2) vain jokin, mutta itsenäisempi osa, kuten enakkokysymys tai vaatimuksen perusteen selvittely, paloitellaan erilleen toisessa menettelymuodossa käsiteltäväksi (välioikeudenkäyntisysteemi), jolloin tässä siirtoforumissa syntyy täydellinen oikeudenkäyntimenettely. Saman veroinen järjestely on se, että ulosottoasia keskeytetään ja selitetään riippuvaksi jostakin ennestään vireillä olevasta prosessista,

3) ainoastaan jokin aivan epäitsenäinen rajoitettu toiminta, kuten todistelu tai osa siitä, määrätään eri instanssissa toimitettavaksi (oikeusapusysteemi), sekä

4) asiaan pyydetään toista menettelymuotoa käyttävältä elimeltä vain lausunto (lausuntosysteemi).

Siirtotapauksista olemme osaksi jo aikaisemminkin puhuneet siirto-osoitusten yhteydessä.⁶⁸ Siirtosysteemi puhtaassa muodossaan eroaa välioikeudenkäyntisysteemistä myös siinä, että asia ei siirron jälkeen enää palaudu alkuperäismenettelyn muotoihin, vaan siirtynyt riita definitiivisesti ratkaistaan siirtoinstanssissa. Siirtoinstituutti johtaa siis samaan käytännölliseen järjestelyyn kuin distraktiosysteemi, mutta eroaa tästä siinä, että asia saa alkunsa toisen menettelyn yhteydessä eikä suoraan erillisenä. Asia saattaa siirtyä joko semmoiseen taikka jollakin tavoin typistettynä eli redusoi-

⁶⁷ Ks. esim *Nehrman*: s. 451 ss. ja *Sjögren*: III s. 190.

⁶⁸ 5 § VII.

tuna, mutta kuitenkin niin, että alkuperäinen instanssi ei enää laboroi asian kanssa muultakaan osalta. (Vrt. JFT 1909 s. 406.)

Voiko ulosottoasia tuolla tavoin kokonaan siirtyä toiseen instanssiin? Ja saattaako tuollainen muotoaminen tapahtua sivullisen oikeuksien suojaamisen tarkoituksessa? Jos näin on laita, niin sivullisellekin jää valinnainen valta rajoittua joko kantajan valitsemaan menettelymuotoon tai muotoamiskeinon avulla siirtää riidan selvittely itselleen sopivampaan muotoon.

Tarkastelemme ensinnä yleistäytöntöönpano-oikeudellisia analogioita.

Konkurssioikeudessa riidan siirto kyllä tulee kysymykseen mm. KS 96 §:n mukaisissa tilanteissa, joissa riitautettu valvonta osoitetaan ajettavaksi eri oikeudenkäynnissä. Kun valvonta on aloitettu konkurssiasian yhteydessä ja itse vahvistamismenettely kokonaisuudessaan siirtyy eri oikeudenkäyntiin, niin velkojan eduksi ja kun konkurssi voi silti jatkua, tuollainen järjestely on meillä katsottu mahdolliseksi, vaikka konkurssilla onkin vahvasti attraktiivinen vaikutus. Esimerkki ei tarjoa täysin sopivaa analogiaa, kun muotoaminen suoritetaan velkojatahon intressissä ja palvelee siten konkurssin yleistä iskuvoimaa.⁶⁹ Sivullisen oikeussuojan järjestely konkurssissa on sensijaan täysin distraktiivisen menettelyn varassa, mikäli nimittäin sivullinen väittää itsellään olevan omistusoikeuden tiettyyn konkurssipesässä olevaan esineeseen (KS 54 §). Oikeussuojamuoto on tavallinen vindikaatio- eli moitekanne (vahvistus- tai luovutuskanne) konkurssihallintoa vastaan, ellei asia ole niin selvä, että ulosotonhaltija voi antaa virka-apua (vrt. KKO:n Tied. 62/1936).⁷⁰

⁶⁹ *Granfelt*: Konkurssioikeus s. 61, jossa huomautetaan, että attrahoiva vaikutus oikeuttaa esittämään rankaisuvaatimuksenkin konkurssiasian yhteydessä, mutta rangaistusvaatimuksesta alkava konkurssirikosasia kuitenkin tarkoituksenmukaisemmin käsitellään erillisenä rikosasiana, joka saatetaan aloittaa täysin distraktiivisestikin jopa konkurssin päättymisen jälkeenkin.

KS 96 §:n tapauksessa ei muuten ole kysymys asian siirtymisestä eri oikeudenkäyntiin muussa kuin vahvistusosassa, sillä itse konkurssiasiaa annettavassa tuomiossa määrätään vaade tuomittavaksi sen määräisenä kuin se eri oikeudenkäynnissä vahvistetaan, mutta ei kuitenkaan suuremmalta määrältään kuin on valvottu (*Granfelt*: mts. 58).

⁷⁰ *Granfelt*: mts. 43 s.; *Wrede*: Konkursrätt s. 61 ss.; *Grottenfelt*: s. 130; *Hassler*: Konkursrätt s. 14; *Olivecrona*: Konkursrätt s. 24 sekä myös *Hakulinen*: DL 1937 s. 1 ss. ja 83 ss. — Näitä vindikantteja eli »separatisteja ex jure domini» (*Granfelt*: mts. 44 ja *Palmgren*: JFT 1935 s. 151) ei ole sekoitettava niihin separatisteihin (ex jure crediti), joilla on vain oikeus etuoikeustavoin maksun saantiin mää-

Sivullisen omaisuuden erottamisvaatimusta ei ole konkurssissa valvottava eikä konkurssituomiolla ratkaistava (KKO:n Tied. 189/1941). Ulosottoväliintulo menettelyn kannalta ei konkurssivindikaatiosta saada analogista apua. Selvennykseksi on kuitenkin sanottava, ettei oikeudellinen distraktiivinen selvittely ole pakollista, vaan konkurssihallinto useimmiten sovinnollisesti luovuttaa sivulliselle kuuluvaiksi havaitut esineet sivulliselle.

Kun tavallinen lainhakuasia ei luonteeltaan ole ulosottoasia, niin UL 2 luvussa mainitut siirtotapaukset (2: 13, 14 ja 16) eivät oikeastaan ole muuta kuin erikoislaatuisen siviiliprosessin muuttumista varsinaisen siviiliprosessin muodoissa ajettavaksi. Mutta siirtokin on vain näennäinen. Itse asiassa kysymyksessä on vain ratkaisu, että asia ei ole menestynyt lainhakuprosessin muodoissa, mihin lausuntoon on liitetty virallinen neuvo, että siviiliprosessitie jääpi kyllä käytettäväksi.⁷¹ Siirtosäännöillä on siten vain tavallaan vaihtoehtoisen virallisneuvonnan luonne. Toisinaan on sivullisen ulosottovalituksen huomiotta jättämisen yhteydessä kuitenkin »osoitettu» sivullinen asianomaisessa oikeudessa tekemään ne korvausvaatimukset, joihin hän katsoo syytä olevan (KKO:n P. Tied. 243/1924). Samaa on sanottava myös häätoasian ynnä UL 9: 8:n mukaisen vaatimuksen oikeuteen »lykkäämisestä» eli »siirtämisestä». Nämä kaikki »siirrot» tapahtuvat sitäpaitsi velkojатаһon intresseissä, »lohdutuksena» sen johdosta, ettei erikoinen oikeussuojatie ole avautunut. (Vrt. myös UL 1: 12 ja 13.)

Herää kysymys, mitä merkitsee semmoisen lainhakuasian riittäiseksi selittäminen, jossa on UL 2: 2:n mukaan samalla ollut kumuloituna ulosmittausasia (vrt. UL 2: 17²). Siirtyykö myös ulosmittauspuoli oikeuteen ja joutuuko oikeus siinä tapauksessa antamaan ulosmittausmääräyksen? Silloinhan ulosottoväliintulo tulisi

rätystä konkurssipesään kuuluvasta esineestä (KS 10³, 11³ ja 24⁴). Vrt. myös *Undén*: I s. 104 ja *Gedda*: s. 16 s. — Konkurssivindikaatio-opeilla on kyllä ulosottoväliintulon kanssa sama perusajatus: syyttömän omaisuus on pelastettava. Yhtäläisiä kysymyksiä syntyy myös esim. KK 17: 2:n tulkinnessa sekä pyrkimyksissä torjua kollusiivista vindikanttia. — Vrt. *von Schrutka-Rechtenstamm*: s. 4 ja *Schneider*: s. 11 ss.

Sekä ulosmittauksessa että konkurssissa sivullisen tavara voidaan pelastaa vain sillä edellytyksellä, että se on vielä tallella eikä ole sekaantunut pesän muuhun tavarahan. Esineiden yksilöimisellä on silloin tärkeä merkitys.

Jos konkurssipesä on oikeudettomasti pois luovuttanut sivullisen tavaraa, niin pesän on suoritettava luonnollisesti siitä korvaus massavelkana (*Hakulinen*: DL 1937 s. 84).

mahdolliseksi jo oikeudenkäynnissä. Eräissä esityksissä varauksetta sanotaan asian »helt och hållet» siirtyvän.^{71a} Tämä ei voi olla mahdollista. UL 1:1:n pääsäännön mukaan ei tuomioistuin voi antaa ulosottomääräystä näin itsenäisenä, sillä UL 3:3² tarkoittaa vain esim. semmoisia seikkoja kuin täytäntöönpanon ajan määräämistä tai että päätös menee täytäntöön lyhennysotteen nojalla tms. Sama lainkohta mielestämme vielä selvästi viittaa siihen mahdollisuuteen, että täytäntöönpanosta on »laissa eri säännös» (kuten RakK 10:6, KK 12:11, PK 9:5 ja 18:3). Myöskin UL 3:2¹:n 3) kohdasta ynnä 3:8²:sta *e contrario* pitäisi ilmetä, ettei tuomioistuin anna ulosmittausmääräyksiä lainkaan ja että mainitut lainkohdat, kun niitä verrataan UL 3:3²:een, ovat takavarikon ja hukkaamieskiellon määräämisenkin osalta poikkeuksia. *Wrede* on ilmeisesti tällä kannalla. Ruotsissa (jo ennen NRB:tä!) kyllä *Hassler* ja *Olivecrona* puoltavat käsitystä, että tuomioistuimella olisi yleinen valta antaa oikeudenkäynnin yhteydessä takavarikko- sekä kielto- määräyksiä.^{71b} Ulosottoasian muodoista UL 2:2:n tapauksessa siirtyy käsityksemme mukaan oikeuteen vain itse velkomuskanne, tarkemmin sanoen pantti- eli hypoteekkikanne ja siitä annetaan suoritustuomion luontoinen sietämistuomio (*Duldungsurteil*). Raukeako sitten ulosmittauspyyntö kokonaan vai pysyykö ulosottopuoli ehkä edelleen vireillä tuomiota velkomuspuolesta odottaessa? Edellinen vaihtoehto on luonnollisempi. Esim. hovioikeudet ovat allekirjoittaneen tietämän mukaan yleensä olleet tällä kannalla. Oikeuskäytössä ei liene meillä muunlaisia vaatimuksia yritettykään tuomioistuimessa ajaa. Tieteisopissakaan ei ole toiseen suuntaan käyviä mielteitä esitetty. Teoreettisesti saattaisi kyllä ajatella sitäkin järjestelyä, että oikeuteen siirtyisi vain panttikanne ja ulosottopuoli odot-

⁷¹ Vrt. JFT 1909 s. 406 ja *Alexanderson*: s. 17. Myös *Wrede* (III s. 91) sanoo tässä suhteessa selvästi, että riitaiseksi käytyä lainhakuasia ei siirry tuomioistuimeen, vaan juttu on »oberoende av lagsökningsförfarandet, såsom hade målet från början varit instämt till domstolen». Tuomioistuin kyllä saa tosin harkita, »minkä korvauksen toinen riitapuoli on velvollinen antamaan toiselle siitä, mitä häneltä ulosotonhaltijan luona on kulunut» (UL 8:1 i.f.). Vrt. kuitenkin *Tarjanne*: s. 162.

^{71a} Esim. JFT 1909 s. 406.

^{71b} Ruotsin osalta toisella kannalla on *Hassler* (I s. 65) ja, varovammin, myös *Olivecrona*: *Utsökning* s. 212. — Vrt. myös *Granfelt*: JFT 1938 s. 448 ja 1946 s. 138. Huom. kuitenkin *Kallenberg*: V s. 1208 ja erittäinkin *Alexanderson*: s. 34 sekä *Wrede*: II s. 377 s. ynnä III s. 98 ja *Charpentier*: *Juridiska meddelanden* I s. 211 ss.

telisi panttikanteen ratkaisua.⁷² Kun UL 2 luvun »siirtotapauksissa» ulosotonhaltija ei saa panna mitään määräaikaa, jonka sisällä kanne olisi oikeudessa nostettava, niin ulosottoasia voisi jäädä liian pitkäksi aikaa »roikkumaan» ulosotonhaltijan kirjoissa. Sekin todistaa; ettei ulosottoasiapuolikaan voine jäädä enää vireille, vaan raukeaa. Sit- ten kun tuomioistuimessa on saatu velkomuskanteesta tuomio, pan- naan tämä eri pyynnöstä täytäntöön. Tässä suhteessa katsoisimme tavallista järjestystä noudatettavaksi.⁷³

Vuoden 1734 lain UK 7:3:n mukaan siirtyi sivul- lisen väliintulosta aiheutunut selvittely kokonaisuudessaan tuomioistuimeen, mikä menettely oli vanhaa perua sille katsantokan- nalle, että ulosotossa esiintyvät epäselvät aineelliset kysymykset oli siirrettävä tuomioistuimeen. Vielä UL 4:10:nkin mukaan näyttää vanhaa käytäntöä aluksi jatkuneen, koska käytännössä oli osoittau- tunut tarpeelliseksi siitä erittäin huomauttaa. Niinpä *Vaasan HO:n* kiertokirjeessä 4. 3. 1905, jolla on ollut huomattava yhtenäistävä ja selventävä merkitys, lausutaan usein tapahtuneen, että ulosotonhal- tija, jolle sivullinen oli ulosmittauksesta valittanut, oli lykännyt itse ulosottoasian tuomioistuimeen, mistä johtuen tuomioistuin oli anta- nut lausuntonsa myös ulosmittauspuolesta. Tämän varalta HO teroit- ta- alaisiaan ottamaan huomioon, ettei sellainen menettely ole UL 4:10:n mukaista, sillä UL 4:10:n mukaan tuomioistuimen tulee rat- kaista ainoastaan ulosmitatun omaisuuden omistuksesta syntynyt riita. Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen alustaja va- littaa vielä 1909 samasta (JFT 1909 s. 406 s.). Nykyään käytäntö on kuitenkin täysin vakiintunut.

Wrede (I s. 242) katsoo, että UL 4:10:n sanonta voi aiheuttaa epä- selvyyksiä ja että voisi luulla kysymyksessä olevan ulosmittauksen kumoamisen. Wrede kuitenkin pitää selvänä, että lainsäätäjän tar- koitus on ollut vain omistusoikeusriidan tuomioistuimeen osoittami-

⁷² Tällöisen mielipiteen on esittänyt *Vuipurin HO:n päätöstalioon N:o 146/1938* liittyvästä äänestyspöytäkirjasta näkyvin tavoin vähemmistöön jäänyt jä- sen (*Multanen*).

Kuitenkin omalta kohdaltamme kannattaisimme tavallista käytäntöä, joka on yksinkertaisempi. HO:n enemmistö (*Lindeman* ja *Koskia*) oli tässä asiassa ottanut myös saman kannan. Samansuuntainen ratkaisu on myös saman *päätöstalio N:o 1111/1936* (*Karl Verner Portano*).

⁷³ Lainvoiman saatua päätös on ulosottomiehen täytäntöönpantavissa. Jos tä- män normaalisien tavan sivuuttaen yritettäisiin pyytää täytäntöönpanoa suoraan ulosotonhaltijalta, niin katsoisimme, että kysymyksessä on asiallisesti väärä forum,

nen ulosottoasian jäädessä edelleen vireille täytäntöönpanofoorumiin. Välikanne on Wreden mukaan siis vahvistuskanne. Näin myös JFT 1909 s. 409 s. Samaan tulokseen on myös *Honkasalo* johtunut (Vahvistuskanne-oikeudesta s. 113 s.). Kun tässäkin tapauksessa, jossa asia kuitenkin osaksi osoitetaan tuomioistuimeen, ei saa antaa lausuntoa ulosmittauksen kumoamisesta tai pysyttämisestä, niin tuntuu luonnolliselta lain tarkoitus, ettei mitään yleistä mahdollisuutta saata olla vaatia tuomioistuimessa suoraan ulosmittauksen kumoamista. Se voi käydä päinsä vain nimenomaisen poikkeussäännön nojalla (JFT 1909 s. 409). Muulla kannalla ollenhan vakiintunut käytäntö olisi järjetöntä.⁷⁴ UL 4:10 olisi vähemmän tarpeellinen, jos kerran ilman muuta voisi tuomioistuimessa ajettavalla kanteella vaatia ulosmittauksen kumoamista. Esim. UVA 21 §:n säännöstä ei mitenkään voida näin laajalti analogisesti tulkita. Sellaiseen ei kelpaa myöskään MaksuUA 9⁴ §:n aivan poikkeuslaatuinen järjestely, jossa on katsottu mahdolliseksi, että riitautettu ulosmittaus kumotaan tuomioistuimen päätöksellä (DL 1933 oik.tap. s. 41 s.). Tässäkin olisi mielestämme riittävää ratkaista vain vastuun olemassaoloa koskeva kysymys! De lege lata ei meillä siis ole mahdollisuutta siirtää ulosmittausasiaa kokonaisuudessaan tuomioistuimeen sivullisen reagoinnin tapauksessa.

Sivullisen oikeussuojan takeiden kannalta ei järjestelyn erilaisuudella tässä suhteessa kuitenkaan ole mainittavaa merkitystä. Mutta vapauttamisasiä nopeuttaisi välistä se, jos jo tuomioistuin julistaisi ulosmittauksen kumoutuvaksi, sillä nykyiseltään nimittäin täytyy alioikeuden ratkaisu vielä esittää sille ylemmälle instanssille, joka on välioikeudenkäynnin määrännyt (KKO:n Tied. 499/1934), tai sanotun instanssin osoituksen mukaan ulosotonhaltijalle (näin KKO:n Tied. 93 sekä 225 ja Sel. 63/1937.)⁷⁵ Ja vasta sen jälkeen ulosottomies toimeenpanee peruuttamisen.

Mikäli ulosmittaus voitaisiin julistaa kumotuksi tuomioistuimessa (huom. JFT 1899 Bil. s. 39a ja 1900 Bil. s. 152a), niin tuomio olisi

joka ei voisi pyynnön johdosta mitään määräystä antaa. Käytännössä mahdollisesti voitaisiin menetellä niin, että ulosotonhaltija antaa kuitenkin eräänlaisen osoituksen ulosottopyynnön ulosottomiehelle tekemiseen tai suorastaan ehkä remittoi asiakirjat ulosottomiehelle.

⁷⁴ Vrt. myös *Walldén*: s. 196 s.

⁷⁵ HO:n Kaavat I esim. 77 s. 58: käsketään nimenomaan ilmoittamaan maistraatille, vaikka HO oli osoittanut välioikeudenkäyntitielelle.

prosessuaalinen muotoamistuomio tai, mikäli kategoria hyväksytään, tyypillinen Anordnungsurteil. Joka tapauksessa sille olisi erikoista, ettei julistus vielä silloinkaan sinänsä riitä, vaan tarvitaan lisäksi ulosottoviranomaisen oma peruuttamistoimenpide.⁷⁶

Lainsäätäjä ei näytä meillä olleen aivan johdonmukainen, koska takavarikon ja kiellon kumoaminen voi käydä päinsä myös suoraan tuomioistuimen päätöksellä. KK 12:11:n ja UL 7:13:n tulkinnasta ei voitane tulla muuhun tulokseen (vrt. myös Saksan ZPO 927 §.)

Ruotsin RUL 190 §:ssä ei muuten puhuta mitään sivullisen oikeuksien loukkaamisesta, vaikka sanottu lainkohta muutoin vastaa meidän UL 7:13:n säännöksiä.

Ensinnäkin huomautamme, että milloin tuomioistuin poikkeuksellisesti saattaa sivumääräyksenä antaa prosessiprosessuaalisen takavarikko- tai kieltomääräyksen (kuten RakK 10:6, KK 12:11, PK 9:5 ja 18:3 sekä PatL 77² ja 83 §), niin selvää lienee, että myös *contrarius actus*, kieltomääräyksen kumoaminen eli takavarikosta vapauttaminen (*relaxatio arresti*), on saman tuomioistuimen vallassa niin kauan kuin riitä on oikeudessa vireillä. Näin ollen myös sivullinen voi tuollaisten juttujen yhteydessä vaatia oikeuttaan loukkaavan takavarikon tai kiellon kumoamista. Epäselvempi on jo kysymys siitä, voiko sivullinen erillisellä pyynnölläkin kääntyä tuomioistuimen puoleen. Vertauksen vuoksi on sanottava, ettei esim. Saksan ZPO 927 §:ää sovelleta sivullisen hyväksi (*Baumbach*: s. 1269), vaan juuri erikoiskeino ZPO 771 on käytettävissä.

Kun takavarikko tai kieltä on annettu omistusoikeutta määrättyyn esineeseen koskevan vaateen vakuudeksi, niin siinä jatkoprosessissa, joka syntyy UL 7:11:n mukaan, sivullinen saattaa tulla mukaan oikeudenkäyntiin ja vaatia hänen oikeuttaan loukkaavan takavarikon tai kiellon kumoamista. *Wrede* on lausunut tämän mielipiteen. Kun UL 7:13:ssa sanotaan, että peruutuksen voi antaa »myös oikeus, jos asia on sinne haastettu», niin sanonta voikin tarkoittaa pääasiassa juuri tätä tapausta.⁷⁷ *Forsman*, jonka mielipide olisi ollut painava, koska hän oli UL:n laatijoita, ei puutu kosketellun lainkohdan tulkintaan lainkaan.

Wreden mukaan kumoamista pyydetään samoin semmoisessakin jatkoprosessissa, joka koskee saamista (samoin JFT 1909 s. 406).

⁷⁶ Vrt. Saksan oikeuden osalta *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 29 s.

⁷⁷ *Wrede*: Ulosotto toimi s. 543 s.

Tämä tuntuu melko omituiselta. Mutta lainkohta ei kylläkään erota tätä tapausta eri asemaan. Kun tuomioistuimien saa määrätä toimenpiteen peruutumaan velallisen eduksi näissäkin asioissa, niin Wreden kanta lienee hyväksyttävä. Tuntuu kuitenkin omituiselta, että esim. kiinteistöä koskeva kielto kumotaan missä tahansa forumissa, jossa velkomuskanne voidaan ajaa (vrt. OK 10: 11¹). Tosiasiallisesti sivullinen harvemmin arvanee tuollaiseen saamisjuttuun mukaan tulla. Toisin on laita omistusoikeusriidassa, jossa objekti määräytyy jo haasteessa. Tällaisessa riidassahan sivullinen voi esiintyä pääväliintulijana, jolla yleensäkin on asianosaisen valtuudet.

Wreden mukaan on mahdollista myös sellainen järjestys, että sivullinen ottaa erillisen ja itsenäisen kanteen suoraan tuomioistuimeen ja vaatii kosketellunlaisen toimenpiteen kumoamista hänen oikeuttaan loukkaavana.⁷⁸ Wrede katsoo siten meilläkin tässä suhteessa — vaan ei ulosmittauksessa — vallitsevan *distraktio*-*systeemin*. Ulkomaisia esikuvia tähän suuntaan voidaankin esittää. Kanta tuntuu kuitenkin kummalliselta, kun tuomioistuin ei irrallisena asiana saa tuollaisia kieltoja antaa. Oikeuskäytännössä näyttää Wreden kanta ilmenevän eräässä SOO:n päätöksessä 5. 12. 1913 (Zachariassen).^{78a} Ainakin ihmetellä täytyy, että olisi tahdottu näin eri tavoin käsitellä UL 7: 13:n ja 4: 10:n tilannetta. Kun sivullisen oikeuden loukkaamista koskevaa mainintaa ei ollut lainvalmistelukunnan UL:n ehdotuksessa eikä muuten nytkään ole Ruotsin vastaavassa lainkohdassa (RUL 190 §), niin kaikkia puolia ei liene meillä tullut tarpeeksi valmiiksi ajatelluksi UL 7: 13:ea muokattaessa. Voitaisiin kenties väittää, ettei sivullinen itse saa kannetta nostaa, vaan tuomioistuimen puoleen hän saa kääntyä vain, jos asia on jo muutenkin siellä haastettuna esillä. Tätä käsitystä pidämme lainsäätäjän tarkoittamana. Jatkokanteen lisäksi tämän veroisena on mielestämme pidettävä myös UVA 21 §:n mukainen, eräänlainen »takaisinsaantikanne», jota velallinen ajaa.

Kun Wrede sanoo, että sivullinen voi esittää vaatimuksensa myös velkojan ajaessa lainhakuasiaa ulosotonhaltijan luona, niin tämäkin kanta tuntuu melko kummalliselta. Lainhakuprosessiin tunkeutuu henkilö, jolla ei ole kerrassaan mitään tekemistä itse henkilökohtaisen velan lainhakuasian kanssa. Ilmiö on mielestämme aivan omaa laatuaan eikä sitä voida rinnastaa mihinkään muuhun tunnettuun tyyppiin kuin yhtä outoon tilanteeseen sivullisen esittäessä tällaisen

⁷⁸ Wrede: ib. — Toisin ilmeisesti JF:n alustaja JFT 1909 s. 406.

^{78a} JFT 1914 Bil. s. 137 b.

vaatimuksensa tuomioistuimessa ajetussa velkomusjutussa. Nyt on tilanne sen verran erilainen, että esitys on tehty juuri sille instanssille, joka tyypillisimmällä tavalla soveltuu takavarikkomääräystensä peruuttajaksi. Mutta sitä koskeva esitys vain on tehty oudossa yhteydessä. Tähän on kuitenkin sanottava, että lainhaunkin yhteydessä voidaan antaa takavarikkoja ja kieltoja, joten Wreden kanta lopultakaan ei ole luonnoton. Kun kuitenkin lainkohdassa aivan yleisesti ja ensisijaisesti myönnetään ulosotonhaltijalle valta peruuttaa kosketellut toimenpiteet, niin Wreden mielipide, että lainsäätäjä olisi ulosotonhaltijan kohdalta pitänyt silmällä lainhakumenettelyä, ei tunnu vakuuttavalta. Omistusoikeusvaateen turvaksi myönnettyyn toimenpiteeseen se ei sovi ensinkään. Mutta jos esim. kieltä on myönnetty kiinteistön sijaitsemispaikan ulosottoforumissa ja velkaa peritään lainhauitse velallisen asuinpaikan ulosotonhaltijan luona, niin Wreden kanta vie kummalliseen sekaannukseen.

Normaalisen järjestelynä pitäisimme sitä, että sivullinen tekee erillisen peruuttamispyynnön eli valituksen, s.o. vaatii takavarikon tai kiellon kumoamista ulosotonhaltijalta. Hänelle voi olla erittäin tärkeätä saada kieltä heti poistetuksi. Eihän hän saa esim. muuten kiinnittyttää tilaansa (UL 7:32). Tällaiset virka-apuasiat käsitellään ulosotonhaltijan luona nopeammin. Tätä käsitystä tukee KKO:n Sel. 98/1932 ja sitä selvästi kannattaa KKO:n Tied. 313/1932. Tätä taustaa vasten katseltuna sivullisen reagoiminen lainhakumenettelyn yhteydessä ei liene usein sattuvakaan. Oikeuskäytännössä sen sijaan normaalisiksi katsomiamme tapauksia esiintyy melko usein.

Mutta mikäli asia on epäselvä, sivullisen etu vaatisi asian saatamista mieluummin tuomioistuinkäsittelyyn siinä vallitsevan täyskognitiomuodon tavoittelussa. Wreden kannalla ollen siihen onkin kovin mutkaton valta.

Muotoutumiskykyisyyden kannalta herää nyt kysymys, voiko ulosotonhaltija ehkä itse osoittaa sivullisen ajamaan kannetta oikeudessa eli siis siirtää asian kokonaan tai välioikeudenkäyntinä tuomioistuimeen? Jos Wreden kanta on oikea, niin tällainen osoitus ei olisi konstituutiota, vaan deklaraatiota. Laki ei anna siihen vastausta. Lainkohdan sanamuoto »jos asia on sinne haastettu» ei mielestämme ole esteenä tällaiselle siirrolle. Osoituksessa voidaan juttu määrätä aloitettavaksi haasteella. Tähän sanamuotoon ei lopulta voitane sivullisen osalta paljoa perustaa, sillä lainkohdan

1. momentin loppu on ollut semmoisenaan jo alkuperäisessä lainvalmistelukunnan ehdotuksessa, jossa ei puhuttu sivullisen oikeuksista mitään! Sen vuoksi sanamuoto siinä suhteessa lienee alkujaan tarkoittanut vain todellakin velkojan nostamaa jatkokannetta sekä niitä poikkeuksia, joissa (kuten UVA 21 §) asia myös velallisen kanteesta voi tulla tuomioistuimeen (huom. myös UL 2: 20).

Kun mielestämme juuri näin lienee UL 7: 13:ea oikein tulkittava, niin ei lainkohtaa voitane analogisesti soveltaa ulosmittauksen kumoamisessa. Ja vaikka katsottaisiin, että Wreden kannasta käytäntö olisi luonut suorastaan tavanomaista oikeutta, niin kun kysymys on muotoamiskanteesta, ei sitä koskevia sääntöjä ole lupa niin laajasti tulkita de lege lata.

Osoituksen antamisvaltakäytäntö on jo kyseenalainen, mutta siinä suhteessa voisi dynaamisuus- ja kohtuussyistä tinkiä. Onhan kokonaan eri asia ilman muuta aloittaa tuollainen oikeudenkäynti kuin tapaus, jossa ulosotonhaltijan kaltainen instanssi on harkinnut valituksessa olevan perää. Oikeuskäytännössämme on pidetty mahdollisena, että tällainen sivullisreagointi siirretään tuomioistuimeen. Siinä suhteessa huomionarvoisena johtona on ollut SOO:n päätös 12. 12. 1902. Wrede näyttää tämän täysin hyväksyvän.⁷⁹ Jos ollaan johdonmukaisia UL 4: 10:n kanssa, niin tuomioistuin ei tällöinkään oikeastaan saisi kumota itse kieltotoimintaa, vaan sen tulisi tutkia vain sivullisen oikeusväittämys. Mutta käytännössä lienee tässä tilanteessa nojattu lex specialiksena juuri UL 7: 13:een ja julistettu takavarikko tai kieltä kumotuksi. Näin menetellen noudatetaan toisin sanoen samaa systeemiä kuin useimmissa ulkomaisissa Widerspruchsklagejärjestelyissä.⁸⁰ UL 4: 10:n analogia tuntuisi kuitenkin riittävältä. Takavarikon kumoamisessa ei suhteellisesti arvostellen ole aivan yhtä suuri kiire kuin aina edelleen kehittyvän ulosottomenettelyn torjumisessa.

Vääränä pidämme sitä käytännössä toisinaan esiintynyttä mielihalua, että kun kerran takavarikko ja kieltä on saatu todennäköisyysnäytöllä, niin sivullinen voisi kumota takavarikon ja kiellon pelkällä reklamaatiolla. Tämä kanta ei voine olla oikea. Se jättäisi aivan liian hyvän keinon petollisin reklamoinnein tavaran takavarikosta tai kiellosta vapauttamiseen. UL 7: 13:n sanamuoto puhuu sel-

⁷⁹ Wrede: III s. 150 aliv. 7) ja s. 238 aliv. 11). — Ruotsin osalta toisin Nilsson-Stjernquist: s. 177.

⁸⁰ Vrt. esim. Norjan Tvangsloven 53, 65, 87, 97, 192, 233 ja 235 § sekä Alten: Tvangsloven s. 68; Cohn: s. 18 ja Bernhardt: s. 82 ss.

västi tätä käsitystä vastaan: »Jos havaitaan — — — tahi jos tämä toimenpide loukkaa sivullisen oikeutta». Subjektiivinen käsitys ei riitä. Sanamuoto päinvastoin viittaa jopa siihen, että sivullisen tulee esittää täysi näyttö (vrt. UL 4:9). Selvää onkin, että täyden näytön esittämisellä ulosotonhaltija kumoaa takavarikon tai kiellon. Sen vuoksi pidämme harhaanjohtavana KKO:n Sel. 98/1932:ssa olevaa rubrisointia, ettei muka kysymystä siitä, kuuluuko takavarikkoon sekä myymis- ja hukkaamiskiellon alaiseksi pantu omaisuus kolmannelle, voida tutkia virka-apuasian yhteydessä. Onhan toki kautta Ruotsi-Suomen oikeushistorian ulosottoinstanssis- sa tutkittu tällaisia kysymyksiä, mikäli ne ovat selviä, in continentti ratkaistavissa olevia. Ja viitatussa oikeustapauksessa sivullinen saikin turvaamistoimen kumotuksi. Oikeustapauksessa vain ei ruvettu tutkimaan muuta kuin asiakirjanäyttöä. Olisimme omalta kohdaltamme sitä mieltä, että aivan perättömältä tuntuva sivullisen valitus on ilman muuta jätettävä huomiotta (UL 7:18). Summittaisen menettelyn sääntöjen mukaan aivan seivä tapaus taasen voidaan ratkaista jo ulosottoinstanssissa (= KKO:n Sel. 98/1932). Mikäli valittaja olisi esittänyt todennäköisiä syitä, olisi asia osoitettava tuomioistuimeen. Mahdollisesti ulosotonhaltijalle voidaan myöntää vieläkin vapaammat kädet (UL 9:9 ex analogia). Mikäli taasen Wreden kanta erillisen kanteen nostamisesta hyväksytään, niin osoitusinstituutilla ei takavarikko- sekä myymis- ja hukkaamiskieltoasioissa ole merkitystä. Jos sen sijaan kielteisempi kanta, joka on johdonmukaisempi, omaksutaan, niin osoituksella on melkein yhtä suuri merkitys kuin UL 4:10:n tapauksessa.

Kokonaiskuvana voidaan joka tapauksessa todeta useammankin erilaisen oikeussuojatien valinnan vara. Järjestely muistuttaa sitä suuren valinnaisuuden tilaa, mikä on esim. Tanskan ulosotto-oikeudessa esiintyville sivullisen oikeussuojan säännöille ominaista.⁸¹ Kun näin paljon muita yksinkertaisempia keinoja on olemassa, niin täytyy todeta, ettei OK 25:22:n soveltamiseen ole tarvetta (KKO:n Tied. 313/1932).⁸²

De lege ferenda tuntuisi voitavan omaksua yhtenäisempi

⁸¹ Vrt. *Munch-Petersen*: III s. 58 s.b.

⁸² Tekstissä mainitussa oikeustapauksessa *Viipurin HO* oli päätöksellään 31. 5. 1932 lausunut, että »koska kolmannen henkilön oikeutta loukkaavan takavarikon peruuttaminen ulosottolain 7 luvun 13 §:n 1 momentin mukaan kuului ulosotonhaltijalle», niin sivullisen

ja johdonmukaisempi kanta sivullisen oikeussuojan järjestelyissä ulosmittauksen ja UL 7 luvun toimia vastaavien järjestelyjen osalta.

Muuten kokemuksellisenä havaintona voitaneen sanoa, että UL 7 luvun mukaisten tointen verrattain lyhyen kestoajan johdosta sivullisen reagointeja ei kovin usein esiintyne. Sivullisellahan on sitäpaitsi valta esiintyä vielä ulosottoasteella. Lopullinen menetyskään ei uhkaa vielä kieltoasteella. Mutta reagoinnista voi jo tällöin olla oikeudellista etua. Kun sivullisen itsensä intresseissä on saada kumoaminen mahdollisimman pian, niin UL 7:13:n osoitustapauksessa ei ole tarvetta asettaa määräaikaakorrektiivia, sillä velkojan intressit hänen vaativat, että kieltotila pysyisi voimassaan mahdollisimman kauan, missä suhteessa voimme yhtyä *Charpentierin* esittämään mielipiteeseen.^{82a}

Sivullisen ulosotto-oikeudellisten suojajärjestelyjen kannalta päädymme toteamukseen, että meillä Suomessa — toisin kuin yleensä ulkomaisissa ulosottojärjestyksissä, joissa *Widerspruchsklagetyyppi* pätee myös *Arrest*-tyypeissä — UL 7:13 on vartavastinen, joskin lakiin vasta valmistelutöiden jälkeen importoitu erikoissäännös sivullisen suojasta ulosotto-oikeudellisten turvaamistointen varalta.

XIII. Välioikeudenkäyntisysteemi. Siirtosysteemi on melko suoraviivainen järjestely, joka johtaa alkuperäisestä ulosottoasiasta tuomioistuinmenettelyyn. Välioikeudenkäyntisysteemi merkitsee niin sanoaksemme vielä hienompaa muotoutumiskykyisyyttä, ja juuri sitä sovelletaan meillä sivullisen tärkeimmissä suojaamisjärjestelyissä. Sitä voisi kutsua varsinaiseksi ulosottoväliintulosysteemiksi.

Tunnetuin tämän tyypin ilmaus on ei ainoastaan ulosotto-oikeudessa, vaan yleensä prosessioikeudessaakin elinvoimaisuutensa ja käyttökelpoisuutensa nähden UL 4:10, jossa säännellään sivullisen oma reagointi eli varsinainen vä-

ulosotonhaltijan päätöksestä tekemä valitus jätettiin tutkimatta. KKO hyväksyi päätöksellään 1. 9. 1932 Viipurin HO:n käsityksen semmoisenaan.

Viipurin HO on johdonmukaisesti ollut samalla kannalla muulloinkin, kuten esim. päätöstaltion N:o 803/1931 osoittamassa samanlaisessa tapauksessa. Tätä kantaa pidämme järkeväsuhtaisena ja nykyaikaisessa prosessioikeudessa vallitsevien periaatteiden mukaisena. OK 25:22:n muutenkin harvinainen tie on sivullistahon kokonaisuuspuojan kannalta arvosteltuna aivan ilmeisesti tarpeeton, mikäli se nyt muutenkaan voisi soveltua ulosottoasioihin. UL 7:13 on vartavastinen ja yksinkertainen tie.

^{82a} *Charpentier*: Juridiska meddelanden I s. 3. Huom. myös *JFT* 1903 s. 153 ss.

liintulo irtaimen omaisuuden ulosmittausmenettelyn yhteydessä. Tätä ulosottolakimme teoreettisesti ehkä mielenkiintoisinta ja käytännöllisesti mitä tärkeintä lainkohtaa emme tässä ryhdy seikkaperäisemmin tutkimaan, vaan otamme sen tarkasteltavaksi eräänä sivullisen oikeussuojajärjestelmän keinona, jonka merkitys heijastuu ulommallekin kuin mitä sanamuoto itsessään näyttää. Legislatiivinen motiivi on se, että sivulliselle suodaan tietyn edellytyksin ja määrätyin oikeellisuustakein valta esittää väittämüksensä ja näyttää se toteen oikeudenkäynnin täyskognitioisessa järjestyksessä. Kun irtaimen omaisuuden omistussuhteista harvoin vain on olemassa asiakirjanäyttöä, niin muut keinot, joita prosessissa voidaan käyttää, mutta jotka eivät tule kysymykseen ulosottoasian muodossa, ovat sivulliselle usein aivan välttämättömiä hänen oikeutensa pääsemiseksi. Tätä pyritään auttamaan UL 4:10:n järjestyksellä, jotka merkitsevät prosessuaalista muotoamista. Erikoista tilanteessa on, että muotoaminen voi tapahtua vastoin velkojan intressejä.

Lainkohdan perusajatus on seuraava:

- 1) määrätyillä edellytyksillä on ulosmittausmenettely keskeytettävä, missä suhteessa muotoamisella siis on negatiivinen kärki; ja
- 2) sivullisen intresseissä perustetaan a) välioikeudenkäyntietu tai b) selitetään ulosottoasian riippuvan tietyn oikeudenkäynnin tuloksesta. Konstituoidaan siis positiivinen väliprosessietu.

Erikoislaatuiseksi osoittautuu eri muotoamisten samaan yhteyteen kytkeminen, kun järjestelyä (UL 4:10 ja RUL 69 §) verrataan ulkomaisiin systeemeihin.

Universaalisissa tyypeissä liikkeellelähtijäksi — joka muuten on prosessuaalinen vaikeutus sinänsä — osoitetaan yleensä sivullinen. Meillä on UL 4:10³:ssa erikoisuus: myös velkoja voi nostaa välioikeudenkäynnin (Vrt. myös AOL 5:18). Tämä on omituista, koska koko muotoaminen tapahtuu sivullisen intressissä. Järjestely lienee meillä vanhaa historiallista perua ja johtunee takavarikon jatkokanteen analogiasta. Ruotsi-Suomen historiikin kohdalla käsittelemme tämän nykyisen reliktiin esivaiheita. Mutta tässä on aihetta huomauttaa, että se soveltuu palvelemaan kyllä velkojan etua sillä tavoin johdannaisesti, että velkojan kanteen nostamisella lyhennetään

muotoamisen vaikutusta. Velkoja voi ottaa kanteen omasta puolestaan mahdollisimman aikaisella haasteella tuossa välioikeudenkäynnissä esille. Sikäli voi olla järkeä tässä reliktisessä järjestelyssä; mutta samoihin tuloksiin jouduttaisiin, jos lyhennettäisiin meillä aivan liian pitkiä määräaikoja. Velkojan kanteennostovaltaa on muuten joskus väärin käytetty sivullisen puhevallan riistämiseksi semmoisella asianajollisella tempulla, että velkoja ehättää ottamaan ensinnä haasteen ja sivullinen sen vuoksi jättää omalta kohdaltaan haasteen ottamatta. Kun juttu on ollut vireillä niin kauan, että sivulliseen nähden itsenäisen kanteen nostamisen aika on umpeenkulunut, velkoja selittääkin jättävänsä kanteen sikseen! Ellei tällaisessa tapauksessa vastaajalle myönnetä oikeutta saada omistuskysymyksestä tuomiota (Vrt. KKO:n Tied. 92/1938: Bruno Venho), niin sivullinen saatetaan näin hämätä kokonaan. Emme puutu tässä tarkemmin todistamisvelvollisuuspuoleen, mutta huomautettava on, ettei suinkaan liikkeellelähtijä aina ole todistamisvelvollinen, kuten esim. velkojan nostaessa kanteen. Väärä on sellainen ajatustapa, että velkoja nostaessaan kanteen ottaisi päälleen sellaisen todistustaakan, joka ei hänelle muutoin kuulu. Ulosmittaushan on jo tapahtunut tosiasia ja riski siitä, ettei sivullisomistus selviä oikeudenkäynnissä, on sivullisella. Periaatteessa sivullinen on todistamisvelvollinen, mikä näkyy jo siitä, että hänen ulosottoasiassa on aluksi täytynyt esittää tietty määräinen näyttö. Velallishallintapresumtion vaikutus on sivullisen kumottava. Tämä ajatus ilmenee meillä vanhastaan oikeuskäytännön ratkaisuissa. Kuitenkin vasta nykyisten ulosottolakien voimaantultua on yhdenmukaisempi käytäntö saatu syntymään.

UL 4:10:n osalta on tässä systemaattisessa yhteydessä tehtävä seuraava erilaisten mahdollisuuksien yheenveto:

- 1) Attraktioperiaate säilyy rikkomattomana, jos
 - a) sivullisen oikeus tulee täysin selvitetyksi, mistä johtuen UL 4:10¹:n tilanteessa ulosmittaus jo alunperin estyy ja UL 4:10²:n tapauksessa julistetaan ulosottoasiassa annettavalla dekreetillä kumotuksi; sekä
 - b) sivullisen oikeudesta ei kerry edes todennäköisyysnäyttöä, jolloin ulosottoimenpiteet määrätään jatkettaviksi ja keskeytys siis lakkaa.
- 2) Attraktioperiaate muotoutuu ja tuomioistuintie avautuu sellaisin kombinaatioin, että sivullisen pys-

tyttyä esittämään oikeusväittämyksensä tueksi todennäköisyysnäytön, joka siis muodostaa muotoamiskynnyksen, attraktionomaisen ensivaiheen jälkeen sivullisella on tilaisuus täyskognitiivisessa tuomioistuinmenettelyssä esittää omistusväittämyksensä tueksi kaikenlaista näyttöä. Tämä oikeudenkäyntivaihe on muodollisesti ja kokonaismenettelyä silmälläpitäen vain välivaihe eli välioikeudenkäyntivaihe, sillä sen jälkeen seuraa vielä palautuminen ulosottoasian muotoihin ja siis alkuperäiseen attraktiosysteemiin jälkivaiheena ulosottoforumissa.

Siirtosysteemiin verrattuna ilmiöllinen ero on siten aivan selvä. *Wreden, Havun, Pehkosen, Walldénin, Honkasalon* ja erään *Lainopillisen yhdistyksen* keskustelukysymyksen referaattiin (JFT 1909 s. 407 s.) sisältyvän esityksen ansiosta tämä välioikeudenkäyntisysteemin puhdasmuotoinen ilmentymä on vakautunut. Harvemmin enää käytännössäkään sotketaan välioikeudenkäynnin haasteeseen omaisuuden vapauttamispyyntöä tai esineen luovuttamisvaatimusta. KKO:n kannan mukaan niistä ei ole annettava lausuntoa UL 4:10:n välioikeudenkäynnin yhteydessä. (Näin KKO:n Tied. 484/1935).

Periaatteelliseen ja systemaattiseen puoleen kuuluu, onko tämä väliprosessin tuomio tavallinen vahvistustuomio vai sisältyykö siihen joitakin kvalifikaatioita («qualifizierte Wirkungen»).

Seuraavat variantit ovat ajateltavissa:

- 1) tuomio on tavallinen vahvistustuomio,
- 2) tuomio on *Kischin* kaavailemanlainen vahvistustuomio, jolla on kvalifioituja vaikutuksia (vrt. edellä s. 74 s.),
- 3) tuomio sisältää sen seikan vahvistamisen, että menettely in concreto on ollut ulosottotarkoituksen vastainen, joten siis siinä mielessä ulosotto selitettäisiin epäoikeutetuksi, sekä
- 4) tuomio onkin muunlainen kuin vahvistustuomio, minkä mahdollisuuden havaitsemme Suomen oikeuden osalta helpoimmin poiseliminoitavaksi de lege lata.

Wrede ei kajoa tarkemmin tähän kysymykseen, vaan tyytyy lausumaan, että kysymyksessä on vahvistuskanne ja -tuomio, joka ei kohdistu ulosmittausmenettelyyn sinänsä, vaan ainoastaan »till frågan om äganderätten till det omtvistade godset» (Wrede III s. 149). Wre-

den mukaan näyttää siten olevan kysymyksessä aivan normaalin omistusoikeuden vahvistamisprosessi. *Havun* esityksen mukaan (LM 1916 s. 159) »Pääasia tällaisessa oikeudenkäynnissä on omistusoikeus eikä mikään muu, nimenomaan ei myöskään omaisuuden käyttäminen tai ei käyttäminen ulosotettavana olevan velan maksuun.» Yhtä mieltä *Havun* kanssa on tässä suhteessa *Pehkonen* (LM 1916 s. 230 s.) ja myös *Walldén* esittää saman käsityksen (s. 196). Samalle kannalle on asetettu niinikään *Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksessä* 1909 (JFT 1909 s. 409 s.). *Honkasalon* kanta ei ehkä ole aivan selvä. Teoksessaan »Vahvistuskanneoikeudesta» (s. 114) *Honkasalo* lausuu, että välioikeudenkäynnissä annettu ratkaisu »ei vaikuta ulosmittauksen peräytymistä välittömästi vaan ainoastaan välillisesti, koska ulosottoviranomaiset ovat velvolliset lain nojalla huomioonottamaan tuomioistuimen ratkaisun asiassa» (vrt. myös *Honkasalo*: mts. 82 aliv. 13 sekä LM 1925 s. 322). *Honkasalon* sanonta vivahtaa melkoisesti *Kischin* kantaan, joka on yleinen saksalaisessa tieteisopissa. Jos näin on laita — mitä *Honkasalo* ei ehkä tarkoittanekaan — niin silloin tahtoisimme huomauttaa, että UL 4: 10:n järjestely lieene meillä kuitenkin lähinnä sellainen kuin *Wrede* esittää.

Katsomme nimittäin, ettei vahvistustuomiosta vielä »lain nojalla» seuraa automaattisesti ulosmittauksen kumoutuminen. Eivät ulosottoviranomaiset meillä ex lege huomioi tuota vahvistustuomiota, vaan se on asianosaisten eri toimenpiteestä esitettävä ulosottoasian jälkivaiheessa tässä annettavan ratkaisun perusteeksi. *Wredekin* sanoo (III s. 151) selvästi, että asianosaisten on uudelleen käännyttävä ulosottoinstanssin puoleen, »som då på grund av domen avgör utmättningsmålet» (vrt. myös *Wrede* I s. 242). Myös *Rekola* on tämän saman ajatuksen lausunut (LM 1944 s. 487). Mahdollisesti on *Honkasalokin* kuitenkin tarkoittanut vain tätä samaa. *Honkasalon* tekstistä ja varsinkin hänen viittauksistaan saksalaisten tieteisoppineitten *Widerspruchsklagen* osalta vastaavasti lausumaan (viitataan mm. *Schmidt*: *Lehrbuch* s. 1030, *Wach*: *Feststellungsanspruch* s. 21 ja *Langheineken*: s. 153) jää kuitenkin lukijalle ehkä se käsitys, että kysymyksessä olisi eräänlainen vahvistustuomio, jolla on kvalifioitu vaikutus välittömästi ex lege. Saksan prosessioikeudessaan *Widerspruchsklagen* johdosta annettavaa tuomiota enimmäkseen pidetään muotoamistuomiona, ja joka tapauksessa siellä itse tuomiossa lausutaan, että ulosmittaus on »unzulässig». Näin esittää esim. *Stein* (*Grundfragen* s. 48). Aivan uudenaikaiset *Marwitz-Lorenzin* mallit

(s. 242 ss.) nimenomaan korostavat, että Widerspruchsklagen johdosta annettavassa tuomiossa on sanottava, että ulosmittaus »wird für unzulässig erklärt». Saksalaisessa systeemissä, joka muuten on täysin distraktiivinen, ei siis ole kysymys aineellisen oikeuden vahvistamisesta. Mielestämme Saksan Widerspruchsklagea meillä vastaa koko se menettely, joka kolmessa vaiheessaan käydään ja jossa jälkivaiheessa uudistetaan juuri alkuperäinen ulosmittaustoimenpiteitten kumoamispyyntö. Se mitä Honkasalo lausuu välioikeudenkäynnin ratkaisun vaikutuksesta »lain nojalla», voidaan meillä soveltaa lähinnä siihen jälkivaiheen ulosottoratkaisuun, jonka esim. ulosotonhaltija antaa. Se vasta aikaansaa suunnilleen *Olivecronan* ja *Kuttnerin* (vrt. edellä s. 35 ss.) järjestelytuomion tapaisen seuraamuksen, että ulosottomies on tämän kumoamisjulistuksen perusteella velvollinen ryhtymään kumoamisen toimeenpanoon vaadittaviin toimenpiteisiin (*Lindberg*: Uh-kaavoja s. 91). Ja vaikka Saksan oikeudessa Widerspruchsklagen hyväksyvää tuomiota pidetäänkin muotoamistuomiona (näin esim. *Schönke*: Zivilprozessrecht s. 258), niin sielläkin tarvitaan vielä erillisiä jälkitoimenpiteitä, joita esim. *Schönke* (Zwangsvollstreckungsrecht s. 35) kutsuu nimellä »Wirkungen der Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne».

Kun meillä TyötuomioistuinL 1 §:n 2) kohdassa tunnetaan sellainen vahvistustuomion tyyppi, jossa selitetään määrätty menettely lainvastaiseksi, niin ei ole ollenkaan mahdotonta, etteikö UL 4:10:n välikanteen tuomiossa voitaisi mennä yhtä pitkälle varsinkin de lege ferenda. Silloin voitaisiin jättää nykyinen kolmas vaihe kokonaan pois ja tyytyä vain sekundäärisiin jälkitoimenpiteisiin.

Muotoamisjärjestely on UL 4:11:ssa varsin erikoinen. Sivullisen reagointi on tällöinkin aloitettava ja päätettävä kuten kolmivaiheisessa UL 4:10:n kokonaismenettelyssäkin, mutta välivaiheena käytetään perinnönjakotoimitusta, joka ainakin valtalunteeltaan on yksityisoikeudellinen toimitus. Mikäli perinnönjakoa ei sovinolla synny, korvaa sen tuomioistuimessa nostettava perinnön jakoon velvoittamiskanne (Tästä JFT 1909 s. 408 s.). Oikeuspoliittiselta kannalta tuntuu arveluttavalta sallia jättää ratkaisevin vaihe suorastaan itsepuun vivahtavan toimituksen varaan oikeudenkäyntiä korvaavana funktiona. Mutta sen vastapainona ovat velkojan takaisinsaantikeinot, joihin ei tässä ole kuitenkaan enemmälti puututtava.

UL 4:26:ssa esiintyy myös kolme vaihetta:

- 1) ensi vaihe ulosottoasiana, jossa sivullinen saa osoituksen välimenettelyyn;
- 2) välimenettelynä käytetään lainhuudatusmenettelyä; sekä
- 3) jälkivaihe ulosottoasiana, jossa menetellään sen mukaan, miten lainhuudon hakemista on siinä konkreettisesti tapauksessa arvostettava.

Yhteenvedon näistä puhtaasti ulosotto-oikeudellisista ja nimenomaan sivullisen oikeussuojaa varten sovitetuista järjestelyistä on sanottava, että sivullisen suojaksi sovelletaan prosessuaalista muotoamismenettelyä eli ns. prosessiprosessia. Perussäännös on UL 4:10, joka sen puolesta saattaa tarjota mahdollisesti varovaisia analogioitakin, mutta UL 4:11 ja 4:26 ovat katsottavat poikkeukselliseksi erikoistapauksiksi, joista on vaarallisempaa tehdä mitään laajentavia päätelmiä.

Jos halutaan tarkastella joitakin muita välimenettelysysteemiin lukeutuvia standarditilanteita, niin sellaisina on mainittava ennen kaikkea AOL 1889 5:18, johon nähden pääasiassa UL 4:10:n säännöt sopivat, mutta johon avio-oikeudellisena erikoisuutena emme tässä tutkimuksemme enemmälti puutu. Kaukaisempia vertailukohdita saatetaan löytää myös muista järjestelyistä, kuten KiinA 11 §:stä, RakK 10:6:sta, NK 7:3:sta, MaksuUA 1897 9^a:stä⁸³ sekä UL 3:19:n mukaisen kyselyn ehkä aiheuttaneesta väliprosessista. KiinA 11 § tarkoittaa helpottaa todistelun esittämistä. Mutta huomattava on, että siinä muotoaminen tapahtuu yleensä velkojan intressissä. RakK 10:6 on sen vuoksi huomionarvoinen, että juuri sen tulokinnassa on käyty käsiksi ennakkokysymysten ja esimenettelyn eli välimenettelyn probleemeihin.⁸⁴ NK 7:3 sopii mainita sen vuoksi, että siinä

⁸³ MaksuUA 9 §:n (muutetussa muodossa 28. 6. 1945) tulokinnasta yleensä mm. *Ikkala*: LM 1930 s. 120 ss., *Tarjanne*: Vero-oikeus s. 339 ss., *Louhivaara*: LM 1935 s. 233 ss., *Rekola*: LM 1944 s. 467 ss. ja *Koski*: LM 1944 s. 517 ss.

⁸⁴ Tässä suhteessa viittaamme etenkin *Sjöströmin* esitykseen LM 1925 s. 158 ss. ja *Processledning* s. 132 ss. sekä siinä mainittuihin vanhempiin lähteisiin. Erityisesti valaisevia vertailumielessä ovat tutkimuksemme kannalta seuraavat esitykset: *Abrahamsson*: s. 615; *Serlachius*: JFT 1897 s. 473 ss.; *Granfelt-Castrén*: XXXVII; *Honkasalo* s. 104 ss. sekä JFT 1894 s. 144 ss. (keskustelukysymyksen referaatti) ja JFT 1918 s. 187 s. Valaisevana oikeustapauksena mainittakoon KKO:n Tied. 50/1940.

RakK 10:6:n kohdalta on huomautettava, että rikosprosessissa ei kiireellisyysintressi ole samanveroinen kuin ulosottoasioissa. Sen vuoksi ulosottoasian muotoa-

sivullinen reagoi torjuntamielessä niin kuin UL 4:10:ssäkin.⁸⁵ MaksuUA 9⁴ ansaitsee huomiota sen vuoksi, että siinä tavallaan ilmenee Suomen oikeudessa eräs erikoistapaus ulkomaista Vollstreckungs-

miseen täytyy aina olla suhteellisesti painavimmat perusteet eikä yhtä väljä kynnys sovellu.

Kiina 11 §:n mielenkiintoista tilannetta ovat käsitelleet mm. *Serlachius*: Sakrätt s. 94 s.; *Wrede-Caselius*: s. 157 s. (huomauttaa nimenomaan, ettei kiinnitysmenettelyn muodoissa voida toimittaa todistajien kuulustelua); *Caselius*: DL 1924 s. 389 s. ja 1926 s. 51 (Ensimmäisessä yhteydessä Caselius puhuu irtaimistokiinnitysmenettelystä, jossa vastaavasti noudatetaan Kiina 11 §:n sääntöjä. Tässä suhteessa Caselius lausuu, että »Ainoastaan aineellinen seikka ja vain sellainen kysymys, joka ei siinä yhteydessä selviä, voidaan siirtää eri oikeudenkäyntiin. Jokainen vastustaminen tai jokainen väite velallisen puolelta ei siis suinkaan tee asiaa riitaiseksi.» Tämä mielestämme oikea näkökohta viittaa tietyn muotoamiskysymyksen käsittelyyn; vrt. UL 4:10:n todennäköisyyskynnys); *Honkasalo*: Vahvistuskanne-oikeudesta s. 109 ss. (huomauttaa, ettei kiinnityksessä todistajain kuulustaminen voi tulla kysymykseen; lisäksi Honkasalo lausuu mm., että »Ennakkoprosessin esineenä on siis kysymys, onko kantajalla vastaajaa vastaan se oikeus, johon hän on kiinnityshakemuksensa perustanut»); *Granfelt-Castrén*: LXXXVII; prosessuaalisten kannalta mielenkiintoinen on *Granfeltin* Vinding Krusen juhlaulkaisussa (s. 90 s.) esittämä Kiina 11 §:n tulkinta, johon erityisesti viittaamme. Granfelt katsoo, että kysymykseen voi tulla sekä velkojan ajama positiivinen vahvistuskanne että velallisen itsensä nostama negatiivinen vahvistuskanne. Granfeltin mielestä velallisen oikeusasema »kan ju anses vara genom inteckningsansökan hotad», joten velallisella voi olla kanteen nostamisesta oikeudellista etua. Yhtyisimme tähän mielipiteeseen, sillä velallista kohtaan jo kiinnityshakemuksen vireilläolo on haitta eikä ainoastaan uhka, sillä rasitustodistuksesta näkyvä aiheettoman kiinnityksien vireilläolo antaa velallisen luottosuhteista epäedullisen kuvan, jonka takia sanotunlaisen haitan poistamiseen on velallisella oikeudellinen tarve. Granfeltin mukaan kiinnityksensä lykätään joko määrättyyn oikeudenkäyntitilaisuuteen taikka se jätetään riippumaan hakijan uudesta suullisesta ilmoituksesta. Velalliseen nähden koituu menettelyn pitkittymisestä haittaa, joka on supistettava vähimmäismääränsä, minkä vuoksi ja kun velkojankin etu vaatii — vaikka hän saakin luottaa etuoikeuteen hakemuksen vireillepanohetkestä — viivytysten välttämistä, pitäisimme ensiksi mainittua vaihtoehtoa parempana. Mielenkiintoinen on Granfeltin esitys Kiina 11 §:n menettelyn jälkivaiheesta. Hän sanoo nimittäin, että mikäli jälkivaiheessa ei ilmaannu muuta lykkäyksen aihetta, otetaan asia lopullisesti ratkaistavaksi ja »blir detta naturligtvis, om domen i den särskilda processen gått inteckningsansökan emot, avböjande.» Granfeltin lausuman johdosta on sanottava, että muut lykkäyssyyt voidaan parhaiten eliminoida pois juuri sillä tavalla, että juttu lykätään tiettyyn uuteen istuntopäivään ja näissä yhteyksissä voidaan muut puutteellisuudet jo ajoissa selvittää. Granfeltin sama artikkeli on otettu muuten myös julkaisuun *O. Hj. Granfelt*: Valda uppsatser. Helsingfors 1944 s. 74 ss. — Muista Kiina 11 §:ää koskevista esityksistä mainittakoon vielä *Gadd*: s. 464 ss.; *Käpy*: s. 38 s. sekä *Tirkkonen*: Välimiesmenettely s. 50 s.

⁸⁵ Tästä von Willebrand: JFT 1905 s. 239 ja 251 sekä KKO:n Sel. 5/1921.

gegenklage-tyyppiä, jota yleensä pidetään Widerspruchsklagen sisar-ilmiönä. Välioikeudenkäyntisysteemiä edustavia järjestelyjä syntyy myös UL 3:19:n mukaisen kyselyn ja sen hengessä hyväksytyn valituksen johdosta osoitetun välioikeudenkäynnin puitteissa. Vaikka nämä järjestelyt tarkoittavat velkojan etua eivätkä siis korrektiiviansa puolesta kelpaa vertailun kohteiksi, niin niissä ilmenevien puhtaiden välioikeudenkäyntisysteemin piirteiden vuoksi ja myös osoituksena ulosotto-oikeudellisen muotoamismahdollisuuden analogiseen tulkintaan perustamisesta esittelemme seuraavan valaisevan oikeustapauksen:

KKO:n Tied. 19/1926: Velkoja A, jolla oli RO:n lainvoimaisen tuomion mukaan velalliselta B:ltä ulkomaan rahassa tai Suomen rahassa maksupäivän käyvän kurssin mukaan maksettava rahasaaminen, oli eri mieltä kuin kaupunginvouti siitä, minkä mukaan vastaava määrä Suomen rahaa oli laskettava. Velkoja valitti sitten *Helsingin maistraattiin*. Tämä katsoi asian niin epäselväksi, että selitys oli tarpeen. Sen vuoksi velkoja veloitettiin OK 24:11 ja UL 3:19 nojalla määrääjässä (velkojallekin pantiin korrektiivi, mikä oli oikein mm. sitä mahdollisuutta silmällä pitäen, että velkoja haluaisi pitkittää ulosmittaustilaa esim. sillä tavoin käteispanntisäännöksiä kiertääkseen) RO:ssa vireillepanemaan hakemus päätöksen selittämiseksi ja, sitten kun RO:n lausunto hakemuksesta oli saatu, antamaan se maistraatille. *Turun HO* ei pitänyt selitystä tarpeellisenä, vaan kumosi osoituspäätöksen. KKO (päätös 27. 1. 1926) kuitenkin katsoi, että maistraatilla oli ollut pätevä syy neuvoa asianomaisia hakemaan tuomion selitystä, ja, kumoten HO:n päätöksen, hyväksyi maistraatin toimenpiteen.

Edustamaamme muotoamismyönteistä kantaa tämä tapaus mainiosti tukee. Tärkeälle eli »painavalle syyllä» on tunnustettu muotoamisvoima. Summittaisesta menettelystä voitiin päästä täyskognitioiseen välimenettelyyn. Huomiota tapaus ansaitsee etenkin sen takia, että ilmeisesti nojauduttiin analogiatulkintaan. Se seikka, että muotoaminen oli velkojan intresseissä, estää ulottamasta ilman muuta analogioita myös velkojan vahingoksi. Mutta joka tapauksessa siinä on todistus, että ulosotonhaltija saattaa antaa tuollaisen osoituksen ilman nimenomaista lainsäännöstä. Muissakaan tapauksissa sitä ei ole muodollisilla syillä kaihdeettava, jos on olemassa

riittävän vahva oikeudellisdynaaminen tarve ja voidaan järjestää tehokkaat korrektiivit. Siirrymme tarkastelemaan eräitä varsin tärkeitä *velkojan haitaksi* koituvia analogioita.

KKO:n Tied. 367/1931: Velkojan K. V. P:n kiinnitetyn saamisen suorittamiseksi oli ulosmitattu kiinnityksen myöntämisaikana velalliselle kuulunut, mutta sittemmin kolmannelle henkilölle M. E. W:lle siirtynyt tila. Uusi omistaja oli ulosotonhaltijalta vaatinut ulosmittauksen kumoamista tai ainakin sen keskeyttämistä, koska k.o. kiinnityksen pätevydestä oli riitä vireillä. *Ulosotonhaltija* sekä *Turun HO* hylkäsivät vaatimuksen. *KKO* (päätos 20. 8. 1931): Koska M. E. W. oli näyttänyt *KO:ssa* asianomaisia vastaan vireillepanneensa oikeudenkäynnin kysymyksessä olevan kiinnityksen mitättömäksi julistamisesta ja ulosmittauksen kumoamista koskevan vaatimuksen ratkaisu riippui sanotun oikeudenkäynnin päättymisestä, niin *KKO* määräsi, että p.o. tuomion täytäntöönpano oli keskeytettävä, kunnes riita kiinnityksen pätevydestä oli tuomioistuimessa lopullisesti ratkaistu; ja tuli W:n ilmoittaa, jos katsoi syytä siihen olevan, tuon oikeudenkäynnin, joka oli keskeytymättä ajettava perille, päätyttyä esillä oleva asia kuukauden kuluessa sen jälkeen uudelleen *KKO:n* käsiteltäväksi, uhalla että, jos jotakin tästä laiminlyöntiin, sanotun tuomion täytäntöönpano oli loppuunsaattettava.

KKO:n Tied. 499/1934: Sivullisen valitettua ulosmittauksesta (koski sekä kiinteätä että irtainta omaisuutta) *KKO* katsoi, että ulosmittauksen kumoamisasia oli riippuvainen vireillä olevasta oikeudenkäynnistä. Sen vuoksi *KKO* määräsi, että ulosmittauksen loppuunsaattaminen oli pidettävä edelleenkin keskeytettynä, kunnes tuo riita (takaisinsaantijuttu) oli lopullisesti ratkaistu. Sivullisen (= konkurssipesä) tuli keskeytyksestä jatkaa oikeudenkäyntiä ja 6 kuukauden kuluessa sen päättymisestä lukien ilmoittaa asia uudelleen *KKO:n* käsiteltäväksi uhalla, että ulosmitattu omaisuus muutoin käytettiin velkojan haunalaisen saamisen maksuksi (*KKO:n päätös* 24. 10. 1934).

KKO:n Tied. 255/1935: *KKO* on omaksunut samanlaisen kannan. Emme puutu tässä sen yksityiskohtiin, joita vastaan erinäisissä suhteissa olisi huomauttamisen aihetta, etenkin mitä tulee korrektiiveihin petollisen ja shikaanimaisen väliintulon varalta, vaan toteamme, että *KKO:n* mielestä nytkin ulosmittauksen kumoamisasia oli tuomioistuimessa vireillä olevan riidan päättymisen varassa »eikä Mh:n niin ollen olisi pitänyt tätä ulosottoasiasia päättää ennen kuin tuo riitajuttu oli lainvoimaisesti ratkaistu». Sen vuoksi *KKO* harkitsi »lailliseksi» (huom. tämä sanonta!) palauttaa asian Mh:lle sekä määrätä, että valittajan tuli 6 kuukauden kuluessa siitä lukien kun puheeksitullut moiteriita oli lopullisesti ratkaistu ilmoittaa asia edelleen Mh:n käsiteltäväksi uhalla, että omaisuus, jota koskeva ulosmittaus oli edelleen pysytettävä voimassaan,

mutta enemmän toimenpiteet sen loppuun saat-
tamiseksi keskeytettävä, muussa tapauksessa käytettiin
haunalaisen saamisen maksuksi (KKO:n päätös 29. 5. 1935).

KKO:n Sel. 17/1937: Kun sivullinen valittaa kiin-
teän omaisuuden ulosmittauksesta sillä pe-
rusteella, että hän on ulosmittauksen jälkeen
tuomioistuimessa pannut vireille velallista
vastaan oikeudenkäynnin omistusoikeudesta
ulosmitattuun omaisuuteen, voidaan ulosmit-
tauksen loppuunsaattaminen keskeyttää, kun-
nes tuo riitajuttu on lopullisesti ratkaistu.
Äänestysratkaisu, jossa enemmistön muodostivat oikeusneu-
vokset *Neovius*, *Erikson* ja *Heinonkoski*. Vähemmistö (= oikeusneu-
vokset *Laurila* ja *Lyytikäinen*) olisi jättänyt asian alempien instans-
sien hylkäävän ratkaisun varaan. — Perusteluissa enemmistö lausui:
koska sivullisen ja velallisen välillä oli vireillä riitajuttu omistus-
oikeudesta ulosmitattuun tontinosaan sekä velalliselle siihen myön-
netyn lainhuudon pätevydestä, niin KKO katsoi olevan
syytä (mitään lainkohtaa tai muuta oikeusohjetta ei mainita!) jät-
tää valituksenalaisen ulosmittauksen kumoamista
koskevan vaatimuksen ratkaisemisen riippu-
vaksi sanotun oikeudenkäynnin päättymises-
tä. Sen vuoksi KKO, kumoten Viipurin maistraatin ja Viipurin
HO:n päätökset (HO:ssa mukana jäsenenä hovioikeudenneuvos *Gum-
merus*, asessori *Laukkanen* ja viskaali *Simoinen*), palautti asian maist-
raattiin sekä määräsi, että sivullisen tuli 6 kuukauden kuluessa siitä,
kun sanottu riitajuttu oli lopullisesti ratkaistu, ilmoittaa vali-
tusasia maistraatin käsiteltäväksi uhalla, että kysymyksessäoleva
omaisuus, jota koskeva ulosmittaus oli edelleen pysytettävä voimassa,
mutta sen loppuunsaattaminen keskeytettävä, muussa tapauksessa
käytettiin velkojan saamisen maksamiseksi (KKO:n päätös 6. 4.
1937).

Oikeusneuvokset *Laurila* ja *Lyytikäinen* sensijaan hyväksyivät
HO:n ja maistraatin kannan, jonka mukaan sivullisen valitus hylät-
tiin, koskei sivullinen ollut ulosottoasiassa näyttänyt omistustaan to-
teen. Maistraatin perusteluissa kiinnittää huomiota sanonta, ettei
sivullisen väittämystä oltu tehty todennäköiseksi. HO ja KKO:n vä-
hemmistö olivat siis tiukan attraktiosysteemin kannalla.

Näiden oikeustapausten kohdalta on tehtävä se yleishuomautus,
että oikeudet eivät ole nojanneet mihinkään määrättyyn lainkohtaan.
Kuitenkin esim. KKO:n Tied. 255/1935 nimenomaan korostaa, että
siinä omaksutunlainen menettely oli lailliseksi katsottava, mitä
sanontaa ylemmät instanssit ikäänkuin pedagogisessa mielessä käyt-
tävät tahtoessaan statuoida esimerkin siitä, ettei toisenlainen menet-
tely ole oikea. Tämän johdosta on sanottava, ettei KKO:n omankaan
menettelyn »laillisuus» ole niin päivänselvää de lege lata, koska val-

litseva tietoisoppi on ollut toisella kannalla. Jos pidettäisiin ahtaasti kiinni lain sanamuodoista, tuntuisi KKO:n menettelyä olevan vaikea ensi näkemältä puolustaa. Mahdollisesti lienee sovellettu UL 9:9:ssä ja 10:14:ssä ilmenevää yleistä periaatetta, joka antaa ylemmälle instanssille vallan keskeyttää ulosottotoimenpiteet valituksen johdosta, milloin syytä on. Se seikka, ettei KKO ole nojannut mihinkään lainkohtaan, ei kuitenkaan sinänsä vielä varmasti todista puoleen eikä toiseen, sillä meikälaisillä oikeusasteilla aina KKO:ta myöten näyttää olevan liiallinen taipumus olla viittaamatta mihinkään lainkohtaan, vaikka sellainen löytyisi ja siihen lakikin käskee (OK 24:3). Täydellisemmät ratkaisut olisivat omiaan selventämään tietyn säännöksen vastaista soveltamista.

Kolmessa ensiksi selostetussa tapauksessa ulosoton keskeyttämiseen lienee ainakin osaltaan vaikuttanut ja ehkä määräävästikin se prosessitaloudellinen seikka ja valmis tosiasia, että riita ulosmitatun omaisuuden omistusoikeudesta jo ennestään oli vireillä.⁸⁶ Muotoaminen ei ole silloin tuntunut yhtä radikaaliselta.

Tämän johdosta on huomautettava, että oikeellisuuden takeet eivät tuollaisessa ennestään vireillä olevassa jutussa ole samanveroiset kuin vartavastisesti järjestetyssä ulosottoa palvelevassa oikeudenkäynnissä. Yleisiltä näkökohdiltaan viittaamme aikaisempaan esitykseen (10 §). Lisäksi huomautamme siitä omituisesta tilasta, että ulosottoasiaan tosiasiallisesti määräävimmällä tavalla vaikuttavassa menettelyosassa ulosottoasian »herra» eli »isäntä», nimittäin ulosottovelkoja, ei ole asianosaisena, vaikka ulosottoasian kohtalo ratkaisevasti sinetöidään tuossa prosessissa. Kun pääintressentti on poissa riidan selvittelystä, niin keskenään yhtä pitävät sivullis- ja velallistahot voivat harjoittaa mitä otollisimmalla tavalla kollusiivista prosessoimista. Yleisten muotoamisprosessin legitimaatiosääntöjen hengessä ensisijaisesti legitimoitu on juuri velkoja, jonka intressissä on status executioniksen säilyttäminen. Kollusioon tarjoutuu KKO:n kannalla ollen moninaisia mahdollisuuksia, jotka irtainta koskevilla

⁸⁶ Kaukaisempaa analogiaa tälle käsityskannalle saadaankin *Sjöströmin* mieliteestä (*Processledning* s. 140), että siviilijuttua ei saa lykätä syytteen nostamiseksi jostakin rikoksesta, jonka selvittäminen voi vaikuttaa jutun tulokseen, mutta siviilijuttua voidaan kuitenkin seisottaa siinä tapauksessa, että tuollainen rikossyyte on ennestään vireillä (mts. 141). Mutta tällöin käytetään ennestään vireilläolevaa vahvempia takeita tuottavaa menettelymuotoa, kun taas ulosottoasiassa tyytyminen ennestään vain sivullisen ja velallisen välillä olevaan prosessiin merkitsee heikompia takeita aineellista totuutta ajatellen.

jutuissa ovat suurempia kuin kiinteistöjutuissa, missä julkinen intressi lisää tuomioistuimen aktiivisuutta aineellisen totuuden selville saamisessa.

Tämä vaara kyllä osaksi estyisi sillä, että velkojalle myönnetään riittävä puhevalta tuollaisessa jutussa. Se edellyttää ensinnäkin, että velkojaa olisi tämän mahdollisuuden kohdalta virallisesti neuvottava. Hiukan kyseenalaista on, mikä oikeudellinen asema velkojalle tuossa jutussa kuuluu. Lähtökohta on se, että koska UL 4:10:n mukaan velkoja on suorastaan tehty täysveroiseksi asianosaiseksi, niin tuohon ennestään vireilläolevaan prosessiin nähden velkojalle olisi koetettava antaa mikäli mahdollista yhtä tehokas positio. Kysymykseen voisi tulla täysveroiseksi asianosaiseksi liittyminen tai ainakin itsenäisen väliintulijan asema (vrt. 12 § II).

Tietenkin velkojalla olisi valta ilman osoitustakin intervenoida, mutta yksinkertainen asianosainen saattaisi erehtyä luulemaan, ettei hänellä ole sananvaltaa tuossa vieraassa prosessissa, ja jättää interventioedun ymmärtämättömyydessään käyttämättä. Jos kerran katsotaan mahdolliseksi selittää ulosottoasia riippuvaksi ennestään vireilläolevasta riidasta, niin osoitukseen olisi mielestämme ehdottomasti kytkettävä virallisneuvonnan velvollisuus velkojan edun valvomisen kohdalta. Tätä ei näytä KKO noudattaneen. Toteamme silloin velkojan suojan vaarannetuksi. Järjestely on sivulliselle liian edullinen.

Eniten kuitenkin arveluttaa meitä se, että tuo ennestään vireilläoleva juttu on voitu jo kehittää sellaiselle asteelle, jossa velkojan mukanaolokaan ei enää vaikuta prosessitulokseen. Senvuoksi suhtaudumme varsin kielteisesti yksinkertaiseen (s.o. korrektiivitomaan) riippuvaksi julistamiseen ja skeptillisesti yleensäkin vieraaseen prosessiin tyytymiseen, vaikka velkojalle annettaisiinkin osoitus käyttää tavallisen väliintulijan oikeuksia. Oikeuskäytäntömme ei nimittäin useinkaan ole osoittanut velkojan eduille sitä arvoa mikä esim. tällaisissa tapauksissa ehdottomasti vaatisi itsenäisen väliintulijan aseman suomisen lähinnä Ranskan oikeuden tapaan. Epäilystemme tueksi viittaamme niihin järjestelyihin, joita *Esitysluonnos 1939* (336 §) sisältää toisessa tuomioistuimessa esitetyn todistelun käytöstä jossakin toisessa jutussa. Esitysluonnos hyväksyy tämän vain: 1) jos asianosaiset ovat samat, 2) vastapuoli suostuu tai 3) todistetta ei voida uudelleen esittää. Nyt tarkastelemassamme tilanteessa asianosaiset eivät ole samat ja velkojan suostumusta lienee vaikea saada. Senvuoksi tämän analogian valossa — jonka mukaan meillä ainakin

alioikeuskäytännössä on joskus menetelty — tuntuisi kielteinen tulos puolustettavalta.

KKO:n kannanotoille voidaan ehkä saada tukea *Sjöströmin* (LM 1925 sivu 167) esittämästä kannasta, ettei ennakkokysymystä ja pääjuttua koskeissa oikeudenkäynneissä asianosaisten tarvitse olla samoja. Mutta tässä kysymyksessä vallitsee tieteisopissa toinenkin, mm. *Kleinin* ja *Solemin* edustama kanta. Esim. Norjan oikeudessa tuomioistuimella on kyllä o i k e u s keskeyttää juttu odotettaessa toisen asian päättymistä. Mutta jos kolluusiovaara on pelättävissä eikä vastapuoli suostu, niin keskeytystä tuskin myönnettäneen, elleivät asianosaiset ole samat tai ainakin jollakin muulla järjestelyllä taikka muutoin koidu velkojan etujen kohdalta riittäviä takeita.⁸⁷ Vielä on huomautettava, että UL 4:10 kertakaikkiaan on vartavastinen ja nimenomaan harkittu järjestely. Kun siinä on velkojalle perustettu täyden asianosaisen asema, niin ei mielestämme, jos tämän järjestyksen suomia perustakeita halutaan ylläpitää, ulosottoinstanssi yllätyksellisesti ja velkojan siitä mieltään lausumatta saanee julistaa ulosottoasiaa riippuvaksi sivullisen ja velallisen välillä ennestään vireillä-olevasta prosessista.

Kuitenkin tahdomme myöntää, että hiukan eri asemassa ovat kiinteistöriidat, joissa julkinen intressi velvoittaa tuomarin aktiivisempaan aineellisen totuuden tutkintaan ja paremmin myös poissaolevan oikeuksien valvomiseen, ynnä takaisinsaantia konkurssiin koskevat riidat, koska niissä saadaan olettaa vastakkaisten intressitahojen jo ilman ulosottovelkojan osanottoa jossain määrin paremmin takaavan aineellisen totuuden esilletuloa.^{87a}

Kaikkein kummallisinta on, jos sivullisen vasta ulosottomenettelyn aikana velallista vastaan nostama erillinen oikeudenkäynti kelpuutetaan välioikeudenkäynnin korvikkeeksi. KKO:n Sel. 17/1937 herättää meissä arveluja juuri tämän osalta, vaikka siinä vastapainoksi tosin näkyy vaaditun muotoamisyy n käsilläolo, mistä kolme ensiksi selostettua oikeustapausta eivät puhu. Kosketeltua oikeustapausta on muutenkin arvoستeltu ja sanottu (*Heikonen*), että se tuskin on ulosottolain säännösten mukainen. Toisaalta on kuitenkin myönnetty, että vahvat kohtuus-

⁸⁷ Ks. *Sjöström*: LM 1925 s. 167, *Klein*: Vorlesungen s. 77 ja *Solem*: Civilprocess-reformen s. 75. Vrt. *Alten*: Tvistemålsloven s. 141.

^{87a} Vrt. *Schrey*: DL 1931 s. 351 s.

näkökohdat puhuvat menettelyn sallimisen puolesta.⁸⁸ Kivinen, joka on eräissä mielenkiintoisissa artikkelissa käsitellyt sivullisen suojaa kiinteistöulosotossa koskevia kysymyksiä, ei ole tätä oikeustapausta enemmän kuin Heikosen kantaa huomioinut, mutta kirjoituksensa hengestä päätellen hän kaiketi päätyisi kielteiseen tulokseen de lege lata. Mikäli Kivinen sanonnallaan, että omistusoikeuden riittäisyys ei ole esteenä ulosmittaukselle, tarkoittaa sitä, että ulosmittaus kyllä toimitetaan, mutta enempi täytäntöönpano voidaan keskeyttää de lege lata, niin siihen kyllä voimme yhtyä.⁸⁹

Jos liiaksi suositaan ennestään vireilläolevaan prosessiin tyytymistä, niin käytännöllisesti katsoen siirrytään distraktiosysteemiin, s.o. että sivullinen aloittaakin suoraan kanteen nostamisella ja liittää siihen keskeytyspyynnön ulosottoforumissa. Ulkomaisissa distraktiosysteemeissäkään ei näin sallita menetellä, vaan velkojan tulee olla mukana prosessissa. Meillä vallitseva attraktiosysteemi ei myöskään

⁸⁸ Heikonen: JFT 1943 s. 260 s. — Vrt. muuten Hellwig-Oertmann: s. 285, joka katsoo, etteivät tavalliset luovutus- ja vahvistuskanteet voi konkurroida vartavastisen Widerspruchsklagen kanssa. Samoin R. Sohm: s. 45 ja Schönke: Zwangsvollstreckungsrecht s. 186.

⁸⁹ Kivinen: DL 1945 s. 62 ss. — Kivisen lausuma, ettei omistusoikeuden riittäisyys muka olisi ulosmittauksen esteenä, ei käytännön valossa aivan pidä paikkaansa, missä suhteessa viittaamme tekstissä selostamaamme neljään eri oikeustapaukseen. Kivinen lausuu (mks. 62 s. ja aliv. 15), että UL 4:10:n analoginen soveltaminen olisi suotavaa, minkä yhteydessä hän ilmoittaa Ruotsin oikeudessa näin meneteltävänkin. Kivisen viittaus Hasslerin esitykseen (II s. 265) ei kuitenkaan täysin tue Kivisen väittämää. Hassler päinvastoin sanoo seuraavaa: »Tvivelaktigt är huruvida förfarandet med hänvisning enligt 69 § (joka vastaa meidän UL 4:10:tä) kan komma till analogisk användning, då tredje man visat sannolika skäl för sitt påstående. Rättsfallen giva ej vid handen att det förekommit i praxis, och då varje direkt stöd av lag saknas synes hänvisning svårligen kunna meddelas». Hassler ei hyväksy sitäkään varianttia, että sivullinen voisi ennestään vireilläolevaan oikeusriitaan vedoten estää velkojaa pääsemästä oikeuksiinsa. Mitä tulee siihen kysymykseen, voisiko ehkä kuitenkin ulosotonhaltija osoittaa välioikeudenkäyntiin, niin Hasslerin mielestä sekin kysymys on epäselvä, mutta hän sen osalta kuitenkin lausuu: »det torde icke böra utan vidare förnekas».

Kivinen päätyy (mks. 64) tulokseen, ettei kiinteistön omistajalle jää muuta keinoa »kuin valituksenteko ulosotonhaltijalle, joka tarvittaessa voinee määrätä ulosoton keskeytettäväksi, kunnes omistusoikeuskysymys voidaan riittävän hyvin selvittää». Kivisen kanta kuitenkin jää epäselväksi. Sen nojalla, mitä hän sitä ennen on esittänyt, täytynee sanontaa tulkita niin, että käytettäväksi jää vain valitus ulosottoasian muodoissa ilman osoitusta oikeudenkäyntiin tai ennestään vireillä olevan riidan samassa tarkoituksessa apuna käyttämiseen. Tämä lieneekin yleinen käsityskanta.

tuota velkojalle passiivivaltuutta muuta kuin vartavastisesti säädettyssä järjestyksessä reagoitaessa.

Epäilyksiä ulosottoasian eri oikeudenkäynnistä riippuvaksi julistamisessa ei synny, jos välioikeudenkäynti on velkojan sivullista ja velallista vastaan ajama petosjuttu valekaupan perusteella (Vrt. *NJA* 1894 s. 236 ss.).

Esittelemämme muotoamismyönteiset oikeustapaukset johdonmukaisuudessaan mielestämme kieltämättä osoittavat, että oikeuskäytännössämme on tapahtunut eräänlaista uudelleen arviointia sivullisen suojan toteuttamisen mahdollisuuksissa (Vrt. esim. *LM* 1913 s. 319 ss.) KKO on ilmeisesti jonkinlaisena käytännöllisenä ja kohtuullisena kompromissina katsonut voitavan tyytyä ennestään vireilläolevaan riitaan todistelun ulosottomenettelyyn tällä tavoin »lainaamiseksi». Kun KKO:n Sel. 17/1937:ssä omaksuttu järjestely velkojan edun kannalta merkitsee periaatteessa aivan samaa kuin välioikeudenkäyntiin osoittaminen, niin oikeuskäytäntö on ilmeisesti hyväksynyt tärkeän syyn periaatteen kiinteistöulosotossa sivullisen suojaksi koituvalla tavalla. Tapaamme aivan saman ilmiön kuin KKO:n Tied. 19/1926:ssa, jossa »pätevä syy» on katsottu muotoamisperusteeksi. Heikosen mainitsemat kohtuusnäkökohdat lienevät olleet myötävaikuttavina tekijöinä. Mutta lisäksi lienee kukin asia tulkittu niiden erityisten asianhaarojen mukaan, jotka siinä konkreettisessa tilanteessa ovat kokonaiskatsannossa vallinneet, mikä on juuri »tärkeälle syyllä» ominaista.^{89a} Milloin on katsottu, että KKO:n saaman vakaumuksen mukaan sivullisen väitteessä näyttää olleen perää, on nähty kohtuulliseksi antaa sivulliselle tilaisuus yrittää esittää lisänäyttöä. Jo KKO:n ratkaisuihin, mutta varsinkin viimeaikaisessa alimpien instanssien oikeuskäytännössä luulisimme voivamme todeta, että muotoamiskynnys on pidetty ehkä hieman korkeammalla kuin se kynnys, jonka ylittävässä tapauksessa ulosotonhaltija irtaimistoulosotossa antaa osoituksen välioikeudenkäyntiin. Tosiasiassa vaaditaan usein »erinomaisia syitä». KKO:n Sel. 17/1937:ssä mainitussa asiassa oli muuten esitetty professori *Ilmari Caseliuksen* asiantuntijanlausunto, jonka mukaan omistus kuului sivullisvalittajalle.

Hyväksyisimme edellämainitsemistamme erittäin huomionarvoisista KKO:n ratkaisuista niiden hengen, jonka mukaan ei kiinteistö-

^{89a} Vrt. ZGB 4 §.

ulosotossakaan ole mahdotonta, jos tärkeät syyt sen oikeuttavat, että ulosoton keskeytyksen aikana omistuskysymystä selvitetään tuomioistuinmenettelyssä. Erityiset asianhaarat on harkittava in casu. Tämäkin on jo uutta siihen nähden, mitä vallitseva tieteisoppi on esittänyt. Kannanottoamme voidaan perustella seuraavilla eri syillä.

1) Tärkeintä on, että UL 4:9 kiistattomasti koskee myös kiinteistöulosottoa. Niinikään UL 4:11 käsittää myös kiinteistöulosoton. Samoin on laita varsin analogisessa AOL 5:18:n tapauksessa (KKO:n Tied. 214/1931).

2) Kun kiinteistön ulosmittaus UL 4:30:n mukaan tuottaa myymis- ja hukkaamiskiellon vaikutuksen, niin kiinteistön omistajalla luulisi jo UL 7:13:n analogian nojalla olevan yhtä hyvä mahdollisuus päästä esittämään todistelua tuomioistuinmenettelyn muodoissa kuin myymis- ja hukkaamiskiellotapauksissa, jotka eivät tiedä enentyvää vaaraa. Tämä käsitys johtuu jo argumentum a minore ad maiorem: koska pienemmästä tarpeesta tuollainen suojan tilaan vaikuttava etu avautuu, niin vahvemman tarpeen täytyisi ainakin yhtä hyvin tulla tyydytetyksi. Ulosmittauksessa on ensinnäkin aivan sama haitta, mikä sisältyy myymis- ja hukkaamiskielloon, mutta lisäksi on uhkaamassa ulosoton edelleen kehittyminen pakkomyyntiin ja uuden omistajan isännöimään tuloon saakka.

3) Tutkimuksemme alussa esittämämme yleisen ohjelmalauseen mielessä kiinteistön omistajalla on todellinen ja aktuaalinen tarve ulosmittaustilan kumoamiseen, sillä hänen disponointinsa on mitä oleellisimmassa suhteessa oikeudettomasti estetty. Ulosmittaus aiheuttomasti rasisitustodistuksessa näkyvänä on riittävä haitta muodostamaan reagoinnin aiheen. Ulosmittaustilan ulottaminen sivullisen kiinteistöön on kieltämättä sellainen haitta, josta UL 4:9:ssä puhutaan ja jonka täytyy oikeuttaa valittamaan ulosmittauksesta, vaikkapa vindikaatitote jääkin avoimeksi. Nykyaikainen prosessi-oikeus pyrkii tämän veroisissa tilanteissa aina myöntämään oikeus-suojaa. Oikeussuojaan pääsyä on koetettava edistää mahdollisimman ajoissa ja tehokkaasti. Oikeuskäytännössämme on ennakkotapauksia, joissa sivullisen on onnistunut saada semmoinenkin kiinteistön ulosmittaus kumotuksi, jossa velallisella on ollut lainhuuto. KKO:n Tied. 546/1938 on tästä todisteena: velallisen jo saamasta lainhuudosta huolimatta ulosmittaus kumottiin sivullisen valituksesta, kun omistus ei ollut voinut lainhuudatusasiassa esitetyillä perusteilla siirtyä velalliselle. Sama periaate ilmenee myös Ruotsin KKO:n pää-

töksessä 20. 3. 1908 (NJA 1908 s. 157 ss.).⁹⁰ Nämä ratkaisut kumoavat sen ajatuksen, ettei kiinteistöulosotossa tertiuksella olisi muka reagoinnin tarvetta sen vuoksi, että ulosoton jälkeenkin on mahdollisuus ajaa vindikaatiokannetta. Kenenkään ei tarvitse odotella oikeuksiinsa pääsemistä kuinka kauan tahansa, vaan oikeussuojaa saa pyytää ja on kaikinpuolisesti viisainta pyytää heti kun sellaisen tarve on käsillä. Valinnaisuus on tässä tapauksessa puollettavissa. Jo tässä valossa on järjetöntä kieltää sivullisomistajalta valittamisen mahdollisuus. Kun kerran ulosotto-oikeudessa sivulliselle tahdotaan myöntää yleinen muutoksenhakuvalta kaikissa tilanteissa, joissa ulosotto-toimenpide koskee sivullisen oikeutta, niin kyllä mitä tyypillisimmällä tavalla näin on nyt asianlaita. Tällä ei ole vielä sanottu, että sivullinen saattaisi myös muodota valitusasiassa kysymykseen tulevaa menettelymuotoa valitusperusteensa toteennäyttämisen kohdalta täyskognitioksi.

Mutta koska irtaimistoulosotossa on tuollainen mahdollisuus, niin kun kiinteistöulosotossa on julkistakin intressiä enemmän mukana ja kiinteistöt edustavat vielä suurempia arvoja, ja varsinkin jos muotoamiskynnyksessä noudatetaan korotettua mittaa, täytynee kiinteistöulosotossakin niissä harvoissa tapauksissa, joissa virheitä voi sattua, järjestelmällisesti olla samanlainen muotoamisvalta soveltuvin osin kuin irtaimistoulosotossa. Muutoin koko valitusmahdollisuus voisi jäädä tehottomaksi, mikä järjestely ei ole valtion arvon mukaista. Lainsäätäjä ei kyllä ole tilannetta nimenomaan huomioinut. Mutta se on voinut johtua siitä, ettei tällaisia tilanteita ole luultu voivan esiintyäkään. Toisaalta voidaan sanoa, että menettelypuoli ehkä on tahdottukin jättää in casu tarkoituksenmukaisimmalla tavalla järjestettäväksi. Tulkintaopillisesti voidaan sanoa olevan kysymyksessä yhtäläisen tarpeen, ja kun puolustettavat arvot taloudellisesti ovat vielä irtaimistoarvoja suuremmat ja koska UL 7: 13:ssa jo pienemmän, jokaiseen ulosmittaukseen sisältyvän saman haitan johdosta myönnetään muotoamisvalta, niin argumentum a minore ad ma-

⁹⁰ Tässä oikeustapauksessa on ollut esillä tilanne, jossa oli erehdytty ulosmittausobjektissa. Sivullisomistaja saattoi ulosottoteitse saada ulosmittauksen ja pakokohuutokaupan kumotuksi, vaikka valitusaika huutokaupasta oli (RUL 179 §) jo umpeenkulunut. Ratkaisu on ilmeistä valinnaisuusperiaatteen noudattamista. Vindikaation mahdollisuus ei poissulje valitusvaltaa. Kaksi vähemmistöön jäänyttä jäsentä (*Marks von Württemberg ja Quensel*) oli kielteisellä kannalla ja katsoi, että sivulliselle jäi valta tuomioistuimessa »göra gällande den bättre rätt till lägenheten, som kan tillkomma honom».

j o r e m sekä oikeasuhtainen kokonaiskatsanto tuntuvat oikeuttavan asian saattamiseen tuomiostuinmenettelyyn jollakin soveliaalla tavalla.

4) Mahdollisesti voidaan tukea saada myös OK 10: 11¹:sta. Siinä hän luetellaan absoluuttisena forumina mm. sellaisen asian forum, joka koskee »k i i n t e ä n tahi irtaimen omaisuuden ulosmittausta». Irtaimen osaltahan säännös tarkoittaa juuri UL 4: 10:n riitoja.⁹¹ Kun kiinteistön ulosmittauksesta koituvat riidat jo yleisten forum rei sitae sääntöjen mukaan menevät siihen forumiin, missä kiinteistö on, niin voi olla mahdollista, että lainsäätäjällä on katsonut, ettei erityistä forumsäännöstä tarvita sillä tavoin kuin UL 4: 10:ssä.

5) Ulosottolakimme perustuu juuri UK:n säännöksiin ulosottoväliintulon osalta. Kun UK 7: 3 ei näytä erottavan irtainta eikä kiinteätä eri asemaan ja kun esim. *Chydenius* on katsonut UK 7: 3:n koskevan myös kiinteän omaisuuden ulosmittausta, niin tämä historiallinen seikka ansaitsee huomiota.⁹²

6) Heikompi on se argumentti, että ulkomailla ei tässä suhteessa yleensä eroteta kiinteistöä ja irtaimistoa toisistaan, kun Ruotsi-Suomessa kiinteän ja irtaimen omaisuuden oikeudellisissa suhteissa yleensäkin on enemmän eroavaisuutta.⁹³ Huomauttamisen kuitenkin ansaitsee se historiallinen totuus, että useat säännöstit ovat irtaimen omaisuuden osalta kulkeneet kiinteistöoikeuden edellä. Niinpä esim. Itävallan oikeudessa on juuri ulosottoväliintulosäännöstä samalla tavoin oikeuskäytännössä hiljalleen ruvettu soveltamaan myös kiinteistöulosottoon, vaikka säännökset sanamuotonsa mukaan ovat alkuaan tarkoitettut vain irtaimen omaisuuden ulosmittauksessa noudatettaviksi ja vaikka ennakkosuoja ja virallistutkinta ovat kiinteistösuhteissa jo muutenkin korotettuja.⁹⁴

⁹¹ Vrt. *Wrede*: I s. 165 s. ja s. 168. *Wrede* kyllä hyppää kokonaan sen yli, mitä OK 10: 11¹:ssä puhutaan kiinteän ulosmittausta koskevista riidoista. *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 76 mainitsee prorogaatio-oikeuden ulkopuolelle jäävänä vain »ulosmitattua irtainta omaisuutta koskevan riidan oikeuspaikan».

⁹² *Chydenius*: JFT 1892—1893 s. 400. — Vrt. myös 13 § aliv. 16).

⁹³ Esim. *Wrede*: Sakrätt s. 37 ja *Trygger*: I s. 296 sekä *Hassler*: II s. 210 s. — Vrt. *Schneider*: s. 19.

⁹⁴ *von Schrutka-Rechtenstamm*: I s. 183 ss. vrt. s. 187 ja *Pollak*: III s. 898. — Meillä *Forsmanin* (s. 150) kanta viittaa siihen, ettei alkuaan tarkoitettu soveltaa UL 4: 10:n säännöksiä kiinteän omaisuuden ulosmittaukseen.

Myös meidän oloihin soveltuu eräs sveitsiläisen *Pedrazzinin* sivullisen oikeussuojasta kiinteistöulosotossa esittämä lausuma. Todettuaan, että jää olemaan vain verrattain vähäinen vaara, että ulosmittaus kohdistuisi sivullisen kiinteistöön, hän

Tässä yhteydessä voidaan komparatiivisessa valossa torjua se vasta-argumentti, että kiinteistöulosotossa on tarkoitettu tyytyä ennakolta tapahtuvaan omistuksen selvittelyyn, koska universaalisessa katsannossa muualla vallitsee vieläkin tehokkaampi virallisen selvityksen saannin mahdollisuus, mutta silti Widerspruchsklage tarjoutuu käytettäväksi.

7) Kohtuussyyt puoltavat muotoamisvaltaa, jos ilmeinen vikaanmeno näyttäisi olevan kysymyksessä.

8) On mainittava vielä seuraava näkökohta. Kiinteistöulosotto muistuttaa jonkin verran konkurssia. Siinä tulee yhdellä kertaa suoritettavaksi yleisempi välienselvittely. Kiinteistöulosoton vikaanmeno, jos se pääsee perille asti, voi järkyttää useita erilaisia intressenttitahoja. Niiden järkytysten purku jälestäpäin on aina vaikeampaa. Sen vuoksi ei ole ainoastaan sivullisen omassa intressissä suotavaa, että omistuskysymys ratkaistaan ennen pakkomyynnin lopullisia järjestelyjä. Velkojankin etu osaltaan vaatii, että kiinteistöstä saadaan mahdollisimman korkea hinta, jotta saaminen tulee mahdollisimman täysin tyydytetyksi. Jos intressenttien saamisten yhteismäärä nousee kiinteistön arvoa vastaavaksi tai suuremmaksi, niin jokainen vähennys tätä yhteisummaa pienemmän kauppahinnan muodostumiseen päin merkitsee noiden intressenttien etujen loukkamista tai haittaa. Polkuhintaan päätymistähän lakikin tahtoo estellä (UL 4:3). On selvää, että mikäli kiinteistö voidaan vindikaatiolla saada takaisin huutokauppaostajalta, niin tämä jos mikä on omiaan painamaan hinnan alhaiseksi. Jos nyt arvovaltaisella tavalla kuitenkin on jo ennen huutokauppaa ratkaistu, että kiinteistö ei kuulu sivullisomistajaksi itseään väittävälle, niin tämä kosketeltu monelle taholle vaikuttava haitta saadaan ennakolta poistetuksi. Sen vuoksi velkojatahonkin eduksi on — vaikka se ensi näkemältä oudoksuttaa — eräissä tilanteissa saada arvovaltainen ratkaisu omistuskysymyksestä, koska yksistään lainhuudatukseen ei voida luottaa. Objektiiivisesti

jatkaa: »Aber auch hier ist der Dritte unzweifelhaft berechtigt, schon sofort nach der Pfändung zu intervenieren, um seine Rechte an der Sache feststellen zu lassen. Denn die Beschlagnahme (vastaa ulosmittaustoimitusta) fremder Vermögensstücke enthält schon an und für sich eine Verletzung, eine Negirung des Rechtes des Dritteigentümers, abgesehen von den rechtlichen Folgen, die aus einer unbefugten Pfändung für den Dritten entstehen können». (Pedrazzini s. 17).

katsoen ei velkojan etu ole missään tapauksessa muotoamista vastaan sillä tavoin kuin ajateltaessa velallisen mahdollisuutta saat-
taa riittäisyys oikeudenkäyntiin. Kun *Rekola* on jo tässä jälkimmäi-
sessä kysymyksessä katsonut muotoamisen mahdolliseksi, niin *Reko-*
lan kannalla ollen ilmeisesti ensiksimitussakin osassa johdutaan
samaa tulokseen.⁹⁵

Menettely koituu myös abstraktisen huutajatahon
suojaaksi. Jos nyt vasta huutokaupan loppuunsaattamisen jälkeen
sivullinen aloittaa vindikaationsa, jolloin huutokauppaostaja on jo
suunnitellut olemisensa ja elämisensä sen mukaan, että hän saa pitää
huutamansa kiinteistön, niin ostajan oikeustahoa järkytetään oleelli-
sesti tuollaisella vindikaatiojärjestelyllä. Sen vuoksi omistuspuolen
ennakkotutkinta saattaa koitua hänenkin edukseen. Onpa katsottu,
että ostajalla on oikeudellista intressiä valittaa huutokaupasta,
jos siinä on myyty sivulliselle kuuluvaa omaisuutta (*KKO:n*
Päätökset 1308/1923).

Mutta myös valtion arvo kärsii, jos sen toimittamissa huutokau-
poissa myydään sivullisen omaa, vieläpä kiinteätä omaisuutta.^{95a}

9) Kun on pidetty mahdollisena, että ulosotto-orgaani itsekkin voi
oikaista sivullisen kiinteistöön kohdistuvat ulosmittaustoimenpiteet
(*DL 1941 oik.tap. s. 58 s.*), niin kyllä kai samassa hengessä on loogil-
lista myöntää sivulliselle itselleen tilaisuus välioikeudenkäyntiselvit-
telyyn.

Yhteenvetona näistä argumenteista päädyimme tulokseen,
että vastoin *UL 4:9*ää toimitetussa kiinteistön ulosmittauksessa
oikealle omistajalle syntyy legaalinen reagoinnin aihe ja tarve,
että *UL 9:9:n* mukaan ulosotonhaltija voi muutoinkin määrätä kes-
keytyksen ja että kun kerran järkevän reagoinnin tarve muutoinkin
oikeuttaa antamaan keskeytysmääräyksen, niin sen jälkeen on enää
vain tarkoituksenmukaisuus- ja enemmän käytännöllisteknillinen ky-
symys, päästetäänkö sivullinen tuomioistuinmenettelyyn. *UL 7:13:n*,
UL 4:10:n, *AOL 5:18:n* sekä *KKO:n Tied. 19/1926:n* (selostettu edellä
sivulla 393) ynnä *KKO:n Sel. 17/1937:n* analogian valossa ei mieles-
tämme ole riittävää järkeä vastustaa sivulliselle välioikeudenkäynti-
edun myöntämistä. Tässä järjestyksessä aloitettavan väliprosessin

⁹⁵ Ks. *Rekola*: *LM 1944 s. 482* huomauttaa velallisen asiaväitteiden ja sivullisen
henkilön omistusväittämysten aiheuttaman riidan yhdenluontoisuudesta. Siinä va-
lossa soveltuvien osin voidaan viitata *Rekolan* motivointiin (*s. 482 ss.*), vaikka
emme kokonaan hyväksy hänen lopputulostaan.

^{95a} Vrt. *Briegleb*: *s. 260 s.* ja *Pedrazzini*: *s. 17 s.*

suhteen ei ole niitä epäilyksiä kollusiivisesta prosessoimisesta, joita herättää KKO:n menettely käyttää näyttöfunktiona ennestään vireillä olevaa prosessia.

Voimme siis sanoa, että valinnaisuuden ja muotoutumiskykyisyyden ylläpitämisellä sekä noudattamalla järkevää elämän sääntöä, että vikaanmeno on paras estää mahdollisimman aikaisessa vaiheessa, ei voida tulla muuhun kuin myönteiseen tulokseen asettamamme kysymyksen suhteen. Vindikaatiokeino ei suinkaan riistä ulosottoväliintulolta erityistä tarvetta, sillä väliintuloa ei ole pidettävä vain subsidiäärisenä keinona. Tällä emme tahdo väittää, että yksityiskohdissa olisi noudatettava UL 4:10:n täyttä analogiaa. Pääasia on, että periaatteessa ensiksi otetaan kanta pääkysymykseen. Sen jälkeen on vasta toisessa sijassa kysymys oikeudellisteknistisestä menettelytavasta ynnä detaljeista. Periaatteelliseen puoleen kuuluu ensisijassa kysymys muotoamismahdollisuudesta sekä huolenpito vastaregulaattoreista, s.o. ettei shikaania eikä kollusiivista interventiota suosita. Nämä puolet kytkeytyvät yhteen.

Kun ulosottoväliintulo kiinteistöulosotossa ei ole orjallisesti sidottu UL 4:10 säännöksiin, niin niitä kuitenkin on mielestämme lupa, vaan ei pakko soveltuvin osin noudattaa, ellei muita parempia keinoja keksitä. KKO:n asettamat määräajat ovat kyllä eräs korrektiivi, mutta ne täytyisi mielestämme asettaa lyhemmiksi. Huomautettakoon muuten, että esim. Ruotsin NRB:n toimeenpanolainsäädännön yhteydessä RUL 69 §:n kolmen kuukauden määräaika lyhennettiin kuukaudeksi (SOU 1944:10 s. 418).

Kyseenalaiselta tuntuu, voisiko ilman lain selvennystä osoituksen antaa jo ulosottomies. Mutta ulosotonhaltijaan nähden voitaneen perustellusti noudattaa UL 9:9:ää sekä UL 7:13:n analogiaa ja soveltuvin osin myös UL 4:10²:n ajatuksia. UL 9:9:n mainitsemää vakuuden asettamista tuntuisi olevan aihe käyttää harkinnanvaraisena lisäkorrektiivina. Rekolan esityksen analogiaan voimme myös nojata siinä, kun hän myöntää ulosotonhaltijalle muotoamisvallan, vaan ei ulosottomiehelle. Vielä saatetaan huomauttaa siitä, että *Tryggerin* mukaan ulosotonhaltijalla irtaimistoulosotossakin on »friare händ er» kuin ulosottomiehellä osoituksen antamisen suhteen.⁹⁶ Ylem-

⁹⁶ *Trygger*: I s. 235. Vrt. kuitenkin toisin *Hassler*: II s. 253 (huom. kuitenkin II s. 265). — Kuta valistuneempi instanssi on kysymyksessä, sitä huolettomammin uskalletaan noudattaa dynaamisia sääntöjä oikeusvarmuutta vaarantamatta.

mät instanssit HO ja KKO usein muulloinkin ratkaisuisaan katsovat voivansa noudattaa väljempää ja kohtuullisempaa tulkintaa kokonaiskatsannossa kuin mitä tietty säännös tai sellaisen puuttuminen näyttäisi oikeuttavan. Esittämimme perusteluin katsomme, ettei KKO:kaan edellä selostetuissa ratkaisuisa ole luonut uutta oikeutta, vaan on löytänyt hämärän peitossa olevan, mutta tämä löytö ei ole ollut aivan täydellinen.

Meillä on muuten *Hernberg* suorastaan esittänyt, että UL 4:10 sellaisenaankin sopii kiinteän omaisuuden ulosmittauksessa.⁹⁷ *Hernberg* on asettunut universaalisen käsityksen, mutta tuskin meidän oikeutemme mukaiselle ja UL:n säätäjien tarkoittamalle kannalle. *Hernbergin* mielipiteelle muotoamismyönteisyydessään on mielestämme annettava arvoa, vaikkei hän ole kantansa perustellut. Omalta kohdaltamme pidämme kuitenkin oikeampana, ettei UL 4:10 kylläkään tarkoita ulosottoväliintuloa kiinteän omaisuuden ulosmittausmenettelyssä. Mutta edellä esittämällämme tavalla melko lailla samanlaisia sääntöjä voidaan soveltaa myös siinä eikä UL 4:10:n sääntöjä siis ole patentoitu vain irtaimistoulosottoon, vaikka esim. *Wrede* (III s. 159 s.) kokonaan kieltää interventioprosessin mahdollisuuden kiinteistön ulosmittauksen johdosta (Samoin *Forsman*: s. 150). Detalj tarkasteluun emme tässä yhteydessä enem-

⁹⁷ Näin *Hernberg*: *Lagfartsreformen* s. 78. Vrt. myös edellä aliv. 92):ssa mainittu Chydeniuksen kanta vanhan lainsäädännön osalta sekä *Charpentier*: *Juridiska meddelanden* I s. 3. Vrt. myös *Chydenius-Heimbürger*: s. 535.

Ruotsin oikeudessa ansaitsee huomiota *Alexandersonin* kanta, joka on mahdollisesti vaikuttanut meidän KKO:mme kannanottoihinkin. *Alexanderson* (s. 78) käsittelee sitä tapausta, että sivullinen kiistää velallisen saannon ja väittää olevansa kiinteistön omistaja. Ruotsin UL ei säännöstele tätä tapausta. *Alexanderson* lähtee siitä, ettei — päinvastoin kuin irtaimistoulosotossa — ulosottomyynti sido kiinteistön oikeata omistajaa, jolla on valta moittia huutajan saantoa. »Framställes redan vid utmätningstillfället tredje mannens ägareanspråk, men sitter gäldenären i egendomens besittning på grund av ett formellt laga fång, lär utmätning alltid böra äga rum, med eller utan hänvisning att stämma.» Mitä *Alexanderson* tarkoittaa harventamallamme sanonnalla, ei ole aivan selvää. Mutta hän näyttää suovan jo ulosmittauksen toimittajalle vallan antaa osoituksen oikeudenkäyntiin. Onko tämä virallinen osoitus vai »pävirallinen» neuvo eli lain suoman mahdollisuuden selvennys, ei tule esille. Mutta *Alexanderson* nimenomaan lausuu, että milloin ennestään on riita vireillä omistusoikeudesta kiinteistöön, »synes uppskov med försäljningen alltid böra ske, i avbidan på tvistens utgång». *Alexanderson* ei puhu mitään korrektiiveista vilpillistä väliintuloa vastaan. Muihin kuin juuri mainittuun erikoistapaukseen nähden *Alexanderson* lausuu lyökkäyksestä, että se riippuu asianhaaroista.

mähti kajoa. Mutta itse periaatteellinen muotoamisen mahdollisuus on sivullisen väliintulossa kiinteistöulosotossakin tärkeimpiä erityisen oikeussuojan takeita. Kun siihen yhdistyy oikeasuhtaisten korrektiivien järjestely, niin aineellinen totuus tulee parhaiten esille ja väliintulosäännöstö kiinteistöulosotossakin koituu »totuudelle turvaksi, vääryydelle surmaksi». Järjestelyn kaksikasvoisuus on tässäkin muistettava. Jos asetuttaisiin kielteiselle kannalle, niin tulee eteen pahemmin purtavia probleemeja. Nämä suorastaan ketjussa syntyvät vaikeudet ovat jo yhteiskunnan edun mukaan parhaiten vältettävissä tuollaisen vikaan menemisen katkaisemisella mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Keskeytyksen ja oikeudenkäyntiedun saaminen palvelee juuri tätä. Omistajan disponoimisvallan oikeudeton rajoittaminen on siksi vakava tapaus, että oikea tila on voitava mahdollisimman ajoissa ja tehokkaasti ennalleen palauttaa.

Jos verrataan Ruotsi-Suomen nykyistä systeemiä (UL 4: 10 ja RUL 69 §) ulkomaisiin ja oikeushistoriassa esiintyneisiin, niin välioikeudenkäyntijärjestelystä on sanottava, että se käy yhteen sen ajatuksen kanssa, että oikeudellista selvittelyä ei ole vietävä pitemmälle kuin tarve vaatii. Kun on kysymyksessä viranomaistoiminnan tai sen tuloksen oikaisu, niin vahvistusprosessi riittää korvaamaan muotoamisprosessin.

Puuttumatta tässä yhteydessä sen enempiin *de lege ferenda* arviointeihin on todettava, että nykyisellä järjestelyllä siinä suhteessa on järkeväsuhtaisuutta. Mikäli sivullisen valituksen käsittely vastedes siirtyisi tuomioistuintyyppille, niin silloin muotoaminen saatettaisiin rajoittaa vain samassa instanssissa tapahtuvan menettelymuodon muotoamiseen todistajain kuulustelukelpoiseksi. Jos taas hallintoorganisaatiossa mentäisiin semmoiselle linjalle — minkä mahdollisuudesta *Castrén* on maininnut (NAT 1938 s. 202) — että ulosottoinstanssi (esim. lääninhallitus) saattaisi itsekkin toimittaa todistajien kuulustelun, niin edellä juuri sanottu vastaavasti soveltuisi myös sivullisen valitukseen: ulosotonhaltija itse voisi tarpeen mukaan ottaa vastaan kaiken todistelun. Eihän tämä aivan mahdottomalta tunnu. Toimittahan esim. patenttivirasto (PatenttiL 53² §) todistajain kuulusteluja itse. Eri asia on, tuottaisivatko esim. kulkuneuvovaikeudet enemmän haittaa kuin näin ehkä koituvasta nopeutuksesta olisi hyötyä. Valinnaisuus olisi ehkä tässäkin viisainta.

Tarkoituksenamme ei ole tässä yleissystemaattisessa yhteydessä ruveta yksityiskohtaisemmin tarkastelemaan, minkälatuinen vahvistusprosessi on kysymyksessä välioikeudenkäyntijärjestelyssä sivullisen reagointiin yhdistyvänä. Mutta parista seikasta tahtoisimme tässä aikaisemmin kehittämämme yleisten periaatteiden soveltamisena nimenomaan huomauttaa.

Sivullisen ajamana sekä tieteisopin (esim. *Honkasalo*: s. 113) että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kanne on positiivinen vahvistuskanne, jonka hyväksyvässä tuomiossa sivullisomistus todetaan.

Milloin UL 4:10³:n mukaan liikkeellelähtijänä on velkoja, mikä muuten käytännössä on perin harvinaista, niin hänen kanteensa sisällitys ja päämäärä voidaan käsittää usealla eri tavalla. *Honkasalo* on huomauttanut,^{97a} että kanne voidaan käsittää joko positiiviseksi vahvistuskanteeksi, s.o. kanteeksi, jossa velkoja vaatii omaisuuden vahvistamista velalliselle kuuluvaksi, taikka negatiiviseksi, s.o. kanteeksi, missä velkoja vaatii vahvistettavaksi, ettei sivullisella ole hänen väittämänsä omistusoikeutta.

Koska Suomen voimassa olevassa oikeudessa ei velkojalla ole velvollisuutta näyttää yleensäkin toteen velallisen omistusta,⁹⁸ vaan omistuspuolen tutkinta on ulosottoviranomaisen virkavelvollisuus, niin ensiksi mainittu ajatus ei mielestämme tunnu luonteelta. Teoreettisesti ja käytännöllisesti pidämmekin parempana toista vaihtoehtoa, johon historiallinen kehitys Ruotsi-Suomessa selvemmin myös viittaa, nimittäin sivullisen omistuksen negatiivista vahvistamista.

^{97a} *Honkasalo*: s. 114.

⁹⁸ Ruotsi-Suomen oikeushistoriassa on ollut toisinkin asianlaita, sillä velallisen omistuksen näyttäminen on eräässä vaiheessa ja tilanteessa ollut velkojan velvollisuutena niin kuin *Delldén* esittää (*Om utmätnings verkställighet 1835* s. 30 s.). Kiinteistön ulosmittauksessa oli velkojan silloisen lainsäädännön mukaan: 1) hankittava asianomaisen tuomioistuimen todistus, »att Egendomen verkeligen tillhör Galdenären», 2) räsistustodistus (»Gravations-bevis»), 3) huolehdittava huutokaupan kuuluttamisesta ja 4) siitä, »att öfrige Borgenärer, som i Egendomen hafva Inteckning, tidigt underrättas om försäljningen». *Delldén* on sitä mieltä, että näin vaivalloisen työn takana olevaan ulosottotulokseen pyrkimisen asemesta »Mången Borgenär finner sig af alla dessa svårigheter så afskräckt, att han händre affbida tiden till en om än föresedd förlust, än att han, helst aflägsse boende och saknande pålitligt biträde i orten, underkastar sig alla dessa besvärigheter». Sen vuoksi hän suosittelee omistuksen selvittelyn siirtämistä ulosottoviranomaisille.

Jo *Delldénin* aikoina ovat valekaupat erityisesti huolestuttaneet ja olleet seikkaperäisempää tutkimusta vaativia (*Delldén mts. 32*).

Eihän UL 4:10:n tilanteessa todellakaan ole riitaa muusta kuin siitä, onko sivullisella sikäli »parempi oikeus» eli oikea omistus, joka syrjäyttää velallisuusomistuksen vai eikö. Jollakin kolmannella voi olla vieläkin parempi oikeus kuin sivullisella ja velallisella. Mistään velallisen omistuksen absoluuttisesta ja iankaikkisesta vahvistamisesta ei välioikeudenkäynnissä ole kysymys. Sen vuoksi tuntuu ei ainoastaan luontevammalta vaan myös teoreettisesti oikeammalta, että velkojan ajamasta kanteesta kukistetaan vain tämä sivullisuusomistuksen väittämuksesta ilmaantunut ulosoton esteperuste, s.o. selitetään, ettei sivullisella ole väittämänsä oikeutta. Luulisimme tämän olevan yleisemmän mielipiteen meillä myös oikeuskäytännössä.

Velkojan ajaman kanteen ymmärtämiseksi on tarpeen tutustua Suomi-Ruotsin oikeushistoriaan.⁹⁹ Mutta jo nykyaikaisen oikeussuojatoiminnan yleisten oppien ja periaatteiden valossa pitäisimme mahdollisena, jopa modernina ja johdonmukaisena eräisiin muihin ilmiöihin nähden käsittää velkojan ajama kanne vielä kolmannenlaisena ajateltuna luomuksena.

Nykyaikaisessa oikeussuojatoiminnassahan tunnustetaan oikeaksi tarpeellista radikaalisemman virallispuuttumisen välttelämisen periaate.¹⁰⁰ Sen ilmauksena olemme maininneet meillä erityisesti UVA 29 §:n mukaisen velkojan moitekanteen eli takaisinsaantikanteen. Katsomme nimittäin, että tässä kanteessa riittää, kun annetaan sellainen tuomio, jossa selitetään, ettei moitteenalainen luovutus ole esteenä omaisuuden käyttämiseen velkojan velan maksuksi tapahtuvaan ulosmittaukseen. UL 4:10³:ssa ei mielestämme ole tarvetta mennä sen pitemmälle. Velkojalla on kyllä tarve saada vahvistus siitä, ettei sivullisen väitetty oikeus ole ulosmittauksen esteenä. Tällainen vahvistus tietysti sisältyy sivullisuusomistuksen täydelliseen negaatioon, mutta täysnegaatio menee vielä velkojan tarpeen yli. Kun sivullinen on kerran ruvennut arveluttaviin puuhiin, niin voi kyllä sanoa, että syyttäköön itseään, vaikka kaikkikin järjestelyt peräytyvät! Mutta kysymme: onko välttämätöntä ja aina edes oikeudenmukaistakaan mennä näin pitkälle? Eikö velallinen tällöin ehkä aiheettomasti hyödy, kun luovutus muussakin osassaan peräytyy ja omistus palautuu velalliselle? Velallinen itse voi sitäpaitsi olla haluton tai oikeudellisesti esteinen hänen ja sivullisen välistä oikeus-tointa purkamaan. Aineellinen oikeus ei silloin vaadi muuta kuin

⁹⁹ Ks. esim. *SchmidtsJA* 1854 s. 527 ss. ja *Chydenius: JFT* 1892—93 s. 399.

¹⁰⁰ Ks. 11 § II.

velkojan edun suojaamista. Kun kysymyksessä on singulaariulosotto ja yksistään sen tai niiden velkojain etu, jotka ovat ulosottoasiassa velkojina, niin oikeussuojan tarpeen adekvaattisuuden kannalta täysin riittää, kun nämä velkojat pääsevät oikeuksiinsa. He tulevat autetuiksi siihen jo sillä, että selitetään, ettei sivullisen väitetty oikeus eli toisin sanoen se luovutus, johon sivullinen oikeutensa perustaa, ole tämän ulosmittauksen esteenä. Sen vuoksi katsomme, että UL 4:10³:n mukaan ajetusta kanteesta vastaavasti kuin UVA 29 §:n tilanteessa aivan perustellusti voidaan antaa vain tuomio, jossa selitetään, ettei sivullisen oikeutensa perusteeksi esittämä luovutus ole ulosottovelkojain saamisten suoritukseksi toimitetun ulosmittauksen esteenä. (Vrt. *Schmidts JA 1861—1862 s. 241 ss.*)

Tällaisen tuomion oikeudellisesta luonteesta voitaisiin kenties olla eri mieltä. Sen mukaan mitä alumpana olemme esittäneet, tuntuisi tuomio voitavan lukea ns. *ulosoton sietämistuomion* tyyppiin. Katsoimmekin näin olevan asianlaidan. Sen voisi väittää olevan radikaalisempi kuin vahvistustuomio. Asianlaita ei kuitenkaan nyt ole niin. Ehdottamammalainen tuomio kieltämättä kajoaa reaalisessa kokonaiskatsannossa lievemällä tavalla yksityisten välisiin suhteisiin kuin tuomio, jossa sivulliselta kokonaan kielletään omistusoikeus. Lievempänä funktiona se niinollen puoltaisi paikkaansa. Viittaamme siihen argumentointiin, minkä olemme esittäneet tarpeellista radikaalisemman seuraamuksen välttämisen periaatteen esittelyn yhteydessä.¹⁰¹ Tuomion funktio olisi nykyaikaisiin oikeustoiminnallisiin periaatteisiin hyvin sopeutuva.

Jos taas ajateltaisiin, että annettaisiin negatiivinen vahvistustuomio, joka rajoitettaisiin vaikutukseltaan vain siihen laajuuteen, ettei luovutus ole ulosmittauksen esteenä, niin tullaan kylä samaan tulokseen. Alumpana olemme huomauttaneet, että oikeussuojaa voidaan redusoida normaalaisesta, kunhan tynkä kuitenkin kelpaa oikeudenkäyntiasiaksi. Tässä olisi ilmeisesti siten asianlaita. Mutta tämä konstruktio tuntuu kuitenkin vähemmän luontevalta. Sitäpaitsi saatettaisiin vahvistuskanteesta sanoa, että miksei aineellista totuutta kokonaisuudessaan toteuteta ja luovutusta selitetä kokonaisuudessaan pätemättömäksi. Kun lähdetään todelli-

¹⁰¹ Ks. 11 § II.

sestä oikeussuojan tarpeesta ja tutkitaan, millä tavoin se adekvaattisesti viedään oikeasuhtaiseen päämäärään, sekä otetaan huomioon, että oikeudellisen selvittelyn ei tulisi mennä pitemmälle kuin tarve vaatii, niin esittämämme uusi kanta puolustanee parhaiten paikkaansa. Kun lausutaan, ettei sivullisen omistuksensa perusteeksi esittämä luovutus ole ulosmittauksen esteenä, niin silloin tulee korostetuksi myös UL 4:10:n välioikeudenkäynnin erikoisluonne (vrt. ZPO 771 §), mutta silti ei mennä sanomaan liikaa ulosmittauspuolesta. Velkojallahan ei ole asialegitimaatiota saada tuomioistuimen ratkaisua sivullisen ja velallisen välisestä suhteesta muuta kuin tietyn konkreettisen ulosmittausmenttelyn vaatimissa rajoissa. Ja kun kerran UVA 29 §:n tapauksessa samaan tapaan lausutaan, niin nyt puheena-olevassa tilanteessa on siihen yhtä suuri ja johdonmukainen aihe.

Koskettelemallamme seikalla ei ole useinkaan käytännöllistä merkitystä, sillä useasti velallisella on niin paljon ehkä useammankin hakijan velkaa, että esineen myynnistä kertyneet varat menevät kaikki velkojille. Mutta milloin jääpi hyperochaa, niin velallisen myöntyessä se olisi jätettävä sivulliselle eikä velalliselle. Kun omaksutaan näin ottamamme kanta, niin ei ole mahdotonta, että ulosmittausasia ehkä välistä voisi saada sellaisen jokapuolisesti tyydyttävän lopun, että sivullinen mieluummin maksaa jo vapaaehtoisesti velan saadessaan pitää esineen. Jos hän tietää koko oikeustoimen menevän nurin, hän sensijaan vastustaa kaikin keinoin. Se seikka, että muissa vastaisissa ulosmittauksissa voi jälleen tulla sama sivullisen väittämys uudelleen tutkittavaksi, ei teoreettisesti saa vaikuttaa asiaan, kun kerran on kysymys vain singulaariulosotosta, joka ei ole yleisvälienselvittelyä.

Tahtoisimme vielä eräässä toisessa suhteessa kiinnittää huomiota välioikeudenkäynnin osuuteen sivullisreagoinnin selvittelyssä. Tavallisestihan vahvistusprosessia saadaan käydä vain jostakin oikeussuhteesta (joko siihen sisältyvästä oikeudesta tai oikeutuksesta), mutta ei yksistään tosiasiasta. UL 4:10:n tilanteessa tuntuisi voitavan de lege ferenda puoltaa kuitenkin vahvistusprosessin sallimista myös tosiasiakysymyksestä. De lege lata se tulkinnallisesti voisi vain melkoisen väkivaltaisesti käydä päinsä. Sen johdosta esitämme seuraavaa.

Ulkomailla tunnustetaan luvalliseksi ajaa sellaista vahvistuskanetta, joka tarkoittaa asiakirjan oikeaperäisyyden vahvistamista niin kuin siitä on useissa laeissa aivan nimenomaan

säädetty, kuten Saksan ZPO 256 §:ssä, Itävallan ZPO 228 §:ssä (»auf Anerkennung der Echtheit einer Urkunde oder Feststellung der Unechtheit derselben») ja Norjan Tvistemålslovenin 54 §:ssä (»at et dokument er ekte eller uekte»). Ranskan oikeudessa tosiasiakysymystä koskevia (»déclaration de faits») tuomioita esiintyy huomattavassa määrässä. Niitä *Maynard* (s. 29 s.) kutsuu nimellä »jugement déclaratif» eroitukseksi oikeussuhdetta koskevasta vahvistustuomioista: jugement déclaratoire. Mikäli ulosottoasiassa syntyisi riittaisuutta ainoastaan asiakirjan oikeaperäisyydestä, niin tuntuisi tarpeelliselta ja riittävältä, että yksistään tällaisen asiakirjan, kuten kauppakirjan, aitoutta koskeva riita saataisiin vahvistaa UL 4: 10:n mukaisessa välioikeudenkäynnissä.

Nykyisen käsityksen mukaan sellainen ei liene mahdollista, missä suhteessa *Wreden*, *Kallenbergin*, *Honkasalon* ja *Palmen* on katsottava edustavan vallitsevaa mielipidettä.¹⁰² Oikeuskäytäntö on ainakin pääasiallisesti samalla kannalla.¹⁰³ Sivullisen oikeussuojan kehittelyn tarpeen kannalta tuntuisi kuitenkin olevan syytä suositella tällaisenkin selvittelyn sallittavuutta. Kysymys esiintyy nimittäin hie-
man eri valossa. Kun kerran on sallittua virittää kokonainen välioikeudenkäynti, niin miksei voitaisi tässä ulosottoasiaa palvelemaan tarkoitettussa välioikeudenkäynnissä rajoittaa myös vähempään, jos sellainen järkevästi arvostellen riittäisi! Universaalisessa mielessä välimenettelyä olisi tällöinkin pidettävä vahvistusprosessina. Jos ulosotossa jäisi olemaan riitaa vain tietystä seikasta, niin osoituksessa voisi ajatella annettavaksi sen mukainen rajoitus! Se hel-

¹⁰² Erityisesti viittaamme seuraaviin esityksiin, nimittäin *Wrede*: I s. 245, Fastställelsetalan s. 372 ja 385 ss.; *Wrede-Sjöström-Tirkkonen*: s. 97; *Kallenberg*: Föreläsningar IV s. 876 ja 934 sekä viimeksimainitulla sivulla aliv. 53); *Honkasalo*: Vahvistuskanne-oikeudesta s. 143 ss. ja *Palme*: s. 92 ss. Granfeltin esityksestä (Civilprosessrätt s. 50) tullaan samaan tulokseen e contrario päätelmin.

¹⁰³ *Wrede* ja *Honkasalo* edellisessä aliviitassa mainittujen esitystensä yhteydessä viittaavat erityisesti JFT 1892—1893 s. 210 ss. selostettuun oikeustapaukseen (koski asiakirjan aitoutta) sekä *Honkasalo* lisäksi vielä JFT 1911 s. 126 ss. selostettuun asiaan, missä niinkään ei hyväksytty asiakirjan oikeaperäisyyttä koskevaa vahvistuspyyntöä.

Erittäin valaiseva uudempi ennakkotapaus on DL 1938 oik.tap. s. 20 ss.: KKO havaitsi sen kanteessa vahvistettavaksi vaaditun seikan, ettei Kalle Heikki H:n kuolinpesän osakasten vuokra- ja lunastamisoikeus H:n torppaan Kalle H:n y.m. osalta ollut ilmoitettu tavoin eikä muutoinkaan siirtynyt Kustaa H:lle, olevan sen laatuinen, ettei sen vahvistaminen lain mukaan saattanut olla oikeudenkäynnin esineenä. — UL 4: 10:n mukaisessa prosessissa ulosottoasiaan riittäisi tällainenkin lausunto tosiasiasta.

pottaisi tuomioistuinten työtä ja riittäisi ulosottoasiaan. On nimittäin korostettava, että UL 4:10:n oikeudenkäynnillä on vain ulosottoasiaa palveleva tarkoitus.

Meikäläistä käytäntöä silmälläpitäen saatetaan todeta, että epäselvyyden ollessa vain asiakirjan aitouden selvittämisessä UL 4:10:n puitteissa aloitetussa oikeudenkäynnissä voisi pääselvittely rajoittua juuri siihen kysymykseen. Tilanne muistuttaa sitä *Honkasalon* mainitsemaa tapausta, että esim. KiinA 11 §:n mukaisessa väliprosessissa, jossa mielestämme tavallisesti on kysymys kiinnitettävän oikeuden vahvistamisesta eikä tosiasian toteamisesta, uusi omistaja on kieltänyt nimikirjoituksen kiinnityssuostumuksessa.¹⁰⁴ Jos niin kävisi, että ulosottoasiassa velallinen kieltäisi luovutuskirjassa olevan nimikirjoituksensa, niin koska sivullisen omistusväittämys perustuu luovutuskirjaan, sivullinen voisi yleisillä UL 4:10:n välikanteen edellytyksillä saattaa omistusväittämyksensä välioikeudenkäyntiin, vaikka se olisi tarpeen ainoastaan nimikirjoituksen aitouden selvittämiseksi. *Honkasalon* esityksessä on selostettu eräitä oikeuskäytännön ratkaisuja, joissa on suorastaan rajoitettu tosiasian toteamiseen.¹⁰⁵ UL 4:10:n mukaisissa kanteissa ei tietääksemme tä-

¹⁰⁴ Vrt. *Honkasalo*: Vahvistuskanneoikeudesta s. 147 ja vrt. s. 144 (KiinA 11 §:n tapauksesta) sekä s. 145 ss. Huom. Ranskan C. de p.c. Art. 193.

Myös *Serlachius* (Sakrätt s. 95) sanoo, että KiinA 11 §:n tapauksessa kanne tarkoittaa vain »fastställande af urkundens äkthet, rättighetens giltiga tillkomst, dess fortfarande bestånd o.s.v.»

Granfelt (Vinding Krusen juhlaulkaisu s. 90) on ilmeisesti sillä kannalla, että KiinA 11 §:n vahvistusprosessissa on kysymyksessä »giltigheden av den stridiggjorda rättigheten». Omasta puolestamme yhtyisimme ainakin pääasiallisesti *Granfeltin* käsityskantaan, sillä kyllä käytännössä esiintyvät kanteet enimmäkseen jo alunperin on stilisoitu itse kiinnitettävää oikeutta, kuten esim. määräalan erottamis-oikeutta tai MK 11:2:n mukaista maksamattoman kauppahinnan oikeutta (KKO:n Tied. 103/1934) koskeviksi tai ne ainakin tuomarin selventävin kysymyksin sellaisiksi korjautuvat. Yleiseltä kannalta mm. *Kallenberg* (Föreläsningar IV s. 934) ja *Honkasalo* (Vahvistuskanneoikeudesta s. 149) huomauttavat kyselyoikeuden selventävästä merkityksestä ja kyselyn avulla saatavan selvennyksen luvallisuudesta.

¹⁰⁵ *Honkasalo*: mts. 144 aliv. 12) mainittu KKO:n tuomio 10. 2. 1925 ja mts. 148 aliv. 21) mainittu KKO:n tuomio 3. 4. 1925.

Vrt. myös KKO:n Tied. 484/1929: KKO lausunut, ettei KiinA 11 §:n mukaisessa oikeudenkäynnissä ollut tuomittava siitä, oliko hakija oikeutettu saamaan anomansa kiinnityksen, vaan ainoastaan vahvistettava, ettei velka, jonka vakuumdeksi kiinnitystä oli haettu, ollut maksamatonta kauppahintaa ja ettei kiinnityksen alaisen velan syntyessä oltu näytetty annetun kiinnityslupausta.

Tekstissä kosketellun johdosta voidaan viitata eräisiin muihinkin oikeustapauksiin.

hän mennessä kuitenkin ole tällaisia rajoittamistaipumuksia esiintynyt, vaan päinvastoin on ollut vielä 1900-luvun alussa havaittavoin tavoin tendenssinä jopa laajentaa välioikeudenkäynti lopullisesti ratkaisevaksi prosessiaseeksi.¹⁰⁶ Aivan yhtä hyvällä syyllä voitaisiin kuitenkin analogisesti samoin menetellä myös UL 4:10:n kanteissa! Mikäli olisi rajoitettu vain tosiasiapuolen selvittelyyn, niin olisi lähennetty oikeusapusysteemiä, nimittäin todistelun vastaanottamista jostakin tosiasiasta.¹⁰⁷ UL 4:10 kuitenkin edellyttää tuomion antamista eikä ainoastaan, kuten olisi laita pelkässä todistajain kuulustelussa, vain pöytäkirjan laatimista vastaanotetusta todistelusta. Ulosottoasiasiaa tietenkin jouduttaisi, jos välioikeudenkäynnissä voitaisiin rajoittaa vain todistusten vastaanottamiseen ja näin saatua todistusainehistoa sitten arvosteltaisiin ulosottoasiassa.

De lege ferenda järjestelyjä silmälläpitäen on tutkimuksemme osalta sanottava, että useat vaikeudet, joita syntyy pelkkää tosiasiaa koskevassa itsenäisessä ja irrallisessa prosessissa, jäävät pois, vaikka UL 4:10:n tilanteissa tuollainen vahvistusprosessi sallittaisiin. Kun välioikeudenkäynnillä ei ole alun alkaenkaan itsenäistä tarkoitusta eikä olemassaolon oikeutta, vaan se palvelee ulosottoasiasia,¹⁰⁸ niin on enemmän vain tarkoituksenmukaisuus- ja teknillinen kysymys, mitä

Huomattava on KKO:n Tied. 162/1928: vaatimus, että kantajan selitettäisiin laillisesti valvoneen vekseliin perustuvan takautuvan kannevallan B:tä vastaan, ei ollut sellainen, että se olisi voinut olla oikeudenkäynnin esineenä.

KKO:n Tied. 429/1924: Kun ostaja ainoastaan sen johdosta, että myyjä oli kieltänyt allekirjoittaneensa määräalan luovuttamista koskevan asiakirjan ostajan hakiessa kiinnitystä sen vakuudeksi, oli tahtonut näyttää luovutuksen todenperäisyyden, niin myyjän luovutuskirjaa vastaan tekemät muut väitteet eivät sanotun jutun yhteydessä voineet tulla tutkittaviksi. — Tässä oikeustapauksessa on siis katsottu välioikeudenkäynnillä olevan varsin ahtaajat. Tämän johdosta on huomautettava, että jo niissä tapauksissa, joissa asia siirretään oikeuteen vain todistajain kuulustelun toimittamista varten, tavallisesti varataan ja on mielestämme oikeasuhtainen tapa varata myös vastapuolelle tilaisuus esittää näyttöä väitteittensä tueksi. Kun nyt selostetussa tapauksessa on ollut kysymys määräalan erottamisoikeuden olemassaolosta ja sitovuudesta, niin kyllä mielestämme olisi pitänyt asiaväitteinä kiinnittää huomiota kaikkiin omistajan erottamisoikeuden sitovuutta vastaan tehtiin väitteisiin.

¹⁰⁶ Vrt. JFT 1909 s. 406 s.

¹⁰⁷ Omalaatuinen järjestely vallitsee muuten mm. vuokra-alueiden lunastamislain (1918) 56^o:ssa, jossa oikeudessa todistetaan, että jällellä olevan tilan arvo täysin vastaa maksamattomien kiinnitysten arvoa. Tästä *Honkasalo: Vahvistuskanne-oikeudesta* s. 145 s.

¹⁰⁸ Tällöin emme kiinnitä huomiota mahdollisen kumulaation aiheuttamiin tilanteisiin.

tuohon apumenettelyyn päämenettelystä lohkaistaan.¹⁰⁹ Sen voisi jo ulosotonhaltija useassa tapauksessa valmiiksi määrätä. Ulkomailla-kaan ei Widerspruchsklagen johdosta annettuja tuomioita samaisteta tavallisiin tuomioihin. Ja esim. Norjan oikeudessa on nimenomainen säännös, että sivullisen halutessa ratkaisun vaikutuksen ulottamista hänen ja velallisen yksityisoikeudellisiin väleihin yleensä sivullisen on sitä nimenomaisesti pyydyttävä kumulaation tavoin. (Tvangsloven 55 §).¹¹⁰

De lege ferenda järjestelyiden yhteydessä voidaan soveltuvin osin ehkä noudattaa sellaista menettelytapaa kuin meillä ennestään on eräissä erikoislaeissa, joissa eri oikeudenkäynnin kohteeksi kelpuutetaan semmoinen rajoitettu kysymys, mikä ei tavallisten sääntöjen mukaan kävisi päinsä. L. puutavarayhtiöiden lain vastaisesti hankkimista kiinteistöistä 5. 5. 1925 17 § tuntee kanteen, jossa »vaaditaan vahvistettavaksi, että yhtymä on valeostaja».¹¹¹ Velkojan ajamana UL 4:10:n tilanteessa voisi ajatella rajoituttavaksi, jos vahvistuskannekonstruktiota käytetään, yksistään tällaiseen vahvistustuomioon. Analogian oikeutus tuntuu selvältä. Toinen sopiva esimerkki on *UlkKiintL* 1939:n 14 §:n mukainen kanne välikäsisuhteen toteamiseksi. Mielestämme näissä molemmissa tilanteissa on varsinaisesti kysymys vain tosiasian vahvistamisesta (vrt. myös VälikäsiL 1939 1 §).

UL 4:10:n mukaisissa kanteissa ja samoin UVA 29 §:n nojalla ajatuissa kanteissa useasti kyllä perusteluissa todetaan, että tietty kauppa on »valekauppa», mutta itse tuomiopäätelmä pannaan sellaiseen

¹⁰⁹ *Honkasalo* (mts. 147) ei käsittele tätä kysymystä UL 4:10:n mielessä, mutta hänen ajatustapansa viitannee siihen, ettei UL 4:10:ssäkään olisi aivan mahdollonta sallia ajaa vahvistuskannetta tosiasiakysymyksestä, sillä mainitsemiensa kahden muun esimerkin jälkeen hän ennakkoprosessista lausuu: »Syytä on tuskin olettaa, että tosiasiakysymystä koskevat ennakkoprosessit rajoittuisivat kosketeltuihin kahteen tapaukseen». Hänenkään mielestään eivät ne vaikeudet, joita voidaan esittää itsenäistä tosiasiaprosessia kohtaan, ilmene samanveroisina ennakkoprosessin ollessa kysymyksessä. Tähän yhtyisimme ja lisäksi huomauttaisimme, ettei myöskään todistamisvelvollisuuden harkitsemisessa synny niitä epäilyksiä, joita esim. *Honkasalo* (mts. 143) sanoo heräävän, milloin prosessin esineenä olisi pelkkä tosiasia. Todistamistaakkahan määräytyy lähinnä ulosottoprosessissa esiintyvän oikeus-suojanpyynnön puitteissa.

¹¹⁰ Vrt. *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 208 ja *Alten*: Tvangsloven s. 86.

¹¹¹ *Honkasalon* mielestä on kysymyksessä ilmeisesti faktillista kysymystä koskeva vahvistusprosessi» (s. 147). Toisin mahdollisesti *Granfelt*: Civilprocessrätt s. 50.

muotoon, että vahvistettavana selvästi on ollut kysymys jonkin oikeuden olemassaolosta. Kun UL 4:10:ssä jatkovaiheen jo nykyäänkin ratkaisevat valtionviranomaiset, niin ei tässä erikoistilanteessa tunnu järjettömältä, että jo UL 4:10:n mukaan annettavassa tuomiossa rajoituttaisiinkin vain västävasti toteamaan, että sivullisen väittämä oikeustoimi on ollut »valeoikeustoimi». Viranomaiset voitaisiin jo tämän toteamuksen perusteella velvoittaa menettelemään sen mukaan täytäntöönpanoasiasta lopullisesti päättäessään.

XIV. Oikeusapusysteemi. Prosessuaalista muotoamista sisältää myös oikeusapusysteemi, joskaan ei yhtä radikaalisessa mitassa kuin siirto- ja välioikeudenkäyntisysteemit. Ryhdymme tarkastelemaan, voidaanko oikeusapusysteemiä käyttää sivullisen oikeuksien suojaamiseksi ulosotossa.

Oikeusavulla (rättshjälp; Rechtshilfe) tarkoitetaan varsinaisessa mielessä sellaista järjestelyä, että jollekulle tuomioistuimelle kuuluva yksityinen prosessitoiminto tai osa siitä, kuten ennen kaikkea todistajain kuulustelu joko kokonaisuudessaan tai joidenkin kuultavien osalta, siirretään toiselle tuomioistuimelle.¹¹² Edellinen on oikeus-

¹¹² Wrede: I s. 174 s. puhuu oikeusavusta (rättshjälp) siinä mielessä, että kysymyksessä on toisen tuomioistuimen toiselle tuomioistuimelle antama apu sellaisissa toiminnoissa, joiden suorittaminen luonteeltaan kuuluisi pyytävän instanssin toimivaltaan, mutta jotka tarkoituksenmukaisemmin saatetaan teettää toisella tuomioistuimella. Esimerkkinä hän mainitsee todistajain kuulustelun ja selostaa lähinnä OK 17:4:n määräyksiä. Samoin hän pitää mahdollisena asiantuntijan kuulemisen toisessa tuomioistuimessa. Katsoopa Wrede mahdolliseksi ottaa asianosaisen valan-kin toisessa tuomioistuimessa siinä tapauksessa, että asianosaisella on ollut oikeudenkäynnissä edustajanaan oikeudenkäyntiasiamies, minkä mielipiteen tueksi Wrede viittaa OK 14:9:n wrängoed-säännösten käytöstä nimenomaan siihen suuntaan olevaan lainmääräykseen ynnä konkurssioikeudelliseen analogiaan (KS 26 §). UlkApuL 1921 2 luvun säännöksiä ei voitane kuitenkaan tällä tavoin tulkita, missä suhteessa analogia viittaisi kielteiseen tulokseen. Kallenbergin saanee katsoa olevan tässä kysymyksessä eri mieltä (Föreläsningar II s. 466). Ruotsin NRB 37:4 kyllä sallii, että »förhör med part under sanningsförsäkrans» saattaa tapahtua myös siellä, »där han (=asianosainen) vistas». Wreden kantaa tuskin voitaneen de lege lata hyväksyä. Selvästi oikea on Wreden kanta siinä, että yleinen tuomioistuin voi antaa oikeusapua erikoistuomioistuimelle, kun tällaisia säännöksiä laeissa esiintyy (esim. Vakuutusl 1942 8² §). Niinikään on selviä säännöksiä siitä, että ylempi instanssi voi pyytää alemmalta oikeusapua (esim. MuutoksenhakuA 1901 8² §). Tutkimuksemme kannalta on eniten mielenkiintoa Wreden lausumalla, että yleinen tuomioistuin on velvollinen antamaan todistajain kuulustelemisessa apua KHO:lle, ulosotonhaltijalle sekä erinäisille hallintoviranomaisille, joilla on rajoitettu tuomiovalta (vrt. samoin Stein: Grenzen s. 67 ja 122). Wrede ei

apua pyytävä ja jälkimmäinen sitä antava instanssi. Kun sekä pyytävä että antava instanssi ovat tuomioistuimia, voitaisiin oikeusaputoimintaa pitää molemminpuolisena varsinaisena oikeusaputoimintana (OK 17:4). Oikeusavun olemukseen

tosin käytä tällöin oikeusavun nimitystä, mutta sanontansa hän on sijoittanut oikeusapua koskevaan esitykseensä. Huomiota ansaitsee tällöin se, että pyytävät instanssitkin kuitenkin ovat tuomiovaltaa käyttäviä elimiä, joissa todistelua vastaanotetaan, joskaan ei yhtä laajassa ja tarkoituksenmukaisessa muodossa (vrt. PatenttiL 53 §): Wrede viittaa nimenomaan UL 9:7:ään. Vrt. myös Wrede-Sjöström-Tirkkonen: s. 78. — Granfelt (Civilprocessrätt s. 44) omaksuu oikeusavun käsitteen varsinaisen oikeusavun mielessä: »Fastän viss domstol skall handlägga ett visst mål, kan dock stundom enskild processhandling ombetros annan rätt. Den sist nämnda meddelar då åt den först nämnda s.k. rättsjälp.»

Suomen oikeudessa tulevat seuraavat standardityypit kysymykseen:

Tuomioistuin antaa oikeusapua (sanan laajemmassa, mutta varsinaisessa mielessä)

- 1) toiselle saman veroiselle tuomioistuimelle, kuten alioikeus alioikeudelle;
- 2) alioikeus antaa oikeusapua ylemmälle instanssille;
- 3) alioikeus antaa oikeusapua hallintoviranomaiselle;
- 4) alioikeus antaa oikeusapua ulosottoviranomaiselle;
- 5) yleinen tuomioistuin antaa oikeusapua erikoistuomioistuimelle;
- 6) valtion tuomioistuin antaa oikeusapua välimiesoikeudelle (VmL 17 §);
- 7) Suomen tuomioistuin antaa oikeusapua ulkomaan tuomioistuimelle.

Kuusi ensiksi mainittua tapausta ovat valtionsisäistä oikeusapua.

Edellä oleva 7) tapaus on taasen kansainvälistä oikeusapua.

Vrt. Ruotsin oikeuden osalta Kallenberg: Föreläsningar II s. 466 s.

Saksan oikeudessa Schönke (Zivilprozessrecht s. 142) nimenomaan huomauttaa, että valtionsisäisestä oikeusavusta (Rechtshilfe) voidaan puhua vain silloin, kun pyytävä tuomioistuin itsekin olisi asiallisesti pätevä toimen suorittamaan, mutta tarkoituksenmukaisuussyistä se kuitenkin paremmin tapahtuu toisessa tuomioistuimessa. Schönkellä oikeusavun käsite on siten sama mitä tekstissämme tarkoitamme varsinaisella oikeusavulla suppeassa mielessä. Hyvin valaiseva on Steinin esitys oikeusavusta oikeudellisena konstruktiona (Grenzen s. 66 ss. ja 122 ss.). Ytimenä siinä on, vaikka Steinin käsite on hyvin väljä, että oikeusapua on käsitteellisesti vain sellainen toiminta, jonka pyytävä instanssi itsekin olisi kykenevä suorittamaan, mutta joka tarkoituksenmukaisuussyistä, varsinkin paikallisten etäisyyksien voittamiseksi, teetetään toisella instanssilla. Mutta: yhdenmukaista on Steinin mielestä, onko oikeusapua pyytävä tai antava elin oikeus- vai hallintoviranomaisena.

Käsitteellisesti harhauttavaa on kutsua oikeusavuksi omankädenoikeuden eli itseavun vastakohtaa. Niinikään aivan eri mielessä puhutaan »oikeusavusta», kun tarkoitetaan esim. köyhien auttamista oikeusasioissa.

kuuluu, että oikeusaputoiminnon tulos saatetaan oikeusapua pyytäneen instanssin tiedoksi ja käytettäväksi lopullista ratkaisua annettaessa. Oikeusaputoiminnan tulokset arvostele pyytävä instanssi itse. Kysymyksessä on siis oikeudenkäyntisubjektin momentaaninen vaihdos eli »lainaaminen». Kvalifioidummissa tapauksissa saattaa samalla myös itse menettelymuoto tuoksi aputoiminnon ajaksi muotoutua toiseksi, kuten on asianlaista, jos jompikumpi instansseista on erikoistuomioistuimien, joka noudattaa joitakin erilaisia menettelysääntöjä. Meitä kiinnostavat eniten eräät oikeusavun tapaukset laajemmassa mielessä, jolloin yläkäsittelyn mahdollisesti voitaisiin käyttää virka-apukäsittelyä. Tarkoitamme sellaista keskinäistä aputoimintaa, jossa pyytävä instanssi ei ole tuomioistuimien, vaan jokin muu viranomainen, joka tahtoo teettää rajoitetun toiminnon tuomioistuimella. Siinä mielessä oikeusaputoimintaa voisi kutsua yksipuoliseksi oikeusaputoiminnaksi. Hallinto-oikeudessa — jossa kyllä virka-aputermillä on erilaisia merkityksiä — tunnetaan virka-apu samanlaisena oikeudellisena ilmiönä viranomaisten välisessä yhteistoiminnassa.

Seuraavia tilanteita voidaan ajatella: a) tuomioistuimien pyytää apua joltakin muulta, esim. hallintoviranomaiselta sekä b) päinvastoin muu viranomainen, kuten hallinto- tai ulosottoviranomainen tahi välimies-oikeus, pyytää apua tuomioistuimelta. Ensiksimainittu tapaus ei meitä nyt kiinnosta eikä se olekaan tyypillistä oikeusaputoimintaa, vaan useassa tapauksessa alunperin vallitsevan tehtävien jaon toteuttamista. Eri asia olisi, jos hallintojärjestelmässäänkin otettaisiin todistajankuulustelu yleiseen käyttöön de lege ferenda. Wrede käyttää tällöin nimitystä »handräckning», eikä oikeusaputermi olekaan aivan paikallaan. Pyydetty toimintaan ei normaalisesti kuulu pyytävän instanssin toimialaan. Mutta b) tapaus asettaa meille kysymyksen, voiko ulosottoinstanssi pyytää tuomioistuimelta apua esim. todistajain kuulustelemisessa, mikä on virka-apua eli oikeusapua sanan laajemmassa mielessä. Esim. Stein lukee tämänkin oikeusavuksi ja samoin lienee Wreden esitystä tulkittava. Ståhlberg kutsuu tällaista yhteistoimintaa taas virka-avuksi. Joka tapauksessa pyydetty toiminta tällöinkin kuuluu ikäänkuin irtirepäistynä fragmenttina pyytävän instanssin käsiteltävään asiaan, jos kohta apua antavan organin edessä tuo toimi käy vain siten tai soveliaammin päinsä. Aputoiminnon jälkeen pyytänyt instanssi itse ratkaisee asian kokonaisuudessaan. Aputoiminnoin

on vain alkuperäistä menettelyä muodottu jonkin muotoamisperusteen nojalla. Muotoaminen on tosin ollut rajoitetumpaa laatua.¹¹³

Kun ulosottoasioissa menettely on summittaista ja näyttöä käy esittäminen pääasiassa vain asiakirjatodisteluna eikä esim. voida kuulustella todistajia (eikä määrätä asianosaisia valalle), niin vaikeampien riitaisuuksien selvittelyssä olisi aineellisen totuuden selville saamisen kannalta tärkeätä muodota menettely todistajainkuulustelukelpoiseksi. Viranomaisen kannalta se olisi muotoamisvaltuutta. Asianosaisen kannalta taas, mikäli oikeussuojaadekonstruktio hyväksytään, prosessuaalinen muotoamisoikeus. Edellä olemme puhuneet

¹¹³ Hallinto-oikeudessa virka-avulla (handräckning) tarkoitetaan toisinaan erityisiä menettelylajeja sinänsä, kuten esim. jonkin rikkoutuneen olosuhteen ennalleen palauttamista ja yleensä esineisiin kohdistuvan välittömän pakon käyttämistä (näin *Merikoski*: II s. 128). Useimmiten sillä kuitenkin tarkoitetaan sitä apua virkatehtävien suorittamisessa, jota viranomaiset eri muodoissa toinen toisilleen antavat. Näin *Merikoski*: ib. *Lakiasian käsikirja* (molemmat viimeiset painokset) ei sisällä hakusanaa »oikeusapu», mutta »virka-apu»-käsite määritellään »siksi avuksi, jota viranomaiset ovat velvolliset toisilleen ja yksityisillekin antamaan toimeenpantaessa julkisen vallan käskyjä ja määräyksiä». — *Ståhlberg* on puhunut virka-avusta myös siinä mielessä, että käsite ulottuu hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten väliseen yhteistoimintaan. *Ståhlberg* esittää pääsääntönä (s. 116), että ratkaistavaansa asiaan tulee hallintoviranomaisten itsensä yleensä hankkia tarvittava selvitys. Mutta kun hallintomenettely on vielä varsinaisesti järjestämättä, esim. todistajien kuulustelemisen osalta, niin »voivat hallintoviranomaiset tässä kohden saada virka-apua tuomioistuimelta, voivat saada esim. niissä toimitetuksi todistajan kuulustelua, joka on tarpeen selvitykseksi hallintoasian päättämistä varten». *Ståhlbergillä* virka-apu esiintyy tällöin samassa mielessä kuin tekstissämme olemme puhuneet oikeusavusta laajemmassa mielessä. Sen osoittamiseksi, että vain toinen osapuoli on oikeusviranomainen, olemme tekstissä käyttäneet tästä tapauksesta sanontaa yksipuolinen oikeusapu.

Stein tuntuu tämmöisessäkin tapauksessa puhuvan yksinkertaisesti vain oikeusavusta. Hän lausuu nimittäin (*Grenzen* s. 67), että prosessuaalisesta käsituksesta on oikeastaan tingitty jo kansainvälisessä oikeusavussa, koska siinäkin pyytävä viranomainen ei itse voisi pyydettyä tointa suorittaa. Sen vuoksi hän katsoo voitavan luopua liian yksipuolisesta prosessuaalisesta oikeusapukäsitteestä. Näin laajentamansa oikeusapukäsitteen alle *Stein* lopulta joutuu lukemaan myös hallintoviranomaisen tuomioistuimelta pyytämän avun jonkin valan nojalla toimitettavan kuulustelun pitämiseksi. »Es ist durchaus hergebracht und sachgemäß, auch hier von einer Rechtshilfe zu sprechen». Mutta tällöinkin pyynnössä on pysyttävä semmoisissa puitteissa, ettei pyydetty toimi merkitse ratkaisun siirtymistä tuolle toiselle instanssille, vaan asia palautuu tuon siirretyn Einzelaktin toimitamisen jälkeen pyytäneelle instanssille takaisin. Tätä *Stein* kutsuu oikeusavuksi laajemmassa mielessä. Vain tuomioistuinten kesken tapahtuvana hän nimittää oikeusapua oikeusavuksi ahtaamassa merki-

siirto- ja välioikeudenkäyntisysteemeistä, jotka oikeudenkäyntimuodossaan tarjoavat juuri tällaisenkin mahdollisuuden. Nyt tarkastelemme, voitaisiinko modifiointi rajoittaa vain niin vähiin, että ainoastaan todistajia (tai vastaavasti asianosaista, vrt. NRB 37: 4) kuullaan tuomioistuimessa, ja olisiko sellaiseen järjestelyyn pääsymahdollisuus ehkä helpompaa, koska pyritään vain lievempään modifiointiin.

Toteamme ensinnä, että pääsääntöisesti ulosotonhaltija itse ottaa vastaan kaiken ulosottoasian muodossa kysymykseen tulevan näytön. Mutta kysymykseen tulee vain rajoitettu näyttö. Edelleen havaitsemme, ettei meillä enemmän kuin Ruotsissakaan ole itse lainsäädännössä yleistä säännöstä, joka antaisi ulosotto-organille yleisvaltuuden toimituttaa todistajain kuulusteluja tuomioistuimilla.

Mutta UL 9: 7:ssä meillä Suomessa on mielenkiintoinen erikoissäännös, jota suunnilleen vastaa Ruotsin UL:n alkuperäismuotoinen 172 § ynnä nykyisessä numerojärjestyksessään 206 §. UL 9: 7 antaa ulosotonhaltijalle valtuuden määrätä todistajain kuulustelu tuomioistuimessa toimitettavaksi, jos ulosotonhaltija UL 9: 7:ssä tarkemmin säännellyssä tilanteessa »katsoo valittajan kanteen tutkimisen sitä vaativan». RUL 206 §:ssä vastaa-

tyksessä. Mutta Stein menee niinkin pitkälle, että hän katsoo voitavan kutsua oikeusavuksi myös tuomioistuimen hallintoviranomaiselta pyytämää apua, joka ei ainakaan meikäläisessä terminologiassa sitä ole, vaan virka-apua (Grenzen s. 122).

Ståhlbergilla virka-apukäsite siis esiintyy vastaavasti yhtä laajassa mielessä kuin Steinin oikeusapukäsite laajemmassa mielessä. Ståhlberg lisää, että virka-apua joutuvat toisaalta hallintoviranomaisetkin antamaan tuomioistuimille (vrt. myös Wrede: III s. 242). Hyväksyisimme tässä kohden Ståhlbergin terminologian, sillä tuollaiset toimet, kuten tiedoksiannot, eivät oikeastaan yhtään kuulu pyytävän instanssin toimintoon, vaan jo alkuperäisin lainsäädännöllisin järjestelyin ovat määrätty noiden hallintoviranomaisten toimitettavaksi. Oikeusapuna laajemmassa mielessä voisi kuitenkin ehkä pitää tapausta, jossa tuomioistuin pyytää jotakin hallintoviranomaista suorittamaan katselmuksen, koska katselmusten toimittamiseen tuomioistuin itsekkin voisi ryhtyä ja siten vain osatoimi siirretään toiselle instanssille. Ståhlberg nimittää virka-avuksi myös tapauksia, joissa esim. veron perintä kokonaisuudessaan siirtyy siltä viranomaiselta, jolta täytäntöönpanoa on pyydetty, jollekulle sellaiselle veronperintäviranomaiselle, jonka piirissä velallinen oleskelee (s. 371). Tällöin on mielestämme kysymyksessä ilmiö, jota ei voida täysin rinnastaa oikeusapukäsitteeseen, vaan siinä pyytävä viranomainen ainoastaan välittää pyynnön asianomaiselle viranomaiselle (virkavälityssysteemi). Vrt. myös Ståhlberg: Förvaltningsrätt s. 126 ja 132 s. — Kansainvälisessä oikeudessa termeistä »oikeusapu» ja »virka-apu» Erich: JFT 1941 s. 177.

Varsin laajassa mielessä oikeusavusta puhuu meillä Tarjanne (LM 1939 s. 478 ss.), esittäessään »Näkökohtia kansainvälisestä oikeusavusta verotuspäätösten täytäntöönpanemiseksi».

vasti säädetään: »åge överexekutor, där sådant för prövning av klagandens talan finnes nödigt, förordna om vittnens hörande vid domstol». Vallitsee siis opportunitettiin eikä legaliteettiperiaate. Lainkohdat koskevat sanamuotonsa mukaan vain tapausta, jossa valittaja väittää ulosmittaustoimituksessa menetellyn toisin kuin ulosottomiehen pöytäkirja osoittaa. Suomen osalta ei tehdä eroa eri toimenpiteissä. RUL 206 puhuu kyllä vain ulosmittauksesta ja huutokaupasta, mutta yleisesti tulkitaan saman säännön koskevan muitakin toimenpiteitä. Sellaisen tunnusmerkistön täyttävässä tilanteessa ulosottoinstanssikin siis riidattomasti saa muodota menettelyä niin, että tuollaiseen tuomioistuinkäsittelyssä toimitettavaan todistajain kuulusteluun voidaan ryhtyä. Jotta tämä olisi mahdollista, merkitsee se ensinnäkin ulosottoasian keskeyttämistä, johon UL 9:9:n mukaan ulosotonhaltijalla on valta, milloin siihen syytä on. Vasta oikeusaputoiminnon tulosten saavuttua ulosotonhaltijalle tämä arvostelee todistelun tulokset ja lopullisesti ratkaisee asian. Todistajain kuulustelun vaiheessa siis »lainataan» tuomioistuinten parempia resursseja. Tuomioistuin ei anna asiassa varsinaista päätöstä, vaan merkitsee ainoastaan pöytäkirjaan, mitä todistelussa on tapahtunut, sekä antaa hakijalle asianmukaisen pöytäkirjanotteen. Milloin todistajien palkkiovaatimuksesta annetaan lausunto, on kuitenkin annettava päätös asianmukaisine valitusosoituksineen, mutta muussa osin ei muutoksenhaku tule kysymykseen.

UL 9:7:ää ei ole aivan helppo tulkita. Katsomme sen vuoksi tarpeelliseksi luoda hiukan laajempaa taustaa, ennenkuin otamme kannan UL 9:7:n käyttökelpoisuuteen nähden sivullisen suojakeinona.

Oikeudenkäynnin osalta yhdymme aksiomaattisesti *Kallenbergin* kantaan,¹¹⁴ että tuomioistuin saa siirtää todistajain kuulustelun toiselle tuomioistuimelle vain silloin kuin laki antaa siihen luvan. Nojaudumme toisaalta *Merikosken* hallinto-oikeuden kohdalla lausumaan,¹¹⁵ että yleisen säännöksen puuttuessa de lege lata tuomioistuimet eivät ole velvollisia ryhtymään todistajain kuulustelun toimittamiseen jotakin hallintoasiaa varten, »mikäli pyyntöä kuulustelun toi-

¹¹⁴ Näin *Kallenberg*: *Föreläsningar* II s. 466. Hän kyllä de lege ferenda huomauttaa, että oikeusapusäännöstö olisi järjestettävä yleisellä määräyksellä sellaiseksi, että oikeusapuun voitaisiin turvautua aina silloin kuin siihen on tarve ole-massa. Tähän lisäisimme: »eikä muita vahvempia vastakkaisia erikois- tai perus-säännöksiä sillä syrjäytetä». Huom. myös *NRB* 35:8.

¹¹⁵ *Merikoski*: II s. 66.

mittaamisesta ei voida nojata erityissäännöksen». Kun ulosotto on tavallaan oikeudenkäynnin ja hallinnon välimaata ja koska nyt näissä molemmissa todistajain kuulustelun toimittamista oikeusaputoimintona pidetään vain poikkeuksellisesti sallittuna, tuntuu jo alunperin luonnolliselta, ettei ulosotto-oikeudessakaan asianlaita ole toisin ja että UL 9: 7:ää on samassa hengessä tulkittava. Huomautamme, että vaikka hallinto-oikeudessa olisikin tuollainen yleissäännös todistajain kuulustelun tuomioistuimessa toimituttamisesta, niin ilman muuta ei samaa sääntöä voida soveltaa ulosottoon, jossa etualalla on kiireellisyys ja toimintavoiman säilyttämisen näkökohdat, mitkä panevat ulosotossa viivytystä tuottaville järjestelyille vastaan.¹¹⁶ Ulosottolain määräykset ovat yleensäkin ulosottoasioiden kohdalla *lex specialis* ja mikäli jokin seikka on ulosottolaissa nimenomaan järjes-

¹¹⁶ Toteamme, että *de lege ferenda* on suunniteltu yleismääräyksen voimaan saattamista, jonka määräyksen mukaan todistajain kuulustelu tuomioistuimessa on toimitettavissa, jos se vain harkitaan asian selvittämistä varten tarpeelliseksi. Näin on ehdotettu *Lainvalmistelukunnan julkaisussa N:o 1/1938* (koskee alemmanasteista hallinto-oikeudellista lainkäyttöä) sekä *N:o 3/1939* (koskee samaa tarkoitavaa tarkistettua ehdotusta), edellisessä 12 §:ssä sekä jälkimmäisessä samannumeroisessa pykälässä.

Tämän johdosta täytyy meidän kysyä, onkohan aivan paikallaan työntää tuomioistuinten toimitettavaksi tällä tavoin monessa asiassa tehtävä pääasiallinen työ näyttöpuolen selvittämisessä, kun voidaan joutua puhtaasti hallinto-oikeudellisista seikoista ja pelkästään hallinto-oikeudellisten tunnusmerkistöjen selville saamiseksi tarvittavista asianhaaroista selkoa todistelun muodossa ottamaan. Tuntuisi siltä, että myös prosessilainsäätäjän olisi ollut otettava aivan periaatteellinen kanta tähän kysymykseen, varsinkin kun hallintoasian ja tuomioistuinasian välisistä rajoista meillä pidetään suhteellisesti enemmän kiinni kuin ulkomailla. Tällainen apuointi tullee tosin melko harvoin kyseeseen. Oikeasuhtaisempaa järjestelyä pitäisimme suunnitelmia paremmin omilla keinoilla toimeen tulemiseen hallinto-oikeuden alalla, missä suhteessa kannattaisimme *Castrénin* ajatusta hallintotoimintansaalle todistajain kuulustelumahdollisuuden järjestämiseksi (Näin *Castrén*: NAT 1938 s. 202). Tähän asti hallintoviranomaiset ovat tehneet tuomioistuimille palveluksia, mutta lainvalmistelukunnan ehdotusten mukaan suunnitellulla järjestelyllä — johon kyllä alkua on jo *Länsin hallitus A 1937:n 24 §* — johduttaisiin, ellei joitakin tarkempia rajoja säädetä, antamaan tuomioistuimille tehtäviä semmoisella pohjalla, jolla tuomioistuimen asia ei ole liikkuu. Materiaalinen pohja ei nimittäin suinkaan ole vaikuttamatta selvitysten vastaanottamiseen, varsinkin jos tullaan asettumaan kielteiselle kannalle kirjallisten todistusten suullisesti »uudistamisen» mahdollisuuksissa, kuten uusimpana pyrkimyksenä on meilläkin (Hallituksen esitys 1945 vuoden valtiopäiville N:o 137). Jollei tuomari hallitse aineellista pohjaa, niin mistä hän osaa valvoa ja määrätä, että pöytäkirjaan tulee otetuksi toisaalta kaikki ja toisaalta vain asiaanvaikuttava selvitys, sillä tuomariahan kielletään pöytäkirjojen liiallisesta paisuttamisesta!

telty, on sitä ensikädessä noudatettava ja mahdolliset tulkinnalliset laajennuksetkin sen ynnä ulosottolainsäädännön pääperusteiden valossa arvosteltavat. Täytyy katsoa, että niin tärkeästä seikasta olisi pantu yleissäännös lakiin, jos olisi sääntönä pidetty todistajankuulustelun oikeudessa toimittamisen yleistä sallittavuutta. Lähtökohta tulee olemaan, että UL 9:7:ää poikkeussäännöksenä on tulkittava suppeasti. Tarkasteltavaksi jääpi, voitaisiinko jossakin suhteessa poikkeuksen poikkeuksia tai muita päteviä sääntöjä löytää.

Oikeussuojan kannalta tärkein kysymys UL 9:7:n osalta on kysymys, vaaditaanko todistajain kuulustelun avautumiseen jokin tietty vähimmäiskynnys vastaavaan tapaan kuin UL 4:10:ssä todennäköisyysnäyttö vai päästäänkö todistajain kuulusteluttamiseen ehkä jo pelkän UL 9:7:n mukaisen tunnusmerkistön väittämisen nojalla. Jos päädymme ensiksi mainittuun vaihtoehtoon, niin silloinhan UL 9:7:n järjestely on yhtä vaikeasti saatava ja vain lievempää tulosta merkitsevä kuin UL 4:10, jossa samalla edellytyksellä avautuu vielä paremmat toteennäytön mahdollisuudet. Mikäli taas UL 9:7:ää voitaisiin soveltaa jo valittajan väittämysten perusteella, niin tätä tietä olisi väljempi mahdollisuus muodota ulosottoasiaa valittajan eduksi, joskin lievemmillä tavalla kuin siirtoja välioikeudenkäyntisysteemeissä. Jos UL 9:7:ää voitaisiin analogisesti soveltaa muissakin valitustapauksissa, niin oikeussuojantakeena UL 9:7:n merkitys nousisi varsin huomattavaksi, erittäinkin mikäli erityistä muotoamisperustetta ei kaivattaisi näytettäväksi. Tutkimustamme kiinnostaa lisäksi kysymys siitä, voidaanko UL 9:7:n keinoa käyttää valinnaisesti sivullisella olevien muiden keinojen, kuten juuri UL 4:10:n, lisäksi.

Selvänä pidämme, että mikäli on kysymys sivullisen valituksesta jollakin muulla kuin omistusyväittämysten perusteella, niin UL 9:7:n tavallisin edellytyksin todistajain kuulustelun käyttö avautuu myös sivulliselle, koska sivullisen valitusta ei aseteta eri asemaan.

Tarkastelemme seuraavassa UL 9:7:n käytön edellytyksiä yleensä. Mikäli pöytäkirjan poikkeaminen tosিতapahtumista kävisi täysin selvitetyn joko positiiviseen tai negatiiviseen suuntaan, ei tietenkään ole aihetta osoittaa todistajain kuulusteluun. Tämä kanta voidaan perustaa paitsi jo järkisyihin ja pääsääntöiseen attraktioon myös UL 4:10¹:n sekä 7:18:n analogiseen tulkintaan (Vrt. myös KiinA 11 §). Ulosotonhaltijalla ei silloin ole aihetta katsoa todistajain kuulustelua

valittajan kanteen tutkimista varten tarpeelliseksi. Attraktioperiaate säilyy ehjänä.

Mutta milloin valitus ei osoittaudu jo alun alkaen aivan päättömäksi eikä sen oikeutus myöskään toisaalta täysin ilmene, niin joudutaan kysymykseen, riittääkö pelkkä ilmoitus lainkohdassa mainitunlaisesta erannosta eli poikkeamasta (deklinaatiossa) vai onko sen tueksi esitettävä jotakin konkreettista selvitystä jo ulosottoasiassa. Voidaanko ehkä soveltaa UL 9:9:n yleistä sääntöä vai vallitseeko jokin erikoinen sääntö tässä suhteessa? Pelkkään ilmoitukseen tyytyminen olisi valittajan — myös sivullisvalittajan — kannalta mitä edullisin järjestely, mutta loukkaisi velkojan etuja ja tekisi shikaanin helposti mahdolliseksi. Toisaalta lain sanamuoto tuntuisi viittavan siihen, että valittajan pystyessä tekemään selvän ilmoituksen erannosta ja nimittämään väittämysten todenperäisyyden selvittämisessä käytettäväksi aiotut todistajat, lainkohdan säännöstelemään todistajien kuulusteluun olisi varattava tilaisuus. Kanteen selvittäminen sitä ehdottomasti vaatisi. Lain sanamuoto jättää siinä suhteessa kysymyksen auki. Sen vuoksi on tarkasteltava tieteisopissa ja oikeuskäytännössä ehkä esiintyviä selventäviä mielipiteitä, sillä UL:n enemmän kuin RUL:nkään valmistelutyöt eivät anna mitään lisäjohtoa.

Forsman ei ryhdy UL 9:7:n kohdalla mihinkään lainkohdan tulkintaan. *Wrede* puhuu teoksissaan UL 9:7:stä useammassakin yhteydessä, mutta asettamaamme kysymykseen ei hänenkään esityksistään saatane varmaa vastausta. Kun ulosottomiehen pöytäkirjalta puuttuu *publica fides*, niin valittajan täytyy yrittää esittää muutakin selvitystä kuin mitä pöytäkirjasta ilmenee. UL 9:7:ssä *Wrede* sanoo edellytettävän tätä: »Luonnollisesti on valittajan silloin, voidakseen väitteensä todistaa ja valituksensa voittaa, esitettävä muita todistuksia. Pykälässä säädetään senvuoksi, että ulosotonhaltija voi määrätä *todistajain kuulustelun oikeudessa pidettäväksi*, jos hän katsoo valittajan kanteen tutkimisen sitä vaativan. Tämä riippuu siitä, että ulosotonhaltijalla ei ole valtaa kuulustaa henkilöitä valallaan todistajina». Edelläolevassa esityksessä sanat »voidakseen väitteensä todistaa» ei tarkoittane muuta näyttöä kuin juuri sitä, mikä esitetään todistajain kuulustelussa, koska seuraavat sanat kuuluvat »ja valituksensa voittaa». Tämän esityksen mukaan ei näyttäisi vaadittavan muuta kuin pelkkä ilmoitus erannosta. Tähän viittaavat myös *Wreden* heti seuraavassa yhteydessä lausumat sanat, nimittäin milloin ulosottomiehen pöytäkirjan oikeellisuus kielletään,

»ei useimmissa tapauksissa ole muuta keinoa asian valaisemiseksi kuin kuulla asiassa todistajia».¹¹⁷ Ulosotto-oikeudessa kyllä eräissä harvinaisissa tilanteissa saadaan keskeytys pelkällä ilmoituksella (nim. MaksuUA 1897 9 §:n tapauksessa), joten sekään ajatus ei ole, vallan outo. Missään tapauksessa Wrede ei positiivisesti lausu, että vaadittaisiin tietty vähimmäiskynnys näyttöä ennen kuin todistajain kuulusteluun osoitus annetaan. Wrede mahdollisesti voikin tarkoittaa todistajain kuulusteluun laskemista väljänlaisesti, etenkin kun hän eräässä toisessa yhteydessä huomauttaa, että ulosmittaustodistajaa on tuollaisessa todistajain kuulustelussa aina kuultava, milloin se on mahdollista, mikä ehkä viittaisi julkisenkin edun vaativan selvitystä pöytäkirjan väitetyt erannon johdosta.¹¹⁸ Kun Wrede puhuu myös UL 9:7:stä siviiliprosessin oppikirjansa I osan oikeusavun yhteydessä erilaisia edellytyksiä mainitsematta, niin se seikka voi aiheuttaa kuvan, että Wrede katsoo voitavan soveltaa UL 9:7:ää osapuulleen samanlaisten tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien mukaan kuin oikeusapua oikeudenkäynnissä koskevia sääntöjä yleensä. Ollinen rajoittuu pääasiassa vain viittaamaan UL 9:7:n sanamuotoon ja Wreden esityksiin, joten Ollisenkaan esityksistä ei asia paremmin selviä.¹¹⁹

Erikseen ansaitsee maininnan *Rekolan* kanta, johon myös etempänä analogiatulkinnan mahdollisuuden osalta vielä palaamme. Nyt tutkittavassa kysymyksessä Rekolan saanee katsoa edustavan lähinnä Wreden kantaa, ja mielestämme Rekola vielä vähemmän kuin Wrede tuntuu pitävän silmällä vähimmäiskynnystä näyttöpuolella jo itse ulosottoasiassa, jotta todistajain kuulustelu voitaisiin myöntää. Rekola sanoo ulosotonhaltijan olevan oikeutetun määräämään todistajain kuulustelun oikeudessa »kun syntyy erimielisyyttä siitä, onko jokin ulosottomiehen pöytäkirjassa oleva merkintä tapahtumien kulun mukainen». Mikään ei Rekolan esityksessä viittaa siihen, että hän vaatisi näytöllistä tai muutakaan korrektiivia aiheettoman todistajain kuulustelun syntymisen estämiseksi. Kun Rekola nojautuu myös LääninhallitusA 24 §:n määräykseen, niin hän ei vaatinekaan mitään erityistä vähimmäiskynnystä erantoväittämyksen todenperäisyydestä jo ulosottoasiassa esitettäväksi.¹²⁰

¹¹⁷ Wrede: Ulosottotoimi s. 570, vrt. myös s. 116 ja 186 ynnä Wrede: III s. 45 s. sekä myös Wrede: I s. 174 s.

¹¹⁸ Wrede: Ulosottotoimi s. 117.

¹¹⁹ Ollinen: II s. 106.

¹²⁰ Rekola: LM 1944 s. 482 s. — Kun Rekola ei myöskään välioikeudenkäynnin

Wreden ja *Rekolan* esityksistä jääpi miltei sellainen kuva, että he UL 9:7:n tilanteessa katsovat asian käsittelyn keskeytyvän jopa helpommalla kuin UL 9:9:n yleisen keskeyttämissäännöksen mukaan on laita. Voi kuitenkin olla niin, etteivät *Wrede* ja *Rekola* ole kiinnittäneet tähän kysymykseen erityistä huomiota.

Joka tapauksessa katsomme, ettei käsitys todistajain kuulusteluun osoittamisesta pelkän ilmoituksen nojalla voine tulla kysymykseen ulosotto-oikeudellisessa kokonaiskatsannossa ainakaan niissä tilanteissa, joissa keskeytys olisi vastoin velkojan intressejä. Ruotsin tieteisopissa tapaamme tätä kantaa vahvistavia lausumia.

Ruotsin UL:n perusteluista ei saada varmaa johtoa nyt tarkasteltavassa suhteessa, sillä *Förslag 1876* vain toteaa, että täytyy järjestää »någon utväg» todistajain kuulustelun aikaansaamiseksi. Mahdollisesti kuitenkin kielellinen tulkinta viittaisi todistajain kuulustelun avautumiseen jo pelkällä ilmoituksella, kun perusteluissa (*Förslag 1876* s. 132 s.) sanotaan: »Åberopas vittnesbevisning om ett motsatt förhållande, bör någon utväg beredas för åstadkommande af sådan bevisning.» *Hölmin* kommentaarissa ei ryhdytä RUL 172 §:ää (= nykyinen 206 §) tulkitsemaan lainkaan. Mutta *Falk* sanoo 172 §:n kohdalla, että lainkohdassa edellytetään valittajan pystyvän esittämään jo ulosottoasiassa vala ehtoisia kirjallisia todistuksia pöytäkirjan osoittamasta eroavanlaisen asiankulun väittämisen tueksi.¹²¹ *Falk* siis selvästi lausuu vaadittavan tietty määräistä näyttöä väitteen todenperäisyydestä. Hänen mielestään ei pelkkä ilmoitus eikä edes todistajien nimien ilmoittaminen näytä riittävän. Tässä näemme jo positiivista tulkintaa mielestämme oikeaan suuntaan. Myöhemmin *Herslow* saattaakin kommentaarissaan viitata erääseen huomattavaan oikeustapaukseen, jossa *Falkin* mielipide on omaksuttu (*NJA 1880: 96*).¹²² Oikeustapauksen silloisen RUL 172 §:n alle sijoittaessaan *Herslow* hyväksyy saman kannan, jota hän kylläkään ei nimenomaisesti lausu julki.

Äskenmainittuun oikeustapaukseen viittaa ja sen ilmeisesti hyväksyy myös *Trygger*, jonka kannat ovat olleet meilläkin yleensä tunnettuja ja tunnustettuja, joten juuri *Tryggerin* mielipide ansait-

nostamisen kohdalta — jota hän laajalti puoltaa — ole esittänyt korrektiivivaatimuksia, niin tämäkin havainto puhuu siihen suuntaan, ettei *Rekola* UL 9:7:ssäkään ehkä vaatisi vähimmäismääräistä näyttöä todistajain kuulusteluun pääsemiseksi.

¹²¹ *Falk*: s. 65.

¹²² *Herslow*: s. 154.

see erikoista huomiota.¹²³ Tryggerin lausuma on varsin selkeä: »Ett naket påstående, att protokollet är oriktigt, kan öfverexekutor ej fästa afseende vid, utan bör skriftligt vittnesintyg af klaganden bifogas — detta då ojävigt vittne varit vid förrättningen närvarande». Tähän ajatukseen täysin yhdyimme. Mutta puolustaessaan erästä analogiaa, jolla meidän oikeuttamme silmälläpitäen ei ole merkitystä lain selvän sanonnan ansiosta, Trygger tulee lausuneeksi toisen ajatuksen, jonka paikkansapitävyys on varsin kyseenalainen. Trygger nimittäin väittää, että vaikka RUL 172 §:n säännöstä ei voitaisi — toisin kuin hän itse katsoo — muita toimituksia kuin ulosmittausta ja huutokauppaa koskeissa kysymyksissä analogisesti soveltaa, niin valittajalla olisi kuitenkin »utan tvifvel tillfälle att med åberopande af 17 kap. 23 § rättegångsbalken få vittnen hörda angående oriktigheten af utmätningsmannens protokoll». Toisin sanoen Tryggerin mielestä OK 17:23:ea voitaisiin soveltaa myös ulosottoriitaisuuksia ajatellen! Tähän meidän täytyy heti seuraavassa tarkemmin puuttua. Toteamme kuitenkin UL 9:7:n kynnyksen osalta negatiivisesti, ettei *Alexandersonin*, *Hasslerin* enemmän kuin *Olivecronan*kaan esitys selvitä sitä. Hasslerin esityksestä mainitsemme, että hänen mielestään kysymys OK 17:23:n soveltamisesta ulosottoasioihin — minkä suhteen hän välttelee kannanottoa — kuuluu siviiliprosessioikeuteen.¹²⁴

Mielestämme olisi kysymys OK 17:23:n käytön sallittavuudesta vastaisia ulosottoriitoja silmälläpitäen lyhyesti selvitettävä myös ulosotto-oikeudessa, sillä olemme sitä mieltä, etteivät siviiliprosessioikeudelliset säännöt suinkaan ilman muuta sopeudu ulosottoasioihin. Ja jos tietoisuustakaan ei saada johtoa, niin ulosottoviranomaiset muuten jäävät ymmälle. Omasta puolestamme väitämme, ettei OK 17:23 ole alkuaan tarkoitettu sovellettavaksi palvelemaan vastaisia ulosottoriitoja, vaan ainoastaan oikeudenkäyntejä sanan varsinaisessa mielessä. OK 17:23:n todistelun tulosta ei voida mielestämme samanveroisesti käyttää ulosottoasiassa kuin UL 9:7:n varustavastista järjestelyä. Mutta tämän väittämyksemme oikeutus käy

¹²³ Trygger: Kommentar s. 495 s. ja aliv. 2).

¹²⁴ Hassler: I s. 110. — Hasslerin vaikenemisesta huomauttaa mm. Rekola (LM 1944 s. 483), ottamatta kuitenkaan itsekään siihen kantaa. Rekolan edustaessa UL 9:7:n osalta väljän analogista tulkintaa ei kysymyksellä OK 17:23:n soveltamisesta kyllä olekaan vastaavaa merkitystä.

Vrt. myös *Olivecrona*: Utsökning s. 229, joka miltei viittaa siihen suuntaan, että todistajain kuulustelukeino avautuisi pelkällä väittämyksellä.

selväksi vasta vietyämme loppuun kysymyksen UL 9:7:n suhteen ehkä vaadittavasta kynnyksestä myös meikäläisen oikeuskäytännön valossa:

1) KKO:n päätös 20. 1. 1922 (Koribut-Daschkevitsch): Kiinteistön pakkohuutokaupassa oli velallisen X:n tytär A tehnyt korkeimman tarjouksen, mutta kruunuvouti oli merkinnyt pöytäkirjaan, ettei A ollut maksanut säädettyä osaa tarjoamastaan kauppahinnasta, minkä vuoksi ja sitten kuin tila oli pantu uuteen huutoon, ostajaksi oli merkitty henkilö B.

A oli valittanut maaherralle kertoen, että hänen yrittäessään tarjota huutonsa johdosta kruunuvoudille 100.000 mk kruunuvouti oli ulosmitannut tämän rahamäärän muka velalliselle X:lle kuuluvana ulosottovelkojan saamisen suorittamiseksi. Mh jätti valituksen osaksi huomiotta ja osaksi sillensä.

Viipurin HO, jonne A edelleen valitti, määräsi kirjeessä Mh:lle, että ulosmittaus oli takausta vastaan keskeytettävä, sekä pöytäkirjanotteella oikeutti A:n, koska tämä oli väittänyt ulosottomiehen menettelleen huutokauppatilaisuudessa toisin kuin ulosottomiehen pöytäkirjasta näkyi ja väitteensä tueksi myötäliittänyt erinäisten henkilöiden antamat valaehdoiset kirjalliset todistukset, UL 9:7:n nojalla, jos hän asianomaisen ulosottomiehen luona asetti vakuuden kuluista ja vahingosta sekä ulosottomies sen johdosta HO:n edellämainitun määräyksen mukaan keskeytti täytäntöönpanon, toimituttamaan todistajain kuulustelun alioikeudessa.

KKO (Grotenfelt, Nordgren, Pehkonen, Neovius ja Fa-gerström), jonne velkoja kanteli, lausui, ettei kantelu antanut aihetta toimenpiteisiin. (Ratkaistaessa syntyi erimielisyyttä OK 16:4:n soveltamisesta tällaiseen ulosottoasiaan, mutta muutoin lopullinen päätös oli yksimielinen).

2) KKO:n Tied. 811/1925: ilmaisee sen periaatteen, että väitettäessä ulosottomiehen menetelleen toisin kuin mitä hänen pöytäkirjansa osoittavat, on väite tehtävä todennäköiseksi.

Näistä oikeustapauksista, jotka valaisevat meillä harvoin käytetyn UL 9:7:n tulkintaa, teemme tärkeän yhteisen havainnon: pelkkä väitetty eranto ei riitä todistajain kuulustelun syntymiseen, vaan väite on tehtävä todennäköiseksi, mikä sopivimmin tapahtuu juuri esittämällä kuultavaksi aiottujen todistajien kirjalliset valaehdoiset todistukset ulosotonhaltijalle. Meidän oikeuskäytäntömme on siten hyväksynyt

Falkin, Herslowin ja Tryggerin kannan pukien sen toisessa viitatussa tapauksessa todennäköisyysnäyttökynnyksen vaatimuksen muotoon. Tällä kannalla ollen, jota puolestamme pidämme oikeana, UL 9:7:n mukainen todistajain kuulustelemismenettely saattaa syntyä vain UL 4:10:n kanssa siinä suhteessa analogisen todennäköisyysnäytön esittämisen jälkeen. Näin ei ainoastaan olla johdonmukaisia, vaan samalla otetaan huomioon oikeasuhtaisesti, ettei ulosoton liian helpolla keskeyttämisellä loukata velkojan ensiarvoisia etuja ja suosita shikaanimaista menettelyä velkojan vahingoksi. On huomautettava, että molemmissa edellä selostetuissa oikeustapauksissa oli kysymyksessä velkojan edun vastainen keskeytys. Kun tämän näytöllisen korrektiivin lisäksi vielä vaadittiin vakuuden asettamisen velvollisuus, mikä voidaan perustaa UL 9:9:ään, niin korrektiivit otettiin huomioon vastaregulaattoreina. Ilman sellaisia emme katso voitavan UL 9:7:ää soveltaa. Muutoinhan ulosottoa saatettaisiin västtuuttomasti viivästyttää ja kaivertaa koko ulosottoinstituutin iskuvoimaa ja käyttökelpoisuutta. Sitäpaitsi tarjoutuisi tilaisuus kiertää UL 4:10:n ynnä vastaavien säännösten erikoisjärjestelyjä, jotka ulosottolainsäätäjä jokapuolisen harkinnan jälkeen on määrännyt itsekussakin tilanteessa noudatettavaksi.

Tähän tulokseen jouduttuamme tulee esiin kysymys, voidaanko sivullisen henkilön valittaessa sellaisen tunnusmerkistön nojalla, joka oikeuttaisi UL 4:10:n mukaiseen välioikeudenkäyntiin, sallia vaihtoehtoisesti UL 9:7:n tapainen todistajain kuulustelu täydellisen välioikeudenkäynnin asemesta. Kysymyksellä lienee vain teoreettinen merkitys, sillä sivullinen aina tahtonee päästä täydelliseen oikeudenkäyntiin kaikinpuolisen näytön esittämistä varten. Mutta milloin valittaja pyytäisi vain todistajain kuulustelun toimittamista, olisi kanta otettava. Edellä selostamassamme ensimmäisessä oikeustapauksessa nämä vaihtoehdot konkurroivat keskenään. Oikeudet päätyivät osoittamaan UL 9:7:n mukaiseen todistajain kuulusteluun. Mutta tästä ratkaisusta ei saatane tehdä johtopäätöksiä siihen suuntaan, että sekä UL 4:10:n että UL 9:7:n tunnusmerkistöjen käsillä ollessa olisi ensikädessä valittava UL 9:7. Tosin tämä kävisi yhteen nykyaikaisen tendenssin kanssa, ettei ole myönnettävä radikaalisempia keinoja kuin mitä asianomainen itse haluaa. Mutta oikeuksien kannanottoon on selvästi määräävästi vaikuttanut se seikka, että samalla ja ilmeisesti etualalla oli myös kantelu ulosottomiehen virheelliseksi väitetystä menettelystä kiinteistön pakkohuutokaupassa. Jos

nimittäin tämä puoli olisi ratkennut valittajalle edulliseen suuntaan, olisi valitus sivullisen valitukseksi käsitettävänä samalla tullut hyväksytyksi.

Päädymme katsomaan oikeaksi, että luonnollisin tie on osoittaa välioikeudenkäyntiin, sillä todistajain kuulustelun jälkeen voisi asianomainen uudelleen pyytää vielä välioikeudenkäyntiä esim. itsensä kuulemista tai jonkin valan tekemistä tms. varten, joten olisi ollut turhaa käyttää asia ensinnä todistajain kuulustelua varten oikeudessa. Välioikeudenkäyntiinhan sisältyvät kaikki ne edut, joita todistajain kuulustelukin suo. Yleisten periaatteiden mukaan pitäisi todistajan kuulustelun käyttämiseen olla tällöin jokin järkevä syy. Jos kuitenkin sivullinen selittää haluavansa vain todistajain kuulustelua esim. nopeuttamisintressissä eikä vastapuolillakaan ole mitään sitä vastaan, niin nykyaikaisten valinnaisuusperiaatteen ynnä poikkeuksen mahdollisimman vähään rajoittamisen nimissä siihen voitaneen myöntyä.

Mikäli UL 9:7:n mukaista todistajain kuulustelua pidetään vain minuksena verrattuna UL 4:10:n mukaiseen majoriin oikeuskeinona, niin olemme samalla valmistelleet vastausta kysymyseen UL 9:7:n analogisen soveltamisen eräästä mahdollisuudesta. Mikään ei mielestämme nimittäin puhu sitä vastaan, etteikö voitaisi sallia todistajain kuulusteluun tyytyminen välioikeudenkäynnin sijasta, jos siihen osoitetaan olevan järkevä syy ja mikäli samalla huolehditaan, niin kuin oikeuskäytännössämme on tehtykin, soveltuvien osin kaikkien UL 4:10:n vaatimien korrektiivien pysyttämisestä. Tässä suhteessa emme pitäisi UL 9:7:n analogista tulkintaa mahdottomana, joskin se saattaisi vain harvoin tulla käytännössä kysymykseen. Eri asia on, että de lege ferenda tämänkin mahdollisuuden vähäisempää keskeytystä merkitseväna vaihtoehtona huomioiminen saattaisi tulla modernissa ulosotto-oikeudessa kysymykseen. Kun kuitenkin modernin prosessin eräitä parhaita selvitysketjonoja on asianosaisten itsensä kuulusteleminen totuusvakuutuksen nojalla ja meilläkin sellainen systeemi tulee pian voimaan, niin silloin varsinkin yksistään todistajain kuulusteluun vain harvoin tyydyttänee, koska on tarjolla tehokkaampi keino. Tämä tarjoutuisi täydellisimmin käyttöön juuri välioikeudenkäyntisysteemissä. Mutta toisaalta on huomautettava, että modernissa prosessissa (esim. NRB 37:4) käy päinsä kuulla myös asianosaista itseään oikeusavuitse.

Sivullisen kokonaisuusuojan kannalta teoreettisesti toteamme, että UL 4:10:n edellytysten olemassaollessa sivullinen voi tyytyä lie-

vempäänkin itselleen edullisen muotoamiseen välioikeudenkäynnin sijasta todistajainkuulustelua eli siis oikeusaputoimintaa hyväkseen käyttämällä. Tuloksen olemme johtaneet *argumentum a maiore ad minorem* päätelmin ynnä UL 9:7:ää analogisesti tulkitsemalla. Vertauksen vuoksi tähdenämme, ettemme sensijaan voi hyväksyä samoilla argumenteilla enemmän kuin muillakaan samanlaisen analogian myöntämistä myös velallisen eduksi, varsinkaan kun velallisen tarjolla ei ole UL 4:10:tä vastaavaa oikeussuojatietä,¹²⁵ josta kävisi päättelminen suuremmasta pienempään.

Kun olemme nähneet, miten tiukassa todistajain kuulustelun saaminen UL 9:7:n mukaan on, niin tuntuu siltä, ettei OK 17:23:ea voisi ajatella rinnan käyttöön tarjoutuvana. Missään tapauksessa siitä ei

¹²⁵ Analogian käyttöä vastaan selvästi *Wrede*: III s. 252; *Trygger*: Kommentar s. 495 ja *Hassler*: I s. 109 s. Vrt. myös *Trygger*: I s. 225; *Alexanderson*: s. 160; *Forsman*: s. 328; *Ollinen*: II s. 106; *Olivecrona*: Utsökning s. 229 sekä *Ellilä*: LM 1945 s. 60 s. ja aliv. ynnä *JFT 1916 Bil* s. 96 a (J. Karhun valitus).

Toiseen tulokseen on johtunut meillä *Rekola* (LM 1944 s. 482 ss.). Tämän johdosta viittaamme aikaisemmin esittämiimme vasta-argumentteihin, jotka saavat lisäselvennystä myös nyt esittämämme johdosta. Etenkin viittaamme korrektiivien merkitykseen (*Ellilä*: LM 1945 s. 60 s. ja aliv. 22 a).

Tutkimusaiheemme ei edellytä, että puutemme tarkemmin UL 9:7:n mahdollisia analogioita tutkimaan kuin mitä on tarpeen havaitaksemme, käykö todistajain kuulustelukeinoa soveltaminen sivullisen eduksi. Tässä suhteessa olemme mielestämme osoittaneet, että niin poikkeussäännös kuin UL 9:7 onkin sitä saatetaan analogisesti varovasti soveltaa sivullisen valitukseen myös omistusväittämyksen perusteella, koska kerran sivullisen eduksi on olemassa vielä vahvempimuotoinkin keino. Ilmiö muistuttaa suunnilleen samaa kuin vahvistuskanteen käyttö suorituskanteeseen oikeuttavan tunnusmerkistön käsillä ollessa.

Mutta muutoin korostamme, että UL 9:7 on poikkeussäännös ja kun sen soveltaminen merkitsee asian keskeytystä, niin mikäli keskeytys on vastoin velkojan etua sekä yleensä ulosoton iskuvoimaisena säilyttämispyrkimystä, ei sitä voida ilman lain tai sen perusteiden antamaa selvää tukea soveltaa. Viittaamme tässä suhteessa myös *Solemin* (s. 34) sääntöön, että »Tvangsfullbyrdelsen skal fremmes så hurtig som mulig, og utsettelse bør undgås», mikä pitää yleensä paikkansa modernissa ulosotto-oikeudessa. Tämä lähtökohta jakaa analogian mahdollisuudet kahteen ryhmään: a) analogia loukkaa ensisijaisia näkökohtia, jolloin sen sallimisessa ollaan varsin pidättyväisiä, sekä b) analogiaa käytetään velkojan eduksi. Viimeksimainitussa tapauksessa UL 9:7:n mukaisia todistajain kuulusteluja voitaneen väljemmin perustein toimittaa, mutta niistä ei saa tehdä ilman muuta laajempia johtopäätöksiä a) ryhmään ulottuvalla tavalla, joka ryhmä on eri asemassa. Luvalliseksi katsoisimme todistajain kuulustelun toimittamisen, vaikka siitä ei laissa säädetä, UL 3:5:n tilanteessa velkojan pyytäessä ulosotonhaltijan toimenpidettä kieltotuomion täytäntöönpanemiseksi. Tällä kannalla ovat myös *Forsman*: s. 95 s.; *Wrede*: III s. 220 ja *Hernberg*: Gäldförhållandet s. 294.

ole samaa hyötyä eikä esim. keskeytystä synny. *Tryggerin* kannan mukaisia menettelyjä emme tiedä käytännössä esiintyneen. OK 17: 23 on muutoinkin harvoin sovellettuja lainkohtia, sillä käytännössä se tulee kysymykseen enimmäkseen vain testamenttitodistajain kuulemisena. OK 17: 23:n mukaisen menettelyn — johon vastapuolten osallistumisesta ei ole samoja takeita — tulos ei mielestämme voi korvata UL 9: 7:n mukaisessa järjestyksessä syntyneen todistajain kuulustelun tulosta, sillä UL 9: 7:n tilanteessa voidaan samalla osoittaa tarkoin myös se järjestys, jota noudattamalla todistajain kuulustelu saattaa tapahtua, ennen kaikkea varaamalla myös vastapuolille sekä ulosottomiehelle tilaisuus olla todistajain kuulustelussa mukana ja kuulustuttaa samalla myös omia todistajiaan, etenkin ulosmittaustodistajaa. Nämä korrektiivit kokonaan puuttuvat OK 17: 23:n tilanteessa. *Wreden* ja *Kallenbergin* esityksissä ei mikään tue sitä käsitystä, että OK 17: 23 soveltuisi myös vastaisia ulosottoriitoja silmälläpitäen. OK 17: 23 ei myöskään pitäne silmällä väliintuloriitoja, vaan primäärisiä prosesseja. On vielä huomautettava, ettei OK 17: 23 tarkoita perustaa muunlaista erikoisetua kuin vain sellaisen kuulustelun toimittamisen mahdollisuuden, joka myöhemminkin olisi normaaliiseen todisteluun kuuluvaa. Näinhän ei ole lainkaan laita ulosotossa. *Tryggerin* kanta ei voine olla oikea. Jos kuitenkin omaksuttaisiin toinen kanta ja todistajia ennakolta kuulusteltaisiin tuomioistuimessa, ei mielestämme tälle tulokselle ulosottoasiassa voida antaa täyttä arvoa ainakaan silloin, kun joku muu asianosainen sitä vastustaa, ulosottomiehenkin vastustus mukaanluetuna.¹²⁶ Sen arvo olisi arvosteltava aina in casu.

¹²⁶ Vrt. *Wrede*: II s. 196 s. ja *Kallenberg*: Civilprocessrätt s. 1111 ss. Sillä seikalla, että vastapuoli jätkeämin saisi esittää huomautuksensa todistelun johdosta, ei suinkaan ole samaa oikeellisuuden takeen merkitystä kuin jos tuo vastakkaisintressinen vastapuoli olisi samassa yhteydessä saanut tehdä huomautuksia ja kysymyksiä sekä kuulla omia todistajiaan. OK 17: 23:n forum voidaan mielivaltaisesti valita, mikä seikka ei ole enää yhtä selvä UL 9: 7:n tilanteessa (vrt. OK 10: 11¹). Jo forumjärjestely arveluttaa hyväksyä OK 17: 23:n mukaista tulosta UL 9: 7:n verioisesti. Missään tapauksessa OK 17: 23 ei voine tulla kysymyksen enää ulosotoi vireilletulon jälkeen, koska se ei sovellu oikeudenkäynninkään vireillä ollessa. OK 17: 23 ei myöskään aiheuttaisi ulosoton keskeytystä, mikä taas on UL 9: 7:n oleellinen piirre, ja senkin vuoksi tuntuisi puuttuvan järkevä tarve OK 17: 23:n menettelyn syntymiseen. Sen vuoksi täytynee katsoa, ettei OK 17: 23 sovellu todistelun ennakolta säilömiseen sivullisreagoinneista aiheutuvien ulosottoriitaisuuksien varalta. OK 17: 23 tarkoittaa vain semmoista todistelun ennakolta suorittamista, jonka myö-

Oikeusapusysteemin kohdalta päädyimme siten lopputulokseen, että UL 9:7 soveltuu sellaisenaan käytettäväksi sivullisen valituk-sissa yleensä, milloin sivullinen väittää ulosottomiehen menetelleen asiaan vaikuttavassa kohdin toisin kuin ulosmittauspöytäkirja osoittaa. Mutta UL 9:7:ää katsomme täytyvän tulkita sillä ta-voin, ettei ulosoton kiireellisyys- ja toimintavoiman säilyttämisen pääänäkökohtia vaaranneta, minkä takaamiseksi on vaadittava todennäköisyysnäyttö väitteen todenperäisyydestä. Tar-peellista radikaalisempaa menettelyä välttämällä sekä samalla prosessi-ekonomista säästöä tavoitellen voidaan teoreettisesti ajatella, että sivullisen omistusväittämysten toteennäyttämässä rajoitutaan tyy-tymään täydellisen välimenettelyn sijasta vain oikeusapuiseen todis-tajain kuulusteluttamiseen tuomioistuimessa. Mutta käytännöllistä merkitystä tällaisella lievemällä vaihtoehdolla ei juuri liene, jos-kin se eräissä tilanteissa, kuten esim. milloin on kysymyksessä vain muutaman tietyn todistajan kuulusteleminen kirjallisessa todistaja-lausunnossa näkyvistä seikoista, tuntuisi riittävän johtamaan aineel-lisen totuuden selvilletuloon. Hylkäämme ajatuksen, että sivullinen voisi jonkin yleisen säännön mukaan, kuten esim. LääninhallitusA 24 §:ssä ilmeneväksi katsotun yleisemmän periaatteen nojalla, aivan väljästi aikaansaada keskeytyksen ja siirtymisen ulosottoasian sum-mittaisen käsittelyn muodoista täyskognitioiseen tuomioistuinmenet-telyyn. Jottei erikoisjärjestelyjä tehtäisi turhaksi ja varsinkaan shi-kaania sekä kollusiivista oikeudenhakemista voitaisi harjoittaa, ase-tumme kielteiselle kannalle kysymyksessä, voiko OK 17:23 mukai-nen todistajain kuulustelu eräänlaisena ennakolta toimitettavana oi-keusapuna korvata UL 9:7:n sääntelemän mahdollisuuden saada ai-kaan todistajain kuulustelu.¹²⁷ Verrattuna siirto- ja välioikeuden-

hemmässä oikeudenkäynnissä joko tuomioistuin itse tai toinen instanssi oikeusapu-tuomioistuimena joutuisi toimittamaan. Kun ulosottoasioissa oikeudenkäyntiin pääs-tään vasta todennäköisyyskynnyksen ylittämällä, ei OK 17:23:n soveltamista voi-tane *Tryggerin* tapaan puoltaa.

Samalla tavoin kuin välioikeudenkäyntiäkään ei yleensä korvaa aivan distrak-tiivisesti ajettu kanne, ei myöskään attraktionomaisesti aloitettavaa UL 9:7:n me-nettelyä voi korvata aivan irrallinen ja mielivaltaisesti pyytäjälle itselleen edulli-sella tavalla järjestetty todistajain kuulustelu. Eri asia on, että OK 17:23:n mukai-selle todistelulle, jos se on onnistuttu saamaan ja ehdittää ajoissa esittää ulosotto-asiaassa, on jotakin todistusarvoa. Täyttä ja sitovaa näyttöä se ei sinänsä mer-kitse.

¹²⁷ Tässä yhteydessä sopii mainita, että meillä *Palme* (s. 93 ss.) suosittelee OK 17:23:ea käytettäväksi asiakirjan oikeaperäisyyden toteamisen asemesta. Tähän on

käyntisysteemeihin on oikeusapusysteemillä se etu puolellaan, ettei oikeusaputoiminto-osasta saa hakea muutosta, joten keskeytys on vähempään supistuvaa muotoamista.

XV. L a u s u n t o s y s t e e m i. Mitä tulee neljänteen ajateltuun mahdollisuuteen muodota oikeussuojan haentaa siten, että ulosottoasiaan voitaisiin hankkia tuomioistuimelta lausunto, niin tämä keino ei näytä merkitykselliseltä sivullisen suojaa ulosotossa järjesteltäessä. De lege lata ei sellainen tulle kysymykseen. Tosin voitaisiin ajatella, että UL 4: 10:n säännöksen puitteissa voitaisiin välioikeudenkäynnissä kysymykseen tuleva tuomioistuimen toiminto redusoida vain lausunnon antamiseen. Mutta mikäli tuomioistuin ei samalla saisi ottaa vastaan todistelua, niin lausunnon antaminen rajoittuisi vain oikeudellisen puolen tarkasteluun. Siinä suhteessa tuomioistuin tietenkin olisi arvovaltainen instanssi juridisista kysymyksistä mielipidelausuman antamiseen. Ulosottoasioissa juuri sivullisen reagointitapauksissa tulee esille hyvin erilaisia ja vaikeita oikeudellisia kysymyksiä.

Mutta kun ulosottoasiassa voidaan jopa nopeammin saada ylempiin instansseihin valittamalla arvovaltainen ratkaisu oikeudellisesta puolesta HO:ssa ja KKO:ssa, niin tällä ajatellulla haarakkeella ei lie ne edes de lege ferenda sanottavaa käytettävyyttä. Kielteistä tulosta ei sensijaan kävisi argumentoiminen sillä tavoin, että tuomioistuimet eivät saa käsitellä yksistään puhtaita oikeuskysymyksiä, kun nyt on vain kysymys aputoiminnosta ja esim. *Wredekin* epää vain semmoisten puhtaasti teoreettisten kysymysten itsenäisesti käsiteltäväksi ottamisen, »som stå utan sammanhang med frågan om en förhandenvarande rättighet».¹²⁸ Ulosottoasiassahan juuri tällainen väittämys sivullisoikeudesta on esitetty ja väliprosessi palvelee vain ulosottoasiaa.

Mikäli tuomioistuimelta pyydettävä lausunto käsittää lausunnon siitä, onko sivullisella väittämänsälainen konkreettinen oikeus tai onko tietty ulosmittaus sivullisen omaisuuteen kohdistuneeksi havaittuna epäoikeudenmukainen (Saksan oikeudessa sanotaan tavalli-

sanottava, niin kuin *Palme* itsekin aliv. 92:ssa huomauttaa, ettei todistelua yleensäkään voida ottaa erillisenä vastaan, jos konkreettisen oikeussuojan tarve jo on käsillä. Mikäli ulosottoimenpide loukkaa sivullista, on konkreettisen oikeussuojan tarve heti käsillä eikä siis tämän yleisenkään säännön valossa sivullisella ole mahdollisuutta turvautua OK 17: 23:n menettelyyn. Vrt. myös *Wrede*: I s. 246.

¹²⁸ *Wrede*: I s. 246. — Vrt. myös *Trygger*: I s. 235.

sesti »unzulässig»), niin kysymyksessä onkin oikeudelliselta luonteeltaan normaalisenä pidettävä vahvistustuomio ja järjestely lukeutuu välioikeudenkäyntisysteemin tyyppiin.¹²⁹

Lausuntojärjestelyllä kuitenkin on systemaattisesti oma sijansa, mikä ilmenee erinäisistä nimenomaisista järjestelyistä Suomenkin oikeudessa. Esimerkkinä mainittakoon PatenttiL 87¹:n sääntelemä tapaus, jossa tuomioistuim voi hankkia lausunnon patenttivirastolta. YhdistysL 27¹:ssä taas on päinvastoin tapaus, jossa hallintoviranomainen (yhdistysrekisteriviranomainen) vaatii lausunnon yleiseltä alioikeudelta, milloin on todennäköistä, että yhdistys on tarkoitettu toimimaan vastoin lakia tai hyviä tapoja taikka lakia kiertäen jatkaamaan jonkin lakkautetun yhdistyksen toimintaa.¹³⁰ Tämä tapaus ei oikeastaan luonteeltaan mahdu oikeusapusysteemin puitteisiin eikä ole myöskään välioikeudenkäyntisysteemin ilmausta, vaan parhaiten luetaan ilmiöksi sui generis. Lausuntosysteemillä on samanlainen nopeus kuin oikeusapusysteemillä, sillä lausuntoon ei voida hakea muutosta. Lausuntosysteemi perustuu meillä ilmeisesti vain erikoissäännöksiin, joita ei voi tutkimuksessamme tarkoitettuihin tilanteisiin analogisesti soveltaa (vrt. UL 1: 1). Muihin tarjolla oleviin keinoihin nähden ei mielestämme ole tarpeen ajatella sen soveltamista UL 4: 10:stä redusoituna sääntönäkään. Päädymme siten tulokseen, ettei de lege lata lausuntosysteemiä voida käyttää avuksi sivullisen suojaamisjärjestelyissä.

Eräät yleisemmät lausunnon pyyntöjärjestelyt kyllä saattavat koitua välillisesti myös sivullisen eduksi. Näin on laita milloin ylem-

¹²⁹ Vrt. 14 § XIII.

¹³⁰ Tästä Merikoski: Yhdistymisvapaudesta s. 169 sekä JFT 1936 s. 351 s. ynnä Kurt Kaira: JFT 1936 s. 345 ss. (myös muut alustukset ib.).

Tekstissä tarkoitamme Yhdistyslain 27:ää nykyisessä, L:lla 25 5. 1934 muutetussa muodossaan.

Muina esimerkkeinä mainittakoon vielä Tielain 63^a ja 80 §:n säännökset.

Näissä tapauksissa lausunto hankitaan tarpeen mukaan, vaan ei kaavamaisesti, mikä samoin kuin hallinto-oikeudellisen todistajain kuulustelun LääninhallitusA 24 §:n nojalla määrääminen merkitsee joustavaa dynamiikkaa. Vrt. myös Herlitz: SvJT 1941 s. 181.

Kun ulosottoa seisauttavat muotoamiset merkitsevät dynaamisen ulosoton kulun pysähdyttelemistä, niin siitä johtuen minkäänlaisia viivyttejä ei ole sallittava, elleivät aivan erikoiset perusteet niihin oikeuta. Sen vuoksi eivät nuo hallinto-oikeudelliset säännökset sovellu ilman muuta ulosottoon. Vielä vähemmän ulosottoa saatetaan niin helpolla lykkäyksin viivyttää kuin oikeudenkäynnissä on esim. lykkäysten saannin laita (OK 16: 6).

pi instanssi pyytää alemmalta lausunnon. Oikeudenkäynnissä tällä ilmiöllä ei ole vastaavaa merkitystä. Ulosotossa sensijaan HO voi tarpeelliseksi katsomissaan tapauksissa — siis väljän dynaamisesti — UL 10: 12:n mukaan virkatoimin »vaatia ulosotonhaltijan lausuntoa» valituksen johdosta, siis samaan tapaan kuin ulosotonhaltija vaatii ulosottomieheltä »selityksen» eli »lausunnon». Korkeimmalla oikeudella on luonnollisesti yhtäläinen valta kuin HO:lla. Hyvänä esimerkkinä — joka samalla on koskenut sivullisen oikeussuojakysymystä — voimme esitellä käytännöllisen ja hyvin kuvaavan tapauksen Ruotsin oikeuskäytännöstä:

NJA 1945: s. 160 ss.: Ruotsin KKO pyysi ulosottoasiassa Tukholman kaupunginvoudilta — siis väliporrastuksen sivuuttaen suoraan »aseteitse» — lausuntoa. Asia koski ulosotto-oikeudessa verrattain uutuusmuotoista kysymystä vähittäismaksuin ja omistuksenpidätys-ehdoin myydyin esineen ulosmitattavuudesta, kun myyjä halusi ulosmittausta. Kaupunginvouti lähetti KKO:lle ei ainoastaan oman lausuntonsa, vaan myös virkaveljiltään Malmöstä, Gävlestä, Östersundista ja Luleästä hankkimansa lausunnot.

Lausunnon pyyntöjärjestelyillä on tarkoituksena hankkia joskus lähinnä asiantuntijanlausunto, mutta yleensä jollakin tavoin asian ratkaisua edistävä lausunto, mikä joka tapauksessa on normaalin menettelyn muotoamista. Jos tämä voidaan järjestää nopeasti ja primääristä menettelyä kohtuuttomasti viivyttämättä ja odotettavissa on vastaavaa hyötyä, niin järjestelyä ei systemaattisessa tarkastelussa ja de lege ferenda suunnitteluissakaan ole jätettävä huomiotta. Tavallaan myös UL 3: 19:n mukaisen kyselyinstituutin käyttö lukeutuu juuri lausunnon pyytämistyyppiin.¹³¹ Sitä tietä voidaankin hankkia varsinkin periaatelausuntoja. Tiedoitussyhteyksien parannuttua nykyajan tekniikan mukaan ei ole mahdotonta, että tätäkin systeemi-muotoa voidaan enentyvässä määrässä käyttää apuna oikeuselämässä.

Kun ulosottoviranomainen ei saa osoittaa välioikeudenkäyntiin vain oikeudellisen kysymyksen selvittämiseksi, niin tällaisessa epä-tietoisuustapauksessa juuri voidaan kyselyinstituuttiin turvautua yksinomaisena muotoamiskeinona.

¹³¹ Tästä edellä 1 § XIV. — Kyselyn toimittamista varten saattaa ulosmittausasiassakin eräänlainen »lykkäys» tulla kysymykseen, mutta jos kysely voidaan välittömästi toimittaa esim. puhelimitse, ei lykkäys käytännössä merkitsekään haitallista viivytystä. Vrt. myös *Oksanen*: s. 34.

15 §. *Sivullisen oikeussuojakeinoista loppuunsaatetun ulosmittausmenettelyn jälkeen.*

I. Ulosmittausmenettelyn loppuunsaattamishetkenä sivullisen reagointimahdollisuuksia silmälläpitäen tulevat kysymykseen sekä pakkohuutokauppa että kertyneen kauppahinnan suorittaminen velkojalle. Vaikka sivullisen valitus ulosottoasioissa ei ole mihinkään erikoismääräaikaan sidottu, niin molemmat edellä mainitut hetket omalla tavallaan katkaisevat prosessuaalisen reagoinnin mahdollisuuden.

Forsman ja *Wrede* esittävät, että sivullisen valitus voi menestyä vielä ulosmittaustoimituksen jälkeen, kunhan se tapahtuu kuitenkin ennen myyntiä.¹ Onkin todettava, että sivullinen saa vapautetuksi oman esineensä sellaisenaan vain tällä edellytyksellä. Sen vuoksi sivullisen on aina koetettava ennättää valittamaan niin hyvissä ajoin, että ulosotonhaltijan UL 9:9:n mukainen keskeytysvälipäätös voidaan toimittaa tiedoksi ennen kuin myyntiä ei enää voida peruuttaa. Mutta sivullisen prosessuaaliset keinot eivät vielä tämän jälkeenkään ole kokonaan katkenneet, joskaan ulosottoa edeltänyttä tilaa ei enää voida ennalleen palauttaa ulosottotoimenpiteiden kumoamisella. Sivullinen saattaa nimittäin kohdistaa vaatimuksensa hänen omaisuutensa myynnistä kertyneeseen eli siis sijaantulleeseen kauppahintaan (surrogaatioperaate). Tämä on kuitenkin mahdollista vain siihen hetkeen saakka, kunnes ulosottomies on antanut velkojille huutokaupasta kertyneet varat. Jos joillekin velkojille olisi ehditty maksaa, mutta ei kaikille, niin jakamatta oleva osa tulee vastaavasti kysymykseen. Meillä *Honkasalo* sekä Ruotsissa *Trygger*, *Herslow*, *Alexander*, *Undén*, *Hassler*, *Olivecrona* ja *Lundberg* ovat tästä nimenomaan huomauttaneet.² Viimeaikainen oikeuskäytäntö onkin vakiintunut tähän suuntaan. Myöskin UL 4:11:n tilanteessa sivullisen valitus vastaavasti katkeaa vasta kertyneen kauppahinnan antamisella

¹ *Forsman*: s. 149 sekä *Wrede*: III s. 149. — Tällä vanhemmalla kannalla on myös mm. *SOO:n päätös* 2. 8. 1917 N:o 413 (N. Orloff).

velkojille.³ Oikeudelliselta luonteeltaan nämä myynnin ja kauppahinnan jaon väliset reagoinnit muistuttavat siviiliprosessuaalista suorituskannetta, kun taasen ennen myyntiä tehty valitus on tyyppilinen muotoamiskanne ulosottoasioissa. Jos valitusta aloitettaessa myynti ei vielä olisi tapahtunut, mutta sitten vastapuolia ja toimitusmiestä kuultua kävisi ilmi, että välillä sattunutta myyntiä ei käy enää peräyttäminen, niin sivullisen reagointipyyntö muuttaa luonnettaan tällaisen factum superveniensin johdosta muotoamisluntoisesta kanteesta tavallaan suorituskanteen luontoiseksi. Mielestämme ei voida oikeastaan sanoa, että kysymyksessä olisi etuoikeuskilpa ja että sivullisella olisi määrätynlainen »etuoikeus», vaikka esim. *Alexandersonin* ja *Undénin* esitykset⁴ käyttävät sanaa »företräde», sillä kysymyksessä on omistusoikeuteen perustettu vaatimus, joka vielä tässäkin vaiheessa nojautuu UL 4:9:n perussäännöksen.

Sivullisen kannalta on senvuoksi käytännöllisesti tärkeitä, että ulosotonhaltijalta saadaan mahdollisimman kiireellisesti keskeytysmääräys (UL 9:9) ja että se toimitetaan ulosottomiehen tiedoksi ennen myyntiä tai ainakin ennen kauppahinnanjakoa.

II. Senjälkeen kuin ulosotto on loppuunsaatettu ja siis järjestyseen mennyt, ei ulosottoteitse enää yleensä voida oikaista itse ulosottotoimenpiteitä. Tämänkään vuoksi ei OK 25:22 tule kysymykseen, mutta ulosotto-oikeudelliset erikoissäänteet muutenkin *lex specialis*ena syrjäyttävät mainitun lainkohdan käytön mahdollisuuden, missä suhteessa voimme täysin yhtyä *Wreden* esitykseen, vaikka aikaan on vallinnut epäselvyyttä.⁵ Ulosmittausmenettelyssä riittävät tässä suhteessa sivullisen oma-aloitteiseksi suojaksi UL 4:10, 11, 12 ja 26 ynnä se yleinen muutoksenhakuoikeudellinen sääntö, jonka mukaan jokaisella sivullisella, jonka oikeustahoa ulosmittaustoimenpide suoranaisesti loukkaa, on valta hakea muutosta. Eri asia on, että OK 25:22:ssa mainittua enimmäisaikaa mahdollisesti voidaan soveltaa

² *Honkasalo*: LM 1925 s. 316 s. ja Vahvistuskanneoikeudesta s. 113; *Trygger*: I s. 236; *Herslow*: s. 151; *Alexanderson*: s. 65; *Undén*: I s. 106; *Hassler*: II s. 253; *Olivecrona*: *Utsökning* s. 133 ja *Lundberg*: s. 100.

³ KKO:n Päätösten Tied. 243/1924; 113/1927; 29/1930 ja 245/1933 sekä UL 4:11:n osalta KKO:n Tied. 181/1943.

⁴ *Alexanderson*: s. 65 ja *Undén*: I s. 106.

⁵ *Wrede*: III s. 262. — Vrt. KKO:n päätös 17. 6. 1918. (Stenman) sekä JFT 1904 s. 312 ss., jossa käydyssä keskustelussa herättää erityistä huomiota sivulta 317 alkava eriävä, ilmeisesti *Wreden* esittämiä käsityksiä vastaava mielipide. Huom. KKO:n Päätösten Tied. 32/1924. Käytäntö ei ole vielä kukaan vakaantunut.

eräissä siviilisen reagoinneissa ulosottotoimenpiteiden johdosta.⁶ Myöskään muilla siviiliprosessuaalisilla ylimääräisillä muutoksenhakukeinoilla ei loppuunsaatetun ulosmittausmenettelyn jälkeen siviilisen oikeussuojan kannalta ole käytännöllistä merkitystä.⁷ UL 4:10:n välioikeudenkäynnin tuomion osalta kyllä tavalliset säännöt ovat voimassa, mutta vain harvemmin ehdittäneen saada tuomio ylimääräisin oikaisukeinoin puretuksi ennen ulosottoasian loppuunsaattamista. Systemaattisessa suhteessa voidaan tässä yhteydessä mainita, että mikäli ulosmittaus olisi ollut erittäin harvinainen nolliteettitapaus, niin silloin siviilinen ei tietenkään menetä oikeuksiaan, vaikkei hän olisi reagoinutkaan.

III. Prosessuaalisten teiden umpeen mentyä voidaan teoreettisesti ajatella eräiden aineellisoikeudellisten kanteiden käyttöä siviilisen oikeussuojakeinoina. Siinä mielessä tarkastelemme seuraavassa vindikaation, korvauskanteen sekä kondiktion mahdollista käyttökelpoisuutta, vaikka niitä ei ole meillä yhtenäisesti säännelty. Oikeushistorian ja oikeusvertailun valossa tässä suhteessa havaitaan erilaisia järjestelmiä, joten siviilisen oikeussuojan kokonaiskuvan täydennykseksi katsomme tarpeelliseksi luoda lyhyen katsauksen vielä tähänkin kronologisesti viimesijaisten keinojen ryhmään. Taustaseikkana on huomautettava HM 6 §:n omistusoikeudelle suomasta perustuslain suojasta. Esiintyneisiin epäselvyyksiin ja erimielisyyksiin nähden mielestämme olisi syytä de lege ferenda itse ulosottolainsäädännön yhteydessä ottaa kanta näihin kysymyksiin.

Vindikaattioie oli roomalaisen oikeuden mukaan avoimena loppuunsaatetun ulosmittausmenettelyn jälkeenkin. Sama kanta valitsi myös gemeines Rechtin aikoina. Mutta esim. Preussin Allgemeines Gerichtsordnungin (1793) mukaan vindikaatio ei ollut mahdollinen huutokauppaostajaa kohtaan.⁸ Modernissa oikeudessa valitsee edelleen dualismia, sillä esim. Saksan, Itävallan ja Sveitsin osalta sekä irtaimiston että kiinteistön pakkohuutokauppa pääsääntöisesti

⁶ Vrt. edellä tekstissä s. 326 ja LM 1918 s. 272 s.

⁷ Tätä käsitystä on omiaan tukemaan *Tirkkosen* tutkimus »Tuomionpurusta», jossa yleensäkin vain ani harvoja ulosottoratkaisujen oikaisuja esitellään. Vrt. KKO:n Tied. 311/1928, 40/1930 ja 271/1931. (oikaistu velallisen eduksi, kun objekti ei ollut ulosmitattavaa laatua).

⁸ *Briegleb*: s. 259 s.; *Gütermann*: s. 9 vrt. *von Schrutka-Rechtenstamm*: Grünhut 13: s. 306 s.; *Olshausen*: s. 49 s. ja 91. sekä *Falkmann*: s. 206 s.

katkaisee vindikaation, mutta mm. Norjan oikeudessa vindikaatiokeinolla on huomattava sija.⁹

Suomen oikeudessa saataneen katsoa pääsäännöksi, ettei kiinteän omaisuuden ulosmittausmenettelyn loppuunsaattaminen katkaise oikean omistajan aineellisoikeudellista vindikaatiota huutokauppaostajaa kohtaan, vaan tämän saantoa ynnä hänen ehkä saamiaan lainhuutoja voidaan moittia, mikäli sitä koskevia yleisiä määräaikoja ei ole menetetty. Riidattomana saataneen niinkään pitää UL 4:26:n säätämää poikkeusta, että kiinteistön uusi omistaja, joka ei ole menetellyt omaisuutensa suojaamiseksi UL 4:26:n säätämällä tavalla, ei pysty moittimaan huutokauppaostajan saantoa. Tästä poikkeuksesta ovat nimenomaan huomauttaneet mm. *Wrede*, *Hakulinen*, *Heikonen* ja *Ollinen*.¹⁰ Mutta sivullisella on tällöin olemassa mah-

⁹ Sveitsin kohdalta *Lenhard* (s. 5 s.) lausuu, ettei vindikaatio yleensä menesty huutokauppaostajaa kohtaan, mutta *Lenhardin* mukaan ostajan vilpittömällä mielellä on merkitystä tässä suhteessa. Vrt. Saksan oikeudesta *Kunze*: s. 3 ss. ja Itävallan kohdalta *Neumann-Lichtblau*: I s. 193 ss. sekä *Pollak*: III s. 902.

Norjan oikeuden osalta viittaamme etenkin *Skeien* esitykseen (III s. 327 ja 372).

¹⁰ Viittaamme etenkin *Wrede*: III s. 200; *Utsökningsväsendet* s. 402, *Sakrätt* s. 207 ja 223 s. ynnä *Wrede-Caselius*: s. 267; *Hakulinen*: Perusteettoman edun palautus s. 270 aliv. 9 ynnä LM 1940 s. 332; *Heikonen*: LM 1937 s. 421; *Ollinen*: I s. 78 ja *Sjöström*: LM 1939 s. 572. Vrt. myös *Kivinen*: DL 1945 s. 73; *Hassler*: II s. 401 sekä tekstissämme kiinteistön pakkohuutokauppakuulutuksen kohdalla lausuttuun s. 329.

Oikeuskäytäntöä valaisevat: KKO:n Tied. 45/1927 (se seikka, että tila oli lainvoiman saaneessa pakkohuutokaupassa myyty, ei ollut esteenä tilan aikaisemman omistajan saantoa koskevan moitteen tutkimiselle) ja KKO:n Tied. 46/1941 (sivullisen kanteesta julistettiin huutokauppaostajan lainhuuto sivullisen murto-osaa koskevalta osalta mitättömäksi). Vrt. myös KKO:n Tuomioiden Tied. 323/1925.

Riitaisalta näyttää *Wreden* (*Utsökningsväsendet* s. 402 s. ja *Ulosotto-toimi* s. 456) ja *Ollisen* (I s. 78) väittämä, että murto-osan omistajan oikeus prekludoituisi kiinteistön pakkohuutokaupassa, ellei murto-osan omistaja ole valittanut ulosmittauksesta. Edellä viimeksi mainittu ennakkotapaus käy päinvastaiseen suuntaan, jota pidämme oikeana, sillä ei ole mitään syytä käsitellä kiinteistön murto-osaa toisin kuin kokonaista kiinteistöä (Vrt. *LainhuudatusL* 1930 14). Missään tapauksessa sääntöä ei voida johtaa ainakaan UL 4:11:sta, jota poikkeussäännöksenä on tulkittava suppeasti, s.o. ettei se koske tavallista yhteisomistussuhdetta, vaan ainoastaan jakamatonta kuolinpesää. Sivulliseen nähden ei myöskään ulosmittauksen päättymisestä juokse mikään määräaika, sillä sivullinen saa ulosottoasiassa valittaa, kunhan vain kertyneitä varoja ei ole velkojalle maksettu (huom. kuitenkin UL 4:26:n modifiointi). Loppuunsaatetun ulosmittausmenettelyn jälkeen ei ole mitään lakiin perustuvaa, pääsäännöstä poikkeusta aiheuttavaa määräystä, joka estäisi murto-osan omistajan vindikaation.

Yhtä hämärältä tuntuu mainittujen auktorien lausuma, ettei kiinteistön haltija, joka ei ole valittanut ulosmittauksesta, voisi enää käyttää aineellisoikeudellista

dollisuus valvoa oikeuttaan omaisuuden myynnistä kertyneitä varoja jaettaessa (UL 4: 26⁹). Wreden (III s. 159) ja Ollisen (I 106) mukaan sivullinen voi vaatia kertyneitä varoja itselleen heti parempioikeuksisten velkojain jälkeen. Yhtyisimme kuitenkin pikemminkin *Sjöströmin* (LM 1939 s. 575 s.) mielipiteeseen, että uudelle omistajalle (eikä velalliselle) kuuluu vain oikeus *hyperochaan*, sillä UL 4: 26:n ratiohan viittaa lähinnä muunlaisen kuin kiinteistöllä vastattavan haunalaisen velan *velkojan suojaamiseen valekaupoilta* ja etuoikeussäännöt yleensä ovat tyhjentävän luontoisia (vrt. *Perustelut* s. 153). Mutta jos kysymyksessä olisi aivan pro forma luovutus, niin velallinen voinee riitauttaa tämän ylijäämän valvonnankin. Lain sanamuoto, joka kyllä kaipaasi selvennystä, voi tarkoittaakin sitä, että sivullista »neuvotaan» valvomaan oikeuttaan *velallista vastaan*. Kaupanhahvistajasäännösten merkitykseen nähden olisi mielestämme aihe kokonaankin harkita kosketellun, sivulliselle kerrassaan epäedullisen lainkohdan tarpeellisuutta. Wreden ja Ollisen kannalla oltaessa velkojille täytynee kuitenkin myöntää valta riitauttaa sivullisen valvontaa, joka ei suinkaan siis aina johda tulokseen pelkällä ilmoituksella. Ulkomaiset esikuvat eivät valaise UL 4: 26⁹:n sisältöä.

Irtaimen omaisuuden ulosmittausmenettelyn loppuunsaattamisen jälkeen syntyy tilanne, jossa toisaalta oikean omistajan suoja ja aineellinen totuus sekä toisaalta oikeus- ja liike-elämän var-

omistuskannetta. Ulosottotoimenpiteet ja ratkaisut eivät ole *res judicata* enemmän kuin muunkaltaisen omistusoikeuskanteen ajamisen este. Vaikka sivullisomistajaksi itseään väittävän haltijan ulosottovalitus olisi hylättykin ulosottoasiana ajettuna, niin vindikaatitietä on auki (vrt. *Alten*: *Tvangsloven* s. 214). Kiinteistösuh-teista kyseen ollen ei voitane noudattaa edes OK 25: 22:n aikamääräystä — joka irtaimistosuhteissa kyllä voi käydä kohtuullisesta reagointiajasta — vaan yleiset moiteaikaa koskevat määräykset soveltuvat (vrt. *NJA* 1920 s. 285).

Mielestämme epäselvyyttä voi *prima facie* sensijaan ehkä vallita LainhuudatusL 9²:n mukaisessa tilanteessa. Mainitun lainkohdan mukaan ei lainhuudatusasiassa tarvitse — poikkeuksena pääsäännöstä — esittää selvitystä edeltäjän omistuksesta, jos tila on ostettu pakkohuutokaupassa, joka on toimitettu kiinnitetyn saamisen suorittamiseksi. Mutta kuitenkin lienee tarkoitettu vain helpotusta menettelyllisessä suhteessa sekä välikauppojen leimaverovelvollisuuden osalta eikä suinkaan perustaa ostajalle kumoavaa saantoa. Meikäläinen kirjaamislaitos ei ole vielä siinä asteessa, niin kuin 8 §:ssä olemme eri yhteyksissä huomauttaneet, että kiinteistön pakkohuutokauppaa olisi pidettävä velallisen omistuksesta riippumattomana saantona. Extraneushaltija ei siis voine menettää omistusoikeuttaan laiminlyödessään valittaa ulosottoforumissa. Velalliselta luovutuksensa välittömästi tai ketjussa joh-tava uusi omistajahaltija sensijaan kyllä menettää vindikaatiomahdollisuutensa, eli hän reagoi juuri UL 4: 26:ssa säädetyllä tavalla.

muus ynnä ulosotto-oikeudelliset perusteet joutuvat konfliktiin. Selaisena jommankumman intressitahon täytyy väistyä syrjään. Kun edellä olemme (8 §) sivullisen ennakkosuojan kohdalta todenneet, että sivullisen ja ulosottovelkojan välisessä konfliktitilanteessa lainsäätäjä on, pitäen silmällä myös fraudatoristen järjestelyjen vaaraa, päätenyt kompromissiin, joka ei ole sivulliselle edullinen, niin jo tässä valossa tuntuu siltä, ettei vindikaatiojärjestelyillä voitaisi ignoroida tuota lainsäätäjän vartavastista järjestelyä. Mutta nyt tulee huomioonotettavaksi vielä lisäksi uusi taho, nimittäin huutokauppaostajataho, jonka intressit vastustavat vindikaatiota. Samaan suuntaan viittaa esityksemme UL 4:10:n kohdalta, sillä mainittu säännöstö on ilmeisesti tarkoitettu siksi keinoksi, jota käyttämällä sivullisomistajaksi itseään väittävän tulee suojata oikeuttaan irtaimen omaisuuden ulosmittausmenettelyssä. Kun UL 4:10:ssä nimenomaan säädetään, että sen, »joka omaisuutta tahtoo varjella», tulee reagoida lainkohdassa mainitulla tavalla ja koska UL 4:10¹ (vrt. UL 4:10² »ennen mainitulla uhalla») sisältää loppusäännöksen »muuten käytettäköön ulosmitattu omaisuus velkojan saamisen maksamiseksi» (vrt. UL 4:11¹), niin tulkinnallisesti on mielestämme päädyttävä tulokseen — varsinkin kun uhka näyttää koskevan ei ainoastaan sitä, ettei ole noudatettu välioikeudenkäynnin aikamääräyksiä, vaan yhtä hyvin myöskin kaikkea sitä mitä lainkohdassa sen edellä käsketään tekemään omaisuuden »varjelemiseksi» — ettei sen jälkeen voida irtaimistoulosoton kohdaltaryhtyä mihinkään toimenpiteisiin, jotka järkyttävät velkojan saamisen maksuksi tapahtunutta ulosotollista suoritusta. Torjuntaan ryhtymisen laiminlyönyt saa syyttää itseään. Se, joka ei ole ollenkaan reagoinut, on huolimattomampi kuin se, joka kuitenkin ehkä yrittää reagoida, mutta menettelee väärin. Niinollen hän ei voine olla edullisemmassa asemassa kuin tuo toinen, joka on kuitenkin yrittänyt reagoida. Tästä ydinajuksesta on mielestämme lähdeittävä selvittämään kaikkia irtaimen omaisuuden ulosmittausmenettelyn loppuunsaattamisen jälkeen ehkä ajateltavia sivullisen oikaisukeinoja. RUL 69 §:ssä on vastaavanlaisia säännöksiä, joten samoin on asiata arvosteltava myös Ruotsin oikeuden osalta, vaikkakin meillä irtaimen omaisuuden ulosmittaus tuottaa ei ainoastaan etuoikeuden vaan myös panttioikeuden (UL 4:30). Kuitenkaan ei mielestämme tätä »ulosmittauspanttioikeutta» ole luonteeltaan eikä vaikutuksiltaanakaan täysin rinnastettava sopimuspanttioikeuteen.

Siviilioikeudellisista vertailuista saadaan mielestämme tukea myös omaksumallemme ulosotto-oikeudelliselle katsannolle. Tarkoitamme tällä sitä, että ne eroavaisuudet, joita tällöin havaitaan, ovat omiaan paremmin oikeuttamaan vindikaatiokiellon ulosottomyyynnissä kuin vapaaehtoisissa luovutuksissa. Irtaimisto-oikeudessa yleensäkin oikeus- ja liike-elämän varmuus rajoittaa vindikaatioperiaatetta. Kun on katsottu, että jo markkinoilla tapahtunut kauppa sekä vapaaehtoinen julkinen huutokauppa suuremman julkisuutensa puolesta paremmin turvaavat ostajaa, niin sama näkökohta korostetumman julkisuuden takia vielä vahvemmin puoltaa yleensä jo presumoiden vilpittömässä mielessä olevan pakkohuutokauppaostajan suojaamista.¹¹ Julkinen kuulutus ennen myyntiä sekä viranomaistoimintaisuus ovat omiaan tasoittamaan vikaanmenon vaaraa ennakolta. Vapaaehtoiset luovutukset sensijaan yleensä tapahtuvat vain sopimuspuolten kesken eikä ulosottoväliintuloon ajallisesti verrattavaa suojaamistoimintaa synny kompetenssivirhetapauksessa. Ulosotossa sivulliselle sensijaan on järjestetty vartavastinen keino reagoida sekä ennen myyntiä että vielä myynnin ja kauppahinnan jaon väliaikana. Jälkipäiset reagoinnit eivät tällöin ole vallan välttämättömiä. Jos vindikaatio olisi avoinna, niin viimeksimainitussa tilanteessa ei olisi järkeä oikeuttaa sivullinen saamaan vain kertynyt kauppahinta. Kun irtaimen omaisuuden omistussuhteita muutenkin on vaikea tutkia ja selvittää, niin huutokauppaostajan huutohalu vähenisi olennaisesti, jollei ostaja saisi luottaa valtion kuuluttamaan ulosottoviranomaisten ulosotto-oikeudellisessa huostassa ja määränässä olevan irtaimen esineen huutokauppaan. Muutoin tavara menisi aivan polkuhintaan, vaikka laki koettaa sitä estää (UL 4:3). Ulosoton iskuvoimaisuus ja elinkelpoisuus kärsivät olennaisesti, jos abstraktinen huutajataho olisi epäroiva. Oikeus- ja liike-elämän varmuusnäkökohta puoltaakin vahvimmin irtaimen omaisuuden ulosmittausmenettelyn osalta vindikaation pois-sulkemista. Vielä on syytä huomauttaa, että sekä UL 4:26:n että 4:10:n tilanteissa lainsäätäjä on pelännyt valeluovutuksia, ja siinä valossakin molempiin voidaan katsoa sisältyvän ulosotto-oikeudellisen preklusion piirteitä. UL 4:10:llä on kyllä muukin ratio.

Tieteisopissamme ei näitä kysymyksiä ole perustellummin tarkasteltu, mutta ainakin *Wreden*, *Serlachiuksen* ja *Honkasalon* esitykset lähtevät siitä, että laillisessa järjestyksessä loppuunsaatettu ulosmittausmenettely katkaisee vindikaation irtaimen omaisuuden huutajaa

¹¹ Vrt. *Undén*: I s. 209 s., 214, 219 ja 226 ss.

kohtaan.¹² Se seikka, että oikeuskäytännössä ei juuri löydy tätä kysymystä valaisevia ratkaisuja, puhunee myös siihen suuntaan, että vindikaatiokeinoa pidetään toivottomana, vaikkakin sellaisen luvallisuus ensi ajattelemalta ehkä tuntui luonnolliselta.¹³

Ruotsin oikeuskäytännöstä esitettäköön eräs varsin valaiseva ennakkotapaus (NJA 1924 s. 366 ss.):

Sivullinen, joka oli saanut RUL 69 §:n mukaisen osoituksen oikeudenkäyntiin, ei ollut nostanut sanotunlaista kannetta, vaan yritti sensijaan ajaa myöhemmin itsenäistä vindikaatiokannetta huutokauppaostajaa kohtaan (joka tosin samalla oli ulosmittausvelkoja). Ruotsin KKO (yksimielinen tuomio 23. 5. 1924) lausui: Koska omaisuus oli myyty ulosottohuutokaupalla ja kauppahintakin oli jo jaettu ja ulosottoimenpiteet olivat saaneet lainvoiman, niin siten oli ratkaistu, että myydyt esineet oli käytettävä velkojan velan suoritukseksi; ja asia jätettiin senvuoksi hylkäävän ratkaisun varaan.

Mutta Ruotsissa on esiintynyt vindikaatiomyönteisiäkin kantoja, kuten esim. NJA 1920 s. 285 ss. selostetussa tapauksessa, jossa kuitenkin vähemmistöjäsen (*Quensel*) sekä *Götan HO* olivat vindikaatiokielteisellä kannalla. Vindikaatiota ei Ruotsissakaan yleensä puolleta muuta kuin lunastusta vastaan (vrt. KK 11: 4 ja 12: 4).

¹² *Wrede*: Sakrätt s. 446 ja *Wrede-Caselius*: II s. 510 s.; *Julian Serlachius*: Sakrätt s. 413 ja aliv. 2) sekä *Honkasalo*: LM 1927 s. 114.

Vrt. myös *Sjöström*: LM 1939 s. 572 sekä myöskin *Hakulinen*: LM 1940 s. 332 s., jonka esitys mahdollisesti viittaa siihen suuntaan, että irtaimen omaisuuden ulosmittausmenettelyssä olisi joitakin tilanteita, missä vindikaatiolle jäisi sijaa. On kuitenkin huomautettava, että toisessa yhteydessä (*Perusteettoman edun palautus* s. 274) *Hakulinen* epää kondiktion ostajaa kohtaan. Kun tämä lievempi keino evätään, niin kyllä kaiketi vindikaatio on vielä perustellummin pois eliminotavissa.

Ruotsi-Suomen ulosottolakien valmistelutöissä näkyy kiinnitetyn erityistä huomiota juuri Preussin oikeuteen (esim. *Förslag* 1876 s. 158), jossa ostaja oli suojattu sivullisomistajan vindikaatiovaatimuksia vastaan (Tästä esim. *von Glasenapp*: *Gruchot* 24: s. 261 s.).

Ruotsin tieteisopissa esitetyt mielipiteet ovat osittain ristiriitaisia ja osittain epämääräisiä. Ainakin pääasiallisesti tekstissä esitetyllä kannalla ovat *Trygger*: I s. 236 s. ja *Kommentar* s. 217; *Olivecrona*: *Utsökning* s. 133 aliv. 61) ja *Lundberg*: s. 100. Vrt. myös etenkin *Alexanderson*: s. 65; *Herslow*: s. 152; *Hassler*: II s. 251 ja 363; *Undén*: I s. 106 s. sekä 226 ja *Benckert*: II s. 233 s.

¹³ Oikeuskäytännössä on sivullinen, joka on liian myöhään ulosottoteitse reagoinut, välistä »osoitettu» eli »neuvottu» ajamaan korvauskannetta tuomioistuimessa (Näin esim. KKO:n Tied. 120/1934 (ulosottomiestä vastaan), NJA 1889 s. 532 s. ja KKO:n Päät. Tied. 243/1924). Tällaisista osoituksista ehkä ilmenee e contrario päätellen, ettei vindikaatiotietä näytä edes ajatellunkaan.

Mielestämme ei UL 4:10:n tulkinnan valossa ole tehtävä eroa siinä näkään tapauksessa, että ulosmittausobjekti on selvää rahaa, sillä sen jälkeen kuin ulosottomies on antanut rahat velkojalle on ulosmittausmenettely loppuunsaatettu eikä maksua enää ole järkeytettävä.¹⁴

Mikäli ulosmittauksessa ei olisi syntynyt lainkaan pätevää ulosmittaussuhdetta, vaan toimitus olisi nulliteetti, tulevat tavalliset irtaimen omaisuuden omistuksen suojan säännöt kysymykseen (mm. vilpittömän mielen suojasta johtuvin rajoituksin). Tässä emme voi ryhtyä näitä kysymyksiä tutkimaan enemmän kuin niitäkään käytännössä harvinaisia tilanteita, joissa esine on ulosmitattu sivullisen henkilön hallussa olevana (UL 4:19). Viimeksimainituissa tilanteissa sivullinen yleensä aina reagoineekin jo ulosottoforumissa, missä reagoinnissaan hän hallintansa ansiosta on todistuksellisesti edullisessa asemassa ja kykenee siten paremmin torjumaan ulosoton. Emme puutu myöskään niihin mahdollisiin erikoisuuksiin, joita saattaa syntyä, kun ulosmittausobjektina on jokin oikeus, mikä ei kytkeydy asiakirjaan?

IV. Riidattomana saataneen pitää sääntöä, että juuri ulosmittausvelallinen on se, johon ulosoton päättymisen jälkeen voi ajatella oikaisuvaatimuksia kohdistettavaksi. Velallinen on oikeudettomasti hyötynyt sivullisen kustannuksella. Niillä yleisillä perusteluilla, joilla *Hakulinen* on osoittanut Pohjoismaissa melko vähän käsitellyn perusteettoman edun palauttamiskanteen yleiskeinoksi, voidaan kondiktio velallista vastaan mielestämme selvästi hyväksyä.¹⁵ Erilaisten tilanteiden mukaan kysymykseen voi tulla myös laajempi varsinainen korvausvastuu, mitä koskeviin aineellisoikeudellisiin kysymyksiin emme tässä tarkemmin puutu.¹⁶ Eräässä SOO:n ratkaisussa (JFT 1902

¹⁴ Toisin *Hakulinen*: Perusteettoman edun palautus s. 278.

Ellei ulosottolaissa olisi UL 4:10¹ i.f. säännöstä, niin velkojaa vastaan voisi kyllä jotenkin vielä ajatella vindikaatiota, mutta varsinkin ostajaa vastaan ajettavan kanteen osalta de lege lata on päädyttävä kielteiseen tulokseen, sillä tässäkin pitää paikkansa *Tryggerin* eräässä yhteydessä lausuma (Kommentar s. 340), että ostajan oikeus pakkohuutokaupassa »bör blifva den starkast möjliga». Hänhän on alkuperäiseen intressikonfliktiin nähden aivan vieras henkilö. Ostajan osallistuminen huutokauppoihin on sensijaan yleistä ulosottoinstituuttia palveleva tekijä, joka on otettava huomioon nyt kosketellussakin tilanteessa pitemmällä tähtäimellä.

¹⁵ Viittaamme yleensä *Hakulisen* teokseen »Perusteettoman edun palautus». Tällaisen kanteen velallista vastaan hyväksyvät myös mm. *Honkasalo*: LM 1925 s. 320; *Trygger*: I s. 238 ja *Hellwig-Oertmann*: s. 333, vaikka nämä kirjailijat eivät myönnä kondiktioita velkojaa vastaan. Vrt. myös *Undén*: I s. 106 s.

¹⁶ *Fischer-Fischerhof*: s. 6 ss. sisältää esityksen vahingonkorvaus- ja kondiktio-

Bil. s. 24a N:o 28) velallinen, joka oli salannut, että sivullinen omisti osan ulosmitatusta omaisuudesta, tuomittiin rangaistukseen epärehellisyysrikkoksesta, jommoisissa tapauksissa (tai vastaavasti esim. petostilanteissa) myös rikosperusteista korvausta mielestämme voidaan vaatia, vaikka siitä ei tuolloin ollut kysymys.

V. Tieteisopissa on herättänyt eri mieliä kysymys siitä, voidaanko velkojaa vastaan ajaa korvaus- tai perusteettoman edun palauttamiskannetta, joka oikeussuojamuodoltaan muuten olisi suorituskanne. Meillä saanee pitää *Honkasalon* ja *Heikosen* mielipiteitä ynnä samalla kannalla olevaa *KKO:n* käytäntöä vallitsevana kantana, jonka mukaan perusteettoman edun palauttamiskanne ei menesty velkojaa vastaan ajettuna.¹⁷ Eriävän käsityksen omaksuu *Hakulinen*,¹⁸ jonka

kanteen suhteesta toisiinsa. Varhaisempina aikoina ei Suomessa liene ajateltukaan muuta mahdollisuutta kuin korvauksen saantia velalliselta (tai ulosottoviranomaiselta). Vrt. *Havu*: LM 1916 s. 159. Huom. myös *Undén*: I s. 107.

Velallista vastaan ajettavilla kanteilla ei useinkaan ole taloudellista arvoa eikä niitä sen vuoksi käytetä, kun velalliselta kuitenkin ei saada hyvitystä.

Milloin vindikaatio jostakin tosiasiallisesta syystä, kuten esineen häviämisen tms. takia, käy mahdottomaksi, niin silloin juuri on tärkeää voida käyttää muita aineellisoikeudellisia kanteita. Näistä tilanteista *Landsberger*: s. 29 ss.

¹⁷ *Honkasalo*: LM 1925 s. 320 ja 1931 s. 247 ss. sekä *Heikonen*: LM 1937 s. 412 ss.

Saksan tieteisopissa myönteisellä kannalla kyllä on lukuisia arvovaltaisia kannattajia, kuten esim. *Stein*: Grundriss s. 409 ja *Schönke*: Zwangsvollstreckungsrecht s. 199.

Kielteistä kantaa edustavat saksalaisessa tieteisopissa mm. *R. Schmidt*: Lehrbuch s. 1038 s. ja *Hellwig-Oertmann*: s. 330 ss. Sveitsissä on *Lenhard* niinkään asettunut kielteiselle kannalle. *Lenhard* (s. 91) lausuu kosketellussa suhteessa: »Dagegen dürfte dem Gläubiger gegenüber eine Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung nicht zum Ziele führen, da er auf Grund einer korrekt durchgeführten Betreibung Zahlung für eine bestehende Schuld erhalten hat und somit nicht bereichert ist» (harvennus tekijän).

Meikäläisessä oikeuskäytännössä kielteinen kanta perustetaan nähdäksemme juuri samoihin seikkoihin kuin *Lenhard* tekee. Tyypillinen ennakkoratkaisu on *KKO:n Sel. 63/1935*, jossa perusteettoman edun palauttamiskannetta ulosottovelkojaa vastaan ei hyväksytty, vaikka velkoja oli osoittanut juuri sen objektin ulosmittattavaksi, joka oli sivullisen omaisuutta. (Vrt. myös *KKO:n Sel. 4/1939*).

¹⁸ *Hakulinen*: Perusteettoman edun palautus s. 277 s.; Obligationenrecht s. 89 sekä LM 1936 s. 313 ss. — Hakulisen mukaan ulosmittausvelkojan saatava ei sam-

kannalla kyllä ulkomailla on arvovaltaisia puoltajia. Koko säännöstön suhteelliseen uutuusluontoisuuteen nähden meillä ja Ruotsissa ei ulosottolakia tehtäessä kuitenkaan liene otettu lukuun perusteettoman edun palauttamiskanteen mahdollisuutta velkojaa vastaan. Viitaten soveltuvin osin samoihin perusteluihin, joilla irtaimisto-ulosotossa päädyimme vindikaatiokielteiseen kantaan, katsomme de lege lata voivamme yhtyä vallitsevan mielipiteen käsitykseen. Lisäksi viittaamme edellä ulosmittauksen luonteesta esittämäämme (I § IX), jonka mukaisesti on lähdettävä siitä, että ulosmittauksen luoma prosessuaalinen ulosottosuhde syntyy, kohdistuipa ulosottosuhteen objektiivinen puoli mihin oikeustahoon tahansa. Mikäli ulosottosuhde vastoin ulosottoperusteen ilmaisemaa tarkoitusta kuitenkin ulottuu oikeudettomasti sivullistahoon, on irtaimen ulosmittausmenettelyssä koko sivullisen oikeussuojajärjestelmän teho lähinnä rakennettu UL 4:10:n varaan. Sen vuoksi juuri ulosotto-oikeudellisilla pe-

mu, jos velkoja on saanut maksun sivullisen omaksi osoittautuneesta omaisuudesta kertyneestä kauppahinnasta. Siksi ei myöskään kondiktio velkojaa vastaan ole mahdollon. Sivullisen oikeussuojan kannalta ensiarvoisen tärkeätä UL 4:10:n säännöstöä Hakulinen nimittää »ulosottomieheen kohdistuviksi hallinnollisiksi toimintaohjeiksi» (LM 1936 s. 318 aliv. 8). Hakulisen mukaan UL 4:10 sääntelee vain sivullisen ja valtion välisen suhteen, vaan ei vaikuta mitään sivullisen suhteisiin »muita oikeushenkilöitä» kohtaan (Perusteettoman edun palautus s. 277). Tämän johdosta viittaamme etenkin aliv. 12):ssa mainittuihin *Wreden, Julian Serlachiuksen* ja *Honkasalon* esityksiin. Juuri UL 4:10:n säännöksistä ja säännöstön sijoituksesta UL:ssä käy päättelemisen, ettei sivullinen voi menestyä ajaessaan vindikaatiokantia vastaan, joka on noita »muita oikeushenkilöitä» tyypillisellä tavalla. Kun ulosottoväliintulojärjestelyjä on kaikkina aikoina pidetty juuri sivullisen ja velkojan välisen ristiriidan ratkaisemisena, jossa mitä erilaisimpia näkökohtia on koetettu tasasuhtaisesti sovitellen ottaa huomioon, niin sen vuoksi ja koska UL 4:10:ssä ja RUL 69 §:ssä aivan selvin sanoin vahvistetaan, että sivullisen jättäessä toimittamatta reagointinsa UL 4:10:ssä säädetyllä tavalla ulosmitattu omaisuus on käytettävä velkojan saamisen suorituksiksi, niin ration täytyy olla se, ettei lopullisesti järjestykseen mennyttä ulosottoa ole sivullisen eduksi ja velkojan vahingoksi järkytettävä. Myönnämme kyllä de lege ferenda, että Hakulisen kanta ehkä on kohtuullisempi irtaimistoulosoton osalta, kun vindikaatiokeinoa ei voida käyttää. Hakulisen kantaa on muuten meillä edustanut KKO:n Sel. 63/1935:ssä mainitussa jutussa Maaningan KO:n maallikkoaineksen kollektiivinen ääni, sillä KO:n päätös oli lautakunnan päätös. Kiinteistöulosotossa ei — mikäli vindikaatio on avoinna — sama näkökohta ole vallitsemassa. Esim. Saksan oikeudessa esitettyjä myönteisiä mielipiteitä, joille saadaan tukea BGB:n säännöksistä, ei meillä de lege lata voida hyväksyä siellä esitetyin argumentein.

rusteluilla hyväksymme vallitsevan mielipiteen. Mitä tulee kiinteistöulosottoon, jossa vindikaatio ostajaa vastaan on avoinna, niin ei sivullisella ole edes välttämätöntä tarvettakaan kohdistaa kanteensa myös velkojaan.¹⁹

Mikäli velkoja vain on esittänyt normaalian ulosmittauspyynnön ulosottoviranomaiselle, niin nykyaikaisessa ulosotossa, jossa ulosmittausmenettely on viranomaistoimintoista eikä ulosottomies ole velkojan edustaja, ei vahingonkorvaus velkojaa vastaan voi tulla kysymykseen pääsääntöisesti. Kyseenalaista on, voidaanko korvausvas-
tuu vierittää velkojalle silläkään perusteella, että velkoja on osoi-
tanut tietyn omaisuuden velalliselle kuuluvana ulosmitattavaksi. Ulosottomieshän on tällöinkin velvollinen menettelemään ulosottolain määräysten mukaan, eikä yksipuolinen osoitus sido. Tämä katsanto ilmenee KKO:n Sel. 63/1935:n huomattavasta ennakkoratkaisusta.

¹⁹ Landsberger (s. 33) muuten huomauttaa, että Bereicherungsklage oli gemeines Rechtin mukaan suhteessa vindikaatioon subsidiäärinen.

Nykyaikaisessa oikeussuojatoiminnassa kyllä vallitsee valinnaisuus laajassa mitassa ja Hakulisen valinnaismyönteinen kanta on yleensä varsin hyväksyttävissä samoin kuin hänen teoksessaan esiintyvä ajatus, että radikaalisemman aineellisen oikeuskeino vindikaation sijasta tulisi sallia myös lievempi, kondiktio (Perusteet-
toman edun palautus s. 345). Mutta ulosottolaki tuntuu lähtevän siitä, että tässäkin riittää yksinkertaisempi keino, nimittäin vindikaatio. Myös Norjan ulosotto-oikeudessa herättää huomiota, ettei esim. Skeie laajassa ulosotto-oikeuden oppikirjassaan käsittele joko lainkaan tai ainakaan korvauskeinosta erotettavana kondiktioa, mikä saanee selityksensä jo Norjan oikeuden vindikaatiomyönteisestä järjestelmästä. Valinnaisuutta katsomme voitavan laajassakin mitassa puoltaa ennen ulosoton loppuunsaattamista, mutta siitä eteenpäin ei valinnaisuus enää ole yhtä järkeväsuhdaista.

Sivullisen oikeussuojajärjestelmän kannalta ei niinollen liene yhdentekevää myöskään de lege ferenda, onko kysymyksessä kiinteän vai irtaimen ulosmittausmenettelyn vahingon ekvivalenttisytytys. (Toisin Hakulinen: Perusteetoman edun palautus s. 278.) Jo de lege lata havaitsemme sivullisen kokonaisuokeussuojan olevan varsin erilainen kiinteistö- ja irtaimistoulosotossa. Mainita voidaan sekkin — vaikka omasta puolestamme emme sille perusteelle pane pääpainoa — että UL 4:30:n mukaan kiinteän omaisuuden ulosmittauksessa ei synny lainkaan pantti-oikeutta. Missään tapauksessa sivullinen ei voi käyttää useampaa vaihtoehtoa yhtä aikaa. Ja kun myös julkinen intressi puhuu sen puolesta, että kiinteistöt ovat oikean omistajan käsissä, niin kondiktioyksymys kiinteän omaisuuden ulosmittausmenettelyn johdosta näyttäytyy mielestämme erilaisessa valossa kuin irtaimen osalta on laita. Universaalissa katsannossa saatetaan vihdoin huomauttaa, että Bereicherungsklagea suositaan erityisesti niissä maissa, kuten Saksassa, Itävallassa ja Sveitsissä, joissa juuri ollaan vindikaatiokieltäisellä kannalla. Vrt. myös Kuntze: s. 3 s.

Omalta kohdaltamme olisimme kuitenkin valmis myöntämään korvauskanteen semmoista velkojaa vastaan, joka tietoisena sivullisen omistuksesta osoittaa ulosottomiehen ulosmittaamaan sivullisen omistaman esineen. Muunlainen tulos olisi mielestämme kunnian vastaista ja arvotonta, vaikka vilpittömällä mielellä ei ulosmittausmenettelyllisissä suhteissa olisikaan samaa merkitystä kuin siviilioikeudessa. Kyseenalaisempaa jo on, voidaanko korvausvastuu perustaa myös tilanteessa, jossa velkoja tosin ei ole tiennyt, mutta hänen olisi pitänyt tietää, että omaisuus kuuluu sivulliselle.²⁰

VI. Lopuksi on muistutettava myös siitä ajatellusta mahdollisuudesta, että sivullinen kohdistaa kanteensa ulosottoviranomaiseen tai tämän »isäntään», valtioon.

Varhaisemmassa oikeuskäytännössämme esiintyi sivullisen ulosottomiestä vastaan ajamia korvauskanteita silloin tällöin.²¹ Nykyään

²⁰ *Lenhard* (s. 91) hyväksyy korvauskanteen velkojaa vastaan, jos tämä »wusste oder hätte wissen müssen». Samoin myös *Schönke*: *Zwangsvollstreckungsrecht* s. 200. Jälkimmäisen vaihtoehdon kohdalla on sanottava, että meillä velkoja usein esittää ulosottomiehelle vihjeitään ja arvelujaan tietyn omaisuuden velalliselle kuulumisesta, mutta meikäläisessä ulosotto-osoitusten säännöstössä ei tuollainen osoitus eli vihje ainakaan kaikissa tilanteissa voine perustaa korvausvastuuta. Jos taas velkoja sivullisen omistuksesta tietoisena osoittaa ulosmittattavaksi velalliselle kuulumatonta omaisuutta ja siten aiheuttaa oikeudettoman ulosmittausmenettelyn, niin korvausvastuu voidaan tilanteen mukaan ehkä perustaa suorastaan rikolliseen menettelyyn.

Mutta yksistään sillä perusteella, että ulosmittausvelkoja, mitään osoituksia ulosottomiehelle antamatta, nostaa huutokaupassa kertyneen kauppahinnan tietoisena sivullisen omistuksesta, ei voitane velkojaa korvaukseen tuomita, sillä ulosotossa toimii ulosottomies eikä velkoja (vrt. *Pollak*: III s. 922). Varsinkin siinä tapauksessa, että sivullinen on ajoissa saanut tiedon ulosmittauksesta tai ehkä siinä vartavasten kuultu, ei mielestämme ole mitään järkeä vaatia velkojalta korvausta.

²¹ Huom. esim. SOO:n päätös 26. 10. 1895 (JFT 1896 Bil. Oktober 1895—Februari 1896 s. 17); SOO:n päätös 8. 2. 1896 (JFT 1896 Bil. s. 69 a) ja SOO:n päätös 25. 2. 1897 (JFT 1898 Bil. s. 29 a). Vrt. myös JFT 1895 Bil. 64 N:o 73. Viitatuista oikeustapauksista on tehtävissä se merkillinen havainto, että oikeuksien kannanottojen mukaan ulosottomies olisi, vaikka ulosmittaus on saanut lainvoiman, ei ainoastaan voinut, vaan hänen olisi pitänyt jättää huutokaupassa myymättä sivullisen osuus, mikä siis viittaa itseoikaisun (ilmeisesti asianosaisaloitteisen!) luvallisuuteen! Käsitys lienee perustunut siihen, ettei sivullisen oman osalta katsottu lainkaan tapahtuneen pätevää ulosmittausta, kun ulosmittauksessa oli käsitelty vain velallista asianosaisena eikä sivullista oltu kuultu.

Uudemmassa käytännöstä viittaamme KKO:n Tied. 467/1937:oon.

— kun ulosottomiesaines yleensä on valistuneempaa ja harjaantuneempaa — tuollaiset kanteet ovat poikkeuksellinen ilmiö. Korvauskanne ulosottomiestä vastaan voi menestyä ainoastaan siinä tapauksessa, että ulosottomies on menetellyt lainvastaisesti virheellisellä tavalla, kuten esim. jättäessään varteen ottamatta ulosotonhaltijan keskeytysmääräyksen. Inhimillisesti katsoen tämä tie on varsin vastenmielinen tie. Ulosotossa tapahtunut virheellisyys olisi normaalin järjestyksen mukaan aina koetettava ainakin ensi kädessä oikaista siihen varattujen muutoksenhakukeinojen avulla (ex analogia *KKO:n Tied.* 320/1935). Muutoin voidaan ulosottomiehet pelotella liian aroiksi ja ulosoton teho heikkenee.²² Jos ulosottomies tuomitaan korvaukseen, niin korvausta ei voitane määrätä suuremmaksi kuin sivullisen omaisuuden tai omaisuusosan myynnistä on kertynyt, sillä sivullinen ei tätä tietä voine päästä edullisempaan asemaan kuin ulosottoasiassa voittaessaan oikeuden kertyneeseen kauppahintaan, milloin omaisuus on myyty, vaan rahoja ei vielä ole velkojille jaettu (vrt. s. 438).

Valtion vastuu tulee kysymykseen niillä yleisillä edellytyksillä, joista laissa virkamiesten aikaansaaman vahingon vastuusta (18. 5. 1927) säädetään. Se on de lege lata lähinnä vain subsidiääriluontoista. Käytännössä ei tällaisia kanteita juuri esiintyne.²³ De lege ferenda kuitenkin voisi ehkä harkita tämän keinoon käyttöalan laajentamista sillä tavoin, että oikeastaan kestään subjektista selvästi riippumattomista syistä koitua vahinko valtion ulosottotoimen joh-

²² Vrt. *Fischer-Fischerhof*: s. 6 ja *Lenhard*: s. 81 (Lenhard lausuu, että sivullinen, joka on laiminlyönyt laillisessa järjestyksessä nostaa Einspruchin ulosmittausmenettelyä vastaan, »kann dafür nicht nachträglich den Betreibungsbeamten verantwortlich machen«.) Saksan *BGB:n* 839³:ssa on nimenomainen säännös: »Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden«.

Meillä ei ole tällaista säännöstä, mutta järjestelmällisesti tulkiten vahingonkorvausvaatimusta on pidettävä ennenaikaisena niin kauan kuin muutoksenhakutie yksinkertaisempaa keinona on käytettävissä.

²³ *Fischer-Fischerhof*: s. 6 sanoo, ettei valtion vastuusta yleensä voida puhua-kaan kosketellussa suhteessa. *Bernhardt* (s. 94) on yleisemmältä kannalta valtion vastuuta virheellisten ulosottotoimen johdosta tarkastellessaan sitä mieltä, että valtiota ei voida panna vastuuseen jätellen vikaanmenneeksi osoittautuneen ulosottotoimenpiteen vuoksi, ellei ole kysymyksessä »offenbarer Ermessensmissbrauch, bare Willkür oder eine mit den zu stellenden Anforderungen schlechthin unvereinbare Fehlerhaftigkeit der Ermessensausübung«. Vrt. myös *Falkmann*: s. 73.

dosta voitaisiin korvata valtion varoista.²⁴ Se olisi valtion oikeushoidon arvon mukainen järjestely ja sopisi yhteen ulosoton virallistoimintaisuuden kanssa.

²⁴ Tässä suhteessa ajatus kiinteistöulosoton kohdalta kytkeytyy yhteen valtionvastuujärjestelyjen kanssa kirjaamislaitoksen virheiden tuottamien tappioiden johdosta. Vrt. edellä 8 § aliv. 50.

Kun ulosotto on viranomaistoimintoista, niin johdonmukaisesti tuntuisi myös virallisiriski enentyvän (Vrt. *Entwurf* 1931 s. 412 s.). Suomen oikeuskäytännössä valtiota vastaan ulosottotoimien virheellisyyksien johdosta ajettavia kanteita valaisevia ovat seuraavat oikeustapaukset: KKO:n Tied. 97/1934 ja 262 sekä 263/1936, joissa valtio on velvoitettu korvaamaan ulosottoviranomaisen aiheuttama vahinko. Näissä ei kuitenkaan ole ollut kysymys sivullisen korvauskanteesta.

Mikäli valtio tuomittaisiin korvausta suorittamaan, niin korvauksen mittapuuna lienee pidettävä pakkohuutokaupassa kertynyttä hintaa, vaikka onkin tunnistettava, että pakkohuutokaupoissa omaisuus pyrkii menemään polkuhintaan. Julkisen huutokaupan muodoissa myydyin esineen kauppahinta edustaa kuitenkin eräänlaista objektiivista markkinahintaa.

ÜBER DIE RECHTSSCHUTZGARANTIEEN DES DRITTEN IN DER FINNISCHEN ZWANGS- VOLLSTRECKUNG

mit besonderer Berücksichtigung
des Pfändungsverfahrens.

ZUSAMMENFASSUNG.

Motto: »neman mach vorwerken enes ändern gut.«

I. Die Aufgabe dieser prozessrechtlichen Untersuchung ist, die allgemeinen und besonderen Rechtsschutzmittel, sowie die übrigen Gerechtigkeitsgarantien, die die Gesamtrechtssphäre des Dritten schützen, also das System des Drittmannsschutzes bei Zwangsvollstreckung mit besonderer Berücksichtigung des Pfändungsverfahrens darzulegen. Der Verfasser ist bestrebt nur ein wesentliches Gesamtbild in der systematischen Betrachtung zu schaffen, ohne auf Einzelfragen näher einzugehen.

Da das in Finnland geltende Zwangsvollstreckungsgesetz (3. 12. 1895, gekürzt UL) keine systematisch geordneten, allgemeinen Bestimmungen enthält, ist der Verfasser, der im allgemeinen von den Bestimmungen des positiven Rechtes ausgeht, gezwungen gewesen, auch entfernter liegende Ausgangspunkte zu wählen und vergleichbare Analogien von anderen Rechtsgebieten zu suchen. Ein bedeutender Teil der Arbeit ist der Untersuchung der Grundfragen des Zivilprozessrechtes gewidmet, und der Stoff veranlaßte auch die Behandlung mancher zivilrechtlicher Fragen. In betreffendem Zusammenhang untersucht der Verfasser rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Umstände und macht gewisse Bemerkungen de lege ferenda. Da die Verwaltungsbehörde in Finnland und Schweden, die vom universalen Gesichtspunkt aus eine eigene Rechtsgruppe in bezug auf die Zwangsvollstreckung bilden, in den beiden untersten Exekutionsinstanzen (Exekutor und Oberexekutor) nun bald dreihundert Jahre

lang als Vollstreckungsbehörde tätig gewesen ist, weist der Verfasser auch auf verwaltungsrechtliche Analogien hin, obgleich die Zwangsvollstreckung dem Zivilprozess (im weiteren Sinne) und nicht der Verwaltung angehört.

Der Verfasser geht von dem Grundprinzip, das der eigentliche Gründer des finnischen Prozessrechtes, Freiherr R. A. Wrede gutgeheissen hat, aus, dass Rechtsschutz immer da gegeben werden muss, wo ein wirkliches Bedürfnis danach vorliegt. In der Untersuchung wird dargelegt, dass ein vernünftiges Verhältnis und eine typische Adäquanz zwischen dem Rechtsschutzbedürfnis und dem Rechtsschutzziel existieren muss. Man soll nicht weiter gehen, als es das Bedürfnis fordert. Es ist nicht immer nötig, dass ein Beteiligter sein maximales Recht fordere, was wieder berechtigt, reduzierte Forderungen zu erlauben.

Als Hauptregel wird die *non interventio*-Regel in der Untersuchung angesehen. Da in den nordischen Ländern jedoch von Alters her der Grundsatz geherrscht hat, »Jeder leide für seine Taten selbst, der Anteil eines anderen gehe nicht verloren«, so entsteht bei angedrohter Zwangsvollstreckung oder wenn sie schon zum Nachteil eines Dritten vollzogen ist, das Bedürfnis eines vernünftigen Rechtsschutzes. Bei Zwangsvollstreckung geht das Interesse des Gläubigers und überhaupt das Streben das Zwangsvollstreckungsinstitut handlungskräftig zu erhalten jedoch vor und erlaubt die Untersuchung und Beachtung der Rechtsschutzforderungen der dritten Person nur unter ziemlich beschränkten Voraussetzungen. Bei einer Interessenkollision des Gläubigers und der dritten Person gelangt man zu einem Vergleich der Interessen- oder — vielleicht richtiger — Kraftverhältnisse. Statt dessen, dass man bei der ursprünglichen Klage- und Zwangsvollstreckungstätigkeit die Maschinerie des Rechtsschutzes leichter in Gang setzt, erfordert die Reaktion eines Dritten eine gewisse Minimalschwelle. Diese Schwelle hat man einem allgemeinen Grundsatz gemäss, wie dem »rechtlichen Interesse«, das der Verfasser für ein im juristischen Sinne anzuerkennendes Interesse hält, oder einem Sondersystem gemäss, bestimmen können. Der Verfasser bemerkt, dass das Interesse meistens egoistischer Art ist, dass jedoch heutzutage in immer grösserem Masse auch gemeinschaftliche Interessen in der Rechtsschutzstätigkeit zu berücksichtigen sind.

Der Verfasser untersucht einige Regeln der Gesetzauslegung, die dem Prozess- und Vollstreckungsrecht angepasst werden können, wobei er u.a. eine ausdehnende und analogische Auslegung, sowie mit

einigen Reservationen auch eine *é c o n t r a r i o*-Auslegung, besonders in der neuesten Gesetzgebung, die nicht ebenso kasuistisch ist, wie die älteren Gesetze, billigt. Hier sei doch zu beachten, dass die übrigen Hauptgründe und Grundsätze (wie das Interesse des Gläubigers) und eine richtige Gesamtanschauung keine Hindernisse aufstellen. In bezug auf die Rechtsschutzschwelle sagt der Verfasser, dass man bisweilen eine Auslegung *a r g u m e n t u m a m i n o r e a d m a j o r e m* verwenden könne, während betreffs des Rechtsschutzzieles ein *a r g u m e n t u m a m a j o r e a d m i n o r e m* oder reduzierende Beschlussfassung zu empfehlen wäre.

Als wichtigstes Ziel setzt der Verfasser das Bestreben, dass die Rechtsschutzstätigkeit schon von Anfang an fähig ist, zu einem richtigen Ergebnis zu kommen, was hinsichtlich der Zwangsvollstreckung bedeutet u.a. bei dem richtigen Objekt und in richtigem Umfang zu enden. Das Gelingen beruht auf der Tauglichkeit der Organe und dem Bau des Verfahrens. Erstrebenswert wäre in dieser Beziehung demnächst, dass eine fehlerhafte Amtshandlung, wie eine Zwangsvollstreckung, von der vollziehenden Behörde selbst berichtigt werden könnte, was einer freiwilligen Berichtigung eines unrichtigen Verhaltens von Privatpersonen entsprechen würde. Im Prozessrecht ist eine Selbstberichtigung jedoch im allgemeinen nicht erlaubt. Aber der Verfasser weist auf einige Fälle der finnischen Rechtspraxis hin, in denen vorgekommen ist, dass bei Zwangsvollstreckung eines Grundstückes Dritteigentum durch Selbstberichtigung von der Zwangsvollstreckung (nicht aber nach der Zwangsversteigerung) befreit werden konnte, obwohl niemand bei der Pfändung um Rechtsmittel eingelegt hatte. Der Verfasser glaubt in einer solchen Modifikation die Wirkung von verwaltungsrechtlichen Vorbildern zu finden. Die wichtigste allgemeine Garantie des Rechtsschutzes gegen die Zwangsvollstreckung ist jedoch das Rechtsmittelsystem, dessen Bedeutung auch im finnischen Verwaltungsrecht von grösstem Wert ist.

Das finnische Zwangsvollstreckungsrecht kennt das Belehrungsinstitut (UL 3:19) aber — im Gegensatz z.B. zum österreichischen Recht — hat es kaum irgendwelche Bedeutung in Fragen des Drittmannsschutzes, es sei denn, wenn der Exekutionstitel schon das Objekt der Zwangsvollstreckung ausweist (z.B. bei dem Vollzug des Herausgabeurteils einer Speziessache, eines Räumungsurteils, eines Haftungsurteils und eines Urteils zur Duldung der Zwangsvollstreckung). Halbamtlliche Befragung des Exekutors geschieht auch sonst, aber der

Oberexekutor beschränkt sich im allgemeinen statt einer konkreten Antwort nur darauf grundsätzliche Ratschläge zu geben.

II. Der Verfasser bemerkt, dass das Prozess- und Zwangsvollstreckungsrecht dynamisches Recht sind. Die Erstfunktionen der prozessualen Rechtsschutztätigkeit sind juristisch geordnete Bewegung, in bezug auf welche die Reaktion eines Dritten eine Gegenbewegung auslöst und die Lehre von dem Schutz des Dritten ist gewissermassen eine juristisch-dynamische Gleichgewichtslehre. Um die gegebene Bewegung zu unterbrechen, oder um eine Gegenbewegung in Gang zu bringen, muss die Gegenbewegung eine gewisse Widerstandskraft besitzen. Der Verfasser laboriert mit einem eigenartigen rechtsschutztätigen Gesamtrechtssphäre-Begriff. Die Gesamtrechtssphäre ist wie ein »raumgeometrischer« Begriff, den man sich in einem bestimmten Verhältnis zu der Gesamtrechtssphäre anderer Subjekte und zu den im »juristischen Raum« stattfindenden Bewegungen denkt und der von aussen kommende Verletzungen, Störungen und Schäden auffängt.

III. Gewöhnlich nennt man das Prozess- und Zwangsvollstreckungsrecht formelles Recht. Der Verfasser findet es natürlich, auch die Benennung Verfahrensrecht anzuwenden. Prozess und Zwangsvollstreckung dürfen nicht allzu formalistisch sein, sondern sollen wichtige gemeinschaftlich-dynamische Funktionen sein.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren hat Beginn, Dauer und Ende. Nach dieser zeitlichen Folge zerfällt die Lehre vom Rechtsschutz des Dritten in drei Teile: 1) einen vorausgehenden, 2) einen während der Dauer der Zwangsvollstreckung fortfahrenden und 3) einen nach beendeter Zwangsvollstreckung zu leistenden Schutz. Die eigentliche Reaktion des Dritten mit prozessualen Mitteln fällt in den zweiten Abschnitt, der so lange währt, (terminus ad quem) bis die Gelder den Gläubigern ausgehändigt sind, aber sonst gibt es keine Fristen in bezug auf die verschiedenen Phasen der Zwangsvollstreckung, die den Dritten betreffen.

Die Behauptungen des Dritten, wie im allgemeinen alle in der Zwangsvollstreckung vorkommenden Rechts- und Tatsachenfragen werden in der Regel nach dem Attraktionsgrundsatz in dem Zwangsvollstreckungsverfahren selbst untersucht, in welcher Beziehung das finnische und schwedische Recht bedeutend von den Systemen z.B. in Deutschland und Österreich abweichen, aber an die Anordnungen des deutschen Entwurfes vom Jahre 1931 erinnern, mit den Modifi-

kationen, die späterhin in Punkt XIV dargelegt werden. Die konkursrechtliche Aussonderung befolgt dagegen ein völlig distraktives System.

Nach finnischen Recht ist es nicht möglich, dass ein Dritter vor Gericht ohne weiteres seine Reaktion gegen die Zwangsvollstreckung beginnt, denn zu den Angelegenheiten der Gerichte gehört mit Ausnahme einiger gesetzlich besonders bestimmter Ausnahmefälle nicht die Behandlung zur Zwangsvollstreckung gehöriger Sachen, ebenso wenig wie Aufhebung von Verwaltungsmassnahmen. In diesem Punkt ist der Unterschied besonders im Vergleich zur anglo-amerikanischen Ordnung bedeutend.

IV. Den Grundsatz der materiellen Wahrheit gutheissend, entwickelt der Verfasser den Programmsatz: von einem wahren Rechtsschutzbedürfnis zu einem materiell richtigen Ergebnis! Dieses bezwecken auch die besonderen Regelungen des Drittmannsschutzes in der Zwangsvollstreckung, obwohl die Zwangsvollstreckung sonst allzu summarisch und schnell ist, um für gründlichere Cognition geeignet zu sein. Der Verfasser meint, dass schon im Lichte der allgemeinen Rechtsgangidee eine juristische *bona fides* bei Prozess und Zwangsvollstreckung befolgt und kein unwürdiges Prozessieren gegen Treu und Glauben geduldet werden sollte.

V. Im Gegensatz zu dem Ausgangspunkt der herrschenden Theorie, wonach die Verhandlungsmaxime in der Zwangsvollstreckung wenn auch stark modifiziert überwiegt, hält der Verfasser es für richtiger, direkt von dem Official- oder Amtsbetrieb auszugehen, worin jedoch einige Modifikationen in gegensätzlicher Richtung zu finden sind. Bei Geldzwangsvollstreckung kann das Suchen des Objektes sich sogar der strafprozessrechtlichen Haussuchung und Beschlagnahme nähern, sowie im allgemeinen der amtlichen Verwaltungstätigkeit. Diese behördliche Zwangsvollstreckungstätigkeit ist angetan, dem Dritten zum Vorteil zu gereichen, besonders da damit der Zug der Öffentlichkeit als beachtenswerte Rechtsgarantie vereint ist und da die Rechtsfragen immer *ex officio* entschieden werden. Ausserdem hat man schon von alters her im finnischen Recht das Prinzip des Rechtsschutzes des Abwesenden anerkannt (z.B. Wrede und Granfelt). Der Amtsbetrieb kann sich auch in einer Anhörung des Dritten *ex officio* aussern. Eine gewissermassen provozierende amtliche Beratung ist in der Rechtsmittel- und Verweisungsbelehrung enthalten.

VI. Der Verfasser betont, dass bei der Beurteilung der Frage, wer zur primären Rechtsschutzfähigkeit, zu den Rechtsmitteln und zur Intervention berechtigt ist, bestimmend ist, einerseits das objektive Interesse und andererseits die subjektiven Legitimationsbestimmungen. In der Reaktion des Dritten kann es infolge verschieden starker Gründe Rechtsschutzziele verschiedener Stufen und Typen geben, d.h. von Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmassnahmen zu gewissen Beschränkungen davon. Dem Gesetze nach ist nur das eigene Eigentum des Dritten ein vollständiges Hindernis der Zwangsvollstreckung (UL 4: 9, 10, 11 und 26). Gewahrsamlisches Pfändungs- und Zurückbehaltungsrecht sind Beschränkungen der Fahrniszwangsvollstreckung (UL 4: 12). Im Zwangsvollstreckungsrecht sieht man ausser den eigentlich Beteiligten jeden für berechtigt an, sich des Beschwerderechtes zu bedienen, der von der Zwangsvollstreckungsmassnahme oder der Zwangsvollstreckungsentscheidung betroffen wird, was an das verwaltungsrechtliche Beschwerderecht erinnert. Rechtsmittel haben im allgemeinen keinen suspensiven Effekt.

Den Schuldner hält man nicht für legitimiert auf grund des Dritteigentums bei Zwangsvollstreckung Beschwerde einzulegen. Der Gläubiger kann das Eigentum eines Dritten durch Rückgängigmachung seines Zwangsvollstreckungsantrages retten. Die Zwangsvollstreckungsbehörde kann ihre eigene Entscheidung später nicht anfechten ebensowenig wie die einer höheren Instanz, wenn sie nicht gleichzeitig ihr eigenes Interesse betrifft.

VII. Dem Verfasser gemäss, ist *status executionis* ein solches Rechtsschutzhindernis, das dem Dritten die Möglichkeit verschliesst, durch eine gegen den Schuldner erhobene Leistungsklage die arrestatorische Wirkung der Zwangsvollstreckung zu ignorieren. Eine während der Zwangsvollstreckung distraktiv erhobene Feststellungsklage sieht der Verfasser für möglich an, aber damit wird nicht einmal eine Einstellung der Zwangsvollstreckung und noch weniger eine Aufhebung bewirkt und nach der Meinung des Verfassers ersetzt sie auch nicht den besonderen Interventionsprozess (UL 4: 10).

VIII. Ein bedeutender Teil der Untersuchung ist dem preventiven Schutz des Dritten gewidmet, der hinsichtlich des Zwangsvollstreckungsverfahrens bei Mobilien und Immobilien sehr verschieden ist.

Im Mobilienzwangsvollstreckungsrecht hat die Innehabung (Detention) wichtige Wirkungen wegen ihrer Öffentlichkeitszüge, aber auch Besitzzeichen (die Besitzstempel und Viehmarken), Sonderung, Büchereintragung, gewisse offizielle Verzeichnisse und Register (wie z.B. Register von Motorfahrzeugen oder Renntieren) und Denuntiation verdienen erwähnt zu werden.

Das finnische Zwangsvollstreckungsgesetz 4:10 ebenso wie das schwedische (§ 69) gebrauchen für den Begriff der Innehabung den Ausdruck, dass die Sache sich »im Heim des Schuldners« befindet. Nach dem Verfasser bedeutet der Ausdruck eine besondere zwangsvollstreckungsrechtliche Innehabung in der Art der universalen Gewahrsam- und Gewahrsame-Typen, d.h. unmittelbarer wirklicher Herrschaftszustand, der diesem äusseren Kriterium gemäss den Schuldner in einem eigentümerähnlichen Zustand zeigt (vgl. den noch weiter geführten *reputed owner*-Begriff des englischen Konkursverfahrens). Die Innehabung ist ein positives Requisiteum, wonach der Exekutor einen im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Gegenstand pfänden darf, wenn man ihn nicht offensichtlich als Eigentum eines Dritten ansehen muss. Im Gegensatz z.B. zu dem deutschen, österreichischen und norwegischen Zwangsvollstreckungsrecht hat Innehabung im finnischen Recht an sich keine negative oder völlig abwehrende Funktion, denn auch ein im Gewahrsam des Dritten befindlicher Gegenstand, den man — mit Überzeugung — als Schuldner Eigentum ansieht, darf vollstreckt werden ungeachtet des Widerstandes des Dritten (UL 4:19). Der Umstand wirkt doch auf die Beweisfrage, in welcher Beziehung eine Gleichheit besonders mit dem schweizerischen Zwangsvollstreckungsrecht zu beobachten ist. Jedenfalls ist Innehabung eine im voraus bewahrte Beweispotentiale und praktisch gesehen auch eine Rechtsschutzfunktion. Im finnischen Zivilrecht ist sonst die Vertragstheorie und nicht die Traditionstheorie bei Übertragung von Mobilien herrschend, obwohl man in der Theorie und in gewissen Standpunktsnahmen der Rechtspraxis auch einige Züge der Funktionstheorie beobachten kann.

In bezug auf Immobilien hat der vorbeugende Rechtsschutz sogar die wichtigste Bedeutung für den Dritten. Da der Exekutor von Amts wegen verpflichtet ist eine Aufklärung über die Eigentumsverhältnisse in bezug auf das zu pfändende Grundstück zu verschaffen, was öfter schon von Anfang an verhindert wird, dass die Zwangsvollstreckung fehlerhaft verläuft. Obwohl das finnische Eintragungs-

system keine publica fides-Wirkung hat, so kann man von dem Richter an dem Ort, wo das Grundstück gelegen ist, eine offizielle Aufklärung darüber erhalten, wer den Eintragungen gemäss zuletzt als Eigentümer des betreffenden Grundstückes eingetragen ist, und wer noch andere wichtige, bei einer Zwangsversteigerung zu beachtende Rechte am Grundstück hat. Das heutige Eintragungssystem liefert doch nicht vollständige Sicherheit in dieser Beziehung, erst synchronistische, vollständige Grundbücher oder -karten könnten schnellen und sicheren Dienst auch bei der Verrichtung von Zwangsvollstreckungen leisten. Die seit dem Jahre 1933 in Kraft gewesene Bestätigung von dem Erwerb eines Grundstückes vor dem öffentlichen Kaufzeugen hat sich als ein wirksames Mittel zur Verhinderung von unredlichen Grundstücksübertragungen erwiesen.

Die Eintragung bietet auch den Subjekten, die beschränkte dingliche Rechte am Grundstück haben, ein Mittel ihre Rechte im voraus für den Fall einer Zwangsversteigerung zu sichern.

Das Fahrnisrecht kennt in Finnland keine offizielle Bestätigung der Käufe von Mobilien und kein solches Aufgebotsverfahren der Übertragung von Mobilien, von dem der Verkäufer einen gültigen Erwerbbeweis behält, wie es in der schwedischen Gesetzgebung vom Jahre 1845 gibt, obwohl solches *de lege ferenda* empfohlen worden ist.

IX. Bei der Betrachtung der Probleme des Drittmannsschutzes in rechtspolitischem und statistischem Licht stellt der Verfasser fest, dass Drittmannseinsprüche in der Praxis ziemlich oft vorkommen und dass in ihnen erfahrungsgemäss eine grosse Gefahr kollusivischen Prozessierens liegt. Die Darlegung der Drittmannsreaktion ist daher zweischneidig: dem redlichen Dritten sollte zu seinem Recht verholfen werden, aber eine unredliche Intervention soll verhindert und in typischen Fällen geradezu als Prozessbetrug bestraft werden. Als ein Korrektiv gegen unbefugte Drittmannseinsprüche erwähnt der Verfasser die Glaubhaftmachung (UL 4: 10) und andere Beweiserschwerungen, die Pflicht Kautio zu stellen (UL 9: 9), die Fristbeschränkungen (UL 4: 10, 11 und 26), die Versetzung nahestehender Personen in unvorteilhaftere Stellung (UL 4: 11 und Ehegesetz 57 §), die Schadenersatzsanktionen (vgl. z.B. Art. 608² des französischen Zivilprozessgesetzes), die Kostensanktionen (Prozessrechtsabschnitt des Gesetzes vom Jahre 1734 21: 4²) sowie analog von gewissen Sonderbestimmungen (Grundstückrechtsabschnitt des Ge-

setzes vom Jahre 1734 5: 6 und Seegesetz § 37²⁾) abgeleiteter Gefährdeid über die Redlichkeit der als Grund für die Drittmannsreaktion angegebenen Übertragung.

X. Der Verfasser eliminiert die Selbsthilfe von dem heutigen Rechtsschutzsystem des Dritten gegen die Zwangsvollstreckung ebenso wie die Verwendung des Schiedsrichterweges, da er nicht genügende Öffentlichkeit besitzt und auch sonst nicht für indispositive Sachen angepasst ist.

In der Reaktion muss man sich somit nur an den amtlichen Rechtsschutz halten. Sich auf den Standpunkt der Amtstheorie in bezug auf die Zwangsvollstreckungstätigkeit stellend, bemerkt der Verfasser, dass man auf die Zwangsvollstreckung und betreffend ihrer Fehler nicht im allgemeinen und ohne weiteres privatrechtliche Regeln anwenden darf, was bei der gegensätzlichen oder privatrechtlichen Mandattheorie natürlicher erscheinen würde. Fehlerhaftigkeiten der Zwangsvollstreckung müssen als Übergriffe der staatlichen Zwangsvollstreckung angesehen werden. Eine Zwangsvollstreckung, die die Rechte eines Dritten verletzt, ist nicht nichtig, sondern anfechtbar, wenn die Behörde selbst sie nicht ausnahmsweise (sehr selten!) berichtigen kann.

Charakteristische Züge des staatlichen Prozesses und der staatlichen Zwangsvollstreckung, auf die der Verfasser in späterem Zusammenhang seine Standpunktnahme gründet, sind nach Meinung des Verfassers u.a. folgende: Die Zwangsvollstreckung soll objektiv gerecht sein. Der Grundsatz der Vermeidung von einer radikaleren Folge als notwendig soll befolgt werden. Die Zwangsvollstreckung muss wirtschaftlich rationell sein. Sowohl in dem Prozess- als auch in dem Zwangsvollstreckungsrecht muss beachtet werden, dass die Funktion der Würde des Staates entspricht. Positiv ist darin die Forderung der Objektivität, der Schnelligkeit und der Effektivität enthalten. Negativ bedeutet es, dass nur ein wirkliches Bedürfnis befriedigt werden soll und dass ein Schein- und Kollusionsprozess sowie allerlei Sabotage in der Rechtsschutzstätigkeit in einer möglichst frühen Phase erstickt wird. Da das rechtskräftige Urteil eines Kollusionsprozesses später schwer aufzuheben ist, sollte die Hauptaufmerksamkeit bei der Abwehr der Kollusionsprozesse in der Enthüllung vor dem Urteil liegen. Wegen der Gefahr der Kollusionsprozesse ist der Verfasser, zwar im Gegensatz zu einer gewissen Rechtspraxis, nicht geneigt einen schon vorher anhängigen Prozess

zwischen Dritten und Schuldner gutzuheissen, worin der in gegensätzlicher Richtung in erster Hand interessierte Gläubiger nicht genügende Befugnisse gegen Kollusion hat.

XI. Nach Behandlung der Überpfändungs- und Kahlpfändungsverbote, die den Rechtsschutz des Gläubigers beschränken, spricht der Verfasser die Meinung aus, dass im letzteren Fall eine Bewilligung des Beschwerderechtes ausser dem Schuldner auch seiner Frau und seinen Kindern zu befürworten sein könnte. Als dritte eigentliche Beschränkung des Gläubigerschutzes erwähnt der Verfasser den eigentlichen Kerngedanken seiner Untersuchung, nämlich dass das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht zum Nachteil eines Dritten reichen darf. Die alte germanische Regel »neman mach vorwerken enes andern gut« ist der rechtliche Grund für das Prinzip der individuellen (nicht-kollektiven) Haftung in dem Zwangsvollstreckungsrecht, das kraft historischer Kontinuität im finnischen (UL 4: 9) und im schwedischen (RUL § 69) Zwangsvollstreckungsgesetz enthalten ist. In bezug auf die Arresttypen ist dieselbe Bestimmung in § 7: 13 des UL ausgesprochen. Eine Ausnahme sind UL 4: 11 und 4: 26. Nach jenem ist es erlaubt, zur Befriedigung der Schuld eines Anteilhabers an einem ungeteilten Nachlass Gegenstände dieses Nachlasses zu pfänden, aber die anderen Anteilhaber an dem Nachlass haben das Recht mit Hilfe einer binnen einer kürzeren Frist unternommenen Teilung ihren Anteil auszusondern. UL 4: 26, der Scheinverkäufe von Grundstücken verhindern soll, erlaubt das Grundstück des Käufers für die Schuld des Verkäufers zu pfänden, wenn aber der neue Besitzer binnen kurzer Frist nach der Zwangsvollstreckung beim Gericht die Eintragung (Aufgebot) seines Kaufes beantragt, wird die Zwangsvollstreckung aufgehoben, in anderem Falle jedoch wird das Recht des neuen Besitzers präkludiert. Der Eintragungsantrag spielt hier die Rolle einer Abwehrfunktion.

XII. Der Verfasser legt dar, dass nach formellen Kriterien schon von umfassenderen gemeinsamen Interventionstypen im Rechtsleben gesprochen werden kann, aber je nach der Verschiedenheit des sachlichen Inhalts in der Drittmannsreaktion im Prozess und in der Zwangsvollstreckung sind verschiedene Typen zu unterscheiden wie Parteibeitritt, Haupt- und Nebenintervention samt Exekutionsintervention. Die Beteiligung des Dritten kann entweder auf eigene Initiative geschehen, oder auch nach Einberufung zur Vernehmung. Der Verfasser unterscheidet die Exekutionsintervention von der Hauptintervention nach dem verschiedenen Inhalt und Ziel der Klage des

Intervenierenden. In der Hauptintervention fordert der Intervenient das Recht oder die Sache, um die im Erstverfahren gestritten wird. Der Exekutionsintervenient will an sich weder die materielle Forderung des Gläubigers noch den Vollstreckungsanspruch bestreiten, sondern reagiert nur auf grund einer bestimmten konkreten fehlerhaft ausgeführten Vollstreckung, die Restitution des *status quo ante* fordernd. In der Exekutionsintervention gibt es einen wirklichen Interessenkonflikt zwischen dem Dritten und dem Gläubiger, obwohl auch der Schuldner im finnischen und schwedischen Recht eine formelle notwendige Partei ist. Der Exekutor kann dagegen in einer eigentlichen prozessualen Drittmannsreaktion nicht als Partei angesehen werden. Die Exekutionsintervention als völlig selbständige Klage unterscheidet sich schon aus diesem Grunde von der Nebenintervention, welcher Typus nicht in der Zwangsvollstreckung vorkommt. Z.B. im Zwangsversteigerungsverfahren auftretende Interessenten werden eher für Beitreter angesehen. Die Vollstreckungsarten, wie die Vollstreckung des Herausgabeurteils einer Speciessache oder eines Räumungsurteils, in denen das Objekt schon im Prozess bestimmt worden ist, können im Falle einer Drittmannsreaktion an Hauptinterventionssituationen erinnern. Aber sofern der Dritte hierbei behauptet, dass von dem vom Vollstreckungstitel gewiesenen Objekt abgewichen worden ist, handelt es sich um eine Vollstreckungsintervention.

Das Rechtsinstitut aufgeforderte Teilnahme (Aufforderung zur Anhörung) hält der Verfasser für ein unklares Rechtsinstitut in Finnland sowohl in der Rechtswissenschaft als auch in der Rechtspraxis. Besonders polemisiert der Verfasser gegen den Standpunkt des Obersten Gerichtshofes, das dem zur Anhörung Aufgeforderten die Befugnisse eines Intervenienten nimmt, denn nach Ansicht des Verfassers ist die Aufforderung zur Anhörung nur ein formaler Zug und eine besondere Art für den Dritten mitzukommen, auf die man im allgemeinen alle Rechte eines Intervenienten (im weitesten Sinne des Wortes) gründen kann, wenn nicht in irgendeinem Fall andere Spezialbestimmungen existieren. Vom Gesichtspunkt des Drittmannsschutzes ist die Ladung zur Anhörung ein beachtenswerter Vorteil sowohl im Prozess als auch in der Zwangsvollstreckung, obwohl die faktischen Voraussetzungen im letzteren wegen des raschen Ganges geringer sind. Der Verfasser stimmt mit der herrschenden Meinung darin überein, dass die Bekanntmachung einer Zwangsversteigerung nach finnischem Recht keine Aufforderung an die mögli-

chen Dritteigentümer sei unter Androhung einer Präklusion sich einzufinden, um ihre Rechte zu wahren. Andererseits weist der Verfasser darauf hin, dass die Bekanntmachung einer Zwangsversteigerung eine gesteigerte Öffentlichkeit bedeute und angetan sei, dem Dritten zum Vorteil zu gereichen. Durch die Bekanntmachung in Kenntnis gesetzt, weiss der Dritte zur rechten Zeit mit seiner Reaktion einzusetzen. In Wirklichkeit jedoch gelangt die Kenntnis meistens am besten durch die Massnahmen des Zwangsvollstreckungsschuldners an den Dritten.

Der Verfasser meint, obwohl es im Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung gibt und die Frage auch theoretisch nicht behandelt ist, dass der Dritte bei dem Pfändungsakt durch blosser Reklamation — in derselben Weise wie im römischen Recht (L 15 § 4 Dig. 42: 1) — sein Eigentum vor fremder Zwangsvollstreckung retten kann, wenn andere pfändbare Sachen für die Zwangsvollstreckung angewiesen werden können (ex analogia UL 4: 3 und 4: 13).

XIV. In der Untersuchung ist die relativ grösste Aufmerksamkeit auf Wählbarkeit und Gestaltungsfähigkeit der Rechtsschuttmittel gerichtet, da erst diese nach der Ansicht des Verfassers in vielen Fällen zu einem erfolgreichen Ergebnis für den Dritten führen.

Der Verfasser erhebt die genannten Prinzipien zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch eine analytische Untersuchung der verschiedenen Rechtsgebiete und eine Abstrahierung des so erhaltenen Wesentlichen. In bezug auf die erstere legt er negativ dar, dass der moderne Wählbarkeitsgrundsatz doch nicht die Wahl eines offensichtlich unnötigen Mittels begünstigt, wenn einfacherere und natürlichere zur Verfügung stehen. Ein exklusives Sondersystem kann ausserdem die anderen Alternativen ausscheiden. Die Wählbarkeit kann entweder simultan oder sukzessiv sein. Hinsichtlich des Erkenntnisverfahrens hält der Verfasser es für möglich, eine Feststellungsklage zu wählen, wenn vernünftiges Interesse dafür vorliegt, obwohl eine Leistungsklage, die er also nicht für subsidär hält, offen stände. Eine entsprechende Wählbarkeit — sofern Voraussetzungen für beide auf der Hand liegen — steht nach dem Verfasser auch in Frage bei Haupt- und Nebenintervention. Zunächst bemerkt der Verfasser, dass die Wählbarkeit bei der Reaktion des Dritten jedoch nicht ganz ebenso frei ist, wie in dem primären Rechtsschutzverfahren.

Mit der Gestaltungsfähigkeit meint der Verfasser die Möglichkeit, irgend eine Seite des Rechtsschutzverfahrens, wie das Verfahrenssubjekt (Veränderungen des Organs und des Parteikreises),

Rechtsschutzformen (wie verschiedene Klageformen) oder, was der Kern der Untersuchung ist, die Form des Rechtsschutzverfahrens von einer summarischen zu einer vollständigen Cognition, d.h. eine gründlichere Untersuchung erlaubend, zu gestalten. Entgegen dem herrschenden theoretischen Standpunkt billigt der Verfasser, der im allgemeinen die Anwendbarkeit des »wichtiger Grund«-Prinzips auch in dem dynamischgearteten Prozess- und Zwangsvollstreckungsrecht beweist, u.a. die Veränderung der Feststellungsklage zur Leistungsklage (resp. zur Gestaltungs- und Anordnungsklage), obwohl eine Umgestaltung nur in entgegengesetzter Richtung früher Anhänger gehabt hat (u.a. Granfelt und Honkasalo). Auch in bezug auf die Gestaltung der Neben- und Hauptinterventionsreaktion stellt sich der Verfasser auf einen bejahenden Standpunkt. Besonders macht der Verfasser aufmerksam auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung infolge des hyperdynamischen »wenn Grund vorliegt«-Rechtssatzes (UL 9: 9).

Was die Gestaltung der Form des Zwangsvollstreckungsverfahrens zu einer vollständigen Cognition betrifft, was im finnischen Recht gleichzeitig eine Veränderung des Organes von der Zwangsvollstreckungsbehörde zum Typus eines Prozessgerichtes bedeutet, so billigt der Verfasser die schon von Briegleb dargelegte Regel, dass dieses nur in vom positiven Recht ausdrücklich gestatteten Ausnahmefällen geschehen kann. In dieser Beziehung unterscheidet sich das überwiegend attraktive System in Finnland und Schweden bedeutend von denjenigen ausländischen Systemen, in denen, wie z.B. in Deutschland, ein Distraktionsprinzip befolgt wird.

In der Gestaltung kann man sich vier verschiedene Systeme denken: 1) Ganzverweisungs-, 2) Zwischenstreit-, 3) Rechtshilfe- und 4) Begutachtungssystem.

In dem Verweisungssystem, das die ältere Gesetzgebung (Zwangsvollstreckungsabschnitt im Gesetz vom Jahre 1734 7: 3) befolgte, ging der ganze Streit an das Prozessgericht.

In dem Zwischenstreitsystem wird von der Zwangsvollstreckungssache, die eingestellt wird, irgend ein selbständigerer Teil (sowie Grund als Vorfrage) losgelöst, und in einem Zwischenprozess vor dem Prozessgericht behandelt. Die Bestimmung UL 4:10 des Zwangsvollstreckungsgesetzes, die den zentralsten Platz in dem Drittschutzsystem einnimmt, gehört zu diesem Typus, denn sobald der Dritte seine Eigentumsbehauptung (betreffend Mobilien) vor der Zwangsvollstreckungsinstanz glaubhaft zu machen vermag, wird das

Zwangsvollstreckungsverfahren eingestellt und die Verweisung ergeht, einen besonderen Zwischenprozess anhängig zu machen um den Grund der Aufhebung der Zwangsvollstreckung vor dem Prozessgericht als Vorfrage zu beweisen. Die Gestaltung ist also nur eine teilweise und vorläufige. (Forum ist das allgemeine Untergericht des Kreises wo sich das gepfändete Eigentum befindet.) Die Glaubhaftmachung ist somit eine entscheidende Gestaltungsschwelle. Im Falle, dass der Beweis diese nicht überschreitet, wird die Drittmannsreaktion schon durch den Beschluss der Zwangsvollstreckungsinstanz verworfen. Vermag der Dritte wieder einen völligen Beweis zu liefern a) beim Pfändungsakt selbst, so wird die Zwangsvollstreckung überhaupt nicht durchgeführt, oder b) nach der Pfändung durch eine Beschwerde beim Oberexekutor, wonach dieser ein Dekret über die Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmassnahmen erlässt.

In der Drittmannsreaktion des finnischen (und schwedischen) Rechtes, die gänzlich für einen typischen negativen prozessualischen Gestaltungsprozess und also für eine Prozessprozess-Erscheinung angesehen werden muss, sind drei verschiedene Abschnitte zu unterscheiden: A) Erste Phase in der Form der Zwangsvollstreckungssache in der Zwangsvollstreckungsinstanz, B) Die Phase des Zwischenstreits in der Form der vollständigen Cognition vor dem Prozessgericht sowie C) Endphase wieder vor der Zwangsvollstreckungsinstanz, wo das Ergebnis des Zwischenprozesses beachtet wird und entweder ein Aufhebungsbeschluss gefasst oder die Drittmannsreaktion verworfen und der weitere Vollzug der Zwangsvollstreckung bestimmt wird. Als Ergänzung soll erwähnt werden, dass bei einer Beschwerde des Dritten vor dem Oberexekutor dieser eine vorläufige Einstellungsorder geben kann, »wenn Grund vorliegt« (UL 9: 9).

In dem finnischen Grundstücksexekutionsrecht gibt es keine dem UL 4: 10 entsprechende ausdrückliche Bestimmung. Nach der herrschenden Theorie und der heute herrschenden Rechtspraxis wird es auch nicht für möglich angesehen, das Zwangsvollstreckungsverfahren von Grundstücken einzustellen und auf einen Interventionsprozess zu verweisen. Der oberste Gerichtshof hat jedoch einige Male eine solche Zwischenform gebilligt, dass eine Zwangsvollstreckung bei einer Beschwerde des Dritten über diese Zwangsvollstreckung unterbrochen wurde mit der Erklärung, dass sie von einem schon vorher anhängig gemachten Prozess abhängig sei. Der Verfasser stellt sich dagegen mit den von ihm dargelegten verschiedenen Moti-

vierungen auch in dieser Beziehung auf einen gänzlich positiven Standpunkt, da der Dritte nach der Meinung des Verfassers das Bedürfnis nach einem vernünftigen Rechtsschutz habe. In der Arbeit ist eine solche Einstellungs- und Verweisungsbefugnis doch nur dem Oberexekutor (nicht dem Unterexekutor) bewilligt, bei dem der Dritte Beschwerde eingelegt hat.

Was den Charakter des Zwischenprozesses betrifft, so ist er der herrschenden Theorie gemäss ein Feststellungsprozess, in dem es sich nur um den Eigentumsbeweis des Dritten und nicht um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung handelt. Laut finnischem und schwedischem Gesetz hat nicht nur der Dritte das Recht einen Zwischenprozess anhängig zu machen, sondern auch der Gläubiger (dagegen nicht der Schuldner oder die Zwangsvollstreckungsbehörde). Der Verfasser bemerkt, dass der Prozess, wenn er von dem Gläubiger geführt wird, seinem rechtlichen Charakter nach ausser einer negativen Feststellungsklage auch vielleicht als eine Duldungsklage der Zwangsvollstreckung betrachtet werden könnte, worin sich der Verfasser auf die Analogie der Gläubigeranfechtung und das Prinzip der Vermeidung von einer radikaleren Folge als notwendig stützt.

Die Anwendung des Rechtshilfesystems ist teilweise unklar. UL 9:7 kennt wohl einen Spezialfall, in dem für die Zwangsvollstreckungssache das Ergebnis der vor Gericht gehaltenen Zeugenvernehmung verschafft werden kann, nämlich wenn der Beschwerdek Kläger behauptet, dass bei dem Zwangsvollstreckungsverfahren anders gehandelt worden sei, als das Protokoll ausweist. Gemäss der Auslegung des Verfassers kann eine im UL 9:7 zulässige Zeugenvernehmung im allgemeinen nur mit der Glaubhaftmachung einer Deklaration bewilligt werden und mit Beachtung der üblichen Einstellungskorrektive (UL 9:9), denn sonst erböte sich eine allzu gute Gelegenheit zu boshafter Schikane. De lege lata billigt der Verfasser auch nicht eine analogische Auslegung des UL 9:7, sofern es eine Einstellung der Exekution gegen das Interesse des Gläubigers bedeutet, gibt aber eine Analogie im Interesse des Gläubigers in gewissen Situationen zu (z.B. bei der Vollstreckung eines Unterlassungsurteiles). In der Reaktion des Dritten hält der Verfasser es für theoretisch möglich, dass man sich in bezug auf UL 4:10 statt einer radikaleren Unterbrechung und Abweichung nur auf eine (mildere) Gestaltung, die nur eine Vernehmung der Zeugen umfasst, beschränken würde. Aber in der Praxis dürfte der Dritte kaum den von UL 4:10 gebotenen Vorteil aufgeben. De lege ferenda verdient jedoch auch eine

solche Alternative Aufmerksamkeit (wegen der Schleunigkeit!). Der Verfasser meint, dass von § 17: 23 des Prozessabschnittes im Gesetzbuch vom Jahre 1734 über die Vernehmung von Zeugen für künftige Streitigkeiten in der Drittmannsreaktion nicht Gebrauch gemacht werden könne, obwohl man in Schweden eine andere Ansicht geäußert hat (Trygger). Auch kann man auf Grund des *lex specialis*-Charakters der Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsgesetzes nicht irgendwelche verwaltungsrechtliche Analogien gegen das Interesse des Gläubigers anwenden.

Ein Regelung nach dem System der Anforderung von Gutachten würde bedeuten, dass in der Zwangsvollstreckungssache eine blosse Begutachtung vom Gericht eingeholt würde. Ein solcher Typus ist in dem übrigen finnischen Rechtswesen kein unbekanntes Rechtsinstitut, aber mit Hinsicht auf übrige zu Gebote stehende genügende Mittel dürfte es nicht als notwendig unter der Menge der Rechtsschutzmittel des Dritten angesehen werden müssen. In diesem Zusammenhang kann jedoch auf den Gebrauch des Belehrungsinstituts hingewiesen werden, das der Sache das Gutachten einer formal besseren Instanz zuführt (siehe I in fine) und das *de lege ferenda* in zweckmässiger Weise entwickelt werden könnte.

XV. Wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren bis zum Zwangsverkauf vorgeschritten ist, verändert sich der Charakter der Gesamtreaktion des Dritten von der Gestaltungsklage in gewisser Weise zur Leistungsklage, d.h. zur Forderung auf Grund des Surrogationsprinzips, den Verkaufspreis für sich zu erhalten sofern er nicht schon an die Gläubiger ausgehändigt wurde.

Nach einem beendeten Zwangsvollstreckungsverfahren können noch folgende Anordnungen in Betracht gezogen werden.

Eine Vindikation gegen den Käufer in der Zwangsversteigerung ist bei Zwangsvollstreckung von Grundstücken möglich, sofern keine UL 4: 26 gemässe Präklusion in Frage steht (siehe XI i.f.). Dieses betrifft Vindikation sowohl der ganzen Grundstückseinheit als auch ihrer Teile. Nach Abschluss eines Zwangsvollstreckungsverfahrens von Mobilien hält man dagegen die Vindikation des richtigen Eigentümers für unterbrochen (Julian Serlachius, Wrede und Honkasalo). In der Rechtspraxis dürften solche Klagen kaum aufgetreten sein.

Gegen den Schuldner ist dagegen nach einer für unbestritten zu haltenden Ansicht eine Bereicherungsklage erlaubt. In gewissen

Fällen kann ausser der Bereicherungsklage auch eine umfassendere Schadenersatzklage nach allgemeinen Bestimmungen und besonderen Umständen in Frage kommen.

Umstritten ist die Frage von den Möglichkeiten des Dritten, gegen den Zwangsvollstreckungsgläubiger eine Bereicherungs- oder Schadenersatzklage anhängig zu machen. Nach herrschender Ansicht (Honkasalo, Heikonen und oberster Gerichtshof), der sich auch der Verfasser *de lege lata* mit zwangsvollstreckungsrechtlichen Begründungen anschliesst, ist es im allgemeinen nicht möglich. Nach einer Gegenmeinung (Hakulinen) wäre eine Bereicherungsklage begründet sowohl bei der Mobilien als auch bei der Immobilienzwangsvollstreckung. Der Verfasser befürwortet schon eine solche Modifikation, dass der Gläubiger, wenn er Kenntnis gehabt hat, dass das Eigentum einem Dritten gehört, und dieses Eigentum des Dritten zur Zwangsvollstreckung angewiesen hat, zu Schadenersatz an den Dritten verpflichtet ist.

Sofern die Zwangsvollstreckungsbehörde nach den Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsgesetzes gehandelt hat, kann der Dritte keine Forderungen mit irgendeinem Erfolg an den Exekutor oder den Staat stellen auch wenn sich die Staatsvollstreckung später als unrechtmäßig vom Gesichtspunkt des Dritten erweisen würde. In Fällen der Fehlerhaftigkeit sollen gewöhnliche Haftungsbestimmungen befolgt werden. Nach Ansicht des Verfassers ist die Anhängigmachung einer Schadenersatzklage insofern subsidär, dass ein Urteil des Schadenersatzes nicht gefällt werden sollte, wenn andere, normalere Mittel zu Gebote stehen. Laut finnischem Gesetz kann der Staat ersatzpflichtig werden für Schäden die ein Beamter, also auch ein Exekutor, verursacht hat, unter den Voraussetzungen und in der Weise wie im betreffenden Gesetz vorgeschrieben wird (Gesetz 18. 5. 1927.). Da die Zwangsvollstreckung eine staatliche Funktion ist und da auch im Privatrecht der Geschäftsinhaber für eine fehlerhafte Tätigkeit seiner Untergebenen verantwortlich gemacht werden kann, so wäre vielleicht *de lege ferenda* zu erwägen, ob nicht irgend ein Fonds für staatliche Haftung anzuordnen sei in derselben Weise wie im modernen Grundbuchsystem, wo von dem Registersystem verursachte Verluste ersetzt werden.

