SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 31

ANTTI HANNIKAINEN

PIDÄTYSOIKEUDEN RAKENTEESTA

SILMÄLLÄPITÄEN SUOMEN VOIMASSA-OLEVAA OIKEUTTA

SIVIILIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 31

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 31

ANTTI HANNIKAINEN

PIDÄTYSOIKEUDEN RAKENTEESTA

SILMÄLLÄPITÄEN SUOMEN VOIMASSA-OLEVAA OIKEUTTA

SIVIILIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

ÜBER DEN BAU DES ZURÜCKBEHALTUNGSRECHTES
UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES GÜLTIGEN FINNISCHEN RECHTES

Eine zivilrechtliche Untersuchung

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

PIDÄTYSOIKEUDEN RAKENTEESTA

SILMÄLLÄPITÄEN SUOMEN VOIMASSA-OLEVAA OIKEUTTA

SIVIILIOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT

ANTTI HANNIKAINEN

LAKITIETEENKANDIDAATTI, VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin Yliopiston Lainopillisen Tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi luentosalissa n:o 1 maanantaina toukokuun 31 päivänä 1948 kello 12

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1948
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY

ISBN 978-951-855-797-8 (PDF)

ALKUSANAT.

Pidätysoikeus on meikäläisessä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa saanut verrattain niukasti huomiota osakseen. Esineoikeutta käsitteleviin oppikirjoihin tosin sisältyy tavallisesti suppea esitys myös pidätysoikeudesta, mutta lukuunottamatta ehkä muutamia harvoja esityksiä aikakauskirjoissa, varsinaisia erikoistutkimuksia ei tällä alalla ole olemassa. Jokseenkin samalla tavoin on asianlaita myös Ruotsissa ja muissa pohjoismaissa.

Niinkuin tunnettua, on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa pidätysoikeuden luonteesta ja rakenteesta vallinnut mitä suurimmassa määrin erimielisyyttä. Se on osaltaan osoituksena siitä, miten vaikean tutkimusalan pidätysoikeus muodostaa.

Tässä tutkimuksessa on lähdetty siitä, että eri oikeusjärjestelmien pidätysoikeudet saattavat rakenteellisesti erota toisistaan. Sen selvittämiseksi on ollut välttämätöntä ottaa tutkimukseen verrattain laaja historiallinen katsaus. Tutkimuksen kohteen laadusta myös johtuu, ettei teoksessa ole voitu olla koskettelematta sellaisia vanhoja riitakysymyksiä, kuin ovat kysymykset oikeussuhteen olemassaolosta henkilön ja esineen välillä, esineoikeuden käsitteestä j.n.e.

Pyydän lausua kunnioittavat kiitokseni professori *Ilmari Caseliukselle,* joka annettuaan aiheen tutkimukseeni on auliisti edistänyt työtäni neuvoillaan. Edelleen pyydän kiittää professori *Ragnar Hemmeriä* hänen oikeushistoriallista puolta koskevista ohjeistaan. Työni valmistumista on ollut omiaan helpottamaan se taloudellinen tuki, jota olen saanut Suomen Kulttuurirahastolta. Sitä samoinkuin Suomalaista Lakimiesyhdistystä, joka on avustanut teokseni julkaisemista, pyydän niinikään kiittää.

Helsingissä, huhtikuussa 1948.

Antti Hannikainen.

SISÄLLYSLUETTELO.

Alkusanat VII
Sisällysluettelo IX
Kirjallisuusluettelo XV

JOHDANTO.

1 §. *Oikeussubjektin suhde esineeseen.*

1. Subjektiivisesta oikeudesta 1
2. Onko oikeussubjektin ja esineen välillä oikeussuhde mahdollinen 2

2 §. *Oikeus esineeseen.*

1. Esineeseen kohdistuvat oikeudet ja oikeudet, joissa oikeutetun suhde esineeseen ei perustu välittömästi omistajan tai muutoin oikeutetun tahdonilmaukseen eikä normiin 8
2. Esine- ja obligatooriset oikeudet 10

3 §. *Esineoikeuden käsite ja olemus.*

1. Minkä vuoksi tässä tutkimuksessa on kiinnitettävä huomiota esine- ja obligatio-oikeuksien eroon 13
2. Esineoikeuden sisällöstä ja objektista sekä niiden suhteesta toisiinsa 14
3. Esineoikeuksien absoluuttisuus, sitä koskevia erilaisia käsityksiä ja niiden arvostelu 19
4. Omistusoikeuden ja muiden esineeseen kohdistuvien oikeuksien suhde toisiinsa, omistusoikeuteen luonnostaan kuuluva absoluuttisuus ja rajoitettujen esineoikeuksien esineoikeudellinen suoja 27
5. Rajoitettujen esineoikeuksien esineoikeudellisen suojan suhde omistusoikeuden absoluuttisuuteen 29

4 §. *Esineoikeudellisen suojan ilmeneminen ja vaikutus irtaimeen esineeseen kohdistuvissa rajoitetuissa esineoikeuksissa.*

1. a) esineen uutta omistajaa vastaan 31
   b) myöhemmin syntyneen rajoitetun esineoikeuden haltijaa vastaan .. 34
   c) ulosotossa 35
   d) konkurssissa 36
2. Esineoikeudellisen suojan luonteesta 37
3. Muotomääräysten huomioonottaminen rajoitettuja esineoikeuksia perustettaessa ja toiselle luovutettaessa 41

I LUKU.

OIKEUSHISTORIALLINEN KATSAUS.

1 §. *Roomalainen oikeus* 44

2 §. *Yleinen oikeus.*

1. Retentio-oikeutta koskevista tutkimuksista yleisessä oikeudessa 48
2. Käsityksistä, joiden mukaan retentio-oikeus ei olisi muista oikeuksista erotettava omatyyppinen subjektiivinen oikeus 48
3. Retentio-oikeuden luonteen ja sisällön selvittelyä:
   a) niiden käsitysten pohjalla, joiden mukaan sanottu oikeus oikeutti vieraan fyysillisen esineen pidättämiseen 50
   b) vallitsevaksi tulleen käsityksen mukaan, että puheena oleva oikeus oli suorituksesta kieltäytymisoikeus 54
4. Retentio-oikeuden legislatiivinen perusta ja tarkoitus 55
5. Konneksiteetti retentio-oikeuden perustana ja edellytyksenä, konneksiteettikategoriat ja yhtenäinen konneksiteetin käsite 57
6. Retentio-oikeuden sovellutusala ja sen riippuvaisuus konneksiteetista 65
7. Retentio-oikeuden objektin ja konneksiteetin suhteesta toisiinsa 66
8. Mikä merkitys yhtenäisen konneksiteetin löytämisellä on retentio-oikeuden käsitteen selvittämisessä 66
9. Missä määrin retentio-objektin hallintaa on pidettävä retentio-oikeuden edellytyksenä 67
10. Retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten laadusta 68
11. Retentio-oikeuden vaikutukset:
    a) aineellisoikeudelliset vaikutukset 71
    b) prosessuaaliset vaikutukset 72

3 §. *Germaaninen oikeus.*

1. Germaanisen oikeuden luonteesta 73
2. Pidätysoikeuden olemusta koskevista eri mielipiteistä 74
3. Itsepanttauksesta ja sen vaikutuksista 75
4. Germaanisen oikeuden esineoikeuden käsitteestä ja gewerestä sekä geweren oikeusvaikutuksista 79
5. Varallisuusoikeudellisista kanteista silmälläpitäen erikoisesti irtainkanteita 83
6. Onko germaanisen oikeuden pidätysoikeus esineoikeus 86
7. Schlegelbergerin teoria 87
8. Pidätysoikeuden gewerestä johtuvat vaikutukset:
   a) puolustusvaikutus 92
   b) hyökkäysvaikutus 93
9. Pidätysoikeuden soveltamisalasta 94
10. Retinentin vaatimuksesta 95

4 §. *Vanha ruotsalainen oikeus.*

1. Yhtäläisyyksistä vanhan ruotsalaisen ja vanhan saksalaisen oikeuden pidätysoikeuden välillä 96

2. Itsepanttauksen suhteesta pidätysoikeuteen:
a) kun pantiksi ottaminen tapahtui tavallisista veloista 96
b) kun se tapahtui erikoisenlajisista veloista 98
c) muulla tavoin kuin itsepanttauksella syntyneen pidätysoikeuden tapaukset 99
3. Pidätysoikeuden oikeudellisesta luonteesta ja rakenteesta 99
4. Retinentin saamisesta ja muista pidätysoikeuden edellytyksistä 103

5 §. *Pidätysoikeus eri oikeusjärjestelmissä* 104

II LUKU.

PIDÄTYSOIKEUS SUOMEN OIKEUDESSA.

6 §. *Pidätysoikeutta koskevat oikeuslähteet* 109

7 §. *Vanhempi tieteisoppi* 113

8 §. *Pidätysoikeuden luonteesta ja olemuksesta 1734 vuoden lain mukaan.*
1. Syistä, joista johtuu, ettei pantti- ja pidätysoikeutta käsitteellisesti erotettu toisistaan 115
2. Onko pidätysoikeus 1734 vuoden lain mukaan joissakin tapauksissa negatiivinen, esineen luovutuksesta kieltäytymiseen oikeuttava oikeus 116
3. Miten laajasti pidätysoikeuden vakuustarkoitus on käsitettävä 120
4. Vakuusoikeuksista yleensä ja millä tavoin pidätysoikeus toteuttaa vakuustarkoitustaan 121
5. Tarkoituksen ja sen toteuttamistavan vaikutus pidätysoikeuden sisältöön 131

9 §. *Myöhäisemmän kehityksen vaikutus pidätysoikeuden luonteeseen ja olemukseen.*
1. Syy, minkä vuoksi 1734 vuoden lain pidätysoikeutta on käsitelty erikseen 134
2. Pidätysoikeuden legislatiiviseksi perustaksi ei Suomen oikeuden mukaan riitä kohtuusvaatimuksen huomioonottaminen, vaan lisäksi täytyy tulla tarve varmistaa eräänlaisten saamisten suoritus 135
3. Millä tavoin esineeseen kohdistuvan pidätysoikeuden voidaan ajatella varmistavan retinentin vaatimusta 137
4. Voimassa olevan oikeutemme kanta edellä sanotussa kysymyksessä .. 139

10 §. *Vakuuden asettaminen. Mitä johtopäätöksiä pidätysoikeuden luonteesta voidaan tehdä sen perusteella, että vakuuden asettaminen on sallittu* .. 143

11 §. *Pidätysoikeuden sisältö.*
1. Pidätysoikeuden sisältö määräytyy sen vakuustarkoituksen mukaan .. 148
2. Pidätysoikeuden sisältönä on oikeutus esineen hallintaan vakuustarkoituksessa siitäkin huolimatta, että retentiohallinnan pääasiallinen vaikutus on velalliseen kohdistuvassa painostuksessa suoritukseen .. 149

3. Mielipiteistä, joiden mukaan pidätysoikeus myös Suomen oikeuden mukaan on sisällöltään negatiivinen suorituksesta kieltäytymisoikeus, sekä sanottujen mielipiteiden arvostelu 153
4. Pidätysoikeutta edeltäneen oikeussuhteen sekä pidätysoikeuden edellytyksenä olevan faktillisen hallintatilan suhde pidätysoikeuden sisältönä olevaan retentiohallintaan 156
5. Minkälaista valtaa retinentti on pidätysoikeuteen kuuluvan hallintaoikeutuksen perusteella oikeutettu käyttämään esineeseen 161
6. N.k. perklusio-oikeuden suhteesta pidätysoikeuteen 163
7. Pidätysoikeuden sisällöstä silloin, kun sen kohteena on oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä mainitussa tapauksessa siinä tarkoitettu oikeudenkäyntiasiakirja 168
8. Myyntioikeutuksen merkityksestä pantti- ja pidätysoikeutta erottavana tunnusmerkkinä sekä miten eri tapauksia, jolloin velkojalla on katsottava olevan oikeus esineen myyntiin, on tätä silmälläpitäen arvosteltava 171

12 §. *Pidätysoikeuden objekti.*

1. Minkälaiset kohteet voivat tulla kysymykseen pidätysoikeuden objekteina 181
2. Voiko velkojan oma esine olla pidätysoikeuden objektina 185
3. Varmistettavan saamisen määrän ja pidätysoikeuden objektin suhteesta toisiinsa 188

13 §. *Pidätysoikeuden ultra partes vaikutuksista silmälläpitäen sen kysymyksen selvittelyä, onko sanottu oikeus rajoitettu esineoikeus.*

1. Mitä pidätysoikeuden mahdollisen esineoikeudellisuuden todistamiseksi vaaditaan ja miten sitä koskevan tutkimuksen on tapahduttava 190
2. Yksistään sen nojalla, ettei 1734 vuoden laki tehnyt käsitteellistä eroa pantti- ja pidätysoikeuden välillä, ei voida tulla vakuuttuneiksi siitä, että pidätysoikeudella olisi kolmanteen ulottuvia vaikutuksia 192
3. Hakulisen käsitys kauppakaaren 11 luvun 4 §:ssä ja 12 luvun 4 §:ssä tarkoitettujen, vilpittömän mielen saantoa koskevien periaatteiden soveltamisen merkityksestä sen arvostelemiselle, onko jokin oikeus esineoikeus vai ei 193
4. Mainittujen oikeusperiaatteiden soveltamisesta pidätysoikeuteen ja mitä siitä tehtyjen johtopäätösten perusteella voidaan päättää sanotun oikeuden luonteesta 194
5. Pidätysoikeuden vaikutus esineen omistajaan silloin, kun omistaja ei ole ollut osallisena siinä oikeustoimessa, johon perustuvan oikeussuhteen yhteydessä lain mukaan retentioon oikeuttava saaminen syntyy 207
6. Pidätysoikeuden vaikutuksesta uutta omistajaa vastaan esineen omistusoikeuden siirron tapahduttua sekä perusteesta, josta sanottu vaikutus johtuu 213
7. Prior tempore potior iure-periaatteen sovelluttamisesta pidätysoikeuteen, sanotun oikeuden etuoikeudesta ulosotossa ja konkurssissa sekä

mitä sen nojalla pidätysoikeuden ehkä nauttimasta esineoikeudellisesta suojasta voidaan päättää ... 226
8. Tapauksista, jolloin pidätysoikeudella on etusija samaan esineeseen aikaisemmin syntyneiden esineoikeuksien edellä ... 243
9. Yhteenveto, jossa todetaan, että pidätysoikeus on Suomen oikeuden mukaan esineoikeus ... 246
10. Retinentin asemasta velallisen esineeseen kohdistuvien dispositiotointen tapahduttua ... 248
11. Maanomistajan, vuokranantajan ja vuokraisännän vakuusoikeuden esineoikeudellisuudesta ... 250
12. Oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitetun pidätysoikeuden saama suoja ... 253
13. Konventionaalinen pidätysoikeus ... 254

14 §. *N.s. pidätysoikeus kiinteistöön* ... 260

15 §. *Retinentin oikeus retentio-objektin palauttamiseksi hallinnanmenetystapauksissa.*
1. Possessoorisista oikeuskeinoista yleensä ... 266
2. N.s. esinekohtaisesta kanteesta hallinnan palauttamiseksi ... 269
3. Retinentin oikeus retentio-objektin palauttamiseksi hallinnanmenetystapauksissa:
a) kun pidätysoikeus oikeuttaa esineen luovutuksesta kieltäytymiseen 272
b) kun kysymyksessä on esineen hallintaan oikeuttava pidätysoikeus 274

16 §. *Pidätysoikeuden ulkopuolisista edellytyksistä.*
1. Tehtävän rajoitus ... 279
2. Pidätysoikeuden suhteesta sen edellytyksinä oleviin vaatimuksiin ... 280
3. Retinentin vastapuolen vaatimus ... 281
4. Retinentin vaatimus:
a) Sen laadusta ja pidätysoikeuden suhteesta siihen ... 284
b) Pidätysoikeuden aksessoorisuudesta tehtävät johtopäätökset sekä mikä vaikutus retinentin vaatimuksen osittaisella tyydyttämisellä on pidätysoikeuteen ... 288
c) Onko retinentin saamisen oltava erääntynyt ... 290
d) Pidätysoikeuden subsidiäärisyydestä ... 292
5. Konneksiteetista ja sen merkityksestä pidätysoikeuden perustana ja edellytyksenä sekä pidätysoikeutta koskevien lainsäännösten analoogisesta soveltamisesta ... 293

17 §. *Retentiosuhteesta retinentille johtuvat velvollisuudet.*
1. Retinentin velvollisuudesta luovuttaa retentiosuhteen lakattua retentio-objekti vastapuolelleen ... 303
2. Retinentin huolenpitovelvollisuus retentio-objektista retentiosuhteen kestäessä ... 311

III LUKU.

PIDÄTYSOIKEUDEN SUHDE ERÄISIIN SIITÄ KÄSITTEELLISESTI EROTETTAVIIN OIKEUKSIIN.

18 §. *Mitä Suomen oikeuden mukaan pidätysoikeuden alaan on käsitteellisesti luettava.*
1. Pidätysoikeuden määritelmä ja tapaukset, jolloin sanottu oikeus tulee kysymykseen 313
2. N.s. kvalifiseeratusta pidätysoikeudesta ja muista pidätysoikeuteen kuulumattomista pidättämistapauksista 315

19 §. *Negatiivinen pidätysoikeus Suomen oikeudessa* 318

20 §. *Exceptio non adimpleti contractus* 322

21 §. *Myyjän oikeus hallussaan olevaan myytyyn tavaraan, kun kauppahintaa ei ole suoritettu* 327

22 §. *Stoppausoikeus* 336

ZUSAMMENFASSUNG 344

KIRJALLISUUSLUETTELO.

Aagesen, A., Innledning til den danske Formueret. Koebenhavn 1881. (Innledning).

Abrahamsson, P., Sveriges Rijkes Lands-Lag. Nu å nyo andra gången med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1726.

Alfthan, Kuno, Retensionsrättens upphörande genom konkurs eller ställandet av säkerhet. DL 1932, ss. 21—31.

Almén, Tore, Om auktion såsom medel att åvägabringa aftal I. Upsala 1897. (Auktion).

— » — Om köp och byte av lös egendom. Komentar till lagen den 20 juni 1905. I—II. Stockholm 1934. (Köp I—II).

v. Amira, Karl, Nord-germanisches Obligationenrecht. Erster Band. Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1883.

André, Fr., Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages im heutigen gemeinen Recht. Leipzig 1890.

Anttila, Inkeri, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Vammala 1946. (Loukatun suostumus).

Arndts von Arnesberg, Ludvig, Lehrbuch der Pandekten. Sechste Auflage. München 1868. (Pandekten).

Arnholm, Carl Jacob, Panteretten. Oslo 1942.

Ask, John, Föreläsningar i Svensk sakrätt. Lund 1889.

Barre, Ernst, Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil. Zweite, umgearbeitete Auflage. Berlin 1897.

Beckman, Rudolf, Suomen merioikeus. Luentoja. Helsinki — Turku 1940.

Benckert, Karl, Om extinktiva förvärv av lös egendom i god tro. I—II. Stockholm 1925.

Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Persönlichkeit der Behörden insbesondere. Arch. für öff. Recht. V, ss. 169—318.

Berolzheimer, Fritz, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. III. München 1906. (System III).

Björling, Carl G. E., Den svenska rättens extinktiva laga fång till lösören. Lund 1896.

— » — *C. G.*, Anmärkningar af Berndt Hasselrot: Handelsbalken. TfR 1906, ss. 353—369.

Bott-Bodenhausen, Manfred, Formatives und funktionales Recht in der gegenwärtigen Kulturkrisis. Berlin—Grünewald 1926.

Brandt, Fr., Tingsretten fremstillet efter den norske Lovgivning. Tredje gjennenseede Oplag. Kristiania 1892.

Bremer, F. P., Das Pfandrecht und die Pfandobjecte. Leipzig 1867.

Brusiin, Otto, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.

Bucher, Karl, System der Pandekten oder Versuch einer wissenschaftlichen Darstellung des Justinianeischen Privatrecht. Dritte vermehrte und verbesserte Aufgabe. Erlangen 1822.

Calonius, Matthias, De hypotheca. Pars I. Aboae 1786.

— » — Praelectiones in Iurisprudentiam Civilem. Ediderunt Wilhelm Chydenius et Väinö Nordström. Helsingforsiae MCMVIII (Praelectiones).

— » — Siviilioikeuden luennot. Suom. Edvin Linkomies. Helsinki—Porvoo 1946. (Siviilioikeus).

Carlson, Gustav, Das Zivilrecht der nordischen Länder. Teil I. Berlin 1936.

Caselius, Ilmari, Etuoikeusjärjestyksestä. DL 1940 ss. 141—158.

— » — Irtaimistokiinnityksestä. DL 1923, ss. 271—286.

— » — Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1924. (Omistajankiinnitys).

— » — Panttioikeuden käsitteestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1925. (Panttioikeus).

— » — Pidätysoikeudesta. DL 1922, ss. 327—341.

— » — Rakennusurakka. Vammala 1943.

— » — Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet. Helsinki 1934. (Irroittamisoikeudet).

Chydenius, Jakob Wilhelm, Lärobok i finsk Kontraktsrätt I—II. Helsingfors 1923—1925. (Kontraksträtt I—II).

Chydenius, Wilhelm, Arvostelu Ilmari Caseliuksen teoksesta »Panttioikeuden käsitteestä» ja eräistä kirjoituksista. JFT 1926, ss. 296—309.

— » — Bidrag till läran om leveransaftalet. Helsingfors 1891. (Leveransaftalet).

Cramer, Bemerkungen über das s.g. Retentionsrecht. ArchCivPrax. Bd. 37 N:o 12, s. 305 ss. ja N:o 15, s. 415 ss. (Cramer I ja II).

Crome, Carl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band, Tübingen und Leipzig 1900. Dritter Band, Tübingen 1905. (System I—II).

Curti, Arthur, Englands Privat- und Handelsrecht. Erster Band. Berlin 1927.

Degenkolb, Heinrich, Arvostelu Karl Ziebarthin teoksesta »Die Realexecution und die Obligation». Krit. VJ Schr. IX, s. 192 ss. München 1867.

Demelius, Ernst, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht. Erste Abtheilung. Wien und Leipzig 1897.

Dernburg, Henrich, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. I—II. Leipzig 1860—1864. (Pfandrecht I—II).

— » — Geschichte und Theorie der Compensation nach römischem und neuerem Recht. Zweite Auflage. Heidelberg 1868. (Compensation).

— » — System des Römischen Rechts. Der Pandekten, achte umgearbeitete Auflage, bearbeitet von Dr. Paul Sokolowski. I. Berlin 1911. (Pandekten I). II Berlin 1912. (Pandekten II).

Ehrlich, Eugen, Die juristische Logik. ArchZivPrax. 115 1917, ss. 125—439. (Logik).

— » — Grundlegung der Soziologie des Rechts. München und Leipzig 1913. (Soziologie).

Ekdahl, Curt, Om fordran i konkurs. Stockholm 1935.

Ekeberg, Birger, Om säljarens stoppningsrätt enligt sjölagen. Uppsala 1905. (Stoppningsrätt).

Ekeberg, Birger och *Benckert, Karl,* Obligationsrättens allmänna del. Stockholm 1934. (Obligationsrätten).

Ekström, F. W., Privaträttens allmänna läror. I—II Helsingfors 1921—1925. (Allmänna läror I—II).

Ellilä, Tauno, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Vammala 1947.

Emmerich, Hugo, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Endemann, F., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Neunte Auflage. Erster Band. Berlin 1903.

Engelmann, A., Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Seerechts historisch und dogmatisch dargestellt. Vierte Auflage. Berlin 1906.

Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse. Zwölfte Bearbeitung. Marburg 1932.

Eschelsson, Elsa, Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt. Uppsala 1904. (Besittning).

Estlander, Ernst, Bidrag till läran om klander å lösöre enligt äldre svensk rätt. Helsingfors 1900.

Exner, Adolf, Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht. Leipzig 1873.

Fehr, Hans, Oikeus ja todellisuus. Suomentanut Alli Haataja. Porvoo 1932.

Fehr, Martin, Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt. Uppsala 1913. (Bidrag).

— » — Två spörsmål ur svensk civilrätt. Uppsala & Stockholm 1913. (Två spörsmål).

Fellman, N. J., Alustus Lainopillisen yhdistyksen 3:nnesta keskustelukysymyksestä vuonna 1881. JFT 1881, ss. 282—298.

— » — Ytterligare om retentionsrätten och hyresvärds rätt till hyresgästs egendom. JFT 1882, ss. 16—41.

Flensburg, Ebbe Gustaf, Om retentionsrätten enligt svensk lag. NJA 1900 Afd. II N:o 8.

Forsman, E., Utsökningslag, Helsingfors 1895.

Fuchs, Eugen, Das Wesen der Dinglichkeit. Berlin 1889. (Dinglichkeit).

Geiger, Hans, Begriff und Arten der Konnexität im Retentionsrecht nach schweiz. Recht. Berner Diss. Zofinger 1920. (Begriff).

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht I, II ja III. Leipzig 1895, 1905 sekä München ja Leipzig 1917.

— » — Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1897. (Fahrnisbesitz).

Gjelsvik, Norsk Tingsret, Forelesninger. Tredje utgave ved Erik Solem. Oslo 1936.

Glück, Christian Friedrich, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar. Fünfzehnten Theils erste Abtheilung. Erlangen 1813. (Commentar XV).

Goldschmidt, L., Handbuch des Handelsrechts. Erster Band. Zweite Abteilung. Erlangen 1868. (Handbuch).

Granfelt, O. Hj., Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. 2. uppl. Helsingfors 1911. (Processledningen).

Granfelt, O. Hj., Sammandrag av föreläsningar i straffprocessrätt. 2. uppl. Helsingfors 1915. (Sammandrag).

Grosskopff, Zur Lehre vom Retentionsrecht. Oldenburg 1858.

Grönvall, Filip, Asetus torpan, lampuotitilan ja mäkitupa-alueen vuokrauksesta 12 p:ltä maaliskuuta 1909. Porvoo 1909. (Torpan vuokraus).

Haataja, Kyösti, Vuokran käsite. Porvoo 1921.

Hagerup, Francis, Den norske panteret. Tredje delvis omarbeidede udgave. Kristiania 1917. (Panteret).

Hagerup, F., Oikeus ja kulttuuri XIX vuosisadalla. Suom. M. A. Hovila. Porvoo 1923.

Hakulinen, Y. J., Hallinnansaannin merkityksestä, kun sama esine on vuokrattu kahdelle. Lakimies 1937, ss. 399—411.

— » — Obligationenrecht (Das Zivilrecht der nordischen Länder I Abt.: Finnland und Schweden, Lieferung 2 a Berlin 1936). (Obligationenrecht).

— » — Retentio-oikeuden suhde kolmanteen mieheen. Lakimies 1927, ss. 65—113.

— » — Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. Porvoo—Helsinki 1947. (Velkakirjalaki).

Hammarskjöld, K. H. L., Om fraktaftalet och dess vigtigaste rättsföljder. Upsala 1886.

Harder, Zum Retentionsrechte. (ArchCivPrax. LI Band. S. 114 ss.)

Hasselrot, Berndt, Handelsbalken jämte dithörande författningar. I. Stockholm 1912. (Handelsbalken I).

— » — Några spörsmål ang. Pant- och Retentionsrätt. Malmö 1926 (Några spörsmål).

— » — Några spörsmål ang. Vindikationsrätt och Arbetsbeting. Malmö 1926. (Vindikationsrätt).

Hassler, Åke, Svensk exekutionsrätt. Första häftet. Lund 1938.

Heck, Philipp, Grundriss des Schuldrechts. Tübingen 1929. (Grundriss).

Hedemann, Justus Wilhelm, Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1924. (Sachenrecht).

Heikonen, A. R., Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa. I. Helsinki 1936.

Heilfron, Ed., Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. III Abteilung: Sachenrecht. Berlin 1903.

Hellwig, Konrad, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hermanson, Robert, Till frågan om begreppet rättighet. II. JFT 1887 ss. 107—130.

Hernberg, Alarik, Gäldförhållandet. Helsingfors 1934.

— » — Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1927. (Yleissiviilioikeus).

Heusler, Andreas, Institutionen des deutschen Privatrechts I. Leipzig 1885. (Institutionen I).

Heusler, A., Die Gewere. Weimar 1872.

Hillgård, Karl, Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt. Lund 1923.

Hirsch, Hans Christoph, Die Übertragung der Rechtsausübung. I. Berlin 1910.

Holmbäck, Åke och *Wessén, Elias*, Svenska landskapslagar, tolkade och förklarade för nutidens svenskar. I Uppsala 1933, II Uppsala 1936, III Uppsala 1940.

Honkasalo, Brynolf, Täytäntöönpano-oikeudellisia laintulkintakysymyksiä. Lakimies 1931, ss. 247—260.

— » — Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I. Helsinki 1928. (Vahvistuskanneoikeus).

Huber, Eugen, Die Bedeutung der Gewere im Sachenrecht. Bern 1894. (Gewere).
Hubernagel, Gerhard, System der Doppelwirkungen im Zivilrecht. Breslau 1935.
af Hällström, Erik, Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållandet mellan säljaren och köparen. Åbo 1942. (Ägareförbehåll).
von Ihering, Rudolf, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Dritter Teil. Leipzig 1906. (Geist III).
— » — Passive Wirkungen der Rechte. Iherings Jahrbücher X, ss. 387—580. (Passive Wirkungen).
Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Zweite durchgesehene und vermehrte Auflage. Tübingen 1919. (System).
Joergensen, Troels G., Om Begraensninger i Tilbageholdelsesretten. UfR 1927. Afd. B, s. 17 ss.
Kaila, El., Näkökohtia subjektillisesta oikeudesta. Lakimies 1937, ss. 444—455.
Kaila, Elieser, »Oikeus». Iso Tietosanakirja. 9, s. 568.
— » — Oikeuslogiikka. I. Muodollinen oikeuslauseoppi. Helsinki 1924. (Oikeuslogiikka).
Kaila, Elpiö, Esineoikeuden luennot. I—II (Monistetut). (Esineoikeus).
Kallenberg, E., Svensk civilprocessrätt. Föreläsningar IV. Lund 1924. (Civilprocessrätt IV).
Kauppi, Kalle, Kauppaoikeus. Eripainos Liikemaailman pikkujättiläisen 2. painoksesta. Porvoo 1947.
Kekkonen, Urho, Kunnallinen vaalioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1936. (Kunnallinen vaalioikeus).
Kivimäki, T. M., Siviilioikeuden yleiset opit. Kolmas painos. Porvoo—Helsinki 1946. (Siviilioikeus).
Koch, C. F., Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. II. Berlin und Leipzig 1886. (Landrecht).
Kôersner, Albert, En handbok i svensk sakrätt. SvJT 1928, ss. 329—380. (Handbok).
Kohler, Josef, Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Zweite neuarbeitete und vermehrte Auflage. Berlin 1923. (Rechtsphilosophie).
Kohler, J., Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit. Arch. f. Bürg. Recht. 22. Band. Ss. 1—20.
— » — Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882. (Forschungen).
— » — Recht und Process. Grünhuts Ztschrft. 14. Band. Wien 1887. Ss. 1—40. (Recht und Process).
Kruse, Vinding, Das Eigentumsrecht. Berlin und Leipzig 1931.
Krückmann, Paul, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprocess. ArchCivPrax. 101 (1907). (Krückmann 101).
Laband, Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht (Zeitschr. f. d. gesammte Handelsrecht IX. Erlangen 1866. III. Ss. 482—501). (Pfand- u. Ret.recht).
Laband, Paul, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des. Mittelalters. Berlin 1869. (Klagen).
Landtmansson, I. S., Några anmärkningar om den äldre Svenska panträttens juridiska konstruktion. (TfR 1889, ss. 228—267).
— » —, Svensk Rättshistoria i Utlandet. Karl v. Amira, Altschwedisches Obligationenrecht. Upsala Universitetets årsskrift 1883. (Rättshistoria).
Lang, J. N., Finlands sjörätt. Föreläsningar I. Helsingfors 1915 (Sjörätt).

Langfeldt, Die Lehre von Retentionsrecht nach gemeinem Recht. Rostock 1886.

Langheineken, P., Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.

Lassen, Jul., Haandbog i Obligationsrätten. Almindelig Del. Tredje tildels omarbeijdede Udgave. Kjøbenhavn 1917—1920. (Haandbog I).

Leemann, Hans, Sachenrecht. II Abteilung. Bern 1925. (Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, herausg. von Dr. M. Gmür. Band IV).

Lenz, Gustav, Retentionsrecht. (Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten; redisgirt von Dr. Julius Weiske, Neunter Band. Leipzig 1855. Ss. 377—400).

Leonhard, Franz, Die Beweislast. Berlin 1904.

Linde, Johannes, Das Zurückbehaltungsrecht des Handelsgesetzbuchs für das deutsche Reich vom 10. Mai 1897. Diss. Leipzig 1902.

Luden, Heinrich, Das Retentionsrecht. Leipzig 1839.

Lundstedt, A. V., Obligationsbegreppet. III. Uppsala 1929—35.

Lögdberg, Åke, Studier över förlagsinteckningsinstitutet. Uppsala 1947.

Martianus, Vertragmässiges Zurückbehaltungsrecht des Vermieters an unpfändbaren Sachen des Mieters. ArchCivPrax, 96. Band, ss. 114—143.

Matzen, Henning, Den danske Panterets Historie indtil Chr. V:s Lov. Kjoebenhavn 1869. (Panterets Historie).

— » — Forelaesningar over Den danske Tingsret. Anden gjennemsete Udgave. Kjoebenhavn 1884. (Tingsret).

Mayer, Herbert, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht. Jena 1902. (Entwerung).

von Meibom, Viktor, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.

Merkel, Adolf, Juristische Enzyklopädie. Berlin 1909.

Montgomery, Robert, Handbok i Finlands allmänna privaträtt. I. Heldsingfors 1889, 1895. (Handbok).

— » — I frågan om husvärds rätt till hyresgästs gods. JFT 1881, ss. 404—418.

Nehrman, David, Inledning til then Svenska Iurisprudentiam Civilem, af Naturens Lagh och Sveriges Rikes äldre och nyare Stadgar. Lund 1729.

Nilsson-Stjernquist, Per, Om handräckningsutslag. Lund 1946.

Nordling, E. V., Några punkter inom läran om kvittning kritiskt belysta huvudsakligen med afseende på svensk rätt. TfR 1888, s. 369 ss.

Nordström, J. J., Bidrag till den svenska samhälls-författningens historia; Efter de äldre Lagarne till sednare hälften af sjuttonde seklet. Andra Afdelningen. Helsingfors 1840. (Bidrag).

Nuuttila, Antti, Ulosmittauksen tuottamasta panttioikeudesta. Lakimies 1938, ss. 216—225.

Oertmann, Paul, Bürgerliches Gesetzbuch. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1928. (Gesetzbuch).

Oertmann, Paul, Der Dinglichkeitsbegriff, Iherings Jahrbücher 31 (1892), s. 415 ss. (Dinglichkeitsbegriff).

Olivecrona, K., Förmögenhets-Rätten efter Prof. K. Olivecronas Föreläsningar. I Sak Rätt. Stockholm 1870.

Ollinen, Ilmo, Kiinteistön pakkohuutokaupasta. I. Vammala 1938.

Oppikofer, Hans, Das Unternehmensrecht. Berlin 1927.

Ostertag, Fritz, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch herausg. Dr. M. Gmür. Band IV. Sachenrecht. III Abteilung. Bern 1917.

Palmgren, Gunnar, Om påföljderna av säljarens mora. Helsingfors 1936. (Säljarens mora).

— » — Suomen siviilioikeus pääpiirteittäin I. Helsinki 1945. (Siviilioikeus I).

Pflüger, H. H., Ueber das Wesen der Dinglichkeit. ArchCivPrax. 79, ss. 406—445.

Planck, G., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Zweiter Band. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1907. (Gesetzbuch II).

Planck, J. W., Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. I—II. Braunschweig 1879. (Gerichtsverfahren).

Planiol, Marcel et *Ripert, Georges,* Traité élémentaire de droit civil. I. Paris 1926.

Planitz, Hans, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht. Erster Band. Die Pfändung. Leipzig 1912. (Vollstreckung).

Planitz, Johannes, Das Wesen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts. Geschichtlich entwickelt. Diss. Leipzig 1906. (Zurückbehaltung).

Prochownik, Wilhelm, Das Bürgerliche Recht Englands. Band II: Zweites Buch. Berlin 1913.

Puchta, G. F., Pandekten, Zehnte Auflage, besorgt von A. F. Rudorff. Leipzig 1866. (Pandekten).

Puntschart, V., Die moderne Theorie des Privatrechts und ihre grundbegrifflichen Mängel. Leipzig 1893.

Püschel, Wilhelm, Die Pfandklage des bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Berlin 1903. (Pfandklage).

Rabenius, Nils, Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt. Uppsala 1917.

Raninen, Huugo, Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa. Helsinki 1934. (Fob).

Rekola, Aarne, Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan. I. Vammala 1938. (Vanhentuminen I).

Richter, Alfred, Compensation und Retention. Diss. Greifswald 1895.

Ross, Alf, Ejendomsret og Ejendomsovergang. Koebenhavn 1935.

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

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

von Savigny, Friedrich Carl, Das Recht des Besitzes. Sechste, vermehrte Auflage. Giessen 1837. (Besitz).

von Savigny, Friedrich, System des heutigen Römischen Rechts. I. Berlin 1840. (System I).

Scheel, A. W., Om Tilbageholdelsesretten efter de danske Love med nogle forudskikkede Bemaerkninger om tinglige Sikkerhedsrettigheder i Almindelighed. (Inbrydelseskrivet i Anledning af Reformationsfesten ved Kjøbenhavns Universitet i Aaret 1839). (Tilbageholdelsesret).

— » — Privatrettens almindelige Deel, fremstillet efter den danske Lovgivning I—II. Kjøbenhavn 1865—1866. (Privatretten).

Scheel, Herman, Foreläsninger over Norsk Tingsret. Kristiania 1912. (Tingsret).

Schenck, Carl Wilhelm, Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten. Jena 1837.

Schlegelberger, Franz, Das Zurückbehaltungsrecht. Jena 1904.

Schlossmann, Siegmund, Der Vertrag. Leipzig 1876.

Schmidt, Folke, Föreläsningar i sjörätt. Lund 1944. (Sjörätt).

— » — Om ägareförbehåll och avbetalningsköp. Uppsala 1938.

Schrevelius, Fredrik, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civilrätt. 1—2. Lund 1851.

Schrevelius, F., Om vindicationsrätten till lösören enligt Sveriges Lag (Schmidt: Jur. Arkif. VII, s. 41 ss.). (Vindicationsrätten).

Schuppe, Arvostelu Eugen Fuchsin teoksesta »Das Wesen der Dinglichkeit», Krit. Vj. Schr. XIV (1891), s. 187 ss.

Serlachius, Julian, Om klander å jord enligt de svenska landskapslagarne. Helsingfors 1884. (Klander).

— » — Om nedlagd kostnad. JFT 1895, ss. 1—21.

— » — Sakrätten enligt gällande finsk rätt. Tredje upplagan. Helsingfors 1916. (Sakrätten).

— » — Suomen yleisen obligatsionioikeuden oppikirja. Suom. Rafael Erich. Täyd. Lauri Cederberg. Helsinki 1927. (Obligatsionioikeus).

Siber, Heinrich, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirtes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1900.

— » — Grundriss des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Schuldrecht. Leipzig 1931. (Schuldrecht).

Sintenis, K. Friedr. Ferd., Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836. (Pfandrecht).

Sjögren, Wilhelm, Bidrag till Den svenska exekutivprocessens historia. TfR 1901, ss. 1—43. (Bidrag).

Skarstedt, S. och *Ekberg, Seve,* Lagen om Nyttjanderätt till fast egendom (Nya Jordabalken). 3. uppl. Stockholm 1941.

Skonietzki, Die sicherstellende Hypothek in ihrem Verhältnis zu den übrigen sicherstellenden Rechtsverhältnissen und zur selbständigen Hypothek. Beiträge zur Erläuterung des Deutsches Rechts XXVII 1883, ss. 412—435 ja 497—587.

Sohm, Rudolf, Bürgerliches Recht. (Systematische Rechtswissenschaft, von R. Stammler, R. Sohm usw. Leipzig—Berlin 1913).

— » — Die Lehre vom subpignus. Rostock 1864. (Subpignus).

— » — Institutiot. Suom. Arvo Haveri. Porvoo 1924.

Stang, Fredrik, Innledning til formueretten. Oslo 1935. (Formueretten).

Staub, Hermann, Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte. Arch.f.bürg. Recht. Fünfter Band. (1891). Ss. 12—57.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. und 13. Auflage. Bearbeitet von Heinrich Koenige, Albert Pinner, Felix Bondi. Dritte Band. Berlin und Leipzig 1926. (Staub's Kommentar).

Stintzing, Wolfgang, Besitz, Gewere, Rechtsschein. (ArchCivPrav. 109. Band. Ss. 347—435).

Stobbe, Otto, Handbuch des Deutschen Privatrechts. Zweiter Band. Zweiter Halbband. Dritte Auflage. Berlin 1897. (Handbuch II).

— » — Zur Litteratur des deutschen Privatrechts. — Victor von Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Krit. V. J. Schr. 9. Band. Ss. 284—322.

Strahl, Ivar, Till frågan om rättighetsbegreppet. TfR 1947, ss. 481—514.

Sträuli, Hans, Das Retentionsrecht nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht. Winterthur 1885.

von Stubenrauch, Moritz, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. I. Wien 1902.

Suomen kielen muistomerkkejä. III,1. Kristoffer kuninkaan maanlaki, suomeksi kääntänyt Abraham Kollanus, julk. Martti Rapola. Helsinki 1926.

Taranger, Absalon, Den norske besiddelsesret indtil Christian V:s norske lov. Tillaeg til TfR 1897.

Tengvall, Lars, Tvistemåls Lagfarenheten utur Sveriges Rikes Lag och Stadgar. Lund 1794.

Thon, August, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878. (Rechtsnorm).

Trygger, Ernst, Kommentar till utsökningslagen. Upsala 1904. (Kommentar).

von Tuhr, Andreas, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II,1—II,2. München und Leipzig 1914, 1918.

Tulenheimo, Antti, Luotto rikosoikeudellisena suojeluobjektina. Helsinki 1911. (Luotto).

Undén, Östen, Några omtvistade spörsmål rörande retentionsrätt. SvJT 1921, ss. 1—15.

— » — Svensk Sakrätt. I. Lös egendom. Lund 1927. (Sakrätt I).

— » — Svensk sakrätt. II. Fast egendom. Lund 1936. (Sakrätt II).

Unger, Joseph, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I. Leipzig 1892. (System I).

Wasserschleben, Herrmann, Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters. Leipzig 1892.

Weiss, Egon, Pfandrechtliche Untersuchungen. I—II. Weimar 1909—1910.

Venoja, Harry, Takavarikko. Helsinki 1947.

Wieland, Carl, Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Zürich 1909. (Sachenrecht).

Wilda, Das Pfändungsrecht. Zeitschrift für das deutsche Recht. Erster Band. Leipzig 1836. S. 172 ss.

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Achte Auflage. Frankfurt 1900. (Pandekten).

Winroth, Juridiska artiklar skrifna för Nordisk Familjebok. Upsala 1901. (Juridiska artiklar).

— » — Strödda uppsatser II. Upsala 1905.

Wolff, Martin, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Dritter Band. Das Sachenrecht. Marburg 1932. (Sachenrecht).

Wrede, Rabbe Axel, Om kvittning enligt finsk rätt. Helsingfors 1883. (Kvittning).

— » — Til frågan om utsökningsförfarandets juridiska natur. Valda juridiska uppsatser II, s. 245 ss. Helsingfors 1939. (Uppsatser II).

Wrede, R. A., Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver inhemsk civilrätt. Sakrätt III. Helsingfors 1899. (Föreläsningar III).

— » — Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver utsökningsväsendet. Första häftet. Helsingfors 1902. (Utsökningsväsendet).

— » — Esineoikeuden pääpiirteet. I. Toim. Ilmari Caselius. Helsinki 1946. (Wrede-Caselius I).

Wrede, R. A., Finlands gällande civilprocessrätt. Tredje bandet. Andra upplagan. Helsingfors 1936. (Civilprocessrätt III).

— » — Föreläsningar öfver konkursrätt. Helsingfors 1895. (Konkursrätt.)

— » — Grunddragen av Sakrätten enligt Finlands lag. Helsingfors 1926. (Sakrätten).

— » — Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista. Suom. Onni Heinonkoski. Helsinki 1932. (Wrede-Heinonkoski).

— » — Ulosottotoimi. Suom. Esko Hakkila. Porvoo 1927.

Wrede, R. A.—Sjöström, Bertil—Tirkkonen, Tauno, Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. 3 painos. Porvoo—Helsinki 1946. (Wrede-Tirkkonen).

von Wächter, Carl Georg, Pandekten II. Leipzig 1881.

Zachariä von Lingenthal, Handbuch des Französischen Civilrechts, bearbeitet von Dr. Carl Crome. Achte, vermehrte und verbesserte Auflage. Zweiter Band. Freiburg 1894.

Ziebarth, Karl, Die Realexecution und die Obligation mit besonderer Rücksicht auf die Miethe erörtet nach römischem und deutschem Recht in Vergleich mit dem preussischen. Halle 1866.

JOHDANTO.

1 §. *Oikeussubjektin suhde esineeseen.*

1. Subjektiivisen oikeuden käsitämme oikeusjärjestyksen oikeussubjektille myöntämäksi, johonkin hänen intressissään olevaan oikeushyvään kohdistuvaksi tahdonvallaksi.[1] [2] Vaikka minkään subjektiivisen oikeuden sisältöön ei kuulu sen käyttäminen eikä edes f a k t i l l i n e n käyttämismahdollisuuskaan, vaan oikeus on olemassa pelkästään abstraktisena oikeustilana, o i k e u d e l l i s e n a käyttämismahdollisuutena,[3] edellyttää se siis joka tapauksessa tahdonvallan kohdetta, johon nähden oikeussubjektilla on intressiä, minkä oikeusjärjestys puolestaan tunnustaa suojelunarvoiseksi.[4] Tästä huolimatta näyttää, kuin ettei kuitenkaan ja etenkin kun on kysymyksessä subjektiivisen oikeuden käsitteen määritteleminen, olisi syytä tehdä eroa intressin ja oikeushyvän välillä, koska intressin käsite edellyttää

---

[1] Määritelmä muistuttaa lähinnä *Jellinekin* subjektiivisen oikeuden määritelmää, mutta eroaa siitä sen kautta, että siinä on intressin ja oikeushyvän käsitteet erotettu toisistaan. Ks. *Jellinek,* System, s. 44. Ks. myös *Bernatzik,* ss. 262—263. Jellinek samoinkuin Bernatzik ovat n.s. kombinatioteorian edustajia, eroten heidän subjektiivisen oikeuden määritelmänsä toisistaan siinä, että edellinen panee pääpainon tahtomomenttiin, viimeksi mainitun taas korostaessa tarkoitusmomenttia. Vert. *Hermanson,* J.F.T. 1887, ss. 107—110.

[2] Subjektiivisen oikeuden käsitettä määriteltäessä ei nähdäksemme voida jättää huomioonottamatta sitä, ettei oikeusjärjestys edellytä subjektiivisen oikeuden käsitettä, vaan että se on oikeustieteen luoma yhteisnimitys eräille oikeusmuodostuksille, jotka oikeusjärjestys tunnustaa oikeussubjekteille kuuluviksi. Nuo oikeusmuodostukset ovat siis realiteetteja, kun sen sijaan subjektiivinen oikeus sellaisenaan ei sitä ole. Vrt. *Caselius,* Omistajankiinnitys, s. 9 ja *Kailan* kirjoitusta Isossa Tietosanakirjassa nimikkeen »Oikeus» alla sekä *Kekkonen,* Kunnallinen vaalioikeus, s. 4.

[3] Ks. *Caselius,* Omistajankiinnitys, s. 12 ja Panttioikeus, ss. 83—85.

[4] Kysymykseen tulee siis oikeudellisesti tunnustettu objektiivinen intressi. Ks. *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 62, *Jellinek,* System, s. 43 ja *Bernatzik,* s. 234. Vrt. myös *Kohler,* Rechtsphilosophie, s. 97, *Dernburg,* Pandekten I, s. 65 ja *Ihering,* Geist III, ss. 339 ja 341—351.

oikeushyvän olemassaoloa ja siis sisällyttää sen itseensä ja koska oikeusjärjestys tunnustaa ensi sijassa intressiin, josta vasta johtuu, mitkä kohteet tulevat huomioonotettaviksi oikeushyvinä.[5] Puheena olevaa eroa ei yleensä subjektiivisen oikeuden määrittelyssä ole tehtykään.[6] Mutta toisenlaiseksi muuttuu asiantila, kun ovat kysymyksessä yksityiset subjektiiviset oikeudet. Huolimatta siitä, että eri oikeuksien välisellä erolla on perustansa juuri intressissä,[7] on sen avulla kulloinkin kysymykseen tulevan oikeuden määritteleminen, huomioonottaen ei ainoastaan intressikäsitteen epämääräisyyden,[8] vaan myös sen, että sen määritteleminen, mikä kussakin yksityistapauksessa on pidettävä intressinä, on siinä määrin summittaista, ettei täsmällistä eroa eri subjektiivisten oikeuksien tai edes eri oikeusryhmien välillä voida aina yksistään sen avulla tehdä,[9] yleensä mahdotonta. Niinpä on intressien erilaisuuteen mahdotonta perustaa käsitteellistä eroa esimerkiksi esine- ja obligatio-oikeuden välillä.[10] Tämän vuoksi etenkin varallisuusoikeuksiin nähden, joihin juuri mainitut oikeusryhmät kuuluvat, on pidettävä välttämättömänä, että kunkin niistä käsitemääritelmästä käy ilmi oikeuteen kuuluvan intressin kohde, jota yleisesti nimitetään oikeuden objektiksi.[11]

2. Siitä, minkä on katsottava olevan oikeussubjektin tahdonvallan välittömän kohteen, oikeuden objektin, jonka on siis käytävä ilmi asianomaisen subjektiivisen oikeuden käsitteestä, on tieteisopissa

---

[5] Intressin ja oikeushyvän suhteesta ks. *Tulenheimo,* Luotto, s. 50 ss. ja *Anttila,* Loukatun suostumus, s. 8 ss. Näyttää siltä, että oikeudenvastaisuutta ja erikoisesti rikoksen loukkausobjekteja selvitettäessä olisi intressin ja oikeushyvän välisen erotuksen tekemisellä suurempi merkitys kuin tarkasteltaessa asiaa esim. yksityisoikeudelliselta kannalta.

[6] Esim. *Ihering,* Geist III, ss. 328—339 ja 351, *Jellinek,* System, ss. 42—44, *Bernatzik,* ss. 262—263 ja *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 62.

[7] *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 68 ja *Ihering,* Geist III, s. 343.

[8] Ks. *Kailan* esitystä, Oikeuslogiikka, s. 63 ss.

[9] Selvän kuvan tästä antavat ne yritykset, joita on tehty intressien jakamiseksi eri alalajeihin. Ks. esim. *Ehrlichin* jakoa, Logik, s. 310. Vrt. *Kaila,* Oikeuslogiikka, ss. 67—68.

[10] *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 81 erittäinkin aliv. 4 ja *Montgomery,* Handbok I, s. 269.

[11] Esim. *Kohler,* Rechtsphilosophie, ss. 101—102, *Bott-Bodenhausen,* ss. 48—52 ja *Caselius,* Panttioikeus, ss. 83—85. Eri asia on, ettei oikeuden objektin ilmoittaminen yksin riitä asianomaisen oikeuden käsitteen määrittelemiseen, ja että eron tekemisessä eri oikeusryhmien välillä on otettava huomioon tekijöitä, jotka eivät edes johdu oikeuden sisällöstä.

esiintynyt erimielisyyttä.[12] Kiinnittämättä tässä enemmälti huomiota mainittuihin erimielisyyksiin, toteamme vain, että ne yksityisoikeuteen kuuluvien varallisuusoikeuksien ollessa kysymyksessä ovat keskittyneet etupäässä kysymykseen, onko ja missä määrin ainoastaan toinen henkilö, hänen toimintansa tai tahtonsa katsottava oikeuden objektiksi, vai onko loogillisesti tai ehkä oikeustieteellisesti ajatellen[13] mahdollista, että myös esineet voivat olla oikeudellisen vallan välittöminä kohteina, oikeuden objekteina, joten siis tieteisopissa paljon mainittu oikeussuhde olisi mahdollinen ei ainoastaan henkilöiden välillä, vaan myös henkilön ja esineen välillä. Tämän kysymyksen esiintyminen ja sen suhteen ilmenneet erimielisyydet ovat hyvin ymmärrettävissä, kun otetaan huomioon, että oikeuden normit kohdistuvat ainoastaan inhimillisiin adressaatteihin, mutta toiselta puolen inhimillinen tahdonvalta kohdistuu täydellisimpänä esineisiin nähden. Koskei pelkästään henkilöiden välisen oikeussuhteen selvittäminen ole aiheemme kannalta välttämätöntä, on tässä tutkimuksessamme rajoituttava käsittelemään tapauksia, joissa oikeussubjektin suhde esineeseen on sen laatuinen, että kysymykseen voi tulla oikeussuhteen syntyminen esineeseen.

Tieteisopissa on esiintynyt voimakkaana se käsityskanta, ettei henkilön ja esineen välillä voi olla ollenkaan oikeussuhdetta, mistä johtuen esine ei voisi myöskään olla subjektiivisen oikeuden objektina. Jo *Kant* on esittänyt, että ihmisten ja ulkoisten olioiden välillä »kein Rechtsverhältnis der Verbindlichkeit und damit gar kein Eigenthum geben könne»,[14] ja samaan tulokseen ovat tulleet useat muutkin tutkijat. Niinpä tahtoteorian luojan *Windscheidin* on ollut mahdotonta käsittää muunlaisia kuin henkilöiden välisiä oikeussuhteita,[15] ja ainakin periaatteessa on samalla kannalla ollut myös jo aikaisemmin *Savigny*.[16] Tämä käsitys lähtökohtana on henkilön ja esineen välistä suhdetta pyritty selittämään eri tavoilla, kuten esimerkiksi, että esine on vasta oikeuden kohteena olevan toiminnan

---

[12] Näistä erimielisyyksistä ks. *Oertmannin* esitystä, Dinglichkeitsbegriff, ss. 415—426.

[13] Ks. esim. *Schuppe*, s. 187.

[14] Ks. *Oertmann*, Dinglichkeitsbegriff, s. 429.

[15] *Windscheid*, Pandekten § 38.

[16] *Savigny*, System I, s. 333.

[17] *Thibaut*. Ks. *Oertmann*, Dinglichkeitsbegriff, s. 417.

objekti[17] tai jonkinlainen käytöllisen intressin objekti,[18] tahi käytön objekti[19] taikka on puhuttu objektien kaksinaisuudesta (Duplizität der Objekte), jolloin oikeuden juriidisena objektina olisi toisen henkilön tahto, mutta faktillisena objektina esine.[20]

Edellä esitetty käsityskanta lähtee siitä, että oikeusjärjestyksen normit järjestelevät vain inhimillistä yhteiselämää ja kohdistuvat ainoastaan ihmisiin.[21] Normi ei käske esinettä alistussuhteeseen ihmiseen nähden. Kun oikeussuhde edellyttää välittömyyttä, jolloin oikeutetun oikeutta vastaa toiselta puolen velvoitus, mutta tällaisen suhteen syntyminen ihmisen ja esineen välillä on loogillisesti mahdotonta, seuraa siitä, ettei oikeussubjektin suhde esineeseen voi olla oikeudellinen, eli siis oikeussuhde, vaan ainoastaan faktillista laatua oleva suhde.[22]

Vallitsevana voitaneen kuitenkin pitää käsityskantaa, jonka mukaan oikeussubjektilla voi olla välitön oikeudellinen valta esineeseen t.s., että oikeussubjektin ja esineen välillä on oikeussuhde mahdollinen.[23] Tämä käsitys, jonka on ilmeisesti hyväksynyt myös BGB,[24] lienee alkuaan omaksuttu suorastaan epäilyksettömänä dogmina sen nojalla, että subjektiivisen oikeuden käsite edellyttää loogillisella välttämättömyydellä paitsi subjektia myös objektin,[25] minkä ohessa monet sellaisetkin tutkijat, jotka periaatteessa ovat tähän kysymykseen nähden olleet toista mieltä, ovat johtopäätöksissään kuitenkin

---

[18] *Kjerulf.* Ks. viittausta edellä.

[19] *E. Fuchs,* Dinglichkeit, s. 13.

[20] *Neuner.* Ks. *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 420.

[21] Esim. *Windscheid,* Pandekten, s. 101 ja *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 427. Vrt. *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 266.

[22] *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 429, *E. Fuchs,* Dinglichkeit, s. 13 ja *Schrevelius,* I § 82. Vrt. myös *Caselius,* Panttioikeus, s. 85 ja *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 267.

[23] *Ekström,* Allmänna läror I, ss. 161 ja 175, *Serlachius,* Sakrätten, ss. 42—43, *Wrede, Sakrätten,* s. 1, *Montgomery,* Handbok I, ss. 6 ja 252, *Honkasalo,* Vahvistuskanneoikeus, s. 5, *A. W. Scheel,* Privatretten II, s. 3 (s 104), *Ask* § 2, *Undén,* Sakrätt I, s. 5, *Engelmann,* § 11, *Endemann,* Lehrbuch I, s. 569, *Dernburg,* Pandekten I § 155, *v. Tuhr,* II 1 s. 133 ss., *Kohler,* Rechtsphilosophie, s. 101 ja Recht und Process, s. 6 ss., *Schuppe,* s. 187, *Staub,* ss. 13—14, *Wolff,* Sachenrecht, ss. 154—155, *Langheineken,* s. 1, *Ziebarth,* Realexecution, s. 46, *Wieland,* Sachenrecht, s. 1, *Stang,* Formueretten, s. 190 sekä *Ross,* s. 14. Ks. *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 415.

[24] BGB:n 903 §.

[25] Ks. *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 415, *Bott-Bodenhausen,* ss. 48—53 ja *Kohler,* Rechtsphilosophie, ss. 98—101.

olleet pakotettuja hyväksymään vallitsevan käsityksen.[26] Vasta sen jälkeen kun puheena olevaa käsityskantaa vastaan on esitetty sellaisia huomautuksia, kuin mistä edellä on tehty selkoa, ovat eräät tutkijat, jotka ovat edelleen pysyneet tuolla kannalla, ryhtyneet tarkemmin perustelemaan käsitystään, toisten heistä yrittäessä päästä loogilliseen ratkaisuun alkuperäistä käsitystä enemmän tai vähemmän muuttamalla. Kun tässä esityksessämme tulemme myös esittämään vallitsevan käsityskannan mukaisen mielipiteen, lienee syytä hiukan koskettella sen tueksi esitettyjä perusteluja.

Pääperusteena sille käsityskannalle, jonka mukaan henkilön ja esineen välillä voi olla välitön oikeussuhde, on nähdäksemme pidettävä sitä, että oikeusjärjestys tunnustaa oikeussubjektin vallan esineeseen ja siihen kuuluvat oikeutukset, t.s. oikeuden sisäisen puolen eli sisällön, liittäen muun muassa niihin toimiin, joihin eri oikeutuksien nojalla ryhdytään, oikeudellisia vaikutuksia.[27] Eri esineoikeuksien eron katsotaan myös ensi sijassa perustuvan juuri tähän oikeuksien sisäisen puolen erilaisuuteen.[28]

Edellä mainitun mielipiteen esittäjistä mainittakoon tässä *Staub* ja *Schuppe*. Staub ei voi pitää oikeana väitettä, ettei henkilön ja esineen välillä voisi olla oikeussuhdetta. Tosin tuo suhde, jossa ihmisen osa on ennen muuta luomakunnan herran, on lähinnä faktillista laatua, mutta oikeusjärjestys korottaa sen oikeudelliseksi, »damit nicht die Gewalt entscheide, wer die einzelnen Sachen seinen Bedürfnissen nutzbar machen soll».[29]

Schuppe, polemisoidessaan *E. Fuchsin* väitettä vastaan, ettei mitään välittömiä oikeudellisia suhteita esineisiin voisi olla olemassa, vaan että sellaisia olisi pidettävä loogillisesti mahdottomina, on huomauttanut, ettei kysymystä ole ratkaistava loogillisia vaan oikeustieteellisiä näkökohtia silmällä pitäen.[30] Lähtien siitä, että oikeus (objektiivisessa mielessä) on tahtoa, joka jakaa määrättävissä olevat esineet subjektien kesken ja ikäänkuin varustaa jokaisen niistä sellaisella oikeudellisella määräyksellä, että se kuuluu jonkun subjektin

---

[26] Esim. *Savigny, Puchta* ja *Bruns.* Ks. *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, ss. 417—420.

[27] *v. Tuhr,* II 1, s. 134.

[28] Esim. *M. Fehr,* Bidrag, s. 88.

[29] *Staub,* ss. 13—14.

[30] *Schuppe,* s. 187.

määräysvaltaan, Schuppe katsoo välittömän oikeudellisen suhteen syntyvän juuri tuolla tahtotoimella.[31]

Meikäläisistä oikeusoppineista *Ekström* on katsonut oikeussuhteen syntymisen henkilön ja esineen välille olevan mahdollisen sen kautta, että on olemassa paitsi käskeviä ja kieltäviä myös sallivia oikeuslauseita. Hänen käsityksensä mukaan silloin ei mikään estäisi ajattelemasta sanotunlaista suhdetta.[32]

Päinvastoin kuin *Staub, Schuppe* ja *Ekström,* jotka katsovat oikeussubjektin ja esineen välillä olevan oikeussuhteen, esineen ollessa oikeuden objektina, meikäläisistä tutkijoista *Kaila* ja *Caselius,* joista ensinmainittu pitää käsityksemme mukaan aivan oikein erehdyksenä väitettä, että salliva ja vaativa oikeuslause eroaisivat toisistaan siinä, että edellinen järjestäisi oikeussuhteen henkilön ja esineen ja viimeksi mainittu eri henkilöiden välille,[33] ovat esittäneet mielipiteitä, joiden mukaan oikeussuhdetta ei saattaisi syntyä oikeussubjektin ja järjettömän esineen välille,[34] mutta että siitä huolimatta esine olisi tavallaan jokaisen esinekohtaisen oikeuden objektina,[35] Kailan mukaan siten, että esineoikeudellinen valta vaatia tai kieltää toisia henkilöitä ainoastaan tarkoittaa esinettä, on voimassa esineeseen nähden,[36] Caseliuksen taas esittäessä, että ilman esineobjektia ajatuksiimme jäisi tyhjä tila ja että oikeussubjektin oikeudenmukainen toiminta saattaa kohdistua esineeseenkin.[37]

Koska kuitenkin nekin, jotka kieltävät oikeussuhteen henkilön ja esineen välillä, joka tapauksessa tunnustavat oikeussubjektin oikeuden olemassaolon esineeseen, ovat he pakotettuja konstruoimaan noiden oikeuksien olemuksen ja ilmenemismuodot sen näkökannan mukaan, että sanotut oikeudet olisivat tavalla tai toisella henkilöiden välisiä. Paitsi niitä selitystapoja, joista edellä on tehty selkoa, on muun muassa esitetty, että oikeutetun tahto on määräävänä jokaisen

---

[31] *Schuppe,* ss. 208—209.

[32] *Ekström,* Allmänna läror I, s. 175. Vrt. myös *Honkasalo,* Vahvistuskanneoikeus, s. 5.

[33] *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 266. Kailan esityksen mukaan sallivakin oikeuslause voi sallia ainoastaan tekoja, käyttäytymistä, mutta ei staattisia suhteita, tilaa, ominaisuuksia t.m.s.

[34] *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 267 ja *Caselius,* Panttioikeus, s. 81.

[35] *Caselius,* Panttioikeus, ss. 85—88.

[36] *Kailan* käsitys käy ilmi hänen julkaisemattomista esineoikeuden luennoistaan I s. 1 s. Vert. myös *Kaila,* Lakimies 1937 ss. 454—455.

[37] *Caselius,* Panttioikeus, s. 85.

suhtautumiseen nähden hänen tullessaan kosketuksiin esineen kanssa,[38] tai etteivät esineen omistaja ja nauttija käytä esinettä oikeuteensa sisältyvän luvan nojalla, vaan koska oikeusjärjestys on kaikilta muilta kieltänyt vastaavaan nauttimisen,[39] taikka on johduttu kerrassaan väittämään, että esineoikeudet olisivat vain kuviteltuja, kaikkien kolmatta vastaan ajateltavissa olevien esinettä koskevien vaatimusten yhteinen lähde, vaatimusten ainoastaan ollessa todellisia.[40] Kaikille noille esityksille on käsityksemme mukaan yhteistä, että oikeuden sisäinen puoli t.s. miten oikeutettu voi menetellä esineen suhteen, mitä oikeutuksia hänellä on, jää tavallaan juriidisesti indifferentiksi.[41] Esineoikeuden käsitteen selvittämisessä sivuutetaan siis kokonaan se, mitä on pidettävä ydinkohtana oikeussubjektin suhteessa esineeseen ja oikeuden sisältönä, nimittäin esineeseen kohdistuvan vallan erikoinen laatu, joka johtuu siitä, että esineet, päinvastoin kuin henkilöihin nähden on asianlaita, oikeudettomina eivät sinänsä aseta oikeussubjektin tahdonvallalle mitään rajoituksia.

Kun sen mukaan kuin edellä esitetyistä havaitaan, itsekukin subjektiivinen oikeus on oikeusjärjestyksen oikeussubjektille määrättyyn kohteeseen myöntämä tahdonvalta, merkitsee se paitsi sitä, että subjekti on oikeutettu normissa edellytetyllä tavalla faktillisesti toteuttamaan oikeutensa, myös sitä, että normi, joka ensi sijassa tai ehkäpä yksinomaan tahtoo antaa subjektille nimenomaan juuri tuon vallan ja nuo oikeutukset sillä tarkoitetun edun saamiseksi, määrää ja tunnustaa subjektin suhteen vallan kohteeseen ja tekee suhteesta siten oikeudellisen ja kohteesta oikeuden objektin.[42] Asianlaita on nähdäksemme tällöin sama, olkoonpa vallan kohteena toinen henkilö tai esine. Se erilaisuus, minkä tämän seikan huomioonottaminen aiheuttaa, johtuu siitä, että normi järjestää puheena olevan suhteen kokonaisuudessaan, pitäen silmällä myös oikeuden toteuttamismahdollisuutta. Jos oikeuden objektina on henkilö, on oikeuden toteuttamisen mahdollistuttamiseksi välttämätöntä kohdistaa normin määräys myös objektiin oikeuden toteuttamiseksi tarpeellisen velvollisuuden luomiseksi, kun sitä vastoin sellainen on tarpeetonta eikä oikeutta vastaavaa velvollisuutta synny, jos objektina on esine,

[38] *Windscheid,* Pandekten § 38.

[39] *Thon,* Rechtsnorm, ss. 218, 223 ja 291.

[40] *Schlossman,* Vertrag, ss. 256, 258 ja 273.

[41] *v. Tuhr* II 1 s. 134. Vert. myös *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, ss. 435 ja 441.

[42] Vrt. *Wrede,* Sakrätten, s. 4.

joka ei voi reagoida oikeuden toteuttamiseen nähden. Tämä ei kuitenkaan muuta asiantilaa siten, että toisessa tapauksessa olisi olemassa välitön oikeussuhde, toisessa taas ei, koska kummassakin tapauksessa normi on antanut ne ja vain ne määräykset, jotka se on pitänyt tarpeellisina.[43] [44]

2 §. *Oikeus esineeseen.*

1. Edellä olemme päätyneet siihen lopputulokseen, että esine voi olla oikeudellisen vallan välittömänä kohteena ja että oikeussubjektin ja esineen välillä siis voi olla oikeussuhde. Milloin jossakin tapauksessa näin on asianlaita, on oikeuden sisältönä oikeussubjektin o i k e u d e l l i n e n valta esineeseen, t.s. kysymyksessä on esineeseen kohdistuva oikeus.

Oikeuden syntymiselle esineeseen ei käsityksemme mukaan tarvita muuta kuin että oikeutetun välitön suhde siihen on oikeuden tunnustama. Tämä taas ei suinkaan edellytä, että tuo suhde nojautuisi määrättyihin, positiivisen oikeuden nimenomaan tunnustamiin oikeusperusteisiin, jolloin syntyneitä oikeussuhteita nimitetään lain mainitsemilla nimillä ja ne vastaavat laissa tarkoitettuja oikeustyyppejä, vaan päinvastoin on katsottava oikeussuhteen syntyvän, perustukoonpa puheena oleva suhde mihin oikeusperusteeseen tahansa. Periaatteessa ei tässä suhteessa ole mitään rajoitusta olemassa, vaan käyttääksemme tavallista sanontaa täydellinen sopimusvapauden periaate vallitsee. Eri asia on, miten puheena olevaa periaatetta voidaan käytännössä soveltaa. On näet edellytettävä, että oikeutetun vallan esineeseen on oltava välitön, mahdollinen ilman toisen välitystä, mikä

---

[43] Osoitukseksi siitä, että normi vain oikeutettuun kohdistuvin määräyksin voi järjestellä subjektin suhdetta esineeseen, mainittakoon yleisen edun vuoksi tapahtuvat omistusoikeuden rajoitukset. Mistään henkilöiden välisten suhteiden järjestelystä ei tällöin voi ainakaan olla kysymystä. Vrt. myös *Kohler*, Recht und Process, s. 8. *Kohler* esittää, ettei oikeusjärjestys ole ainoastaan »eine Ordnung des Genussschutzes» vaan myös »eine Ordnung des Genusses». Se määrää nauttimisen rajat ja tavan.

[44] Vrt. *Lundstedt*in esitystä roomalaisen oikeuden kannasta kysymyksen ollessa oikeussubjektin suhteesta esineeseen ja henkilöön. Obligationsbegreppet III, ss. 14—15. *Dernburg*, Pandekten I, s. 319, katsoo esineoikeuksissa sen ajatuksen olevan perustana, että näkymätön oikeudellinen side yhdistää esineen ja oikeussubjektin toisiinsa. — Vert. myös *Vinding Krus*en esitystä »Zugehörigkeit»ista, Eigentumsrecht, ss. 695—701.

ainakin kysymyksen ollessa irtaimista esineistä useimmiten merkitsee sitä, että oikeutetulla on oikeuden objektina oleva esine faktillisestikin vallassaan, hallinnassaan.[1] [2] Oikeussuhteen voidaan siten oikeussubjektin ja esineen välille katsoa syntyvän aina silloin, kun esineen hallinta perustuu siihen, että oikeutettu on saanut siihen esineen omistajan tai muutoin oikeutetun luvan tahi hänen on katsottava tällaisen luvan saaneen taikka, että oikeutetun hallinta nojautuu välittömästi normiin ilman että omistajan lupaa on edellytetty.

Jossain määrin toisin on sen sijaan arvosteltava asiaa, milloin oikeutetun suhde esineeseen ei perustu omistajan tai muutoin oikeutetun tahdonilmaukseen tahi v ä l i t t ö m ä s t i normiin. Tällainen suhde, jona mikään muu kuin esineen hallinta tuskin tulee kysymykseen, nauttii oikeusjärjestyksen puolelta suojaa pelkkänä faktillisena olotilana ja ainoastaan sellaisena siitäkin huolimatta, että oikeus voi suorastaan edellyttää sen olemassaoloa. Puheenaolevanlainen hallintasuhde on muun muassa olemassa siinä aiheemme kannalta kiinnostavassa tapauksessa, että esineen hallinta on seuraus negatiivisesta oikeudesta kieltäytyä luovuttamasta esinettä hallustaan. Oikeuden sisältönä ei tällöin näet ole suinkaan oikeutetun valta esineeseen, vaan oikeus sen luovutuksesta kieltäytymiseen, eikä sen objektina ole esine vaan suoritus. Valta esineeseen ei siis p e r u s t u välittömästi oikeuteen, vaan j o h t u u siitä. Oikeutetulla ei sen nojalla ole oikeutta hallintaan, vaan oikeus olla päästämästä käsistään muulla perusteella saamaansa hallintaa, mikä puolestaan ei estä, että haltijalla voi mainitun muun perusteen nojalla olla oikeus hallintaan. Asiaan tulemme sen eri vaiheissa kiinnittämään huomiota tehdessämme selkoa negatiivisesta pidätysoikeudesta, jonka sisältönä on juuri oikeutus suorituksesta kieltäytymiseen.[3] Jo nyt on kuitenkin syytä huomata, ettemme pidä sanottua oikeutta esineeseen kohdistuvana oikeutena.

---

[1] *Pflüger* liioittelee esittäessään, että esine- ja henkilökohtaisten oikeuksien ero vallitsevan eli n.s. germanistisen opin mukaan olisi siinä, että edelliset, voidakseen antaa välittömän vallan esineeseen, edellyttäisivät esineen hallintaa ja olisivat siis hallintaoikeuksia, kun taas persoonallinen oikeus merkitsisi samaa kuin saamisoikeus. *Pflüger*, s. 438 ss.

[2] Se, että oikeutettu on menettänyt esineen hallinnan, ei kuitenkaan ilman muuta merkitse sitä, että oikeus esineeseen samalla lakkaisi. Tätä kysymystä selvitettäessä on erotettava ne tapaukset, joissa hallinnan menetys on tapahtunut vastoin oikeutetun tahtoa, niistä, joissa viimeksi mainittu on vapaaehtoisesti luovuttanut hallinnan. Vrt. *Fellman*, JFT 1882, s. 28.

[3] Vrt. *Goldschmidt*, Handbuch, s. 981 ja *Koch*, Landsrecht, s. 910 aliv. 21 Nyt esitetyn kantamme tueksi viittaamme muun muassa siihen, että Sveitsin oikeudessa,

2. Kun asianlaita on siten kuin edellä on selostettu, tuntuisi luonnolliselta, että se oikeudellinen valta esineeseen, joka muodostaa esineeseen kohdistuvan oikeuden sisällön,[4] ja sen erilaisuus eri tapauksissa olisi se perusta, johon nyt kysymyksessä olevia oikeuksia käsittelevä systematiikka nojaa,[5] kuten lienee katsottava olleen asianlaidan vanhassa germaanisessa oikeudessa, josta tehdään erikseen selkoa. Kuitenkin on tieteisopissa, joka luonnollisestikaan ei ole voinut jättää mainittua seikkaa kokonaan huomioonottamatta, pääjaoitus noiden oikeuksien välillä tapahtunut muita näkökohtia silmällä pitäen siten, että toiset noista oikeuksista on luettu obligatio-oikeuksien toiset taas esineoikeuksien ryhmään.

Obligatio-oikeuksilla käsitetään yleensä sellaisia henkilöiden välisiä oikeuksia, mitkä oikeuttavat velkojan vaatimaan suorituksen velalliselta, joka taas on velvollinen sen antamaan,[6] t.s. joko toimimaan tai pidättymään toimimasta. Obligatio-oikeuden kohteena on siis aina toisen henkilön toiminta, suoritus. Jokainen velkasuhde käy kehityksessään läpi kaksi astetta, nimittäin 1) velvoituksen oikeudellisen olotilan ja 2) sen jälkeen seuraavan suorituksen tosiasiallisen toimittamisen,[7] jolloin, mikäli suorituksen kohteena on esine, velkoja saa oikeudellisen vallan siihen.[8] Edelleen on pidetty selvänä, että velkasuhteisiin nähden on voimassa sopimusvapauden periaate, joskin oikeuselämässä esiintyvät yleensä määrätyt velkasuhdetyypit, jotka ovat saaneet nimenomaisen vahvistuksen positiivisessa oikeudessa ja säännöstelty siinä.[9]

Kun edellä esitettyä taustaa vastaan asetetaan se systematiikka, minkä tieteisoppi on yleisesti hyväksynyt, nimittäin että erästä lukumäärältään rajoitettua ryhmää oikeudellisen vallan esineeseen sisäl-

---

jonka mukaan pidätysoikeus on esinekohtainen vakuus- ja tyydytysoikeus, mutta ei sen sijaan esineen hallintaan oikeuttava oikeus, ei dejektiotapauksissa anneta retinentille kuin ainoastaan hallintakanne esineen takaisinsaamiseksi. Vieläkin suuremmalla syyllä näin on asianlaita BGB:n pidätysoikeuden suhteen. Ks. esim. *Leemann*, s. 1113 ja 1115—1116.

[4] Esim. *Ekström*, Allmänna läror I, s. 175.

[5] Vrt. esim. *Scheel*, Tingsret, s. 10 ja *Kôersner*, Handbok, s. 331.

[6] Ks. esim. *Hakulinen*, Obligationenrecht, s. 4 ja *Ekeberg-Benckert*, Obligationsrätten, s. 4 sekä *Stang*, Formueretten, s. 190 ss. ja *Brandt*, Tingsret, s. 6.

[7] *Endemann* I, s. 570.

[8] *Endemann* I, s. 577, *Gierke*, Privatrecht II, s. 608. Vrt. *Koch*, Landsrecht, s. 713.

[9] Vrt. *Endemann* I, ss. 905—907.

täviä oikeuksia lukuunottamatta, jotka luetaan esineoikeuksien luokkaan, kaikki muut sanotunlaiset oikeudet olisivat obligatio-oikeuksia, johtuu pakosta kysymään, miten tähän on johduttu.[10] Voidaan tietysti ajatella, että ainakin osassa sellaisia obligatio-oikeuksien ryhmään luettavia oikeuksia oikeutetun valta esineeseen perustuu sopimukseen, jonka nojalla esineen omistaja on velvollinen pitämään esineen oikeutetun vallan alaisena.[11] Tällöin oikeutetun oikeus esineen vallassaan pitämiseen olisi persoonallinen saamisoikeus, joka olisi voimassa vain sopimuspuoliin tai heidän universaalisuksessoreihinsa nähden. Näin käsitettäneen asia yleensä saksalaisessa tieteisopissa, ja BGB, sijoittaessaan esimerkiksi vuokran (Miete und Pacht), lainan ja talletuksen velkasuhteita käsittelevään lukuun, lienee hyväksynyt saman kannan. Vaikeampaa on sen sijaan selittää velkasuhteen olemassaoloa silloin, kun oikeutetun valta esineeseen nojautuu johonkin muuhun perusteeseen kuin sopimukseen.

Mutta jos asetutaan edellä mainitulle käsityskannalle, ei oikeudellista valtaa esineeseen, jonka luomista laki kuitenkin useimmiten ensi sijassa tarkoittaa, enää voida pitää oikeuden sisältönä, vaan sen tilalle olisi asetettava kulloinkin kysymykseen tuleva velkasuhde. Ei voitane kieltää, etteikö eräissä tapauksissa, jolloin oikeutetun suhde esineeseen ei ole välitön, pääpaino olisi todella asetettavakin juuri velkasuhdeluontoisuudelle,[12] kuten lienee asianlaita silloin, kun oikeutetulta puuttuu esineen hallinta, niinkuin esimerkiksi oikeuden suhteen sellaisen irtainta koskevan panttaussopimuksen nojalla, jolloin oikeutettu ei saa esinettä hallintaansa,[13] tai yksilöityyn esineeseen täyttämättömän kontrahdin perusteella.[14] Mutta jos hallintasuhde on olemassa, tällainen konstruktio, jonka avulla ei pystyttäne ollenkaan

[10] Vrt. *Ross*, s. 70 ss.

[11] Vrt. *Sohm*, Bürgerliches Recht, ss. 107 ja 110, *Endemann* I, s. 905 ss.

[12] Ks. *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 24, jossa esitetyn käsityksen mukaan se, kuuluuko oikeussuhde esine- vai obligatio-oikeuteen, ratkaistaan sen mukaan, asettaako itse sopimus asianomaisen sopijapuolen esineeseen nähden valta-asemaan siten, että hän voi vaatia sen luovuttamista, vai saako sopijapuoli vain oikeuden vaatia esineen hallintaa sillä uhalla, että, jollei vaatimusta täytetä, hänelle on suoritettava korvaus kärsitystä intressitappiosta. Nähdäksemme puheena oleva seikka voi olla kriteriona arvosteltaessa yksityistapauksissa kysymystä, onko välitön oikeussuhde subjektin ja esineen välillä olemassa vai onko kysymyksessä velkasuhde. Vrt. myös *Chydenius*, Kontraktsrätt II, s. 156 sekä *Sohm*, Institutiot, ss. 469—470.

[13] *Undén*, Sakrätt I, ss. 6—7. Kysymyksessä olevassa tapauksessa oikeuden objektina ei ole esine.

[14] *Scheel*, Tingsret, s. 12. Vrt. *Brandt*, Tingsret, s. 6.

selittämään legaalisesti syntyviä oikeuksia, tuntuu keinotekoiselta, ja sen vuoksi on alkanut voittaa yhä enemmän alaa se käsitys, että nuo oikeudet, joilla on hyvin vähän yhteistä tyypillisten obligatio-oikeuksien kanssa, mutta sen sijaan sitä suurempi samankaltaisuus esineoikeuksien kanssa, eivät sisällöltään eroa esineoikeuksista ainakaan kvalitatiivisesti.[15] Useimpien tutkijoiden, jotka tosin eivät ole tätä käsitystä nimenomaan lausuneet, voidaan kuitenkin katsoa se hyväksyneen, koska he eivät missään tapauksessa näytä hyväksyvän velkasuhdetta asianomaisten oikeuksien sisällöksi, vaan nimittävät niitä obligatio-oikeuksiksi vain sen vuoksi, että ne voidaan saattaa voimaan ainoastaan määrättyä henkilöä vastaan.[16]

Edellä mainittua kysymystä selvittääksemme lienee paikallaan lyhyesti kosketella muutamia tapauksia eräiden rajoitettujen esineoikeuksien kehityksen varrelta ja niiden käsittelyä positiivisessa oikeudessa. Puhumattakaan siitä, että joidenkin sisällöltään samanlaisten ja samannimistenkin oikeuksien on toisissa oikeusjärjestelmissä katsottu kuuluvan obligatio- toisissa taas esineoikeuksien ryhmään,[17] on yhtä ja samaa oikeutta samassakin oikeusjärjestelmässä käsitelty milloin obligatio- milloin taas esineoikeutena. Esimerkkejä siitä on löydettävissä varsinkin roomalaisessa oikeudessa. Niinpä samanlaiset oikeussuhteet kuin joita servituutteina käsiteltiin esineoikeuksina ja nauttivat esineoikeudellista suojaa, voivat myös olla varustettuja ainoastaan prekäärisillä ja obligatoorisilla vaikutuksilla.[18] Yleinen kehitys lienee muihin roomalaisen oikeuden rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden ollut se, että ne vasta vähitellen on korotettu obligatio-oikeuksista esineoikeuksiksi. Erikoisesti näin on ollut asianlaita panttioikeuksien suhteen, joista sekä pignus että hypotheca ovat alkuaan olleet obligatoorisia oikeuksia, mutta pretooristen ediktien (interdictum Salvianum, actio Serviana ja quasi Serviana) vaikutuksesta ne saivat vähitellen kolmanteen ulottuvan vaikutuksen ja siten

---

[15] *Scheel,* Tingsret, ss. 10—12 ja *Vinding Kruse,* Eigentumsrecht, ss. 189—190 ja vrt. s. 1475. Vrt. myös *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 434 ss., *Wrede,* Sakrätten s. 2, *Wrede-Hakkila,* Ulosottotoimi, s. 295 ja *Caselius,* Panttioikeus, s. 127.

[16] Esim. *Ekström,* Allmänna läror I, ss. 178—179, *Undén,* Sakrätt I, s. 6—7 ja *Kaila,* Lakimies 1937, s. 453 ss. Vrt. *Caselius,* Irroittamisoikeudet, ss. 5—7.

[17] Niinpä roomalaisen oikeuden mukaan vuokra oli selvästi obligatoorinen, mutta esim. Preussin maaoikeuden mukaan se oli esineoikeus ja nautti esineoikeudellista suojaa. Ks. *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, ss. 438—439.

[18] *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 437.

esineoikeuksien luonteen.[19] Myös superficies ja emphiteusis kehittyivät obligatio-oikeuksista esineoikeuksiksi.[20]

Edellä esitetystä ilmenee, ettei kysymyksessä olevien oikeuksien jakautuminen esine- ja obligatio-oikeuksiin ole tapahtunut suinkaan sillä perusteella, että oikeuksien sisältö olisi ensinmainittuun ryhmään kuuluvissa oikeuksissa laadultaan toisenlainen kuin viimeksi sanottuun ryhmään kuuluvissa, t.s. ettei noiden oikeuksien sisällöstä voida päättää, kumpaan ryhmään oikeus kuuluu, vaan että positiivinen oikeus on kulloinkin määrännyt, mitkä noista oikeuksista on katsottava esineoikeuksiksi, mitkä taas ei. Sitä, mitä nyt on sanottu, ei kuitenkaan pidä käsittää niin, etteikö puheena olevien oikeuksien erilainen sisältö osaltaan olisi vaikuttanut positiivisen oikeuden arviointeihin sen määrätessä kysymyksessä olevasta jaosta. Mutta juuri esitetyn nojalla näyttää olevan perusteltua aihetta johtopäätökseen, että sisällöltään esineeseen kohdistuva oikeus on esineoikeus vain silloin, kun positiivinen oikeus sen sellaiseksi määrää.[21]

3 §. *Esineoikeuden käsite ja olemus.*

1. Missään lainsäädännössä, olkoonpa että niissä, kuten BGB:ssä ja ZGB:ssä, on varallisuusoikeuksien jako esine- ja obligatio-oikeuksiin pantu varallisuusoikeuksia koskevan systematiikan perustaksi ja tällöin määrätyt ryhmät oikeuksia luettu nimenomaan esineoikeuksiksi, ei kuitenkaan ole määritelty, mitä esineoikeudella ymmärretään,[1] joten sen käsite on tieteisopin selvitettävä. Joka tapauksessa siellä, missä puheena oleva systematiikka on lainsäädännössä vahvistettu, on se tieteisopissa, otettakoonpa siihen nähden miten arvosteleva asenne hyvänsä, otettava realiteettina huomioon. Sen sijaan siellä, misä laki ei tunne sanottua jakoa eikä ole sovittanut sääntöjänsä sen mukaan, kuten asianlaita on esimerkiksi meillä,[2] ei puheena olevan jaon hyväksymisellä ole samaa perustaa ja oikeutusta, ainakaan kun

[19] *Sohm,* Institutiot, ss. 456—459, *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 438 ja *Dernburg,* Pandekten I, s. 321.

[20] *Dernburg,* Pandekten I, s. 321.

[21] Vrt. esim. *af Hällström,* Ägareförbehåll, s. 135 aliv. 2, *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 65 ss. ja *Scheel,* Tingsret, s. 533.

[1] Sen sijaan esim. obligatio-oikeuksista sisältyy määritelmä BGB:n 241 §:ään.

[2] *Undén,* Sakrätt I, s. 1, *Caselius,* Panttioikeus, s. 129 ja Irroittamisoikeudet, ss. 5—6. Vrt. *M. Fehr,* Bidrag, s. 61.

tuo jako ei liene ainoa mahdollinenkaan [3] tai edes loogillisesti oikea.[4] Sitä paitsi voidaan mainittua jakoa vastaan täydellä syyllä huomauttaa, että sille perustettuun systematiikkaan sisältyy aina se vaara, että jokin oikeus viedään heikoin perusteluin esine- tai obligatio-oikeuteen, ja sen jälkeen yksistään sen seikan perusteella, kumpaan ryhmään se on luettu, tehdään johtopäätöksiä.[5] Tämän vuoksi onkin esitetty mielipiteitä, joiden mukaan varallisuusoikeuksien käsittelyssä pitäisi siirtyä systematiikkaan, joka tosin ei jättäisi kokonaan huomiotta esine- ja obligatio-oikeuskäsitteiden eroa, vaan antaisi sille toisarvoisen merkityksen, niin että se sinänsä tärkeä kysymys, onko oikeussuhde sen laatuinen, että sillä on vaikutusta vain sopimuspuoliin, vai onko se kolmattakin sitova, tulisi tutkimuksen kohteeksi kuhunkin instituuttiin nähden erikseen.[6]

Kun myös ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa on varallisuusoikeuksien jako esine- ja obligatio-oikeuksiin yleensä pantu niitä koskevan systematiikan perustaksi,[7] on aiheemme kannalta välttämätöntä tarkastella edellä mainittua kysymystä. Tämä on velvollisuutemme sitäkin suuremmalla syyllä, kun eri maissa tieteisoppi on miltei poikkeuksetta lukenut pidätysoikeuden joko esine- tai obligatio-oikeuteen, ja onpa lainsäädännössäkin siihen nähden joskus otettu määrätty kanta.[8] Niinpä esimerkiksi roomalaisessa ja yleisessä oikeudessa sekä Saksan oikeudessa pidätysoikeus on luettu obligatio-oikeuteen, kun taas Suomen, Ruotsin, Norjan, Tanskan ja Sveitsin samoinkuin Ranskankin oikeudessa sanottua oikeutta pidetään esineoikeutena. Tällä emme kuitenkaan tahdo sanoa, että pidätys- eli retentio-oikeudeksi nimitetyllä oikeudella noiden eri maiden oikeusjärjestelmissä olisi samanlainen sisältö, vaikka se pääasiallisesti näyttää esiintyvänkin samanlaisissa oikeudellisissa suhteissa.

2. Mitkä ovat ne erottavat tunnusmerkit, joiden perusteella esinettä koskevat esine- ja obligatio-oikeudet erotetaan toisistaan? Tämä kysymys voidaan sen nojalla, mitä edellä esitetystä selviää, tieteisopissa vallitsevana pidettävän käsityskannan huomioonottaen vaihtaa kysymykseen, mikä on esineoikeuksien yhteinen ominaisuus,

---

[3] Ks. *Undén*, Sakrätt I, s. 2.

[4] *Caselius*, Irroittamisoikeudet, s. 5 ja Panttioikeus, s. 114 ss.

[5] *Caselius*, Irroittamisoikeudet, s. 7.

[6] *Kôersner*, Handbok, s. 331.

[7] Ks. esim. *Wrede*, Sakrätten, s. 2, aliv. 2.

[8] Esim. BGB lukee pidätysoikeuden obligatio-oikeuteen, kun taas se ZGB:n mukaan on esineoikeus.

joka ne erottaa muista esineeseen kohdistuvista varallisuusoikeuksista, mitkä sitten ilman muuta jäävät niiden piirin ulkopuolelle eli siis obligatio-oikeuksien ryhmään kuuluviksi. Kysymyksen tieteisopillisella selvittämisellä on käsittääksemme huomattava merkitys etenkin siellä, missä laki ei tunne mainittua jakoa eikä siis määrää, mitkä oikeudet kuuluvat kumpaankin ryhmään, koska silloin kun nuo tunnusmerkit on selvitetty, kulloinkin tutkittavana olevan oikeusinstituutin sijoittaminen toiseen tai toiseen ryhmään voi tapahtua sen nojalla, löytyykö kysymyksessä olevaa instituuttia säännöstelevistä normeista määräyksiä, joiden nojalla voidaan päättää lain liittävän asianomaiseen oikeuteen esineoikeuden ominaisuudet vai ei.

Systemaattisesti ajatellen olisi oikeuksien jaon tapahduttava niiden sisällön mukaan t.s. huomioonottaen subjektin ja objektin välisen suhteen. Sisällöltään samaan ryhmään kuuluvat oikeudet olisi sen mukaan luokiteltava yhteen ja erotettava muista oikeuksista. Jotta jako esine- ja obligatio-oikeuteen olisi tämän mukaan oikeutettu, tulisi sen voida tapahtua noiden oikeuksien sisällön mahdollisen erilaisuuden huomioonottaen. Kun kerran välitön oikeudellinen valta esineeseen on mahdollinen, tuntuisi ainakin ensi silmäyksellä luonnolliselta, että kaikki ne oikeudet, joiden sisältönä on välitön oikeudellinen valta esineeseen, luettaisiin esineoikeuksiin, samoinkuin taas kaikki velkasuhteet obligatio-oikeuksiin. Käsitteellisen eron pitäisi näin ollen olla selvä ja kuhunkin tapaukseen nähden määrättävissä siitäkin huolimatta, että obligatio-oikeudellinen valta vaatia tai kieltää toista henkilöä voi tarkoittaa yksilöllistä esinettäkin. Tästä kvalitatiivista laatua olevasta peruserosta johtuisivat sitten kaikki muut noita eri oikeusryhmiä karakterisoivat tunnusmerkit.[9]

Mutta oikeuksien sisällön samanlaisuus edellyttää vain, että niiden objektina on jotain, johon oikeudellinen valta voi kohdistua samalla tavalla. Milloin näin on asianlaita, siitä voidaan kuitenkin olla eri mieltä.

Vaikka käsittääksemme oikeudellinen valta voi kohdistua samalla tavalla muuhunkin[10] kuin individuaalisesti määrättyihin fyysillisiin esineisiin, ovat viimeksi mainitut niin lainsäädännössä[11] kuin

[9] Vrt. esim. *Schuppe*, ss. 206—207.

[10] Vrt. *Vinding Krusen* esitystä henkisistä omistusoikeuksista, s. 105 ss. Ks. myös *Wieland*, Sachenrecht, s. 1.

[11] Ks. esim. BGB:n 903 §:ää ja Code civil Art. 544. Vrt. *Undén*, Sakrätt I, ss. 88—89.

tieteisopissakin asetettu erikoisasemaan, ja esineoikeuksien olemukseen on katsottu miltei riidattomasti sisältyvän vallan esineeseen.[12] Sellaiset ja vain sellaiset oikeudet voivat tulla käsitellyiksi samansisältöisinä ja huomioiduiksi esineoikeuksina.[13] Miten tämä on mahdollista? — Se käsityskanta, josta mainittu oikeuskäsitys on eräs ilmaus, ottaa lähtökohdakseen ja panee painoa pelkästään aistittavan olemassaoloon ja muodostaa käsitteet konkreettisia näkökohtia vastaaviksi. Onpa se mennyt pitemmällekin. Se on väkivaltaisesti painanut leimansa koko tähänastisen yksityisoikeuden olemukseen ja siis myös esineoikeuksien sisältöön. Henkilön suhde fyysilliseen esineeseen käsitetään siten staattiseksi, tasapainotilassa olevaksi, niin että, käyttääksemme *Bott-Bodenhausenin* onnistunutta ilmaisutapaa, esineoikeudet muistuttavat ruumiita, joita liikutetaan, mutta jotka eivät itse voi liikkua.[14]

On helposti käsitettävissä, ettei mainitunlainen oikeuskäsitys vastaa sitä, mitä kauppa- ja liike-elämä nykyään vaatii. Sen vuoksi on yhä kasvavassa määrin alkanut kuulua vaatimuksia sen vaihtamisesta uuteen, dynaamista todellisuutta vastaavaan n.s. funktionalistiseen oikeuskäsitykseen. Oikeudellisen olemuskäsitteeen sijaan on sen mukaan pantava vaikutuskäsite, käsitteiden muodostuksen lähtökohdaksi yksistään oikeuselementit. Tämän vuoksi nykyisistä formatiivisista oikeuskäsitteistä olisi kokonaan luovuttava ja ne korvattava uusilla.[15]

Irtaantumista vallitsevista käsityksistä merkitsee myös *Vinding Krusen* teoria, vaikkakaan se ei mene niin pitkälle kuin funktionalistien cpit, joiden mukaan entiset oikeusmuodot ja käsitteet on kokonaan hylättävä. Kruse sen sijaan tutkii positiivisen oikeuden ilmiöitä, joista hän tekee toisenlaisia johtopäätöksiä kuin vallitseva tieteisoppi. Kun Kruse on pyrkinyt ennen muuta kohdistamaan huomionsa oikeuksien sisällön ja objektin väliseen suhteeseen, lienee paikallaan, sikäli kuin aiheemme kannalta on tarpeellista, kosketella sanottua teoriaa.

---

12 Ks. *Vinding Kruse*, s. 179.

13 Esim. *Wieland*, Sachenrecht, s. 1 ss.

14 *Bott-Bodenhausen*, s. 55. Vert. myös s. 48 ss. ja *H. Fehr*, ss. 78—79 sekä *Ross*, ss. 71—72.

15 *H. Fehr*, ss. 78—79 ja 82—83 ja *Bott-Bodenhausen*, s. 65. Vrt. myös *Vinding Kruse*, s. 183 ss.

Teoksessaan »Ejendomsretten» [16] *Kruse* pyrkii selvittämään omistusoikeuden sisältöä. Katsoen, etteivät yksistään ulkoiset, materiaaliset esineet ole omistusoikeuden objekteina, vaan että sellaisina tulevat kysymykseen myös henkiset arvot ja hengentuotteet, joiden kohdalta hän käyttää nimitystä henkinen omistusoikeus (das geistige Eigentumsrecht),[17] hän muiden varallisuusoikeuksien sisältöä selvittäessään päätyy lopulta siihen, että ne kaikki ovat sisällöltään samanlaisia. Lähtien siitä, että esineeseen kohdistuvan omistusoikeuden sisältönä on neljä päälajia oikeutuksia (Befugnisse), nimittäin 1) oikeutukset esineen faktilliseen hallintaan ja käyttöön, jotka ikäänkuin kohdistuvat sisällepäin, 2) oikeutukset myyntiin, panttaamiseen ja muunlaiseen määräämiseen omalla tahdonilmauksella, kuten erilaisten oikeuksien perustamisen j.n.e., 3) oikeutus pitää esinettä muun varallisuuden ohella henkilökohtaisen luoton vakuutena ja 4) perintöoikeus, hän toteaa, etteivät nämä oikeutukset vaihtele oikeuden objektin mukaan, vaan pysyvät aina samoina, olkoonpa sitten kysymyksessä fyysillinen esine, keksintö, malli, tavaramerkki t.m.s.[18] Ja sama sääntö, t.s. että oikeuden sisältö pysyy samana, vaikka objekti voi vaihtua, pitää paikkansa rajoitettuihin esineoikeuksiin ja myös saamisoikeuksiin nähden, jotka kaikki ovat syntyneet omistusoikeutta jakamalla eli siten, että omistaja on luovuttanut toiselle yhden tai useampia etupäässä 1) kohtaan kuuluvia oikeutuksia, muiden sanotussa samoinkuin 2—4) kohdassa mainittujen oikeutuksien jäädessä omistajalle.[19] Omistusoikeus sekä rajoitetut esineoikeudet ja saamisoikeus, joista viimeksi mainituista Kruse käyttää nimitystä osittaiset eli välilliset omistusoikeudet,[20] eivät siis eroa toisistaan sisältönsä, vaan objektinsa puolesta, mikä kysymyksen ollessa omistusoikeudesta on fyysillinen esine, mutta välillisissä omistusoikeuksssa sen osittainen käyttä (die teilweise Ausnutzung des Dinges).[21] Välittömän omistusoikeuden objektiin t.s. esineeseen nähden ei välittömällä ja välillisillä omistusoikeuksilla ole yhtään yhteistä oikeutusta, eikä niitä voida edes verrata toisiinsa kysymyksen ollessa suhteesta mainittuun objektiin, kun taas niillä on ainakin pääasialli-

[16] Tässä tutkimuksessa on lähteenä käytetty teoksen saksankielistä käännöstä.

[17] Ss. 105—109.

[18] Ss. 159—163.

[19] S. 166.

[20] Ne ovat välillisiä sen vuoksi, että oikeutettu määrää esineestä vain välillisesti »mittels des vorher bestehenden, umfassenden Rechts eines anderen». S. 166.

[21] S. 169.

sesti kaikki samat oikeutukset kummankin ryhmän omaan objektiin nähden.[22]

Tämän vuoksi *Krusen* käsityksen mukaan erottelun saamis- ja esineoikeuksien välillä, jota hän pitää eräänä omituisimmista luvuista inhimillisten harhakäsitysten historiassa, täytyy hävitä. Se on syntynyt paitsi väärän yleistämisen kautta, ennen kaikkea sekoittamalla oikeuden sisältö ja objekti toisiinsa.[23]

Se, mitä *Kruse* on lausunut välittömän ja välillisten omistusoikeuksien sisällöstä, merkitsee, että oikeutetun oikeus on aina käsitettävä omistusoikeudeksi, jonka kohteena välittömässä omistusoikeudessa on esine sekä rajoitetuissa esine- ja saamisoikeuksissa esineen osittainen käyttö, t.s. se, mihin asianomainen oikeus oikeuttaa eli siis itse oikeus sellaisenaan. Ei voida kieltää, etteikö tällä käsityskannalla olisi oikeutuksensa.[24] Konkreettisena esimerkkinä siitä voidaan mainita, että arvopapereita, jotka edustavat saamisia tai niiden sukuisia oikeuksia, käsitellään yleensä irtaimina esineinä, vieläpä niin, että ne ovat monessa suhteessa irtainta koskevien oikeussäännösten alaisia.[25] Mutta omat puutteellisuutensa on tälläkin teorialla, niin paikkansa pitävä kuin se tavallaan ehkä onkin. Puhumattakaan siitä, etteivät oikeutukset oikeudesta määräämiseen, siis ainakaan kaikki edellä 2) ja 3) kohdassa mainittuihin ryhmiin kuuluvat oikeutukset, enemmän kuin myöskään oikeutus kulkea perintönä kuulune asianomaisen oikeuden sisältöön,[26] sanottu teoria on liian yksipuolinen, sillä se käsittelee eri oikeuksia yksinomaan niin sanoaksemme kokonaisina, lepotilassa olevina omistuksen kohteina, subjektin varallisuuden osana, unohtaen miltei kokonaan, mihin itsekukin

---

[22] Ss. 159—170.

[23] Ss. 185—186.

[24] Niinpä *Hedemann,* Sachenrecht, s. 2 ss., katsoo nykyisen oikeussysteemin huomattavimpia virheitä olevan sen, että eri hyödykkeet juridisen konstruktion vuoksi eroitetaan erilleen, vaikka ne tavallisen järjen ja taloudellisen katsantokannan mukaan kuuluvat yhteen. Ks. myös *Sainio,* Elinkeinotoiminta, s. 17 aliv. 1.

[25] *Undén,* Sakrätt I, ss. 17 ja 31.

[26] Näin *Thon,* Rechtsnorm, ss. 326—328 ja 335. Toisen kannan tähän kysymykseen nähden ovat omaksuneet muiden muassa *af Hällström* ja *v. Tuhr.* Ks. *af Hällström,* Ägareförbehåll, s. 131 ja *v. Tuhr* II,2, s. 547. Käsityksemme mukaan kuuluu oikeus luovuttaa omistusoikeuteen kuuluvia oikeutuksia itsenäisen, esineeseen kohdistuvan oikeuden perustamista varten toiselle eli oikeus n.k. konstitutiiviseen luovutukseen, omistusoikeuden sisältöön, kun sen sijaan translatiivisella luovutuksella, joka kohdistuu omistus- y.m. oikeuksiin totaalisesti, ei oikeuden sisällön kanssa ole mitään tekemistä.

oikeus oikeuttaa subjektin ryhtymään, t.s. juuri oikeuden varsinaisen sisällön. Ne oikeudet, joita Kruse nimittää osittaisiksi eli välillisiksi omistusoikeuksiksi, ovat kuitenkin siitä huolimatta, että ne oikeutetun varallisuuden osaksi käsitettyinä voivat olla oikeudellisen vallan kohteina samalla tavoin kuin fyysilliset esineetkin, ennen muuta tähän asti vallinneen oikeuskäsityksen luomuksia, jotka on hyväksytty niin hyvin lainsäädännössä kuin tieteisopissakin. Niin kauan kuin me selitämme sen ilmiöitä, emmekä siirry kokonaan toisenlaiseen oikeuskäsitykseen, emme saa unohtaa sitä puolta oikeuksista, jota se pitää niissä oleellisena. Ja ennen kaikkea: oikeus ei ole mikään substanssi- vaan funktiokäsite.[27]

Meidän on siis lähdettävä siitä, että nyt tutkimuksemme alaisina olevien oikeuksien objektina, luettakoonpa nuo oikeudet sitten esine- tai obligatio-oikeuksien ryhmään, on yksinomaan fyysillinen esine siitäkin huolimatta, että oikeudellinen valta voi kohdistua samalla tavoin muuhunkin kuin esineisiin. Oikeuden sisältönä on näin ollen sanotuissa oikeuksissa oikeudellinen valta esineeseen. Mitä erikoisesti esineoikeuksiin varsinaisessa mielessä tulee, voimme nyt esitetyn nojalla myös päättää, että niiden sisältönä täytyy välttämättä olla oikeudellinen valta fyysilliseen esineeseen.[28]

3. Vallitseva eli n.s. germanistinen suunta tieteisopissa katsoo, että esineoikeudet eroavat obligatio-oikeuksista siinä, että niiden sisältönä on v ä l i t ö n oikeudellinen valta esineeseen.[29] Välittömyys luonnehditaan tällöin siten, että oikeussubjektin valta kohdistuu persoonattomaan objektiin ilman toisen henkilön välitystä, niin että esine itse on se väline, jonka kautta oikeus toteutetaan.[30] Eräiden tämän suunnan edustajien mielestä tämä onkin esineoikeuksien ainoa tunnusmerkki, mistä luonnollisesti seuraisi, että esineoikeuk-

---

[27] *Undén,* Sakrätt I, s. 25. *af Hällström,* Ägareförbehåll, ss. 134—135, asettuu myös *Vinding Krusen* teoriaan nähden kielteiselle kannalle, etupäässä siitä syystä, että hänen mielipiteensä mukaan on olemassa väistämätön tarve erottaa omistusoikeuden käsite niistä oikeuksista, joiden sisältönä ovat omistusoikeudesta erotetut oikeutukset ja jotka ovat myös itsenäisiä oikeuksia.

[28] Vrt. *Kaila,* Lakimies 1937, s. 454 ja *Caselius,* DL 1922, s. 327 sekä *Brandt,* Tingsret, s. 6.

[29] Esim. *Wrede,* Sakrätt, ss. 1—2 ja Ulosottotoimi, s. 295, *Serlachius,* Sakrätt, s. 43, *Ekström,* Allmänna läror I, s. 175, *Trygger,* Kommentar, s. 225, *Staub,* ss. 15—16, *Endemann,* I, s. 569 ja *Ask,* 2 §. Ks. *Caselius,* Panttioikeus, ss. 120—121 ja *Koch,* Landsrecht II, s. 718 aliv. 13.

[30] Ks. *Unger,* System I, s. 515. Vrt. *Ask,* s. 8, *Caselius,* Panttioikeus, s. 120, *Sainio,* Elinkeinotoiminta, s. 18 ja *Scheel,* Tingsret, s. 13.

sien piiriin olisi luettava kaikki ne oikeudet, joiden objektina on esine.[31] Koska kuitenkin tällöin esineoikeuksiksi olisi luettava joukko sellaisiakin oikeuksia, kuten esimerkiksi irtaimen vuokraajan, lainan- ja talteenottajan oikeus, jotka lain ja tieteisopin mukaan on yleensä katsottu esineoikeuksien piirin ulkopuolella oleviksi, on esineoikeuksien olemukseen katsottu liittyvän myös sellaisia ominaisuuksia, joita ei ole nyt mainituissa oikeuksissa ja joiden kautta esineoikeudet siis eroaisivat niistä. Johdonmukaisesti ajatellen pitäisi kuitenkin näiden erikoisten esineoikeuksia karakterisoivien tunnusmerkkien, mikäli mahdollista, olla edellä sanotussa esineoikeuksien sisällössä ja primäärisessä tunnusmerkissä eli siis välittömässä oikeudellisessa vallassa esineeseen tai johtua siitä.[32]

Ensisijainen ja tärkein ominaisuus, jolla pitäisi olla perustansa edellä mainituin tavoin luonnehditussa esineoikeuden sisällössä eli n.k. esinekohtaisuudessa, olisi se, mistä on käytetty absoluuttisuusnimitystä.[33] On sanottu, että esineoikeudet ovat aina absoluuttisia oikeuksia, erottuen ne siten obligatio-oikeuksista, jotka olisivat relatiivisia. Siitä, miten käsitteet esinekohtaisuus ja absoluuttisuus on ymmärrettävä, voidaan luonnollisesti olla eri mieltä.[34]

Myös ne tutkijat, jotka kieltävät välittömän oikeussuhteen mahdollisuuden henkilön ja esineen välillä, ja ennen kaikkea juuri he, ovat katsoneet esineoikeuksien olemukseen kuuluvan absoluuttisuuden. Selittämällä esineoikeuden sisältöön kuuluvan tahdonvallan negatiiviseksi siten, että se ilmenisi yksinomaan oikeutetun vaatimuksena jokaista muuta kohtaan, jotta nämä pidättyisivät puuttumasta oikeuteen tai sen käyttöön t.s. häiritsemästä oikeutettua oikeutensa käyttämisessä tai estämästä häntä siitä,[35] jää oikeuden olemuk-

---

[31] Esim. *Trygger,* Kommentar, s. 225. Lähellä tätä käsityskantaa ovat myös *Wrede,* Sakrätt, ss. 1—2, ja Ulosottotoimi, s. 295, ja *Ask,* Sakrätt, ss. 7—8 sekä *Chydenius,* Kontraktsrätt II, ss. 156—157.

[32] Vrt. *Scheel,* Tingsret, ss. 13—14 ja *M. Fehr,* Bidrag, s. 84 ss.

[33] Näin näyttää asian käsittävän muiden muassa *Unger,* katsoen absoluuttisuuden johtuvan esinekohtaisuudesta (Dinglichkeit), jolla hän näyttää tarkoittavan välitöntä oikeudellista valtaa esineeseen. System I, ss. 517—518; vrt. ss. 514—515.

[34] Absoluuttisuuden ja esinekohtaisuuden suhteesta toisiinsa ks. *Degenkolb,* Krit. V. J. Schr. IX, s. 208 sekä *Unger,* System I, ss. 517—518.

[35] *Windscheid,* Pandekten, ss. 101—102. *Planiol* I, N:o 2160, katsoo, että kaikki muut ovat obligatoorisesti velvoitettuja kunnioittamaan oikeutetun oikeutta. P.o. velvoitus olisi luonteeltaan negatiivinen ja abstraktinen. Ks. *Ihering,* Jahrb. f. Dogmatik 10 s. 392 ja *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 423. — Sillä mitä tekstissä on esitetty, ei suinkaan tahdota sanoa, etteivätkö myös sellaiset tutkijat, jotka

sen ainoaksi elementiksi oikeastaan vain absoluuttisuus mainitussa mielessä.[36] Kun tällä tavoin käsitetyn absoluuttisuuden on katsottu merkitsevän myös sitä, että esineoikeus on voimassa jokaista kohtaan,[37] koskei sitä saa kukaan loukata, näyttää siltä, kuin huomio olisi tällöin kiintynyt koko ajan vain ulkoapäin tulevaan oikeudenvastaiseen menettelyyn ja sivuun olisi jäänyt kysymys, miten nuo oikeudet on huomioitava oikeudenmukaisessa toiminnassa, esimerkiksi toisia oikeuksia toteutettaessa.

Jollei esineoikeuksien absoluuttisuus merkitsisi enempää kuin yleisen vaatimuksen loukkaamatta ja häiritsemättä olemisesta, ei siinä olisi mitään, mikä erottaisi sanotut oikeudet muista subjektiivisista oikeuksista, joihin kaikkiin nähden jokaisella on yleinen loukkaamattomuus- ja häiritsemättömyysvelvollisuus.[38] Puheena oleva johtopäätös ei ole tyydyttänyt edes kaikkia niitäkään, jotka ovat perustaneet oppinsa sille käsitykselle, ettei oikeussubjektin ja esineen välillä voi olla oikeussuhdetta, vaan on esineoikeuksien olemukseen katsottu kuluvan jotain sen lisäksi, jotakin positiivista, mikä olisi niiden tunnusmerkkinä ja erottaisi ne obligatio-oikeuksista.[39] Koskei se voi olla löydettävissä siitä, mitä vallitsevan opin kannattajat nimittävät oikeuden sisäiseksi puoleksi, on sen katsottu liittyvän sen ulkoiseen puoleen. Niinpä *Oertmann,* jonka mukaan reaalinen valtasuhde esineoikeuksissa ja yksilöllistä esinettä koskevissa obligatio-oikeuksissa on samanlainen,[40] on, lähtien siitä, ettei subjektiivinen oikeus

myöntävät välittömän oikeussuhteen olemassaolon henkilön ja esineen välillä, voi käsittää absoluuttisuutta samalla tavoin. Ks. esim. *Hellwig,* Anspruch und Klagrecht, s. 25 ss. sekä *Unger,* System I, ss. 516—517.

[36] Vrt. *v. Tuhr* II,1, s. 134. *v. Tuhr* katsoo, että jos hyväksytään käsitys, että oikeussuhteet ovat vain henkilöiden välillä mahdollisia, joudutaan siitä tekemään se johtopäätös, että esineoikeus on kokonaan siinä, mitä nimitetään sen ulkoiseksi puoleksi.

[37] Esim. *Windscheid,* Pandekten, s. 101. Vrt. myös *Unger,* System I, ss. 516—517.

[38] Vrt. *Staub,* s. 15. *Ihering,* Passive Wirkungen, ss. 392—393, sanoo sattuvasti: »Diese rein negative und abstrakte Verpflichtung der gesamten Welt, welche sich in keiner einzelnen Person localisirt, hat keinen Anspruch darauf, systematisch zu einem besonderen Begriff erhoben zu werden — sie ist nichts als der Schatten, den das Recht in die Aussenwelt wirft, eine Uebersetzung aus dem Positiven in's Negative; was ich habe, hat ein Anderer nicht». Vrt. myös *Schuppe,* s. 188 ja *Nordling*in esitystä hänen käsikirjoituksessaan, jota on siteerattu *Martin Fehr*in teoksessa »Bidrag till läran om Fordringspreskription enligt svensk rätt», ss. 126—127. Ks. mainittu teos, s. 129 ss.

[39] *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 461 ss.

[40] *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, ss. 437—439.

ole muuta kuin suojakeino taloudellisesti intresseeraavan tosiasian syntymiseen ja sen mukaisen nautinnan saamisen varmistamiseksi,[41] löytänyt sen tunnusmerkin, mikä erottaa esineoikeudet obligatio-oikeuksista, tuon suojakeinon tehokkuudesta, s.o. siitä, että ensinmainittuihin liittyy laajempi oikeussuoja.[42] Tämän mukaan on siis suojakeino oikeuden toteuttamiseksi, joka esineoikeuksissa olisi toisenlainen, tehokkaampi kuin obligatio-oikeuksissa, ainoa seikka, mihin puheena olevien oikeuksien välinen ero perustuu.[43]

Kun tässä tutkimuksessamme olemme lähteneet siitä, että välitön oikeudellinen valta esineeseen on, ei ainoastaan mahdollinen, vaan juuri se, mikä muodostaa esineoikeuden sisällön, ja kun toiselta puolen olemme todenneet, että myös niissä esinettä koskevissa valtaoikeuksissa, jotka luetaan obligatio-oikeuksien ryhmään kuuluviksi, esineeseen kohdistuva valta on laadultaan samanlainen kuin esineoikeuksissa, näyttää siltä kuin olisi etsittävä esineoikeuksia ja mainitunlaisia obligatio-oikeuksia toisistaan erottavaa tuntomerkkiä niiden sisällön ulkopuolelta. Ilman muuta emme kuitenkaan ole oikeutettuja tekemään tätä johtopäätöstä, koska esineeseen kohdistuva valta eri oikeuksissa voi olla erilaista muutoinkin kuin kvalitatiivisesti ja kun lisäksi ilman muuta ei voitane vetää varmaa rajaa siitä, mitkä esine-oikeuksien tunnusmerkeistä on katsottava kuuluvan niiden sisältöön, mitkä taas ei. Niinpä esimerkiksi se esineoikeuksien tunnusmerkistöön kuuluvaksi väitetty ominaisuus, josta käytetään absoluuttisuus-nimitystä ja joka eräässä mielessä on luettu esineoikeuden ulkoiseen puoleen kuuluvaksi, on sangen usein katsottu kuuluvan sen sisältöön tai ainakin johtuvan siitä.

Käsityksemme mukaan on oikein, että esineesen kohdistuvien valtaoikeuksien olemusta ja niiden eroa selvitettäessä tutkitaan, jollei yksinomaan, niin ainakin ensi sijassa noiden oikeuksien sisältöön kuuluvia elementtejä ja että johtopäätökset tehdään niiden perusteella. Kun siis on selvää, että puheena olevien oikeuksien sisältönä on välitön oikeudellinen valta esineeseen, on kaikki se, mikä kuuluu tähän suhteeseen tai välittömästi johtuu siitä, noiden oikeuksien olemukseen kuuluvaa, kun taas sellaista, mikä ei siihen kuulu tai välittömästi siitä seuraa, olisi pidettävä kysymyksessä olevien oikeuksien olemukseen kuulumattomana. Näin ollen se, mitä nimitetään mai-

[41] *Oertmann*, Dinglichkeitsbegriff, ss. 434—441.

[42] E.m. kirjoitus s. 439.

[43] E.m. kirjoitus s. 439.

nitunlaisten oikeuksien ulkoiseksi puoleksi niin käsitettynä, ettei oikeuksia saa loukata tai niiden käyttämisessä häiritä (absoluuttisuus tässä mielessä),[44] kuuluisi niiden samoinkuin kaikkien muidenkin subjektiivisten oikeuksien olemukseen sinänsä, koska se johtuu jo siitä, että asianomainen oikeus on olemassa. Mutta kuten jo olemme viitanneet, tähän seikkaan ei voida perustaa esine- ja obligatio-oikeuksien enemmän kuin muidenkaan subjektiivisten oikeuksien eroa, koska se on periaatteessa kaikkien oikeuksien yhteinen ominaisuus.[45] Tästä johtuu, että puheena olevia oikeuksia erottavan tunnusmerkin täytyy olla joko oikeuksien sisällössä tai jossain niiden olemukseen sinänsä kuulumattomassa seikassa.[46]

Edellä esitetyn mukaan on siis lähin tehtävämme etsiä esineoikeuksia karakterisoivaa ominaisuutta tai tunnusmerkkiä, mikäli sellainen on olemassa, niiden sisällöstä. Koska, niinkuin edellä jo on mainittu, tuon ominaisuuden tai tunnusmerkin on katsottu olevan milloin esineoikeuksien väitetyssä absoluuttisuudessa milloin niiden esinekohtaisuudessa tai esineoikeudellisessa suojassa, mitkä ominaisuudet usein on myös samaistettu,[47] on siis selvitettävä, kuuluuko esineoikeuksien sisältöön todella sanotunlaisia ominaisuuksia.

Asiassa ei käsityksemme mukaan päästä yhtään eteenpäin, jos absoluuttisuus ymmärretään siten kuin esimerkiksi *Kohler* ja meillä *Wrede* ovat sen käsittäneet. On saman asian toistamista, jos esitetään, kuten Kohler on tehnyt, että absoluuttisuus olisi vain siinä, että suhde esineeseen on välitön,[48] ja samaa lienee sanottava myös Wreden kannasta, jonka mukaan esineoikeudet olisivat absoluuttisia oikeuksia vain siinä mielessä, ettei mitään rajoitusta siinä oikeudellisessa vallassa oikeuden kohteeseen, jonka oikeus sisältää, tarvitse olla olemassa.[49] On mielestämme selvää, että jollei esineoikeuksien ja

---

[44] Muiden muassa *af Hällström* katsoo omistusoikeuden ulkoiseen puoleen kuuluvan kaikkien sen formaalisten oikeutusten, joihin hän lukee oikeussuojan saamiseen kohdistuvat oikeutukset, kuten kanteet, vaateet j.n.e. Ägareförbehåll, ss. 131—132. Vrt. myös *Undén*, Sakrätt I, ss. 83, 86 ja 93—95 sekä *Ross*, ss. 38 ja 70.

[45] Vrt. *Staub*, s. 15.

[46] Mikään ei estä lakia liittämästä oikeuksiin ominaisuuksia, jotka eivät johdu oikeuden sisällöstä.

[47] Esim. *Fuchs*, s. 157 ss.

[48] *Kohler*, Recht und Prozess, ss. 2—3 ja 6 ss.

[49] *Wrede*, Sakrätten, s. 1 ja *Wrede-Caselius*, ss. 9—10. Ilmeisesti tästä käsityskannasta johtuen, mikä saanee selityksensä Wreden esineoikeuden määritelmästä, Wrede ei ole pystynyt selvittämään, mikä erottaa esineoikeudet muista esineeseen kohdistuvista oikeuksista. Ks. mainittu teos, s. 2.

muiden esineeseen kohdistuvien valtaoikeuksien sisältönä olevan vallan laadussa ole eroa, eron täytyy olla joko tuon vallan laajuudessa tai jollei niin ole asianlaita, erottavan tunnusmerkin ja ominaisuuden täytyy tulla sen välittömän oikeudellisen vallan lisäksi, mikä on noiden oikeusryhmien sisältönä ja yhteisenä tunnusmerkkinä.

Varsin usein on nimenomaan esitetty, että esine- ja obligatio-oikeuden välinen ero olisi niiden sisältönä olevan vallan laajuudessa.[50] Merkitseekö tämä sitä, että ensinmainittuihin sisältyisi enemmän tai ehkä niin sanoaksemme vahvempia omistusoikeuden sisältöön kuuluvia oikeutuksia kuin viimeksi mainittuihin, on yleensä jätetty sanomatta. Joka tapauksessa voisi, vaikkei se ole välttämätöntä, tästä esineeseen kohdistuvan vallan laajentumisesta olla seurauksena oikeuden materiaalisen sitovuuden eli intensiteetin kasvaminen. Ja näin on usein katsottu asianlaidan olevankin.[51] Tämän mukaisesti on esitetty, että esinekohtaisuus on henkilön suhteessa esineeseen, jonka voimasta hän voi määrätä esineen kohtalosta kaikkia sitovalla tavalla,[52] tai että esine- ja obligatio-oikeuden ero on siinä, että edellinen, kuvaannollisesti puhuen, on ikään kuin kiinnitetty esineeseen ja seuraa sen mukana siitä riippumatta, minkä vaihtelujen alaisina esine tai sen omistusoikeus ovat.[53] Sama käsitys on ollut ilmeisesti lähtökohtana myös niillä tutkijoilla, jotka ovat katsoneet esineoikeuksia karakterisoivaksi tunnusmerkiksi sen, että oikeus voidaan oikeusjärjestyksen pakkovallalla saattaa voimaan, olkoonpa esine kenen hallussa tahansa, siitäkin huolimatta, että samassa yhteydessä on puhuttu oikeussuojasta.[54] Tällöin olisi johdonmukaisinta tehdä sellainen johtopäätös, että esineoikeuksien absoluuttisuus, mikä ilmenisi niiden sitovuutena jokaista kohtaan,[55] olisi vain seuraus siitä kiinteästä materiaalisesta suhteesta, mikä on oikeussubjektin ja esineen välillä. Jos asia käsitetään tällä tavoin, niin esineoikeuksien kaikki ominaisuudet johtuisivat ja saisivat selityksensä juuri tästä niiden erikoisesti sisällöstä, joten mitään lisätunnusmerkkejä ei kaivattaisi.

---

[50] Esim. *Staub*, ss. 15—16 ja *Kaila*, Lakimies 1927 s. 450 ss.

[51] *Kaila*, Lakimies 1937, ss. 452—454. Sama käsityskanta käy selville myös Kailan julkaisemattomista esineoikeuden luennoista.

[52] *Staub*, ss. 15—16.

[53] *Kaila*, e.m. luennot. Vrt. Lakimies 1937, ss. 452—453. Samalla kannalla on myös *Schuppe*, s. 209. Vrt. *Planiol*in esitystä »droit de suite»-sta, I N:o 2165.

[54] Esim. *Undén*, Sakrätt I, ss. 5—6. Vrt. myös *Chydenius*, Kontraktsrätt II, s. 156 ja *Ekeberg-Benckert*, Obligationsrätten, s. 4.

[55] *Kaila*, Lakimies 1937, ss. 452—454.

Edellä mainitun käsityskannan esittäjistä on erikoisesti mainittava *Schuppe*, jonka esityksessä on pantu pääpaino juuri oikeuden kolmanteen ulottuvaan vaikutukseen, mikä hänen käsityksensä mukaan on seurauksena esineoikeuksien sisällön erikoisesta laadusta. Lähtien siitä, että oikeusjärjestyksen mukaista on, että jokaista sen tunnustamaa oikeutta on suojeltava absoluuttisesti, sikäli kuin noiden oikeuksien erikoisesta sisällöstä ei johdu,[56] ettei se ole mahdollista, Schuppe on katsonut, että esineoikeuksien absoluuttinen suoja johtuisi niiden sisällöstä ja käsitteestä, johon ei kuuluisi mainittua rajoitusta,[57] ja että vastaavasti absoluuttisuuden puuttuminen obligatio-oikeuksista johtuisi myös niiden sisällöstä. Kun oikeusjärjestys ikäänkuin jakaa esineet joko kokonaan tai määrättyjä puolia niiden käyttömahdollisuuksista pysyvästi tai määrätyksi ajaksi eri subjektien kesken ja varustaa jokaisen niistä määräyksellä, että se kuuluu sillä tavoin jonkun subjektin määräysvaltaan, seuraisi siitä, ettei tätä oikeudellista määräystä, sikäli kuin erikoisia poikkeuksia ei satu, mikään ulkoinen tapahtuma voisi muuttaa eikä oikeutetulta riistää esinettä tai sen nautintaa.[58] Tähän perustuu esinekohtaisuuden olemus, mitä ei saa samaistaa absoluuttisuuden kanssa.

Kuten edellä esitetystä käy selville, on n.s. germanistisen suunnan edustajien käsityksissä, jonka käsityskannan pisimmälle kehitetyistä opeista juuri on tehty selkoa, perustana se ajatus, että esineoikeuksien nauttima suoja johtuu välittömästä oikeudellisesta vallasta esineeseen.[59] Absoluuttisuus ilmenee sen mukaan siinä, että oikeuden sisältönä oleva valta suuntautuu vaikutuksiltaan kaikkia muita vastaan t.s. oikeus on kaikkia sitova.[60] Koska oikeuksien olemuksessa ei puheena olevan vallan lisäksi olisi muita elementtejä, jollaisten olemassaoloa yksistään tuosta vallasta johtuvana olisi muutoin mahdotonta käsittääkin, ei absoluuttisuus tämän mukaan olisi muuta kuin mainitun vallan voimakkuuden ulospäin vaikuttava ilmaus, joka sulautuisi yhteen oikeuden ulkoisen puolen kanssa. Joka tapauksessa se olisi jotain enemmän positiiviseen suuntaan vaikuttavaa kuin absoluuttisuus käsitettynä kielloksi tai vaatimukseksi olla loukkaamatta oikeutta tai häiritsemättä sen käyttöä.

---

[56] Tämän mukaan absoluuttisuuden puuttuminen olisi käsitettävä rajoituksena. Ks. *Schuppe*, ss. 206—207.

[57] *Schuppe*, ss. 204—206.

[58] *Schuppe*, ss. 209—310 ja 217. Vrt. myös *v. Tuhr* II,1, s. 205.

[59] Ks. *Endemann* I, s. 569.

[60] *v. Tuhr* II,1, s. 203 ss.

Mutta voidaanko sen nojalla, mitä germanistisen oppisuunnan edustajat ovat edellä esitetyn mukaan lausuneet esineoikeuden ominaisuuksista ja tunnusmerkeistä, erottaa toisistaan esineoikeudet ja muut esineeseen kohdistuvat valtaoikeudet? Sitä, että esineoikeudet yleensä ja useimmiten ehkä sisältävät laajemmalle ulottuvan vallan esineeseen kuin muut siihen kohdistuvat oikeudet, voidaan tuskin sellaisenaan panna mainittuja, eri ryhmiin kuuluvia oikeuksia erottavaksi tunnusmerkiksi siitäkään huolimatta, että esineoikeuksien sisältönä olevan vallan laajemmuus ehkä kuvastuisi ulospäin voimakkaammin, mistä seurauksena saattaisi olla myös vaikutuksia ultra partes. Niinkuin aikaisemmasta esityksestä havaitaan, on useiden samanlaisten ja samansisältöistenkin oikeuksien toisissa oikeusjärjestelmissä katsottu kuuluvan esine-, toisissa taas obligatio-oikeuteen ja samassakin oikeusjärjestelmässä, kuten esim. roomalaisen oikeuden suhteen oli asianlaita, kehitys on johtanut siihen, että esineoikeudet ovat kehittyneet obligatoorisista esineeseen kohdistuvista oikeuksista, niiden sisällön muuttumatta.[61] Ja samaa on sanottava eräissä tapauksissa samankin oikeusjärjestelmän eri oikeuksien suhteen, joista toisten on katsottu kuuluvan esine-, toisten taas obligatio-oikeuksien ryhmään. Eikö esim. BGB:n esineoikeudellinen kiinteistön nautintaoikeus Niessbrauch ole sen sisältönä olevan esineeseen kohdistuvan vallan välittömyyteen nähden samassa asemassa kuin obligatooriset Pacht ja Sachmiete?[62] Entä miten on selitettävissä se, että ennen BGB:n voimaantuloa Preussin maaoikeuden mukaan saattoi kiinteistökirjamerkinnän tai hallinnan luovutuksen avulla muuttaa määrättyä esinettä koskevia obligatio-oikeuksia esineoikeuksiksi?[63] Ja eikö meillä kiinnityksen merkitys ole juuri siinä, että sen

---

[61] Ks. esitystä 2 §:n 2 kohdan lopussa. Vastaavanlaisen esimerkin tarjoaa meillä maanvuokran kehitys. 1734 vuoden laissa ja sitä aikaisemmassa oikeudessa oli omaksuttu periaate »kauppa rikkoo vuokran», joten vuokramiehellä oli vain obligatio-oikeus. Myöhäisempi lainsäädäntö on kehittänyt maanvuokrasta esineoikeuden. Ks. *Hakulinen,* Lakimies 1937, s. 402. Vastakkaisen käsityksen 1734 vuoden lain kannasta esittää *Chydenius,* Kontraktsrätt II, s. 156.

[62] *Schlossmann,* Vertrag, s. 263.

[63] Ks. *Kaila,* Oikeuslogiikka, s. 276 aliv. 2, *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 20 ja *Wolff,* Sachenrecht, s. 5 sekä *Koch,* Landsrecht, s. 720 aliv. 19 ja s. 722 aliv. 24. Ks. Preussin maaoikeus I, 19 § 5. Samanlainen on ollut asianlaita myös Itävallan oikeuden suhteen; ks. *Stubenrauch,* s. 376. Että kiinteistökirjaan merkinnän avulla voidaan määrättyihin persoonallista laatua oleviin oikeuksiin liittää määrättyyn kolmanteen ulottuvia vaikutuksia, oikeuden sen kautta muuttumatta esineoikeudeksi, ks. *Wieland,* Sachenrecht, s. 4. Vrt. myös *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 21.

kautta oikeudet, jotka muutoin eivät nauttisi suojaa kolmatta vastaan tai nauttisivat sitä vain jossain määrin, tulisivat siinä suhteessa voimakkaammiksi tai ehkäpä vasta kiinnittämällä saisivat esineoikeuden luonteen.[64] — Missään kosketelluissa tapauksissa voidaan tuskin väittää, että kulloinkin esineoikeudeksi tunnustetun oikeuden sitovuus johtuisi oikeuden erikoisesta sisällöstä, välittömästä oikeudellisesta vallasta esineeseen, vaan on sen johduttava jostain muusta seikasta.

4. Kun tieteisopissa käsitellään esineoikeutta ja sen ominaisuuksia, ajatellaan yleensä samalla kertaa sekä omistusoikeutta että rajoitettuja esineoikeuksia, joiden katsotaan eroavan toisistaan vain kvantitatiivisesti t.s. siten, että omistusoikeuteen kuuluu rajaton määrä oikeutuksia eli toimivaltoja, joten sen suoma valta on ainakin periaatteessa totaalinen tai yleinen,[65] kun taas rajoitettujen esineoikeuksien sisältönä ovat sisällöltään ja lukumäärältään määrätyt omistusoikeudesta erotetut oikeutukset.[66] Tällaisesta ajattelusta vasta on ollut seurauksena, että niiden sääntöjen, joiden on katsottu olevan voimassa omistusoikeuteen nähden, on ikäänkuin luonnostaan katsottu soveltuvan myös rajoitettuihin esineoikeuksiin. Tämän on erikoisesti katsottu pitävän paikkansa noiden oikeuksien kolmanteen mieheen ulottuvaan sitovuuteen eli absoluuttisuuteen nähden.[67] Nyt esitettyä käsityskantaa emme kuitenkaan voi sellaisenaan ilman muuta hyväksyä. Siihen yhdymme tosin sikäli, että käsityksemme mukaan rajoitettujen esineoikeuksien sisällön muodostavat sisällöltään ja lukumäärältään määrätyt omistusoikeuteen kuuluvat oikeutukset,[68] mutta asiaa selvittäessämme emme voi pysähtyä tähän. Emme voi näet jättää huomiotta kysymystä, minkälainen valta oikeutetulla rajoitetuissa esineoikeuksissa on niiden sisältönä oleviin oikeutuksiin. Käsittääksemme on selvää, etteivät nuo oikeutukset kuulu oikeute-

[64] *Wrede,* Sakrätten, s. 121, *Wrede-Caselius* I, s. 162 ss., *Undén,* Sakrätt I, s. 32, *Caselius,* DL 1923, s. 285 s., *Kaila,* Lakimies 1937, s. 455, *Wolff,* Sachenrecht, s. 4 ja *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 20 ss. Vrt. myös *Chydenius,* Kontraktsrätt II, s. 156 ss. ja *v. Tuhr* II,1, ss. 206—207 sekä *Scheel,* Tingsret, s. 15.

[65] Vrt. esim. *Wrede,* Sakrätten, s. 4 ja 257 ja *Staub,* s. 28.

[66] Kysymyksen suhteen esiintyviin mielipide-eroavaisuuksiin ei tässä ole aihetta kajota. Ks. *Caselius,* Omistajankiinnitys, s. 51 ss. Oikeutusten jakautumisesta materiaalisiin ja formaalisiin ks. *af Hällström,* Ägareförbehåll, s. 131.

[67] Vrt. esim. *v. Tuhr* II,1, s. 207.

[68] Vrt. *Hirsch,* s. 170 ss.

tulle samalla tavoin kuin omistajalle. Siitäkään huolimatta, että rajoitetut esineoikeudet ovat itsenäisiä subjektiivisia oikeuksia,[69] puheena olevien oikeutusten kuuluminen oikeutetulle ei ole lopullinen eikä täydellinen, mikä havaitaan siitä, että omistaja samoinkuin myös toinen rajoitetun esineoikeuden haltija ovat sangen useissa tapauksissa oikeutettuja käyttämään samoja oikeutuksia kuin mitkä kuuluvat esinettä rasittavaan esineoikeuteen.[70] Tämän huomioonottaen on rajoitetun esineoikeuden katsottava syntyvän omistusoikeudesta, ei suinkaan jakamalla (Teilung), vaan monistamalla (Vervielfältigung),[71] joten omistusoikeuden sisältö ei muutu sen kautta että esineeseen perustetaan rajoitettu esineoikeus.[72] Rajoitetun esineoikeuden nojalla oikeutettu ei saa muuta kuin oikeuden käyttää määrättyjä omistusoikeuteen kuuluvia oikeutuksia t.s. ryhtyä niihin toimiin, joihin nuo oikeutukset oikeuttavat.[73] Hänelle ei siis eroteta kysymyksessä olevia oikeutuksia niin, että hän niihin nähden tulisi omistajan sijaan, vaan omistajan oikeuden niihin säilyttäen oikeutettu saa niihin oikeutensa edellyttämän käyttöoikeuden, joka ei supista edes omistajan tai muun oikeutetun samaan oikeutukseen kohdistuvaa käyttöoikeutta muutoin kuin kysymyksessä olevan rajoitetun esineoikeuden edellyttämän käyttöoikeuden osalta.[74] — Kun asia on niin kuin edellä on selostettu, t.s. että myös rajoitetun esineoikeuden sisältönä olevat oikeutukset kuuluvat omistajalle, on käsittääksemme selvää, että oikeudellinen valta esineeseen on omistus-

---

[69] Esim. *Wrede,* Sakrätten, s. 258. Vrt. *Hirsch,* ss. 212—213.

[70] *Hirsch,* ss. 171—172. Niinpä samaan esineeseen, esim. kiinteistöön voidaan perustaa useampia samansisältöisiä rajoitettuja esineoikeuksia.

[71] *Hirsch,* s. 172, s. 204 ss. ja 216. *Krückmannin* mukaan syntyvät kaikki rajoitetut esineoikeudet »durch qualitative Teilung». Oikeudet ovat kokonaisuuksia (Gesamtheiten), jotka ovat riippumattomia ainesosistaan (Bestandteile) oikeutuksista. Jos ainesosia (Bestandteil) siis oikeutuksia erotetaan, jää kokonaisuus koskemattomaksi. Ks. *Krückmann* 101, s. 156 ss.

[72] *Hirsch,* s. 212.

[73] *Hirsch,* ss. 212—213.

[74] Juuri tästä saa selityksensä myös n.s. omistusoikeuden elastisuus, millä ymmärretään sitä, että rajoitetun esineoikeuden lakatessa omistusoikeus palautuu ennalleen. Se on seuraus siitä, että kysymyksessä olevaan esineoikeuteen kuuluvien oikeutuksien käyttö, jotka oikeutukset ovat koko ajan niin sanoaksemme kuuluneet omistajalle, lakkaa, joten omistaja on esteetön niitä käyttämään hyväkseen. Vrt. *Caselius,* Omistajankiinnitys, s. 48 ss.

oikeuden nojalla kvalitatiivisesti toisenlainen kuin rajoitettujen esineoikeuksien perusteella. Viimeksi mainituista ikäänkuin puuttuu se pysyvä side, mikä yhdistää esineen omistajaan. Niihin nähden »droit de suite» ei ole voimassa luonnostaan eikä missään tapauksessa samassa merkityksessä kuin omistusoikeudessa. Sen nojalla, mitä juuri olemme esittäneet, voinemme tehdä sen johtopäätöksen, että omistusoikeudessa sitovuus kolmanteen nähden, sanottakoonpa sitä sitten absoluuttisuudeksi tai esinekohtaisuudeksi, johtuu luonnostaan, itsestään oikeuden olemuksesta, ollen se oikeuden voimakkuuden ulospäin vaikuttava ilmaus. Sillä on perusteensa siinä seikassa, että omistusoikeuteen kuuluvat oikeutukset kuuluvat lopullisesti ja viime kädessä omistajalle. Omistusoikeus on siis luonnostaan kaikkia vastaan voimassa, jollei laki nimenomaan, kuten esimerkiksi vilpittömässä mielessä olevan saajan suojaksi, säädä poikkeusta. Päinvastainen on sen sijaan asianlaita rajoitettujen esineoikeuksien suhteen. Niiden sitovuus, absoluuttisuus, ei johdu niiden olemuksesta, vaan riippuu siitä, liittääkö laki niihin mainitunlaisen ominaisuuden. Voimme siis sanoa, että germanistien esineoikeusteoria vain omistusoikeuden osalta pitää paikkansa.[75]

5. Se, mitä edellä on sanottu rajoitettujen esineoikeuksien sisällöstä, pitää paikkansa myös muihin esineeseen kohdistuviin valtaoikeuksiin nähden. Kummankaan ryhmän oikeuksien olemukseen ei siis sellaisenaan sisälly mitään, mistä voitaisiin päättää, että ne olisivat erikoisesti suojattuja. Kun nyt kutenkin on tosiasia, että positiivinen oikeus erottaa noista sisällöltään kvalitatiivisesti samanlaisista oikeuksista toiset n.s. rajoitettujen esineoikeuksien ryhmään liittä-

[75] Useat tutkijat ovat tulleet siihen tulokseen, että esineoikeuksien absoluuttisuus on lainsäätäjän harkinnasta johtuva oikeuden ominaisuus, joka ei kuulu oikeuden sisältöön. Ks. *Caselius*, Panttioikeus, s. 126 ss. Vrt. *af Hällström*, Ägareförbehåll, s. 135 aliv. 2, *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 65 ss. ja *Exner*, s. 23. Ks. *Hillgård*, ss. 91—92, jossa korostetaan nimenomaan, että omistusoikeudenkin saama suoja on ainoastaan seuraus oikeussäännöstä, jonka mukaan omistusoikeuteen liittyy puheenaolevanlainen suoja. Sen sijaan sellaista käsitystä, joka asettaa omistusoikeuden ja rajoitetut esineoikeudet tässä suhteessa eri asemaan, niinkuin tässä tutkimuksessa tehdään, ei tiettävästi ole ainakaan nimenomaan esitetty. — Pandektioikeuden teorioiden kannasta, joiden mukaan omistusoikeus on katsottava rajoitettujen esineoikeuksien vastakohdaksi, ks. *Caselius*, Omistajankiinnitys, s. 51 ja *Sainio*, Elinkeinotoiminta, ss. 19—20.

mällä niihin enemmän tai vähemmän kolmanteen ulottuvia vaikutuksia, on seuraavassa kosketeltava tätä viimeksi sanottujen oikeuksien ominaisuutta, josta käytämme nimitystä esineoikeudellinen suoja.

Ensiksikin on tällöin huomattava, että rajoitettujen esineoikeuksien esineoikeudellinen suoja ei ole seuraus niiden sisällöstä, oikeutetun vallasta esineeseen. Sen ei myöskään huolimatta siitä, että oikeuden sisällön muodostavat omistusoikeuteen kuuluvat oikeutukset, tarvitse olla samanlaatuinen eikä ilmetä samalla tavoin kuin omistusoikeuden absoluuttisuus.[76] Päinvastoin on lähdettävä siitä, että rajoitettujen esineoikeuksien osalta laki kulloinkin määrää esinoikeudellisen suojan laadun ja voimakkuuden, ja tätä tehdessään se voi määrätä sen eri tapauksissa erilaiseksi, eriasteiseksi.[77]

Aikaisemmin esitetystä selviää, että esineoikeuksien absoluuttisuuden on katsottu merkitsevän oikeuden sitovuutta jokaista kohtaan t.s. sitä, että oikeutetun suhde esineeseen pysyy samana esineen kohtaloista riippumatta.[78] Millä tavoin tämä periaate todella pitää paikkansa, siihen kysymykseen emme tässä tutkimuksessa kajoa muutoin kuin irtaimiin esineisiin kohdistuvien rajoitettujen esineoikeuksien kohdalta. Nyt on syytä panna ainoastaan merkille, että oikeuden sisällöstä johtuen se ei voi tapahtua samalla tavoin rajoitettuihin esineoikeuksien ollessa kysymyksessä kuin omistusoikeuteen nähden on asianlaita.[79]

---

[76] Vastakkaisen mielipiteen on esittänyt m.m. *v. Tuhr*, II, 1, s. 207.

[77] Samalla kannalla ovat *Kaila*, Lakimies 1937, s. 455 ja *Caselius*, Panttioikeus, s. 124.

[78] *Caselius*, Panttioikeus, s. 123 ja *Kaila*, Lakimies 1937, s. 454. Ks. myös *Benckert*, s. 206.

[79] Voimme sanoa, että omistusoikeus on absoluuttinen oikeus, mutta että muut nyt kysymykseen tulevat oikeudet nauttivat esineoikeudellista suojaa, mikä on laadultaan toisenlaista kuin mainittu absoluuttisuus. Kuten tulemme huomaamaan irtaimia esineitä koskevista rajoitetuista esineoikeuksista, esineoikeudellinen suoja on myönnetty omistusoikeuden inter vivos luovutuksin tapahtuvan siirron varalta samoinkuin esineen ulosmittausta ja omistajan konkurssia silmälläpitäen. Omistusoikeuden absoluuttisuus voi tulla vaikuttavaksi konkurssissa ja ulosotossa vain siten, että erheellisesti on ulosmitattu toiselle kuin velalliselle kuuluvaa omaisuutta tai omaisuus on luettu muun kuin omistajan konkurssipesään kuuluvaksi, sillä t o i s e n o m a a e i s a a u l o s m i t a t a e i k ä l u k e a k o n k u r s s i p e s ä n o m a i s u u t e e n. Esineoikeudellinen suoja sen sijaan ei esim. Suomen oikeuden mukaan estä esineen ulosmittaamista eikä sen lukemista omistajan konkurssipesään, vaan sen seurauksena on ainoastaan velkojan separatio-oikeuden tai etuoikeuden myöntäminen. Ks. esim. *Wrede*, Konkursrätt, s. 112.

4 §. *Esineoikeudellisen suojan ilmeneminen ja vaikutus irtaimeen esineeseen kohdistuvissa rajoitetuissa esinoikeuksissa.*

1. Rajoitetun esineoikeuden voimme sen nojalla, mitä edellä on esitetty, määritellä toisen omistamaan fyysilliseen esineeseen kohdistuvaksi oikeudeksi, johon liittyy esineoikeudellinen suoja, ja on tämä määritelmä sovellettavissa siitä riippumatta, onko oikeuden objektina kiinteä tai irtain esine. Vaikkakin aikaisemmin esitetyn perusteella on edellytettävä, että esineoikeudellinen suoja on ilmenemisessään samanlaista, olkoonpa kysymyksessä kiinteä tai irtain esine, on kuitenkin niin hyvin niihin edellytyksiin nähden, joiden vallitessa esineoikeudellinen suoja oikeuteen liittyy, kuin myös sen ilmenemismuodoissa ja vaikutuksissa oikeuden objektin mainitusta laatuerosta johtuen havaittavissa merkittäviä eroavaisuuksia. Ainakin osaksi tämä johtuu välillisesti siitä, että kiinteistöön on voitu perustaa sisällöltään useammanlaisia rajoitettuja esineoikeuksia kuin irtaimeen esineeseen, mikä seikka vaikuttaa, että esineoikeudellisen suojan ilmenemismuodot ovat kiinteistöön nähden lukuisammat kuin irtaimen kohdalta, johon kohdistuviin oikeuksiin liittyvä suoja oikeuksien samanlaisesta luonteesta johtuen ilmenee yhtenäisin muodoin,[1] mutta myös objektin laadulla sinänsä on tässä suhteessa ollut oma vaikutuksensa. Tällä ei kuitenkaan tahdota sanoa, etteikö esineoikeudellisen suojan vaikutus ilmenisi suurin piirtein katsoen samalla tavoin esimerkiksi esineen uutta omistajaa vastaan omistusoikeuden siirron inter vivos luovutuksin tapahduttua samoinkuin samaan esineeseen myöhemmin syntyneeseen rajoitettuun esineoikeuteen nähden. Huomioonottaen kuitenkin sen, mitä edellä on lausuttu kiinteistöä ja irtainta koskevista rajoitetuista esineoikeuksista,[2] sekä että tätä tutkimusta varten riittää niiden oikeusperiaatteiden selvittäminen, jotka ovat voimassa irtaimiin kohdistuviin rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden, on nyt esillä olevan kysymyksen selvittelyssä tarkoitus käsitellä esineoikeudellisen suojan ilmenemistä ja vaikutuksia silmälläpitäen irtaimeen esineeseen kohdistuvia rajoitettuja esineoikeuksia.

a) Edellä tarkoitettua kysymystä selvittäessämme lienee aluksi paikallaan kosketella kysymystä rajoitetun esineoikeuden haltijan

[1] Näin voimme sanoa siitä huolimatta, ettei tässä ole mainittu, mitkä oikeudet kuuluvat rajoitettujen esineoikeuksien ryhmään, jo sen nojalla, että kaikki ne oikeudet, joiden kuulumisesta sanottuun ryhmään voi olla kysymys, ovat luonteeltaan samanlaisia, nimittäin vakuusoikeuksia.

[2] Ks. esim. *Unden*, Sakrätt I, s. 3 erikoisesti aliv. 1.

suhteesta esineen omistajaan, koska omistaja on oikeudellisen asemansa puolesta lähin, jota kohtaan rajoitetun esineoikeuden sitovuus voi ilmetä. Kun rajoitetun esineoikeuden sisältönä on oikeus välittömästi käyttää esineeseen kohdistuvia oikeutuksia ja siis välitön oikeudellinen valta esineeseen, näyttää siltä, kuin ettei kysymyksessä olevaan oikeussuhteeseen kuuluvana tarvitsisi ottaa huomioon muuta kuin yksinomaan oikeutetun suhde esineeseen.[3] Mutta vaikka näin todella onkin asianlaita, mikä johtuu siitä, että rajoitettu esineoikeus on itsenäinen oikeus, joka ei kohdistu omistusoikeuteen vaan itse esineeseen,[4] ei toisaalta voida jättää huomioonottamatta sitä, ettei esineen oleminen oikeutetun vallassa edes rajoitetun esineoikeuden edellyttämin rajoituksin ole lopullinen. Vaikkei rajoitetun esineoikeuden haltijan periaatteessa tarvitse oikeutensa käyttämisessä tai toteuttamisessa huomioonottaa omistajaa muulla tavoin kuin ettei hän mene pitemmälle kuin mihin hän oikeutensa nojalla on oikeutettu, on kuitenkin määrättyjä tapauksia, jolloin edellä sanotusta seikasta johtuen kysymys rajoitetun esineoikeuden haltijan suhteesta omistajaan tulee aktuelliksi. Paitsi rajoitettua esineoikeutta perustettaessa [5] tulee tuo kysymys esille omistajan tai rajoitetun esineoikeuden haltijan oikeudenvastaisen suhtautumisen johdosta, mutta ennen kaikkea silloin, kun toinen tai toinen mainituista oikeuksista inter vivos tapahtuvin oikeustoimin vaihtaa subjektia, t.s. oikeuden siirrossa, mitä periaatteessa kumpikaan puoli ei voi estää.[6] Jättäen tässä huomioonottamatta oikeudenvastaisen suhtautumisen, koska on selvää, ettei se säännön mukaan oikeuta pitämään voimassa siten aikaansaatua olotilaa,[7] jäävät tässä kohdin käsittelyn piiriin vain oikeuden siirtotapaukset.

---

[3] Vrt. esim. *Wrede,* Sakrätten, s. 4.

[4] *Caselius,* Omistajankiinnitys, ss. 59 ja 64. Tekstissä esitetyn kannan mukaisesti rajoitettu esineoikeus on mahdollinen ilman omistusoikeutta. Ks. myös *Wolff,* Sachenrecht, ss. 7—8.

[5] Vrt. *Hirch,* ss. 212—213.

[6] Vrt. *v. Tuhr* II,₂, s. 547. Ks. kiinteistöihin nähden vuoden 1916 jakolaitosasetuksen 22 §:ssä ja 27 §:n 2 momentissa olevia säännöksiä.

[7] Tässä kohdin huomautettakoon, ettemme katso yksistään esineoikeuksiksi tunnustettujen oikeuksien oikeuttavan siihen, että esim. omistajan rikkoma olosuhde, kuten hänen suorittamansa hallinnan riisto, asianomaisen oikeuden nojalla voidaan palauttaa, mikä käsitys ilmenee eräillä oikeusoppineilla, jotka ovat hyväksyneet germanistisen esineoikeusteorian . Ks. esim. *Chydenius,* Kontraktsrätt II, s. 156. Vrt. *Hakulinen,* Lakimies 1927, ss. 65—66.

Johdonmukaisesti ajatellen pitäisi sen suhteen, mikä esinettä koskevan oikeuden nojalla on oikeutetun ja esineen välillä, olla riippumattoman siitä, pysyykö esineen omistaja samana vai vaihtuuko, koskei omistaja, jonka omistusoikeutta rajoittaa toisen oikeuden haltijan välitön oikeus esineeseen, voi luovuttaa kolmannelle parempaa oikeutta kuin hänellä itsellään on. Mutta ottaen toisaalta huomioon, ettei tuon toisen oikeudessa esineeseen ole mitään, mikä sen tässä suhteessa erottaisi esimerkiksi obligatio-oikeuksista,[8] ja kun oikeuselämässä on kolmannen miehen intressin suojelua silmällä pitäen päädytty siihen, etteivät sellaiset oikeudet yleensä sido muuta kuin inter partes,[9] johtuu tästä, ettei myöskään edellä mainittujen oikeuksien osalta oikeuden luonnosta johtuen asiaa voida pitää toisenlaisena. Jollei siis kysymyksen ollessa esineeseen kohdistuvasta oikeudesta siihen tulisi mitään lisäksi, ei se sitoisi uutta omistajaa. Mutta koska sen mukaan kuin edellä esitetystä käy ilmi, rajoitetut esineoikeudet eroavat juuri siinä muista esinettä koskevista oikeuksista, että ne sisältävät kolmanteen ulottuvia vaikutuksia, ovat suojattuja kolmatta, tässä tapauksessa uutta omistajaa vastaan, täytyy suojan myöntämisen perustua lain määräykseen.[10] Puheena oleva oikeussuoja, esineoikeudellinen suoja, on näin ollen realiteetti, jonka olemassaoloa ei siis voida jättää huomioonottamatta.

Vähimpänä ajateltavissa olevana määränä oikeussuojaa, jos sitä kerran annetaan, lienee omistusoikeuden siirron tapahtuessa pidettävä, että esinettä koskeva oikeus on suojattu sitä vastaan, joka tietäen sen olemassaolosta, saa omistusoikeuden esineeseen vapaaehtoisella luovutuksella.[11] Ottaen kuitenkin huomioon, että meillä laki yleensä määrää ne edellytykset, ennen kaikkea hallinnan luovutuksen,[12] [13] joiden vallitessa myös irtaimeen kohdistuva oikeus on esineoikeudel-

[8] Molempiin oikeusryhmiin nähden on huomattava, että oikeus niissä yleensä perustuu sopimukseen. Vrt. *Caselius,* Panttioikeus, s. 126 ja *Exner,* s. 23.

[9] Vrt. *Vinding Kruse,* s. 1440 ss. ja *Hakulinen,* Lakimies 1927, ss. 68—69. Ks. *Unden,* Sakrätt I, s. 7.

[10] *Caselius,* Panttioikeus, s. 124 ja 127 sekä *Hakulinen,* Lakimies 1927, ss. 68—69. Toista mieltä Suomen oikeuteen nähden *Chydenius,* JFT 1926, s. 305.

[11] *Matzen,* Tingsret, s. 9 ja *Scheel,* Tingsret, s. 14. Ks. *Unden,* Sakrätt I, s. 7. Unden on sitä mieltä, että myös saamisoikeus voi määrättyyn esineeseen nähden olla suojattu mala fide olevaa esineen uutta omistajaa vastaan.

[12] Etuoikeusasetuksen 3 §:n 2 momentissa tarkoitetussa tapauksessa panttioikeuden pätevä syntyminen edellyttää ilmoituksen tekemistä.

[13] Ks. *Wrede,* Sakrätten, ss. 54—55. Vert. *Caselius,* Panttioikeus, s. 124.

[14] Ks. *M. Fehr,* Bidrag, s. 128 ja Två spörsmål, s. 37.

lisesti suojattu siitä riippumatta, onko esineen uusi omistaja tai joku muu, joka puheena olevaan oikeuteen nähden on vastaavanlaisessa asemassa, ollut tuosta oikeudesta tietoinen vai ei,[14] jää Suomen oikeuden mukaan esineoikeudellisuuden kriterioiksi tässä kohdin yksinomaan, että oikeus on suojattu uutta omistajaa vastaan.[15] Kuitenkin on tällöin vaadittava, että mikäli hallinnan oleminen oikeutetulla on esineoikeudellisen suojan antamisen edellytys, muutosta hallintasuhteessa ei saa omistuksen siirrosta huolimatta tapahtua. Toisin on sen sijaan asianlaita esimerkiksi Saksan oikeuden mukaan irtaimia esineitä rasittaviin esineoikeuksiin nähden. Esineen vapaaehtoisin luovutuksin tapahtunut omistusoikeuden siirto saa yleensä muissa kuin BGB:n 931 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa mainitut esineoikeudet lakkaamaan, jos uusi omistaja ei ole tiennyt niiden olemassaolosta.[16]

b) Paitsi esineen omistajan ja hänen singulaarisuksessorinsa oikeuden kanssa voi irtainta esinettä koskeva rajoitettu esineoikeus joutua vastakkain toisten sama esinettä rasittavien rajoitettujen esineoikeuksien kanssa samoinkuin omistajan velkojien saamisoikeuksien kanssa siinä tapauksessa, että omistajan luona toimitetussa ulosmittauksessa velasta ulosmitataan se esine, johon rajoitettu esineoikeus kohdistuu, tai että omistaja joutuu konkurssiin. Mitä ensiksikin tulee muihin samaa esinettä rasittaviin esineoikeuksiin, niin ellei kaikkia oikeuksia voida saattaa voimaan sen tähden, että toisten käyttäminen tai toteuttaminen estää toisten käyttämistä tai toteuttamista, kysymyksen siitä, mikä oikeus saatetaan voimaan tai toteutetaan, josta voi olla seurauksena toisten esineoikeuksien kokonaan tai osittain raukeaminen, ratkaisee etuoikeusjärjestys, jolloin pääsääntönä on, että aikaisemmin syntynyt esineoikeus syrjäyttää myöhemmin syntyneen.[17] [18] [19] Rajoitettujen esineoikeuksien nauttiman suo-

---

[15] Vrt. Preussin maaoikeus I, 19. 2 ja 3 §.

[16] BGB:n 936 §. Ks. *Wolff*, Sachenrecht, s. 223 ss. ja *Crome* III, s. 230 ss. Vrt. *Wieland*, Sachenrecht, s. 453.

[17] *Leemann*, s. 390, *Wolff*, Sachenrecht, s. 649, *Siber*, s. 40, *v. Tuhr* II₂ s. 572, *Endemann* I, s. 572 ss. ja *Hakulinen*, Lakimies 1937, s. 399. Vrt. *Vinding Kruse*, s. 1466 ss.

[18] Varsin tärkeän poikkeuksen puheena olevasta pääsäännöstä muodostavat Suomenkin oikeuden kohdalta merilain 214 ja 221 §:ssä mainitut tapaukset, joista tehdään selkoa myöhemmin. Ks. *Beckman*, Suomen merioikeus, ss. 315—317. Vrt. *Hagerup*, Panteret, s. 377.

[19] Yhdenmukaisesti sen kanssa, mitä BGB:n mukaan on voimassa vilpittömän mielen saajan suojaksi irtaimen esineen omistusoikeuden siirron tapahtuessa, on

jan voimakkuus toisia rajoitettuja esineoikeuksia vastaan tulee näin ollen yleensä huomioonotettavaksi vain samaan aikaan syntyneisiin esineoikeuksiin nähden.[20] Milloin oikeudet tällöin nauttivat samanlaista suojaa, ovat yhtä vahvoja, tai niiden etuoikeutta ei ole vahvistettu, syntyy niiden välillä, jollei niitä kaikkia voida saattaa voimaan, kollisio, josta seurauksena on oikeuksien toteuttamisen rajoittaminen.[21] Näin on periaatteessa asianlaita juuri irtaimiin esineisiin kohdistuvien rajoitettujen esineoikeuksien suhteen, vaikkakin, kuten meillä ulosottolain 4 luvun 12 §:stä käy ilmi, niiden käsittely voi muodostua eri oikeuksiin nähden erilaiseksi. Sen sijaan kiinteistöä rasittavien rajoitettujen esineoikeuksien nauttima suoja ainakin kysymyksen ollessa kiinnitetyistä esineoikeuksista, saattaa voimakkuudeltaan olla erilainen, mistä johtuen heikommin suojatun oikeuden on väistyttävä voimakkaamman tieltä, niinkuin käy ilmi kiinnitysasetuksen 22 §:stä.[22]

c) Kun ulosottolain 4 luvun 12 §:stä ilmenee, ettei edes sellainen irtaimeen esineeseen oleva rajoitettu esineoikeus kuin käteispanttioikeus estä esineen ulosmittaamista omistajan velasta, voidaan siitä päättää, ettei millään muullakaan rajoitetulla esineoikeudella voi tässä suhteessa olla muunlaista vaikutusta.[23] Kun esine, jota rasittaa esineoikeus, on ulosmitattu, merkitsee se sitä, että, jollei kaikkia vaatimuksia voida toteuttaa, on ratkaistava, mikä tai mitkä oikeuksista toteutetaan, josta taas saattaa olla seurauksena toisten raukeaminen. Tähän nähden on huomattava, ettei esineeseen kohdistuviin oikeuksiin sellaisenaan sisälly mitään, mikä oikeuttaisi ne asettamaan omistajan velkojien saamisvaatimusten edelle,[24] eikä sen voida katsoa johtuvan myöskään siitä, että oikeus on vapaaehtoisen luovutuksen tapahtuessa suojattu uutta omistajaa vastaan. Mikäli siis mainitunlainen oikeus halutaan saattaa tässä suhteessa omistajaan kohdistu-

---

pantti- ja eräisiin muihin oikeuksiin nähden voimassa, että myöhemmin syntyneellä on etusija aikaisemmin syntyneen edellä, milloin ensinmainitun oikeuden saaja ei ole ollut tietoinen aikaisemman oikeuden olemassaolosta. BGB:n 1208 §. Ks. *Crome* III, s. 230 ss., *Wolff,* Sachenrecht, s. 650 ja *Emmerich,* s. 83 ss. Vrt. *Wieland,* Sachenrecht, s. 453 sekä *Ostertag,* s. 78.

[20] *Wrede,* Sakrätten, s. 128. Ks. *Ollinen,* Pakkohuutokauppa I, s. 164.

[21] *v. Tuhr* II₂ s. 572, *Hagerup,* Panteret, s. 364 ja *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 399.

[22] Ks. *Wrede,* Sakrätten, s. 128.

[23] Ks. *E. Forsman,* Utsökningslag, s. 149 ja *Undén,* Sakrätt I, s. 288—289.

[24] Samaa mieltä on *Trygger,* Kommentar, s. 226. Vrt. *Caselius,* DL 1940 s. 142 ss.

vien saamisoikeuksien edelle, on siitä laissa nimenomaan mainittava. Näin onkin menetelty irtainta koskeviin rajoitettuihin esinoikeuksiin nähden. Kun meillä ulosottolain 4 luvun 9 §:ssä (Ruotsin ulosottolain 68 §) lausutaan, ettei ulosmittausta saa tehdä toisen haitaksi, jolla on oikeus velallisen tavaraan,[25] ja saman luvun 12 §:stä (Ruotsin ulosottolain 71 §) käy ilmi, ettei irtaimeen esineeseen kohdistuvia rajoitettuja esineoikeuksia saa periaatteessa täytäntöönpanossa loukata,[26] sekä etuoikeusasetuksessa on annettu etuoikeutta koskevia määräyksiä ulosotossa ja konkurssissa, on nähdäksemme selvää, että laki meilläkin on asettanut juuri rajoitetut esineoikeudet asianomaisen oikeuden objektina olevan esineen ulosmittauksessa etuoikeutettuun asemaan omistajan velkojiin nähden.[27] Mutta se, mitä nyt on lausuttu, pitää paikkansa vain omistajan velkojien etuoikeutta vailla oleviin saamisoikeuksiin nähden. Rajoitettujen esineoikeuksien suhde etuoikeutettuihin saamisoikeuksiin ratkaistaan lain etuoikeutta koskevien määräysten nojalla, ja niistä voi johtua, että ensinmainitut oikeudet saattavat joutua tappiolle.[28]

d) Rajoitetut esineoikeudet eivät Suomen oikeuden mukaan estä esineen omistajan konkurssin sattuessa esinettä lukemasta konkurssipesään kuuluvaksi.[29] Irtaimeen omaisuuteen kohdistuvat rajoitetut esineoikeudet saavat tällöin yhtä rajoitetusti suojaa kuin ulosotossa. Konkurssihallinto voi näet lunastusta vastaan vapautua myös panttioikeudesta ja siihen rinnastetusta käsityöläisen pidätysoikeudesta sekä toimittaa esineen myynnin, jollei oikeutettu tahdo sitä tehdä,

---

[25] *Wrede,* Ulosottotoimi, s. 295, katsoo ulosottolain 4 luvun 9 §:n merkitsevän vain, että ulosmittauksessa on suojattava sellainen esineoikeus, jolla on etuoikeus ulosmitattavan saatavan edellä. Kuten tulemme huomaamaan, ovat sellaiset oikeudet juuri rajoitettuja esineoikeuksia.

[26] Että rajoitettujen esineoikeuksien nauttima suoja, käteispanttiin kohdistuvaa panttioikeutta lukuunottamatta, on tosiasiallisesti irtaimen ulosmittauksessa sangen rajoitettu, käy ilmi siitä, että ulosottolain 4 luvun 12 §:n mukaan muunlaista esineoikeutta, siinäkään tapauksessa, ettei oikeutettu saa täyttä suoritusta, ei ulosmittauksessa pysytetä. *Wrede,* Ulosottotoimi, ss. 295—296. Vrt. myös *Trygger, Kommentar,* ss. 224—226 ja *Undén,* Sakrätt I, s. 288 ss.

[27] Vrt. *Ross,* s. 73.

[28] Vrt. *Trygger,* Kommentar, s. 226 ja *Vinding Kruse,* s. 1451 ss. sekä *Caselius,* DL 1940 s. 145. Ks. Suomen oikeuden kohdalta rajoitetun esineoikeuden haltijan aseman turvaamiseksi annettua etuoikeusasetuksen 15 §:n 1 momenttia.

[29] *Grotenfelt,* Kommentar, ss. 80, 103 ja 169—170 ja *Wrede,* Konkursrätt, s. 115 ss. — Ks. konkurssisäännön 32, 45 ja 76 §:ää sekä etuoikeusasetuksen 3 §:ää.

mistä voidaan tehdä se johtopäätös, että irtaimeen kohdistuvat rajoitetut esineoikeudet saadaan ilman oikeutetun suostumusta konkurssissa alna lakkaamaan. Miten puheena olevat oikeudet, joiden kaikkien on katsottava olevan asianomaisen oikeuden objektina olevan esineen ollessa kysymyksessä etuoikeutetussa asemassa omistajan velkojien etuoikeudettomiin saamisoikeuksiin nähden, voidaan toteuttaa muihin rajoitettuihin esineoikeuksiin ja etuoikeutettuihin saamisoikeuksiin nähden, se käy ilmi lain etuoikeutta sääntelevistä määräyksistä, meillä ennen kaikkea etuoikeusasetuksesta.[30] Separatio-oikeus, jolla tarkoitetaan oikeutta saada määrätystä velalliselle kuuluvasta omaisuudesta suoritus muista velkojista riippumatta, kuuluu rajoitetun esineoikeuden haltijoille hyvin rajoitetusti. Konkurssisäännön 32 §:ssä myönnetty oikeus, joka sekin oikeuttaa ainoastaan siihen etuun, ettei saamista tarvitse valvoa konkurssissa, kuuluu näet vain sille, jolla on panttioikeus, ja käsityöläiselle pidätysoikeutensa nojalla.[31]

2. Kun sitä esineoikeudellista suojaa, mitä rajoitetut esineoikeudet saavat osakseen, verrataan omistusoikeuden luonteesta johtuvaan absoluuttisuuteen, johon nähden laki ei säädä muuta tässä suhteessa huomioonotettavaa poikkeusta kuin mitä vilpittömässä mielessä olevan saajan suojaksi on katsottu tarpeelliseksi, lienee jo sen nojalla, mitä edellä olemme havainneet irtaimiin esineisiin kohdistuvista rajoitetuista esineoikeuksista, pakko myöntää, ettei puheena olevaa suojaa ja omistusoikeuden absoluuttisuutta voida rinnastaa toisiinsa, eikä niin ollen niitä sääntöjä, mitkä ovat voimassa omistusoikeuden absoluuttisuudesta, voida sovelluttaa rajoitettujen esineoikeuksien esineoikeudelliseen suojaan nähden. Niinpä laki on ottanut itsestään selvänä asiana huomioon ja vain todennut, ettei vierasta esinettä saa ulosmitata eikä katsoa konkurssipesään kuuluvaksi,[32] kun sen sijaan sellaisia rajoituksia ei ole rajoitettujen esineoikeuksien rasittamiin esineisiin nähden säädetty. Etuoikeusjärjestyksen kanssa ei

---

[30] Ks. *Caselius*, DL 1940, s. 141 ss.

[31] Ks. *Wrede*, Konkursrätt, ss. 112—118. Ruotsin oikeuteen nähden ks. *Ekdahl*, s. 101 ss.

[32] Ulosottolain 4 luv. 9 §, konkurssisäännön 45 § sekä etuoikeusasetuksen 2 §. UVA:n 29 §:ssä samoinkuin konkurssisäännön 46 §:ssä ei säädetä poikkeusta esitettyyn periaatteeseen, vaan ne päinvastoin vahvistavat sitä, koska mainitut lainkohdat edellyttävät esineen omistusoikeuden siirtymistä takaisin velalliselle tai konkurssipesälle, ennenkuin se voidaan ulosmitata tai lukea konkurssipesään.

omistusoikeudella ole mitään tekemistä. On sen vuoksi väärin puhua, että rajoitetuilla esineoikeuksilla olisi parempi etusija kuin omistusoikeudella,[33] joka siis olisi ensinmainittuja oikeuksia heikompi.[34] Asia on käsitettävä siten, että kun kysymyksessä on rajoitettujen esineoikeuksien käyttäminen tai toteuttaminen, se merkitsee, ettei omistaja käytä eikä ole oikeutettu käyttämään niitä oikeutuksia, joiden käyttö on rajoitetun esineoikeuden haltijalla, eikä myöskään estämään viimeksi mainitun puheena olevien oikeutusten käyttöä tai oikeuden toteuttamista, olkoonpa että siitä johtuu omistusoikeuden menetys.[35]

Siitä, mitä edellä on esitetty rajoitettujen esineoikeuksien esineoikeudellisesta suojasta, voi helposti johtua siihen käsitykseen, ettei esineoikeudellinen suoja olisi muuta kuin ainoastaan s e u r a u s siitä, että laki on erinäisiä tapauksia varten, jolloin noiden oikeuksien olemassaolo tai toteuttaminen voisi muuten joutua vaaranalaiseksi, säätänyt joko, niinkuin esineen omistusoikeuden siirtyessä tai myöhemmin samaan esineeseen rajoitettuja esineoikeuksia perustettaessa, että oikeus on voimassa uutta omistajaa tai rajoitetun esineoikeuden haltijaa vastaan, tahi, että kuten sen joutuessa ulosotossa ja konkurssissa vastakkain esineen omistajan velkojien etuoikeudettomien saamisoikeuksien kanssa, sillä on niihin nähden etuoikeus, samoinkuin että sen suhde muihin, samanlaisesti syntyneisiin rajoitettuihin esineoikeuksiin ja etuoikeutettuihin saamisoikeuksiin määräytyisi lain eri säännöksistä ilmi käyvän etuoikeusjärjestyksen mukaan, jolla olisi siis k o n s t i t u t i i v i n e n merkitys.[36] Esineoikeudellinen suoja ei tämän mukaan olisi mitään yhtenäistä, rajoitettujen esineoikeuksien olemukseen kuuluvaa. Tätä tulosta emme kuitenkaan saata hyväksyä. Nähdäksemme on asianlaidan katsottava olevan niin, että kun laki liittää johonkin esineeseen kohdistuvaan oikeuteen esineoikeudellisen suojan, niin sanottu suoja, vaikkei se kuulu-

---

[33] Ks. *Caseliuksen* esitystä kvaliteettiteorian kannattajien mielipiteistä, Omistajankiinnitys, s. 75. Vrt. *Leemann,* ss. 389—390.

[34] *v. Tuhr,* II$_2$ s. 572.

[35] Vrt. *Kailan* esitystä Lakimies 1937 ss. 451—452.

[36] Ainakin lähellä tätä käsityskantaa lienee katsottava *Vinding Krusen* olevan, kun hän erikoisesti korostaa sitä, että esineoikeudellinen suoja (Umsatzschutz) tulee kysymykseen vain määrätyissä tilaisuuksissa, ja ettei sen antaminen ole johtunut siitä, että kysymyksessä on esinettä koskeva oikeus. Ks. *Vinding Kruse,* s. 186 ss. ja 1443 ss. sekä s. 1475 ss.

kaan rajoitetun esineoikeuden sisältöön,[37] kuuluu lain voimasta pysyvästi sen olemukseen, mistä muun muassa johtuu, että suoja ja siitä johtuen myös oikeuden voimakkuusaste pysyy eri tilanteissa samana,[38] vaikkakin sitä saattaa olla vaikea havaita. Tätä käsitystä tukee muun muassa se, että esimerkiksi kaikki irtaimiin esineisiin kohdistuvat rajoitetut esineoikeudet ovat, paitsi omistusoikeuden siirron tapahtuessa uutta omistajaa sitovia ja periaatteessa myöhemmin syntyneitä rajoitettuja esineoikeuksia vastaan suojattuja, myös omistajan velasta toimitettavassa kysymyksessä olevan esineen ulosmittauksessa ja omistajan konkurssissa etuoikeudettomiin saamisoikeuksiin nähden etuoikeutettuja.[39] Ulosmittaus- ja konkurssitapauksia varten voimassa oleva etuoikeusjärjestys, joka määrittelee, paitsi rajoitetun esineoikeuden suhteen toisiin rajoitettuihin esineoikeuksiin, ennen kaikkea sen suhteen etuoikeutettuihin saamisoikeuksiin nähden, on siis vain ilmaus siitä eriasteisesta suojasta, joka kysymyksessä oleville oikeuksille on annettu. Eri asia kuitenkin on, että koska, niinkuin juuri esitetystä on käynyt selville, muutkin kuin esineoikeudet voivat olla ulosmittauksessa ja konkurssissa etuoikeutettuja, ja kun lisäksi otetaan huomioon, että muutkin kuin esineoikeudet voivat ainakin jossain määrin olla suojattuja myös kolmatta miestä vastaan, kuten asianlaita saattaa olla vieläpä määrättyä esinettä koskevan obligatio-oikeuden tai saamista koskevan panttioikeuden suhteen,[40] puhumattakaan sellaisista oikeuksista kuin tekijänoikeudesta, patenttioikeudesta y.m.s.,[41] yhtenäisten, yksinomaan rajoitettuja esineoikeuksia karakterisoivien tunnusmerkkien esittäminen voi tuntua suorastaan mahdottomalta.[42] Mutta sen nojalla, mitä edellä on esitetty, voitaneen kuitenkin lausua, että kysymyksen ollessa irtainta esinettä koskevasta, esineoikeuksiin luettavasta oikeudesta, sen tulee, paitsi kohdistua määrättyyn fyysilliseen esineeseen, s.o. olla esinekohtainen, olla lisäksi esineoikeudellisesti suojattu, eli siis suojattu esineen omistusoikeuden siirron tapahtuessa samoinkuin myöhemmin samaan esineeseen syntyneisiin rajoitettui-

[37] Toista mieltä näyttää olevan *Emmerich* katsoessaan, että panttioikeuden etusija (Rang) kuuluu sen sisältöön. *Emmerich*, s. 74 aliv. 2.

[38] Vrt. *Emmerich*, s. 75. Ks. myös *Chydenius*, JFT 1926 s. 302.

[39] Vrt. *Caselius*, DL 1940, ss. 150—151.

[40] Ks. esim. *Undén*, Sakrätt I, ss. 7—8. Vrt. myös *Ekeberg-Benckert*, Obligationsrätten, ss. 3—4.

[41] *Vinding Kruse*, s. 186 ss.

[42] Omistusoikeus on tässäkin suhteessa eri asemassa.

hin esineoikeuksiin nähden sekä ulosmittauksessa ja konkurssissa olla oikeuden objektina olevan esineen suhteen etuoikeutetussa asemassa ainakin etuoikeudettomiin saamisoikeuksiin nähden.[43] Mainituissa suhteissa eroavat ainakin muut esineeseen kohdistuvat oikeudet yleensä rajoitetuista esineoikeuksista. Joka tapauksessa on silloin, kun laissa ei ole nimenomaan ilmoitettu, mitkä oikeudet on luettava rajoitettujen esineoikeuksien ryhmään, sangen vaikeata määrätä, onko jokin oikeus todella esineoikeus vai ei, eivätkä erimielisyydet siinä suhteessa myöskään ole vältettävissä. Näin on asianlaita ollut muun muassa pidätysoikeuden suhteen.

Vaikkakaan sen mukaan kuin edellä olevasta esityksestä käy ilmi, esineeseen kohdistuvan oikeuden sisällöstä ei sinänsä johdu esineoikeudellisen suojan liittyminen siihen,[44] puheena olevien oikeuksien sisältö, johon niiden välinen erilaisuus ensi sijassa perustuu,[45] on joka tapauksessa sen arvioinnin perustana, minkä nojalla oikeusjärjestys on useimmiten historiallisen kehityksen tuloksena,[46] huomioonottaen elämän tarpeet niin hyvin taloudellisella kuin sosiaalisellakin alalla,[47] liittänyt eräisiin sanottuun ryhmään kuuluvista oikeuksista esineoikeudellisen suojan.[48] Sen antamista, koska sen vaikutukset kohdistuvat kolmanteen mieheen, ei ole voitu jättää yksityisten sopijapuolten tahdonvallasta riippuvaksi, vaan kuuluu sen määrääminen, mitä oikeuksia siten on suojattava, luonnostaan oikeusjärjestykselle.[49] Oikeuden sisällön huomioonottaen, mutta kiinnittäen huomiota myös eräisiin muotoseikkoihin, laki on voinut määrätä esineoikeudellisen suojan eri oikeuksiin nähden erilaiseksi, eriasteiseksi.

Sitä, että laki antaa vain määrätyille esineeseen kohdistuville oikeuksille esineoikeudellista suojaa, on seurauksena, etteivät muut esineeseen kohdistuvat oikeudet ole siten suojattuja. Kun sen mukaan kuin edellä on mainittu, muunlaisia esineoikeuksia ei voida pe-

---

[43] Vrt. *Kaila,* Lakimies 1937, ss. 454—455 ja *Vinding Kruse,* ss. 186—187 ja 1443 ss.

[44] Vrt. *Caselius,* Panttioikeus, s. 126 ja *Exner,* s. 23.

[45] Vrt. *Wrede,* Sakrätten, s. 4, *M. Fehr, Bidrag,* s. 87—88, *Wolff,* Sachenrecht, s. 5, *v. Tuhr* II_1 s. 134 ja *Schuppe,* s. 208.

[46] Vrt. *Vinding Kruse,* s. 1447 ss.

[47] Vrt. *Fuchs,* Dinglichkeit, s. 17 ss. ja 157, *Rekola,* Saamisoikeuden vanhentumisesta, s. 83 ja *Oertmann,* Dinglichkeitsbegriff, s. 437 ss.

[48] Vrt. lopputulokseen nähden *Caselius,* Panttioikeus, s. 126—127 ja *Fuchs,* Dinglichkeit, s. 157 ss.

[49] *Vinding Kruse,* s. 936 ss. ja 1442 ja *Undén,* Sakrätt I, s. 9.

rustaa myöskään yksityisten sopimuksella, johtuu näistä seikoista itsestään esineoikeudessa hyväksytty numerus clausus-periaate.[50] Monin verroin vaikeampaa on sitä vastoin germanistisen esineoikeusteorian kannattajien selittää sanotun periaatteen esiintyminen esineoikeudessa.[51] Mikäli se joka tapauksessa hyväksytään, se ei nähdäksemme ole mahdollista muuten, kuin että oikeusjärjestyksen edellytetään kieltävän muilta esineeseen kohdistuvilta oikeuksilta kuin varsinaisilta esineoikeuksilta absoluuttisuuden, mikä mainitun teorian mukaan johtuu esineeseen kohdistuvan oikeuden käsitteestä ja sisällöstä,[52] sen siinä suhteessa kohtaamatta mitään käsitteellisiä rajoituksia.[53]

3. Kun siis oikeusjärjestys erottaa rajoitetut esineoikeudet ulospäin kohdistuvaan vaikuttavuuteen nähden muista esineeseen kohdistuvista oikeuksista eri ryhmäksi, seuraa siitä, että se on pyrkinyt järjestämään asian niin, että noiden oikeuksien olemassaolo voidaan myös ulkoa päin havaita.[54] Tämän vuoksi on säädetty määrättyjä muotoja ja muita edellytyksiä siihen tapaan nähden, jolla rajoitettuja esineoikeuksia perustetaan tai niiden siirto toiselle tapahtuu, ja on sitä koskevien määräysten tarkoituksena siis tehdä selväksi kolmannelle miehelle, jota vastaan esineoikeudellinen suoja kohdistuu, sanotunlaiselle suojalle varustetun oikeuden olemassaolo. Koska esineoikeudellinen suoja on käsitteellisesti riippumaton esineeseen kohdistuvan oikeuden sisällöstä, josta sinänsä ei johdu kolmanteen ulottuvia vaikutuksia ja joka ei siis edellytä myöskään oikeuden perustamisessa tai syntymisessä mitään määrättyjä muotoja, on edellä sanottujen muotojen ja edellytysten varteenottaminen siis merkkinä esineoikeudellisesta suojasta ja sen olemassaolon edellytys.[55] Toisin on tällöinkin asianlaita omistusoikeuden suhteen, niin tärkeätä kuin olisi-

---

[50] Esim. *Caselius,* Panttioikeus, s. 124, *Undén,* Sakrätt I, s. 9, *Wrede,* Sakrätten, ss. 5—6 ja *Kaila,* Oikeuslogiikka, *s. 276.* Vrt. *Scheel,* Tingsret, s. 533, *Chydenius,* JFT 1926, ss. 304—305, ja *Wolff,* Sachenrecht, s. 5. Numerus clausus-systeemi on rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden voimassa myös useimpien maiden lainsäädännössä. Ks. *Wolff,* Sachenrecht, s. 5 ja *Chydenius,* JFT 1928, ss. 304—305.

[51] Ks. esim. *v. Tuhr* II_1 ss. 136—137. *v. Tuhrin* mukaan esinekohtaisuus on »die directe Beherrschung der Sache», mutta siitä huolimatta hän esittää, että esineoikeuksia ovat vain ne oikeudet, jotka laki on sellaisiksi määrännyt.

[52] *Schuppe,* s. 210.

[53] *Schuppe,* s. 202.

[54] Esim. *Wrede,* Sakrätten, s. 54—55, *Undén,* Sakrätt I, s. 9 ja 66 ss., *Vinding Kruse,* ss. 936—937 sekä *Ziebarth,* Realexecution, s. 230.

[55] Vrt. *Vinding Kruse,* ss. 1439—1447 ja myös *Ziebarth,* Realexecution, s. 231 ss.

kin, että kolmas mies olisi selvillä myös sen olemassaolosta. Kun omistusoikeus on luonnostaan absoluuttinen, jokaista kohtaan vaikuttava, vieläpä periaatteessa siitä riippumatta, onko kolmas tietoinen sen olemassaolosta tai ei,[56] ei sen absoluuttisuuden syntymisen tai olemassaolon edellytykseksi käsitteellisesti tarvitse tai edes voida asettaa mitään muita ehtoja tai muotoja, kuin mitkä ehkä johtuvat oikeuden erikoisesta sisällöstä ja sen huomioimisesta.[57] Selvänä merkkinä tämän käsityksen oikeutuksesta ovat niiden maiden lainsäädännöt, joissa niin kiinteän kuin irtaimenkin omaisuuden omistusoikeuden katsotaan siirtyvän toiselle pelkällä sopimuksella, ilman että mikään erikoinen esinekohtainen luovutusoikeustoimi sen lisäksi on tarpeen.[58] Mikäli omistusoikeuden siirtoon taas katsotaan tarvittavan kaksi oikeustointa,nimittäin obligatoorinen sopimus ja luovutusoikeustoimi, joista viimeksi mainittu olisi esineoikeudellisen suojan siirtymisen edellytys, ei se johdu siis suinkaan omistusoikeuden olemuksesta, vaan siitä, että asianomainen lainsäädäntö, ottaessaan huomioon historiallisen kehityksen, vaihdannan vaatimukset, velkojien intressit y.m.s., on pitänyt sellaista järjestelyä siinä määrin tarpeellisena ja asianmukaisena, että se on määrännyt sen noudatettavaksi.[59]

Mutta kuten edellä olevasta käy selville, rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden on asianlaita toisin. Tosin voidaan nekin lain määräyksellä saattaa ilman minkäänlaisten muotomääräysten varteenottamista esineoikeudellisesti suojatuiksi, kuten oli asianlaita roomalaisen oikeuden panttioikeuteen nähden,[60] mutta tuollainen menettely on oikeusvarmuuden kannalta katsottava arveluttavaksi. Jotta sellaisen oikeuden olemassaolo, jolla sinänsä ei ole kolmanteen ulottuvia vaikutuksia, mutta johon sanotunlaiset vaikutukset liittyvät lain määräyksen nojalla, saisi oikeusyhteisön hyväksymi-

[56] Vrt. esim. *v. Tuhr* II_1 s. 208.

[57] Tämä ei estä lakia määräämästä esim. kiinteistön omistusoikeuden siirtoon nähden määrättyjä muotoja noudatettaviksi, joiden yksinomaisena tarkoituksena kuitenkin on asianomaisen oikeustoimen toteamisen varmistaminen. Mutta mitään erikoista niin sanoaksemme esineoikeudellisuutta siirtävää luovutustointa ei edellytetä. Vrt. *Undén,* Sakrätt I, s. 67 ss.

[58] Tällä kannalla ovat ainakin periaatteessa m.m. Suomen, Ruotsin, Englannin ja Ranskan oikeus. Ks. *Wrede,* Sakrätten, s. 177, *Undén,* Sakrätt I, s. 66 ss., *Vinding Kruse,* ss. 1424—1433 ja *Carlson,* s. 169 ss. Vrt. *M. Fehr,:* Två spörsmål, s. 18 ss. ja *Ekeberg-Benckert,* Obligationsrätten, ss. 2—3. Vrt. myös *Vinding Kruse,* s. 1427 ss.

[59] *Undén,* Sakrätt I, s. 66 ss.

[60] *Sohm,* Institutiot, s. 458 ja *Wolff,* Sachenrecht, s. 15.

sen, täytyy vaatia, että kolmannelle miehelle on myös lailla turvattu ainakin mahdollisuus saada sellaisen oikeuden olemassaolo tietoonsa. Sen vuoksi eri maiden lainsäädännöissä on annettu nimenomaisia määräyksiä tai ainakin edellytetty, että rajoitettujen esineoikeuksien pätevän syntymisen ja olemassaolon sekä toiselle siirron ehtona ovat määrätyt toimenpiteet, hallinnan siirto (traditio) tai kirjaanmerkintä, joiden kautta kolmas voi aina päästä selville oikeuden olemassaolosta. Juuri tästä on sitten seurauksena, niinkuin aikaisemmin olemme jo maininneet, ettei kolmas mies, jolla on siten mahdollisuus saada tieto rajoitetun esineoikeuden olemassaolosta, voi ainakaan meillä vedota vilpittömään mieleensä.[61] [62]

[61] *Sohm*, Institutiot, s. 465.

[62] Kysymyksessä olevasta seikasta johtuu, että omistusoikeus näyttää vilpittömässä mielessä olevaan suojaan nähden olevan huonommassa asemassa kuin rajoitetut esineoikeudet, mutta se ei pidä paikkaansa. On näet huomattava, että vilpittömässä mielessä olevan saanto, mikä on mahdollinen vain lain nimenomaisen määräyksen nojalla, tapahtuu aina sellaisten olosuhteiden vallitessa, etteivät rajoitetut esineoikeudet vastaavissa olosuhteissa, kun oikeutetulta puuttuu esineen hallinta, nauttisi esineoikeudellista suojaa, s.o. olisi rajoitettuja esineoikeuksia. Vrt. *M. Fehr*, Bidrag, s. 128.

I LUKU.

HISTORIALLINEN KATSAUS.

1 §. *Roomalainen oikeus.*

Vanha roomalainen oikeus oli muotoankaraa oikeutta, jossa kutakin vaadetta käsiteltiin erikseen. Siitä seurasi, että sellainen oikeusinstituutti kuin retentio-oikeus, joka edellyttää kahden vaateen samanaikaista käsittelyä, oli ius civilelle täysin tuntematon.[1] Vasta sitten kun aikaa myöten havaittiin, että tuollainen ankaruus johti useissa tapauksissa kohtuuttomiin tuloksiin, oltiin pakotettuja etsimään keinoja, joilla sellaista kohtuuttomuutta voitiin lieventää. Kuitenkaan tämä ei yleensä, eikä kysymyksen ollessa retentio-oikeudesta juuri ollenkaan tapahtunut lansäädäntötietä, vaan kohtuusvaatimuksen huomioonottaminen ja sen mukana retentio-oikeus saivat kiittää syntymisestään pretoorista ediktiä.[2] Ius civile tuskin ollenkaan tunsi retentio-oikeutta, ja mitä myöhäisempään lainsäädäntöön tuli, niin ei edes Corpus iuris ole sitä millään tavoin määritellyt.[3] Ne yksityiset tapaukset, joissa pretoorinen edikti myönsi retentio-oikeuden, ovat hajallaan siellä täällä Corpus iuriissa, ja niissäkään lainkohdissa, joissa edellytettiin retentio-oikeuden olemassaolo, ei tuo oikeus ollut edes lain määräyksen pääkohde, vaan sanotut lainkohdat käsittelivät pääasiassa muita oikeussuhteita.[4] Yhteenvetona voimmekin sanoa, ettei roomalainen oikeus ainakaan lainsäädännöllisesti määritellyt retentio-oikeutta tai ilmoittanut sen perusteita.

Niiden harvojen lähteiden nojalla, jotka ovat kosketelleet käsiteltävänä olevaa instituuttia roomalaisessa oikeudessa, on koetettu muodostaa retentio-oikeuden käsite, mutta kuten luonnollista on, ovat

---

[1] *Lenz*, s. 377 s. ja *Richter*, s. 11. Toista mieltä on *Zaun*, ks. Richter, s. 14.

[2] *Schlegelberger*, s. 2, *Lenz*, ss. 377—378 ja *Schenk*, ss. 2 ja 30—31.

[3] *Schenck*, ss. 1—2.

[4] *Schenck*, s. 8.

käsitykset sen suhteen olleet mitä erilaisimpia. Niinpä *Dernburg* onkin sanonut, että on olemassa tuskin toista instituuttia, jonka olemuksesta käsitykset olisivat menneet enemmän hajalle kuin retentio-oikeuden suhteen.[5]

Sen perusteella, mitä retentio-oikeudesta roomalaisessa oikeudessa tiedetään, on se käsitettävä negatiiviseksi suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi, s.o. oikeudeksi kieltää velkana oleva suoritus, kunnes vastapuoli on valmis vastasuoritukseen.[6] Siitä huolimatta, että päätapauksena esitetään vieraan fyysillisen esineen pidätys, s.o. kieltäytyminen luovuttamasta toisen esinettä, useimmiten kustannusten vuoksi,[7] voitiin myös pelkkä velkana oleva suoritus pidättää.[8] Jo yksistään sen nojalla, että retentio-oikeus roomalaisen oikeuden mukaan oikeutti vain suorituksen kieltämiseen eikä kohdistunut välittömästi esineeseen, s.o. positiivisesti oikeuttanut esineen hallintaan, voidaan päättää sen roomalaisessa oikeusjärjestelmässä kuuluneen kokonaan obligatio-oikeuteen.[9]

Paitsi pidätysoikeutta, joka oikeutti esineen luovuttamisesta kieltäytymiseen esineeseen pantujen välttämättömäin, mutta toisinaan myös hyödyllisten kustannusten vuoksi, myönnettiin roomalaisessa oikeudessa pidätysoikeus myös eräissä muissakin tapauksissa. Niinpä myönnettiin pantinhaltijalle pidätysoikeus n.s. kirografisten eli pantilla vakuuttamattomien saamisten vuoksi, mikä oikeutti pantinhaltijan sen jälkeen kun se velka, jonka vakuudeksi pantti oli asetettu, oli maksettu, kieltäytymään luovuttamasta panttia siksi kunnes velallinen oli suorittanut myös ne saamiset, joiden vakuutena pantti ei ollut.[10] Tämän retention, joka sekin saanee kiittää synnystään oikeuskäytäntöä, tunnusti keisari Gordianus määräyksessään vuodelta 239.[11] Mainittuihin saamisiin nähden, joiden syntymisaikaan ei kiinnitetty huomiota, — joten ne voivat olla syntyneet ennen panttisopimusta tai sen jälkeen, — on huomattava, että ne tarkoittivat pääasiassa velkakirjaa vastaan tapahtuvaan velaksiantoon perus-

[5] *Dernburg*, Compensation, s. 366.

[6] *Dernburg*, Pandekten I, s. 248, *Schlegelberger*, s. 2, *Sohm*, Institutiot s. 337 aliv. 12 ja *Windscheid*, Pandekten § 351.

[7] *Dernburg*, Pandekten I, s. 248 ja *Sohm*, Institutiot, s. 337 aliv. 12.

[8] *Dernburg*, Pandekten I, s. 248 ja *Goldschmidt*, Handbuch, s. 963 aliv. 1.

[9] *Schlegelberger*, s. 48.

[10] *Dernburg*, Pfandrecht II, ss. 92, 93 ja 94 ja *Sohm*, Institutiot, s. 460.

[11] *Dernburg*, Pfandrecht II, ss. 94 ja 97. Ks. myös *Weiss* I, ss. 52—54.

tuvaa rahavelkaa.[12] Nyt puheena olevan retentio-oikeuden suhteen on vielä huomattava että, vaikkei se perustunut millään tavoin asiapuolten sopimukseen eikä edes edellyttänyt sitä, se ei edellyttänyt myöskään mitään konneksiteettia kannevaatimuksen ja vastavaatimuksen välillä.[13]

On väitetty, että myös niissä tapauksissa, jolloin varhaisempi roomalainen oikeus myönsi avioliiton purkautuessa miehelle oikeuden pidättää myötäjäisinä (dos) saatua omaisuutta, olisi ollut kysymyksessä retentio-oikeus.[14] Huomattava kuitenkin on, että mies sai puheena olevan oikeuden nojalla mainitusta omaisuudesta suorastaan vähentää eräät kustannukset. Justiniolaisessa oikeudessa oli samaten actio rei uxoriae kannetta vastaan käytettävisä myötäjäisvaroja vähentävä ius propter impensas necessarias. Lienee kuitenkin ilman muuta selvää, ettei puheena olevaa oikeutta voida pitää retentio-oikeutena.[15]

Huomioonottaen, että roomalaisessa oikeudessa retentio-oikeus käsitettiin suorituksesta kieltäytymisoikeutena eikä esineeseen kohdistuvana oikeutena,[16] ei mikään olisi estänyt myöntämästä retentio-oikeutta ei vain lain nimenomaan mainitsemissa tapauksissa, vaan yleensä silloin, kun lain mukaiset edellytykset siihen olivat olemassa. Kun kuitenkin laki on jättänyt kokonaan ilmoittamatta retentio-oikeuden yleiset edellytykset, jää epäselväksi, onko roomalainen oikeus tuntenut ollenkaan yhtenäistä retentio-oikeutta, joka olisi syntynyt aina määrättyjen edellytysten vallitessa, vai onko se rajoittanut tuon oikeuden vain sanottuihin lain nimenomaan mainitsemiin tapauksiin.

Lukuunottamatta pantinhaltijan retentio-oikeutta kirografisista saamisista, jolloin kanne- ja vastavaatimuksen välillä ei edellytetty konneksiteettia, oli noiden vaatimusten välinen konneksiteetti yleensä retentio-oikeuden edellytyksenä. Yhtenäistä konneksiteetin käsitettä yhtä vähän kuin yhtenäistä retentio-oikeuden käsitettäkään lienee roomalainen oikeus sitävastoin tuskin tuntenut. Niissä tapauksissa, joissa retentio-oikeuden olemassaolo tunnustettiin, konneksiteetti käsitettiin jonkinlaisena kanne- ja vastavaatimuksen luonnolli-

---

[12] *Dernburg*, Pfandrecht II, s. 99.

[13] *Dernburg*, Pfandrecht II, ss. 95 ja 96 ja *Sohm*, Institutiot, s. 461.

[14] *Schenck*, s. 2 ss.

[15] Vrt. *Lenz*, s. 378.

[16] Vrt. *Windscheid*, Pandekten, ss. 498—499 ja viimeksi mainitulla sivulla aliv. 9.

sena oikeudellisena tai taloudellisena yhteenkuuluvaisuutena. Konneksiteetin käsite on siten jäänyt verrattain epämääräiseksi.[17]

Miltei keskeisimmän osan roomalaisen oikeuden retentio-oikeuden käsittelyssä on saanut osakseen se oikeuskeino, jolla puheena oleva oikeus saatettiin voimaan. Instituutin luonteesta johtuen tuli tällöin kysymykseen ainoastaan exceptio, mutta ei mikään erikoinen exceptio, vaan exceptio doli generalis, minkä praetori tuntui hyväksyneen yleiseksi oikeuskeinoksi kohtuusvaatimusten huomioonottamisessa.[18] Sanottu exceptiohan myönnettiin yleensä, kantajan tarkoitukseen katsomatta, silloin, kun kanneoikeus soti todellista oikeutta vastaan.[19] Kajoamatta tässä yhteydessä doluksen laatuun retentio-oikeuden tapauksissa, se kun kytkeytyy lopulta yhteen konneksiteettikysymyksen kanssa,[20] enemmän kuin niihin teorioihinkaan, joiden mukaan retentio-oikeus ei olisikaan muuta kuin exceptio doli,[21] on syytä tässä yhteydessä todeta, että puheena oleva retentio-oikeuden voimaansaattamistapa on antanut leimansa koko instituutille, eikä ainoastaan roomalaisessa oikeudessa, vaan on sillä ollut vaikutusta myös instituutin myöhäisempään kehitykseen. Huomioon on näet otettava, että exceptio doli oli ainoa tapa, jolla pidätysoikeus voitiin saattaa voimaan,[22] s.t.s. että tuo oikeus oli luonteeltaan yksinomaan defensiivinen. Pidätysoikeudesta sinänsä retinentti ei siis saanut mitään actiota vastavaatimuksensa perilleajamiseksi[23] eikä siitä juontunut hänelle edes oikeutta pidätetyn esineen tai suorituksen takaisin saamiseksi dejektiotapauksissa, t.s. jos hän kadotti ne vastoin tahtoaan. Viimeksi sanotussa tapauksessa hänellä oli käytettävänään korkeintaan possessooriset interdiktit.[24]

Retentioväitteen hyväksyminen lienee ainakin aikaisemmassa roomalaisessa oikeuskäytännössä johtanut kanteen kokonaisuudessaan hylkäämiseen.[25] Vasta myöhemmin voivat ehdolliset tuomiot tulla kysymykseen.

---

[17] *Windscheid,* Pandekten, s. 499, erikoisesti aliv. 9; *Dernburg,* Pandekten I, s. 248 ja Pfandrecht II, s. 95 sekä *Sohm,* Institutiot, s. 337 aliv. 12.

[18] *Schenck,* s. 31 ja *Richter,* s. 15.

[19] *Dernburg,* Pandekten, s. 247.

[20] Vrt. *Goldschmidt,* Handbuch § 94.

[21] *Savigny,* Besitz, ss. 18—19.

[22] *Dernburg,* Pfandrecht I, s. 101 ja *Windscheid,* Pandekten, s. 498.

[23] *Sohm,* Institutiot, s. 337 aliv. 12 ja *Dernburg,* Pfandrecht I, s. 101. Eri asia on, onko itse vastavaatimus kannevoimainen.

[24] *Dernburg,* Pfandrecht II, s. 105 ja *Goldschmidt,* Handbuch, s. 988.

[25] *Richter,* s. 15.

2 §. *Yleinen oikeus.*

1. Sen jälkeen kun roomalainen oikeus omaksuttiin Saksassa n.s. yleisenä oikeutena (gemeines Recht), suoritettiin yksityisoikeuden alalla laaja ja perustavaa laatua oleva tutkimustyö, joka ei kohdistunut yksinomaan roomalaiseen oikeuteen sellaisenaan, sen eri instituutteihin ja niiden selvittämiseen, vaan ennen kaikkea roomalaista alkuperää olevien instituuttien kehittämiseen vallitsevia oloja vastaaviksi.[26] Tämä pitää paikkansa myös kysymyksen ollessa retentio-oikeudesta.

Niinkuin aikaisemmin esitetystä selviää, olivat roomalaisen oikeuden oikeuslähteet retentio-oikeuden osalta varsin puutteelliset. Kun sanottu oikeus jätti kokonaan määrittelemättä retentio-oikeuden käsitteen ja ilmoittamatta sen edellytykset, ei ole ihmeteltävä, että tutkijat johtuivat tuon oikeuden luonteesta varsin erilaisiin käsityksiin. — Kun nyt ryhdymme tarkastelemaan yleisen oikeuden tutkijain käsityksiä retentio-oikeudesta, ei tarkoituksena ole suinkaan eri oikeusoppineiden mielipiteiden täydellinen selostaminen, vaan yksinomaan selvän ja oikean käsityksen löytäminen sanotusta instituutista, jota pyrkimystä eri näkökohtien esittäminen helpottaa.

2. Sangen useat retentio-oikeuden tutkijat ovat kiinnittäneet päähuomion siihen tapaan tai muotoon, millä tuo oikeus kussakin tapauksessa saatettiin voimaan. Toiset ovat taas katsoneet puheena olevan oikeuden luonteelle leimaa-antaviksi ne erikoiset olosuhteet ja edellytykset, jotka täytyi olla olemassa, ennenkin sanottu oikeus syntyi ja joiden olemassaolosta se oli siis riippuvainen. Kummassakin tapauksessa on retentio-oikeuden materiaalinen sisältö, t.s. se, mihin se oikeuttaa, jätetty enemmän tai vähemmän huomiotta. Mainitut tutkijat ovat sen vuoksi olleet taipuvaisia kieltämään retentio-oikeudelta itsenäisen ja omatyyppisen oikeuden luonteen.

a) Kiinnittämättä tässä enemmälti huomiota niihin edellä esitetyllä kannalla olevista teorioista, joiden mukaan retentio-oikeus olisi vain lain salliman itseavun laji[27] tai eräänlainen takavarikkoon oikeuttava oikeus,[28] niiden perusteettomuus kun on ollut helposti todettavissa eivätkä ne sen vuoksi ole saaneet laajempaa kannatusta osak-

---

[26] *Savigny,* System I, ss. 1 ja 4 sekä *Ehrlich,* Soziologie, ss. 255 ss. ja 272 ss.

[27] Esim. *Glück,* Commentar XV, ss. 116 ja 122—123.

[28] Ks. *Goldschmidt,* Handbuch, s. 983 aliv. 5:ssä mainittujen oikeusoppineiden mielipiteitä.

seen,[29] on sen sijaan mielipide, joka panee pääpainon siihen oikeuskeinoon, millä retentio-oikeus oikeudenkäynnissä saatetaan voimaan, ja jonka käsityksen mukaan sanottu oikeus ei olisi muuta kuin exceptio doli, näytellyt retentio-oikeusopissa erittäin huomattavaa osaa. Tämän käsityskannan huomattavin edustaja on ollut v. *Savigny*,[30] jonka esittämän mielipiteen mukaan retentio-oikeus ei olisi siis muuta kuin puheena olevan väitteen muodossa esiintyvä prosessuaalinen puolustuskeino, mikä eroaisi muista sanotun väitteen käyttötavoista vain faktillisesti ja satunnaisesti. Sanottuun mielipiteeseen on ilmeisesti antanut aiheen, ei ainoastaan epäselvä käsitys retentio-oikeuden luonteesta, vaan sen sisällön yksipuolisuus ja ennen kaikkea se, ettei se oikeuttanut kanteeseen.[31] Tätä käsitystä vastaan ovat ne, jotka näkevät retentio-oikeudessa todellisen subjektiivisen oikeuden, luonnollisesti huomauttaneet, ettei se muoto, jolla oikeus prosessissa saatetaan voimaan, vaikuta ainakaan ratkaisevasti sen luonteeseen.[32]

b) Niistä tutkijoista, jotka taas sen vuoksi, että retentio-oikeuden olemassaolo, sen syntyminen ja jatkuminenkin ovat riippuvaisia erinäisten lain määräämien edellytysten olemassaolosta, kieltävät retentio-oikeudelta omatyyppisen oikeuden luonteen, mainittakoon *Cramer*.[33] Hän lähtee siitä, että retentio-oikeuden syntymiseen vaaditaan edellytyksinä 1) retinentin vastapuolen vaatimus pidätyksen objektiin, 2) retinentin vastavaatimus ja 3) määrätynlainen yhteys noiden vaatimusten välillä, joita edellytyksiä vailla hänen käsityksensä mukaan retentio-oikeutta ei voi olla olemassa. Kun tämän seikan ottaa huomioon, t.s. että retentio-oikeus ei, kuten itsenäiset oikeudet yleensä, esiinny vapaana, vaan on riippuvainen sellaisista seikoista, jotka ovat olemassa kokonaan muussa kuin retentio-oikeuden perustamistarkoituksessa, ymmärtää hyvin Cramerin käsityskannan.

[29] *Goldschmidt*, Handbuch, s. 963 aliv. 13 ja s. 983.

[30] *Savigny*, Besitz, ss. 18—19. Samalla kannalla näyttää olleen myös *Lenz*, ss. 378—379 ja 398. Vrt. *Puchta*, Pandekten § 94.

[31] Kun ottaa huomioon roomalaisen oikeuden formaalisen actiojärjestelmän, jonka mukaan itsenäistä subjektiivista oikeutta vastasi actio, mikä oli ikäänkuin oikeuden olemassaolon tunnusmerkki, on p.o. tekstissä esitetty käsitys hyvin ymmärrettävissä. Vrt. *Kaila*, Oikeuslogiikka, ss. 275—276. Vrt. myös *Bucher*, Pandekten §:t 50—51.

[32] Esim. *Goldschmidt*, Handbuch, s. 966 aliv. 10 ja s. 967, *Dernburg*, Compensation, s. 366. Vrt. *Lenz*, ss. 378—379.

[33] *Cramer* I, s. 308.

Mainitulla kannalla oltaessa ei mikään estä Crameria näkemästä pidätysoikeutta tai, kuten hän sanoo, pidätysoikeutusta — Retentions-Befugnis — sellaisissakin tapauksissa, joissa yleensä ei olla taipuvaisia tunnustamaan varsinaisen retentio-oikeuden olemassaoloa,[34] nimittäin tapauksissa, joissa oikeus pidättää jotain on välitön seuraus jonkin itsenäisen oikeusinstituutin periaatteista, kuten esimerkiksi myyjän oikeus pidättää myyty esine siinä tapauksessa, ettei kauppahintaa oltu suoritettu.[35]

3. Useimmat yleisen oikeuden oikeusoppineet ovat kuitenkin olleet sillä kannalla, että retentio-oikeus muodosti erikoisen oikeusinstituutin ja oli siis muista oikeuksista erotettava omatyyppinen oikeus.[36] Tämä toteamus lähtökohtanaan he pyrkivät yhtenäisen retentio-oikeuden käsitteen löytämiseen roomalaisen oikeuden pohjalla. Tässä tarkoituksessa verrattiin roomalaisessa oikeudessa esiintyviä retentio-oikeuden tapauksia toisiinsa, kiintyen tällöinkin huomio luonnollisesti myös niihin edellytyksiin, jotka noissa tapauksissa olivat yhteisiä ja jotka siis katsottiin välttämättömiksi retentio-oikeuden olemassaololle.

Retentio-oikeuden luonteen ja käsitteen selvittämiseksi on tarpeen kiinnittää kuitenkin aluksi huomio niihin mielipiteisiin, joita on esitetty siitä, mihin retentio-oikeus kohdistuu, koska sillä seikalla, mille kannalle tässä kysymyksessä asetutaan, saattaa olla merkitystä sille käsitykselle, mikä retentio-oikeudesta saadaan, vaikkei nähdäksemme sen, mikä kanta tuossa kysymyksessä otetaan, tarvitsisi sitä suinkaan merkitä.

a) Kuten roomalaista oikeutta koskevassa osassa esitystämme olemme havainneet, esitettiin sanotussa oikeudessa retentio-oikeuden päätapauksena vieraan fyysillisen esineen pidätys. Ilmeisesti juuri tästä syystä ovat etenkin aikaisemmin tutkijat olleet taipuvaisia siihen käsitykseen, että retentio-oikeus tarkoittaisi ainakin pääasiallisesti fyysillisten esineiden pidättämistä sekä, että retinentin juriidinen hallinta tai ainakin detentio olisi sen vuoksi retentio-oikeuden välttämätön edellytys ja tuntomerkki. Tätä kantaa esittävistä tutki-

---

[34] N.s. varsinainen retentio-oikeus erotettiin niistä tapauksista, jolloin oikeus pidättää seurasi sinänsä jonkin oikeuden luonteesta. Viimeksimainitunlainen tapaus oli esim. silloin, kun panttivelkoja piti esinettä hallussaan velan maksamiseen saakka. Ks. *Cramer* I, s. 305 ja *Schenck*, s. 39 ss.

[35] *Cramer* I, ss. 309—311. Vrt. *Glück*, Commentar XV, ss. 115 ja 120.

[36] Esim. *Schenck* § 4. Vrt. *Lenz*, s. 382.

joista mainittakoon *Sintenis,*[37] *Luden,*[38] *Schenck*[39] ja erittäinkin *Ziebarth.*[40]

Sinteniksen käsityksen mukaan pidätysoikeus — Innebehaltungsrecht — on vieraan[41] esineen haltijan oikeus pidättää esine vindikatioon oikeutettua omistajaa tai sellaista muuta oikeutettua vastaan, joka voi vaatia sitä persoonallisella kanteella, siksi kunnes retinentin saatava on suoritettu.[42]

Samoinkuin Sintenis on *Ludenkin* ollut sillä kannalla, että retentio-oikeus edellyttää välttämättä vieraan esineen hallintaa. Kun hänen käsityksensä mukaan pidätysoikeus on olemassa vain in rem actiota vastaan, edellyttää se, että retinentillä on esineen juridinen hallinta. Puheena olevan oikeuden oikeudellista perustaa Luden on yrittänyt selvittää erittäin monimutkaisen ajatusrakennelman avulla, jonka perusajatus on seuraavanlainen: »Die Pflicht dessen, der persönlich zu einem Handeln verpflichtet ist, also die eigentliche Verbindlichkeit, wird für grösser erachtet, als die Pflicht des Besitzers einer fremden Sache zur Zurückgabe derselben».[43] Kun esineen omistaja on oikeutettu vaatimaan esineen luovuttamista sen haltijalta, niin täytyy perusteen viimeksi mainitun exceptiolle olla hänen omassa vaatimuksessaan. Viimeksi mainitun vaatimuksen, oikeuttaakseen retentioon, täytyy taas olla oikeudellisesti merkittävämmän kuin kantajan vaatimuksen ja toista lajia kuin se. Kun kantajan vaatimus pannaan vireille in rem actiolla, niin pitää vastaajan vaatimuksen olla persoonallista laatua. Retinentin vaatimuksen pääsemisen voitolle perusteli Luden siten, että kun joku pitää hallinnassaan toisen esinettä, hänen velvollisuutensa on luonnollisesti palauttaa se omistajalle, sillä viimeksi mainitun oikeutta vastaa ensinmainitun velvollisuus, mutta koska esineen omistajan velvollisuus, jonka kautta hänen vastapuolensa, retinentin, oikeus on vasta syntynyt ja johon

[37] *Sintenis,* Pfandrecht, s. 21.

[38] *Luden,* Retentionsrecht §:t 9 ja 13.

[39] *Schenck,* s. 36.

[40] *Ziebarth,* Realexecution, ss. 20—21 ja 311.

[41] Monet tutkijat, esim. *Cramer* I, s. 324, ovat sillä kannalla, että retentio-oikeus voi kohdistua omaankin esineeseen, kuten myyjän oikeus pidättää myyty esine maksamattoman kauppahinnan vuoksi. Luonnollisesti edellyttää mainittu tapaus sitä, ettei omistusoikeus siirry kauppasopimuksella, vaan vasta traditiolla.

[42] Samalla tavoin määrittelee retentio-oikeuden myös *Lenz,* s. 377. Ks. myös s. 386 ss.

[43] *Luden,* s. 9.

se siis perustuu, on suurempi kuin se velvollisuus, joka on vasta sanotun oikeuden seuraus s.o. retinentin velvollisuus luovuttaa esine, on se juuri perustana retentio-oikeudelle.

Schenckin mielipiteen mukaan retentio-oikeus esiintyy oikeutena pidättää oikeudenmukaisella tavalla [44] hallintaan tullut toiselle kuuluva esine niin kauan kunnes esineen haltijan saaminen on suoritettu.[45] Retentio ilman detentiota ei ole ajateltavissa.[46] Mutta paitsi esineisiin Schenckin käsityksen mukaan retentio-oikeus oli myös suorituksiin mahdollinen, mutta ainoastaan sikäli kuin quasihallinta niihin oli ajateltavissa.[47]

Vaikkakin edellä mainitut ja useat muutkin oikeusoppineet [48] katsoivat toiselle kuuluvan esineen hallinnan ainakin detention muodossa retentio-oikeuden välttämättömäksi edellytykseksi ja tuntomerkiksi, lienevät he tuskin kiinnittäneet huomiota siihen kysymykseen, oliko retinentillä tuon oikeuden nojalla ehkä oikeus itse esineeseen. Esineen hallussapito käsitettiin kyllä puheena olevan oikeuden syntymisen ja voimassaolemisen edellytykseksi, mutta kun oikeuden sisältöä käsiteltäessä päähuomio kohdistui siihen, että retinentti oli oikeutettu kieltäytymään esineen luovutuksesta, jäi edellä sanottu kysymys ikäänkuin sivuun, ja joka tapauksessa selvää vastausta vaille.[49] Esineen hallussapito oli joka tapauksessa, paitsi retentio-oikeuden edellytys, siitä johtuva välttämätön seuraus. Se seikka, että retinentiltä vaadittiin esinettä useimmiten in rem actiolla, ei käsittääksemme vaikuta asian arvostelemiseen.

Selväpiirteisemmän kannan on sitävastoin esittänyt *Ziebarth*, joka on lähtökohdakseen hyväksynyt *Brunsin* käsityksen juriidisen hallinnan ja detention erosta, s.o. etteivät ne, kuten yleensä esitettiin,

---

[44] Samaa mieltä on *Lenz*, s. 385 ja *Glück*, Commentar XV, s. 115. Kuten myöhemmin tullaan huomaamaan, ei oikeudenmukaista hallintaa aina vaadita.

[45] *Schenck*, s. 36.

[46] *Schenck*, s. 38. Vrt. myös s. 74 ss.

[47] *Schenck*, s. 113 ss.

[48] Esim. *Glück*, Commentar XV § 936 (s. 115) ja *Lenz*, s. 384.

[49] Ks. esim. *Schenckin* esitystä niistä yhtäläisyyksistä, joita retentio-oikeuden ja kuittausoikeuden välillä hänen käsityksensä mukaan oli, ja toiselta puolen retentio-oikeuden suhdetta panttioikeuteen, *Schenck* §:t 8 ja 12. Vrt. myös hänen esitystään retentio-oikeuden sukulaisuudesta arestin kanssa, josta hän muun muassa lausuu: »In der factischen Rückhaltung der Sache und der Disposition über dieselbe entkleideten Wirkung gleichen sich Arrest und Retentionsrecht allerdings, so wie sie auch beide nur persönliche, nicht dingliche Rechte wirken». *Schenck*, s. 64. Ks. myös *Lenz*, s. 398.

eronneet toisistaan siinä, että ensinmainittuun liittyisi hallussapitäjän tahto, joka viimeksi mainitusta puuttuisi, vaan ainoastaan tahdon lajin ja laadun suhteen, haltijan tahtoessa juriidisen hallinnan ollessa kysymyksessä hallita esinettä itseään varten, detentorin taas tahtoessa harjoittaa juriidisen haltijan hallintaa. Tämän nojalla Ziebarth katsoen, ettei detentorilla ollut mitään suojaa juriidisen hallinnan omaajaa vastaan, vaan että viimeksi mainittu oli oikeutettu milloin tahansa, ennen mahdollisesti sovitun ajan umpeenkulumistakin, vieläpä väkivaltaa käyttäen riistämään detentorilta esineen, on tullut siihen tulokseen, ettei voida edes ajatella detentorin retentio-oikeutta, vaan että sanottu oikeus edellyttää välttämättä aina juriidista hallintaa, joka oikeuttaa käyttämään interdiktejä.[50] Mutta tahtomalla pidättää esineen detentor, kuten vuokramies, talteenottaja j.n.e., saa juriidisen hallinnan, koska hän siten tahtoo hallita esinettä itseään varten. Pidättää esine siksi kunnes persoonallinen saaminen tulee suoritetuksi merkitsee tahtoa hallita esinettä pantin tapaan, vaikkei panttioikeudesta luonnollisesti ollutkaan kysymys.[51] Jos esineen haltijalle on myönnetty retentio-oikeus esineeseen panemistaan kustannuksista tai muista vastasaamisista, »so hat das den Sinn, dass er sich in dem an sich nicht mehr gerechfertigten Besitz behaupten kann, bis er wegen jener Gegenforderungen befriedigt ist».[52] Retentio-oikeus on hänelle suoja- ja vakuuskeino, usein vieläpä ainoa, mikä hänellä on; suojakeino, jonka nojalla hän voi hallintakanteita käyttämällä hankkia takaisin puheena olevan esineen, jos se on häneltä oikeudenvastaisesti riistetty. Retentio-oikeus on siis Ziebarthin käsityksen mukaan oikeus hallita vierasta esinettä vakuustarkoituksessa, mikä oikeus on suojattu kaikilla hallintakanteilla.[53] — Mitä detentoriin tulee, niin, kuten sanottu, hänen oikeutensa esineen pidättämiseen ei Ziebarthin käsityksen mukaan voi suojata häntä esineen juriidisen hallinnan omaajan omin valloin tapahtuvalta riistolta, vaan oikeuttaa vain tekemään oikeudenkäynnissä exceptio doli-väitteen kantajaa vastaan, joka nojaa kanteensa asianomaisten väliseen sopimukseen.[54] Kantajan hallinta-

[50] *Ziebarth*, Realexecution, ss. 14—21 ja 312. Vrt. *Degenkolb*, Krit. V. J. Schr. IX s. 223.

[51] S. 20.

[52] S. 21.

[53] S. 21.

[54] Vrt. *Degelkolb*, Krit. V. J. Schr. IX s. 224.

interdiktejä vastaan detentorin exceptio dolilla ei sitä vastoin ole mitään vaikutusta.[55]

b) Vallitseva mielipide yleisen oikeuden oikeustieteessä päätyi kuitenkin siihen, että retentio-oikeus oli sisällöltään katsottava suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi. Sanottu oikeus ei sen mukaan siis kohdistunut esineeseen, kuten *Ziebarthin* teoria edellyttää, eikä sen aikaa myöten katsottu myöskään rajoittuvan yksinomaan esineen luovutuksesta kieltäytymiseen vaan katsottiin voivan kohdistua minkälaiseen suoritukseen tahansa.[56] Puheena olevan oikeuden koko luonne oli negatiivinen — oikeus olla ryhtymättä velkana olevaan suoritukseen, kunnes vastapuoli suorittaa, »das Recht temporärer Passivität», kuten *Dernburg* sanoo.[57] Se oli siis yksinomaan defensiivinen oikeus ja sen yksinomaisena voimaansaattamiskeinona oli exceptio.[58]

Mutta vaikka vallitseva käsitys lienee retentio-oikeuden luonteeseen nähden oikeastaan alusta alkaen hyväksynyt edellä selostetun kannan, ei se merkitse sitä, että mainitusta oikeudesta olisi muissakin suhteissa oltu vastaavasti yksimielisiä. Kuten aikaisemmin on mainittu, kohdistuivat ainakin myöhemmin tutkimukset yhtenäisen retentio-oikeuden löytämiseen roomalaisen oikeuden pohjalla, mutta siitä huolimatta, ettei tällaisen kysymyksen selvittelyn voida yleensä katsoa olevan välittömässä yhteydessä sen kanssa, mihin tuloksiin asianomaisen oikeuden olemassaolon edellytyksistä ja sen soveltamisalasta johdutaan, koskeivät edellytykset ja soveltamisala vaikuta välittömästi oikeuden sisältöön ja olemukseen, näyttää näissä tutkimuksissa kiinnitetyn suurta huomiota myös kysymyksessä olevan oikeuden edellytyksiin. Tämä saa käsittääksemme selityksensä ennen muuta siitä, että sen mukaan kuin jäljempänä tulemme huomaamaan, retentio-oikeuden käsitteen ymmärtämisessä tapahtunut kehitys on yleisessä oikeudessa kulkenut rinta rinnan sen kehityksen kanssa, mikä on ollut havaittavissa sen edellytysten, ennen kaikkea konneksiteetin käsittämisessä.[59] Ilmeisesti tästä syystä ei ole voitu

---

[55] *Ziebarth,* Realexecution, ss. 21 ja 22.

[56] *Goldschmidt,* Handbuch, ss. 963 ja 969—970, *Windscheid,* Pandekten § 351, *Dernburg,* Pfandrecht I, s. 101 ja Pandekten II, s. 248 ja *Richter,* s. 25. Saman käsityskannan on omaksunut myös *Cramer* I, s. 324.

[57] *Dernburg,* Pfandrecht I, s. 101 ja *Wächter,* Pandekten II, s. 336 s.

[58] *Langfeldt,* s. 156 ss. ja *Goldschmidt,* Handbuch, s. 965.

[59] Vrt. esim. *Schlegelberger,* s. 83. Schlegelberger on nimenomaan katsonut yhtenäisen retentio-oikeuden esittämisen riippuvan siitä, voidaanko löytää yhtenäi-

välttyä siitä, että yleisen oikeuden retentio-oikeutta koskevissa tutkimuksissa mainitun oikeuden edellytykset ovat joutuneet näyttelemään miltei huomattavampaa osaa kuin itse oikeus ja sen sisältö. Erimielisyydet eri tutkijain välillä ovat kohdistuneetkin ennen muuta juuri noihin edellytyksiin, ja kuten ymmärrettävää on, keskeisimmän sijan on tällöin saanut se yhteys, minkä on katsottu pitävän olla retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten välillä, eli siis konneksiteetti.

4. Mutta voidaksemme lähemmin selvittää retentio-oikeuden edellytyksiä, erittäinkin juuri konneksiteettikysymystä ja siihen välittömästi liittyväksi katsottua kysymystä, onko retentio-oikeuden yhtenäinen käsite esitettävissä, on sitä ennen välttämätöntä selvittää kysymykset retentio-oikeuden legislatiivisesta perusteesta ja tarkoituksesta.

a) Yleisesti lienee hyväksytty se käsitys, että retentio-oikeus on niitä oikeusinstituutteja, jotka saavat kiittää olemassaolostaan oikeuselämässä vallitsevaa kohtuusvaatimusta (aequitas).[60] Tosin roomalaisen oikeuden lähteet eivät sitä välittömästi ilmaise, mutta se käy ilmi jo siitä, että retentio-oikeus saatettiin voimaan exceptio dolilla. Tuo exceptiohan annettiin vastaajalle silloin, kun kanteen nostamisen ulkoisista oikeusperusteistaan huolimatta katsottiin muodostavan vääryyden, kun kanneoikeus soti todellista oikeutta vastaan, kun kanteella oli oikeuden muoto, mutta ei olemusta.[61] Puheena olevan exception avulla roomalainen lainoppi ja lainkäyttö kehittivät aineellista oikeutta kohtuudenmukaiseksi.[62] Retentio-oikeuden tapauksissa kohtuus vaati, ettei velkoja voi yksipuolisesti, vastoin vastapuolen perusteltua odotusta ja intressiä, saattaa voimaan yhteen kuuluvien molemminpuolisten oikeussuhteiden kompleksista juontuvaa oikeuttaan vastapuolen oikeutta huomioonottamatta.[63] Siinä on siis dolus retentiotapauksissa, syy, minkä vuoksi retentio-oikeus myönnettiin.

b) Päinvastoin kuin retentio-oikeuden perusteen suhteen oli asianlaita, ei sen tarkoituksesta ole päästy yksimielisyyteen. Kun nähdäksemme kohtuus vaatii ainoastaan, ettei retinentin tarvitse

---

nen konneksiteetin käsite. Vaikkakaan puheena olevaa riippuvaisuussuhdetta ei sellaisenaan ole olemassa, osoittaa retentio-oikeuden käsitteen suhteen tapahtunut kehitys kuitenkin, ettei edellä mainittu väite ole suinkaan perustetta vailla.

[60] Esim. *Richter*, ss. 25—26 ja *Schlegelberger*, s. 103. Vrt. *Lenz*, s. 383.

[61] *Dernburg*, Pandekten I, s. 247.

[62] *Sohm*, Institutiot, s. 337.

[63] *Goldschmidt*, Handbuch, s. 968 ja *Richter*, s. 26.

suorittaa ennenkuin vastapuoli on suoritukseen valmis, toisin sanoen, kun kohtuuden vaatima ja tarkoittama tulos on saavutettu silloin kun tuo passiivinen olotila on saatu syntymään, voidaan tulla tuskin muuhun tulokseen kuin että yksinkertaisesti todetaan, ettei retentio-oikeudella ole sen pitemmälle tähtäävää tarkoitusta. Se, mitä seurauksia retinentin vastapuolelle olisi retinentin suorituksesta kieltäytymisestä, olisi vain faktillinen seuraus tuon oikeuden aikaansaamasta olotilasta, joka syntyy, tarkoitettiinpa sitä tai ei. Eri asia tietysti on, jos positiivinen oikeus katsoo retentio-oikeudella, huomioonottaen esimerkiksi vaihdannan vaatimukset ja liike-elämän tarpeet, olevan edellä selostettua pitemmälle ulottuvan positiivisen tarkoituksen. Silloin nuo seikat voivat luonnollisesti vaikuttaa määräävästi myös kysymyksessä olevan oikeuden tarkoitukseen ja sisältöön.

Ilmeisesti edellä esitetyt näkökohdat ovat antaneet aiheen siihen, että eräät yleisen oikeuden tutkijat, jotka saivat tutkimuksissaan vain vähän tukea positiivisesta oikeudesta, tulivat siihen johtopäätökseen, ettei retentio-oikeudella olisi ollenkaan varsinaista oikeudellista tarkoitusta. Tällä kannalla on ollut muun muassa *Luden*.[64] *Grosskopf* on myös esittänyt, että retentio-oikeus olisi vain »zum Schutz eines faktischen Verhältnisses».[65] Nuo käsityskannat, niin johdonmukaisilta kuin ne tuntuisivatkin huomioonottaen sen käsityksen retentio-oikeuden luonteesta, mikä yleisen oikeuden oikeusoppineilla oli, eivät ole kuitenkaan saaneet laajempaa kannatusta, vaan yleisesti on hyväksytty se mielipide, jonka mukaan retentiolla siitä huolimatta, että se oli vain defensiivinen, puolustuskeino, oli positiivinen tarkoitus, nimittäin varmistaa retinentin vaatimusta, mikä kuitenkin tapahtui yksinomaan negatiivisella tavalla, nimittäin retinentin kieltäytymisellä täyttämästä suoritusta vastapuolelle. Tuota varmistamista ei kuitenkaan pidä käsittää niin, että pidätetty suoritus, vaikka vakuuden asettaminen sai puheena olevan oikeuden lakkaamaan,[66] olisi ollut vakuus siinä mielessä kuin pantti tai esimerkiksi Suomen

[64] *Luden*, § 17. Kuten aikaisemmasta Ludenin teoriaa koskevasta esityksestä näkyy, Luden ei edellytä konneksiteettia retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten välillä. Se on kai osaltaan seuraus hänen käsityksestään, että retentio-oikeudelta puuttui oikeudellinen tarkoitus, vaikkakin sanotunlaiseen tulokseen pääsemiseen suurimmalta osalta on vaikuttanut se perusta, johon hän nojaa sanotun oikeuden.

[65] Ks. tästä seikasta *Grosskopf*, § 4.

[66] Ks. *Glück*, Commentar XV, ss. 124—125.

oikeuden mukaan pidätetty esine, vaan että kieltäytymällä suorituksesta retinentti epäsuorasti pakotti vastapuolen suoritukseen.[67]

5. Roomalaisen oikeuden jättäessä määrittelemättä sekä retentio-oikeuden käsitteen että sen edellytykset jäi myös avoimeksi kysymys, tarkoittiko sanottu oikeus rajoittaa retentio-oikeuden vain laissa nimenomaan mainittuihin tapauksiin vai myönsikö se sen yleisesti aina silloin, kun määrätyt edellytykset olivat olemassa. Kuten ymmärrettävää on, saattaa tämän kysymyksen suuntaan tai toiseen ratkaisemisella olla huomattava merkitys retentio-oikeusinstituutin selvittämiselle.

Jos retentio-oikeus rajoitetaan vain laissa nimenomaan mainittuihin tapauksiin, pitäisi tutkimuksen kohdistua yksinomaan puheena olevan oikeuden olemuksen ja sen edellytysten selvittämiseen noissa tapauksissa. Korkeintaan voisi lisäksi tulla kysymykseen lähteissä mainittujen tapausten vertaaminen toisiinsa tarkoituksin löytää ne yhteiset säännöt, jotka ehkä mainituissa tapauksissa ovat retentio-oikeuden suhteen voimassa, ja mikäli sitten sellaisia sääntöjä on olemassa, niitä voitaisiin käyttää hyväksi oikeuslähteissä esiintyvien tapausten kanssa analoogisissa tapauksissa.[68] Nyt kysymyksessä olevalla käsityskannalla oltaessa on alunpitäen luovuttava pyrkimyksestä löytää yleinen sääntö, joka määrittelisi, minkä edellytysten vallitessa retentio-oikeus tulee kysymykseen.[69] Sen sijaan ei mikään estäisi abstrahoimasta eri oikeuslähteistä paitsi yhtenäistä retentio-oikeuden käsitettä myös sen edellytyksiä, joskaan sillä ei olisi käytännöllistä merkitystä.[70]

Retentio-oikeuden edellytyksiin nähden olisi ratkaisu edellä esitetyn kannan mukaan yksinkertainen. Kun näet sanottu oikeus olisi rajoitettu laissa nimenomaan mainittuihin tapauksiin, laki kutakin tapausta varten määräisi myös ne edellytykset, joiden vallitessa retentio-oikeus niissä tulee kysymykseen. Yhtenäisen säännön esittäminen retentio-oikeuden edellytyksistä olisi, jollei mah-

---

[67] *Richter*, ss. 25—27, *Goldschmidt*, Handbuch, s. 984 sekä *Wächter*, Pandekten II, s. 336 ss. Ennen BGB:n julkaisemista ei saksalaisessa tieteisopissa näytä esiintyneen huomattavampaa erimielisyyttä siitä, onko retentio-oikeudella yksinomaan pakottamis- vai myös vakuustarkoitus. BGB:n julkaisemisen jälkeen on tästä seikasta esiintynyt huomattavaa erimielisyyttä. Ks. siitä *Schlegelberger*, s. 102 ss.

[68] Ks. *Langfeldt*, s. 8.

[69] Vrt. esim. *Windscheid*, Pandekten II § 351 ja *Richter*, s. 34.

[70] Vrt. esim. *Arndt*, Pandekten § 102.

dotonta, niin ainakin hedelmätöntä.[71] Tämä pitää paikkansa ennen muuta tärkeimpänä pidettyyn retentio-oikeuden edellytykseen, nimittäin konneksiteettiin nähden.

Niiden oikeuslähteiden tarkastelu, joiden esittämissä tapauksissa retentio-oikeuden katsottiin olevan olemassa, osoittaa, että kaikissa niissä, aikaisemmin mainittua pignus Gordianum-tapausta lukuunottamatta, oli olemassa määrätynlainen yhteys retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten välillä.[72] Vaikkakaan sanotulla seikalla, jos pysytään johdonmukaisesti edellä esitetyllä kannalla, ei pitäisi olla sellaista merkitystä, että kysymyksessäolevanlaisen yhteyden olemassaolon olisi katsottava olevan retentio-oikeuden edellytyksenä, ovat vain harvat yleisen oikeuden oikeusoppineet omaksuneet tämän kannan.

Käsite konneksiteetti, johon edellä on usein viitattu, on ainakin, kun sen sisällöstä on koetettu antaa yhtenäinen määritelmä, osoittautunut ei ainoastaan suurta erimielisyyttä herättäväksi, vaan myös sangen epämääräiseksi. Sen mielipiteen mukaan, mikä edellä esitetyn nojalla on yleisessä oikeudessa katsottava olleen vallitsevana, on sillä ymmärrettävä sitä yhteyttä, minkä on oltava retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten välillä. Minkälainen tuo yhteys on ja mikä on sen merkitys retentio-oikeudelle, ovat kysymyksiä, jotka ovat olleet vilkkaan pohdinnan alaisina ja joiden suhteen on ilmaantunut erimielisyyttä.

Vaikka laki voi myöntää retentio-oikeuden myös silloin, kun mitään yhteyttä retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten välillä ei ole olemassa, niinkuin oli asianlaita pignus Gordianum-tapauksessa, siitä ei voida tehdä sellaista johtopäätöstä, etteikö retentio-tapauksissa säännön mukaan olisi vaatimusten välillä puheenaolevanlainen yhteys ja etteikö juuri se saisi aikaan, että laki noissa tapauksissa myöntää retinentille sanotun oikeuden.[73] Retentio-oikeuden pe-

---

[71] Vrt. *Richter*, s. 34.

[72] Vrt. esim. *Cramer* II, s. 423 ja *Richter*, s. 30.

[73] Selvänä voitaneen pitää, että konneksiteetti on joka tapauksessa retentio-oikeuden peruste ja edellytys ainakin siinä mielessä, että kohtuusperiaatteen toteuttaminen vaatii lain juuri konneksiteettitapauksissa ja ehkä ainoastaan niissä myöntämään retentio-oikeuden. Jos retentio-oikeus rajoitetaan lain nimenomaan mainitsemiin tapauksiin, ei konneksiteetin olemassaoloa tarvitse korostaa, koska laki on silloin joka tapauksessa myöntänyt puheena olevan oikeuden. Jos taas oikeuslähteistä katsotaan käyvän ilmi, että retentio-oikeus on myönnettävä aina määrättyjen edellytysten vallitessa, joissa ainakin määrätynlaisen konneksiteetin olemassaolo on

rustanahan on, kuten aikaisemmin on mainittu, kohtuusperiaatteen toteuttaminen. Sen taas ei voida suinkaan katsoa edellyttävän, että velallinen saisi kieltäytyä suorituksesta minkälaatuisen vastasaatavan vuoksi tahansa. Noiden vastakkaisten vaatimusten välillä täytyy siis olla sellainen yhteys, että olisi kohtuutonta, jos velallisen pitäisi suorittaa ennenkuin hän on saanut suorituksen omasta vastasaatavastaan.

Mutta minkälaatuisen kysymyksessä olevan yhteyden eli konneksiteetin on olemukseltaan oltava, jotta sen nojalla myönnettäisiin retentio-oikeus, ja onko eri oikeuslähteistä abstrahoitavissa yhteinen, myös noiden oikeuslähteiden esittämien tapausten ja niiden kanssa analoogisten tapausten käsittämän piirin ulkopuolella pätevä sääntö konneksiteetista, niin että kysymyksessäolevanlaisen konneksiteetin esiintyessä retentio-oikeus siis aina myönnetään, vai onko siinä suhteessa pysyttävä tiukasti kiinni oikeuslähteiden esittämissä tapauksissa, toisin sanoen: onko lain tarkoituksena ollut luoda yhtenäinen konneksiteettikäsite vai onko se määrännyt jokaista tapausta varten erikseen tämän retentio-oikeuden perusedellytyksen?

Ryhtyessämme edellä esitetty taustana tarkastelemaan yleisen oikeuden tutkijain mielipiteitä konneksiteetista, havaitsemme, että erittäinkin aikaisemmat tutkijat ovat olleet taipuvaisia rajoittamaan retentio-oikeuden lain nimenomaan mainitsemiin tapauksiin, mutta myös myöhäisemmän ajan tutkijoiden joukossa on tuolla käsityskannalla ollut huomattavia kannattajia.[74] Tästä huolimatta kehitys on kuitenkin käynyt siihen suuntaan, että tutkimuksissa on pyritty paitsi yhtenäisen retentio-oikeuden käsitteen myös yhtenäisen konneksiteetin käsitteen määrittelemiseen, ja kehityksen lopputuloksena voidaan pitää, että yhtenäisen konneksiteetin määritelmä on esitetty. Tällä seikalla on katsottava olleen ratkaiseva merkitys myös myöhäisemmän ajan lainsäädäntöön, erittäinkin BGB:n retentio-oikeutta koskevalle säännöstölle.[75]

Kun eri oikeuslähteissä esiintyviä retentio-oikeuden tapauksia tutkittaessa voitiin siis todeta, että niissä oli säännöllisesti vastakkaisten

---

välttämätön, on selvää, että noiden edellytysten ja erittäinkin konneksiteetin olemassaololla ja toteamisella on ratkaiseva merkitys.

[74] Nyt kysymyksessä olevan käsityskannan esittäjistä mainittakoon *Boehmer* (ks. *Schlegelberger*, s. 5), *Lenz*, s. 398, *Windscheid*, Pandekten § 351, *Dernburg*, Pandekten I, § 138 ja myöhemmin *Langfeldt*, s. 97 ss. sekä *Richter*, ss. 29 ja 34.

[75] Vrt. *Schlegelberger*, ss. 9—12 ja 67—68, *Cramer* I, ss. 320—321 ja 423, *Goldschmidt*, Handbuch, ss. 974—976 sekä BGB:n 273 ja 274 §:t.

vaatimusten välillä konneksiteetti, oli siitä tehtävä se johtopäätös, että retentio-oikeus oli myönnettävä silloin ja ehkä ainoastaan silloin, kun puheena olevat vaatimukset olivat keskenään konneksiteettisuhteessa,[76] ja että konneksiteetti oli niin ollen retentio-oikeuden edellytys. Mutta minkälaatuisen konneksiteetin piti olla, ennenkuin sen nojalla retentio-oikeus voitiin myöntää? Luonnollisesti sellaisen kuin millaisena se esiintyi oikeuslähteissä. Mutta jollei retentio-oikeutta rajoitettu yksinomaan oikeuslähteissä mainittuihin ja niiden kanssa analoogisiin tapauksiin, vaan katsottiin nuo tapaukset ilmauksiksi oikeuslähteissä olevista yleisistä periaatteista, syntyi kysymys, voitiinko noista lähteistä abstrahoida ainoastaan eri konneksiteettityyppejä vai suorastaan yhtenäisen konneksiteetin käsite. Tämän kysymyksen ratkaisemisessa ovat mielipiteet jakaantuneet kahtia, toisten etupäässä aikaisemman ajan tutkijain hyväksyessä ensinmainitun mielipiteen, myöhäisemmän ajan tutkijain asettuessa taas viimeksi sanotun mielipiteen kannalle.[77] Tällöin on huomattava, että ennen muuta ne tutkijat, jotka ovat olleet taipuvaisia rajoittamaan retentio-oikeuden tapaukset laissa nimenomaan mainittuihin ja niiden kanssa analoogisiin tapauksiin, ovat, sikäli kuin he ovat antaneet konneksiteetille merkitystä, omaksuneet ensinmainitun kysymyksessä olevista mielipiteistä tai olleet sitä lähellä, mikä onkin välttämätön seuraus noiden käsityskantojen toisistaan riippuvaisuudesta, kun taas niillä, jotka ovat hyväksyneet yhtenäisen konneksiteettikäsitteen, luonnollisestikaan ei ole ollut mitään syytä rajoittaa retentio-oikeutta mihinkään määrättyihin tapauksiin. Kolmanteen ryhmään jäävät ne, jotka rajoittavat retentio-oikeuden oikeuslähteiden nimenomaan mainitsemiin ja niiden kanssa analoogisiin tapauksiin ja jotka siis käytännöllisesti katsoen kieltävät konneksiteetilta merkityksen retentio-oikeuden edellytyksenä.[78]

---

[76] Niin esim. *Schenck*, § 55, *Lenz*, s. 398, *Wächter*, Pandekten II, s. 337 sekä ne myöhäisemmän ajan tutkijat, jotka ovat esittäneet yhtenäisen konneksiteettikäsitteen, kuten *Cramer*, *Goldschmidt* ja *Schlegelberger*.

[77] Luonnollista on, että ne, jotka esittävät yhtenäisen konneksiteettikäsitteen, katsovat konneksiteetin ennen muuta esiintyvän niissä tapauksissa, jotka tulevat kysymykseen vastakkaisen käsityskannan omaavien kirjailijoiden n.s. konneksiteettikategorioissa. Vrt. esim. *Goldschmidt*, Handbuch, ss. 976—978.

[78] *Windscheidin* (Pandekten § 351) ja *Dernburgin* (Pandekten I § 138) lienee katsottava olevan tällä kannalla, heidän käsityksensä mukaan kun oikeuslähteet määräävät jokaista tapausta varten sen oikeusperusteen, johon retentio-oikeus nojautuu. Samalla kannalla lienee myös *Langfeldt*.

Ne oikeusoppineet, jotka eivät ole tutkimuksissaan päässeet yhtenäisen konneksiteettikäsitteen hyväksymiseen, ovat abstrahoineet oikeuslähteistä eri konneksiteettityypit ns. konneksiteettikategorioihin.[79] Konneksiteettikategorioiden lukumäärä on vaihdellut kolmen ja viiden välillä.[80] Eri tutkijoilla on siis jako ollut erilainen. Niinpä aikaisemmin hyväksyttyihin kolmeen konneksiteettikategoriaan *Schenck* on lisännyt neljännen eli n.s. positiivisen kategorian, mikä käsitti ne tapaukset, joissa alkuaan ei ollut sellaista yhteyttä esineen ja saamisen välillä, mikä vaadittiin retentio-oikeuden syntymiselle, mutta joissa »von dem Gesetzgeber oder dem Beteiligten, ein solches Beziehungsverhältnis eintreten zu lassen, aus concreten Zuständen des Falles für billig betrachtet wurde»,[81] ollen tämä kategoria yleisyydessään merkillepantava. Erikoisesti on erimielisyyttä herättänyt kategoria, jonka mukaan retentio-oikeus olisi myönnettävä silloin, kun esine on luovutettava vastasuoritusta vastaan ja jolloin kysymykseen tulee exceptio non adimpleti contractus.[82] Niinpä *Schenck* kieltää retentio-oikeuden olemassaolon puheena olevassa tapauksessa.[83] — Saadaksemme jonkinlaisen kuvan konneksiteettikategorioista esitämme tässä erään viimeisimmistä kategorioita esittäneistä tutkijoista, nimittäin *Langfeldtin* hyväksymän jaon.[84] Hänen teoriansa mukaan voidaan erottaa viisi eri kategoriaa, joissa oikeuslähteet tunnustavat retentio-oikeuden. Retentio-oikeus myönnetään sen mukaan: 1) niiden vaatimusten vuoksi, jotka ovat syntyneet sen johdosta, että retinentti on uhrannut pidätyksen objektiin varojaan, jolloin ennen muuta tulevat kysymykseen kustannusvaatimukset, 2) niiden

[79] Ensimmäinen, joka ryhmitteli eri konneksiteettityypit kategorioihin, oli *Boehmer*. Hän jakoi oikeuslähteistä havaitsemansa tapaukset kolmeen kategoriaan. Ks. *Schlegelberger*, s. 5.

[80] Ks. *Glück*, Commentar XV § 937, *Schenck*, s. 173, *Sintenis* § 191, *Holzschuher*, Theorie I, s. 121 ss., *Lenz*, ss. 389—398 ja *Langfeldt*, §:t 6—13 ja 16.

[81] *Schenck*, s. 234. *Holzschuher*, Theorie I, s. 121 ss. ottaa myös huomioon, etteivät kaikki retentiotapaukset mahdu esitettyjen konneksiteettikategorioiden piiriin, lausuen siitä (s. 123): »Sollten doch noch aus einzelnen Gesetzfällen Retentionsfälle aufgefunden werden können, welche nicht unter die (Konneksitäts-) Kategorien passen, so müssen sie als Ausnahmefälle behandelt werden».

[82] Tämän kategorian on ensiksi esittänyt *Glück*, Kommentar XV ss. 126—127.

[83] *Schenck*, s. 39 ss.

[84] Vaikka *Langfeldt*, esittäessään kategoriansa, on lähtenyt siitä käsityskannasta, että retentio-oikeus on rajoitettava oikeuslähteiden nimenomaan mainitsemiin ja niiden kanssa analoogisiin tapauksiin, ovat hänen konneksiteettikategoriansa kuitenkin suunnilleen samoja kuin muidenkin yleisen oikeuden tutkijoiden.

vaatimusten vuoksi, jotka ovat johtuneet esineen aikaansaamasta vahingosta, 3) suoritukseen sen vaatimuksen vuoksi, mikä on olemassa tuon suorituksen korvauksen muodostavaan vastasuoritukseen, kuuluen tähän kategoriaan exceptio non adimpleti contractus-tapaukset, 4) oikeussuhteen pätemättömyydestä johtuvan vaatimuksen vuoksi vastapuolelle saman pätemättömyyden johdosta syntyvään vaatimukseen ja 5) vaatimuksen vuoksi vakuussuoritukseen.[85] Tämän lisäksi retentio-oikeus myönnetään pignus Gordianum-tapauksessa, minkä ohessa se voi syntyä myös sopimuksella, vaikkei siitä ollut lähteissä mainittukaan.[86]

Niiden eri kategorioiden esittämiseen, joista edellä on ollut puhe, on nähdäksemme vaikuttanut ensiksikin se, ettei ole voitu jättää huomioonottamatta sitä konneksiteetin erilaisuutta, mikä kieltämättä on olemassa noissa eri kategorioissa esitettyjen tapausten välillä, mutta yhtä vaikuttavana on ollut myös se näkökohta, ettei retentio-oikeutta ole katsottu voitavan ulottaa oikeuslähteiden mainitsemien tapausten ulkopuolelle eikä esittää muunlaista konneksiteettia kuin mikä oikeuslähteissä tiukasti kiinni pysyen on saatu. Sen johdosta ovat kategorioiden esittäjät luopuneet yhtenäisen konneksiteettikäsitteen hakemisesta. Jotta yhtenäinen konneksiteettikäsite voitaisiin esittää, on siis lähdettävä siitä, että oikeuslähteissä ilmenevistä erilaisista konneksiteettitapauksista pystytään todella löytämään sellaiset yhteiset tunnusmerkit, että sanottu käsite on niiden avulla määriteltävissä. Huomattava kuitenkin on, että tuolle käsitteelle on esitettävä se vaatimus, ettei se saa olla niin epämääräinen tai laaja, että se sen vuoksi kävisi hyödyttömäksi.[87] Mutta vaikka oikeuslähteistä voitaisiin abstrahoida yhtenäinen konneksiteettikäsite, ei se vielä oikeuta edellyttämään, että sen mukainen retentio-oikeuden aiheut-

[85] *Langfeldt*, §:t 6—13 ja 16. Langfeldt on tutkimuksissaan pyrkinyt löytämään retentio-oikeudelle yhtenäisen perusteen, mutta epäonnistuttuaan siinä, päätynyt tulokseen, ettei sellaista kaikkia retentio-oikeuden tapauksia käsittävää perustetta ole ylipäänsä olemassa. Ks. s. 108. Langfeldtin lienee siis katsottava olevan sillä kannalla, ettei konneksiteetti ole retentio-oikeuden välttämätön edellytys eikä sen perusta. Useimmat konneksiteettikategorioiden esittäjät ovat tässä suhteessa vastakkaisella kannalla. — Langfeldtin esittämät konneksiteettikategoriat lienee siis katsottava vain jonkinlaiseksi yhteenvedoksi oikeuslähteissä esiintyvistä tapauksista. Vrt. *Richter*, s. 30.

[86] Vrt. *Schlegelberger*, s. 83. Tästä asiasta tehdään selkoa toisessa yhteydessä.

[87] Esim. *Windscheid*, Pandekten § 351 aliv. 9, on katsonut konneksiteetin käsitteen liian epämääräiseksi, jotta sitä voitaisiin käyttää sellaisen oikeussäännön perustana, että retentio-oikeuden perusta on konneksiteetti.

tava konneksiteetti voisi olla olemassa muissakin kuin juuri noissa oikeuslähteissä nimenomaan mainituissa tapauksissa, jollei laista käy ilmi, että asianlaita on toisin, t.s. että oikeuslähteiden mainitsemat tapaukset ovat vain ilmauksia lain yleisestä periaatteesta. — Ainoastaan nyt mainituilla edellytyksillä voidaan esittää yhtenäinen konneksiteettikäsite siinä mielessä, että aina kun sen mukainen yhteys on olemassa vastakkaisten vaatimusten välillä, syntyy retentio-oikeus, edellyttäen luonnollisesti sen ohessa, että muutkin retentio-oikeuden edellytykset ovat samalla olemassa.

Ne oikeusoppineet, jotka ovat hyväksyneet yhtenäisen konneksiteetin käsitteen, ovat poikkeuksetta olleet sitä mieltä, että juuri konneksiteetti on retentio-oikeuden perusta ja sen välttämätön edellytys,[88] mikä käsityskanta on johdonmukainen seuraus siitä periaatteesta, johon sen mukaan kuin edellä on esitetty, retentio-oikeuden katsotaan perustuvan.[89]

Niistä yleisen oikeuden tutkijoista, jotka ovat ensimmäisinä esittäneet yhtenäisen konneksiteetin käsitteen retentio-oikeuden perustaksi ja sen välttämättömäksi edellytykseksi, mainittakoon *Cramer*.[90] Vastoin eräiden muiden oikeusoppineiden käsityskantoja hän katsoi, että konneksiteetin kieltäminen merkitsisi retention varsinaisen perusteen ja sen koko juridisen merkityksen kieltämistä. Siihen asti hyväksytyn menettelyn konneksiteetin jakamisesta kategorioihin hän selitti vääräksi, koskei se johtunut siitä ylimmästä prinsiipistä, jonka seurauksia oikeuslähteissä esiintyvät retentiotapaukset olivat.[91] Cramerin käsityksen mukaan oli vastakkaisten vaatimusten välillä retentioon oikeuttava konneksiteetti silloin, »wenn beide Ansprüche sich auf dasselbe Rechtsverhältnis beziehen und stützen».[92] Mainitusta oikeusperiaatteesta näet seurasi, että kun molempien puolten velvoitukset johtuivat samasta oikeussuhteesta, kumpikaan ei voinut pakottaa toista oikeuskeinoin velvoituksen täyttämiseen ennenkuin oli itse täyttänyt oman velvoituksensa tai esittänyt olevansa valmis

[88] Niin *Cramer* I, s. 320 ja II s. 423, *Goldschmidt*, Handbuch, ss. 968 ja 974—978 ja *Schlegelberger*, s. 83.

[89] Niinkuin aikaisemmin esitetystä käy ilmi, ovat useimmat konneksiteettikategorioiden esittäjät myös samalla kannalla. Vastakkaisesta käsityskannasta ja sen edustajista tehdään selkoa myöhemmin.

[90] *Cramer* I, s. 320 ja II s. 423.

[91] *Cramer* II, ss. 423 ja 424.

[92] *Cramer* I, s. 320.

siihen.[93] Kuinka laajaksi Cramer on oikeussuhdekäsitteen katsonut, se ei käy selville hänen esityksistään. Joka tapauksessa se voi olla sekä persoonallinen ja perustua siis kontrahtiin, testamenttiin, rikokseen jne., että esinekohtainen.

Cramerin tavoin myös *Goldschmidt* [94] hylkäsi opin konneksiteettikategorioista ja hyväksyi yhtenäisen konneksiteetin käsitteen. Hänen käsityksensä mukaan retentio-oikeus suojasi vastapuolen dolusta vastaan, jota se edellytti ja joka oli siinä, että kantaja vaati yhteenkuuluvien molemminpuolisten oikeussuhteiden kompleksista johtuvaa oikeuttaan toteutettavaksi vastoin vastaajan perusteltua odotusta ja intressiä [95] yksipuolisesti, vastaajan oikeutta huomioonottamatta.[96] Tästä johtui, että retinentin vaatimuksen, jona aina täytyi olla saatava,[97] ja hänen vastapuolensa vaatimuksen piti kuulua tuollaiseen oikeussuhteiden kompleksiin, mitkä oikeussuhteet joko asian luonnosta tai asianomaisen tahdon mukaisesti muodostivat (luonnollisen tai tahdotun) yhteyden, t.s. että kantajan oikeus ja vastaajan vastavaatimus olivat konnekseja.[98] Ja päinvastoin, kun niin oli asianlaita, oli retentio-oikeus myönnettävä, sikäli kuin sen muut edellytykset olivat olemassa. Retentio-oikeus ei siis ollut mikään poikkeusoikeus, joka rajoittui vain lain nimenomaan mainitsemiin tapauksiin.[99] — Edellämainitunlainen luonnollinen yhteys oli vaatimuksen ja vastavaatimuksen välillä erikoisesti esitetyissä konneksiteettikategorioissa mainituissa tapauksissa.[100] Milloin tahdottu yhteys oli olemassa, oli arvosteltava in casu huomioonottaen olosuhteet. Asiapuolten tahdonilmaus ei ollut kuitenkaan aina tarpeellinen. Riitti, jos voitiin edellyttää tahdon olemassaolo sen vuoksi, että sen vastakohta olisi sotinut »gegen Treu und Glauben».[101]

Paitsi aikaisemmin mainittua *Windscheidin, Dernburgin* ja *Langfeldtin* esittämää käsityskantaa, on molemmille juuri esitetyille käsi-

---

[93] *Cramer* I, s. 320.

[94] *Goldschmidt,* Handbuch, §:t 93—95.

[95] Mikä oli ilmeisesti siinä, että molemmat vaatimukset oli saatettava voimaan yht'aikaa.

[96] *Goldschmidt,* Handbuch, ss. 966—968.

[97] S. 972.

[98] Ss. 974—976.

[99] S. 976. Toisaalta ei retentio-oikeus ole aina olemassa, kun vaatimukset ovat vastakkaisia, vaan täytyy noiden vaatimusten välillä olla välttämättä sen laatuinen konneksiteetti kuin tekstissä on mainittu.

[100] Ss. 976—978.

[101] S. 977.

tyksille vastakkainen myös *Grosskopfin* esittämä kanta. Hän on kirjassaan,[102] jonka piti tuoda selvyyttä siihen asti vallinneeseen sekavuuteen, esittänyt, ettei saaminen ollut yleensä retentio-oikeuden edellytys ja ettei niin ollen voinut myöskään olla puhetta siitä, että konneksiteetti olisi sanotun oikeuden edellytys. Kun Grosskopf asetti retentio-oikeudelle niin ahtaat rajat, että se oli tunnustettava vain silloin, kun esineen haltija sai kieltää esineen palauttamisen niin kauan kuin toinen sen haltuunsa saamista vastaan korvasi sen, mitä hän oli uhrannut esineeseen ja mikä hänellä oli vielä tosiasiallisesti käsissään, tuli hän hyväksyneeksi ainoastaan yhden konneksiteettikategorian.[103]

Toinen aikaisemmin mainituista tutkijoista, joka kielsi konneksiteetin merkityksen retentio-oikeuden edellytyksenä, oli *Luden*. Niinkuin hänen konstruktiostaan, josta aikaisemmin on tehty selkoa, havaitaan, ei siinä ole sijaa sellaiselle käsitteelle kuin konneksiteetti ainakaan siinä mielessä, että se olisi retentio-oikeuden edellytys.

6. Jos pidetään tiukasti kiinni siitä käsityskannasta, että retentio-oikeus tulee kysymykseen vain oikeuslähteissä nimenomaan mainituissa tapauksissa, niin on selvää, että oikeuslähteiden on katsottava määräävän myös niin hyvin retentio-oikeuden edellytykset kuin sen objektinkin kussakin tapauksessa erikseen. Retentio-oikeuden käyttöalan muodostavat tällöin yksinomaan puheena olevat tapaukset, eikä niiden lukumäärää voida lisätä. Seuraava aste on luonnollisesti retentio-oikeuden ulottaminen oikeuslähteissä mainittujen tapausten kanssa analoogisiin tapauksiin. Kummassakaan nyt mainitussa tapauksessa ei konneksiteetilla, vaikka sen olemassaolo todetaankin, yleensä ole merkitystä retentio-oikeuden käyttöalaan enemmän kuin sen objektiinkaan nähden, koska ne on kertakaikkiaan määritelty laissa. Seuraavana asteena voimme pitää sitä, että oikeuslähteissä mainitut tapaukset katsotaan ilmauksiksi niissä olevista yleisemmistä periaatteista, joiden kuitenkin katsotaan olevan toisiinsa verrattuina siinä määrin erilaisia, että ne on pidettävä erillään eri tyyppeinä. Tällöin tulee kysymykseen retentio-oikeus konneksiteettikategorioissa mainituissa tapauksissa. Konneksiteetin merkitys on jo suuresti kasvanut ja useimmat konneksiteettikategorioiden esittäjät ovat, kuten olemme huomanneet, olleet sillä kannalla, että konneksiteetti on paitsi retentio-oikeuden tuntomerkki, sen perusta ja vält-

[102] Zur Lehre vom Retentionsrechte, Oldenburg 1858.

[103] *Grosskopf*, ss. 34, 85 ja 98 ss.

tämätön edellytys. Myös retentio-oikeuden käyttöala on samassa suhteessa laajentunut, mikä johtuu siitä, että retentioon oikeuttavat konneksiteetin tapaukset ovat tulleet paljoa lukuisammiksi konneksiteetin määritelmien yleistyessä ja siten sulkiessa piiriinsä useammanlaisia tapauksia, sillä kuta yleisemmin konneksiteetti määritellään, sitä useampia ja useammanlaisia tapauksia sen piiriin mahtuu.[104] [105] — Viimeinen aste on se, että oikeuslähteissä mainittujen retentiotapausten katsotaan olevan vain ilmauksia yhdestä yleisestä prinsiipistä, mistä johtuvat retentio-oikeuden edellytykset, jotka ovat siis ennakolta ja yleisellä säännöllä määriteltävissä. Tällöin on myös konneksiteetti, tuo retentio-oikeuden a ja o, yhtenäisesti määritelty ja on määritelmä niin yleinen, että se sulkee piiriinsä kaikki retentiotapaukset, joiden lukumäärää ei tällöin rajoita mikään muu kuin sanottu määritelmä. Retentiotapausten lukumäärä on siten tullut periaatteessa rajattomaksi.

7. Retentio-oikeuden objektista olemme huomanneet, että se on aina suoritus, kohdistukoonpa se taas vuorostaan esineeseen tai mihin muuhun hyvänsä. Kysymys retentio-oikeuden objektin laadusta voidaan siis vaihtaa kysymykseen, minkälaisia suorituksia retentio-oikeuden nojalla voidaan pidättää. Tässä suhteessa huomaamme kehityksen kulkeneen samoja latuja kuin mitä edellä on esitetty konneksiteetin kehityksestä ja retentio-oikeuden alasta, johtuen tämä siitä, että nuo käsitteet näyttävät olevan toisiinsa nähden suoraan verrannollisessa suhteessa sikäli, että kuta yleisemmin konneksiteetin käsite määritellään, sitä laajemmalle ulottuu retentio-oikeuden käyttöala ja sitä useammanlaisia suorituksia mahtuu sen piiriin. Mitä eri tutkijoihin tulee, niin huomaamme heidän käsityksensä retentio-oikeuden objektista seuraavan suurin piirtein samoja linjoja. Kehitys on käynyt nimittäin siihen suuntaan, että aikaisemmat tutkijat tunsivat vain harvoja suorituksia, joiden pidättäminen retentio-oikeuden nojalla tuli kysymykseen, kun taas myöhäisemmän ajan tutkijat ovat laajentaneet tuota piiriä yhä enemmän ja enemmän, kunnes saavutettiin se aste, että retentio-oikeuden nojalla katsottiin voitavan pidättää minkälainen suoritus tahansa.

8. Sen nojalla, mitä edellä on esitetty, voimme todeta, missä määrin väite siitä, että yhtenäisen retentio-oikeuden käsitteen muo-

[104] Vrt. *Sträuli*, s. 56.

[105] Luonnollisesti tällöin edellytetään, ettei sovelluttamisalaa supisteta jollain muulla tavalla, kuten esim. sen objektiin kohdistuvalla rajoituksella.

dostaminen on riippuvainen yhtenäisen konneksiteetin löytämisestä, pitää paikkansa. Niinkuin aikaisemmin esitetystä käy selville, välitöntä riippuvaisuussuhdetta tällöin ei voi olla olemassa. Mutta yhtenäisestä konneksiteetista johtuva retentio-oikeuden sovelluttamisalan laajeneminen kaikenlaiset suoritukset käsittäväksi ei nähdäksemme voi olla vaikuttamatta sen käsityksen selvenemiseen, mikä sen mukaan kuin olemme esittäneet, ilmeisesti jo alkuaankin oli retentio-oikeudesta olemassa, nimittäin että sanottu oikeus oli suorituksesta kieltäytymisoikeus. Sen jälkeen kun näet on käynyt selväksi, että puheena oleva oikeus voi oikeuttaa ei ainoastaan esineeseen vaan muunkinlaisiin kohteisiin kohdistuvien suoritusten pidättämiseen, ei voi tulla kysymystäkään siitä, että retentio-oikeus olisi esineeseen kohdistuva oikeus. Tämän ohessa voidaan tuskin jättää huomioon ottamatta sitä, että silloin kun konneksiteetti on määritelty yhtenäisesti, niiden tapausten erikoisluonne, jotka oikeuslähteissä ehkä on mainittu, ei pääse näyttelemään mitään osaa retentio-oikeuden luonteen ja olemuksen määrittelemisessä edes puheena olevassa erikoistapauksessa.

9. Aikaisemmin olemme tehneet selkoa niistä tutkijoista, joiden käsityskannan mukaan retentio-oikeus kohdistui, toisten mielestä yksinomaan, toisten käsityksen mukaan taas ainakin pääasiallisesti esineeseen, heistä ainoastaan *Ziebarthin* nimenomaan katsoessa, että retentio-oikeus oikeutti vieraan esineen hallintaan vakuustarkoituksessa. Nämä tutkijat katsoivat sen vuoksi hallinnan tai ainakin detention pidätyksen kohteena olevaan esineeseen retentio-oikeuden välttämättömäksi tuntomerkiksi.[106] Mutta jo *Schenck*, jonka käsityskannan mukaan retentio-oikeus oli mahdollinen myös suorituksiin — »an Handlungen» —, sikäli kuin quasihallinta niihin oli ajateltavissa, oli, pitäessään joka tapauksessa kiinni hallinnasta retentio-oikeuden edellytyksenä, pakotettu suoritusten kohdalta luopumaan miltei kaikista hallinnan tunnusmerkeistä ja tyytymään vain siihen vaatimukseen, että puheenaolevanlaiset retention objektit voitiin pitää vastapuolen vaikutuspiirin ulkopuolella.[107] Kehitys onkin lopulta johtanut

[106] Aikaisemmin on tehty selkoa *Sinteniksen, Ludenin, Schenckin* ja *Ziebarthin* käsityskannoista. Myös *Holzschuher*, Theorie I, s. 124, on katsonut, että hallinta on välttämätön retentio-oikeuden tunnusmerkki, joskin possessio naturalis on riittävä. Ks. myös *Savigny*, Besitz, ss. 18—19 ja 86—87.

[107] *Schenck*, s. 86. Niinpä Schenck on lausunut muun muassa, että res retenda kuittauksessa, kuittauksen vaatijan velka, on viimeksi mainitun hallinnassa samalla tavoin kuin retentio-oikeudessakin ja että retineerata voidaan ainoastaan oman

siihen, että vaatimuksesta, että hallinta olisi retentio-oikeuden edellytys, on ollut luovuttava ainakin silloin, kun pidätys tarkoittaa jotakin muuta kuin esineeseen kohdistuvaa suoritusta, kun taas viimeksi mainitussa tapauksessa hallinnan olemassaolo ainakin detention muodossa on edellytettävä.[108] Ne oikeusoppineet, jotka ovat esittäneet yhtenäisen konneksiteetin käsitteen ja sen kautta laajentaneet retentio-oikeuden käyttöalaa, nimittäin *Cramer* ja *Goldschmidt*, ovat myös tunnustaneet retentio-oikeuden jokaiseen suoritukseen, mikä taas on johtanut vuorostaan siihen, että hallinnan vaatimuksesta retentio-oikeuden välttämättömänä edellytyksenä on luovuttu.[109] Tämän kantansa tueksi Cramer on viitannut muun muassa siihen, että retentio-oikeus esiintyy aina vice versa, se on siis retinentin vastapuolen käytettävissä, jos retinentti esiintyisi hänen sijastaan kantajana, johtuen tämä siitä, että ne edellytykset, jotka aiheuttavat retentio-oikeuden, ovat molemmin puolin samat. Goldschmidtin esittämän käsityskannan mukaan retentio-oikeuden edellytykseksi riittää, että retinentillä on jotain (etwas haben), jonka luovuttamiseen kantajalla on joko esinekohtainen tai obligatoorinen vaatimus. Tuon hallussaolon (haben) oikeudellinen laatu samoinkuin sen kohde saavat olla minkälaisia tahansa; voidaan retineerata esineitä, joiden detentio, juriidinen hallinta, vieläpä omistusoikeuskin on retinentillä ja kaikenlaatuisia suorituksia, olkoonpa niiden objekteihin hallinta ajateltavissa tai ei.[110] Jos retention kohteena on esine, ei retinentin tarvitse sitä hallita oikeudenmukaisesti tai virheettömästi tai edes hyvässä uskossa.[111] Kuten luonnollista, on epärehellisellä haltijalla kuitenkin vain poikkeustapauksissa puolellaan kohtuusvaatimus, johon retentio perustuu.

10. Mutta paitsi sitä, mitä edellä on esitetty, sekä että retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten tulee olla konnekseja, on retentio-oikeuden edellytysten suhteen esitetty muitakin vaatimuksia. Varsin yleinen on mielipide, etteivät puheena olevien vastakkaisten

---

velan sisältö, mitä kuittauksessa samoinkuin retentiossakin hallitaan (besitz), eikä vastapuolen velkaa. Ks. *Schenck*, s. 51.

[108] Ks. esim. *Richter*, s. 35 ja *Lenz*, ss. 386—387.

[109] *Cramer* II, ss. 416—419 ja *Goldschmidt*, Handbuch, ss. 968—971.

[110] Niinpä voidaan kauppahinta retineerata, olkoonpa ostajalla rahoja hallussaan tai ei. Vrt. *Goldschmidt*, Handbuch, s. 970 aliv. 6 ja *Cramer* II, s. 417.

[111] Kaikki nämä vaatimukset tai ainakin jonkin niistä esitti vanhempi tieteisoppi. Ks. *Goldschmidt*, Handbuch, s. 971 aliv. 11 ja siinä mainittu kirjallisuus. Vrt. *Lenz*, s. 385.

vaatimusten kohteet saa olla siinä määrin samanlaisia, että mainittuja vaatimuksia voitaisiin käyttää keskenään kuittaukseen, koska silloin tulisi kysymykseen kuittaus eikä retentio.[112] Eräät tutkijat puhuvat tällöin retentiota ja kompensatiota tarkoittavien väitteiden kumulatiosta. Myös *Goldschmidt* näyttää hyväksyvän sen käsityksen, että milloin puheena olevat vaatimukset ovat kuittauskelpoisia, sekä kuittaus että retentio voivat tulla kysymykseen yht'aikaa.[113]

Retinentin vastapuolen vaatimuksesta (yleensä kantajan vaatimus) on, kuten edellä esitetystä käy selville, ainakin aikaisemmin ollut vallalla se käsitys, että tuon vaatimuksen oli oltava sellainen, että se edellytti retinentin hallinnan mahdollisuuden. Sitä mukaa kuin voitti alaa se käsitys, että retentio-oikeuden objektina voi olla muukin kuin esineeseen kohdistuva suoritus, — mistä seurasi, ettei hallintaa enää katsottu retentio-oikeuden edellytykseksi, — on myös edellä sanotusta vaatimuksesta luovuttu. Sen sijaan täytyy puheena olevan vaatimuksen olla oikeudellinen, joko esinekohtainen tai obligatoorinen ja kohdistua retentioon oikeutettua vastaan kulloinkin kysymykseen tulevan suorituksen täyttämisestä. Sen täytyy olla myös kantein toteutettavissa.[114]

Retinentillä täytyy olla vaatimus sitä kohtaan, jolta retineerataan.[115] Kysymyksen suhteen, minkälaisen tuon vaatimuksen, jonka nojalla suorituksen pidättäminen siis tapahtuu, on oltava, on esiintynyt erimielisyyksiä. Kuten aikaisemmin on mainittu, on *Grosskopf*[116] kieltänyt, että retinentin vaatimuksen pitäisi olla oikeudellinen saaminen, ja samaan suuntaan käypiä mielipiteitä ovat esittäneet muutkin yleisen oikeuden kirjailijat. Niinpä *Dernburg*[117] on katsonut, ettei varsinaisen saamisen olemassaolo ole retentio-oikeuden välttämätön edellytys, koska retinentin oikeus on usein täydellisesti ja yksinomaan hänen retentio-oikeudessaan, t.s. hänellä ei ole muuta oikeutta kuin minkä retentio-oikeus antaa. Esimerkkinä Dernburg mainitsee vieraan esineen haltijan, jolla on esineeseen uhraamistaan

[112] Niin *Richter*, s. 34, *Cramer* II, s. 423 ja *Dernburg*, Compensation, s. 337 ss. sekä s. 371.

[113] *Goldschmidt*, Handbuch, s. 974.

[114] Vrt. *Cramer*, ss. 416—419, *Goldschmidt*, Handbuch, s. 968, *Langfeldt*, § 18 ja *Richter*, s. 34.

[115] Ks. esim. *Lenz*, s. 388.

[116] *Grosskopf*, § 3.

[117] *Dernburg*, Pfandrecht I § 11 eritt. s. 102.

kustannuksista ainoastaan pidätysoikeus.[118] Suoranaista saamista omistajaa vastaan, olkoonpa kysymyksessä civile tai naturale, hänellä ei siis ole, mistä johtuen hänellä ei myöskään ole mitään keinoja kustannusten määrän saamiseen, jos hän menettää esineen hallinnan, sillä retention perustana on »die Thatsache der Verwendung» eikä mikään velvoitus. — Mainittuun erikoistapaukseen nähden *Goldschmidt*[119] on esiintuonut, että tuo »die Thatsache der Verwendung» synnyttää saamisen, vaikkakin kanteettoman, mikä saaminen tarkoittaa sen luovuttamista, mitä omasta omaisuudesta on pantu vieraaseen esineeseen ja siten oikeudellisesti siirtynyt pois kustannusten panijan omaisuudesta, ja kohdistuisi tuo saaminen jokaiseen, joka on oikeudellisesti siinä asemassa, että hän voi vaatia haltijalta esinettä. Vallitseva käsitys lienee hyväksynyt lähinnä Goldschmidtin mielipiteen, t.s. että kysymyksessä olevan vaatimuksen täytyy olla oikeudellinen saaminen, joskin kanteetonkin saaminen on riittävä.[120] Lisäksi pitää sanotun vaatimuksen olla erääntynyt eikä se saa olla rajoitettu ehdolla tai ajanmääräyksellä.[121]

Riitainen on kysymys siitä, pitääkö retinentin vaatimuksen määrältään vastata pidätettävää suoritusta. Vallitseva käsitys yleisen oikeuden tutkijoilla näyttää olleen, että retentio-oikeus on samoinkuin panttioikeuskin jaoton oikeus, joten ylijäämää ei tarvitse luovuttaa vastapuolelle siinä tapauksessa, että pidätyksen objekti on arvoltaan suurempi kuin retinentin vaatimus. Tämä johtuu retentio-oikeuden tarkoituksesta, se kun välillistä pakotusta käyttäen pyrkii taivuttamaan vastapuolen suoritukseen.[122] Sen sijaan *Goldschmidt* on katsonut, että pidättää voidaan ainoastaan niin paljon kuin ylipäänsä tai suoritusobjektin jakamattomuudesta johtuen tarvitaan retentioon oikeutetun tyydyttämiseksi; sen yli menevään osaan nähden ei exceptio doli ollut käytettävissä. Tästä voitiin kuitenkin sopia asiapuolten kesken.[123]

---

[118] Samalla kannalla nyt kysymyksessä olevaan tapaukseen nähden on *Grosskopf*.

[119] *Goldschmidt,* Handbuch, s. 972 aliv. 14.

[120] Sen vuoksi on retentio-oikeus usein ainoa suoja, mikä retinentillä on. *Lenz,* s. 388. Ks. *Clück,* Commentar XV, ss. 123—124.

[121] *Goldschmidt,* Handbuch, ss. 972 ja 973, *Cramer,* ss. 419—422, *Langfeldt,* § 19, *Lenz,* ss. 388—389 ja *Richter,* s. 35.

[122] Esim. *Schenck,* ss. 70—72 ja 108—110, *Lenz,* s. 399, *Sintenis,* Pfandrecht, s. 22 aliv. 5, *Holzschuher,* Theorie I, ss. 116, 125 ja 126 ja *Richter,* s. 35.

[123] *Goldschmidt,* Handbuch, ss. 986—987.

11. a) Olemme nähneet, että retentio-oikeudella siitä huolimatta, että se esiintyy vain defensiivisenä so. puolustuskeinona, on positiivinen tarkoitus, nimittäin varmistaa retinentin suoritusvaatimusta. Kieltäytymällä suorittamasta, mikä merkitsee samaa kuin pidättää suoritus, ei tosin, vaikka suoritus jääkin niin sanoaksemme retinentin haltuun, ole muuta merkitystä kuin että siten menettelemällä vastapuoli koetetaan pakottaa suoritukseen, mutta sellaisenakin se on huomioonotettava vakuuskeino.[124] Retinentin vaatimukseen sisältyvää oikeutta voidaan tällöin pitää pääoikeutena ja retentio-oikeutta sitä varmistavana ja ennen kaikkea sitä edellyttävänä aksessoorisena oikeutena.[125] Ilman retinentin oikeudellista vaatimusta ei vallitsevan käsityksen mukaan retentio-oikeus voi syntyä eikä jatkua.[126]

On selvää, että vaikka retentio-oikeus on vakuusoikeus ja siis käytännöllisen tarkoituksensa puolesta sukua panttioikeudelle, panttioikeutta koskevien periaatteiden sovelluttaminen sen suhteen ei ole paikallaan, johtuen tämä siitä, että nuo molemmat oikeudet ovat rakenteeltaan ja myös vaikutuksiltaan kokonaan erilaiset.[127] Päinvastoin kuin mitä panttioikeuden suhteen, jonka objektina on aina esine, on asianlaita, retentio-oikeuteen ei sisälly mitään oikeutusta määrätä retentio-objektista, jona on suoritus, enemmän oikeudellisesti kuin faktillisestikaan.[128] Retentio-oikeus ei ole, kuten panttioikeus, esineoikeus, ei edes siellä, missä sen objektina oleva suoritus kohdistuu panttioikeuskelpoiseen objektiin, vaan se on obligatoorinen oikeus. Retinentillä ei luonnollisesti ole myöskään mitään oikeutusta välittömästi tai myynnin kautta tulla tyydytetyksi retentio-objektista,[129]

---

[124] Vrt. *Goldschmidt,* Handbuch, s. 983 ja *Richter,* s. 27 ja 42 sekä *Laband,* Pfand- u. Ret.recht, s. 484.

[125] Niiden mielestä, jotka, kuten *Grosskopf* ja *Dernburg,* esittävät, ettei retinentin vaatimuksen tarvitse olla oikeudellinen, ei retentio-oikeuden tarvitse myöskään olla luonteeltaan aksessoorinen, vaan se voi olla retinentin vaatimuksesta riippumaton itsenäinen oikeus.

[126] Kun retentio-oikeus nojautuu kahden eri vaatimuksen väliseen suhteeseen, ei se saata olla aksessoorinen oikeus samassa merkityksessä kuin esim. panttioikeus. Vrt. *Goldschmidt,* s. 984.

[127] *Goldschmidt,* s. 983.

[128] *Langfeldt,* s. 120.

[129] Vrt. *Goldschmidt,* Handbuch, s. 986, *Schenck,* s. 58 s. sekä s. 268 ss. ja *Dernburg,* Pfandrecht II, s. 105. Nekään tutkijat, jotka ovat katsoneet retentio-oikeuden objektina olevan esineen, eivät ole sanottua oikeutta pitäneet esineoikeutena. Ks. esim. *Schenck,* s. 72 ja *Lenz,* s. 398. Lenz katsoo, ettei retetio-oikeus ole edes obligatoorinen oikeus.

eikä hänellä ole etuoikeutta muiden velkojien edellä. Konkurssin johdosta retentio-oikeus kokonaan lakkaa.[130]

Kun laki ei liitä retentio-oikeuteen mitään kannetta sanottuun oikeuteen perustuvien vaatimusten toteuttamiseksi, on siitä seurauksena, että retentio-oikeus sammuu lopullisesti retention tosiasiallisen ja vastoin tahtoakin tapahtuneen lakkaamisen johdosta. Se ei kuitenkaan estä, että retinentillä voi aina olosuhteiden mukaisesti olla käytettävissään erilaisia oikeuskeinoja rikkoutuneen olosuhteen palauttamiseksi, kuten kontrahtikanteita, rikoskanteita, esinekohtaisia tai possessoorisia kanteita, riippuen siitä, onko hänellä omistusoikeus tai muunlaisia oikeuksia retention esineeseen tai ehkä sen juriidinen hallinta.[131] Jos hänellä sitävastoin on ainoastaan detentio, niin kieltää yleinen oikeus possessooriset interdiktit. Lopuksi on vielä huomattava, ettei retentio-oikeudella ole yleensä vaikutusta kolmatta miestä kohtaan, vaan ainoastaan velallista vastaan.[132]

b) Retentio-oikeuden prosessuaalisiin vaikutuksin nähden on huomattava, että sanottu oikeus, kuten edellä esitetystä käy selville, ei sinänsä oikeuta mihinkään kanteeseen, vaan että se saatetaan aina voimaan väitteellä. Tuo väite, joka ei kohdistu vastapuolen vaatimukseen siinä mielessä, että sitä väitettäisiin oikeudettomaksi, ei anna suojaa kanteen hyväksymistä ja tuomitsemista vastaan, vaan ainoastaan ehdotonta tuomitsemista ja sikäli siis myös täytäntöönpanoa vastaan.[133] Tuomarin ei ole rajoituttava tutkimaan ainoastaan, onko vastaajalla ylipäänsä retentio-oikeus, vaan hänen on tutkittava vastavaatimus in quali et quanto, ja tuomittava vastaaja suoritukseen »gegen Befriedigung seines Gegenanspruchs», kuten *Goldschmith* sanoo.[134] Sen jälkeen on tuomiolla vahvistettua actiōta vastassa retentioväite saman tuomion voimasta. Tuomion jälkeen jäävät siis molemmat vaatimukset täydellisesti voimaan, mutta niiden täytäntöönpano on vain tehty toisistaan riippuvaksi.

---

[130] *Laband,* Pfand- u. Ret.recht, s. 485, *Glück,* Commentar XV ss. 131—132 ja *Lenz,* s. 400.

[131] *Goldschmidt,* Handbuch, s. 981. Vrt. *Koch,* Landrecht II, s. 910 aliv. 21.

[132] Retentio-oikeus katsotaan yleisesti päteväksi kolmatta miestä vastaan silloin, kun retinentin vaatimus perustuu siihen, että hänen varallisuuttaan on käytetty suoritusobjektin hyväksi. Vrt. esim. *Goldschmidt,* s. 990 ja *Richter,* s. 42. Ks. myös Preussin maaoikeus I, 20 § 547.

[133] *Goldschmidt,* Handbuch, s. 981 ja *Langfeldt,* § 21.

[134] *Goldschmidt,* s. 982. Eräiden käsityksen mukaan kysymyksessä olisi dilatoorinen väite, jonka seurauksena on »die Abweisung zur Zeit». Vrt. esim. *Langfeldt,* s. 150 ss., *Luden,* s. 186 ja *Lenz,* s. 398.

3 §. *Germaaninen oikeus.*

1. Kun seuraavassa esityksessämme otamme käsittelyn kohteeksi sen germaanisen oikeuden instituutin, joka lähinnä vastaa roomalaisen ja yleisen oikeuden retentio-oikeutta, on lähtökohtana ja perustana oltava sen tosiasian, että puheena olevat oikeusjärjestelmät eroavat jo perusrakenteeltaan toisistaan.[1] Mitä erikoisesti esinettä koskeviin oikeuksiin tulee, niin mainittua eroavaisuutta ilmentää parhaiten sen toteaminen, että roomalaisen oikeuden täsmällisesti määriteltyjen oikeusinstituuttien sijasta kaikki germaanisen oikeuden esineeseen kohdistuvat oikeudet on selitettävä epämääräisen gewerekäsitteen[2] avulla sen eri ilmenemismuotoina, mikä puolestaan viittaa siihen, että oikeuden vaikutuksiin kiinnitettiin suurempi huomio kuin itse oikeuteen. Kysymyksen ollessa jonkin yksityisen oikeuden käsitteen selvittämisestä on lisäksi syytä huomata, että roomalaista ajatustapaa ja sen käsitemääritelmiä käyttäen selvän ottaminen sellaisen, niin sanoaksemme kansanoikeuden oikeuskäsitteistä, jollainen germaaninen oikeus oli,[3] ei ole helppo tehtävä, etenkin kun sanotuille oikeuskäsitteille oli vielä luonteenomaista eräänlainen »Flüssigkeit».[4]

Tehdessämme jäljempänä selkoa germaanisen oikeuden pidätysoikeudesta se tapahtuu lähinnä vanhan saksalaisen oikeuden pohjalla. Vaikkakaan viimeksi sanottua oikeutta ei voida pitää Suomen voimassa olevan oikeuden pohjana, on sen pidätysoikeuden selvittäminen tarpeen sen vuoksi, että mainitun oikeuden piirissä germaanisen oikeuden periaatteiden vaikutus myös nyt kysymyksessä olevaan oikeusinstituuttiin näkyy selvemmin kuin esimerkiksi vanhassa ruotsalaisessa oikeudessa, johon oikeutemme perustuu ja josta tehdään selkoa erikseen. Että näin on asianlaita, johtuu nähdäksemme ennen muuta saksalaiselle oikeudelle leimaa-antavasta gewere-instituutista, joka ei ainakaan sellaisenaan esiinny vanhassa ruotsalaisessa oikeudessa.[5]

---

[1] Pääasiallisimmista eroavaisuuksista roomalaisen ja germaanisen oikeuden välillä tekee selkoa *Stang*, Formueretten § 2. Eroavaisuuksista kannesysteemiin nähden ks. *Laband*, Klagen, ss. 1—9 ja *Schlegelberger*, s. 32; vrt. myös *Heusler*, Institutionen I, ss. 386—394 ja II, s. 210.

[2] Ks. esim. *Stintzing*, s. 415 ss., *Oppikofer*, s. 102 ja 142, *Schlegelberger*, s. 19 ja *Huber*, Gewere, s. 6 ja 22.

[3] *H. Fehr*, s. 69 ja *Gierke*, Deutsches Privatrecht I § 1. Vrt. *Stang*, Formueretten, s. 29 ss.

[4] Ks. esim. *Wilda*, s. 22; vrt. myös *M. Fehr*, Bidrag, ss. 70—71.

[5] *Schlegelberger* näyttää edellyttävän geweren esiintymisen myös pohjois-ger-

2. Ottaessamme siis lähtökohdaksi sen, että germaanisen oikeuden pidätysoikeus on selvitettävä kokonaan sanotun oikeuden pohjalla ja sen erikoisuudet huomioonottaen, teemme jo näin alussa saman havainnon kuin minkä retentio-oikeutta roomalaisessa ja yleisessä oikeudessa esittäessämme olemme tehneet, nimittäin, ettei myöskään germaanisen oikeuden pidätysoikeudesta ole päästy yksimielisyyteen, joskaan sitä koskevat mielipide-eroavaisuudet eivät ole niin moninaisia kuin kysymyksen ollessa roomalaisen ja yleisen oikeuden retentio-oikeudesta.

Jo alkuun kiintyy kuitenkin huomio niihin erimielisyyksiin, jotka koskevat pidätysoikeuden asemaa itsenäisenä oikeusinstituuttina. Erään varsin huomattavassa määrin kannatusta saaneen mielipiteen mukaan, jonka esittäjistä mainittakoon *v. Meibom,* germaaniselta pidätysoikeudelta joudutaan kieltämään itsenäisen oikeusinstituutin asema, ja sen eri oikeuslähteissä esiintyvät tapaukset selittämään erään toisen germaanisessa oikeudessa vallinneen velkojanoikeuden, nimittäin itsepanttausoikeuden soveltamistapauksiksi. Viimeksi mainittu oikeus on taas luonnehdittu oikeudeksi t y y d y t y s t a r k o i t u k s e s s a puuttua velallisen esineisiin, jotka velkoja on saanut haltuunsa, tarvitsematta sitä varten ajaa kannetta velallista vastaan.[6] Siinä tarkoituksessa, että velkoja saisi noista hallussaan olevista velallisen esineistä suorituksen, velkojalla on v. Meibomin teorian mukaan kaksi oikeutusta, nimittäin 1) oikeutus pidättää velallisen esineitä niin kauan, kunnes hänen saamisensa on suoritettu, ollen hänellä siten mahdollisuus välillisesti pakottaa velallinen suoritukseen, ja 2) oikeutus myydä näitä esineitä saamisensa määrään saakka.[7] Mitään erikoista itsepanttausoikeudesta erotettavaa pidätysoikeutta ei siis tämän mukaan ollut olemassa.

Helposti ymmärrettävistä syistä edellä mainittu teoria ei ole voinut jäädä vaille huomautuksia. Vastakkainen käsityskanta, jonka esittäjistä mainittakoon ennen muita *Schlegelberger,* korostaa pidätysoikeusinstituutin itsenäistä luonnetta. Paitsi sitä, että Schlegelberger on katsonut olevan enemmän kuin kyseenalaista, että germaa-

---

maanisessa oikeudessa. Ks. Schlegelberger, ss. 21—24. Ks. myös *Serlachius,* Klander, s. 70.

[6] *v. Meibom,* ss. 231 ja 305—308. v. Meibomin mielipiteeseen siitä, että velkojalla olisi vanhemman oikeuden mukaan yleensä velallista vastaan itsepanttausoikeus, näyttää yhtyvän *Stobbe,* Krit. V. J. Schr. 1867 s. 288. Vrt. *J. Planitz,* Zurückbehaltung, s. 50 ss.

[7] *v. Meibom,* s. 308.

ninen oikeus olisi tunnustanut sellaisen yleisen, suorituksen saamista velkojan hallussa olevasta esineestä tarkoittavan itsepanttausoikeuden, kuin mitä *v. Meibomin* konstruktio edellyttää, koska se merkitsisi itsepanttausoikeuden ulottamista alueelle, jossa ei olla enää tekemisissä oikeuslähteissä tarkoitetun itsepanttauksen kanssa,[8] on hän pitänyt epäilyttävänä johtaa pidätysoikeutta saamisen tyydyttämiseksi velkojalle myönnetystä, periaatteessa oikeusviranomaisten valvonnassa, useimmiten heidän toimestaan tai avullaan tapahtuvasta, yleiseen täytäntöönpanomenettelyyn kuuluvasta panttausoikeudesta.[9] Lisäksi hän on huomauttanut, että vaikkei v. Meibom väitäkään edellä 1) kohdassa mainittua pidätysoikeutta kysymyksessä olevan, suoritukseen tähtäävän oikeuden elementiksi, vaan tunnustaa lähteistä käyvän ilmi, ettei jokainen pidätysoikeus ollut suinkaan tyydytyksen alkuaste, vaan voi syntyä itsestäänkin, jolloin se edistäsi (diene) tyydytysoikeutta, v. Meibomin katsantokannalla oltaessa voidaan asiaa johdonmukaisesti ajatellen tuskin välttyä siltä johtopäätökseltä, ettei pidätysoikeudesta itse asiassa voida enää puhua, vaan kysymyksessä olisi yksinomaan itsepanttausoikeus.[10] Tällaisen johtopäätöksen ovat eräät tutkijat, kuten esimerkiksi *Harder*,[11] tehneetkin. Schlegelbergerin pidätysoikeutta koskevaan teoriaan samoinkuin pidätysoikeuden käsitteen ja luonteen selvittelyyn palaamme myöhemmin tehtyämme sitä ennen selkoa eräistä germaanisen oikeuden käsitteistä, joita ilman oikean käsityksen syntyminen sanotun oikeusjärjestelmän pidätysoikeudesta tuskin on mahdollista.

3. Sen huomattavan osan vuoksi, mitä itsepanttaus on näytellyt germaanisen pidätysoikeuden selvittelyssä samoinkuin myös sen johdosta, että pidätysoikeus on sangen useassa tapauksessa saanut alkunsa itsepanttauksella, lienee paikallaan kosketella itsepanttausinstituuttia, sikäli kuin se aiheemme kannalta on tarpeellista.

Siitä, mitä itsepanttauksella germaanisessa oikeudessa alkuaan ymmärrettiin, mitä tarkoitusta varten se oli olemassa ja mitä vaikutuksia sillä oli, on esitetty eri mielipiteitä. Yhtä mieltä ollaan vain siitä, että itsepanttausoikeuteen kuuluu oikeutus omin valloin ottaa haltuun toisen esineitä, mutta sitä pitemmälle tuo yksimielisyys tus-

[8] *Schlegelberger*, s. 14—17. Samalla kannalla näyttää olevan *H. Planitz*, Vollstreckung, s. 291 aliv. 1.

[9] *Schlegelberger*, ss. 16—17.

[10] *Schlegelberger*, ss. 17—18.

[11] *Harder*, ss. 114—115 ja 118.

kin jatkuukaan. Varsin yleinen on *v. Meibomin* edellä esitettyyn teoriaan läheisesti liittyvä mielipide, jonka mukaan asia näyttäisi olevan käsitettävä niin, ettei yleiseen täytäntöönpanomenettelyyn kuuluvasta panttausoikeudesta ainakaan tarkoitukseltaan ja vaikutukseltaan eroavaa itsepanttausoikeutta olisi ollut lainkaan olemassa, koska tämän käsityskannan mukaan itsepanttauksen seurauksena olisi aina ollut tyydytykseen oikeuttavan oikeuden syntyminen velallisen esineeseen.[12] Eräiden toisten mielipiteiden mukaan tyydytykseen oikeuttavan oikeuden syntyminen ja suorituksen saaminen saatavalle ei ole ollut varsinaiselle itsepanttausinstituutille ainakaan luonteenomaista ja sen tarkoitus, vaan sen olemukseen on kuulunut yksinomaan toisen esineeseen puuttuminen, t.s. sen haltuun saaminen eri tarkoitusperien saavuttamiseksi, kuten esimerkiksi vanhentumisen estämiseksi.[13] Usein on itsepanttausoikeus johdettu siitä vallasta, minkä gewere soi haltijalleen ja mikä ilmeni kiinteistön gewerehaltijan itsepanttausoikeutena kiinteistöllä olevaan, geweren piiriin kuluvaan, vaikkakin toisen hallussa olevaan irtaimeen omaisuuteen (esim. vuokranantajan oikeutena ottaa haltuunsa vuokramiehen kiinteistöllä olevaa irtainta omaisuutta),[14] tai on se käsitetty gewerestä johtuvaksi suojakeinoksi niin hyvin eräissä hallinnan häiritsemistapauksissa (esim. luvattoman astumisen tapahtuessa vieraalle maalle tai karjan pääsemisessä toisen kiinteistölle) kuin myös velan vuoksi.[15] Vihdoin ovat eräät oikeusoppineet tarkastelleet itsepanttausoikeutta sallitun itseavun käsityskannalta ja nähneet siinä omavaltaisen oikeuden toteuttamiskeinon. Tällä kannalla oltaessa itsepanttausoikeus, jota siinä suhtessa on verrattu roomalaisen oikeuden retentio-oikeuteen (sikäli kuin sitä voidaan pitää ainakaan sellaisena itseapuna), on oikeus lain määräämissä tapauksissa ottaa haltuun toiselle kuuluvia irtaimia esineitä ja pidättää niitä, kunnes panttaajan saaminen oli suoritettu.[16]

Sikäli kuin itsepanttausoikeudesta esitettyjen selvitysten nojalla voidaan tehdä johtopäätöksiä, voitaneen todeta, että germaanisessa oikeudessa on ollut erotettavissa pääasiallisesti kahta lajia panttausta (Pfändung), nimittäin 1) oikeudellisesti myönnetty ja periaatteessa oikeusviranomaisten valvonnassa, usein heidän toimestaan tai

---

[12] *v. Meibom*, ss. 305 ja 308 ja *J. Planitz*, Zurückbehaltung, s. 50 ss.

[13] *Wilda*, s. 173.

[14] Esim. *Albrecht*. Ks. *Wilda*, s. 174.

[15] *Phillips*. Ks. *Wilda*, s. 174.

[16] Esim. *Maurenbrecher*. Ks. *Wilda*, s. 176.

avullaan toimeenpantava panttaus, ja 2) panttaus, joka tapahtuu kokonaan ilman oikeuden tai muiden viranomaisten lupaa tai myötävaikutusta, eli siis varsinainen itsepanttaus.[17] Ensinmainittu panttauksen laji kuului osana yleiseen täytäntöönpanomenettelyyn, ja syntyi sen seurauksena välittömästi tyydytykseen oikeuttava oikeus, jota on yleensä pidetty panttioikeutena[18] ja joka on luonteeltaan enemmän suoritus- kuin vakuusoikeus.[19] Siihen panttauksen lajiin emme tarvitse sen vuoksi kiinnittää tässä sen enempää huomiota. Mitä taas ilman oikeuden myötävaikutusta tapahtuvaan itsepanttauksen tulee, niin sen toimeenpano t a v a l l i s i s t a veloista, vaikka se eräiden oikeuslähteiden mukaan lienee varhaisempina aikoina ollut eräin edellytyksin luvallinen, on yleensä ja ainakin periaatteessa ollut kielletty.[20] Sen sijaan itsepanttaus on vanhemman germaanisen oikeuden mukaan myönnetty erinäisissä oikeudenloukkaustapauksissa, jolloin itseavun sallimisen tarkoituksena on ilmeisesti ollut estää puolin ja toisin vielä pitemmälle menevät oikeudenloukkaukset.[21] Tällöin tulevat ennen muuta kysymykseen ne tapaukset, jolloin on aiheutettu vahinkoa toisen kiinteistölle tai häiritty hallintaa joko siten, että vierasta karjaa on päässyt tai päästetty toisen pellolle, niitylle tai metsään (Schüttung) tai että tuollainen oikeudenloukkaus tai hallinnan häiritseminen on aiheutunut jonkun henkilön toiminnan kautta, kuten on asianlaita esimerkiksi silloin, kun joku astuu toisen alueelle, haaskaa toisen metsää taikka kalastaa vesistössä, johon toisella on kalastusoikeus j.n.e.[22]

Mitä tarkoitusperiä sitten kysymyksessä olevalla i l m a n o i k e u d e n m y ö t ä v a i k u t u s t a luvallisella itsepanttauksella saa-

[17] Ks. esim. *Wilda*, ss. 179—184, 190—197 ja 227—229, *H. Planitz*, Vollstreckung, s. 139 ss., 153 ss., 164 ss. ja 291 ss., *v. Meibom*, s. 136 ss. ja s. 190 ss. sekä *Planck*, Gerichtsverfahren II § 134.

[18] Ks. esim. *Wilda*, ss. 179—184 ja *v. Meibom*, ss. 136—138. Vrt. *Kohler*, Forschungen, s. 22 ss. ja *J. Planitz*, Zurückbehaltung, s. 44 ss.

[19] Panttaus- eli ulosottomenettely tarkoittaa sekä varmistamista että saamisen tyydytystä, ja on sanotussa menettelyssä nämä molemmat vaiheet erotettavissa. Varmistusvaiheelle on ominaista, että pantattu esine otetaan velalliselta pois, tyydytysvaiheelle taas esineen rahaksimuutto ja kauppahinnan käyttäminen maksuun. Ks. *Planck*, Gerichtsverfahren II, ss. 250—253 sekä *v. Meibom*, ss. 136—138.

[20] *Wilda*, ss. 190—197 ja 248. Vrt. myös *Schlegelberger*, ss. 14—17 ja *Harder*, s. 115.

[21] Vrt. *Wilda*, ss. 228—229 ja 248 sekä *Harder*, s. 115.

[22] *Wilda*, s. 229, *v. Meibom*, s. 198 ss., *Stobbe*, Krit. V. J. Schr. 1867 s. 288 ss. sekä *H. Planitz*, Vollstreckung, s. 349 ss.

vutetaan ja saako panttaaja oikeuden esineeseen? Niinkuin aikaisemmin esitetystä voidaan päätellä, tarkan vastauksen antaminen noihin kysymyksiin, huomioonottaen ennen muuta germaanisen oikeuden käsitteiden epämääräisyyden, lienee mahdotonta. Sen verran kuitenkin voitaneen pitää selvänä, että vieraan esineen haltuunotolla oikeudenloukkaus- ja hallinnanhäiritsemistapauksissa saatiin ainakin todistuskappale loukkaajaa tai häiritsijää vastaan. Juuri sitä, että loukatun oikeusvaatimuksen todistaminen helpottui, on pidetty vanhemmassa germaanisessa oikeudessa itsepanttauksella saavutetuista eduista ensisijaisena ja sille oleellisimpana.[23] Mutta myös kysymys, oliko panttaajalla oikeus haltuun otettuun esineeseen ja myönteisessä tapauksessa, mikä oikeus hänellä oli, astuu vähitellen etualalle. Tästäkin kysymyksestä on luonnollisesti esitetty eri mielipiteitä. Yhtä mieltä on yleensä oltu kuitenkin siitä, että haltuunotetun esineen on katsottava olleen jonkinlaisena vakuutena sille saamiselle, joka on joko syntynyt sen toiminnan kautta, mikä on oikeuttanut pantiksioton, tai johtuu panttauksesta itsestään, kuten erinäiset kustannukset.[24] Jos jätämme tässä huomioonottamatta sen aikaisemmin esitetyn käsityskannan, jonka mukaan kysymyksessä olisi vain eräs germaaniseen täytäntöönpanomenettelyyn kuuluva vaihe, jolle oli ominaista oikeuttaa velkoja ottamaan välittömästi suoritus kysymyksessä olevasta esineestä,[25] voimme puheena olevasta oikeudesta esitetyt mielipiteet jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, katsottiinko panttaajalle, jolla esine oli hallussaan vakuutena eikä välittömästi suoritusobjektina, olevan periaatteessa myönnettävä oikeus saada suoritus kysymyksessä olevasta esineestä, jos vapaaehtoinen suoritus jäi saamatta, vai eikö hänellä ollut sanottua oikeutta. Ensinmainitun käsityskannan mukaan, jolla oli oikeutuksensa ainakin kysymyksen ollessa itsepanttaustapauksista myöhäisemmässä germaanisessa oikeudessa, lienee puheena oleva oikeus katsottava vaikutuksiltaan samaan ryhmään

[23] *Wilda*, ss. 311—312; vrt. ruotsalaiseen oikeuteen nähden *Amira* I, s. 248. Myös *v. Meibom* myöntää eläinpanttauksen ollessa kysymyksessä sen lähimmän tarkoituksen kohdistuneen siihen, että sen kautta voitiin todistaa, kenen eläin oli ja mitä vahinkoa se oli tehnyt, ja vasta toisella sijalla oli eläimen pidättäminen. Molempien näiden tarkoitusten saavuttamiseksi riitti pelkästään eläimen hallussa pitäminen. Vasta kaukaisempana oli pidettävä tarkoitusta suorituksen saamiseen. v. Meibom, s. 222.

[24] *Wilda*, s. 313 ja *Schlegelberger*, ss. 20—24.

[25] *v. Meibom*, s. 138.

kuuluvaksi kuin nykyään legaalinen panttioikeus.[26] Mutta toisaalta näyttää siltä, kuin ainakin varhaisempina aikoina germaaninen oikeus olisi rajoittunut myöntämään panttaajalle periaatteessa ainoastaan oikeuden pitää puheena olevia esineitä hallussaan siksi, kunnes itsepanttauksen tarkoitus, todistamisedun varmistaminen, vakuus vaatimuksille, velallisen lunastusvelvollisuuden perustaminen ja täyttäminen j.n.e. oli saavutettu.[27] Myös se seikka, ettei nyt kysymyksessä olevissa tapauksissa yleensä liene persoonallisen vastuun tilalle tullut esinevastuuta,[28] viittaa siihen, ettei panttioikeudesta sellaisena kuin sanottu käsite nykyään ymmärretään, ollut kysymys.[29] Mutta olkoonpa asianlaita siihen nähden miten tahansa, mihin ryhmiin itsepanttauksen seurauksena syntyneet oikeudet niiden erilaisen sisällön perusteella nyt luettaisiin, germaaninen oikeus tuskin lienee tehnyt käsitteellistä eroa sanottujen oikeuksien välillä, kun se näyttää katsoneen jokaisen johonkin varallisuusobjektiin vaatimuksen varmistustarkoituksessa kohdistuvan oikeuden panttioikeudeksi, riippumatta siitä, syntyikö se vapaaehtoisella luovutuksella vai itsepanttauksella ja mitä oikeutuksia siihen kuului.

4. Toinen kysymys, jonka käsittelemistä emme voi tässä sivuuttaa, koskee germaanisen oikeuden esineoikeuden käsitettä ja gewereä. Roomalaisen oikeuden asettaessa vastakkain esine- ja persoonalliset oikeudet sen mukaan, liittyikö oikeuteen actio in rem vai actio in personam[30] germaanisen oikeusjärjestelmän oikeuksien luokittelu ei käy saman perusteen mukaan, jos kohtakin vastaavanlaista jakoa on yritetty käyttää myös germaanisen oikeuden varallisuusoikeussysteemin perustana.[31] Lähtien siitä, että se tosiasiallinen valta, jossa kaikki yksityisoikeudet saavat ilmauksensa, ilmenee erilaisena sen mukaan, onko sen objektina esine vai vieraan henkilön toiminta, germaaninen oikeus näkee esineoikeuden aina silloin, kun esine on alistettu jonkun pysyväisen vaikutuksen alaiseksi, olkoonpa sitten kysymyksessä ne oikeudet, joita roomalainen oikeus pitää esineoikeuksina, taikka irtaimen vuokra, laina tai talletus tahi muu senkaltai-

[26] *Zeiler.* Ks. *Wilda,* s. 315.

[27] *Wilda,* s. 315, *H. Planitz,* Vollstreckung, s. 362 ss., *Schlegelberger,* ss. 20—24 ja *Stobbe,* Handbuch II, s. 117. Vrt. *v. Meibom,* s. 241 s.

[28] Tästä kysymyksestä ks. *H. Planitz,* Vollstreckung, ss. 362—363 ja 370—371.

[29] *Stobbe,* Handbuch II, s. 116 ja s. 117 aliv. 2.

[30] *Gierke,* Deutsches Privatrecht II, s. 608.

[31] *Heusler,* Institutionen I, s. 377. Ks. *Kohler,* Forschungen, s. 26 aliv. 1.

nen oikeus, jotka roomalaisen oikeussysteemin mukaan luetaan obligatio-oikeuteen kuuluviksi ja joiden kautta viimeksi sanottu oikeus tekee mahdolliseksi oikeuden esineen jatkuvaan käyttöön puhtaasti velvoiteoikeudellisella pohjalla.[32] Germaanisen oikeuden esineoikeus ei siis tarvitse muita tuntomerkkejä kuin oikeudellisen isäntävallan esineen yli.[33]

Kaikkien germaanisen oikeuden esineoikeuksien oikeudellisesti tunnustettu ilmenemismuoto on gewere,[34] mikä merkitsee ei ainoastaan sitä, että jokainen gewere on siinä väitetyn esineoikeuden ilmaus, vaan myös sitä, että jokaiseen esineoikeuteen kuuluu oikeutus ilmetä geweressä.[35] Voimme myös sanoa, että kaikki geweressä ilmauksensa saavat oikeudet ja ainoastaan sellaiset ovat esineoikeuksia germaanisen oikeuden mielessä.[36] Jolleivät gewere ja asianomainen oikeus käy yhteen, silloin annetaan sisäiselle suhteelle etusija ulkoisen kuoren edellä ja tällöin, käyttääksemme *Gierken* sanoja, todellisella oikeudella on valta murtaa oikeuden muoto, kun se osoittautuu pettäväksi.[37]

Mutta vaikka gewere, joka aina ja kaikkialla ilmenee faktillisena valtasuhteena, edellyttää sen takana olevaa esineoikeutta tai ainakin väitettä sellaisen oikeuden olemassaolosta,[38] keskiaikaisessa saksalaisessa oikeudessa puheena oleva materiaalinen oikeus tuntuu jääneen kuitenkin siinä määrin taka-alalle, etteivät esimerkiksi kantaja ja vastaaja prosessissa yleensä vedonneet siihen, vaan yksinomaan gewereen, johon nojautuen myös tuomioistuimet antoivat ratkaisunsa.[39] Gewere oli siten germaanisen esineoikeuden keskeisin käsite.[40] Miksi näin oli, liene mahdotonta varmasti sanoa, mutta saa-

---

[32] *Heusler,* Institutionen I, ss. 377—378; vrt. *M. Fehr,* Bidrag, s. 70 ss.

[33] *Huber,* Gewere, s. 45.

[34] *Heusler,* Institutionen I, s. 379, *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 9, *Huber,* Gewere, s. 15, *H. Fehr,* ss. 79—80, *Schlegelberger,* s. 19 ja *Planck,* Gerichtsverfahren I, s. 681 ss. ja s. 695.

[35] *Heusler,* Institutionen I, s. 379, *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 9 ja *Gierke,* Deutsches Privatrecht II, s. 608.

[36] *Heusler,* Institutionen I, s. 379 ja II, s. 189. Vrt. *J. Planitz,* Zurückbehaltung, s. 41 ss.

[37] *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 9. Vrt. myös *Huber,* Gewere, s. 10 ja 15.

[38] *Huber,* Gewere, s. 6 ja 22 sekä *J. Planitz,* Zurückbehaltung, s. 41.

[39] *Huber,* Gewere, s. 6, *H. Fehr,* s. 79 ja *Planck,* Gerichtsverfahren I, §:t 74 ja 75. Ks. *Wasserschleben* I, s. 202 tuomio 62.

[40] *H. Fehr,* ss. 79—80.

nee tuo seikka ainakin osaksi selityksensä germaanisen oikeuden omituisesta perusrakenteesta, siinä kun oli aina vaikutus etualalla ja määräävänä.[41]

Mitä geweren sisältöön on kuulunut, siitä on esitetty eri mielipiteitä, mutta lopputulokseksi lienee kuitenkin jäänyt, ettei tuon käsitteen määrittelyssä ole tähän mennessä täydellisesti onnistuttu,[42] mikä *H. Fehrin* käsityksen mukaan johtuu siitä, että tiede on käsitellyt germaanista oikeutta liian staattisesti t.s. roomalaista ajatustapaa seuraten.[43]

Kuten mainittu, muodostaa gewere kaikkien esineoikeuksien ulospäin näkyvän puolen, sen ulkokuoren, »das Kleid des Sachenrechts».[44] Vaikka se esiintyy kaikkialla faktillisena valtasuhteena, jolla kaikissa sen ilmenemismuodoissa on yhteinen luonne,[45] on se kuitenkin paljon enemmän kuin esimerkiksi roomalaisen oikeuden possessio.[46] On selvää, että kun jokainen oikeusjärjestys kunnioittaa myös pelkkää tosiasiallista hallintaa, gewerellä on puhtaasti faktillisenakin suhteena merkityksensä, samalla tavoin huomioonotettava kuin possessiossa, mutta sen merkitys ei rajoitu yksinomaan siihen. Possession ollessa pelkkänä tosiasiallisena suhteena käsitteellisesti tarkoin erotettuna oikeudesta, kummankin omatessa omat oikeudelliset puolustuskeinonsa ja riidalla hallinnasta ja oikeudesta ollessa kummallakin oma päämääränsä, vieläpä niin, ettei hallintariidassa saanut edes tehdä väitettä siitä, että vastaajalla oli oikeus, johon hän nojasi vaatimuksensa,[47] germaanisessa oikeudessa ei voinut tulla edes kysymystä hallinnasta itsenäisenä käsitteenä, eikä sanottu oikeus tuntenut myöskään mitään itsenäisiä hallintaan liittyviä oikeuskeinoja, vaan kysymys, kenelle gewere tai parempi gewere kuului, ratkais-

---

[41] *H. Fehr*, s. 80. Vrt. *Gierke*, Deutsches Privatrecht II, s. 379. Gierken mukaan vanhimmasta saksalaisesta oikeudesta puuttui abstraktinen esineoikeuskäsite kokonaan. Jos näin on todella ollut asianlaita, ymmärtää helposti geweren merkityksen. Gewere-käsitteen kaksinaisuudesta s.o. että se käsitetään milloin hallinnaksi milloin taas oikeudeksi hallintaan ks. *Stintzing*, s. 415 ss. ja *Planck*, Gerichtsverfahren I, s. 687 ja 695.

[42] *Stintzing*, s. 415 ss.

[43] *H. Fehr*, s. 80.

[44] *Gierke*, Fahrnisbesitz, s. 9. Vrt. *Stintzing*, s. 415 ss.

[45] *Huber*, Gewere, s. 6.

[46] Vrt. *Eschelsonin* esitystä geweren ja possession suhteesta toisiinsa, Eschelson, Besittningen, s. 39—40.

[47] Vrt. *Dernburg*, Pandekten, s. 309.

tiin itsestään oikeudesta käytävässä oikeudenkäynnissä.[48] Kun gewere näin ollen edellytti sen takana olevaa joko todellista tai kuviteltua esineoikeutta, johon se ikäänkuin oli yhteensulautuneena ja sen vuoksi, päinvastoin kuin possessio, ilmeni eri variatioina,[49] gewere on käsitetty esineoikeudelliseksi oikeussuhteeksi.[50]

Sitä, mitä edellä on sanottu, ei pidä kuitenkaan ymmärtää niin, että germaanisessa oikeudessa jokainen faktillinen hallintasuhde olisi käsitettävä gewereksi. Päinvastoin gewere on ainoastaan sillä, jolla esine on hallussaan itseään varten, niin että hän tämän hallinnan voimasta, vieraasta tahdosta riippumatta, kykenee omalla toiminnallaan käyttämään valtaansa,[51] ja se edellyttää, paitsi faktillista valtaa, sitä vastaavaa esineoikeutta tai ainakin väitettä sen olemassaolosta. Tosiasiallinen valta ilman väitettä esineoikeudesta ei siis ole gewere.[52] Mutta kuten aikaisemmin olemme nähneet, germaanisen oikeuden esineoikeus, jollaisesta nyt on kysymys, oli paljoa laajempisisältöinen kuin roomalaisen oikeuden vastaava käsite, mahtuen sen piiriin kaikki ne tapaukset, joissa esineen voitiin katsoa olevan jonkun oikeudellisen, s.o. oikeuden tunnustaman vallan alaisena.

Oikeuslähteiden mukaan liittyy gewereen s e l l a i s e n a a n määrättyjä oikeusvaikutuksia, jotka ovat luonteeltaan toisenlaisia kuin roomalaisen oikeuden possession vaikutukset ja erikoisesti possessooriset interdiktit. Possessoorisen vaateen tarkoittaessa vain tilapäistä ratkaisua sitä vastaan, joka on muodollisesti väärässä käyttäessään omankädenoikeutta, gewereen perustuva vaade tarkoittaa lopullista esineen luovuttamista ja on siis luonteeltaan petitoorinen. Lähteiden mukaan erotetaan geweren vaikutuksia kolmea lajia. Ensimmäinen ja ensisijainen niistä, nimittäin geweren puolustusvaikutus, ilmaistaan oikeuslähteissä lausumalla, ettei kukaan, jolla on gewere, ole velvollinen luovuttamaan sitä toiselle ilman oikeutta ja tuomio-

---

[48] *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 14. Gewereä koskevan ennakkoratkaisun päätarkoituksena oli saada asianosaisten asema prosessissa asianmukaisesti määrätyksi. Vrt. *Laband,* Klagen, s. 173 ja 205.

[49] *Kohler,* Forschungen, s. 180 ss. Geweren eri variatioita Kohler mainitsee Eigengeweren, Lehensgeweren ja Leibzuchtsgeweren sekä lisäksi immateriaalisiin oikeushyviin, kuten kymmenyksiin, tulleihin y.m.s. kohdistuvan geweren. Vrt. *H. Fehr,* s. 80.

[50] *Heusler,* Institutionen II, s. 21, *Gierke,* Bedeutung, s. 9 ja *Kohler,* Forschungen, s. 177 ss.

[51] *Heusler,* Institutionen I, s. 379. Vrt. *Laband,* Klagen, s. 294.

[52] *Huber,* Gewere, ss. 22—23.

ta.[53] Gewerenhaltijalta voitetaan esine ainoastaan murtamalla hänen gewerensä, mikä tapahtuu todistamalla, ettei gewere vastaa materiaalista oikeutta tai, ettei gewereä vastaavaa väitettyä materiaalista oikeutta ole ollenkaan tai ainakaan enää olemassa. Nykyinen gewere on siis periaatteessa suojattu aikaisemman gewerehaltijan taholta tulevia hyökkäyksiä vastaan, kuitenkin edellyttäen, ettei nykyinen gewere ole siten puutteellinen, että aikaisempi gewerehaltija voi sen murtaa.[54]

Mutta paitsi nykyisen gewereen puolustamiseen voidaan gewereen nojata myös hyökkäystarkoituksessa nykyistä gewerehaltijaa vastaan. Tällöin on kantajana aikaisempi gewerehaltija, joka vaatii esineen luovuttamista nykyiseltä gewerehaltijalta joko sillä perusteella, että hän on kadottanut esineen vastoin tahtoaan oikeudenvastaisesti, kuten ryöstön tai varkauden tahi muun sellaisen menetyksen kautta tahi, että nykyinen esineen haltija, jolle kantaja on luovuttanut esineen hallinnan sopimuksella, on tuon sopimuksen nojalla velvollinen luovuttamaan sen takaisin kantajalle, kuten on asianlaita esimerkiksi lainatun, talletetun, pantatun tai vuokratun esineen suhteen. Kummassakin tapauksessa kanne perustuu aikaisempaan gewereen, ilman että sen takana olevaa oikeutta mainitaan ja, kuten myöhemmin nähdään, molemmissa tapauksissa on kysymys esinekanteesta.[55]

Edellä selostettuihin gewerен vaikutuksiin on lisättävä vielä kolmas. Gewere ja ainoastaan se antaa haltijalleen legitimation luovuttaa esineoikeus niin hyvin kiinteään kuin irtaimeenkin omaisuuteen gewerен hahmossa. Tätä gewerен vaikutusta nimitetään sen translatiivivaikutukseksi.[56]

5. Niinkuin edellä esitetystä olemme huomanneet, oikeuksien ryhmittely esine- ja obligatio-oikeuksiin ei germaanisessa oikeudessa tapahtunut sen mukaan, minkälainen kanne oikeuteen liittyi. Päinvastoin varallisuusoikeudet jakautuivat esine- ja obligatio-oikeuksiin sisältönsä nojalla. Mitä taas varallisuusoikeudellisten kanteiden luokitteluun tulee, niin on huomattava, ettei siinäkään voida soveltaa

[53] *Huber*, Gewere, s. 8.

[54] Ks. *Huber*, Gewere, ss. 10—15 ja *Heusler*, Institutionen II s. 21. — Geweren puutteellisuudella ei tässä tarkoiteta sitä, että siinä olisi ulkoinen puute, vaan että oikeus, jonka ilmauksen gewerен pitäisi olla, puuttuu.

[55] *Huber*, Gewere, ss. 17—19, *Heusler*, Institutionen II, ss. 210—212 ja *Laband*, Klagen, ss. 51—53.

[56] *Huber*, Gewere, s. 21.

roomalaisia esikuvia. Kanteiden jako tapahtui näet niiden vaikutuksen mukaan. Roomalaisen oikeuden jakaessa kanteet kannep e r u s t e e n mukaan siten, että jokaisella oikeusinstituutilla oli oma actionsa, joka prosessitoimena oli ikäänkuin asianomaisen oikeuden heijastusta, ja kantajan esittäessä prosessissa oikeutensa, josta vastaajan tuomitseminen oli vain pelkkä seuraus, germaaninen oikeus, jossa kanteen painopiste oli kokonaan kantajan vaatimuksessa, tarkoittaen kanne oikeudellisen avun saamista kantajan vaatimuksen toteuttamiseksi t.s. sen hankkimiseksi kantajalle, jota hänen vaatimuksensa koskee, jakoi kanteet niiden objektin mukaan.[57] Roomalaisessa oikeudessa kanteet jaettiin esine- ja persoonallisiin kanteisiin — actiones in rem ja actiones in personam[58] — sen mukaan, johtuiko kanne esine- vai obligatio-oikeudesta, jokaisen kanteen vastatessa määrättyä, objektiivisen oikeuden tunnustamaa oikeusinstituuttia.[59] Germaaninen oikeus taas jakoi varallisuusoikeudelliset kanteet kolmeen ryhmään sen mukaan, mitä kantaja vaati, niin että kanne »umme scult» tarkoitti rahavelan maksamista, kanne »um varende have» tai »umme gut» irtainta ja kanne »umme lengut, eigen und erve» kiinteätä omaisuutta.[60] Noilla kanteilla ei siis käsitteellisesti ollut mitään yhteyttä kantajan oikeuden juridisen luonteen kanssa, vaan niitä käytettiin aina sen mukaan, minkä laatuista omaisuutta kulloinkin vaadittiin. Niinpä aiheemme kannalta lähinnä kiinnostava kanne »umme gut» tarkoitti siis sitä, että individuaalisesti määrätty esine oli kannevaatimuksen kohteena t.s. kanteella tahdottiin saada kantajalle määräty esine. Germaanisen oikeuden esinekanne käsitti siis sekä sellaiset vaatimukset, joiden roomalainen oikeus katsoi johtuvan esineoikeuksista, että myös sellaisia vaatimuksia, joiden kat-

---

[57] *Laband,* Klagen, ss. 1—5 ja *H. Fehr,* s. 82.

[58] Ks. *Ekeberg-Benckert,* Obligationsrätten, s. 2 ja *M. Fehr,* Bidrag, s. 64 ss. Mainituissa teoksissa esitetään, ettei klassillinen roomalainen oikeus tuntenut jakoa iura in rem ja iura in personam, vaan ainoastaan käsitteet actio in rem ja actio in personam, jolloin kysymyksessä olevat oikeudet saatettiin prosessissa voimaan eri tavoin riippuen prosessin perustana olevasta formulasta siten, että ensinmainitussa tapauksessa intentiossa ilmoitettiin ainoastaan se esine, jota riita koski, eikä henkilöä, jota vastaan kanne kohdistui, kun taas viimeksi sanotussa tapauksessa vastaajan persoona ilmoitettiin intentiossa. Missä määrin pandektioikeuden käsitykset erosivat roomalaisen oikeuden käsityskannoista ks. *Stang,* Formueretten, s. 194.

[59] *Laband,* Klagen, s. 51 ja *Sohm,* Institutiot, ss. 318—319. Vrt. myös *Ekeberg-Benckert,* Obligationsrätten, s. 2.

[60] *Laband,* Klagen, s. 6 ja *H. Fehr,* s. 82. Ks. myös *Planck,* Gerichtsverfahren I, ss. 359—360 ja *M. Fehr,* Bidrag, ss. 68—69.

sottiin johtuvan obligatio-oikeuksista. Toiselle uskotun tavaran palauttamista tarkoittava kanne oli kanne »umme gut» yhtä hyvin kuin varastetun tavaran vindikatiota tarkoittava kannekin.[61]

Ryhtymättä tässä selvittämään niitä erimielisyyksiä, joita on syntynyt sen johdosta, että individuaalisesti määrättyä esinettä koskevat kanteet on kanneperusteen mukaan roomalaista jakotapaa käyttäen yritetty jakaa esine- ja konrahtikanteisiin,[62] toteamme vain, että sellainen jako on oikeuslähteitä vastaamattomana hylättävä.[63] Mutta siitä, että germaanisen oikeuden mukaan oli kanteessa pääpaino kantajan vatimuksessa ja että kanteiden jako tapahtui nuo erilaiset vaatimukset lähtökohtana, ei suinkaan johtunut, että kanteen peruste olisi ollut kokonaan merkitystä vailla. Huomattava näet on, että vain varallisuusoikeudellisten kanteiden jakautuminen edellä sanottuihin päälajeihin, nimittäin kanteisiin »umme gut» ja »umme scult» tapahtui mainittua yleistä, vaatimusten kohteen erilaisuuteen perustuvaa jakotapaa noudattaen. Mutta sama jakoperuste ei ollut enää käytettävissä, kun tuli kysymykseen noihin kumpaankin päälajiin kuuluvien kanteiden keskinäiseen erilaisuuteen perustuva jako. Kiinnittäen tässä huomiomme yksinomaan irtainkanteisiin huomautamme vain että, vaikkei jako esine- ja kontrahtikanteisiin niiden suhteen tulekaan kysymykseen, siitä ei suinkaan seuraa, että nuo kanteet olisivat olleet samanlaisia. Niinkuin edellä geweren oikeusvaikutuksia koskevasta selostuksesta olemme havainneet, kantajan esineen saamiseen sen nykyiseltä haltijalta kohdistuva kanne voi p e r u s t u a joko siihen, että hän on kadottanut esineen vastoin tahtoaan tai, että hän on aikaisemmin luovuttanut esineen vastaajalle, jolta hän on nyt oikeutettu saamaan sen takaisin haltuunsa. Riippumatta siitä, mitä vastaajan taholta esitetään, on kummassakin tapauksessa kanteen perusteeksi välttämättä pantava väite, että esineen gewere kuuluu kantajalle, mutta se ei luonnollisestikaan riitä, vaan lisäksi täytyy esittää juuri tuo seikka,[64] millä tavoin esine on joutunut pois kantajalta. Kun nyt kuitenkin germaanisessa oikeudessa vallitseva siviilioikeudellinen »Hand wahre Hand»-periaate rajoitti kantajan mahdollisuuksia siksi, että hän voi vaatia toiselle u s k o t t u a esinettä ainoastaan siltä, jolle hän oli sen luovuttanut, ja siitä seurasi,

[61] *Heusler,* Institutionen I, ss. 386 ja 394 sekä *Laband,* Klagen, s. 54.

[62] Tätä koskevista eri käsityskannoista *Laband,* Klagen, ss. 50—53 ja *Heusler,* Institutionen I, ss. 380—386.

[63] *Planck,* Gerichtsverfahren I, s. 367.

[64] Vrt. *Heusler,* Institutionen II, ss. 210—211.

ettei kanne kolmatta vastaan, joka oli sittemmin saanut uskotun esineen, ollut mahdollinen, kun sen sijaan vastoin tahtoa pois joutunut esine voitiin vindiseerata jokaiselta sen haltijalta,[65] jakautuivat irtainkanteet tuon p e r u s t e e n ja siitä johtuvan seurauksen mukaan kahteen ryhmään, joista viimeksi mainittuun nojautuvat kanteet olivat in rem scriptae, ensinmainittuun perusteeseen nojautuvat taas eivät. Ja niinkuin huomaamme, tämä ei suinkaan johtunut kantajan oikeuden laadusta ja sen voimakkuudesta kysymyksessä olevaan esineeseen, vaan kokonaan siitä riippumattomasta seikasta.[66]

Edellä esitetystä voimme siis tehdä seuraavat johtopäätökset. Kaikki kanteet, jotka tarkoittavat määrätyn esineen luovuttamista kantajalle, ovat esinekanteita riippumatta siitä, minkälainen oikeus kantajalla esineeseen on tai, onko esine joutunut pois kantajalta vastoin hänen tahtoaan vai hänen suostumuksellaan. Sellaista kannetta ajetaan aina ja ainoastaan nykyistä gewerehaltijaa vastaan.[67] Kanne perustuu yksistään gewereen,[68] joten sen nostamiseen, perustelemiseen vieläpä vaikutukseenkin nähden on yhdentekevää, mitä oikeudellista laatua kantajan oikeus hallintaan on ollut.

6. Onko sitten se germaanisen oikeusjärjestelmän oikeus, josta käytämme pidätysoikeus-nimitystä, esineoikeus siinä mielessä kuin tuo käsite on sanotussa oikeudessa ymmärretty, vai onko se katsottava vain jonkinlaiseksi lain kussakin erikoistapauksessa myöntämäksi luvaksi esineen detentioon, niin ettei pidättäjä sen kautta saisi välitöntä oikeutta esineeseen, vaan olisi oikeutettu vain tilapäisesti kieltäytymään sen luovuttamisesta, joten hänellä ei olisi esineen gewereä.

Kuvatessaan germaanisen oikeuden pidätysoikeuden luonnetta erään 15:nnen vuosisadan edelliseltä puoliskolta olevan magdeburgilaisen oikeustapauksen nojalla, jonka mukaan isän ei tarvinnut luovuttaa äidinpuolisen kiinteistön gewereä sitä vaativille lapsilleen,

---

[65] *Laband,* Klagen, ss. 68—69 ja 106 sekä *Heusler,* Institutionen II, ss. 210—213 ja *Sohm,* Bürgerliches Recht, s. 119 ss. Vrt. myös *Hernberg,* Yleissiviilioikeus, s. 475 ss. Siviilioikeudellinen periaate, ettei haltijalta vastoin hänen tahtoaan poisjoutuneeseen irtaimeen omaisuuteen kukaan voi mainittua haltijaa vastaan saavuttaa todellista oikeutta, on siis vastakohtana »Hand muss Hand wahren»-periaatteelle.

[66] Ks. *Laband,* Klagen, ss. 68—84 ja 105.

[67] Ks. *Laband,* Klagen s. 53. Vrt. *M. Fehrin* esitystä varhaisemman oikeuden kannasta, Bidrag, ss. 71—72.

[68] Ks. *Heusler,* Institutionen II, s. 210 ja *Huber,* Gewere, ss. 17—18.

ennenkuin nämä olivat korvanneet hänen kiinteistöön panemansa kustannukset,[69] *v. Meibom* on lausunut, ettei vastaaja (isä) suinkaan väittänyt, että kantajat menettelivät vilpillisesti vaatiessaan kiinteistöä luovutettavaksi sitä ennen omaa suoritusvelvollisuuttaan täyttämättä, vaan että hän pikemminkin nojasi omaan oikeuteensa.[70] Tuo lausuma siitä huolimatta, mitä johtopäätöksiä v. Meibom on pidätysoikeuden suhteen tehnyt, kuvastaa sattuvasti germaanisen pidätysoikeuden niin sanoaksemme posiitivista luonnetta. Roomalaisen ja yleisen oikeuden oikeuttaessa retentioon sen vuoksi, että oli kohtuutonta velvoittaa retinenttiä luovuttamaan esinettä tai muuhun suoritukseen ennenkuin vastapuoli suoritti, ja retentio-oikeuden sen vuoksi tuon vastapuolen doluksen johdosta oikeuttaessa vain kieltäytymään suorituksesta, germaanisen oikeuden pidätysoikeus, joka useissa tapauksissa oli saanut alkunsa itsepanttauksella, siis pidättäjän aktiivisella toiminnalla, nimenomaan oikeutti hallintaan. Tätä käsitystämme tukee myös se, että oikeuslähteissä annettiin verrattain tarkkoja määräyksiä siitä, miten pidättäjä oli oikeutettu menettelemään esineen suhteen. Niinpä Sachsenspiegel ja Gosslarin kaupunkioikeus myönsivät pidättäjälle oikeuden nauttia ja käyttää pidätettyä tavaraa, ennen muuta eläimiä.[71] Onpa menty niinkin pitkälle, että pidättäjälle on ainakin eräissä tapauksissa myönnetty oikeus saamisensa määrään saakka kolmannelle pantata pidätetty esine.[72] Vaikkakaan puheena olevat oikeutukset, viimeksi mainittua oikeutusta ehkä lukuunottamatta, eivät suoranaisesti edistäneetkään sen vakuustarkoituksen saavuttamista, mihin pidätysoikeudella pyrittiin, ovat ne kuitenkin osaltaan osoituksena siitä, että pidätysoikeuden tapauksissa pidättäjän hallinta perustui välittömästi oikeuteen, eikä, kuten roomalaisen ja yleisen oikeuden retentiotapauksissa, ollut vain seuraus siitä.[73]

Germaanisen oikeuden pidätysoikeuden luonnetta selvitettäessä on vielä syytä kiinnittää huomiota erääseen seikkaan. Roomalaisen oikeuden retentio-oikeuden tarkoitus kohdistui velallisen pakottamiseen velvoituksen täyttämiseen, kuten olemme todenneet. Germaanisessa oikeudessa, jossa velka ja vastuu erotettiin toi-

[69] *Wasserschleben* I, s. 202, tuomio 62.

[70] *v. Meibom*, ss. 307—308.

[71] *Schlegelberger*, s. 25.

[72] *Stobbe*, Handbuch II, s. 337.

[73] Geweren ja esineen käyttämisen suhteesta toisiinsa ks. *Eschelsson*, Bidrag, ss. 39—40 ja *Heusler*, Gewere, ss. 51, 59 ja 117.

sistaan, pidätysoikeus ei vapaaehtoisen suorituksen jäätyä täyttämättä oikeastaan voinut tarkoittaa velan täyttämiseen pakottamista, vaan kysymykseen tuli ainoastaan vastuun toteuttaminen.[74] Kun viimeksi mainittu voi tosiasiallisesti tapahtua ainoastaan täytäntöönpanon kautta, seuraisi siitä, että pidätysoikeuden tarkoituksena pitäisi olla velkojan tyydytys, mikä johtopäätös sen mukaan kuin olemme nähneet, on ollut varsin yleinen.[75] Mutta vaikkemme voikaan hyväksyä niin pitkälle menevää johtopäätöstä, voimme sen sijaan tuskin kieltää sitä, etteikö joka tapauksessa kysymyksessä olisi sellainen oikeus velallisen esineeseen, jonka tarkoituksena on, ei vastuun toteuttaminen täytäntöönpanon kautta, vaan vastuun intensiteetin kohottaminen sen kautta, että esineen hallinta on velkojalla.[76] Puheena olevan oikeuden täytyy niin ollen olla panttioikeutta lähellä oleva oikeus.[77]

Mitä germaanisen pidätysoikeuden perusteeseen ja tarkoitukseen tulee, niin lienee sinä tuskin ollut niinkään paljon kohtuusvaatimuksen huomioonottaminen ja toteuttaminen, joka sinänsä ei vaadi enempää kuin että toinen asiapuoli on määrätyissä olosuhteissa oikeutettu kieltäytymään suorituksesta siksi kunnes vastapuoli suorittaa, kuin tarkoitus lain nimenomaan mainitsemissa tapauksissa antaa pidättäjälle juuri oikeus, joka pantin tavoin[78] vastaisi saamisen suorituksesta. Kun tuo oikeus ei kuitenkaan periaatteessa voinut antaa mitään oikeutusta siihen suuntaan, että pidättäjä saisi sen nojalla luvan puuttua pidätettyyn esineeseen tyydytystarkoituksessa, täytyy pidätysoikeuden tuottaman vakuuden katsoa olevan paitsi siinä, että esineen omistajan dispositio-oikeus esineen suhteen on rajoitettu,[79] ennen kaikkea siinä, että esineen hallinta on oikeudellisesti tunnustettu ja niin ollen voimakkaammin suojattu kuin suorituksesta kieltäytymisoikeuden seurauksena oleva pelkkä detentio.

Sen, että asianlaita on siten kuin edellä on mainittu, ei tarvitse olla millään tavoin ristiriidassa sen kanssa, että legislatiivisena ajatuksena on siitäkin huolimatta, että velka ja vastuu oli erotettu toisistaan ja että itsepanttaustapauksia lukuunottamatta esineen omistaja ei vastannut henkilökohtaisesti velasta, saattanut olla se, että

---

[74] *J. Planitz,* Zurückbehaltung, s. 37. Vrt. *Amira* I, § 7.

[75] Esim. *v. Meibom,* ss. 305 ja 308 sekä *J. Planitz,* Zurückbehaltung, ss. 37 ja 50.

[76] Vrt. *J. Planitz,* Zurückbehaltung, s. 48.

[77] *Stobbe,* Handbuch II, ss. 335—336.

[78] Vrt. *Stobbe,* Handbuch II, ss. 335—336.

[79] Ks. *v. Meibom,* s. 427.

omistaja tuli pakotetuksi suoritukseen, kuten itsepanttaustapauksissa maksamaan sakkoja ja vahingonkorvausta. Varsinkin eläinpanttauksen ollessa kysymyksessä, jolloin panttaaja ei aina liene ollut velvollinen omista varoistaan kustantamaan eläimen hoitoa, joten eläin oli vaarassa kuolla nälkään, omistajaan kohdistuva psyykillinen pakko on saattanut olla varsin tehokas.[80] Samoin on nähdäksemme ollut asianlaita, jos omistajan on täytynyt ottaa huomioon, kuten juuri itsepanttaustapauksissa varhaisempina aikoina, se mahdollisuus, että hän aikaa myöten voi menettää omistusoikeutensa pidätettyyn esineeseen.

Kun asia on siten kuin edellä on esitetty, voitaneen tuskin tulla muuhun tulokseen kuin että germaanisen oikeuden pidätysoikeuden on oltava esineoikeus ainakin siinä mielessä kuin tuo käsite on sanotussa oikeudessa ymmärretty[81] ja että pidättäjällä on siis esineen gewere, jossa sanottu oikeus ilmenee. Tätä käsitystä tukee nähdäksemme myös se seikka, että germaaninen oikeus myönsi pidätysoikeuden kiinteistöihin. Paitsi edellä sanottua magdeburgilaista oikeustapausta, joka nimenomaan mainitsee pidättäjällä olevan geweren, tuntevat germaanisen oikeuden lähteet useita muitakin kiinteistöihin kohdistuvan pidätysoikeuden tapauksia. Niinpä myllynpaikan yhteisosakkaalla, joka toisille osakkaille ilmoitettuaan oli rakentanut myllyn, ottaen käyttöönsä myös muiden osakkaiden osuuden myllynpaikasta, oli oikeutettu käyttämään siten saamaansa etua hyväkseen, siksi kunnes hänelle rakentamisesta syntyneet kustannukset ja siihen uhrattu työ oli korvattu.[82] Samaten *Ditmarschin* maaoikeus vuodelta 1447 myönsi vuokramiehelle oikeuden pitää vuokrattua kiinteistöä hallussaan niin kauan kunnes hänen vuokramaalla suorittamansa parannukset oli korvattu.[83]

7. Niille pääperiaatteille, joista edellä on tehty selkoa, rakentuu *Schlegelbergerin* teoria germaanisen pidätysoikeuden luonteesta. Schlegelberger, joka pitää *v. Meibomin* aikaisemmin selostetun teorian päävirheenä sitä, että siinä oli etsitty germaanisen pidätysoikeuden perustetta obligatio-oikeudesta ja luultu sen olevan löydettävis-

[80] *H. Planitz*, Vollstreckung, ss. 362—363.

[81] Saman käsityskannan on esittänyt *Wrede*, ks. Föreläsningar III, s. 190. Vrt. *Stobbe*, Krit. V. J. Schr. 1867 s. 290. *J. Planitzin* käsityksen mukaan pidätysoikeus on geweren vaikutuksesta tehoisa myös kolmatta kohtaan. Ks. Planitz, Zurückbehaltung, ss. 48—49.

[82] *Schlegelberger*, s. 30.

[83] *Schlegelberger*, s. 31.

sä siirtämällä moderneja oikeusajatuksia kehittymättömään germaaniseen saamisoikeuteen,[84] katsoo, että germaanisen oikeuden pidätysoikeus on päinvastoin esineoikeuden luomus, joka perustuu gewereen.[85]

Edellä mainitulla teorialla, jossa ei näytä kiinnitetyn huomiota pidätysoikeuden tarkoitukseen, on lähtökohtansa siinä, että jos jollakin on oikeuslähteissä mainituissa tapauksissa ollut oikeus pidättää toisen esine, sillä oli tuon esineen gewere kaikkine siitä johtuvine vaikutuksineen. Geweren puolustusvaikutuksesta, jolla, sen mukaan kuin olemme todenneet, ymmärrettiin sitä, ettei gewerehaltijan tarvinnut luovuttaa esineen gewereä ilman että se todistettiin materiaalista oikeutta vastaamattomaksi,[86] johtui, että esineen takaisin saantia tarkoittavan vaatimuksen tieltä täytyi poistaa puheena oleva gewerehaltijan vastaoikeus, ennenkuin sanottu vaatimus voitiin toteuttaa, ja se tapahtui tyydyttämällä gewerehaltijan saamisvaatimus.[87] Tämän johdosta ensiksi mainittu vaatimus ikäänkuin supistui vaatimukseksi saada esine takaisin puheena olevan vastaoikeuden tyydyttämistä vastaan, t.s. lunastamiseen tässä mielessä. Lunastamisvaatimusta vastasi hyökkäyksen kohteeksi joutuneen nykyisen gewerehaltijan puolella aina välttämättä oikeus pidättämiseen. Niissä tapauksissa, jolloin germaaninen oikeus antoi lunastamisvaatimuksen puhtaan takaisinsaantivaatimuksen sijaan, ei sisäinen syy siihen ollut suinkaan hyökkäyksen kohteeksi joutuneen gewerehaltijan saamisoikeudessa kantajalta, vaan nykyisen geweren voimassa, joka ilmeni *esineeseen itseensä* kohdistuvana vastaoikeutena ja oikeutti gewerehaltijan geweren puolustusvaikutuksen voimasta kieltäytymään esineen luovuttamisesta kantajalle, siksi kunnes lunastaminen tapahtui.[88]

Asianlaita oli sellainen kuin edellä on selostettu, *Schlegelbergerin* mukaan myös silloin, kun pidätyksen esine oli joutunut pidättäjän haltuun itsepanttauksella, kuten saksalaisessa »*Schüttung*»-oikeudessa, joka tarkoitti maanomistajan oikeutta ottaa kiinni vieras, hänen viljelysmaalleen tunkeutunut karja ja pitää sitä hallussaan

---

[84] *Schlegelberger*, ss. 18—19. Huomattava on, ettei *v. Meibomin* käsityksen mukaan edes panttivelkojalla ollut esineoikeutta pantattuun esineeseen. Ks. v. Meibom, ss. 432 ja 437.

[85] *Schlegelberger*, s. 19.

[86] *Schlegelberger*, s. 19.

[87] *Schlegelberger*, ss. 19—20.

[88] *Schlegelberger*, s. 20.

siksi kunnes vahinko ja kustannukset oli korvattu,[89] ruotsalaisen oikeuden i n t a e k t i s s ä, kiinniottajan saadessa tällöinkin eläimen hallintaansa, joka hallinta oli rangaistusuhalla suojattu ja jolloin hallussapitämisen tarkoituksena oli »den Tiereigentümer zur Schadloshaltung zu bestimmen»,[90] ja norjalais-islantilaisessa i n n s e t j a s s a, joka vastasi intaektiä, mutta erosi siitä sellaisessa oleellisessa kohdassa, että eläin lankesi vahingonkorvauksena maanomistajalle, jos tämä oli viitenä yönä turhaan odottanut sitä lunastettavaksi.[91] Kaikissa näissä tapauksissa, jolloin kiinniottajan julkisella tiedoittamisella kiinniottamisesta oli tärkeä sijansa, aikaisemman geweren hyökkäysvaikutuksen estäminen perustui nykyisen geweren puolustusvaikutukseen, jonka voittaminen oli takaisinsaamiskanteen tarkoituksena.[92] Samaten oli asianlaita myös löydön suhteen, johon rinnastettiin karanneen orjan kiinniottaminen.[93]

Edellä kosketelluissa kustannusten vuoksi syntyneen pidätysoikeuden tapauksissa samoinkuin muissakin tapauksissa on *Schlegelberger* germaanisen oikeuden lähteissä havainnut pidätysoikeuden vastaoikeutena ainoastaan takaisinsaantikanteelle.[94] Ottaen lähtökohdaksi aikaisemmin mainitun *Ditmarschin* maaoikeuden oikeustapauksen vuodelta 1447, jonka mukaan vuokramiehelle oli myönnetty oikeus vuokramaan hallintaan vuokra-ajan umpeenkuluttuakin, kunnes hänen vuokramaalla tekemänsä parannukset oli korvattu, Schlegelberger selittää, että puheena oleva esineen takaisinsaamista tarkoittava kanne myös silloin, kun se kohdistui vuokramiestä, lainan- tai talteenottajaa tai muuta sellaista esineen haltijaa vastaan, jolla oli sopimukseen nojaava obligatio restituendi, johtui aikaisemmasta gewerestä[95] ja että siitä huolimatta, että kantaja vaati esinettä vuokranantajana, lainaajana, tallettajana, panttaajana jne., oli kysymyksessä sama aikaisempaan gewereen nojaava esinekohtainen kanne.[96] Niin ollen esiintyi pidätysoikeus aina vastaoikeutena gewerestä johtuvaa kannet-

[89] *Schlegelberger*, ss. 21—22.

[90] *Schlegelberger*, s. 22. Vrt. *Amira* I, s. 245.

[91] *Schlegelberger*, s. 23. Vrt. *Amira* II, s. 257.

[92] *Schlegelberger*, s. 27.

[93] *Schlegelberger*, ss. 28—29. Ks. myös *Mayer*, Entwerung, ss. 158—159.

[94] *Schlegelberger*, s. 30.

[95] *Schlegelberger*, ss. 31—32.

[96] Tämän *Schlegelberger* selittää johtuvan siitä, ettei germaaninen oikeus tuntenut roomalaisen oikeuden kanteiden jakoa esine- ja kontrahtikanteisiin. S. 32.

ta vastaan.[97] Riippumatta siitä, perustuiko pidättäjän hallinta kontrahtiin tai muunlaisen oikeussuhteeseen, oli pidätysoikeuden luonne aina sama. Vain sitä vastassa olevan, tosin aina gewereen nojautuvan kanteen voimakkuus saattoi olla erilainen.[98]

Edellä esitettyjen perusteiden nojalla katsoi *Schlegelberger* todistaneensa vakuuttavasti, ettei vanhemman saksalaisen oikeuden pidätysoikeus kuulunut obligatio-oikeuteen, vaan että se oli omalaatuinen esineoikeus, joka edellytti nykyisen gewerehaltijan julkisen tiedoittamisen johdosta huomioonotettavaa vaatimusta ja lakkasi sen tultua tyydytetyksi. Siihen saakka kunnes se tapahtui, rajoitti se aikaisemman gewereń hyökkäysvoimaa sikäli, että kanne »um Gut» voitiin toteuttaa vain, jos samanaikaisesti tyydytettiin vastavaatimus.[99]

8 a. Tuskin erehdymme, jos katsomme *Schlegelbergerin* tehneen oikeita johtopäätöksiä korostaessaan retinentin välitöntä suhdetta esineeseen ja katsoessaan pidätysoikeuden esineoikeudeksi, jonka ilmenemismuotona oli gewere. Myöskin ne päätelmät, joita hän on tehnyt pidätysoikeuden vaikutuksiin nähden, tuntuvat vastaavan asian luonnetta. On nähdäksemme selvää, että kun gewereen sellaisenaan liittyy aina määrättyjä oikeusvaikutuksia,[100] nuo vaikutukset ovat myös pidätysoikeudella geweren voimasta. Puheena olevista vaikutuksista tärkein, puolutusvaikutus, ilmenee tällöin siten, että pidätykseen oikeutetulta voitetaan esine ainoastaan murtamalla hänen gewerensä, ja se taas, kun geweren murtaminen edellyttää, ettei gewereä vastaavaa materiaalista oikeutta ole ollut tai ole enää olemassa, tapahtuu nyt tarkoitetussa tapauksessa, jolloin pidättäjällä on esineoikeus, siten, että tuo oikeus syrjäytetään. Tämä on taas mahdollista siten, että esine lunastetaan antamalla se suoritus, josta esine on vastuussa, minkä jälkeen pidätysoikeus, jonka jatkuvalla olemassaololla ei ole tarkoitusta, lakkaa.

Mutta kun asia on siten kuin edellä on esitetty, täytyy retinentin vastapuolen, jollei hän kiellä retinentin oikeutta, jo alunpitäen, esineeseen kohdistuvaa vaatimusta tehdessään, ottaa huomioon retinentin oikeus ja sitä puolustavan geweren vaikutus, sekä sovittaa vaatimuksensa sen mukaan. Kun retinentin oikeus on siinä, että hän saa pitää hallussaan esinettä, jota vaatimus koskee, niin kauan,

---

[97] *Schlegelberger*, s. 45.

[98] *Schlegelberger*, ss. 32—33.

[99] *Schlegelberger*, s. 48.

[100] Ks. *Planck*, Gerichtsverfahren I, s. 509 ss.

kunnes hänen saamisensa on suoritettu, voi retinentin vastapuoli oikeastaan vaatia esineen luovuttamista ainoastaan mainitun saamisen suoritusta vastaan, t.s. vain esineen lunastamista. Että näin todella onkin ollut asianlaita t.s. että puhtaan takaisinsaantivaatimuksen sijaan kantajalle on annettu lunastamisvaatimus, siitä ovat todistuksena ne germaanisen oikeuden pidätysoikeutta koskettelevat oikeuslähteet, jotka käyttävät kantajan oikeudesta sellaisia ilmaisumuotoja kuin »lösen», lösae».[101]

Edellä esitetystä huomaamme, että pidätysoikeus on geweren puolustusvaikutuksen johdosta vaikuttanut rajoittavasti retinentin vastapuolen vaatimukseen, tarkoittaen puheena oleva vaatimus sen mukaisesti esineen luovuttamista retinentin saamisen tyydyttämistä vastaan. Toisin on sitä vastoin ollut asianlaita roomalaisessa ja yleisessä oikeudessa. Niinkuin aikaisemmin olemme havainneet, on siellä ollut kysymyksessä velvoiteoikeudellinen oikeussuhde, jossa retinentin suorituksesta kieltäytymisen perustaksi pantiin vastapuolen dolus, mikä saatettiin voimaan sanottuun seikkaan perustuvalla exceptiolla, niin että retinentin vastapuolen vaatimuksen toteuttaminen ja täytäntöönpano sanotun väitteen johdosta tehtiin riippuvaksi retinentin vastavaatimuksen toteuttamisesta ja täytäntöönpanosta. Molemmat vaatimukset ovat tällöin koko ajan pysyneet niin sanoaksemme koskemattomina, eikä toisen vaatimuksen esittäjällä oleva retentio-oikeus kohdistunut millään tavoin vastapuolen vaatimukseen, vähentäen tai rajoittaen sitä, joten siis esimerkiksi retinentin vastapuolen esineen luovuttamista koskeva vaatimus on pysynyt koko ajan pelkästään sitä tarkoittavana vaatimuksena. Kysymyksessä oleva exceptiolla voimaansaatettu oikeus kohdistui niin ollen vastapuolen vaatimuksen sellaisenaan voimaansattamiseen ja täytäntöönpanoon ja toteutettiin vasta tuomion täytäntöönpanossa.

b. Sen mukaan kuin aikaisemmin esitetystä käy ilmi, voidaan gewereen nojautua myös aggressiivisessa tarkoituksessa. Pidätysoikeuden tapaukseen sovellettuna tämä merkitsee sitä, että pidätykseen oikeutettu, joka on kadottanut esineen joko vastoin tahtoaan tai luovuttanut sen takaisinluovuttamiseen velvoittavan sopimuksen nojalla toiselle, voi aikaisemman gewerensä perusteella vaatia esineen hallintaa. Jos pidätykseen oikeutettu on kadottanut esineen vas-

[101] Ks. oikeuslähteitä, joita on selostettu sekä tekstissä että aliviitoissa, *Schlegelberger* ss. 22—30.

toin tahtoaan, on hän oikeutettu vaatimaan sitä myös kolmannelta mieheltä, jonka haltuun se on joutunut, kun sen sijaan sanotunlainen kanne ei ole mahdollinen, jos hän on luovuttanut esineen hallustaan vapaaehtoisesti.[102]

Epätietoisuutta voi tällöin aiheutua siitä, onko retinentillä ollut oikeus vaatia esineen luovuttamista itselleen myös esineen omistajalta tai siltä, joka muutoin aikaisemman gewerensä nojalla on siinä asemassa, että hän sen perusteella voi vaatia esineen lunastamista. Nähdäksemme asia on käsitettävä niin, että kun oikeuslähteissä ei ole nimenomaan mainittu, että pidättäjän suhteessa esineen omistajaan tai aikaisempaan gewerehaltijaan olisi dejektiotapausten valta voimassa jotain muuta, kuin mitä yleensä vasten tahtoa tapahtuneiden hallinnan menetystapausten varalta on ollut säädettynä, s.o. että haltijalta vastoin tahtoa pois joutuneeseen irtaimeen kukaan ei ole voinut häneen nähden saada tehokasta (wirksam) oikeutta,[103] voitaneen tuskin tulla muuhun tulokseen kuin että pidättäjällä on gewerensä nojalla ollut oikeus vaatia menettämänsä esineen hallintaa myös omistajalta.[104]

9. Se, mitä olemme todenneet germaanisen pidätysoikeuden olemuksesta ja käsitteestä, sisältää periaatteellisen rajoituksen tuon oikeuden sovelluttamisalaan nähden. Pidätysoikeushan ilmenee säännön mukaan vastaoikeutena gewerestä johtuvaa kannetta vastassa, oikeuttaen se niin ollen ennen muuta fyysillisen esineen pidättämiseen ja hallintaan. Tosin on katsottu pidätysoikeuden voivan kohdistua myös »an Handlungen»[105] tai »an unkörperlichen Dingen»,[106] joihin nähden pidätykseen oikeutetulla voi olla vaikutusta sikäli, että niiden haltija voidaan estää niistä määräämästä,[107] vieläpä joskus myös jakamattomaan jäämistöön,[108] mutta säännön mukaan pidätysoikeuden objekteina voivat olla, niinkuin sanottu, vain fyysilliset esineet. Pidätysoikeuden sovelluttamisala on siten periaatteessa paljon

---

[102] Vrt. *Laband*, Klagen, ss. 68—81.

[103] *Laband*, Klagen, s. 106.

[104] Samaa mieltä itsepanttaajan oikeuteen nähden saada esine takaisin on *Stobbe*, Krit. V. J. Schr. 1867, s. 290. Sen sijaan v. *Meibom*, s. 241 ss. katsoo, ettei itsepanttaajalla ole oikeutta »das aus seinem gewahrsam entkommene Thier von dem Besitzer zurückzufordern».

[105] Ks. *Schlegelberger*, ss. 18 ja 45—46 sekä 111.

[106] *Harder*, ss. 114 ja 118—119.

[107] *Harder*, s. 118.

[108] *Amira* I, s. 250.

suppeampi kuin esimerkiksi yleisen oikeuden retentio-oikeuden, jolloin sanotun oikeuden objekteina ovat olleet suoritukset eivätkä esineet, ja kuten olemme huomanneet, nuo suoritukset eivät rajoittuneet vain esinesuorituksiin, vaan käsittivät päinvastoin kaikenlaiset suoritukset.

10. Se syy, minkä vuoksi germaanisen oikeuden oikeuslähteet ovat myöntäneet esineen haltijalle pidätysoikeuden, on ollut siinä, että viimeksimainitulla on ollut velvoiteoikeudellinen vaatimus esineen omistajaa tai aikaisempaa gewerehaltijaa vastaan. Tuo vaatimus oli yleensä joko kustannussaaminen suppeammassa tai laajemmassa mielessä, käsittäen sekä esineeseen pannut että sen saamisesta tai pelastamisesta johtuneet kustannukset, vieläpä vindikatiotapauksissa esineen säantohinnankin,[109] taikka vahinko- ja sakkovaatimukseen perustuva saaminen etupäässä itsepanttaustapauksissa.[110] Sanotunlaisten säämisten vakuudeksi oikeuslähteet myönsivät yleensä pidätysoikeuden, jolla geweren voimasta olivat ne vaikutukset, joista edellä on ollut puhe. Huomioonottaen, että pidätysoikeus tuli kysymykseen ainoastaan laissa mainituissa yksityistapauksissa, konneksiteetilla ei germaanisen oikeuden piirissä enempää pidätysoikeuden perustana kuin sen edellytyksenäkään liene ollut sanottavaa merkitystä.[111]

Retinentin edellä sanotun vaatimuksen huomioonottaminen tapahtui sen mukaan kuin olemme havainneet, siten, että kantajan s.o. esineen omistajan tai aikaisemman gewerehaltijan vaatimus saada esine luovutetuksi supistui pidätysoikeuden ja nykyisen geweren vaikutuksesta lunastamisvaatimukseksi. Esineen lunastaminen merkitsi taas pidätykseen oikeutetun puolelta sitä, että hän sai suorituksen saatavalleen. Mutta pidättäjällä ei yleisesti omaksutun käsityskannan mukaan näytä olleen oikeutta vaatia pidätetyn esineen lunastamista eikä myöskään saamisensa suoritusta.[112] Mistä tämä on johtunut, sitä lienee mahdotonta tarkalleen sanoa. Ilmeisesti kuitenkin sillä sei-

[109] *Schlegelberger*, ss. 34—35.

[110] Kumpaankaan ryhmään ei kuitenkaan voida lukea pidättäjän saamista tai muuta vaatimusta niissä tapauksissa, jolloin pidätysoikeus on syntynyt oikeustoimella. Ks. *Amira* I, ss. 250—251.

[111] Muiden muassa *v. Meibom* näyttää germaanisen oikeuden pidätysoikeuden kohdalta kieltävän konneksiteetilta merkityksen, v. Meibom, s. 308. Vrt. *Golschmidt*, Handbuch, s. 975 aliv. 22.

[112] *H. Planitz*, Vollstreckung, ss. 370—371 ja Schlebelberger, s. 36.

kalla, että henkilövastuun tilalle on yleensä tullut esinevastuu, on ollut vaikutusta kanneoikeuden kieltämiseen, sillä kannetta »umme scult» tuskin voitiin ajatella muuta kuin henkilökohtaisesti velvoitettua vastaan.[113]

4 §. *Vanha ruotsalainen oikeus.*

1. Sen mukaan kuin vanhan ruotsalaisen oikeuden lähteiden, ennen kaikkea maakuntalakien nojalla voidaan päätellä, kuului niihin oikeuksiin, joita mainitut oikeuslähteet myönsivät saamisen varmistamiseksi, myös oikeus, jota voimme nimittää pidätysoikeudeksi nykyisessä mielessä. Tämä oikeus, jonka esiintymistapauksia on verrattain lukuisasti, näyttää voineen saada alkunsa 1) itsepanttauksella, 2) laista ilmenevissä tapauksissa muulla tavoin oikeudenmukaisesti haltuun saatuihin esineisiin, sekä 3) oikeustoimin, erittäinkin omaisuuden luovutustointen yhteydessä.[1] Oikeuden syntymistavassa voimme siten havaita silmäänpistävää yhtäläisyyttä vanhan saksalaisen oikeuden kanssa, varsinkin itsepanttaustapausten ollessa kysymyksessä. Samalla tavoin kuin mitä oli asianlaita vanhaan saksalaiseen oikeuteen nähden, on myös vanhan ruotsalaisen oikeuden pidätysoikeuden kohdalta havaittavissa se erikoispiirre, että itsepanttaustapauksia lukuunottamatta pidätysoikeuden kohteena voi irtainten esineiden ohella olla myös kiinteä omaisuus.[2]

2. Yhtä vähän kuin vanhan saksalaisen oikeuden mukaan itsepanttauksen seurauksena on aina ollut pidätysoikeuden syntyminen, yhtä vähän siten on ollut asianlaita vanhassa ruotsalaisessakaan oikeudessa. Myös viimeksi mainitun oikeuden mukaan on tässä suhteessa erotettava toisistaan a) oikeus pantiksiottoon tavallisista veloista ja b) erikoisenlajisista veloista tapahtunut itsepanttaus.

a) Tarkasteltaessa ruotsalaisen oikeuden itsepanttaustapauksia kiintyy huomio siihen, että ainakin varhaisempina aikoina on t a v a l l i s i s t a k i n veloista ollut oikeus pantiksiottoon »namiin» ja että siten velkojalle syntynyt oikeus velallisen esineeseen, jonka hän oli saanut haltuunsa sitä varten, että se lunastettaisiin suorittamalla velka, muistutti ainakin alkuvaiheessaan sitä oikeutta, jota nyt nimi-

---

[113] Vrt. vastaavia seikkoja panttioikeuden suhteen *v. Meibom* ss. 280 ss. ja 292 sekä *Stobbe*, Krit. V. J. Schr. 1867 ss. 302—307.

[1] *Amira* I, ss. 249—251 ja *Wrede*, Föreläsningar III, s. 191.

[2] *Amira* I, s. 250.

tetään pidätysoikeudeksi.[3] Mutta yleistä itsepanttausoikeutta ei voida kuitenkaan periaatteessa katsoa ruotsalaisessakaan oikeudessa tunnustetuksi, sillä olihan esimerkiksi »nam», joka tosin oli itsepanttausta, jo varhaisemmista ajoista lähtien esivallan kontrolloima ja muotomääräyksin sääntelemä sekä vain riidattomasta velasta luvallinen, ja sekin sai jo verrattain aikaisin, nimittäin 13:nnella vuosisadalla väistyä syrjään.[4] Se on samalla tavoin kuin tavallisista veloista toimitettu panttaus muuallakin germaanisessa oikeudessa ollut eräs yleisen täytäntöönpanomenettelyn alkumuotoja,[5] joskin ainakin siinä tapauksessa, ettei velallinen lunastanut pantiksi otettua esinettä, jossain määrin epämääräisin vaikutuksin. Mitä sitten velkojan pantiksi otettuun esineeseen saamaan oikeuteen tulee, niin, vaikkei velkojalla ollutkaan välittömästi oikeutta saada siitä suoritusta joko myymällä tai pitämällä se sellaisenaan, vaan hänen täytyi ainakin jonkin aikaa odottaa, että se lunastettaisiin, niin lienee se, jollei sitä lunastettu, lopuksi kuitenkin jäänyt velkojalle saamisen suoritukseksi.[6] Velkojalle syntynyt oikeus on siten katsottava panttioikeudeksi,[7] [8] jonka johdosta henkilökohtaisen vastuun sijaan on tullut esinevastuu.[9] Joka tapauksessa on tällöin kysymyksessä ollut vain yleinen täytäntöönpanomenettely, jolla ei ole varsinaisesti yhteyttä pidätysoikeuden kanssa.

---

[3] Ks. *Amira* I, ss. 234—240 ja 249 sekä *Nordström*, Bidrag II, ss. 617—618.

[4] *Amira* I, ss. 234—236 ja *Wrede*, Utsökningsväsendet, s. 33. Vrt. myös *Ask*, s. 123 ja *Winroth*, Strödda uppsatser, s. 67.

[5] Vrt. *Matzen*, Panterets Historie, s. 59.

[6] *Amira* I, s. 240 ja *Hassler* I, ss. 14—15.

[7] *Wrede*, Utsökningsväsendet, s. 33 ja *Hassler*, I, ss. 14—15. Vrt. *I. S. Landtmanson*, Rättshistoria, s. 28.

[8] Tämä vastaa hyvin sitä käsitystä, mikä alkuaan on panttioikeudesta ollut olemassa. Sen mukaan panttioikeutta ei käsitetty oikeudeksi saada pantin myynnillä maksu saatavasta, joten panttiesine sellaisenaan eikä sen myyntiarvo oli pantinhaltijan oikeuden lopullinen kohde. Jollei velkaa maksettu erääntymispäivänä, lankesi pantti velkojalle; omistusoikeus panttiin tuli saamisoikeuden sijaan. Panttaus oli siten käsitettävä jonkinlaiseksi vedon lyönniksi (vaedhsaetning), jossa panoksena oli panttiesine, mikä pantin asettajan hävittyä vedon s.o. maksun jäädessä määräaikana suorittamatta, jäi velkojan omaisuudeksi. Pantin omistaja ei ollut henkilökohtaisessa vastuussa velan suorittamisesta. *Amira* I, s. 217 ss. ja 225, *Landtmansson*, ss. 228—230, *Wrede*, Föreläsningar III, s. 15 ja 19 sekä *Almén*, Auktion I, ss. 49—50. Vrt. myös *v. Meibom*, s. 327 ss. ja *Stobbe*, Krit. V. J. Schr. 1867, s. 312 ss.

[9] Puheena oleva oikeus on ollut luonteeltaan enemmän suoritus- kuin vakuusoikeus. Muutoin on huomattava, että myöhemminkin, jolloin »nam» oli kokonaan syrjäytetty, ruotsalaiselle velkaprosessille on antanut leimansa sen eksekutiivinen luonne. Ks. *Sjögren*, Bidrag, s. 1.

b) Tehdessään selkoa erikoisen lajisista veloista tapahtuvasta pantiksiotosta [10] ja sen yhteydessä pidätysoikeudesta [11] *v. Amira* on kosketellut kaikkia niitä tapauksia, jolloin hänen käsityksensä mukaan on ollut kysymys vanhan ruotsalaisen oikeuden pidätysoikeudesta.[12] v. Amiran esityksen mukaan velkoja sai pidättää esineitä, joita velallisella oli oikeus vaatia itselleen, kun nuo esineet olivat joutuneet velkojan haltuun a) pantiksiotolla tai b) laista ilmenevissä tapauksissa muulla oikeudenmukaisella tavalla. Jos jätämme sen nojalla, mitä edellä on esitetty, huomioonottamatta pantiksioton tavallisista veloista, vaikka v. Amira näyttää lukevan senkin seurauksena syntyneen oikeuden pidätysoikeuden piiriin kuuluvaksi, jäävät jäljelle a) erikoisenlajisista veloista tapahtuneen pantiksioton perusteella syntynyt pidätysoikeus ja b) pidätysoikeus muulla oikeudenmukaisella tavalla haltuun saatuun esineeseen. Pantiksiottaminen erikoisenlajisista veloista, joka oli selvää itsepanttausta,[13] koskei se vaatinut mitään oikeudellista menettelyä tai tuomiota, taikka muotomääräysten huomioonottamista, vaan ainoastaan muodollisen vaatimisen, tuli kysymykseen ainoastaan n.s. sakkoveloista verekseltä tavattua vastaan.[14] Ne tapaukset, joissa puheena oleva pantiksiottaminen sai tapahtua, jakautuivat kahteen kategoriaan, joista ensimmäiseen kuuluivat ne tapaukset, jolloin joku henkilö oli syyllistynyt loukkaukseen, mikä kohdistui etupäässä vierasta kiinteistöä vastaan, hänen tarvitsemattaan sitä vahingoittaa (aftaekt), ja toiseen ne tapaukset, joissa vieras eläin oli tavattu pellolta, niityltä tai erikoismetsästä (intaekt), jääden tällöinkin huomioonottamatta, tapahtuiko vahinkoa tai ei.[15] Pantiksiottaminen kohdistui aftaektissa loukkaajan hallussa oleviin, eri tapauksia varten tarkoin määriteltyihin ir-

---

[10] *Amira* I § 35.

[11] *Amira* I § 36.

[12] Että myös vanhan tanskalaisen oikeuden mukaan itsepanttauksen (innam) seurauksena on ollut pidätysoikeuden syntyminen, ks. *Matzen,* Panterets Historie, ss. 70—71.

[13] Vrt. *Matzen,* Panterets Historie, s. 59—60.

[14] *Amira* I, s. 240. Vrt. *Wrede,* Föreläsningar III, ss. 78—79 sekä *I. S. Landtmanson,* Rättshistoria, ss. 28—29.

[15] *Amira* I, ss. 241—242. — Vastakohtana sekä vanhalle ruotsalaiselle että vanhalle saksalaiselle oikeudelle vanha tanskalainen oikeus ei myöntänyt oikeutta ottaa verekseltään tavatulta loukkaajalta haltuun esineitä. Ks. tästä *Matzen,* Panterets Historie, s. 64.

taimiin esineisiin ja intaektin ollessa kysymyksessä kiinniotettuun eläimeen.[16]

c) Pidätysoikeuden muulla oikeudenmukaisella tavalla kuin pantiksiotolla velkojan haltuun joutuneisiin esineisiin *v. Amira* esittää kymmenessä eri tapauksessa, nimittäin 1) löytöpalkasta löydettyyn esineeseen, kun löydöstä on asianmukaisesti kuulutettu, 2) kiinniottamisesta tai pelastamisesta johtuneesta palkkiovaatimuksesta karanneeseen tai kadonneeseen eläimeen, joka on otettu talteen ja siitä asianmukaisella tavalla ilmoitettu, samoinkuin 3) karanneeseen ja kiinniotettuun palvelusväkeen ja 4) varkaan käsistä pelastettuihin tavaroihin, 5) myllynpaikan osakkaalla, joka omalla kustannuksellaan on rakennuttanut myllyn, kanssaosakkaiden osuuteen myllynpaikasta ja laitoksesta, kunnes hänen kustannuksensa ja työnsä on korvattu, 6) kalaveden osakkaalla, joka omalla kustannuksellaan on rakentanut kalaveteen laitoksen, sanottuun laitokseen siihen uhraamastaan työstä ja kustannuksista, 7) laittomasta kihlauksesta aiheutuneesta korvauksesta naisen holhoojalla asianomaisen kiinteään omaisuuteen, 8) leskellä miehensä jäämistöön siksi kunnes hänen jakovaatimuksensa on tyydytetty, 9) Visbyn oikeuden mukaan käsityöläisellä ansaitsemastaan palkasta esineisiin, jotka hänellä ovat olleet korjattavina tai valmistettavina, sekä 10) kun velkojalle oli jollakin oikeustoimella myönnetty oikeus pidättää määrättyjä esineitä niin kauan, kunnes velallinen oli täyttänyt suoritusvelvollisuutensa.[17]

3. Minkälainen oikeus vanhan ruotsalaisen oikeuden pidätysoikeus on ollut oikeudelliselta luonteeltaan ja rakenteeltaan? Tämän kysymyksen esittämiseen katsomme olevamme oikeutettu siitäkin huolimatta, etteivät maakuntalait enemmän kuin niitä seurannut lainsäädäntökään ole kiinnittäneet mitään huomiota oikeuksien ryhmittelyyn niiden erilaisen luonteen perusteella.[18] Koska sen mukaan kuin olemme voineet havaita, erimielisyyttä ei näytä olevan siitä, etteikö pidätetty esine olisi ollut velkojalla saamisen vakuutena sitä tarkoitusta varten, että se lunastettiin maksamalla velka,

---

[16] Ks. *Amira* I, ss. 243—244.

[17] *Amira* I, ss. 249—250. 10) kohdassa mainitusta, oikeustoimella perustetusta pidätysoikeudesta v. Amira mainitsee esimerkkeinä kaksi tapausta, joissa kummassakin oli kysymys testamentista, millä testaattori oli määrännyt luostarille rahasumman ja määrännyt legaatinsaajan hallintaan kiinteistöjä vakuudeksi siitä, että perilliset suorittivat nuo rahamäärät. Ks. Amira I, s. 251.

[18] Vrt. *Serlachius*, Klander, s. 35.

samoinkuin, että esineen hallussa pitämisellä on intaektin ja aftaektin tapauksissa ollut merkitystä myös todistusoikeudellisessa suhteessa, keskittyy huomiomme nyt ensi sijassa kysymykseen, onko puheena oleva oikeus katsottava esinekohtaiseksi vai obligatooriseksi.

Tarkasteltaessa *v. Amiran* esitystä pidätysoikeuden luonteesta ja sen vaikutuksista ruotsalaisessa oikeudessa ja etenkin hänen itsepanttauksen seurauksena syntynyttä pidätysoikeutta koskevia väitteitään, näyttää siltä, kuin pidätysoikeudelta olisi sen mukaan sangen monessa tapauksessa kiellettävä ne vaikutukset, jotka ovat olleet vanhan saksalaisen oikeuden esineoikeuksilla geweren vaikutuksesta. v. Amira määrittelee tosin pidätysoikeuden velkojalle kuuluvaksi vallaksi velan suorituksen tapahtumiseen saakka pidättää esineitä, joihin nähden velallinen on oikeutettu tekemään vaatimuksia, kun nuo esineet ovat joutuneet velkojan huostaan a) pantiksiotolla tai b) muulla oikeudenmukaisella tavalla.[19] Mutta pidättäminen voi v. Amiran käsityksen mukaan olla myös puhtaasti faktillista laatua — halda, inni halda — kuten on asianlaita itsepanttauksen perusteella eli siis a) kohdassa mainitussa tapauksessa. Sen mukaisesti v. Amira on tullut siihen tulokseen, ettei itsepanttaaja saanut enemmän intaektin kuin aftaektinkaan tapauksissa esineoikeutta eikä edes mitään hallintaoikeutta esineeseen,[20] mitä todistaakseen hän on viitannut eräiden vanhimpien oikeuslähteiden määräyksiin siitä, että intaektin tapauksissa pidätetyn eläimen omistaja sai ottaa eläimensä takaisin, mikäli se saattoi tapahtua väkivaltaa käyttämättä tai ilman että esineen varastaminen oli kysymyksessä.[21] Sen sijaan edellä b) kohdassa mainituissa tapauksissa, jotka erosivat a) kohdan tapauksista siinäkin suhteessa, että niissä esinevastuu oli tullut henkilövastuun sijaan,[22] pidätysoikeus näyttää v. Amiran mukaan antaneen velkojalle vahvemman oikeuden kuin mistä a) kohdan tapauksissa oli kysymys. Tämän ohessa oli otettava huomioon, että Ruotsin maakuntalaeissa löytyi tapauksia, jolloin lunastuksen viipyessä esineen lankeaminen pidättäjälle saattoi tulla kysymykseen, kuten esimerkiksi eläinlöydössä, samoinkuin että Visbyn kaupunkioikeuden mukaan käsityöläiselle myönnettiin oikeus myydä hallussaan olevia esineitä valmistus-

[19] *Amira* I, s. 249.

[20] *Amira* I, ss. 244 ja 249.

[21] *Amira* I, s. 244.

[22] *Amira* I, s. 253. Myös *Wrede* on sillä kannalla, että intaektin ja aftaektin tapauksissa persoonallinen vastuu on säilynyt, kun sen sijaan muissa pidätysoikeuden tapauksissa jäljellä on vain esinevastuu. Föreläsningar III, s. 192.

ja korjauskustannusten saamiseksi,[23] ja että pidättäjälle voi kuulua oikeus olosuhteiden mukaan saada käyttää ja nauttia pidätettyä tavaraa jo ennenkuin se oli hänelle langennut, vieläpä silloinkin, »wenn ihm keinerlei Besitzrecht daran zusteht».[24]

v. Amiran esitystä tarkasteltaessa voidaan tulla tuskin muuhun tulokseen kuin että hänen itsepanttauksella syntyneen pidätysoikeuden luonteesta tekemänsä johtopäätökset saavat ainakin osaksi selityksensä siitä, ettei hän ole voinut kokonaan vapautua siitä saksalaisen ajatustavan mukaisesta käsityksestä, että pidättäminen merkitsee samaa kuin suorituksesta kieltäytyminen. Siitä saa nähdäksemme ensi sijassa selityksensä käsitys, ettei vanhan ruotsalaisen oikeuden pidätysoikeus olisi intaektin tapauksissa tuottanut yksityisoikeudellisessa suhteessa muunlaista oikeutta kuin mitä roomalaisen ja yleisen oikeuden negatiivinen retentio-oikeus oli.[25] Yleisen oikeuden periaatteiden mukainen käsitys kuultaa nähdäksemme myös siitä määritelmästä, minkä hän on antanut pidätysoikeudessa ilmenevästä konneksiteetista. Sen mukaanhan kaikissa niissä kymmenessä tapauksessa, jolloin vanha ruotsalainen oikeus myönsi pidätysoikeuden ja joista edellä on tehty selkoa, olisi »zwischen der durchs Vorenthalten zu sichernden Schuld und dem Gegenanspruch des Schuldners der Zusammenhang unverkennbar», mitä yhteyttä retentio-oikeuscpissa nimitetään konneksiteetiksi.[26] Niinkuin yleisen oikeuden retentio-oikeutta koskevasta esityksestä havaitaan, on siellä konneksiteetti määritelty samalla tavoin, eli siis vastakkaisten vaatimusten väliseksi yhteydeksi.

v. Amiran edellä mainittu käsitys itsepanttauksella syntyneen pidätysoikeuden luonteesta, mikäli hän on todella tarkoittanut rinnastaa sen negatiiviseen suorituksesta kieltäytymisoikeuteen, ei nähdäksemme voi pitää paikkaansa. Mitä erikoisesti intaektiin tulee, jonka kautta saatua oikeutta v. Amira tuntuu pitävän heikoimpana, on sen samoinkuin myös aftaektin tapausten suhteen tosin myönnettävä, että haltuunotetun esineen omistajan henkilökohtainen vastuu pidätysoikeudesta huolimatta on säilynyt, mutta toisaalta on taas huomattava, että ainakin myöhemmin maakuntalakien mukaan kiinniottajan asema näyttää olleen yhtä turvattu kuin muunkin retinen-

[23] *Amira* I, ss. 252—253.
[24] *Amira* I, ss. 253—254.
[25] *Amira* I, s. 247.
[26] *Amira* I, s. 251.

tin. Se, ettei intaektillä enempää kuin aftaektillakaan syntynyt pidätysoikeus ollut alkuaan kaikkialla suojattu muuta kuin ryöstämistä ja varkautta vastaan, saanee selityksensä ennen muuta oikeusolojen kehittymättömyydestä. Itsepanttauksen nojalla syntyneen hallinnan ollessa Westmannalain mukaan jo alun pitäen suojattu jokaista häiritsemistä vastaan, johti kehitys myöhemmin kaikkien maakuntalakien kohdalta samaan lopputulokseen.[27] Paitsi vastoin kiinniottajan tahtoa tapahtuvasta ottamisesta [28] säädettyä rangaistusuhkaa, joka Södermannalain rakennuskaaren VI luvun mukaan oli suurempi, jos ottaminen tapahtui kiinniottajan talosta tai eläimen ollessa hänen hoidossaan, sisältävät niin hyvin mainittu lainkohta kuin Upplannin laki (Byalagsbalken VII luku) ja Westmannalakikin (Byggningsbalken VI luku) säännöksiä siitä, että pidätetty eläin saatiin takaisin ainoastaan lunastusta vastaan, ja vasta sen jälkeen kun sitä ei luovutettu lunastusta tarjoavalle omistajalle, tällä oli valta vieraiden miesten läsnä ollessa ottaa se pois kohtuullista panttia vastaan.[29] [30] Puheena olevissa lainkohdissa oli myös tarkkoja määräyksiä siitä, ettei eläimen kiinniottaja saanut käyttää eläimiä, samoinkuin myös määräyksiä eläinten kohtelusta.

Vaikkakaan vanhan ruotsalaisen oikeuden intaektin kohdalta emme voi yhtyä siihen *Schlegelberger*in esittämään käsitykseen sellaisenaan, että tällöinkin pidätysoikeudella olisi juuri gewerен voimasta se vaikutus, että eläin saatiin takaisin ainoastaan lunastusta vastaan,[31] koskei ruotsalainen oikeus näytä tunteneen gewere-instituuttia, emme sen sijaan voi kieltää, etteikö myös sanotun oikeuden vastaavalla oikeusilmiöllä olisi nyt kysymyksessä olevassa suhteessa ollut suurin piirtein katsoen samanlaista vaikutusta kuin gewerellä. On otettava huomioon, etteivät maakuntalait tunteneet hallinta-käsitettä, vaan sen sijasta käytettiin sellaisia ilmaisumuotoja kuin »hava», »inni hava», »hava i handum» j.n.e.,[32] joiden ymmärtämiselle ge-

[27] Vrt. *Amira* I, ss. 244—245.

[28] Että eri maakuntalakien säännöksissä mainittu käsite »ran» = rån on käsitettävä tällä tavoin, ks. *Serlachius*, Klander, s. 71.

[29] Ks. *Holmbäck-Wessén* I, s. 164, II ss. 133—135 ja III ss. 110—111.

[30] Kuten myöhemmin tullaan havaitsemaan, sisältyi 1734 vuoden lain rakennuskaaren 9 luvun 2 §:ään määräyksiä vastaavanlaisesta menettelystä eläimen takaisin saamiseksi kiinniottajalta, jos kohtakaan omistaja ei itse ollut oikeutettu ottamaan eläintä, vaan hänen täytyi turvautua ruununvoutiin tai nimismieheen.

[31] *Schlegelberger*, ss. 22—23.

[32] Ks. *Serlachiuksen* esitystä kysymyksessä olevasta terminologiasta, Klander, s. 62 ss. Vrt. *Nilsson-Stjernqvist*, s. 41 ss.

were nähdäksemme antaa paremman lähtökohdan kuin esimerkiksi hallinnan käsite, sellaisena kuin se nykyään ymmärretään.[33] Vanhassa ruotsalaisessa oikeudessa näyttää samalla tavoin kuin germaanisessa oikeudessa muutoinkin oikeuden vaikutus olleen etualalla, mistä johtuen voimme päättää sanotun oikeusjärjestelmän esineeseen kohdistuvien oikeuksien säännöllisesti ilmenneen sillä tavoin kuin mitä edellä mainitut ilmaisumuodot ilmentävät.[34]

Kun niin hyvin intaektin kuin aftaektinkin tapauksissa eläimen ja muun esineen omistajalla on ollut oikeus saada omansa takaisin ainoastaan lunastusta vastaan, ja hänellä on siis ollut takaisinsaantivaatimuksen sijasta vain lunastamisvaatimus, näyttää tilanne vanhan ruotsalaisen oikeuden kohdalta olleen samanlainen kuin saksalaisessa oikeudessa, jossa pidätysoikeudella nykyisen geweren voimasta on ollut mainittu vaikutus. Kun tämän ohessa otetaan huomioon, ettei sellaisia oikeustyyppejä kuin roomalaisen ja yleisen oikeuden suorituksesta kieltäytymiseen oikeuttava negatiivinen retentio-oikeus oli, voitane katsoa olevan löydettävissä kehittymättömästä maakuntalakien aikuisesta ruotsalaisesta oikeudesta, saatettaneen tulla tuskin muuhun tulokseen, kuin etteivät itsepanttauksella syntyneet pidätysoikeudet oikeudellisen rakenteensa puolesta ole eronneet muista pidätysoikeuksista, joiden esineoikeudellista luonnetta tuskin voidaan asettaa edes kyseenalaiseksi. Sillä seikalla, että muissa pidätysoikeuden tapauksissa kuin intaektissä ja aftaektissa retinentillä oli oikeus käyttää pidätettyä esinettä,[35] ei nähdäksemme nyt puheena olevan kysymyksen arvostelemiselle ole ratkaisevaa merkitystä.

4. Tässä ei ole syytä ryhtyä lähemmin selostamaan niitä edellytyksiä, joiden vallitessa legaalinen pidätysoikeus vanhan ruotsalaisen oikeuden mukaan syntyi. Sen verran voimme kuitenkin mainita, ettei konneksiteetilla, jonka täytyi siinä muodossa kuin se ilmeni eri lainkohdista, olla varmistettavan saamisen ja res retendan välillä,[36] näytä olleen pidätysoikeuden perustana ja sen edellytyksenä suurempaa merkitystä kuin muuallakaan germaanisen oikeuden piirissä. Toinen edellytys, mikä oikeuslähteiden mukaan retentiosuhteen alkamiselle vaadittiin, oli, että retinentin täytyi olla saanut esine hallintaansa oikeudenmukaisella tavalla.[37]

[33] Ks. *Nilsson-Stjernqvist*, s. 43. Vrt. *Serlachius*, Klander, s. 70.
[34] Vrt. *Serlachius*, Klander, s. 63 ss. Ks. myös *Taranger* § 4.
[35] *Amira* I, s. 254 ja *Wrede*, Föreläsningar III, s. 192.
[36] Ks. *Amira* I, ss. 251—252 ja *Wrede*, Föreläsningar III, s. 190.
[37] *Amira* I, s. 252 ja *Wrede*, Föreläsningar III, s. 190.

Sikäli kuin jätämme pidätysoikeuden käsitteen ulkopuolelle leskivaimolle kuuluvan oikeuden pitää jakovaatimuksensa tehostamiseksi hallussaan miesvainajansa jäämistöä, minkä oikeuden *v. Amira* on katsonut mainitun oikeuden alaan kuuluvaksi, on vanhassa ruotsalaisessa oikeudessa pidätysoikeus katsottava myönnetyn vakuudeksi s a a m i s e l l e, jonka olemassaoloa se toisaalta edellytti. Pidätysoikeudella näyttää tässä suhteessa olleen paljoa huomattavampi merkitys kuin mitä myöhemmin on ollut asianlaita. On näet otettava huomioon, ettei retinentillä yleensä ollut oikeutta hakea suoritusta velalliselta, vaan hänen pidätysoikeutensa oli niin sanoaksemme korvauksena hänen saamisoikeudestaan, retinentin vastapuolen ollessa velvollinen ja myös oikeutettu lunastamaan esineen.[38] [39] Tämä omituiselta tuntuva seikka, joka on ollut ominainen myös vanhan ruotsalaisen oikeuden panttioikeudelle,[40] on syytä pitää mielessä selvitettäessä pidätysoikeuden vakuusoikeuden luonnetta myöhemmässä oikeudessa.

5 §. *Pidätysoikeus eri oikeusjärjestelmissä.*

Sen nojalla, mitä historiallisessa osassa tutkimustamme olemme esittäneet, voimme yhteenvetona todeta, että niin hyvin roomalaisen ja yleisen kuin germaanisenkin oikeuden pidätysoikeus merkitsee v e l a l l i s e e n nähden sitä, ettei tämä ole oikeutettu saamaan pidätettyä esinettä haltuunsa tai suoritusta, ennenkuin hän itse suorittaa. Kummassakin tapauksessa näyttää jonkinlaisena ydinajatuksena olevan se, että velallisen tahtoessa saada pidätetyn esineen haltuunsa tai suorituksen, joihin hänellä on oikeus, siis oikeutensa toteutetuksi, tämä hänen tahtonsa ei pääse toteutumaan, ellei hän itse suorita, mikä puolestaan riippuu hänen tahdostaan. Asiaa velallisen kannalta katsoen emme näe edellä sanottujen oikeusjärjestelmien pidätysoikeuksien välillä huomionarvoista eroa, jollemme sellaisena pidä sitä, että toisen mukaan pidättämisen kohteena tulee kysymykseen esine, toisen mukaan taas suoritus. Toisin on sen sijaan asianlaita, kun tarkastellaan asiaa oikeutetun, retinentin, taholta. Mitä roomalaiseen ja yleiseen oikeuteen tulee, niin näyttää siltä, kuin että retinentin oikeus olisi ainoastaan seuraus siitä, ettei hänen vastapuolensa pitäisi

[38] *Amira* I, s. 253 ja *Wrede*, Föreläsningar III, ss. 191—192.

[39] Retinentillä ei ollut myöskään oikeutta vaatia esineen lunastamista.

[40] Esim. *Amira* I, s. 217.

kohtuuden mukaan saada oikeuttaan toteutetuksi, ja että retentio-oikeus, joka tarkoittaa mainitun oikeuden toteuttamisen estämistä, ikäänkuin mukautuisi tämän negatiivisen oikeudellisen olotilan mukaan ja vastaisi sitä. Tämä käsitys on täysin yhdenmukainen sen perusajatuksen kanssa, että retinentin oikeudella on perustansa hänen vastapuolensa doluksessa,[1] samoinkuin senkin kanssa, että puheena olevan oikeuden sisältönä on oikeutus vain suorituksesta kieltäytymiseen. Retentio-oikeus on siten pelkästään negatiivinen puolustuskeino. Germaanisen oikeuden pidätysoikeuden suhteen, joka monessa tapauksessa saa alkunsa itsepanttauksella s.o. velkojan aktiivisella toiminnalla, näyttää sitä vastoin asianlaita olevan toinen. Vaikkakaan pidätysoikeudesta ei sinänsä johdu mitään kannetta, on sanotun oikeuden luonne positiivinen. Pääpaino on retinentin oikeudessa, josta se, mihin hänen vastapuolensa ei ole oikeutettu, on joka suhteessa pelkkä seuraus. Kun näin on asianlaita, ei ole mitään, mikä tällöin estäisi retinentin oikeuden muotoutumasta ensi sijassa juuri hänen intressiään silmälläpitäen. Näin näyttää todella tapahtuneenkin. Pidätysoikeudesta on tullut varsinaisen panttioikeuden tapaan, josta sitä ei käsitteellisesti erotettu, vakuusoikeus, jonka sisältönä samoinkuin panttioikeudenkin on oikeutetun valta esineeseen. Esine on vastuussa velasta. Pidätysoikeuden tarkoituksena on siten varmistaa retinentin saamisen suoritus, ollen perusajatuksena sen ohessa, että suorituksen katsotaan tulevan varmemmaksi, kun retinentillä on hallussaan velallisen esine, jota tämä ei saa haltuunsa ennenkuin itse suorittaa, s.o. lunastaa sen, että velkoja saa sen kautta reaalivakuutta. Toissijainen merkitys näyttää sen sijaan olevan sillä seikalla, että velallinen ehkä saadaan myös taivutetuksi suoritukseen. Pidätysoikeus ei siis ole tarkoitukseltaan suoritusoikeus, joka ensi sijassa pyrkisi edistämään saamisen suoritusta, vaan vakuusoikeus, joka varmistaa suorituksen, huomioonottaen myös sen mahdollisuuden, ettei retinentin vastapuoli tule koskaan vapaaehtoisesti suorittamaan.

Mitä nykyisiin oikeusjärjestelmiin tulee, niin ne ovat pidätysoikeuteen nähden suurin piirtein katsoen jakautuneet kahteen ryhmään, toisten seuratessa germaanisen oikeuden, toisten taas roomalaisen ja yleisen oikeuden periaatteita, Itävallan siviililakikirjan kokonaan kieltäessä pidätysoikeuden, koska se on ilmeisesti katsonut

[1] Puheena olevaa käsitystä vastaavana voitaneen pitää myös sitä, että retentio-oikeuden katsotaan olevan v e l a l l i s e n oikeuden. Ks. *Enneccerus*, s. 102.

siihen sisältyvän itseavun voivan helposti johtaa väärinkäytöksiin.[2] Niissä maissa, joissa pidätysoikeus pohjautuu roomalaisen ja yleisen oikeuden periaatteille, se on ollut jatkuvan kehityksen alaisena, kun taas germaaniseen oikeuteen perustuvaan pidätysoikeuteen nähden vastaavanlaista kehitystä ei ole ainakaan sanottavasti tapahtunut, vaan se on säilyttänyt olemuksessaan vanhanaikaiset piirteensä. Samalla kun Saksan oikeus, luoden erikoisen kaupallisen pidätysoikeuden, on BGB:n 273 §:ssä muodostanut yhtenäiseen konneksiteettiin nojautuvan yleisen pidätysoikeuden, joka negatiivisena suorituksesta kieltäytymisoikeutena kohdistuu kaikenlaisiin suorituksiin,[3] muun muassa Suomen, Ruotsin, Tanskan,[4] Norjan [5] ja Ranskan [6] oikeudessa pidätysoikeuden kohteena tulee säännön mukaan kysymykseen vain esine, jonka retinentti lain erikoisesti mainitsemissa tapauksissa ja korkeintaan niiden kanssa analoogisissa tapauksissa on oikeutettu pidättämään. Oikeudellisen luonteen huomioonottaen voimme eri oikeusjärjestelmien välillä havaita olevan sen eroavaisuuden, että Saksan oikeudessa pidätysoikeus, jonka objektina on suoritus, luetaan obligatio-oikeuteen, kun taas mainittujen muiden maiden oikeudessa vastaavaa oikeutta, jollei sitä, niinkuin yleensä on tapana, sisällytetä rajoitettuihin esineoikeuksiin, pidetään joka tapauksessa esinekohtaisena oikeutena.[7] Välittävässä asemassa voitaneen katsoa olevan Saksan HGB:n ja ZGB:n, joissa molemmissa pidätysoikeuden kohteina ovat irtaimet esineet ja arvopaperit ja kumpikin niistä myöntää retinentille oikeuden saada suoritus pidätetystä tavarasta.[8] Vaikkakin mainitut oikeudet muistuttavat sangen suuresti toisiaan, katsotaan niiden juriidisen luonteen olevan kuitenkin siinä määrin erilaisen, että ZGB:n pidätysoikeus kolmatta vastaan voimassa olevan suorituksensaantioikeutuksen johdosta luetaan esineoikeudeksi, joka ei kuitenkaan oikeuta esineen hallintaan eikä anna petitoorista kannetta dejektiotapauksissa,[9] kun taas HGB:n pidätysoikeudella ei ole kat-

[2] Itävallan siviililakikirjan 471 §. Vrt. *Schlegelberger*, s. 75 ja *Stubenrauch*, Commentar I, ss. 679—680.

[3] *Enneccerus*, s. 102 ja *Planck*, Gesetzbuch II, s. 63.

[4] *Torp*, Tingsret, s. 755 ss., *Matzen*, Tingsret, s. 634 ss., *Joergensen*, UfR 1927, s. 17 ss. ja *Vinding Kruse*, Eigentumsrecht III, s. 2298 ss.

[5] *Scheel*, Tingsret, s. 655 ss. ja *Gjelsvik*, Norsk Tingsret, s. 4.

[6] *Zachariä-Crome*, Handbuch II, s. 214 ss. ja *Schlegelberger*, ss. 72—73. Vrt. *Barre*, s. 111.

[7] Ks. aliviitoissa 4)-6) mainitut viittaukset.

[8] Ks. HGB 369—372 § ja ZGB 895 ja 898 art.

[9] Ks. *Leemann*, s. 1113 ss.

sottu olevan kolmanteen ulottuvia vaikutuksia, joten se panttioikeutta muistuttavasta olemuksestaan huolimatta luetaan obligatio-oikeuteen kuuluvaksi.[10]

Erikoisasema eri oikeusjärjestelmiin nähden on, pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä, katsottava olevan Englannin oikeudella. Sen pidätysoikeus, lien, joka legaalisen panttioikeuden kokonaan puuttuessa kysymyksessä olevasta oikeusjärjestelmästä on niissä tapauksissa, jolloin viimeksi mainittu oikeus on esimerkiki BGB:ssä myönnetty, korvannut sanotun oikeuden, on soveltuvaisuutensa vuoksi liike-elämän tarpeisiin saanut verrattain laajan soveltamisalan, vaikkakaan sitä ei ole myönnetty yleisesti ja yhtenäisin määräyksin, niinkuin Saksan ja Sveitsin oikeudessa on asianlaita. Lien näyttää yhtä vähän olemuksensa ja vaikutustensa kuin edellytystensäkään puolesta olevan mikään yhtenäinen oikeus. Puhumattakaan niistä eroavaisuuksista, joita on olemassa common law'n mukaan myönnettävän sekä equitable ja maritime lien'in välillä niin hyvin edellytyksiin kuin vaikutuksiinkin nähden, samoinkuin myös particular lien'in ja general lien'in välillä, näyttää siltä, kuin että lien olisi käsitteeltään katsottava niin laajaksi, että sen piiriin mahtuu myös sellaisia tapauksia, joita ei muissa oikeusjärjestelmissä voida katsoa ainakaan varsinaisesti pidätysoikeuden alaan kuuluviksi. Paitsi niitä tapauksia, jolloin toisissa oikeusjärjestelmissä yleensä myönnetään legaalinen panttioikeus, kuuluu lien'in sovellutusalaan toisaalta sellainenkin oikeus kuin myyjän oikeus olla luovuttamatta myytyä tavaraa, ennenkuin sen hinta on maksettu tai sitä on tarjottu myyjälle. Vaikka lien, joka ei säännön mukaan oikeuta pidätetyn esineen myyntiin, tuottaa yleensä etuoikeuden, vieläpä sillä joissakin tapauksissa voi olla muitakin vaikutuksia, jotka ovat ominaisia rajoitetuille esineoikeuksille, näytään siitä huolimatta oltavan taipuvaisia lukemaan se persoonallisiin oikeuksiin (personal right of detention).[11]

Vaikkakin eri oikeusjärjestelmien välillä on pidätysoikeuden kehityksen ja rakenteen suhteen havaittavissa niin suuria eroavaisuuksia kuin edellä esitetystä käy selville, ja vaikka sen vuoksi niitä peri-

[10] *Schlegelberger*, ss. 192—193. Vrt. myös *Laband*, Pfand- u. Ret Recht, s. 484 ss. Sen sijaan *Emmerich* katsoo HGB:n pidätysoikeuden olevan esineoikeuden, jolla on suurin piirtein sama sisältö kuin panttioikeudella. *Emmerich*, s. 22.

[11] Englannin oikeuden kannasta ks. *Prochownik* II, ss. 322, 344, 354, 363, 401, 412, 440—444, 480, 514, 576 ss. ja 600 sekä *Curti*, ss. 190—191.

aatteita, jotka ovat voimassa toisen ryhmän pidätysoikeuteen nähden, ei voida välittömästi sovelluttaa kysymyksen ollessa toiseen ryhmään kuuluvasta vastaavasta oikeudesta, ei ainakaan tieteisopissa, olkoonpa sitten kysymyksessä kumpaan ryhmään kuuluvan pidätysoikeuden olemuksen ja käsitteen selvittely hyvänsä, voida jättää huomioon ottamatta toisen ryhmän vastaavaa oikeutta. Vertailu on käsittääksemme välttämätöntä senkin vuoksi, että kummankin ryhmän pidätysoikeudella voidaan sanoa olevan tarkoituksena järjestää ainakin osittain samoja tai samanlaisia oikeudellisia suhteita.[12] Myös tässä tutkimuksessa tullaan Suomen voimassa olevaa oikeutta selvitettäessä asianomaisissa kohdin kiinnittämään huomiota sellaisen vertailun suorittamiseen.

[12] Niinpä BGB:n 273 §:n 2 momentissa mainitun esineen luovutuksesta pidättymisen voitaneen katsoa muodostavan saman pykälän 1 momentissa määritellyn pidätysoikeuden pääasiallisen sovelluttamisalan. Ks. *Schlegelberger*, ss. 90 ja 123 ss.

II LUKU.

PIDÄTYSOIKEUS SUOMEN OIKEUDESSA.

6 §. *Pidätysoikeutta koskevat oikeuslähteet.*

Niiden tapausten erikoiseen tutkimiseen, joissa ennen 1734 vuoden lain voimaantuloa myönnettiin pidätysoikeus, ei nähdäksemme ole mitään aihetta. Voimme ainoastaan todeta, että mainittu oikeus tuli kysymykseen etupäässä niissä itsepanttaustapauksissa, joissa se jo vanhastaan oli myönnetty. Niinpä Kristoffer kuninkaan maanlain rakennuskaaren X luvun mukaan maanomistajalla oli valta ottaa kiinni luvattomasti syötölle päässeet eläimet ja pidättää ne ja XII luvun mukaan oikeus menetellä samoin sikojen suhteen, jotka juoksentelivat metsäin välillä ja joita ei kahdesti tapahtuneesta kehoituksesta huolimatta oltu pantu kiinni. Saman lain XVIII luvun mukaan luvattomasta metsänkäytöstä tavatulta saatiin ottaa haltuun kirves tai vaatteita ja XXV luvun mukaan luvattomasta kalastamisesta tavatulta tunnustodisteeksi vaatteita, kalanpyydyksiä, y.m.s. Vuokravieraalta, joka tahtoi matkustaa maksamatta hoidostaan, oli isännällä valta pidättää hänen tavaroitaan. Myös käsityöläisellä oli oikeus työpalkastaan pidättää valmistamansa tai korjaamansa esine.[1] Samoin on ollut asianlaita löytöpalkasta löydettyyn tavaraan.[2]

Kun verrataan 1734 vuoden laissa mainittuja pidätysoikeuden tapauksia niihin tapauksiin, joissa varhaisempi ruotsalainen oikeus on myöntänyt pidätysoikeuden, havaitaan sanottujen tapausten välillä silmäänpistävä yhdenmukaisuus. Etenkin näin on asianlaita niiden pidätysoikeuden tapausten suhteen, joissa sanottu oikeus on saanut alkunsa itsepanttauksella, eli siis vanhan ruotsalaisen i n t a e k t i n ja a f t a e k t i n sekä vastaavien 1734 vuoden laissa säänneltyjen tapausten välillä. Mutta myös muissa tapauksissa, kuten esimerkiksi

---

[1] *Abrahamsson*, s. 718. Ks. myös Venoja, s. 70 aliv. 35.

[2] Ks. *Abrahamsson*, s. 822.

löytäjän oikeuteen löytöpalkasta löytötavaraan ja löydettyyn eläimeen sekä käsityöläisen oikeuteen teko- tai korjauspalkasta valmistettuun tai korjattuun esineeseen, on asianlaita sama. Luonnollisesti muuttuneet olot ja oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen kehitys eivät ole voineet olla jättämättä jälkiä myös pidätysoikeuden sovelluttamisalaan, etenkin sen kautta, että itsepanttaustapausten lukua vähennettiin,[3] mutta tuskin voidaan kieltää, että useimmilla 1734 vuoden lain myöntämillä pidätysoikeuden tapauksilla on vastineensa ei ainoastaan sanottua lakia edeltäneissä maanlaeissa vaan myös vanhassa ruotsalaisessa oikeudessa, josta aikaisemmin on tehty selkoa.[4]

Kuten helposti voidaan ymmärtää, puuttuvat 1734 vuoden laista pidätysoikeutta sääntelevät yhteenäiset määräykset. Ne hajanaiset eri paikoissa lakia olevat säännökset, joissa myönnetään pidätysoikeus, ovat: irtainta koskevat kauppakaaren 11 luvun 3 §, 12 luvun 8 § ja 17 luvun 3 [5] ja 5 §, rakennuskaaren 9 luvun 1 ja 2 §, 11 luvun 4 §, 12 luvun 4 § ja 17 luvun 3 §, maakaaren 17 luvun 5 §, ulosottokaaren 8 luvun 11 § sekä rikoskaaren 48 luvun 1 ja 3 §, oikeudenkäyntiasiakirjoja koskeva oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 § ja kiinteistöä tarkoittava maakaaren 5 luvun 11 §. Pidätysoikeuden tuottamasta etuoikeudesta on määräyksiä edellä sanotussa kauppakaaren 17 luvun 3 §:ssä sekä lisäksi saman luvun 5 §:ssä, ensinmainitun lainkohdan säännellessä käsityöläisen pidätysoikeuden tuottamaa etuoikeutta ja viimeksi sanotun lainkohdan vuokraisännälle myönnettyä etuoikeutta, ollen jälkimmäinen lainkohta sovellutettavissa sekä maakaaren 17 luvun 5 §:ssä että ulosottokaaren 8 luvun 11 §:ssä mainittuihin pidätysoikeuden tapauksiin. Huomattava on, ettei maanomistajalla tai vuokranantajalla ollut maalla vuokrasuhteesta johtuvien saatavien vuoksi pidätysoikeutta vuokramiehen irtaimistoon.[6] Laista puuttuvat myös mää-

[3] Ks. esim. *Schrevelius* II, s. 207.

[4] Vrt. *Schrevelius* II, ss. 206—207.

[5] Kauppakaaren 17 luvun 3 §:ssä säännellään oikeastaan vain käsityöläisen pidätysoikeuden tuottamaa etuoikeutta. Itse pidätysoikeutta koskevat säännökset ovat sisältyneet 1734 vuoden lain säätämisen aikaan voimassa olleeseen hallijärjestykseen. Ks. *Hammarskjöld,* Fraktaftalet, s. 134 aliv. 3 ja *Undén,* Sakrätt I, ss. 400—401.

[6] Vrt. *Skarstedt,* Nya jordabalken, s. 155 ja *Kaila,* Esineoikeuden luennot II, s. 180. Kailan käsityksen mukaan se, ettei maanomistajalla maalla ollut pidätysoikeutta vuokramiehen irtaimistoon, johtui siitä, että maanomistajalla oli maakaaren 16 luvun 7 §:n mukaan vielä voimakkaampi oikeus, nimittäin oikeus estää vuok-

räykset pidätysoikeudesta luvatonta metsästystä koskevan tapauksen varalta, jossa se on myöhemmin annetuissa laeissa ja määräyksissä myönnetty. Luvattomasta metsänkäytöstä tavatulta haltuunotettuihin esineisiin myönsi pidätysoikeuden 12 päivänä joulukuuta 1734 annetun metsäsäännön 9 §.

Vaikka useimmat edellä luetelluista lainkohdista on myöhemmin kumottu tai korvattu uusilla, ovat niissä olevat pidätysoikeutta koskevat säännökset suurin piirtein katsoen sisällytetty myöhempiin lakeihin ja asetuksiin, minkä ohessa kehitys on johtanut siihen, että laki on myöntänyt pidätysoikeuden eräissä muissakin kuin edellä tarkoitetuista lainkohdista ilmenevissä tapauksissa. Sellaisista lainkohdista, jotka 1734 vuoden lain jälkeen annetuissa laeissa ovat koskettelleet pidätysoikeutta, ovat tärkeimmät nyttemmin marraskuun 19 päivänä 1943 annetulla löytötavaralailla kumotut RVA:n 9 ja 10 §, jotka ovat tulleet rikoskaaren 48 luvun 1 ja 3 §:n sijaan, UVA:n 22 §, jolla on korvattu kumotun ulosottokaaren 8 luvun 11 §, rakennuskaaren 17 luvun 17 §, sellaisena kuin sanottu luku on 23 päivänä heinäkuuta 1902 annetussa laissa, jolla on kumottu 1734 vuoden lain rakennuskaaren vastaava luku, syyskuun 3 päivänä 1886 annetun metsälain 47 §, 12 päivänä toukokuuta 1925 annetun huoneenvuokralain 26 §, joka on korvannut sanotulla lailla kumotun maakaaren 17 luvun 5 §:n, sekä maanvuokrasta maalla 19 päivänä kesäkuuta 1902 annetun lain 55 § ja torpan y.m. vuokrauksesta 12 päivänä maaliskuuta 1909 annetun asetuksen 30 §. Rakennuskaaren 9 luvun 1 ja 2 § on kumottu tilusten rauhoittamisesta vahinkoa vastaan kotieläimiltä joulukuun 19 päivänä 1864 annetulla asetuksella, jonka 6—10 §:n säännöksillä on korvattu mainitut rakennuskaaren pykälät. Sanotun asetuksen on taas kumonnut tilusten rauhoittamisesta kotieläinten vahingonteolta joulukuun 23 päivänä 1920 annettu laki, jonka 38—42 §:ään sisältyvät pääpiirteissään samanlaiset määräykset kuin sitä edeltäneen asetuksen juuri mainittuihin pykäliin. Puheena olevissa asetuksessa ja laissa samoinkuin siitä, mitä oriiden laskemisessa laitumelle on noudatettava, 17 päivänä joulukuuta 1888 annetun asetuksen 3 §:ssä haltuunottajalle myönnettyä oikeutta on nähdäksemme pidettävä pantti- eikä pidätysoikeutena. Luvattomasta metsästyksestä tava-

ramiestä poistumasta tilalta sekä takaisintuontioikeus, mikäli poistuminen oli jo tapahtunut. Samalla kannalla on ollut myös Kristoffer kuninkaan maanlaki. Se käy ilmi maakaaren XXIII luvusta. Ks. Suomen kielen muistomerkkejä III, 1, s. 76 ja *Abrahamsson*, s. 393.

tulta haltuunotettuihin metsästysvälineisiin kohdistuvan pidätysoikeuden myönsi metsästyksestä ja otuksen pyynnöstä Suomessa helmikuun 10 päivänä 1868 annetun asetuksen 16 §, jonka lainkohdan sijaan ovat myöhemmin tulleet metsästyksestä lokakuun 20 päivänä 1898 annetun asetuksen 37 § sekä sanotun asetuksen kumonneen 6 päivänä huhtikuuta 1934 annetun metsästyslain 49 §. Pidätysoikeutta käsiteltäessä tulevat myös huomioonotettaviksi konkurssisäännön 49 §:stä ja kesäkuun 9 päivänä 1873 annetun merilain 119 §:stä sekä viimeksi mainitun lain kumonneen 9 päivänä kesäkuuta 1939 annetun merilain 166 §:stä ilmenevät tapaukset. Puheena olevaa oikeutta koskevia y l e i s l u o n t o i s i a määräyksiä sisältyy taas avioliittolain 57 §:ään, rikoslain 2 luvun 16 §:n 4 momenttiin, konkurssisääntöön (32 ja 76 §), vanhentumisasetuksen 6 §:ään sekä etuoikeusasetuksen 3, 5 ja 6 §:ään, joista ensiksimainitulla on korvattu kauppakaaren 17 luvun 3 § ja viimeksi sanotuilla saman luvun 5 ja 6 § ja joita kaikkia lainkohtia on muutettu myöhemmin annetuilla laeilla. Kuten tulemme huomaamaan, on etuoikeusasetuksen 3 §:n ohella pidätysoikeutta koskevassa lainsäädännössä ensiarvoisen tärkeä sija myös ulosottolain 4 luvun 5 §:n 2 momentin ja 12 §:n säännöksillä.

Vanhan ruotsalaisen oikeuden pidätysoikeus on ollut niiden olosuhteiden kuvastin, joiden vallitessa se on syntynyt ja kehittynyt. Sen käyttö on rajoittunut etupäässä talonpoikaisen luontaistalouden piiriin, missä liike-elämän vaatimuksille annettiin vain vähän sijaa. Sama pitää paikkansa myös 1734 vuoden lain suhteen. Sen pidätysoikeus on myös oman aikansa tuote, jolla on vahvat juurensa menneisyydessä, mutta rakenteellisen erikoisuutensa ja osaksi siitä johtuvan suppean käyttö- ja soveltamisalan takia vähän kehittymismahdollisuuksia tulevaisuutta silmällä pitäen. Etupäässä tästä seikasta johtuu, että meillä pidätysoikeus, jota ei ole paljoakaan kehitetty 1734 vuoden lain antamisesta lähtien, on käytännöllisesti katsoen jäänyt vähämerkitykselliseksi ja myös tieteellisessä kirjallisuudessa silmäänpistävän niukasti käsitellyksi oikeusalaksi.[7] Ruotsissa, jossa uudet irtaimen kauppaa ja vaihtoa sekä komissioonia, kauppaagentuuria ja kauppamatkustajaa koskevat lait myöntävät pidätysoikeuden monissa liike-elämälle tärkeissä tapauksissa, on sanotun oikeuden käytännöllinen soveltuvaisuus tullut sen sijaan paremmin

[7] Ks. myös *Undén*, Sv.JT 1921, s. 1.

huomioonotetuksi. Pidätysoikeus näyttää Ruotsissa kehittyneen sitä paitsi jossain määrin toiseen suuntaan kuin meillä. Niinpä on ollut havaittavissa, että meillä sanottu oikeus on ainakin eräissä suhteissa vaikutuksiltaan pyrkinyt lähemmäksi panttioikeutta, mikä muun muassa käy ilmi siitä, että etuoikeusasetuksen 3 §:ssä ja ulosottolain 4 luvun 5 §:n ja 2 momentissa nuo oikeudet on rinnastettu toisiinsa, kun taas Ruotsissa, jossa ensinmainittua lainkohtaa vastaavassa kauppakaaren 17 luvun 3 §:ssä on paljoa myöhemmin kuin meillä pidätysoikeudelle myönnetty yleisesti etuoikeus, ja sekin vasta panttioikeuden jälkeen, viimeksi sanottua lainkohtaa vastaavan ulosottolain 65 §:n jättäessä pidätysoikeuden myös huonompaan asemaan kuin panttioikeuden, kehityksen suunta näyttää johtavan mainittujen oikeuksien loitontumiseen toisistaan.

7 §. *Vanhempi tieteisoppi.*

1734 vuoden laissa enemmän kuin sitä aikaisemmassakaan lainsäädännössä ei näytä ainakaan tietoisesti erotetun pidätysoikeutta panttioikeudesta käsitteellisesti omalajiseksi subjektiiviseksi oikeudeksi.[1] Tässä suhteessa ei nähdäksemme ole mitään luonnonvastaista, kun otetaan huomioon, että muuallakin Euroopassa vasta 1600-luvulla alettiin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa kiinnittää huomiota retentio-oikeuden erikoiseen olemassaoloon ja sen käsitteen ja olemuksen selvittämiseen.[2] Niinpä emme löydä 1734 vuoden laissa pidätysoikeuden nimitystä mainittavan niissäkään tapauksissa, joissa sellaisesta oikeudesta selvästi on ollut kysymys.[3] Myöskään vanhemmassa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ei pidätysoikeutta erotettu eri instituutiksi, vaan sen, mikäli siihen yleensä kiinnitettiin huomiota, katsottiin muodostavan vain erään lajin panttioikeutta, minkä oikeuslajin ja legaalisen panttioikeuden välillä ei tehty käsitteel-

[1] *Hasselrot* on asiassa toista mieltä. Hänen käsityksensä mukaan 1734 vuoden laki on käsitteellisesti erottanut pantti- ja pidätysoikeuden toisistaan, minkä Hasselrot katsoo käyvän ilmi mm. kauppakaaren 11 luvun 3 §:stä. Några spörsmål, s. 117.

[2] *Schlegelberger*, ss. 4—5.

[3] Huomattava muuten on, että meillä samoinkuin Ruotsissakin myös myöhäisemmässä lainsäädännössä on ikäänkuin vartavasten vältetty käyttämästä pidätysoikeus-nimitystä. Ks. kuitenkin avioliittolain 57 §:ää ja rikoslain 2 luvun 16 §:n 4 momenttia.

listä eroa. Tällä kannalla näyttää olleen muiden muassa *Nehrman*,[4] jonka teos »Inledning til then Svenska Iurisprudentiam Civilem» ilmestyi vuonna 1729 eli siis ennen 1734 vuoden lakia. Sen sijaan 1700-luvun loppupuolen oikeusoppineista *Tengvall* on erottanut pidätysoikeuden ja käyttänyt siitä ius detentionis- ja pignus tacitum-nimityksiä.[5] Kuitenkin Tengvall'kin sijoittaa ius detentioniksen legaalisen panttioikeuden lajiksi, mille hänen mukaansa on ominaista, että saamisen omistajalla on huostassaan esine, josta velka johtuu.[6] Samalla kannalla näyttää olleen myös *Calonius*, joka nimittää nyt puheena olevaa oikeutta pignus tacitumiksi.[7] Laajemmin on asiaa käsitellyt 19:nnen vuosisadan keskivaiheilla ilmestyneessä teoksessaan *Schrevelius*. Hän on havainnut detentio-oikeuden eroavaisuuden myös legaalisesta panttioikeudesta,[8] mutta on pitänyt kuitenkin lain kannalta soveliaampana laajentaa panttioikeuden käsitettä niin, että sen piiriin voidaan sisällyttää myös sellainen epävarsinainen (oegentlig) panttioikeus kuin detentio-oikeus.[9] Paitsi lain nojalla sen määräämissä tapauksissa Schrevelius on katsonut pidätysoikeuden voivan syntyä testamenttaarisesti ja konventionaalisesti, mutta lisäksi myös hiljaisella sopimuksella, kuten on asianlaita irtaimen panttauksessa ja käteiskaupassa, joista ensinmainittuun liittyy aina hiljainen sopimus pantinhaltijan pidätysoikeudesta ja jälkimmäisessä tapauksessa samoin myyjälle tulevasta oikeudesta pidättää myyty tavara siksi kunnes kauppahinta on suoritettu.[10] Myös itsepanttauksella syntyneet panttioikeudet, joissa pantinhaltijan vakuus on vain siinä, että hän saa pidättää tavaran siksi kunnes omistaja

[4] Ks. *Nehrman* XIV Cap. § 4 (s. 341). Nehrmanin mukaan laissa annetaan joskus velkojalle vakuudeksi velallisen omaisuutta, »när sielfwa fodringen har Pants natur, hvillket kallas hypotheca tacita eller legalis».

[5] *Tengvall*, s. 182. Tengvall on määritellyt puheena olevan oikeuden »en vissa personer lemnad frihet at för egen skadeslöshet hålla andras gods inne till dess de fådt hvad dem tillkommer.»

[6] *Tengvall*, s. 182.

[7] *Calonius*, Praelectiones, s. 383. Vrt. Siviilioikeus, s. 326. Calonius on, tehdessään selkoa niistä kauppakaaren 10 luvun 3 §:ssä mainituista oikeuksista, joiden nojalla lainansaaja on oikeutettu pidättämään lainaesineen, erottanut toisistaan ius pignoriksen ja ius detentioniksen. Praelectiones Cap. XXVII § 10.

[8] *Schrevelius* II, ss. 179 ja 211 sekä 290 ss.

[9] *Schrevelius* II, s. 180.

[10] *Schrevelius* II, s. 291 s. Tässä mainittua pidätysoikeutta Schrevelius on nimittänyt kvalifiseeratuksi pidätysoikeudeksi erotukseksi tavallisesta eli yksinkertaisesta pidätysoikeudesta. Vrt. myös *Cramer* I, ss. 309—311 ja *Nehrman* IX Cap. § 33.

on tehnyt selvän puolestaan tai asettanut muunlaisen vakuuden, Schrevelius lukee detentio-oikeuden piiriin kuuluviksi, vaikka hänen käsityksensä mukaan pantinhaltijalta ei hätätilassa voida kieltää oikeutta tavaran myyntiin,[11] minkä oikeutuksen säännönmukainen puuttuminen erottaa juuri mainitun oikeuden käteispanttioikeudesta.[12] Kuvaavana piirteenä varhaisemmalle ruotsalaiselle tieteisopille ominaisesta käsitteiden venyväisyydestä mainittakoon, ettei Schreveliuksen mukaan nyt kysymyksessä oleva »panttioikeus» oikeuttanut esinekohtaiseen kanteeseen pantatun esineen takaisin saamiseksi[13] eikä säännön mukaan, eräitä poikkeuksia lukuunottamatta, ollut voimassa omistajan joutuessa konkurssiin konkurssivelkojia vastaan.[14] On näin ollen hyvin kyseenalaista, voidaanko sellaista oikeutta pitää enää esineeseen kohdistuvana oikeutena.

8 §. *Pidätysoikeuden luonteesta ja olemuksesta 1734 vuoden lain mukaan.*

1. Ryhdyttäessä ottamaan selvää pidätysoikeudesta sellaisena kuin se ilmenee 1734 vuoden laista, on lähtökohtana pidettävä, ettei puheena olevaa oikeutta käsitteellisesti erotettu panttioikeudesta. Kajoamatta enemmälti kuin edellä jo on tehty 1700 luvulla ja 1800 luvun alkupuoliskolla pidätysoikeudesta esitettyjen mielipiteiden selvittelyyn, voimme yhteenvetona todeta, että ne pohjautuvat juuri edellä mainittuun käsitykseen ja kuvastavat sitä. Tällä käsityksellä on vuorostaan ollut juurensa vanhassa ruotsalaisessa oikeudessa, jossa ei yleensäkään oikeuksia luokiteltu samojen perusteiden mukaan kuin sittemmin tieteisopissa on ollut tapana. Pohjoismaissa samoinkuin muuallakin germaanisen oikeuden piirissä legaalinen panttioikeus ja pidätysoikeus siinä mielessä kuin ne nyt ymmärretään, ovat kehittyneet rinnatusten kiinteässä kosketuksissa toisiinsa ja ainakin osittain niin sanoaksemme yhteensulautuneina. Näin on ennen muuta ollut asianlaita itsepanttausoikeuden alueella. Itsepanttauksen tarkoituksena on ollut, kuten nimestäkin voidaan pää-

[11] *Schrevelius* II, s. 210.

[12] *Schrevelius* II, s. 292. Ks. *Calonius*, De hypotheca I § III. Calonius katsoi retinentillä olevan myyntioikeuden. Vrt. myös *Almén*, Auktion I, s. 49.

[13] *Schrevelius* II, ss. 210—211.

[14] *Schrevelius* II, ss. 291—292. Schreveliuksen mukaan sisältyi panttioikeuden käsitteeseen myös etuoikeus. Ks. Schrevelius II § 177. Samalla kannalla näyttää olleen myös *Calonius*, Praelectiones Cap. XXI § 12.

tellä, pantin ottaminen, mutta niinkuin germaanista ja vanhaa ruotsalaista oikeutta koskevassa esityksessämme olemme voineet todeta, sen seurauksena vain poikkeustapauksissa on ollut todella panttioikeuden syntyminen siinä mielessä kuin tuo käsite on silloin ymmärretty, s.o. että pantin ottaja sai, jollei maksua suoritettu, pantin omakseen. Intaektin ja aftaektin tapauksissa on yleensä itsepanttauksen seurauksena ollut vain pidätysoikeuden syntyminen.[1] [2] Kun sen jälkeen kun kehitys oli mennyt niin paljon eteenpäin, että laki määräsi suorituksen saamisen panttiesineestä tapahtuvaksi panttiesineen myynnin kautta,[3] jätti se muun muassa eri itsepanttaustapauksiin nähden mainitsematta, milloin panttiesineen myynti oli sallittu, milloin ei. Nähdäksemme on tällöin selvää, että kun laki ei kiinnittänyt sanottuun seikkaan edes niin paljon huomiota, lain tulkitsijoilta tuskin voidaan vaatia, että he olisivat ilman muuta juuri sanottua seikkaa kriterionaan pitäen jakaneet itsepanttauksen kautta syntyneet oikeudet käsitteeltään ja vaikutuksiltaan eri ryhmiin.[4] Eri tapausten samanlainen käsittely laissa antaa pikemminkin aiheen niiden yhtäläisyyden korostamiseen, vaikka eroavaisuutta niiden välillä olisi havaittukin. Tästä voidaan katsoa olleen seurauksena myös sen, että muutkin kuin itsepanttauksella syntyneen pidätysoikeuden tapaukset on luettu saman panttioikeuskäsitteen alaisiksi. Että yhtäläisyyden korostamisessa on menty varsin pitkälle, sitä osoittaa muun muassa se, että eräät oikeusoppineet, kuten esimerkiksi *Calonius*, näyttävät hyväksyneen vakuutena olevan tavaran myyntioikeuden pantin tapaan niissäkin tapauksissa, jolloin on ollut kysymys pidätysoikeudesta.[5] Sama käsitys näyttää olleen myös Ruotsin vanhalla lakikomitealla.[6]

2. Se seikka, että pidätysoikeus voi syntyä sekä itsepanttauksen seurauksena että muulla tavoin lain edellyttämissä tapauksissa, ei

---

[1] Vrt. *Wrede*, Föreläsningar III, s. 79 ja *Schrevelius* II, s. 210.

[2] Pantin ottamisella tahdottiin vain ikäänkuin kiinnittää velallinen lähemmin velkojaan, saada heidän välisensä suhde kiinteämmäksi ei ainoastaan sen kautta, että velkoja sai esineen hallinnan, vaan myös siten, että velallisella, joka menetti hallinnan, oli tämän jälkeen enemmän intressiä velan suorittamisesta. Pantiksi otettu esine oli kansanomaista sanontatapaa käyttäen »panttina» siitä, että velallinen suoritti. Vrt. *Stobbe*, Handbuch II, s. 117 ja *J. Planitz*, Zurückbehaltung, s. 48.

[3] Tästä kehityksestä ks. *Landtmansson*, s. 230 ss. ja *Almén*, Auktion I, ss. 49—50.

[4] Vrt. *Undén*, SvJT 1921, s. 8.

[5] *Calonius*, De hypotheca I § III. Ks. myös *Almén*, Auktion I, s. 49 ja *Undén*, SvJT 1921, ss. 3—4.

[6] *Undén*, SvJT 1921, ss. 3—4.

ole voinut olla jättämättä jälkiä 1734 vuoden lain eri lainkohdista ilmeneviin pidätysoikeutta koskeviin säännöksiin. Jos otamme lähtökohdaksi sen lopputuloksen, mihin toiselta puolen germaanisen ja vanhan ruotsalaisen oikeuden pidätysoikeutta selvittäessämme olemme tulleet, nimittäin, että pidätysoikeus on käsitettävä esineen hallintaan oikeuttavaksi oikeudeksi, sekä toiselta puolen roomalaisen ja yleisen oikeuden kannan, jonka mukaan vastaava oikeus on katsottava negatiiviseksi suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi, ei mainittua käsitysten erilaisuutta silmällä pitäen voi olla kiinnittämättä huomiota lain sanonnan erilaisuuteen, mikä näyttää olevan toisaalta haltuunotolla, toisaalta taas muulla tavoin syntyneen pidätysoikeuden tapauksia koskevien lainsäännösten välillä. Kun näet verrataan toisiinsa lain sanamuotoa vaikkapa rakennuskaaren 9 luvun 1 §:ssä ja 17 luvun 3 §:ssä, maakaaren 17 luvun 5 §:ssä ja ulosottokaaren 8 luvun 11 §:ssä, joissa edellytetyissä tapauksissa pidätysoikeus syntyi haltuunotolla, sekä toiselta puolen esimerkiksi kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä, 12 luvun 8 §:ssä ja rikoskaaren 48 luvun 1 ja 3 §:ssä, havaitaan, että ensinmainituissa lainkohdissa käytetyllä sanonnalla on tahdottu ikäänkuin korostaa haltuunottajan oikeutta, kun sen sijaan viimeksi sanotuissa lainkohdissa lain määräyksen pääkohteena näyttää pikemminkin olevan retinentin vastapuolen oikeus, jonka toteuttamisen retinentin oikeus voi kuitenkin estää. Onko kysymyksessä olevalla erilaisen sanonnan käyttämisellä ollut alkuaan tarkoituksena ilmentää kahta olemukseltaan edellä viitatuin tavoin erilaista oikeutta vai onko se johtunut ehkä vain siitä, että haltuunoton tapauksissa, jotka ovat poikkeuksia ulosottokaaren 1 luvun 4 §:stä ilmikäyvästä itsepanttauksen kieltämisperiaatteesta, on ollut tarpeen nimenomaisesti mainita siten myönnetty poikkeusoikeus ja siitä taas on johtunut pidätysoikeudestakin käytetty positiivinen sanonta, on jossain määrin epävarmaa. Kuten olemme havainneet, ei vanhan ruotsalaisen oikeuden pidätysoikeuden olemuksesta ja vaikutuksista ole tässä suhteessa oltu täysin yksimielisiä. Mutta kun toisaalta otetaan huomioon, että sikäli kuin on oltu taipuvaisia kieltämään mainitulta pidätysoikeudelta joissakin tapauksissa esineoikeuden luontoisuus, itsepanttauksella syntyneiden pidätysoikeuksien on katsottu antavan retinentille vielä heikomman oikeuden esineeseen kuin muut pidätysoikeudet,[7] se otaksuma, että 1734 vuoden lain mukaan asian-

[7] *v. Amira* I, s. 244. Kysymyksessä olevaa käsitystä tukee myös se, että intaektin ja aftaektin tapauksissa persoonallinen saamisoikeus säilyi, kun sitä vastoin

laita olisi päinvastainen, ei näytä saavan tukea ainakaan vanhasta ruotsalaisesta oikeudesta. Mutta tämä ei kuitenkaan ole vielä takeena siitä, etteikö 1734 vuoden laki olisi voinut nyt kysymyksessä olevassa suhteessa ottaa toista kantaa tai jonkin muun perusteen nojalla pitää sanottua oikeutta joissakin tapauksissa luonteeltaan negatiivisena. Se, ettei pidätysoikeutta erotettu panttioikeudesta, ei sinänsä kokonaan sulje pois tätä mahdollisuutta. Päinvastoin sanottu seikka jo sellaisenaan osoittaa, ettei mainittu laki ole tarkoittanut yhtenäisen panttioikeuden perustamista, mutta sen lisäksi on otettava huomioon, että, kuten *Schreveliuksen* esityksestä näkyy, laista ilmenevä panttioikeuden käsite on voitu käsittää niin epämääräiseksi ja laajaksi, että sen piiriin saattoi mahtua ehkä myös suorituksesta kieltäytymisoikeus.[8] Kun sen ohessa vielä todetaan, että muulla tavoin kuin haltuunotolla syntyneistä pidätysoikeuksista useimmat esiintyvät velvoiteoikeudellisten oikeussuhteiden yhteydessä, ei nähdäksemme asiaa nyt esitetyltä kannalta tarkastellen voida jättää laskuista pois myöskään sitä mahdollisuutta, että lainsäätäjä on voinut ainakin joissakin tapauksissa ajatella pidätysoikeutta myös negatiivisena suorituksesta kieltäytymisoikeutena. Mutta toisaalta ei pidä jättää ottamatta huomioon myöskään sitä, ettei puheena olevan otaksuman puolesta vastoin sitä käsitystä, mihin yleensä eri lainkohdista on päädytty pidätysoikeuden luonteeseen nähden, edellä viitattua lain sanontaa ehkä lukuunottamatta, voida esittää mitään positiivista, vaan että laki on päinvastoin ehkä tärkeimmän nyt kysymykseen tulevien pidätysoikeuksien ryhmään kuuluvan oikeuden, nimittäin kauppakaaren 17 luvun 3 §:ssä säännellyn käsityöläisen pidätysoikeuden, etuoikeuteen nähden rinnastanut käteispanttiin ja haltuunotolla syntyneistä pidätysoikeuksista ainoan, jolle etuoikeus on myönnetty, nimittäin vuokraisännälle myönnetyn pidätysoikeuden, asettanut etuoikeuteen nähden huomattavasti huonommalle sijalle.[9] Kun sen lisäksi on vielä todettava, ettei suorituksesta kieltäytymisoikeutta näytä laissa lainkaan edellytetyn, ei nähdäksemme ole syytä katsoa lain-

---

muissa pidätysoikeuden tapauksissa esinevastuu tuli henkilökohtaisen vastuun sijaan samalla tavoin kuin asianlaita oli nam'in suhteen. Ks. *Wrede,* Föreläsningar III, ss. 79 ja 192.

[8] Vrt. myös *Nehrman* IX Cap. § 33: »Fruchtar säljaren at kiöparen ej kan eller wil betala: äger han macht at behålla thet sålde emellertid til underpant».

[9] Huomattava on, että kauppakaaren 17 luvun 3 §:n mukaan käsityöläisellä oli etuoikeus hallussaan olevaan tavaraan eikä yleistä etuoikeutta, mikä seikka tukee sitä käsitystä, että käsityöläisen pidätysoikeus oli esineoikeus.

säätäjän ainakaan tietoisesti tarkoittaneen perustaa negatiivista pidätysoikeutta. Että näin on asianlaita, siitä ei kuitenkaan ole syytä mennä tekemään liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä toiseen suuntaan. Niinpä ei ole aihetta ilman muuta olettaa, että lainsäätäjä olisi tahtonut joka suhteessa rinnastaa kaikki laissa mainitut pidätysoikeudet keskenään ja erityisesti haltuunotolla syntyneiden pidätysoikeuksien kanssa. Nyt kysymyksessä olevaa seikkaa arvosteltaessa ei ole myöskään unohdettava, että 1734 vuoden laista puuttuvat pidätysoikeutta koskevat yleiset säännökset.

Kun asia on siten kuin edellä on esitetty, tuntuu jossain määrin uskalletulta ilman tarkempaa perustelua väittää, että 1734 vuoden laki olisi tarkoittanut pidätysoikeuden kaikissa siinä mainituissa tapauksissa esineoikeudeksi, vieläpä ultra partes vaikutuksin, mihin käsitykseen lienee ennen muuta vaikuttanut se edellä kosketeltu seikka, ettei laki tehnyt eroa pidätysoikeuden ja legaalisen panttioikeuden välillä.[10] Kun lisäksi otetaan huomioon, että eräässä, vieläpä verrattain merkityksellisessä tapauksessa pidätysoikeuden objektiksi on kelvannut kohde, jota ei voida pitää edes esineenä siinä mielessä[11] kuin mitä sanotulla käsitteellä kysymyksen ollessa esineoikeuden objektista yleensä ymmärretään — tarkoitamme oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä mainittua tapausta, missä oikeudenkäyntiasiamiehelle on myönnetty valta pidättää hallussaan olevat oikeudenkäyntiasiakirjat, joilla yleensä ei voida katsoa olevan varallisuusarvoa,[12] siksi kunnes hän on saanut suorituksen palkkiostaan ja kuluistaan, — joutuu todella kysymään, onko 1734 vuoden laki tarkoittanut edes rajoittaa pidätysoikeuden yksinomaan esineoikeuden piiriin kuuluvaksi.[13]

---

[10] Ks. esim. *Montgomery*, JFT 1881, s. 404 ss., *Benckert*, s. 206 ja *Schrevelius* II, s. 179. Toista mieltä esim. *Fellman*, JFT 1882, s. 16 ss. Kysymykseen tulevat tässä vain sellaiset mielipiteet, jotka on lausuttu 1734 vuoden lain pidätysoikeudesta ilman että käsitys on perustunut myöhemmin tulleisiin lakeihin.

[11] Ks. *Kivimäki*, Siviilioikeus, s. 52 ss. Vrt. myös BGB:n 90 §:ää ja ZGB:n 896 artiklaa.

[12] Yksinomaan se, ettei esineellä ole varallisuusarvoa, ei estäne sitä pitämästä esineoikeuden objektina. Vrt. *Thon*, Rechtsnorm, ss. 184—185 ja *Calonius*, Siviilioikeus, s. 319. *Arnholm* katsoo m.m. nimenomaan, ettei vaihtoarvon puuttuminen esineeltä estä panttioikeuden syntymistä siihen. Panteretten, s. 61. — ZGB:n 896 art. kieltää retentio-oikeuden esineisiin, jotka luonteeltaan eivät ole rahaksi muutettavissa. Näin on siis katsottava olevan asianlaidan, jos esineeltä puuttuu varallisuusarvo. *Leemann*, s. 1126.

[13] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 395.

3. Pidätysoikeus, jota 1734 vuoden laki enemmän kuin vanhempi tieteisoppikaan ei, sen mukaan kuin olemme todenneet, käsitteellisesti erottanut legaalisesta panttioikeudesta, on käsitetty vakuusoikeudeksi, ilmeisesti ensi sijassa, lain mukaan tässä suhteessa relevantit seikat huomioonottaen, samassa merkityksessä kuin legaalinen panttioikeus, koskei asianomaisista lainkohdista käy ilmi siinä suhteessa erottavaa tuntomerkkiä. Lain mukaan ei niin ollen ole ainakaan huomioonotettavaa eroa legaalisen panttioikeuden ja pidätysoikeuden edellyttämän vakuusintressin välillä, vaikka on ilmeistä, ettei lain tarkoituksena ole ollut antaa retinentille suorituksensaantioikeutta esineestä niinkuin asianlaita on ollut pantinhaltijan suhteen, vaan että retinentin ainoa oikeutus on yleensä ollut siinä, että hän on saanut pitää esineen niin sanoaksemme panttina siitä, että velka maksettiin ja niin kauan kunnes niin tapahtui. Mutta kuten tiedämme, 1734 vuoden laissa pidätysoikeuden tuottama vakuus on eräissä tapauksissa käsitetty itsepanttausoikeuden alkuperäistä tarkoitusta vastaavana, jona etenkin vanhan ruotsalaisen oikeuden aftaektin tapauksissa oli saada loukatulle todistuskappale hänen vaatimuksensa oikeutuksesta. Tämä tarkoitus on ollut ensisijaisesti rakennuskaaren 9 luvun 1 ja 2 §:ssä sekä 17 luvun 3 §:ssä mainituissa tapauksissa lain mukaan »tunnustodisteeksi ja pantiksi» saadun esineen haltuunotolla [14] ja sitä seuranneella retentiohallinnalla,[15] ja sitä vastaavat säännökset ovat olleet voimassa myös luvattomasta metsänkäytöstä tavatulta sekä myöhemmin annetuissa metsästyslaeissa luvattomasta metsästyksestä tavatulta haltuun otettuihin esineisiin kohdistuvaan pidätysoikeuteen nähden. Kaikkien näiden tapausten suhteen on todettava, että retinentin vastapuoli on syyllistynyt rikokseen. Huomioonottaen niin ollen, että haltuunoton samoinkuin myös pidätysoikeudenkin tarkoituksena on hankkia ja säilyttää todistusaineistoa odotettavissa olevaa rikosoikeudenkäyntiä varten, ei ole kaukana ajatus, että näissä tapauksissa pidätysoikeudelle tyypillisen yksityisoikeudellisen vakuustarkoituksen sijaan tai ainakin sen lisäksi olisi asetettava toinen tarkoitus, joka sulautuu yhteen ri-

[14] *Calonius,* Siviilioikeus 21 luku 7 §. Vrt. *Winroth,* Juridiska artiklar, s. 67 ss.

[15] Vrt. *Ask* I, s. 126 ja *Calonius,* Siviilioikeus 21 luku 7 §. *Flensburg* katsoo, ettei luvattomasta kalastuksesta tai metsästämisestä tavatulta haltuun otettuihin esineisiin ole pidätysoikeutta, koskei haltuunoton ja pidättämisen tarkoituksena ole saada esineen omistajaa taivutetuksi suoritukseen. NJA 1900 Afd. II N:o 8.

kosprosessuaalisen takavarikon tarkoituksen kanssa.[16] Tästä huolimatta kysymyksessä on kuitenkin esineeseen kohdistuva pidätysoikeus eikä pelkkä takavarikko, joka ei tuota mitään oikeutta esineeseen.[17] Ratkaisun siitä, kummasta instituutista on kysymys, on näet tapahduttava oikeuden sisällön eikä yksinomaan sen tarkoituksen mukaan. — Mutta tässäkään ei ole vielä kylliksi. Kuten olemme havainneet, oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitetussa tapauksessa retentio-objektilla ei ole edes varallisuusarvoa, joten sen hallussa pitäminen vakuutena samassa merkityksessä kuin mistä muihin pidätysoikeuden tapauksiin nähden edellä on mainittu, ei ole mahdollista.[18] Voimme näin ollen sanoa, että 1734 vuoden lain mukaan pidätysoikeuden tuottama vakuus on käsitettävä niin laajasti, että sen piiriin mahtuvat paitsi säännönmukainen, velallisen varallisuusarvoisen esineen hallussa pitämisestä koituva vakuus, myös tavallisesti takavarikolla saavutettava (yksityisoikeuden ulkopuolelle jäävä) vakuus siitä, että mahdollisessa oikeudenkäynnissä on käytettävissä haltuunoton kautta saatu todistusaineisto, sekä lisäksi vielä varallisuusarvoa vailla olevan asiakirjan velallisen hallinnasta pidättämisen retinentille tuottama vakuus. Normaalitapauksena on luonnollisesti pidettävä sitä vakuutta, minkä velallisen esineen hallussa pitäminen antaa.

4. Lähtökohtana sille, että 1734 vuoden lain lainsäätäjä, joka ei ole tarkoittanut korvata pidätysoikeudella henkilökohtaista saamisoikeutta, on niissä tapauksissa, jolloin pidätysoikeus on myönnetty, katsonut retinentin saamisen olevan sellaisen vakuuden tarpeessa, kuin minkä sanottu oikeus normaalitapauksissa antaa, on ollut, ei suinkaan, että suorituksen saanti olisi edellä sanotuissa tapauksissa jossain suhteessa epävarmempaa kuin muulloin, vaan että se tulisi turvatummaksi kuin ollessaan yksinomaan saamisoikeuteen liittyvien oikeuskeinojen varassa. Mainittuihin oikeuskeinoihin sisältyvä »vakuushan», mikäli sellaista sanontaa voidaan ollenkaan käyttää, »varmistaa» suorituksen vain siltä varalta, ettei velallinen vapaaehtoisesti

---

[16] Ks. *Wrede-Tirkkonen*, s. 303 ss., *Granfelt*, Sammandrag, s. 77 ja *Venoja*, VI luku.

[17] Vrt. *Montgomery*, JFT 1881, s. 404 ss. Voimassa olevan lainsäädännön huomioonottaen ei liene näin ollen mitään syytä pitää kysymyksessä olevia pidätysoikeuksia muita heikomman lajisina. Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 408.

[18] Samalla kannalla varallisuusarvoa vailla olevien esineiden kelpoisuuteen nähden olla vakuutena on *Schlegelberger*, ss. 113—114. Ks. myös *Calonius*, Siviilioikeus 21 luku 6 § b) kohta. Vrt. *Thon*, Rechtsnorm, ss. 184—185.

sitä täytä, antamatta sen sijaan mitään vakuutta velallisen suorituskyvyttömyyttä vastaan. Mutta myös sitä »vakuutta», mitä puheena olevat oikeuskeinot voivat antaa, voidaan lisätä tai se korvata järjestämällä joko oikeuteen perustuva tai muullainen olotila, mikä voi vaikuttaa velallisen tahtoon niin, että hän tule taivutetuksi tai pakotetuksi omatoimiseen suoritukseen.[19] Sellaista voidaan luonnollisesti ajatella ennen kaikkea silloin, kun kysymys on riidattomista ja niin vähäisistä saamisista, ettei niiden perimiseksi oikeudenkäynti kannata.[20] Vakuuden antamisesta varsinaisessa mielessä ei tällöin kuitenkaan voitane puhua.

Kokonaan toisenlainen on se vakuus, jota annetaan sen tapauksen varalta, että suoritus jää täyttämättä velallisen suorituskyvyttömyyden takia. Sellaisella vakuudella on merkitystä ei ainoastaan oikeudellisessa vaan myös taloudellisessa mielessä. Puheenaolevanlaista vakuutta pyritään antamaan etupäässä siten, että sitä saamisoikeutta varmistamaan, jonka suorittamisesta on kysymys, asetetaan muita oikeuksia, joiden yksinomaisena tarkoituksena on varmistaa sitä.[21] Mainitut oikeudet voivat olla luonteeltaan joko persoonallisia tai esineeseen kohdistuvia, reaalisia.[22] Esineeseen kohdistuvalle vakuusoikeudelle on olennaista, että sen objektina on varallisuusarvoinen esine.[23] Tällaisen oikeuden perustamisella, oikeuden, joka ei suinkaan lisää velallisen suorituskykyä, on se merkitys, että sen

---

[19] Tällöin voivat kysymykseen tulla myös sellaiset keinot kuin cautio nude promissoria vel iuratoria, joka ei perusta mitään erikoista oikeussuhdetta. Ks. *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, ss. 1—2.

[20] Vrt. *Montgomeryn* esitystä pidätysoikeuden legislatiivisesta perusteesta JFT 1881, s. 407.

[21] *Nehrman*, s. 339, *Wrede*, Sakrätten, s. 261, *Undén*, Sakrätt I, s. 258 ss., *Matzen*, Tingsret, s. 470, *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 2. Vrt. myös *Caselius*, Omistajankiinnitys, s. 161 sekä *Sträuli*, s. 5.

[22] *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 2. — *Schrevelius* on lukenut vakuusoikeuksiin myös takavarikon (Civil-Rätt II, s. 323 ss.). Tämä ei saata kuitenkaan olla oikein. Siviiliprosessuaalinen takavarikko, josta tässä on kysymys, ei ole muuta kuin ulosottoviranomaisen toimenpide, joka on luonteeltaan väliaikainen. Huolimatta siitä, että sillä on yleensä sama tarkoitus kuin vakuusoikeuksilla, sitä tuskin voidaan pitää edes minään subjektiivisena oikeutena, vielä vähemmän esineeseen kohdistuvana oikeutena, koska se ei anna velkojalle mitään valtaa enempää esineeseen kuin muuhunkaan nähden. Niinkuin sanottu, se on viranomaisen toimenpide, joka ainoastaan estää velallista määräämästä takavarikkoon otetusta esineestä. Ks. tästä kysymyksestä *Wrede*, Föreläsningar III, s. 8, *Montgomery*, JFT 1881, ss. 404—405 ja *Fellman*, JFT 1882, ss. 16—17.

[23] Vrt. *Schlegelberger*, s. 113 ss.

kautta velkojan asema tulee siten turvatummaksi, että vakuusoikeuden objekti, vakuusesine, ikäänkuin irroitetaan velallisen muusta omaisuudesta oikeuden edellyttämin tavoin välittömästi vastaamaan suorituksesta.[24] Sen johdosta esineeseen kohdistuvalle vakuusoikeudelle on asetettu myös vaatimus, ettei kysymyksessä olevaa esinettä voida luovuttaa toiselle tai siihen perustaa muita esineeseen kohdistuvia oikeuksia niin, että siitä aiheutuisi velkojalle vahinkoa.[25] Tämä päämäärä saavutetaan tavallisesti siten, että vakuusoikeus siihen liittyvän esineoikeudellisen suojan vaikutuksesta pysyy voimassa esineen omistusoikeuden inter vivos luovutuksin tapahtuvasta siirrosta huolimatta uutta omistajaa vastaan samoinkuin myös kaikkia niitä vastaan, jotka myöhemmin ovat saaneet rajoitetun esineoikeuden samaan esineeseen,[26] mutta mahdollisuuksien rajojen ulkopuolella ei myöskään ole, että velallista kielletään disponoimasta esineen suhteen tai vaikeutetaan disponoimista.[27] Ainoastaan edellämainitunlainen esinekohtainen vakuusoikeus voi antaa todella reaalivakuutta.

Esinekohtaisiksi vakuusoikeuksiksi on meillä luettu paitsi panttioikeutta, myös pidätysoikeus.[28] Panttioikeuden kohdalta, jonka katsotaan kohdistuvan välittömästi panttiesineen arvoon ja jossa vakuuden muodostaa esine tai pikemminkin sen arvo,[29] on asia nähdäksemme selvä, mutta samaa ei voida sanoa pidätysoikeudesta, mikäli hyväksytään se vallitsevan kannan mukainen käsitys, että mainitussa oikeudessa, jonka objektina tosin katsotaan olevan esineen,[30] sanottu esine tai sen arvo tahi mikään muukaan reaalinen ei välittö-

---

[24] Ks. *Caselius,* Omistajankiinnitys, s. 161 aliv. 4 ja *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 4. Vrt. myös *Demelius,* ss. 77—78.

[25] *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 4.

[26] Vrt. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, ss. 4—5.

[27] Osoituksena tästä voidaan pitää muun muassa sitä, että meillä rikoslain 38 luvun 5 §:n 2 momentissa rangaistuksen uhalla kielletään kiinnityksen haltijan oikeutta loukaten viemästä pois omaisuutta, joka on irtaimistokiinnityksen nojalla panttina, tai käyttämästä sanottua omaisuutta yli tarpeensa, tahi metsäkiinnityksen alaista metsää vastoin metsänkäyttöoikeuden rajoituksen tai metsätaloussuunnitelman määräyksiä. Vrt. *Lögdberg,* ss. 22—23 ja 78.

[28] Vertailun vuoksi ks. Tanskan oikeuden kannasta esillä olevassa kysymyksessä *Matzen,* Tingsret, s. 470 ss. sekä Norjan oikeuteen nähden *Scheel,* Tingsret, s. 534 ja *Gjelsvik,* Tingsret, s. 8.

[29] *Undén,* Sakrätt I, ss. 264 ss. ja 395 sekä *Wrede,* Sakrätten, s. 474. Ks. kuitenkin *Caselius,* Panttioikeus, s. 25.

[30] Ks. *Undén,* Sakrätt I, s. 395 ja *Wrede,* Sakrätten, s. 476.

mästi tyydyttäisi vakuusintressiä, vaan että vakuus syntyisi epäsuorasti sen kautta, että se seikka, ettei velallinen pidätysoikeuden johdosta voi pitää esinettä hallinnassaan ja käyttää sitä, olisi omiaan taivuttamaan, ehkäpä pakottamaankin velallisen suoritukseen, t.s. vaikuttamaan hänen tahtoonsa niin, että hän itse omalla toiminnallaan suorittaisi.[31] Kun näin ollen ei retinentin oikeus esineen hallussa pitämiseen vaan päinvastoin velallisen pidättäminen hallinnasta olisi suorassa suhteessa vakuusintressiin, mikä käsittääksemme tosiasiallisesti voitaisiin saavuttaa muullakin tavoin kuin retentiohallinnalla, ja kun niin muodoin tuo säännön mukaan retentin ainoa oikeutus[32] ei välittömästi pyrkisi edes toteuttamaan vakuustarkoitusta, tuntuu kuin että pidätysoikeus antaisi retinentille pikemminkin suoritukseen tähtäävän pakotuskeinon kuin reaalista vakuutta, ja että pidätetyn esineen vaihtoarvolla olisi merkitystä vain sikäli, että pakote saattaa tuntua sitä kovemmalta mitä arvokkaampi esine pidätetään.[33] Jos näin todella olisi asianlaita, olisi pidätysoikeuden luonteen ja rakenteen määräydyttävä myös sen mukaisesti. Johdonmukaisena seurauksena nyt esitetystä olisi, ettei pidätysoikeutta voitaisi ainakaan ensisijaisesti pitää vakuusoikeutena varsinaisessa mielessä eikä myöskään esineen hallintaan oikeuttavana oikeutena.

Sikäli kuin 1734 vuoden lain pidätysoikeutta koskevista eri lainsäännöksistä voidaan päättää, mainittu laki, joka, niinkuin sanottu, ei tehnyt käsitteellistä eroa pidätysoikeuden ja legaalisen panttioikeuden välillä, on tarkoittanut tehdä pidätysoikeudesta vakuusoikeuden.[34] [35] Ei tunnu uskottavalta, että sanotun lain mukaan retinentti

[31] *Ask* I, s. 114, *Wrede,* Sakrätten, s. 474, *Undén,* Sakrätt I, s. 395 ja *Matzen,* Tingsret, ss. 470—471. *Montgomery,* JFT 1881, s. 404 ss. on yhdenmukaisesti kysymyksessä olevan käsityskannan kanssa esittänyt mielipiteen, että panttioikeuden valmistaessa vakuuden velallisen maksukyvyttömyyttä vastaan, pidätysoikeuden tarkoituksena on olla keinona niskoittelua vastaan. Ks. myös *Flensburg,* NJA 1900 Afd. II N:o 8, jossa nimenomaan kielletään pidätysoikeus sellaisissa tapauksissa, joissa ei ole kysymyksessä velallisen taivuttaminen suoritukseen. Vrt. kuitenkin *Torp,* Tingsret, s. 766.

[32] Ks. *Scheel,* Tingsret, s. 655.

[33] Vrt. *Schlegelberger,* s. 102 ss. ja *Hasselrot,* Några spörsmål, ss. 78—79.

[34] Vrt. *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 78. Vrt. myös *Schlegelbergerin* esitystä s. 102 ss., missä esitetyn käsityksen mukaan lainsäätäjän tarkoitus ei edes Saksan oikeudessa, jossa pidätysoikeus on negatiivinen suorituksesta kieltäytymisoikeus, ole ollut tehdä sanotusta oikeudesta pakottamiskeinoa, vaan pitää se vakuusoikeutena. Samaa mieltä ovat olleet *Enneccerus,* s. 105, ja *Planck,* Gesetzbuch II, s. 66.

[35] Pidätysoikeuden vakuusvaikutuksen selvittäminen on aina tuottanut suuria vaikeuksia. Näin on ollut asianlaita m.m. yleisessä oikeudessa, jossa mainitun oi-

saisi pitää esinettä hallussaan ensi sijassa siitä syystä, että velallinen sen kautta olisi estetty esineen hallinnasta. Nähdäksemme ei myöskään se, miten asia on myöhemmin tieteisopissa käsitetty, voi tehdä tyhjäksi sitä, että useissa tapauksissa lain tarkoituksena on ollut pitää haltuunotolla tai muulla tavoin syntynyttä esineen retentiohallintaa itsetarkoituksena sikäli, ettei ainakaan ensisijaisesti edellytetty siitä johtuvan muita, vakuusintressin tyydyttämistä pitemmälle meneviä, oikeudellisesti huomioonotettavia vaikutuksia. Eräistä lainkohdista käy tämä selvästi ilmi. Niinpä ulosottokaaren 8 luvun 11 §:n mukaan velkojalla on ollut valta nimenomaan v a k u u d e k s e n s a — »til sin säkerhet» — pidättää sellaisen velallisen tavaraa, joka tahtoo lähteä pois paikkakunnalta, mutta on velassa elatuksesta, huoneen tai laivan vuokrasta taikka muusta sellaisesta. Puheena oleva säännös tarkoittaa velallisen tavaran haltuunotolla tyydyttää vakuusintressiä, ei suinkaan siinä mielessä, että vakuudeksi otettu tavara saataisiin pantin tavoin myydä,[36] vaan niin sanoaksemme takavarikkotarkoituksessa, jotta sitä voitaisiin käyttää velan suoritukseen säännöllisessä järjestyksessä.[37] Pidätetty tavara siten ikäänkuin irroitettiin vastaamaan velasta. Millä tavoin haltuunotettu esine rakennuskaaren 9 luvun 1 ja 2 §:ssä sekä 17 luvun 3 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa lain mukaan tyydytti vakuusintressiä, siitä olemme aikaisemmin tehneet selkoa; velallisen tahtoon vaikuttaminen ei tällöin ainakaan ensisijaisesti ollut kysymyksessä, vaikkakaan toiselta puolen ei voida myöskään väittää, että pidätetty esine olisi tarkoitettu ensisijaisesti vastaamaan velasta. Vakuusintressissä, joskaan ei samassa merkityksessä kuin edellä mainituissa lainkohdissa on tarkoitettu, retentiohallinta on nähdäksemme myönnetty myös muissa 1734 vuoden

---

keuden tuottamaa vakuutta on joskus nimitetty q u a s i - v a k u u d e k s i. On tosin erotettu pidätysoikeuden velalliseen kohdistuva pakotusvaikutus ja vakuusvaikutus toisistaan, mutta viimeksi mainittua vaikutusta selvitettäessä on kuitenkin lopulta sekin pyritty selittämään itse asiassa pakotusvaikutukseksi, joskin samalla on viitattu m.m. siihen, että pidätysoikeuden vaikutuksesta res retenda säilyy paremmin ulosmittausobjektina. Ks. *Schenck*, ss. 271—273.

[36] Mainitun johtopäätöksen tekemiseen saattavat ehkä antaa aihetta puheena olevan lainkohdan sanat »Räcker ej godset til». Vrt. *Undén*, SvJT 1921, s. 4.

[37] Kysymys ei ole takavarikosta siinä merkityksessä kuin missä sanottua käsitettä käytetään ulosottolaissa, jonka mukaan velkoja ei saa mitään oikeutta esineeseen. Ks. *Skonietzki*, ss. 518—519. — Luonnollisesti muissakin pidätysoikeuden tapauksissa on pidätysoikeuden käyttämisestä sama seuraus, mutta sitä ei liene ensisijaisesti tarkoitettu. Vrt. *Montgomeryn* esitystä JFT 1881, s. 405 ss.

lain käsittelemissä pidätysoikeuden tapauksissa,[38] mistä eräänä ilmauksena on ollut etuoikeuden myöntäminen joillekin retinentin saamisille. Että retinentillä oli hallussaan velallisen esine, oli itse asiassa vakuus sinänsä.[39] Sitä seikkaa, että esineen pidättämisestä välittömästi seurasi velallisen estyminen esineen hallinnasta ja käytöstä, mikä taas puolestaan ehkä oli omiaan taivuttamaan hänet suoritukseen, ei laki, ottaessaan lukuun pidätysoikeuden pitempiaikaisen voimassaolon mahdollisuuden, pitänyt ainakaan sillä tavoin oikeudellisesti huomioonotettavana vaikutuksena, että oikeuden luonne ja rakenne olisivat määräytyneet sen mukaan. Se oli vain seuraus, joskin oikeudellisestikin huomioonotettava seuraus retentiohallinnasta.

Sen käsityskannan tueksi, jonka mukaan pidätysoikeuden ensisijaisena tarkoituksena olisi vaikuttaa pakottavasti velallisen tahtoon sen kautta, että hänet estetään esineen hallinnasta ja käytöstä, on viitattu 1734 vuoden lain oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ään, jossa tarkoitetussa tapauksessa retention objektina olevalla »oikeudenkäyntiasiakirjalla» ei yleensä ole varallisuusarvoa.[40] Emme voi kieltää, etteikö mainitunlaisen objektin hallussa pitäminen vakuutena samalla tavoin kuin vakuus edellä esitetyn mukaan on käsitetty, ole mahdotonta, mutta nähdäksemme sitä seikkaa, että nyt tarkoitetussa erikoistapauksessa pidätyksen objektina on kohde, jolle on tyypillistä varallisuusarvon puuttuminen, ei voida yleistää muita pidätysoikeuden tapauksia koskevaksi tai pidätysoikeudelle luonteenomaiseksi ainakaan siinä mielessä, että lain olisi katsottava tarkoittaneen pitää retentio-objektin varallisuusarvoa oikeudellisessa suhteessa merkityksettömänä seikkana. Lain tarkoituksena ei siis ole ollut lausua mainitussa lainkohdassa mitään kysymyksessä olevassa suhteessa pidätysoikeutta koskevaa yleistä sääntöä. Jos niin olisi ollut, jouduttaisiin siihen, ettei lain mukaan myöskään retentiosta velalliselle koituvalla haitalla, jonka tarkoituksena on saada hänet suorittamaan, olisi varallisuussuhteessa merkitystä. Ettei tämä joh-

[38] Vrt. *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 78. Ks. myös *Wilda,* s. 313 ss.

[39] Panttioikeuden kehitystä tarkasteltaessa havaitaan vastaava ilmiö. Panttiesine eikä sen myyntiarvo oli ainakin vanhemman roomalaisen oikeuden mukaan pantinhaltijan oikeuden lopullinen kohde. Esineen hallussa pitäminen sellaisenaan, ilman että esine maksun laiminlyönnin vuoksi lankesi velkojalle tai tämä sai sitä myydä, muodosti velkojan vakuuden. Ks. *Sohmin* esitystä pignuksesta, Institutiot, ss. 454, 456—7. Vrt. myös *Undén,* Sakrätt I, s. 258 ss. ja *Skonietzki,* ss. 518—519.

[40] Esim. *Undén,* Sakrätt I, s. 395 ja *Montgomery,* JFT 1881, s. 407. Vrt. *Wrede,* Sakrätten, s. 474.

topäätös voi pitää paikkaansa, sitä osoittaa se, että edellä mainittua lainkohtaa ehkä lukuunottamatta kaikissa 1734 vuoden lain pidätysoikeutta koskevissa säännöksissä velallisella edellytetään olevan varallisuusetua siitä, että hän saa pidätetyn esineen hallintaansa. Oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä kosketeltu tapaus on käsitettävä siis siinä tarkoitettuja asiakirjoja koskevana poikkeustapauksena, jolla on yhteistä muiden 1734 vuoden lain pidätysoikeuden tapausten kanssa vain se, että jotakin pidätetään, mutta jossa myönnetyn oikeuden tarkoitus, lainsäätäjän tieten tai tietämättä, ei voi kohdistua vakuusintressin tyydyttämiseen samalla tavoin kuin muissa pidätysoikeuden tapauksissa.[41] Huomioonottaen kuitenkin sen, miten pidätysoikeus myöhemmässä tieteisopissa on käsitetty, ei mielestämme ole syytä jättää nyt kosketeltua tapausta pidätysoikeuden käsitteen ulkopuolelle.

Käsityksemme mukaan 1734 vuoden laki on katsonut velallisen esineen hallussa pitämisen vakuustarkoituksessa olevan oikeudellisessa suhteessa ensisijaisesti huomioonotettavan edun, minkä pidätysoikeus säännön mukaan[42] r e t i n e n t i l l e antaa, kiinnittämättä ainakaan samalla tavoin huomiota niihin v e l a l l i s e e n kohdistuviin vaikutuksiin, jotka retentiohallinnasta kieltämättä johtuvat. Se, että mainittuihin vaikutuksiin alettiin kiinnittää huomiota ja korostaa niiden merkitystä, vieläpä niin, että niistä muka kävisi ilmi pidätysoikeuden varsinainen tarkoitus, johtunee osaksi ulkomaisen tieteisopin vaikutuksesta, osaksi taas siitä, että olojen edelleen kehittyessä jouduttiin toteamaan, että sangen monessa tapauksessa retentiohallinnasta velalliselle aiheutuva haitta oli suurempi kuin siitä retinentille koituva hyöty.[43] Että pidätysoikeus tämän kautta tosiasiallisesti muuttuu luonteeltaan vakuusoikeudesta välitöntä suorituksen saamista tarkoittavaksi oikeudeksi, on yleensä jäänyt huomaamatta, koska pidätysoikeuden siitä huolimatta, että sen tarkoituksena katsotaan olevan vaikuttamalla epäsuorasti velallisen tahtoon saada hänet suorittamaan, on katsottu tyydyttävän vakuusintressiä.[44] Käsityskantamme selvittämiseksi lienee sen lisäksi, mitä edellä olemme todenneet pidätysoikeutta koskevista lainkohdista, paikallaan tehdä

[41] Vrt. *Caselius,* DL 1922, s. 333.

[42] M.m. rakennuskaaren 9 luvun 1 ja 2 §:ssä sekä 17 luvun 3 §:ssä tarkoitettuja tapauksia on tältä kannalta katsoen pidettävä poikkeuksina.

[43] Vrt. *Laband,* Pfand- u. Ret. Recht, s. 484.

[44] Esim. *Wrede,* Sakrätten, s. 474, *Undén,* Sakrätt I, ss. 395 ja *Montgomery,* JFT 1881, s. 404 ss.

selkoa myös eräistä seikoista, jotka voivat vaikuttaa asian arvostelemiseen.

Kuten on tunnettua, vanhempina aikoina hallinnan merkitys oikeuselämässä on ollut paljoa suurempi kuin nykyään.[45] Germaanisen oikeuden keskeisin käsite oli gewere eikä esineoikeus, joka vasta vähitellen ja pääasiallisesti roomalaisen oikeuden vaikutuksesta on syrjäyttänyt geweren, ja selvää on, että velallisen esineen hallussa pitämisen merkitys myös vakuutena on ollut ensiarvoinen. Näin on ollut asianlaita pohjoismaissakin. Varmana voitaneen sen vuoksi pitää, että 1734 vuoden lain säätämisen aikoihin esineen hallinnan merkitys oikeuselämässä on ollut suurempi kuin nykyään. Niinpä voitaneen päätellä, että noina aikoina velallisen esineen hallussapidon sellaisenaan katsottiin jo antavan velkojan käteen oikeudellisesti huomioonotettavan vakuuden.[46] Että nimenomaan retentiohallinnalla on asiaa käytännöllisestikin katsoen ollut tämä vaikutus, on helposti todettavissa. Puhumattakaan siitä, että suorituksen saaminen tuli varmemmaksi sen kautta, että retinentillä oli hallussaan velallisen esine, jota tämä ei saanut haltuunsa ennenkuin suoritus tapahtui, se seikka, ettei irtain esine ollut omistajan hallinnassa, faktillisesti esti ja estää vielä tänäkin päivänä sitä käyttämästä k ä t e i s panttina ja toisen pidätysoikeuden kohteena taikka muutoin tekemästä sitä koskevia reaalikontrahteja,[47] [48] ja siten ikäänkuin erottaen retentio-objektin velallisen muusta omaisuudesta vastaamaan juuri retinentin saamisesta, osaltaan varmistaa sen, että siitä voidaan tavallisessa järjestyksessä saada suoritus, t.s. turvaa sen säilymisen ulosmittausobjektina.[49] [50] Esineen omistusoikeuden siirtoa kolmannelle pidätys-

[45] Ks. esim. *Vinding Kruse*, s. 701 ss. ja *H. Fehr*, ss. 79—80.

[46] Että tosiasiallinenkin hallintasuhde voi muodostaa vakuuden, ks. *Skonietzki*, ss. 517—518. Vrt. myös *Schenck*, ss. 271—273.

[47] Vrt. *M. Fehr*, Två spörsmål, s. 26.

[48] Niinpä vanhassa germaanisessa oikeudessa panttioikeuden velkojalle tuottaman vakuuden on katsottu olevan siinä, että esineen omistajan dispositio-oikeus oli pantinhaltijan intressissä rajoitettu. *v. Meibom*, s. 427. Vrt. *Skonietzki*, s. 518 aliv. 101.

[49] Puheena oleva tarkoitus käy käsittääksemme ilmi muun muassa ulosottokaaren 8 luvun 11 §:stä. Jälkiä tästä tarkoituksesta on havaittavissa nykyisen ulosottolain 4 luvun 5 §:ssä, jossa on muun muassa määrätty, ettei velallinen, jolla ulosmittauksen tapahtuessa on oikeus erottaa tarpeellisten työvälineiden sekä viran tai ammatin harjoittamista varten välttämättömien välineiden sijasta, joita ei saa ulosmitata, muuta irtaimistoa vastaava määrä, ole oikeutettu erottamaan sellaista irtainta omaisuutta, johon on pantti- tai pidätysoikeus, milloin ulosmittaus tapahtuu siitä velasta, jonka vakuutena omaisuus on.

oikeus ei tosin mainitun lain mukaan estä,[51] mutta paitsi sitä, että myymismahdollisuuksia tosiasiallisesti suuresti vähentää se, että etenkin kehittymättömämmissä oloissa sellaisen esineen ostamiseen, joka ei ollut myyjän hallinnassa, ei liene ollut suurtakaan halua, velkojan oikeus esineeseen voi olla oikeudellisestikin turvattu sen kautta, että pidätysoikeuteen on liitetty esineoikeudellinen suoja. Käsityöläiselle taas retentiohallinta antaa mahdollisuuden estää esineen hallinnan ohella myös esineeseen liittyvän varallisuusenentymän siirtyminen velalliselle, mikä enentymä on syntynyt hänen esineeseen tekemänsä työn ja uhraamiensa kustannusten kautta, joten silläkin tavoin voidaan hänen vakuusintressiään tyydyttää. Sama on asianlaita myös lainan- ja talteenottajaan nähden, joilla esineestä on ollut kustannuksia.[52] Että velallisen esineen hallussa pitämisellä vakuutena siinä mielessä kuin mistä mainitaan rakennuskaaren 9 luvun 1 ja 2 §:ssä sekä 17 luvun 3 §:ssä, on etenkin vanhempina aikoina ollut huomattava merkitys, lienee itsestään selvää. Mutta paitsi näitä retentiohallinnasta välittömästi retinentille vakuusintressissä koituvia niin sanoaksemme r e a a l i s i a etuja ei voida jättää huomioonottamatta sitä vaikutusta, mihin edellä on jo viitattu ja joka pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä on ensisijainen, nimittäin, että velallisen esine on vakuutena siitä, että velka suoritetaan, t.s. sitä vakuutta, minkä pidätysoikeus tuottaa sen kautta, että velkojan ja velallisen välinen suhde, joka muutoin olisi pelkän saamisoikeuden varassa, on tullut v a h v i s t e t u k s i ja k i i n t e ä m m ä k s i sen johdosta, että velkoja saa pitää hallussaan velallisen esinettä, jota velallinen puolestaan ei saa hallintaansa, ennenkuin on suorittanut velan. Että tällöin ei voida sivuuttaa sen vaikutuksen huomioonottamista, mikä retentiohallinnasta velalliselle aiheutuvilla haitoilla on hänen tahtoon-

[50] *Schlegelberger* katsoo vieraaseen esineeseen kohdistuvan pidätysoikeuden varmistavan velkojan saamisen suoritusta juuri sen kautta, että esine tai sen arvo on ulosmittauksessa käytettävissä täytäntöönpano-objektina. Schlegelberger, s. 113. Vastaavanlaisen tapauksen panttioikeuden suhteen voidaan katsoa olevan olemassa silloin, kun sanotun oikeuden antaman suojan katsotaan varmistavan panttivelkojalle hänen myyntioikeutensa käytön. Ks. esim. *Thon*, s. 183. Vrt. *Arnholm*, Panteretten, s. 155.

[51] Vanhassa germaanisessa oikeudessa on sen sijaan otaksuttu tradition liittyneen aina kauppaan, joten pidätysoikeus saattoi suorastaan estää esineen myynnin. Ks. *Winroth*, Strödda uppsatser II, s. 33.

[52] Vrt. *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 73 ss.

sa, ei nähdäksemme voi muuttaa pidätysoikeuden ensisijaista tarkoitusta ja sen luonnetta, sillä paitsi sitä, että myös tämä tapahtuu velkojan intressissä, pidätetty esine on joka tapauksessa ensi sijassa reaalisen vakuuden saamistarkoituksessa velkojan hallussa. Kun näiden seikkojen lisäksi otetaan vielä huomioon, että 1734 vuoden lain voimaantulon aikoihin ulosmittaukset ja etenkin konkurssit, joissa pidätysoikeus saatiin lakkaamaan, olivat harvinaisempia kuin nykyään ja että niiden sattuessa ainakin joissakin tapauksissa retinentti lain selvän sanamuodon mukaan sai etuoikeuden pidätettyyn tavaraan, täytynee retentiohallinnasta sellaisenaan katsoa vakuustarkoitusta silmälläpitäen johtuvan retinentille sellaisen oikeudellisessa suhteessa huomioonotettavan aseman, että juuri sen aikaansaaminen on katsottava pidätysoikeuden ensisijaiseksi tarkoitukseksi. Kun näin on asia, ei liene epäilystä siitä, että 1734 vuoden laki siitä huolimatta, että sen pidätysoikeutta koskevien säännösten mukaan retentiohallinnan jatkuminen oli riippuvainen vastapuolen suorituksesta, pani pääpainon ja antoi suuremman merkityksen retinentille retentiohallinnasta välittömästi koituville eduille kuin siitä — tosin retinentin intressissä — velalliselle aiheutuville haitoille, vaikkakin ainoastaan viimeksi mainitut voivat vaikuttaa velallisen tahtoon ja saada hänet taivutetuksi suorittamaan. Tämän selvityksen kautta nähdäksemme saa selityksen myös se seikka, ettei mainittu laki käsitteellisesti erottanut pidätys- ja panttioikeutta toisistaan, sillä yksinomaan vakuusintressiä silmälläpitäen sanottujen oikeuksien välillä ei ollutkaan merkittävämpää eroa olemassa. On näet huomattava, että myös panttioikeudelle pidettiin oleellisena juuri sen antamaa vakuutta siitä, että pantti lunastettiin.[53] Siinä, missä nuo oikeudet pääasiallisesti erosivat toisistaan, nimittäin, että panttioikeus oikeutti pantinhaltijan kauppakaaren 10 luvun 2 §:ssä säädetyssä järjestyksessä muuttamaan pantin rahaksi ja ottamaan kauppahinnasta maksun saamiselleen, jota oikeutusta pidätysoikeuteen ei sisältynyt, mentiin pitemmälle kuin mitä vakuusintressi oikeastaan vaati. Puheena oleva oikeutus, jota eräät tutkijat ovat pitäneet panttioikeudellekin epäoleellisena,[54] ei tyydytä ensi sijassa

[53] *Calonius,* Siviilioikeus 21 luku 6 § c) kohta. Puheena olevaa tarkoitusta silmälläpitäen oli pantin arvon oltava suuremman kuin velkamäärän.

[54] Esim. *Thon,* Rechtsnorm, s. 183 ja *Bremer,* ss. 23—24 sekä 1734 vuoden lain kantaan nähden *Calonius,* Siviilioikeus 21 luku 6—8 §. Vastakkaisella kannalla ovat

vakuus- vaan suoritusintressiä.[55] Ettei 1734 vuoden lain tarkoituksena ole ollut tehdä pidätysoikeudesta siinä mielessä vakuusoikeutta, että se tyydyttäisi ensi sijassa suoritusintressiä, jollaisesta on kysymys ei ainoastaan silloin, kun oikeuden objekti voidaan realisoida, vaan myös siinä tapauksessa, että oikeuden ensisijaisena tarkoituksena, vieläpä alusta alkaen, on vaikuttamalla epäsuorasti velallisen tahtoon saada tämä taivutetuksi suorittamaan, on käsittääksemme epäilyksetöntä.

5. Subjektiiviset oikeudet eivät ole olemassa vain toteuttaakseen abstraktisen oikeustahdon ideaa, vaan elämän intressien, tarpeiden ja tarkoitusten vuoksi.[56] Niin hyvin intressiteoria kuin kombinatioteoriatkin näyttävät edellyttävän, että intressi- ja tarkoitusmomentilla on subjektiiviselle oikeudelle kahdenlainen merkitys, nimittäin 1) että se on ollut lainsäätäjällä motiivina kulloinkin kysymyksessä olevan oikeuden luomiseen ja 2) että se on oikeuden ainesosa, substraatti.[57] Tällöin ei pidä jättää huomioonottamatta, että mikäli subjektiivisen oikeuden s i s ä l l ö n määrittelemme oikeussubjektin ja objektin väliseksi suhteeksi,[58] sen määrää yksinomaan normi, joten tarkoituksen merkitys oikeuden sisältöön nähden rajoittuu siihen, että normi säätää juuri sen mukaan, minkälaisen sisällön oikeus saa. Oikeuden sisällön määrää siis normi oikeuden tarkoitusta vastaavaksi. Kun näin on asianlaita, näyttää normin väliintulo ikäänkuin sulkevan tarkoituksen oikeuden sisällön ulkopuolelle.[59] Kuitenkin jokainen subjektiivinen oikeus edellyttää tarkoituksensa olemassaoloa, ja oi-

---

muiden muassa *Sohm*, Subpignus, ss. 11—15, *Exner*, s. 25 ja *Hirsch*, s. 73 sekä meillä *Montgomery*, JFT 1881, s. 406. Vrt. *Demelius*, s. 88 ja *Arnholm*, Panteretten, s. 249.

[55] Vrt. *Hirsch*, s. 73, Laband, Pfand- u Ret.Recht., ss. 484—485 ja *Thon*, Rechtsnorm, s. 183.

[56] *Ihering*, Geist III, s. 338.

[57] Ks. tästä kysymyksestä esim. *Bernatzik*, ss. 262—263, *Jellinek*, System, s. 44, *Kekkonen*, Kunnallinen vaalioikeus, s. 9, *Kaila*, Oikeuslogiikka, s. 66 ja 97 ss., *Caselius*, Omistajankiinnitys, s. 163 ja *Montgomery*, Handbok I, s. 255 ss.

[58] *Caselius*, Panttioikeus, s. 114.

[59] Että tarkoitus on oikeuden sisällön ulkopuolella, on vallitseva käsitys. Ks. *Caselius*, Omistajankiinnitys, s. 163 aliv. 2. Vrt. myös *Hirsch*, ss. 8—10 ja 16. Kokonaan eri asia on, että milloin oikeuden tarkoitus ei käy lainsäännöksestä selvästi ilmi, tulkinnalle saattaa oikeuden tarkoituksen ja intressin löytämisellä muuta tietä olla merkitystä. Lainsäännöksen väljyydestä johtuen saattaa tällöin näyttää, kuin että tarkoitus ja intressi vaikuttaisivat välittömästi oikeuden sisältöön. Näin ei ole kuitenkaan asianlaita, koska tulkinnalla pyritään selvittämään, mikä sisältö oikeudella l a i n m u k a a n on. — Tarkoituksen merkityksestä tulkinnalle ks. *Kaila*, Oikeuslogiikka, s. 105 ss. Vrt. myös *Brusiin*, s. 219 ss.

keuden sisällöstä täytyy käydä ilmi, millä tavoin oikeus tarkoituksensa saavuttaa.[60]

Edellä olemme tehneet selkoa, miten pidätysoikeuden tarkoitus on 1734 vuoden lain mukaan käsitettävä, ja millä tavoin tuo tarkoitus on pyritty toteuttamaan. Huomioonottaen sen lopputuloksen, mihin molempiin seikkoihin nähden on päädytty, on loogillisella välttämättömyydellä edellytettävä, että edellä mainitun lain mukaan pidätysoikeus on oleva esineen hallintaan vakuustarkoituksessa oikeuttava oikeus. Onko se myös esineoikeus siinä mielessä kuin olemme tuon käsitteen ymmärtäneet, ei riipu välittömästi sanotun oikeuden tarkoituksesta enempää kuin sisällöstäkään, vaan siitä, onko laissa määräystä, josta kysymyksessä olevan oikeuden esineoikeudellinen luonne ilmenisi. Tähän kysymykseen emme vielä tässä yhteydessä kuitenkaan kajota, vaan tehdään siitä selkoa erikseen.

Jos yhtyisimme siihen käsitykseen, minkä mukaan esineen pidättämisellä, — niin velkojan intressissä kuin se tapahtuukin — pyrittäisiin ensi sijassa estämään velallinen esineen hallinnasta ja käyttämisestä ja siten aiheuttamaan hänelle haittaa, jonka tarkoituksena vuorostaan olisi saada hänet suoritukseen taivutetuksi t.s. että pidätysoikeuden tarkoituksena olisi suorituksen saaminen, jouduttaisiin johdonmukaisesti ajatellen siihen, että retentiohallinta, joskaan sitä ei, kuten suorituksesta kieltäytymiseen oikeuttavaan retentio-oikeuteen nähden on asianlaita, voida pitää oikeudesta johtuvana faktillisena seurauksena, olisi joka tapauksessa vain keino tai edellytys sellaisen olotilan luomiseksi, joka välittömästi pyrkii saamaan aikaan tuon pidätysoikeudella tarkoitetun seurauksen. Tätä seurausta, saamisen suoritusta, velallisen esineen hallinta ei näet välittömästi voi aikaansaada. Kun näin ollen pidätysoikeuden sisältönä tulisi olemaan pikemminkin oikeutus velallisen pidättämiseen esineen hallinnasta kuin oikeutus hallintaan, pitäisi esineen, mikäli sen katsotaan olevan pidätysoikeuden objektina, olla sanotunlaisen negatiiviseen suuntaan käyvän oikeutuksen välittömänä kohteena. Voidaksemme niin ollen näiden edellytysten vallitessa pitää pidätysoikeutta esineeseen kohdistuvana oikeutena, täytyisi hyväksyä *Ziebarthin* Saksan ja Preussin oikeuden pidätysoikeuteen nähden esittämä konstruktio, jonka mukaan sanotun oikeuden sisältönä olisi pelkästään oikeutus estää toisen vallinnan takaisin laajeneminen esineeseen, t.s. saada se pysymään

[60] Ks. *Hirsch*, s. 16.

entisessä rajoituksessaan.[61] Kun, tällaisen negatiiviseen suuntaan käyvän oikeuden, jotta se täyttäisi myös rajoitetulle esineoikeudelle asetettavat vaatimukset, täytyisi lisäksi olla voimassa kolmatta vastaan,[62] johdutaan tuloksiin, joita tuskin voidaan pitää tarkoitustaan vastaavina. Pidätysoikeuden vaikutus kolmanteen, joka on tullut esineeseen nähden samaan oikeusasemaan kuin velallinen, voi ilmetä ainoastaan siten, että kolmas, joka ei ole suoritusvelvollinen, estettäisiin esineen hallinnasta. Mutta tämä olisi käsittääksemme aivan hyödytöntä, koskei pidätysoikeudella tarkoitettu haitta kohdistuisi suoritusvelvolliseen, vaan kokonaan vieraaseen henkilöön.[63]

Jotta pidätysoikeutta koskevissa tutkimuksissa voitaisiin päästä oikeisiin tuloksiin, on lähtökohta asetettava niin, että sanottua oikeutta tarkastellaan ensi sijassa oikeutetun näkökannalta s.o. otetaan selvää, mihin sanottu oikeus retinentin oikeuttaa. Niinkuin aikaisemmasta esityksestä voidaan päättää, on yrityksestä päästä tässä suhteessa yhtenäisiin tuloksiin eri oikeusjärjestelmien välillä kokonaan luovuttava ja tutkimus rajoitettava saman oikeusjärjestelmän pidätysoikeuden olemuksen selvittämiseen, mikä luonnollisestikaan ei estä vertailujen toimittamista oikeusjärjestelmien välillä. Roomalaisen ja yleisen oikeuden retentio-oikeuden käsitettä koskevassa esityksessä olemme näet todenneet, että noiden oikeusjärjestelmien samoinkuin nykyään BGB:n mukaan retentio-oikeuden on katsottava oikeuttavan retinentin suorituksesta kieltäytymiseen, josta kaikki muu, kuten suorituksen tai esineen hallussa pitäminen, oikeuden vaikutus velalliseen y.m.s. johtuvat. Toiseen ryhmään kuuluvan pidätysoikeuden sisältönä voi sen sijaan sen mukaan kuin edellä esitetystä voidaan päättää, tulla kysymykseen 1) retinentin oikeutus esineen hallintaan vakuustarkoituksessa, jolloin pidätysoikeuden velalliseen kohdistuvat vaikutukset johtuvat mainitusta oikeutuksesta, tai voidaan pidätysoikeus käsittää ensi sijassa 2) vaatimuksen tyydyttämistä tai suorituksen saamista tarkoittavaksi oikeudeksi, jolloin oikeuden sisältönä olisi velallisen pidättäminen esineen hallinnasta, ja retentiohallinta olisi vain sen edellytys.

[61] *Ziebarth*, Realexecution, s. 314. Samalla kannalla pitänee Norjan oikeuteen nähden katsoa olevan *Scheelin*, joka lukee pidätysoikeuden niihin esineoikeuksiin, mitkä ilmenevät negatiivisena fyysillisenä valtana esineeseen, ja rinnastaa ne siinä suhteessa negatiivisiin servituutteihin. Ks. Tingsret, s. 23. Vrt. myös *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, § 10 ja *Arnholm*, Panteretten, ss. 421—422 ja 426 ss.

[62] Vrt. *Montgomery*, JFT 1881, s. 408.

[63] Vrt. *Torp*, Tingsret, s. 766.

9 §. *Myöhäisemmän kehityksen vaikutus pidätysoikeuden luonteeseen ja olemukseen.*

1. Kun olemme pitäneet tarpeellisena antaa kuvan eräistä pidätysoikeuden olemukseen kuuluvista piirteistä, sellaisina kuin ne ilmenevät 1734 vuoden laista, ei se ole tapahtunut siitä syystä, että käsittäisimme asian siten, että kehitys olisi johtanut olemukseltaan erilaisen pidätysoikeuden syntymiseen, vaan sen vuoksi, että myöhäisempi tieteisoppi ja sen mukaisesti oikeuskäytäntö ja lainsäädäntökin ovat voineet saada vaikutteita muualtakin kuin sanotusta laista ja ennen kaikkea, että olojen kehitys kuluneiden yli kahdensadan vuoden aikana on seikka, jonka vaikutusta oikeuden kehitykseen yksityisoikeudenkaan alalla ei voida mitenkään jättää huomioonottamatta.[1] Niinkuin olemme jo maininneet, ovat 1734 vuoden lain pidätysoikeutta koskevat säännökset e r i t a p a u k s i i n nähden joko sellaisenaan tai samanlaisilla uusilla säännöksillä korvattuina suurin piirtein katsoen edelleen voimassa. Voimassa olevan oikeutemme pidätysoikeuden lainsäädännöllinen perusta ei ole siis sanotun oikeuden s o v e l t a m i s a l a a n nähden sanottavasti muuttunut, vaikka tässäkään suhteessa ei voida jättää huomiotta eräitä säännöksiä, jotka myöhäisempi lainsäädäntö on luonut. Mutta suurempi merkitys kuin mainituilla säännöksillä on niillä, jotka sisältävät pidätysoikeutta koskevia y l e i s i ä määräyksiä. Noissa säännöksissä, joilla ei liene tarkoitettu muuttaa siihenastista oikeutta, on näet käsitelty pidätysoikeutta tavalla, joka sen ohessa, että se on selvästi erotettu panttioikeudesta eri käsitteeksi, korostaa puheena olevan oikeuden y h t e n ä i s t ä l u o n n e t t a eri tapauksissa. Tällaisia lainkohtia ovat ennen kaikkea puheena olevaa oikeutta koskevia yleisiä säännöksiä sisältävät ulosottolain 4 luvun 5 §:n 2 momentti ja 12 §, etuoikeusasetuksen 3 § ja avioliittolain 57 §. Huolimatta siitä, että sinä perustana, jolle pidätysoikeus pääasiallisesti nojautuu, on edelleen pidettävä 1734 vuoden lakia,[2] on tilanne pääasiallisesti mainittujen lainsäännösten kautta kuitenkin sikäli muuttunut, että monet niistä epäilyksistä, joita on voitu esittää pidätysoikeuden luonteeseen ja olemukseen nähden, sellaisena kuin mainittu oikeus on ilmennyt sanotun lain hajanaisista määräyksistä, voidaan nyt katsoa kokonaan

---

[1] Ks. *Hagerup,* Oikeus ja kulttuuri, s. 142.

[2] Vrt. *Undénin* esitystä myöhäisemmän lainsäädännön kehityksestä Ruotsissa SvJT 1921, s. 1 ss.

poistetuiksi. Niinpä nykyään tuskin voidaan asettaa kyseenalaiseksi esimerkiksi sitä, että pidätysoikeus olisi jossakin tapauksessa käsitettävä negatiiviseksi suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi.

2. Voidaksemme selvittää voimassa olevan oikeutemme pidätysoikeuden luonnetta ja olemusta on välttämätöntä kiinnittää huomiota eräisiin seikkoihin, joilla on yhteyttä puheena olevan oikeuden legislatiivista perustetta koskevan kysymyksen kanssa. Niinkuin roomalaista ja yleistä oikeutta koskevasta osasta esitystämme olemme havainneet, on pidätysoikeuden syntymisen aiheuttajana ja kehityksen määrääjänä siellä katsottu olleen kohtuusvaatimuksen huomioonottamisen oikeuselämässä, ja samaan seikkaan ovat myös monet oikeusoppineet niin meillä kuin Ruotsissakin mainittua tarkoitusta silmälläpitäen kiinnittäneet huomiota.[3] Kun muka lain tarkoittamissa tapauksissa kysymyksessä ovat verrattain vähäiset saamisvaatimukset, jotka johtuvat toisen esineeseen pannuista kustannuksista tai sen aiheuttamasta vahingosta taikka muulla laissa edellytetyllä tavalla ovat syntyneet sille, jolla on toisen esine huostassaan, oikeusjärjestys, huomioonottaen elämän käytännöllisen tarpeen, on katsonut tarpeenvaatiman vakuuden nopeasta välienselvityksestä olevan parhaiten aikaansaatavissa siten, että se pannaan ehdoksi esineen haltijan velvollisuudelle luovuttaa esine. Tällä järjestelyllä ei siis olisi tarkoituksena ainoastaan estää kohtuuttoman tappion syntyminen esineen haltijalle, vaan myös vapauttaa hänet oikeudenkäynnin aiheuttamista kustannuksista ja ajanhukasta, koska olisi kohtuutonta, että työläinen, joka on tehnyt omistajan materiaalin arvokkaammaksi, että talteenottaja, joka huolenpidollaan on mahdollisesti pelastanut esineen tuholta, että asiamies, joka toimenpiteillään on pelastanut päämiehelleen tärkeitä intressejä ja että talonisäntä, joka kattonsa alla on antanut suojaa ja mukavuuksia vieraalle ja hänen väelleen, pitäisi voida pakottaa luovuttamaan esine saamatta korvausta niistä kustannuksista, jotka hän omistajan intressissä on tehnyt, ja siten jättämään korvauksen saanti riippumaan tuomioistuimen päätöksestä ja mahdollisesti pitkäaikaisesta oikeudenkäynnistä.[4] Emme voi kieltää, etteikö niissä tapauksissa, jotka edellä on mainittu, asianlaita olisi todella sellainen kuin on esitetty, kunhan

[3] *Montgomery*, JFT 1881, s. 407, *Fellman*, JFT 1882, s. 16 ja *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8. Vrt. myös *Nordling*, TfR 1888, s. 380 ss. sekä *Arnholm*, Panteretten, s. 421.

[4] *Montgomery*, JFT 1881, s. 407.

siitä ei vain tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä ja noita johtopäätöksiä yleistetä kaikkia retentiotapauksia koskeviksi. Käsittääksemme on menty liian pitkälle jo yksistään siinä, että on katsottu lainsäätäjän, myöntäessään retentio-oikeuden, tarkoittaneen yleensä saada aikaan nopean välienselvittelyn ilman oikeudenkäyntiä.[5] Käsityöläisen työnantajan, tallettajan ja ilmeisesti myös oikeudenkäyntiasiamiehen päämiehen tarve saada esine tai asiakirjat haltuunsa on tosin sillä hetkellä, jolloin hän tekee sitä koskevan vaatimuksen, ehkä tuntuvampi kuin jonain myöhäisempänä ajankohtana, mutta on enemmän kuin kyseenalaista, onko laki periaatteessa tarkoittanut käyttää kysymyksessä olevaa, ehkäpä hetkellistä pulassaoloa velkojan eduksi sillä tavoin kuin on esitetty, sillä tuskinpa laki on voinut jättää huomioonottamatta sitä mahdollisuutta, että käsityöläisen, talteenottajan ja oikeudenkäyntiasiamiehen vaatimus, jonka määrä ei yleensä perustu aikaisempaan sopimukseen, saattaa olla kohtuuton tai muutoin riidanalainen ja sen vuoksi juuri oikeudenkäynnissä selvitettävä.[6] Mutta lisäksi on otettava huomioon, paitsi ettei edellä esitetyillä perusteilla pystytä selvittämään pidätysoikeuden jatkuvan olemassaolon tarkoitusta sen jälkeen, kun nopeaa välienselvittelyä ei ole saatu aikaan, ettei yksinomaan kohtuusvaatimuksen huomioonottaminen edes edellä luetelluissa tapauksissa saatikka sitten muissa retentiotapauksissa, joista haltuunotolla syntyneet pidätysoikeudet tullevat ennen muuta kysymykseen, ole riittävä peruste sellaisen pidätysoikeuden perustamiseen, jonka laki meillä retinentille myöntää. Haltuunotolla syntyneisiin pidätysoikeuksiin nähden on asia tässä suhteessa käsittääksemme niin selvä, ettei se kaipaa enempiä perusteluja. Mitä taas muihin pidätysoikeuden tapauksiin tulee, niin yhdymme tosin täydellisesti siihen edellä viitattuun käsitykseen, että olisi kohtuutonta, jos velkoja niiden edellytysten vallitessa, jolloin pidätysoikeus myönnetään, olisi velvollinen luovuttamaan hallussaan olevan esineen velalliselle ennenkuin tämä on tyydyttänyt velkojan

[5] Sanotunlaisen tarkoituksen voitaneen katsoa olevan olemassa ainoastaan silloin, kun pidätysoikeuden retinentille antama valta ei riitä pitemmälle kuin esineen pidättämiseen siksi kunnes juuri oikeudellinen selvittely on tapahtunut tai vakuus sakosta ja vahingonkorvauksesta on annettu (K. A. metsästyksestä ja otuksen pyynnistä Suomessa 10. 12. 1868 16 § ja 3. 9. 1886 ann. metsälain 47 §). Ks. *Winroth*, Juridiska artiklar II, s. 68.

[6] Kysymyksissä olevissa tapauksissa pidätysoikeutta ei saada syrjäytetyksi edes vakuuden asettamisella. — Vrt. *Jorgensen*, s. 19.

vaatimuksen.[7] Mutta tällöin ei pidä unohtaa, että velkojalla on siihen asti esine ollut hallussaan muuta tarkoitusta varten kuin vakuutena saamisestaan, ja että jos tämä vakuustarkoitukseen nähden vain faktillinen olotila tahdotaan muuttaa sellaiseksi, että esine siitä alkaen on oleva vakuutena siinä mielessä kuin mitä laki on meillä pidätysoikeuteen nähden tarkoittanut, täytyy siihen olla nimenomainen peruste laissa, eikä sellaisen määräyksen legislatiiviseksi perustaksi riitä pelkkä kohtuusvaatimuksen toteuttamispyrkimys. Niinkuin jo yleistä oikeutta koskevassa osassa esitystämme olemme todenneet, kohtuusvaatimuksen huomioonottamisesta sinänsä ei nyt kysymyksessä olevassa suhteessa johdu enempää kuin ettei retinentin tarvitse luovuttaa hallussaan olevaa esinettä ennenkuin hänen vastapuolensa on suorittanut. Se riittää sellaisenaan siis perusteeksi vain negatiiviselle suorituksesta kieltäytymisoikeudelle silloin, kun sen vakuustarkoitukseen ei kiinnitetä huomiota, mutta mikäli on kysymyksessä jokin positiivinen tarkoitus, johon oikeuden luomisella pyritään, olkoonpa se sitten suoritukseen pakottaminen tai vakuuden saaminen, on sen käytävä ilmi laista, ja sellaisen määräyksen antamisen motiiveina ovat kohtuussyiden ohella myös eräät muut oikeuselämän ilmiöt, ennen muuta tarve määrätyissä tapauksissa r e a a l i s e s t i v a r m i s t a a velkojan vaatimuksen toteuttaminen.[8] Tämän tarpeen tyydyttäminen, tarpeen, jonka synnyttäjinä voivat tulla kysymykseen myös kohtuusnäkökohdat, voi tapahtua useammalla eri tavalla.[9]

3. Aikaisemmasta esityksestämme käy selville, että sikäli kuin on kysymys e s i n e e s e e n k o h d i s t u v a s t a p i d ä t y s o i k e u d e s t a retinentin vaatimusta varmistavana oikeutena, sitä koskevan tarkoituksen voidaan ajatella olevan toteutettavissa joko siten, että pidättämällä esineen hallinta velalliselta riistetään mahdollisuus sen hallintaan ja käyttöön tarkoituksin saada hänet siten taivutetuksi suoritukseen tahi, että retinentillä on vakuusintressissä oikeus esineen hallintaan ilman että hallinnasta velalliselle aiheutu-

[7] Ks. *Montgomery*, JFT 1881, s. 407, *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8 ja *Nordling*, TfR 1888, s. 380 ss.

[8] Kuten myöhemmin tullaan huomaamaan, karakterisoi puheenaolevanlaiset vaatimukset, joina vain oikeudelliset saamiset voivat tulla kysymykseen, niiden suhde retention kohteeseen, eli siis n.s. konneksiteetti.

[9] Ks. *Skonietzkin* esitystä varmistavista oikeussuhteista (sicherstellende Rechtsverhältnisse) Beiträge XXVII, s. 510 ss. Vrt. myös *Demelius*, s. 81 ja s. 82 aliv. 10.

viin haittoihin hänen tahtoonsa vaikuttavana tekijänä pannaan pääpainoa. Ajateltakoonpa asiaa kummalla tavoin hyvänsä ei voitane kieltää, että tarkoituksena on molemmissa tapauksissa vaikuttaa positiivisesti retinentin vaatimuksen toteuttamisen hyväksi, jos kohtakin toisessa tapauksessa ensisijaisesti pyritään suorituksen saamiseen, toisessa taas rajoitutaan vakuuden hankkimiseen suoritukselle. Mutta vaikka lisäksi kummassakin tapauksessa pidättämisellä saattavat faktillisesti olla samanlaiset vaikutukset, määräytyy pidätysoikeuden oikeudellinen luonne ja sisältö, kuten olemme nähneet, sen mukaan, katsotaanko sen tarkoituksen ensi sijassa kohdistuvan vaatimuksen tyydyttämiseen velallisen toiminnan kautta, vai rajoittuuko se ainoastaan sellaisen hallintatilan perustamiseen, jonka kautta laissa edellytetty vakuus saavutetaan. Ensinmainitussa tapauksessa, jossa pidätysoikeuden olemassaolo edellyttää, että retinentin vaatimus on erääntynyt,[10] pidätysoikeuden tarkoituksena on vaikuttaa alusta alkaen sanotun vaatimuksen tyydyttämiseksi s.o. suorituksen saamiseksi, kun sen sijaan jälkimmäisessä tapauksessa, jolloin retinentin saamisen ei välttämättä tarvitse olla erääntynyt, pidätysoikeuden vaikutuksen alkamiseen nähden ikäänkuin edellytetään, ettei suoritusta ole saatu.[11] Edellisessä tapauksessa pidätysoikeuden vaikutus alkaa samoinkuin kysymyksen ollessa negatiivisesta suorituksesta kieltäytymisoikeudesta, oikeuden syntymisestä ja kohdistuu yksinomaan velallisen tahtoon,[12] viimeksi mainitussa tapauksessa puheena olevan oikeuden vaikutuksen edellytetään alkavan vasta sen jälkeen kun suoritusta ei ole saatu, ja niinkuin aikaisemmasta esityksestä olemme havainneet, sanottu vaikutus ei rajoitu yksinomaan velallisen tahtoon, vaan tarkoittaa ainakin ensi sijassa vakuuden saamista siltä varalta, että suoritus jää saamatta, olkoonpa että niin tapahtuu velallisen suorituskyvyttömyyden takia. Toisessa tapauksessä pidätysoikeus on »vakuutena» ainoastaan niin sanoaksemme velallisen niskoittelun varalta,[13] toisessa taas huomioonottaen sen ohessa myös sen, että suorituksen saanti voi joutua vaaraan velallisen suorituskyvyttömyyden takia.

---

[10] Vrt. *Sträuli*, ss. 26—27.

[11] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 397. *Undén*, jonka mukaan pidätysoikeuden tarkoitus kohdistuu suorituksen saamiseen, katsoo pidätysoikeuden olevan subsidiäärisen määrättyyn suoritukseen nähden.

[12] Vrt. *Montgomery*, JFT 1881, s. 407.

[13] *Montgomery*, JFT 1881, s. 407.

4. 1734 vuoden lain mukaan pidätysoikeuden ensisijaisena tarkoituksena on ollut, kuten olemme osoittaneet, vakuuden antaminen retinentille sen varalta, ettei velalliselta saada suoritusta. Velkojan vaatimuksen varmistamiseksi niissä tapauksissa, joissa pidätysoikeus on myönnetty, lainsäätäjä on pitänyt tarpeellisena ja riittävänä mainituin tavoin positiivisesti tuota tarkoitusta edistävän pidätysoikeuden luomisen. Samanlaiset syyt, jotka antoivat aiheen legaalisen panttioikeuden syntymiseen, olivat lainsäätäjällä ilmeisesti motiiveina myös pidätysoikeuden perustamisessa. Tämä seikka samoinkuin myös se, että retentiohallinnan katsottiin antavan retinentille vakuuden suurin piirtein samalla tavoin kuin panttioikeus, joten puheena olevat oikeudet ehkä oleellisimmissa kohdin tavallaan peittivät toisensa,[14] on ollut syynä siihen, ettei pidätysoikeutta käsitteellisesti erotettu panttioikeudesta. Näin olisi tuskin ollut asianlaia, jos velkojan vaatimuksen varmistamiseen olisi pyritty yksinomaan velallisen tahtoon vaikuttamalla saada hänet suorittamaan.[15]

Mutta siitä, mitä edellä on lausuttu, ei ilman muuta johdu, etteikö pidätysoikeus olisi oikeuselämän kehittyessä voinut kokea muodonvaihdosta, joka on vieläpä saattanut tulla jossakin myöhemmin säädetyssä lainkohdassa huomioonotetuksi ja vahvistetuksi. Kun sen mukaan kuin edellä olemme todenneet, varmistusintressin tyydyttäminen pidätysoikeuden kohdalta voi tapahtua myös siten, että sen sijaan että retentiohallinnan tuottamalle vakuudelle annettaisiin ratkaiseva merkitys, pääpaino pannaan siitä velalliselle koituviin haittoihin ja niiden velallisen tahtoon kohdistuviin vaikutuksiin, ei käsittääksemme se intressi, jota tyydyttämään pidätysoikeus on myönnetty, sellaisenaan estäne käsittämästä pidätysoikeutta oikeutena, jonka tarkoitus määräytyy viimeksi mainitun vaikutuksen mukaisesti. Kun tällainen muutos ei ainakaan silloin, kun se ei ole niin täydellinen kuin mistä edellä on ollut puhe, välttämättä aiheuta tai edellytä sellaisia muutoksia pidätysoikeuden rakenteessa, ettei sitä sen jälkeen voitaisi pitää esineen hallintaan oikeuttavana oikeutena, ei myöskään laki estäne tarkoituksen siirtymistä edellä mainituin tavoin painopisteen mukana, jos sellaista on todella tapahtunut. Tosin ei voitane kieltää, etteikö tuollainen oikeus, jonka tarkoitus ei näytä käyvän yhteen sen ainoan oikeutuksen välittömän tarkoituksen kanssa, johon puheena

[14] Vrt. *Calonius*, Siviilioikeus, 21 luku 6 ja 8 §.

[15] Vrt. *Demelius*, s. 82 aliv. 10.

oleva oikeus oikeuttaa, nimittäin retentiohallinnan,[16] esineeseen kohdistuvana oikeutena olisi ius sui generis, mutta käsitteellisesti ajateltavissa. Sen sijaan mentäisiin liian pitkälle, jos tarkoitusta seurattaessa oltaisiin pakotettuja luopumaan edellä mainitusta rakenteellisesta tunnusmerkistä, koska silloin jouduttaisiin sen mukaan kuin aikaisemmin olemme esittäneet, hyväksymään konstruktio, jonka mukaan pidätysoikeuden sisältönä olisi hallintaoikeutuksen sijasta negatiivinen oikeutus estää velallisen vallinnan takaisin laajeneminen esineeseen.[17] Sellaista konstruktiota ei lakimme enää salline.

Mikä on sitten voimassa olevan oikeutemme kanta edellä mainitussa suhteessa? Ensiksikin on tällöin huomattava, että myöhäisempi lainsäädäntö on edellyttänyt pidätys- ja panttioikeuden olevan eri oikeuksia, käyttäen pidätysoikeudesta milloin nimenomaan pidätysoikeuden nimitystä, kuten avioliittolain 57 §:ssä ja rikoslain 2 luvun 16 §:n 4 momentissa, milloin taas on puhunut oikeudesta tai vallasta pitää takanaan omaisuutta saamisen vakuutena, kuten ulosottolain 4 luvun 5 §:n 2 momentissa ja 12 §:ssä, etuoikeusasetuksen 3 §:ssä, UVA:n 22 §:ssä, maanvuokralain 55 §:ssä, torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen 30 §:ssä ja huoneenvuokralain 26 §:ssä.[18] Tämä pidätysoikeuden käsitteellinen erottaminen panttioikeudesta, joka edellytetään ikäänkuin itsestään selvänä asiana aikaisempaakin lainsäädäntöä koskevaksi, niinkuin esimerkiksi ulosottolain 4 luvun 12 §:ssä ja etuoikeusasetuksen 3 §:ssä,[19] antaa pidätysoikeuden kehittymiselle omaan suuntaansa suuremman mahdollisuuden kuin jos pidätysoikeus käsitettäisiin edelleenkin panttioikeuden lajiksi. Onko sitten myöhäisemmän lainsäädännön vaikutuksesta pidätysoikeuden katsottava luonteeltaan muuttuneen siitä, mitä sen on katsottava olleen 1734 vuoden lain mukaan? Jos tätä seikkaa silmälläpitäen tarkastellaan edellä mainittuja lainkohtia, voitaneen tulla tuskin muuhun tulokseen, kuin että kysymykseen on vastattava kieltävästi. Paitsi pidätysoikeutta koskevia yleisiä säännöksiä sisältäviä ulosottolain 4 luvun 5 §:n 2 momenttia ja 12 §:ää sekä etuoikeusasetuksen 3 §:ää, joissa oikeuden vakuustarkoitus on nimen-

[16] Retentiohallinnan välitön tarkoitus olisi sen mukaan sen antaman vakuuden ohella estää velallinen esineen hallinnasta ja käytöstä, kun taas itsensä pidätysoikeuden tarkoitusta edistäisi vasta se vaikutus, mikä tuolla estämisellä olisi velallisen tahtoon.

[17] Ks. esitystä 8 §:n 5 kohdassa.

[18] Vrt. Ruotsin oikeuteen nähden *Undén*in esitystä *SvJT* 1921 s. 4 ss.

[19] Vrt. *Undén*, SvJT 1921, s. 8.

omaan mainittu, myös UVA:n 22 §:ään sekä maanvuokralain, torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen ja huoneenvuokralain edellä kosketeltuihin pykäliin nähden on huomattava, että niissä tarkoitetuissa tapauksissa pidätysoikeuden myöntäminen nimenomaan vakuustarkoituksessa käy laista selvästi ilmi. Kun viimeksi mainittujen lainkohtien mukaan pidätysoikeuden objektina tulee kysymykseen ainoastaan omaisuus, jota laillisesti saadaan ulosmitata, on lain tarkoituksena katsottava olevan ensi sijassa turvata vuokranantajan ja vuokraisännän vaatimukset taloudellisessa suhteessa heikommassa asemassa olevaa vuokramiestä vastaan antamalla vuokranantajan ja vuokraisännän haltuun sellaista omaisuutta, josta he voivat laillisessa järjestyksessä saada vaatimuksensa tyydytetyksi, ja vasta toiselle tilalle on asetettava vuokramiehen turvaaminen perklusio- ja pidätysoikeuden ulottamista vastaan muunlaiseen omaisuuteen.[20] Toisenlaiseen käsitykseen pidätysoikeuden tarkoituksesta ei voitane tulla myöskään rakennuskaaren 17. luvun 17 ja metsälain 47 §:stä, vaikkakin mainituissa lainkohdissa tarkoitetuissa tapauksissa pidätysoikeuden tuottama vakuus lienee ainakin ensi sijassa käsitettävä siinä merkityksessä, että esine on retinentillä hallussaan todistuskappaleena vastapuolta vastaan.[21] Voidaan tosin huomauttaa, että kaikissa edellä selostetuissa tapauksissa pidätysoikeus on syntynyt haltuunotolla,[22] mutta kun toisaalta otetaan huomioon, että muihin pidätysoikeuden tapauksiin nähden ovat suurin piirtein katsoen voimassa edelleen 1734 vuoden lain säännökset sellaisinaan, ei nähdäksemme muunlainen johtopäätös voi tulla kysymykseen, kuin ettei myöhäisempi lainsäädäntö ole muuttanut pidätysoikeuden tarkoitusta ja luonnetta siitä, mitä se aikaisemmin on ollut.

---

[20] Huomattava myös on, ettei maanvuokralain mukaan näytä olevan estettä sille, että sopimuksin ulotetaan pidätysoikeus myös omaisuuteen, jota ei saa ulosmitata. Toisin on sen sijaan asianlaita kysymyksen ollessa torpan y.m. vuokrauksesta annetussa asetuksessa ja huoneenvuokralaissa tarkoitetuista vuokrasuhteista. — Kysymyksestä, voidaanko sopimuksin ulottaa pidätysoikeus koskemaan myös sellaista vuokramiehen omaisuutta, jota ei voida ulosmitata, tekee selkoa Saksan oikeuden kohdalta *Martianus*, Arch. Civ. Prax 96 s. 114 ss.

[21] Tästä syystä on *Flensburg*, kuten olemme maininneet, katsonut, ettei puheena olevissa tapauksissa ole kysymys pidätysoikeudesta. NJA 1900 Afd. II N:o 8.

[22] Ettei vuokranantajalla tai vuokraisännällä ole hallintaa vielä sen nojalla, että kysymyksessä oleva omaisuus on hänen maallaan tai omistamassaan huoneustossa, lienee riidatonta. Ks. *Wieland*, Sachenrecht, s. 463, *Benckert* II, s. 215 ja *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 103 aliv. 2.

Mutta siitä huolimatta, että lainsäädännön suhteen on asianlaita siten kuin edellä on mainittu, on tieteisoppi meillä ja erikoisesti Ruotsissa miltei yksimielisesti opettanut, että pidätysoikeuden tarkoituksena on saada velallinen, joka yleensä on pidätetyn esineen omistaja, taivutetuksi suoritukseen tai ainakin että pidätysoikeuden tuottama vakuus on yksinomaan siinä painostuksessa tai epäsuorassa pakottamisessa suoritukseen, minkä esineen hallinnan puuttuminen omistajalta tai muutoin esineen hallintaan oikeutetulta saa aikaan.[23] Vain harvat oikeusoppineet ovat osoittaneet ollenkaan huomiota pitätysoikeuden merkitykseen varsinaisena vakuusoikeutena. Sen on tehnyt *Caselius* katsoessaan pidätysoikeuden vakuusoikeudeksi, jolle pakotustarkoitusta ei voida pitää olennaisena.[24] Myös *Hasselrot* on kiinnittänyt huomiota tähän puoleen asiasta ja katsonut pidätysoikeuden tarkoituksen olevan kaksinaisen siten, että retinentillä on oikeus pitää esinettä hallussaan saamisensa vakuutena, minkä ohessa hänellä on pidätysoikeudessa epäsuora pakotuskeino saada velallinen suorittamaan, mutta Hasselrotinkin mielestä viimeksi mainittu näkökohta on painavampi.[25] Kun näin on asianlaita siitäkin huolimatta, ettei laissa oikeastaan voida katsoa edellytetyn pidätysoikeuden tarkoituksen suuntautuvan ollenkaan sen pakottamisvaikutuksen mukaan, täytyy syyn siihen olla löydettävissä muualta kuin lainsäädännöstä. Tähän syyhyn olemme jo aikaisemmin viitanneet. Se on käsittääksemme siinä, että velallisen esineen hallinnan merkitys vakuutena silloin, kun siihen ei suorituksen täyttämättä jäädessä liity myyntioikeutusta, on aikaa myöten vähentynyt niin paljon, että retentiohallinnasta sinänsä velalliselle aiheutuva haitta on tullut suuremmaksi kuin siitä retinentille koituva hyöty. Kun otetaan vielä huomioon, että sen mukaan kuin edellä olemme nähneet, pidätysoikeudella on tosiasiallisesti aina ja riippumatta siitä, katsotaanko sen ensi sijassa antavan velkojalle vakuuden vai vaikuttavan pakottavasti

[23] *Wrede*, Sakrätten, s. 474, *Montgomery*, JFT 1881, s. 407, *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 282, *Kaila*, Esineoikeuden luennot II, s. 180, *Ask*, s. 114, *Undén*, Sakrätt I, s. 395, *Winroth*, Strödda uppsatser, s. 68, *Carlson*, s. 207, *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8, *Rabenius*, s. 128 ja *Eschelsson*, Besittningen, s. 245. Samalla kannalla ovat myös *Vinding Kruse* III, s. 2298 ja *Joergensen*, s. 19. *Scheel* määrittelee pidätysoikeuden oikeudeksi jatkaa esineen hallintaa pakottaakseen omistajan suoritukseen, kunnes omistaja luopuu esineestä, Tingret, s. 662. Vrt. myös *Matzen*, Tingsret, s. 637.

[24] *Caselius*, DL 1922, ss. 330 ja 332.

[25] *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 78. Samalla kannalla näyttää olevan *Fellman*, JFT 1882, s. 23.

velallisen tahtoon suorituksen saamistarkoituksessa, viimeksi mainittu vaikutus, ei myöskään se seikka, miten laki on käsittänyt mainitun oikeuden, aseta esteitä pidätysoikeuden tarkoituksenkin muuttamiselle edellä mainittuun suuntaan, varsinkaan kun tästä muutoksesta ei tarvitse johtua muutoksia oikeuden olemukseen ja sisältöön.[26] [27] [28] Ulkomaisella tieteisopilla on edellä selostettuun kehitykseen ollut luonnollisesti oma vaikutuksensa.

10 §. *Vakuuden asettaminen. Mitä johtopäätöksiä pidätysoikeuden luonteesta voidaan tehdä sen perusteella, että vakuuden asettaminen on sallittu?*

Varsin yleinen on käsitys, jonka mukaan pidätysoikeuden vakuustarkoitusta osoittaisi se, että velallinen voi saada sanotun oikeuden lakkaamaan tai ainakin sen vaikutuksen estetyksi asettamalla vakuuden.[1] Näin on katsottu asianlaidan olevan myös BGB:n pidätysoikeuden suhteen siitäkin huolimatta, että sanottu oikeus oikeuttaa retinentin vain kieltäytymään suorituksesta siksi kunnes vastapuoli on suorittanut.[2] Tämän käsityksen syntymiseen on antanut aiheen ennen muuta se, että BGB:n 273 §:n 3 momentin mukaan kysymykseen voi tulla ainoastaan reaalivakuuden asettaminen. Kajoamatta tässä enemmälti niihin erimielisyyksiin, joita BGB:n pidätysoikeuden tarkoituksesta on ilmennyt,[3] on vain todettava, ettei sillä, mikä kanta mainitussa kysymyksessä on otettava, ole sanottavaa merkitystä selvitettäessä vastaavaa kysymystä Suomen oikeuden kannalta.

---

[26] Ks. niitä eri suuntiin käyviä käsityksiä, joita on olemassa muun muassa panttioikeuden olemuksesta ja käsitteestä ja jotka käsitykset ovat mahdollisia siitäkin huolimatta, että laki on eri maissa antanut panttioikeudesta paljon tarkempia määräyksiä kuin mitä pidätysoikeuden suhteen on asianlaita, esim. *Caselius*, Panttioikeus, s. 12 ss. ja *Demelius*, § 2 sekä *Hirsch*, s. 235 ss.

[27] Vrt. *Hirsch*, s. 9.

[28] Niistä vaikutuksista, jotka määräytyvät sen mukaan, kummalla tavalla pidätysoikeuden tarkoitus käsitetään, ks. esim. *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 78. Sen mukaan siitä seikasta, kumman katsantokannan mukaan pidätysoikeuden tarkoituksen katsotaan määräytyvän, olisi ratkaistava muun muassa kysymys siitä, onko velallinen, joka on täyttänyt osan suorituksesta, oikeutettu saamaan vastaavan osan pidätetystä tavarasta takaisin, vai eikö.

[1] Esim. *Caselius*, DL 1922 s. 332 sekä *Schlegelberger*, s. 102 ja *Planck*, Gesetzbuch II, s. 66.

[2] *Schlegelberger*, s. 102, *Planck*, Gesetzbuch II, s. 66 sekä *Enneccerus*, s. 105.

[3] Ks. niistä *Schlegelberger*, s. 102 ss.

Mitä velallisen puolelta tapahtuvalla vakuuden asettamisella tarkoitetaan ja mikä on sen vaikutus, siitäkin voidaan esittää erilaisia käsityksiä. BGB:n 273 §:n 3 momentissa lausutaan: »Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückhaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden», minkä *Schlegelberger* tulkitsee siten, ettei pidätysoikeus lakkaa vakuuden asettamisella, vaan että sen vaikutus vain tulee estetyksi, mistä muun muassa johtuu, että pidätysoikeus herää uudelleen henkiin, jos asetettu vakuus lakkaa.[4] ZGB:n 898 §:n 1 momentin sanamuoto viittaa siihen, että vakuuden asettamisen tarkoituksena olisi estää vain pidätetyn esineen rahaksimuuttaminen.[5] Sen sijaan pohjoismaisessa tieteisopissa katsotaan yleisesti pidätysoikeuden vakuuden asettamisella lakkaavan,[6] ja on tämä nähdäksemme, huomioonottaen sanotun oikeuden rakenteen kysymyksessä olevissa oikeusjärjestelmissä, oikea johtopäätös. Eri mieltä voidaan olla ainoastaan siitä, aiheuttaako vakuuden asettaminen välittömästi pidätysoikeuden lakkaamisen, vai johtuuko tämä seuraus välillisesti siitä, että vakuuden asettamisen kautta sanottu oikeus menettää jonkin edellytyksistään. Tämän kysymyksen ratkaisu riippuu käsittääksemme ainakin osaksi siitä, onko vakuus katsottava asetetuksi retentio-objektin sijasta vai varmistamaan retinentin suorituksen täyttämistä.[7] Edellisessä tapauksessa vakuuden asettamisesta olisi välittömästi seurauksena se, että retentio-objekti olisi luovutettava velalliselle, mistä vuorostaan seuraisi pidätysoikeuden lakkaaminen, jälkimmäisessä tapauksessa taas vakuuden on katsottava tulevan itsensä pidätysoikeuden sijaan, joka sen johdosta välittömästi lakkaisi. Ainakin Suomen oikeuden kannalta asia on ratkaistava viimeksi mainitun vaihtoehdon mukaan, etenkin kun niissä lainkohdissa, jotka koskevat vakuuden asettamista, nimenomaan lausutaan, että v a k u u s a n n e t a a n s i i t ä, e t t ä v e l k a s u o r i t e t a a n.[8]

---

[4] *Schlegelberger,* s. 179.

[5] Vrt. *Wieland,* Sachenrecht, ss. 461—462 ja *Leemann,* s. 1115.

[6] *Wrede,* Föreläsningar III, s. 205, *Serlachius,* Sakrätten, s. 425, *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 91, *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 135 ja *Arnholm,* Panteretten, s. 431. Vrt. *Caselius,* DL 1922 s. 332. Caselius esittää, että vakuuden asettamisesta johtuu, että velallinen on oikeutettu saamaan pidätetyn omaisuuden itselleen.

[7] Tästä kysymyksestä ks. *Schlegelberger,* ss. 180—181.

[8] Ks. esim. metsälain 47 §:ää ja huoneenvuokralain 26 §:ää sekä metsästyksestä lokakuun 20 päivänä 1898 annetun asetuksen 37 §:ää. Samaa periaatetta noudattaen on vakuuden suuruus määrätty myös rakennuskaaren 9 luvun 2 §:ssä. Vrt. *Caselius,* DL 1922, ss. 335 ja 337. Caselius on viitannut myös rakennuskaaren 17 luvun 17 §:ään.

Voidaksemme edellä esitetyn selvityksen jälkeen vastata kysymykseen, osoittaako se seikka, että pidätysoikeus saadaan vakuuden asettamisella lakkaamaan, mainitun oikeuden olevan tarkoitukseltaan ja luonteeltaan vakuusoikeuden, on syytä tarkastella niitä tapauksi, joissa 1734 vuoden laki samoinkuin myöhäisempi lainsäädäntö ovat myöntäneet velalliselle oikeuden vakuuden asettamiseen. Mitä ensiksikin 1734 vuoden lakiin tulee, niin on todettava, että sanottu laki on maininnut vakuuden asettamisesta vain yhdessä kohdassa, nimittäin rakennuskaaren 9 luvun 2 §:ssä, joka lainkohta on myöhemmin kumottu. Puheena olevan lainkohdan mukaan vakuuden asettaminen voi tulla kysymykseen vasta sen jälkeen, kun kiinniotetun eläimen omistaja oli tarjoutunut suorittamaan korvauksen aiheutetusta vahingosta katselmusmiesten arvion mukaan, mutta retinentti ei siitä huolimatta luovuttanut eläintä pois. Vakuus, jona oli oltava arvioitua vahinkoa vastaava rahasumma tahi riittävä pantti tai takaus, oli todistajain läsnä ollessa annettava naapurin, lautamiehen tai neljännesmiehen haltuun. Jollei retinentti tämänkään jälkeen tehdyn pyynnön johdosta luovuttanut eläintä, oli eläimen omistajalla oikeus saada välittömästi ruununvoudilta tai nimismieheltä virka-apua sen poissaamiseksi. Asettamalla vakuuden velkansa suorittamisesta eläimen omistaja sai siis pidätysoikeuden lakkaamaan, mutta sen lisäksi oikeuden saada eläimen takaisin saamista koskeva vaatimuksensa toteutetuksi poliisiviranomaisten antaman virka-avun turvin. Vakuuden asettamisella ei niin ollen tarkoitettu ainoastaan saada pidätysoikeus lakkaamaan, vaan myös tehdä mahdolliseksi mainitunlaisen virka-avun saanti. Kun tämän ohessa otetaan huomioon, ettei vakuuden asettaminen muissa pidätysoikeuden tapauksissa ollut ollenkaan luvallinen, on nähdäksemme selvää, ettei 1734 vuoden lain mukaan siitä seikasta, miten siinä kysymys vakuuden asettamisesta on järjestetty, voida tehdä johtopäätöksiä pidätysoikeuden tarkoituksen suhteen. Se taas, ettei vakuuden asettaminen ollut sanotun lain mukaan yleisemmin luvallista, saanee ainakin osaksi selityksensä siitä, että pidätysoikeus käsitettiin panttioikeuden alalajiksi, ja niinkuin helposti voidaan ymmärtää, panttioikeuden syrjäyttäminen vakuuden asettamisella ei periaatteessa voi käydä päinsä.[9]

[9] Vrt. *Leemann*, s. 1115. Että poikkeustapauksissa myös panttioikeus voidaan saada lakkaamaaan vakuuden asettamisella, ks. tilusten rauhoittamisesta kotieläinten vahingonteolta annetun lain 40 §:ää ja määräyksiä oriiden laskemisesta laitumelle sisältävän asetuksen 3 §:ää.

Mitä 1734 vuoden lain jälkeiseen lainsäädäntöön tulee, niin on huomattava, että myöhemmin annetuissa laeissa on vakuuden asettaminen tullut yhä enenevässä määrässä luvalliseksi, johtuen tämä ilmeisesti siitä, että pidätysoikeuden erikoisluonne ja sen käsitteellinen erottaminen panttioikeudesta on aikaa myöten käynyt entistä selvemmäksi. Niinpä on vakuuden asettaminen tehty luvalliseksi vuoden 1886 metsälain 47 §:ssä, vuoden 1898 metsästysasetuksen 37 §:ssä, 1902 vuoden maanvuokralain 55 §:ssä, torpan y.m. vuokrauksesta vuonna 1909 annetun asetuksen 30 §:ssä ja vuonna 1925 annetun huoneenvuokralain 26 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa.[10] Tosin maanvuokralaissa ja torpan y.m. vuokrauksesta annetussa asetuksessa lain sanamuoto viittaa siihen, että vakuuden antamisella voitaisiin ainoastaan estää pidätysoikeuden syntyminen, mutta epäilemättä on asia käsitettävä niin, että myös jo syntynyt pidätysoikeus saadaan siten lakkaamaan, niinkuin on asianlaita muissakin edellä mainituissa lainkohdissa tarkoitetuissa tapauksissa. Joka tapauksessa näyttää siltä, että, vaikkakaan ei ole lupa edellyttää, että vakuuden asettaminen olisi sallittu muulloinkin kuin laissa mainituissa tapauksissa,[11] sen salliminen on myöhäisemmässä lainsäädännössä pikemminkin sääntö kuin poikkeus. Silti ei voida sanoa, että pidätysoikeus olisi tarkoitukseltaan muuttunut tai että niissä tapauksissa, jolloin vakuuden asettaminen on luvallinen, sanotulla oikeudella olisi vakuustarkoitus, mutta muissa ei. Että asia on käsitettävä tällä tavoin, johtuu nähdäksemme ennen muuta siitä, että niissä tapauksissa, jolloin vakuuden antaminen on sallittu, se on myönnetty velallisen intressissä. Juuri tämä seikka selittää myös syyn, minkä vuoksi vakuuden asettaminen on luvallinen maan- ja huoneenvuokrasuhteiden ollessa kysymyksessä, jolloin lainsäätäjä on tahtonut suojata taloudellisesti heikompaa sopimuspuolta,[12] mutta ei esimerkiksi UVA:n 22 §:ssä tarkoitetussa tapauksessa, jossa velallisen ei ole katsottu sellaista etua tarvitsevan.

---

[10] Myöhäisemmässä lainsäädännössä on myös tapauksia, joissa vakuuden asettaminen ei ole sallittu, kuten esim. RVA:n 9 ja 10 §:ssä sekä UVA:n 22 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa on asianlaita.

[11] Vrt. esim. *Alfthan,* DL 1932, s. 30 ja *Hasselrot,* Några spörsmål, ss. 91—92. Ks. Norjan ja Tanskan oikeuteen nähden *Arnholm,* Panteretten, s. 431, *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 135 ja *Torp,* Tingsret, s. 767.

[12] Että huolenpito taloudellisesti heikommasta sopimuspuolesta on antanut leimansa muissakin suhteissa maan- ja huoneenvuokraa koskeville säännöksille ks. *Palmgren,* Siviilioikeus I, ss. 16—17.

Edellä esitetyn perusteella voidaan nähdäksemme päätellä, että silloin kun vakuuden asettaminen on sallittu, sillä on tarkoituksena korvata pidätysoikeus. Kun puheena oleva lupa on myönnetty velallisen intressissä, voidaan sen ohessa otaksua, ettei tarkoituksena ole ollut saattaa retinenttiä sen kautta ainakaan edullisempaan asemaan kuin missä hän pidätysoikeuden voimassa ollessa on ollut,[13] etenkin kun kohtuuskaan ei tässä suhteessa vaadi muuta kuin että retinentin saama vakuus on riittävä. Mikäli tämä pitää paikkansa, voitaneen siitä e contrario taas tehdä johtopäätös, että pidätysoikeuden tarkoituksena on ollut antaa velkojalle ainakin se vakuus kuin minkä hän vakuuden asettamisen kautta saa ja että pidätysoikeus siis olisi sen mukaan vakuusoikeus.

Mikäli aikaisemmin esittämämme käsityskanta, että pidätysoikeuden tarkoituksena on reaalivakuuden antaminen, on paikkansapitävä, merkitsee se, että retinentin olisi saatava, jotta pidätysoikeus tulisi vastaavasti korvatuksi, sen sijasta reaalivakuutta. Mutta kuten rakennuskaaren 9 luvun 2 §:stä näkyy, ainakin siinä tarkoitetussa tapauksessa vakuudeksi on riittänyt myös takaus, eikä liene mitään syytä otaksua, että asianlaita olisi toisin muihinkaan tapauksiin nähden, joissa vakuuden asettaminen on sallittu.[14] Että näin on asia, sen ei tarvitse kuitenkaan merkitä, että pidätysoikeuden tarkoitusta koskeva edellä mainittu väitteemme olisi paikkansapitämätön. On näet otettava huomioon, että pidätysoikeuden antama vakuus, olkoonpa että kysymyksessä on reaalivakuus, on joka tapauksessa puutteellinen, ja että riittävä takaus useimmiten antaa paremman vakuuden kuin sanottu oikeus ja siis korvaa sen. Kohtuuskaan ei nähdäksemme vaadi enempää.

Kun vakuus annetaan siitä, että velka suoritetaan, tietää se, ettei vakuuden arvo tarvitse olla suurempi kuin retinentin saaminen siinäkään tapauksessa, että retentio-objektin arvo ylittää saamisen määrän.[15] Retinentin saamisen mukaan määräytyvä täysi vakuus on suoritettava päinvastaisessakin tapauksessa, s.o. silloin, kun retentio-objektin arvo on pienempi kuin saamisen määrä.

---

[13] Tietysti on olemassa tapauksia, joissa velallinen pidätysoikeuden johdosta joutuu kärsimään kohtuuttomasti haittaa, ilman että retinentillä on sanotusta oikeudesta vastaavasti etua, mutta epäiltävää on, onko lainsäätäjä pitänyt näitä tapauksia silmällä määrätessään, milloin vakuuden antaminen on sallittu.

[14] Samaa mieltä on *Caselius*, DL 1922, s. 332 ja 338.

[15] Samalla kannalla on *Caselius*, DL 1922, s. 337. Vrt. Saksan oikeuteen nähden *Schlegelberger*, s. 179 ss.

11 §. *Pidätysoikeuden sisältö.*

1. Jokaisella rajoitetulla esineoikeudella samoinkuin muillakin toisen esineeseen kohdistuvilla oikeuksilla on tarkoituksena tehdä oikeutetulle mahdolliseksi toisen omistaman esineen käyttö oikeuden sisällön edellyttämin tavoin, samalla kuitenkin huomioonottaen, ettei omistajaa estetä oikeutensa käyttämisessä enempää kuin mainitun tarkoituksen toteuttamiseksi on välttämätöntä. Oikeuden sisällön muodostavat tällöin ne omistusoikeuteen kuuluvat oikeutukset, joiden käyttö on luovutettu oikeutetulle, eikä mitään estettä ole sille, että oikeuden sisältönä on vain yhden sellaisen oikeutuksen käyttö. Siitä, millä tavoin oikeutetulla on valta käyttää oikeutensa sisältöön kuuluvia oikeutuksia hyväkseen, määrää asianomaista oikeutta sääntelevä oikeusnormi, ja niinkuin aikaisemmassa esityksessämme olemme todenneet, se tapahtuu sen mukaan, mikä oikeuden tarkoitus on. Oikeuden sisällön määrää siis normi oikeuden tarkoitusta vastaavaksi.

Kysymyksen ollessa esineeseen kohdistuvista vakuusoikeuksista, jollaisen olemme pidätysoikeuden Suomen oikeuden mukaan todenneet olevan, on huomattava, ettei niiden tarkoituksena ole oikeuden objektina olevan esineen välitön käyttäminen, niinkuin on asianlaita käyttöoikeuksien suhteen, vaan edellytetään niiden tarkoituksen säännön mukaan kohdistuvan tulevaisuuteen, jolloin vasta esineen välitön tai välillinen käyttö voi tulla kysymykseen.[1] Mutta paitsi mainitussa suhteessa esineeseen kohdistuvat vakuusoikeudet eroavat tarkoitukseltaan käyttöoikeuksista myös siinä, että niiden tarkoitus kohdistuu sen esinettä koskevan valtaoikeutuksen ulkopuolelle, joka muodostaa oikeuden sisällön.[2] Puheena olevat oikeudet eivät näet ole olemassa itseään varten, vaan vakuutena toiselle oikeudelle, jona pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä on saamisoikeus. Tästä johtuu, että vaikka vakuusoikeudetkin saattavat oikeuttaa esineen hallintaan, hallinta ei ole oikeuden päätarkoitus, vaan ainoastaan keino, minkä kautta oikeutettu saa mahdollisuuden saavuttaa sen päätarkoituksen, jona on kysymyksessä olevan toisen oikeuden toteuttamisen varmistaminen.[3] Näin on asianlaita siinäkin tapauksessa, että oikeutus esineen hallintaan on ainoa oikeutus, minkä asianomainen oikeus antaa.

[1] Ks. *Wrede*, Föreläsningar III, s. 6.

[2] Vrt. *Skonietzki*, s. 511 ss. ja *Wrede*, Föreläsningar III, s. 6.

[3] *Wrede*, Föreläsningar III, s. 6.

Sen nojalla, mitä edellä olemme lausuneet, voimme päätellä, että pidätysoikeuden sisältö on määräytynyt sen mukaan, että sanottu oikeus on tarkoitettu varmistamaan saamisoikeutta. Mutta niinkuin aikaisemmin olemme havainneet, myös sillä seikalla, millä tavoin varmistaminen toteutetaan, voi olla tässä suhteessa ratkaisevaa laatua oleva merkitys.

Kun pidätysoikeuden tarkoituksena on siis saamisoikeuden varmistaminen, voidaan myös ajatella, että paitsi sanotulla tarkoituksella myös sillä suhteella, mikä puheena olevien oikeuksien välillä on, samoinkuin myös varmistettavan saamisoikeuden laadulla voi olla vaikutusta pidätysoikeuden sisältöön. Näin ei kuitenkaan nähdäksemme ole asianlaita. Se, että saamisoikeus on pidätysoikeuden edellytys, on seuraus pidätysoikeuden edellä mainitusta tarkoituksesta. Myöskään varmistettavalla saamisoikeudella enempää kuin muillakaan pidätysoikeuden edellytyksillä, jotka ovat kokonaan ulkopuolisia seikkoja, ei tässä suhteessa ole merkitystä. Tämän vuoksi ja kun päinvastoin niillä seikoilla, jotka ovat yhteydessä pidätysoikeuden olemuksen selvittämisen kanssa, näyttää olevan merkitystä sanotun oikeuden eräitä edellytyksiä arvosteltaessa, on paikallaan, että pidätysoikeuden edellytyksistä tehdään selkoa vasta myöhemmin.

Ryhtyessämme nyt ottamaan selvää pidätysoikeuden sisällöstä on siis lähtökohdaksi otettava, että puheena oleva oikeus on vain keino toisen oikeuden toteuttamisen varmistamiseksi. Pidätysoikeus on, niinkuin myöhemmin tulemme lähemmin osoittamaan, aksessoorinen oikeus, jonka antama vakuus on siinä, että sen kautta velkoja saa saamisoikeutensa varmistamiseksi oikeudellisen vallan esineeseen, jota hänellä ei muutoin olisi. Tätä valtaa on juuri pidettävä pidätysoikeuden sisältönä. Saamisoikeuden subjekti, velkoja, on siis sama henkilö kuin pidätysoikeuden subjekti, retinentti. Myös saamisoikeuden velallinen on normaalitapauksessa retentiosuhteen ollessa kysymyksessä retinentin vastapuoli, vaikkakaan niin ei asian välttämättä tarvitse olla.

2. Pidätysoikeus on ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa miltei poikkeuksetta käsitetty esineeseen kohdistuvaksi oikeudeksi,[4] useimmiten rajoitetuksi esineoikeudeksi,[5] minkä nojalla esineen haltija on

[4] *Caselius*, DL 1922, ss. 327—329 ja *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 284. Vrt. myös *Nordling*, TfR 1888, s. 390.

[5] Esim. *Wrede*, Sakrätten, ss. 473—474, *Serlachius*, Sakrätten, s. 426, *Montgomery*, JFT 1881, s. 405, *Kaila*, Esineoikeuden luennot II, s. 180, *Undén*, Sakrätt I, ss. 394 ja 414, *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 4 sekä *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8.

oikeutettu pidättämään esineen, jonka hän muutoin olisi velvollinen luovuttamaan toiselle, siksi kunnes viimeksi mainittu on täyttänyt määrätyn suorituksen. Pidätysoikeuden sisältöä silmälläpitäen tämä merkitsee sitä, että sen on katsottu olevan siinä vallassa, mikä retinentillä tuon oikeuden nojalla on esineeseen.[6] Esitetyt määritelmät, ainakin sikäli kuin niiden kohteena on pidätysoikeuden sisältö, perustuvat sanottua oikeutta koskeviin lainsäännöksiin, joissa puhutaan oikeudesta tai vallasta pidättää tai pitää takanaan saamisen vakuutena toiselle kuuluva esine tai omaisuus.

Kun myös sen nojalla, mihin tässä tutkimuksessa on päädytty, on pidettävä selvänä, että voimassaolevan oikeutemme pidätysoikeus on esineeseen kohdistuva oikeus, on tehtävänämme nyt selvittää, minkä vallan, minkälaisia oikeutuksia pidätysoikeus antaa retinentille esineeseen. Niinkuin jo aikaisemmin olemme todenneet, tämä seikka on periaatteessa riippuvainen siitä, katsotaanko pidätysoikeuden tarkoittavan ensi sijassa retinentin vaatimuksen tyydyttämistä vai pelkästään vakuuden antamista sille. Ensinmainitussa tapauksessa, jolloin siinä tarkoitettuun päämäärään pyritään sen kautta, että pidättämällä esineen hallinta velallinen taivutetaan suoritukseen, pidätysoikeuden sisältönä olisi negatiivinen oikeutus estää toisen vallan takaisin laajeneminen esineeseen, jälkimmäisessä tapauksessa taas positiivinen oikeutus esineen hallintaan vakuustarkoituksessa. Kummassakin tapauksessa kysymyksessä oleva oikeutus kohdistuisi esineeseen, mikä seikka käsitteellisesti erottaa nyt käsiteltävänä olevan pidätysoikeuden siitä pidätysoikeudesta, jonka sisältönä on oikeutus suorituksesta kieltäytymiseen. Viimeksi mainittuun oikeuteen ei näet siinäkään tapauksessa, että kysymyksessä on esineeseen kohdistuva suoritus, sisälly mitään esineeseen kohdistuvaa oikeutusta, joten retinentin suhde esineeseen on pelkästään faktillista laatua.

Vaikkakin sen nojalla, mitä edellä olemme esittäneet vallitsevan tieteisopin kannasta voimassa olevan oikeutemme pidätysoikeuden tarkoitukseen ja luonteeseen nähden, voitaisiin ehkä katsoa, että pidätysoikeuden sisältö määräytyisi sen mukaan, että sanottu oikeus olisi suorituksen täyttämistä epäsuoraa pakotusta käyttäen tarkoittava

[6] Niistä mielipiteistä, joiden mukaan pidätysoikeus myös meidän oikeutemme mukaan olisi käsitettävä negatiiviseksi suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi, tehdään selkoa jäljempänä.

oikeus, ei sellaista johtopäätöstä ole yleensä tehty,[7] vaan sen mukaan kuin eri oikeusoppineiden esityksistä voidaan päätellä, pidätysoikeus on käsitetty tai ainakin edellytetty esineen hallintaan oikeuttavaksi oikeudeksi[8] panttioikeuden tapaan, josta se eroaisi etupäässä sen kautta, ettei siihen sisälly oikeutusta esineen myyntiin.[9] Pidätysoikeuden käsittämistä hallintaan oikeuttavaksi oikeudeksi edellyttävät nähdäksemme myös ne mielipiteet, joiden mukaan pidätysoikeus on vakuusoikeus tai sen katsotaan oikeuttavan hallinnan palauttamista tarkoittavaan petitooriseen kanteeseen dejektiotapauksissa, joista mielipiteistä tehdään selkoa myöhemmin. Jotta näin ollen voisimme sovittaa yhteen vallitsevan kannan mukaisen käsityksen, että pidätysoikeuden vakuustarkoitusta pyritään tyydyttämään ensi sijassa siten, että vaikuttamalla velallisen tahtoon hänet koetetaan saada taivutetuksi suorittamaan, ja toisaalta, että pidätysoikeus siitä huolimatta on esineen hallintaan oikeuttava oikeus, mikä sen mukaan kuin aikaisemmasta esityksestä käy selville, on lakimme kanta, lienee asia käsitettävä niin, että pidätysoikeuden sisältönä on joka tapauksessa oikeutus esineen hallintaan vakuustarkoituksessa, mutta että tästä hallinnasta sen jälkeen kun sen merkitys sellaisenaan varsinaisena vakuutena on vähentynyt, on pääasiallisimmaksi seuraukseksi jäänyt siitä velalliseen kohdistuva haitta ja sen vaikutus hänen tahtoonsa suorituksen täyttämiseen taivuttavana tai pakottavana tekijänä. Pidätysoikeuden tarkoituksen ei siis oikeastaan voida katsoa muuttuneen siitä mitä se on ollut aikaisemmin, vaan muutos on tapahtunut retentiohallinnan velkojalle vakuusintressissä tuottaman edun ja sen velalliseen kohdistuvan vaikutuksen välisessä

[7] *Scheelin* käsityskannasta Norjan oikeuteen nähden kysymyksessä olevassa suhteessa ks. 8 §:n aliv. 61.

[8] Esim. *Wrede,* Sakrätten, ss. 474 ja 481, *Serlachius,* Sakrätten, s. 425, *Montgomery,* JFT 1881, s. 405 ss., *Kaila,* Esineoikeuden luennot II, s. 180, *Caselius,* DL 1922 s. 330 ja *Hernberg,* Gäldförhållandet, s. 284. Samalla kannalla ovat myös *Undén,* Sakrätt I, s. 361, *Trygger,* Kommentar, s. 229, *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 4 ss., *Rabenius,* s. 128 ja *Flensburg,* NJA Afd. II 1900 N:o 8 sekä Tanskan oikeuteen nähden *Vinding Kruse,* Eigentumsrecht III, s. 2298 ss., *Matzen,* Tingsret, s. 634 ja *Torp,* Tingsret, s. 755. Toista mieltä lienee katsottava olevan *Hakulisen,* joka lähtee siitä, että retinentillä on esineeseen vain tosiasiallinen hallinta, Lakimies 1927 s. 66 ss. Ks. Norjan oikeuteen nähden *Brandtin* käsitystä, Tingsret, sivulla 9 oleva aliv. Vrt. Sveitsin oikeuteen nähden *Leemann,* s. 1113 ss. — Ks. myös *Eschelssonin* esitystä oikeudesta hallintaan, Besittningen, s. 230.

[9] Ks. e.m. viittaukset ja *Schrevelius* II, § 205.

suhteessa. Mikäli tässä siis pidetään silmällä ainoastaan retentiohallinnan vaikutuksia, voidaan retinentin vakuusintressiä katsoa tyydytettävän nyt pääasiallisesti pidättämisestä johtuvan haitan ja sen velallisen tahtoon kohdistuvan vaikutuksen kautta,[10] millä seikalla on ollut huomattava merkitys jo aikaisemminkin. Tästä huolimatta pidätysoikeus on luonteeltaan ja tarkoitukseltaan jäänyt vakuusoikeudeksi, lähinnä siinä mielessä, että velkojan, retinentin, suhde velalliseen, joka muutoin olisi pelkän saamisoikeuden varassa — saamisoikeuden saattaessa syystä tai toisesta olla oikeuttamatta kanteeseen — on tullut vahvistetuksi sen kautta, että velkojalla on oikeus pitää hallussaan velallisen esinettä, jota velallinen ei saa itselleen ennenkuin on suorittanut velan.[11] Pidätysoikeuden kautta velkoja on saanut oikeudellisen vallan esineeseen, esineen ikäänkuin ollessa velallisen muusta omaisuudesta erotettuna vastuuobjektina, millä seikalla nykyäänkin on huomattava merkitys. Että tämä on edelleenkin lain kanta, näkyy muun muassa ulosottolain 4 luvun 5 §:n 2 momentista, jonka mukaan tarkoitus näyttää olevan, että pidätetty esine olisi säilytettävä juuri sen saamisen ulosmittausobjektina, jonka vakuutena esine on.[12] Sitä, että pidätetty esine todella voi paremmin säilyä ulosmittausobjektina, kun se on retinentin hallussa, ei pidä väheksyä, vaikka se näyttää olevan pikemminkin tosiasiallinen kuin oikeudellinen seuraus pidätysoikeudesta. Tähän liittyen pidätysoikeuden tuottamalla etuoikeudella ulosmittauksessa ja konkurssissa, joka voimassa olevassa lainsäädännössämme on järjestetty yhtenäisesti, on nähdäksemme sanotun oikeuden vakuustarkoitusta silmälläpitäen aivan erikoinen merkitys, sillä se jos mikä osoittaa, että kysymyksessä on todella reaalivakuuden antaminen. Sen sijaan se »vakuus», mikä pidätysoikeudella on aikaisemmin ollut todistusmateriaalin säilyttämistä silmälläpitäen, on suuresti vähentynyt. Aikaisempaan olotilaan nähden voidaan siis katsoa tapahtuneen sen muutoksen, että retentiohallinnasta sellaisenaan johtuvista retinentin vaatimuksen varmistamista edistävistä vaikutuksista on jäänyt pääasiallisimmaksi sen vaikutus velalliseen, joka sekään ei ole entisestään kasvanut, vaan tavaroiden saannin helpottuessa pikemminkin vähentynyt. Sanalla sanoen: retentiohallinnon merkitys vakuutena on olosuhteiden muuttumisen vuoksi jossain määrin entisestään vähen-

[10] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 395, *Rabenius*, s. 128 ja *Fellman*, JFT 1882, s. 16 ss.

[11] Vrt. *Montgomery*, JFT 1881, s. 405.

[12] Vrt. *Serlachius*, Sakrätt, s. 425.

tynyt, mikä ei suinkaan merkitse, että asianlaita olisi siten myös pidätysoikeuden suhteen.[13] [14]

Riippumatta siitä, mitä vaikutuksia retentiohallinnasta välittömästi voidaan katsoa johtuvan, määräytyy sen vallan laatu ja intensiteetti, joka retinentillä on pidätysoikeuden nojalla esineeseen, sen vakuustarkoituksen mukaan, josta edellä on tehty selkoa. Tämän vallan avulla pyritään retinentin saamisen suoritus tekemään varmemmaksi. Sen voima ja vaikutus ilmenevät selvimmin silloin, kun se esineen rahaksimuuttamisen tapahtuessa varmistaa suorituksen saannin. Siihen puoleen asiassa palaamme myöhemmin tehtyämme sitä ennen selkoa sen vallan laadusta, minkä muodostaa retinentin oikeutus esineen hallintaan, sekä eräistä muistakin seikoista.

3. Joskaan meikäläisistä oikeusoppineista ei tietääksemme kukaan ole ainakaan nimenomaan hyväksynyt pidätysoikeuden sisällöksi negatiivista oikeutusta estää toisen vallan takaisin laajenemista esineeseen, heidän joukossaan on sen sijaan ollut useita, jotka ovat olleet valmiit menemään paljoa pitemmälle ja hyväksymään konstruktioita, joiden mukaan pidätysoikeus ei ole enää esineeseen kohdistuva oikeus, vaan negatiivinen suorituksesta kieltäytymisoikeus.[15] Niinpä *Wrede* on vuonna 1883 ilmestyneessä väitöskirjassaan »Om kvittning enligt finsk rätt» määritellyt pidätysoikeuden suorituksen pidättämiseksi siihen oikeutetulta siksi kunnes retinentti on tullut tyydy-

[13] Pidätysoikeuden käytännöllinen merkitys on saattanut entisestään kasvaa m.m. sen kautta, että sen sovelluttamisala on laajentunut. Niin on tapahtunut Ruotsissa, jossa pidätysoikeus on uusien irtaimen kauppaa ja vaihtoa sekä komissionia, kauppa-agentuuria ja kauppamatkustajaa koskevien lakien myöntäessä sen liike-elämälle tärkeissä tapauksissa, saanut entistä suuremman merkityksen. Ks. *Undén*, SvJT 1921, s. 1. Käsittääksemme pidätysoikeus, joka syntyy määrättyjen edellytysten vallitessa lain nojalla, on juuri sen vuoksi liike-elämään hyvin soveltuva vakuusmuoto, joka tapauksessa sopivampi kuin esim. sopimuksenvarainen panttioikeus, jonka merkitys etenkin meillä on sen johdosta, ettei pantin rahaksimuuttoa, johon nähden ovat edelleen voimassa kauppakaaren 10 luvun 2 §:n säännökset, ole saatu ajan vaatimuksia vastaavalla tavalla järjestetyksi. Ks. *Almén*, Auktion I, s. 58 ja *Sträuli*, s. 5.

[14] Huomattava on, että myös meillä näytään lainsäädännössä kiinnitetyn pidätysoikeuteen vakuusoikeutena entistä enemmän huomiota. Tätä osoittaa m.m. se, että pidätysoikeuden etuoikeus on järjestetty yhtenäisesti. Ks. etuoikeusasetuksen 3 §:ää ja ulosottolain 4 luvun 12 §:ää.

[15] Tämän käsityksen Norjan oikeuden pidätysoikeuteen nähden näyttää hyväksyneen *Brandt*, jonka mukaan pidätysoikeus oikeuttaisi määrättyjen edellytysten vallitessa vain vastustamaan faktillisen suhteen muuttamista. Pidätysoikeuden objektina olisi mainittu suhde, jossa esine on. Tingsret, sivulla 9 oleva aliv.

tetyksi tai ainakin saanut vakuuden vastavaatimuksestaan, mitä määritelmää selventää sitä seuraava lausuma siitä, että keino, jolla retentiosuhteessa vastakkaisten vaatimusten samanaikainen toteuttaminen saatetaan voimaan, on oman velvoituksen täyttämättä jättämisessä, jotta vastapuoli siten pakotettaisiin sitoumuksensa täyttämiseen.[16] Emme voi mennä tarkalleen sanomaan, onko Wrede tarkoittanut nyt esitetyllä määritelmällä, johon hän näyttää saaneen vaikutteita yleisen oikeuden tutkijoilta, edes Suomen oikeutta, mutta varmaa on, että hän on myöhemmin siitä Suomen oikeuden pidätysoikeutta esittäessään kokonaan luopunut.[17] Etupäässä yleisen oikeuden periaatteita näyttää sovelluttaneen meikäläiseen oikeuteen myös *Fellman*, joka nimenomaan yleisen oikeuden teorioihin viitaten katsoo, ettei se hallinta, mikä vaaditaan pidätysoikeuden käyttämiseen, ole hallintaa tämän sanan teknillisessä ja esineoikeudellisessa mielessä, vaan ainoastaan detentiota, joka ei sisällä mitään muuta kuin fyysillisen mahdollisuuden pitää hallussaan esinettä, joten kysymyksessä oleva suhde ei olisi oikeudellinen vaan faktillinen.[18]

Erikoisen merkittävänä voidaan edellä kosketellussa suhteessa pitää *Hakulisen* kannanottoa. Hänen rikastumissäännöstöön perustuva konstruktionsa, johon hän on päätynyt kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä säänneltyjen n.s. vajanaisten synallagmaattisten kontrahtien yhteydessä esiintyviä pidätysoikeuksia tarkastellessaan, nojautuu siihen käsitykseen, että mainittu oikeus on oikeudetonta rikastumista koskevan oikeussäännöstön sovelluttamisesta johtuvan legaalisen velan turvaamiseksi annettu suojakeino.[19] Niin kauan kuin esineeseen pannuista kustannuksista johtunut rikastumisvelka on maksamatta ja esine (rikastumisobjekti) kustannusten panijan hallussa, voi hän näet lain nimenomaisten määräysten nojalla tehostaa oikeuttaan korvauksen saantiin pidättämällä sen esineen, jonka vuoksi kustannukset on kärsitty. Pidätysoikeuden asiallisena sisältönä on oikeus v a s t a s u o r i t u k s e s t a p i d ä t t y m i s e e n t.s. siitä kieltäytymiseen, mikä on selitettävissä siten, että esineeseen liittyvät kustannukset muodostavat esineen kanssa erotuksettoman

[16] *Wrede*, Kvittning, s. 98.

[17] Jo vuonna 1899 ilmestyneessä teoksessa »Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver inhemsk civilrätt — Sakrätt III», *Wrede* on sillä kannalla, että pidätysoikeus on esineoikeus (s. 190), ja on sanottu käsitys tuotu vielä selvemmin ilmi teoksessa »Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag», s. 473 ss.

[18] *Fellman*, JFT 1881, s. 282 ss. ja JFT 1882, s. 29.

[19] *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 73 ss. ja s. 87.

kokonaisuuden. Tuo vastasuorituksesta pidättyminen merkitsee taas rikastumisen lopullisen muodostunnan ehkäisemistä, koska hallinnan siirto on tapahtumatta.[20]

Puuttumatta tässä laajemmalti *Hakulisen* pidätysoikeutta koskevan teorian esittämiseen, voitaneen jo edellä olevan perusteella todeta, että hänen rikastumissäännöstöön perustuvan konstruktionsa mukaan pidätysoikeus on käsitettävä suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi. Esineen hallussa pitäminen, t.s. sen pidättäminen on sen mukaan vain välttämätön seuraus siitä, ettei esineeseen pantuja kustannuksia, varallisuusenentymää, jonka rikastujan varallisuuteen siirtyminen on estettävä, voida erottaa esineestä. Että pidätysoikeuden sisältönä on nimenomaan esineen luovutuksesta pidättyminen, käy selville muun muassa siitä, että kirjoittaja katsoo pidätysoikeuden merkitsevän pidättymistä muutoin olemassa olevan luovutusvelvollisuuden täyttämisestä,[21] koskei sellaista luovutusvelvollisuutta voitane ajatella muuhun kuin esineeseen nähden. Loogillisen yhdenmukaisena edellä esitettyjen johtopäätösten kanssa voitaneen pitää, että kirjoittajan mukaan retinentti dejektiotapauksessa voi ainoastaan hallintaprosessuaalista tietä tehostaa parempaa oikeuttaan hallintaan,[22] sillä täytyyhän hallintao i k e u t e e n nojautuvan kanteen puuttua silloin, kun mitään sellaista oikeutta ei ole olemassa, vaan ainoastaan faktillinen hallintasuhde.[23]

Hakulisen esityksestä ei käy ilmi, pyrkiikö hän rikastumissäännöstöön perustuvalla konstruktiollaan selittämään voimassa olevan oikeutemme pidätysoikeuden luonnetta yleensä vai rajoittuuko hän siinä vain vajanaisten synallagmaattisten kontrahtien yhteydessä esiintyviin pidätysoikeuden tapauksiin.[24] Emme näin ollen pidä tarpeellisena ryhtyä esittämään sanottua teoriaa vastaan enemmälti vastaväitteitä kuin että viitaamme vain siihen, mitä aikaisemmin olemme tästä asias-

[20] *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 87 ja s. 89.

[21] *Hakulinen*, Lakimies 1927, ss. 94 ja 101.

[22] *Hakulinen*, Lakimies 1927, ss. 66—67.

[23] Vrt. *Sveitsin* oikeuteen nähden *Leemann*, s. 1113 ss. ja *Wieland*, Sachenrecht, s. 461.

[24] Poikkeusasemassa katsoo *Hakulinen* pidätysoikeuksien joukossa olevan maan- ja huoneenvuokrasuhteen yhteydessä esiintyvän vuokranantajan oikeuden pidättää vuokralaiselle kuuluvaa irtainta omaisuutta. Ainakaan näitä enemmän kuin puhtaasti synallagmaattisten kontrahtien yhteydessä esiintyviä pidätysoikeuksia, mikäli niiden voidaan katsoa kuuluvan pidätysoikeuksiin, hän ei katso voivansa selittää rikastumisäännöstöön nojaavan konstruktion avulla. Lakimies 1927, ss. 101 ja 111.

ta lausuneet, samoinkuin myös esittämiimme perusteluihin siitä, minkä vuoksi ei edes kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä mainituissa tapauksissa tarkoitettua pidätysoikeutta, jonka mahdolliseen käsittämiseen negatiivisena suorituksesta kieltäytymisoikeutena olemme 1734-vuoden lain pidätysoikeutta selvittäessämme kiinnittäneet huomiota, voida mainitun lain ja vielä vähemmän voimassa olevan oikeuden kannalta pitää sellaisena. Käsittääksemme pidätysoikeus ei myöskään edes puheena olevissa lainkohdissa tarkoitetuissa tapauksissa, mikäli sen tällöin katsottaisiin olevan suorituksesta kieltäytymisoikeus, tarvitse selitysperusteeksi muuta kuin sen yleisen perusteen, että lain mukaan kysymyksessä olevissa tapauksissa olisi kohtuutonta vaatia velkojaa luovuttamaan hallustaan esinettä, johon hän on pannut kustannuksia, ennenkuin hän on saanut korvauksen niistä.[25] Mikään ei sitävastoin estäne esittämästä juuri kosketeltuihin tapauksiin nähden sellaista selitysperustetta kohtuusperiaatteen toteuttamiselle, jonka rikastumissäännöstöön perustuva konstruktio tarjoaa, mutta huomattava on tällöin sen suppea sovelluttamisala, se kun rajoittuisi vain yhteen konneksiteettikategoriaan.

4. Kun sen nojalla, mitä edellä olemme esittäneet, olemme hyväksyneet sen käsityskannan, että pidätysoikeuden sisältönä on oikeutus esineen hallintaan vakuustarkoituksessa, on seuraava tehtävämme selvittää tämän hallinnan eli n.k. retentiohallinnan[26] luonnetta ja laatua. Tätä tarkoitusta varten on välttämätöntä kiinnittää huomiota myös siihen mahdolliseen oikeussuhteeseen, mikä retinentin ja esineen välillä on ollut ennen pidätysoikeuden syntymistä, ja ennen kaikkea siihen, minkälainen vaikutus sanotulla suhteella on retentiohallintaan. Samalla on myös selvitettävä, missä suhteessa se faktillinen hallintasuhde retentio-objektiin, jonka on katsottu muodostavan pidätysoikeuden edellytyksen, on mainittuun pidätysoikeuden sisältöön.

Retentio-oikeusopin pääsääntöihin katsotaan kuuluvan, että velkojalla täytyy, olkoonpa kysymyksessä esineeseen kohdistuva pidätysoikeus tai negatiivinen suorituksesta kieltäytymisoikeus, olla sekä ennen retentio-oikeuden alkamista että sen kestäessä esine tai suoritus faktillisesti hallussaan,[27] minkä kanssa samaan asemaan on

[25] Ks. esim. *Sträuli*, ss. 20—21.

[26] Retentiohallinnalla käsitetään tässä yhteydessä pidätysoikeuden sisältöön kuuluvaa hallintaa.

[27] Englannin oikeuden *equitable lien'in* enempää kuin *maritime lien'kään* ei katsota vaativan edellytyksekseen hallintaa. *Prochownik* II, s. 441.

kauppaoikeuden piirissä asetettu se, että velkojalla on retentio-objektiin nähden faktillinen määräämisvalta, esimerkiksi konnossementin välityksellä.[28] Tätä faktillista valtaa, jonka laatuun nähden olemme etenkin yleisen oikeuden oikeusoppineiden keskuudessa havainneet vallitsevan erimielisyyttä, on pidetty siis sekä retentio-oikeuden syntymisen että sen olemassaolon välttämättömänä edellytyksenä. Se on sitä yksinomaan faktillisena suhteena, nuda detentio, ilman että mahdollisesti olemassa olevalla oikeussuhteella, johon tuo faktillinen suhde ehkä perustuu, on tässä suhteessa merkitystä.[29] Näin on katsottava olevan asianlaidan myös silloin, kun pidätysoikeus myönnetään ainoastaan lain nimenomaan mainitsemissa tai ehkä niiden kanssa analoogisissa tapauksissa. Niinpä esimerkiksi meillä ja muissa pohjoismaissa, joissa laki määrää ne tapaukset, missä pidätysoikeus tulee kysymykseen, tieteisopissa pidätysoikeuden edellytykseksi ei ole katsottu sitä oikeussuhdetta, kuten lainaa, talletusta, esineen valmistus- tai korjaussopimussuhdetta, asiamiessuhdetta j.n.e., jonka yhteydessä pidätysoikeus myönnetään, vaan yksinomaan faktillista hallintasuhdetta esineeseen.[30] Tämä ei johdu nähdäksemme yksinomaan siitä, että mainitun oikeussuhteen täytyy periaatteessa olla ennen pidätysoikeuden alkamista lakannut, mitä seikkaa retinentin vastapuolen vaatimuksen ja siis myös pidätysoikeuden syntyminen edellyttää, vaan ennen kaikkea siitä, ettei pidätysoikeus missään tapauksessa käsitteellisesti vaadi edellytyksekseen enempää kuin pelkän detention.[31] Millä tavoin tuo detentio on käynyt mahdolliseksi, on niin ollen käsitteellisesti yhdentekevää. Mitä haltuunotolla syntyneisiin pidätysoikeuksiin taas tulee, pitää se, mitä juuri on lausuttu, paikkansa sitäkin suuremmalla syyllä, kun haltuunotto, joka on eräs laji itseapua,[32] ei perustu mihinkään subjektiiviseen oikeuteen, vaan

[28] Esim. *Sträuli*, ss. 36—37, *Schlegelberger*, s. 202, *Laband*, Pfand- und Ret. Recht s. 492 ja *Leemann*, s. 1119.

[29] Esim. *Schenck*, s. 76 ss., *Sträuli*, s. 36 ss., *Laband*, Pfand- und Ret.Recht, s. 492.

[30] Esim. *Wrede*, Sakrätten, ss. 477 ja 481, *Serlachius*, Sakrätten, ss. 425—426, *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 66, *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 282, *Torp*, Tingsret, s. 757, *Matzen*, s. 637 ja *Winroth*, Nordisk Familjebok art. »Retentionsrätt».

[31] Tämä ei suinkaan merkitse sitä, että pitäisimme pidätysoikeutta edeltänyttä hallintaolotilaa sanotun oikeuden käsitteellisenä edellytyksenä, jota se ei ole, vaan sitä, että kun laki määrää pidätysoikeuden syntymiselle puheenaolevanlaisen edellytyksen, niin sille on käsitteellisesti yhdentekevää muun kuin sanotun faktillisen suhteen olemassaolo.

[32] Esim. *Endemann* I, s. 449.

oikeusjärjestyksen nimenomaan määrätyissä tapauksissa yksilölle myöntämään oikeutukseen eli n.k. sekundääriseen oikeuteen, joka tosin antaa välittömän oikeudellisen vallan toimia määrätyn oikeudellisen seurauksen aikaansaamiseksi, mutta jolta puuttuu subjektiivisille oikeuksille ominainen norminsuoja sekä vaade.[33] [34] Kun näet haltuunoton tarkoituksena on edellä kosketellun faktillista laatua olevan edellytyksen, hallintatilan, luominen, jotta pidätysoikeus voisi syntyä, ei sanottua oikeutta edeltäneestä oikeussuhteesta voi näin ollen olla kysymystäkään.[35]

Vaikkakaan sitä ei ilmeisesti ole tarkoitettu, voisi eräiden meikäläisten oikeusoppineiden pidätysoikeutta koskevista esityksistä johtua siihen käsitykseen, että sanotun oikeuden sisältönä olisi siitä huolimatta, että puheena oleva oikeus katsotaan esineoikeudeksi, aikaisempaan suhteeseen perustuva hallintatila. Näin on asianlaita esimerkiksi *Montgomeryn* esityksen suhteen, hän kun katsoo pidätysoikeuden sisältöön kuuluvan vieraaseen esineeseen kohdistuvan vallankäytön olevan status quo'n säilyttämisessä (bibehållande) siihen hallintatilaan nähden, joka on syntynyt muulla oikeusperusteella,[36] ja vielä enemmän edellä esitetty käsitys tuntuu saavan tukea siitä, kun retentio-oikeussuhde katsotaan ikäänkuin molemminpuoliseksi velvoitussuhteeksi, jossa esineen omistajan esineen takaisin saamiseen kohdistuvaa vaatimusta vastassa olisi esineen haltijan vaatimus suoritukseen, sillä retinentin velvollisuus esineen luovuttamiseen, jota konstruktio edellyttää, voinee perustua ainoastaan aikaisempaan oikeussuhteeseen. Katsomme sen vuoksi olevan syytä tässä ottaa lähemmin selvää myös nyt kosketellusta seikasta.

---

[33] *Thon,* Rechtsnorm, s. 336 ss., *Merkel,* Rechtsencyklopädie § 170, *v. Tuhr* II$_1$, s. 159 ss., *Caselius,* Irroittamisoikeudet, s. 12 ss. ja *Ekström,* Allmänna läror I, s. 250 ss. Vrt. myös *Hernberg,* Yleissiviilioikeus, ss. 35—36. Haltuunotto-oikeus kuulunee lähinnä valtausoikeuksiin (Aneignungsrechte).

[34] Tästä johtuu, ettei sen tapauksen varalta, ettei haltuunotto ole onnistunut, tai sen sijasta ole myönnetty oikeutta kanteeseen esineen haltuun saamiseksi. Sellainen kanneoikeus voi tulla kysymykseen vasta sen jälkeen, kun onnistuneen haltuunoton kautta retentio-oikeus on syntynyt. Näin ollen on käsittääksemme väärin puhua actiosta, joka olisi olemassa jo ennen hallinnan alkamista. Ks. *Hakulisen* esitystä tästä seikasta, Lakimies 1927, s. 67 ss.

[35] Samaa mieltä lienee *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 101.

[36] JFT 1881 s. 405. Vrt. *Torp,* Tingsret, ss. 763 ja 767. Kun Torp samoinkuin *A. W. Scheel* määrittelevät pidätysoikeuden sisällön oikeutukseksi jatkaa hallintaa siksi kunnes retinentin vaatimus tyydytetään, näyttää tämän sanonnan taustana olevan ajatus, että sanotun oikeuden sisältönä olisi sitä edeltäneeseen suhteeseen perustuva hallintatila. Ks. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 124.

Retentio-oikeussuhdetta tarkasteltaessa näyttää ensi silmäyksellä siitäkin huolimatta, että tiedetään ennen pidätysoikeutta oleva hallintatila pidätysoikeuden syntymisen edellytykseksi ja sen jälkeisen hallintatilan kuuluvan sanotun oikeuden sisältöön, kuin että ennen pidätysoikeutta oleva hallintatila sellaisenaan jatkuisi pidätysoikeuden syntymisen jälkeenkin. Kysymyksen ratkaisu ei olekaan niin yksinkertainen kuin asiaan tarkemmin perehtymättä saattaisi luulla. Niinkuin olemme edellä maininneet, esineen faktillista hallintasuhdetta, josta voimme käyttää detentio-nimitystä, on pidettävä ei ainoastaan pidätysoikeuden syntymisen vaan myös sen jatkuvan olemassaolon välttämättömänä edellytyksenä. Se seikka, että tämän pidätysoikeuden e d e l l y t y k s e k s i katsottavan detention causa on ehkä ennen pidätysoikeuden syntymistä toinen kuin sen jälkeen, ei nähdäksemme vaikuta asian ratkaisuun, koska detention causalla ei liene ainakaan silloin, kun kysymyksessä on vain detention p i d ä t y s o i k e u d e n e d e l l y t y k s e n ä o l e m i n e n, sen laatuun nähden merkitystä. Että asianlaita on tässä suhteessa sama, olkoonpa kysymyksessä esineen hallintaan oikeuttava pidätysoikeus taikka negatiivinen suorituksesta kieltäytymisoikeus tai muu esineen hallintaan oikeuttamaton pidätysoikeus, on mielestämme ilman muuta selvää. Kokonaan toisenlaiseksi muodostuu sen sijaan asia, kun tarkastelun kohteina asetetaan vastakkain toiselta puolen retentio-oikeutta edeltänyt oikeus- tai muu suhde ja toiselta puolen retentio-oikeussuhde.

Niinkuin aikaisemmasta esityksestämme käy selville, oikeuttaa pidätysoikeus silloin, kun se käsitetään negatiiviseksi suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi, kieltäytymään suorituksen täyttämisestä siksi kunnes vastapuoli on suorittanut. Mainittu oikeutus on niin ollen katsottava pidätysoikeuden sisällöksi. Kun pidätysoikeudella on suoritusvelvollisuuteen nähden sama vaikutus kuin dilatoorisella väitteellä,[37] ei pidätysoikeuden syntyminen merkitse minkään uuden oikeussuhteen syntymistä, vaan ainoastaan alkuperäisen oikeussuhteen jatkumista edelleen.[38] Mikäli tällöin on kysymys esinettä koskevasta suorituksesta kieltäytymisestä, on esineen hallussa pitäminen ei ainoastaan edellytys ja keino pidätysoikeuden syntymiselle ja

[37] *Laband,* Pfand- und Ret.Recht, s. 484, *Schlegelberger,* s. 164, *Lenz,* s. 398 sekä *Emmerich,* s. 23. Vrt. *Goldschmidt,* Handbuch, ss. 981—982 ja aliv. 1 sekä *Planck,* Gesetzbuch II, s. 484. *Oertmann* katsoo, ettei pidätysoikeus ole edes itsenäinen subjektiivinen oikeus, vaan erikoinen muoto toisen, enimmäkseen persoonallisen oikeuden väittein tapahtuvaa voimaansaattamista, Gesetzbuch, s. 136.

[38] *Schlegelberger,* s. 165.

käyttämiselle, vaan myös siitä johtunut seuraus. Kummassakaan tapauksessa kysymyksessä ei ole oikeuteen perustuva hallinta eikä esineeseen kohdistuva oikeussuhde, vaan yksinomaan detentio. Voimme niin ollen sanoa, ettei pidätysoikeus edellytä eikä siitä sinänsä johdu muuta kuin detentio. Eri asia on, että silloin kun pidätysoikeutta edeltänyt esineen hallinta on perustunut esineeseen kohdistuvaan oikeuteen, jonka sen mukaan kuin edellä on esitetty, on katsottava pidätysoikeudesta huolimatta ja juuri sen vaikutuksesta edelleen jatkuvan, retinentillä on sen nojalla oikeus esineen hallintaan.[39]

Toisin on sen sijaan asianlaita kysymyksen ollessa esineen hallintaan oikeuttavasta pidätysoikeudesta. Puhumattakaan siitä, että pidätysoikeutta edeltäneen oikeussuhteen, minkä nojalla esine on ollut retinentin hallussa, täytyy periaatteessa olla ennen pidätysoikeuden alkamista lakannut, mitä seikkaa pidätysoikeuden syntyminen ja etenkin sen vaikutuksen alkaminen edellyttävät, on pidätysoikeudella mainittuun oikeussuhteeseen nähden sikäli eksklusiivinen vaikutus, ettei puheena olevan oikeussuhteen jatkuminen pidätysoikeuden syntymisen tai ainakaan sen vaikutuksen alkamisen jälkeen ole faktillisesti mahdollinen ja tuskinpa ajateltavissakaan. Mitä taas tulee niihin pidätysoikeuksiin, joita on edeltänyt esineen haltuunotto, ei velkojalla ennen pidätysoikeuden syntymistä ole velallisen esineeseen ollut mitään oikeudellista valtaa, vaan haltuunoton tarkoituksena ja sen välittömänä seurauksena on juuri sellaisen valtasuhteen, pidätysoikeuden, perustaminen. Joka tapauksessa on asia käsitettävä niin, että velkojalla on säännön mukaan pidätysoikeuden syntymisen jälkeen esine hallinnassaan yksinomaan pidätysoikeuden perusteella, siis ainoastaan hänen vaatimuksensa vakuutena. Yksinomaan tämä tarkoitus määrää, mihin esineen haltija on sen jälkeen oikeutettu, joten hänellä ei ole oikeutta ryhtyä esineen suhteen muihin kuin pidätysoikeuden sisällön edellyttämiin toimiin. Niinpä esimerkiksi se, jolla esine on ollut lainana ja jolla lainasopimuksen nojalla on ollut oikeus käyttää esinettä, ei pidätysoikeuden syntymisen jälkeen ole tuota oikeutta. Siitä, mihin pidätysoikeus oikeuttaa, tehdään selkoa jäljempänä.

Kun sen nojalla, mitä edellä on esitetty, tarkastellaan pidätysoikeussuhdetta, havaitaan, että Suomen oikeuden kannalta katsoen pidätysoikeuden objektina olevan esineen hallinnalla on kaksinainen

[39] *Sträuli*, ss. 38—40. Vrt. myös *Koch*, Landrecht, s. 904 ja *Schlegelberger*, s. 72.

merkitys. Se on samalla kertaa mainitun oikeuden sisältö ja sen olemassaolon käsitteellisesti välttämätön edellytys, edellisen hallintasuhteen perustuessa puheena olevaan oikeuteen, jälkimmäisen taas ollessa pelkästään faktillista laatua. Tämän seikan toteamisella on tärkeä merkitys ei ainoastaan käsitteellisessä mielessä, vaan myös sen vuoksi, että sen nojalla voidaan selittää eräitä pidätysoikeudelle ominaisia vaikutuksia.

5. Tarkasteltaessa oikeustieteelliseen kirjallisuuteemme sisältyviä pidätysoikeutta koskevia esityksiä, havaitaan, ettei meikäläisillä oikeusoppineilla ole puheena olevan oikeuden sisällöstä ollut paljoa lausuttavana. Pidätysoikeuden on yleensä katsottu tai edellytetty oikeuttavan vieraan esineen hallintaan vakuustarkoituksessa, minkä oikeutuksen nojalla retinentillä on oikeus pitää esinettä hallussaan siksi, kunnes se vaatimus, jonka varmistamisesta on kysymys, on tyydytetty.[40] Olemukseltaan ja ennen kaikkea sisällöltään on pidätysoikeuden katsottu eroavan panttioikeudesta, jota lähellä olevan instituutin sen on katsottu olevan,[41] siinä, ettei se kohdistu välittömästi esineen arvoon eikä oikeuta retinenttiä käyttämään esinettä vaatimuksensa tyydyttämiseksi.[42]

Ei voitane kieltää, etteikö se valta, mikä perustuu pidätysoikeuden sisältönä olevaan hallintaoikeutukseen, olisi sisällöltään köyhä ja laajuudeltaan sangen rajoitettu. Kun se määräytyy pidätysoikeuden tarkoituksen mukaan,[43] mikä sen mukaan kuin edellä olemme esittäneet, on sellaisen vakuuden antaminen, jonka välitön vaikutus muutoinkin kuin velalliseen kohdistuvana johtuu etupäässä siitä, että velalliselta riistetään esineen hallinta, — sisältyen siihen osaksi reaalinenkin vakuus, — ei tuon tarkoituksen toteuttamiseksi vaadita enempää, kuin että retinentti saa käyttää sellaista valtaa esineeseen, että hän sen nojalla voi saavuttaa mainitut tarkoitusperät ja vaikutukset. Retinentin vallan täytyy olla siis sen laatuinen, että sen

---

[40] Ks. *Wrede,* Sakrätten, s. 481 ja Föreläsningar III, ss. 204—205, *Serlachius,* Sakrätten, s. 425, *Hernberg,* Gäldförhållandet, s. 282 ja 284 ja *Montgomery,* JFT s. 405. Vrt. myös *Schrevelius* II, s. 170 ja *Undén,* Sakrätt I, ss. 361 ja 394 ja SvJT 1921 s. 1.

[41] Tämä erikoisesti pitää paikkansa kysymyksen ollessa pidätysoikeuden suhteesta legaalisiin panttioikeuksiin. Niinpä *Undén* on katsonut, että useimmat legaaliset panttioikeudet ovat lähempänä pidätysoikeutta kuin sopimukseen perustuvaa panttioikeutta. Sakrätt I, s. 359.

[42] *Wrede,* Sakrätten, s. 474 ja *Undén,* Sakrätt I, s. 264 ja 395.

[43] Ks. *Hirsch,* s. 9.

kautta velallinen on estetty esineen hallinnasta, koska miltei yksistään siitä johtuvat kaikki ne vaikutukset, joiden aikaansaamiseen pidätysoikeudella suoranaisesti pyritään, nimittäin ei ainoastaan velallisen tahtoon kohdistuva vaikutus, vaan myös ne vaikutukset, joiden kautta retinentti saa vaatimukselleen vakuutta sen kautta, että velallinen on estetty tekemästä eräitä esinettä koskevia dispositiotoimia, kuten reaalikontrahteja j.n.e. Ettei pidätysoikeuden sisältöä kuitenkaan muodosta negatiivinen oikeutus estää velallisen vallan palautuminen mainitussa suhteessa esineeseen, vaan päinvastoin positiivinen oikeutus esineen hallintaan, johtuu siitä, että asia on käsitettävä niin, että retinentillä on lain mukaan edellytettävä olevan oikeus valvoa, että hänellä säilyy sellainen valta esineeseen, jonka kautta puheena olevalla oikeudella tarkoitetut, ennen kaikkea edellä mainitut vaikutukset saavutetaan, ja sen on laki katsonut pitävän tapahtua juuri esineen hallinnan kautta.[44] Tämä oikeutus esineen hallintaan nyt kosketeltujen vaikutusten saavuttamiseksi, s.o. siinä mielessä vakuustarkoituksessa, on siis pidätysoikeuden sisältö. Esineeseen kohdistuvan vallan on määräydyttävä sanotun tarkoituksen mukaisesti eikä se saa olla laajempi kuin sitä varten on tarpeen. Omassa intressissään retinentillä ei niin ollen ole mitään oikeutta sen laajemmalti puuttua esineeseen; hänellä ei siis ole oikeutta myydä esinettä, käyttää tai lainata sitä toiselle.[45] Mikäli näissä suhteissa on säädetty poikkeuksia, kuten on asianlaita esimerkiksi rakennuskaaren 9 luvun 1 §:ssä ja metsälain 47 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa pidätyksen kohteena olevan eläimen käyttämiseen nähden, tahi kun retinentillä on joissakin tapauksissa katsottu olevan oikeus esineen myyntiin, se ei ole tapahtunut niinkään paljon retinentin kuin hänen vastapuolensa intressissä. Myöskään esineen panttaaminen toiselle niiden edellytysten vallitessa, joissa se kauppakaaren 10 luvun 6 §:n mukaan panttiesineen suhteen voi tapahtua, ei siitäkään huolimatta, ettei laki alkuaan käsitteellisesti erottanut pidätysoikeutta panttioikeudesta, voi tulla kysymykseen, koska siinä mentäisiin pitemmälle kuin pidätysoikeuden tarkoitus edellyttää, minkä ohessa sellainen toimenpide

[44] Siihen, että lain mukaan asia on järjestetty tällä tavoin, on ollut ilmeisesti vaikuttamassa myös se seikka, että retinentti voi siten saada myös kolmanteen mieheen nähden turvatumman aseman.

[45] *Calonius*, Siviilioikeus, 20 luku § 8. Ks. myös *Arnholm*, Panteretten, s. 432.

edellyttäisi, että retinentin pitäisi voida luovuttaa toiselle laajempisisältöinen oikeus kuin mikä hänellä itsellään on ollut, nimittäin panttioikeus.

Mitä velvollisuuksia retinentillä on pidätysoikeuden objektiin nähden retentiosuhteen kestäessä ja sen lakattua, siitä tehdään selkoa toisessa yhteydessä.

6. Jos hyväksyttäisiin mielipide, minkä mukaan pidätysoikeus syntyisi eräissä tapauksissa, jolloin esineen haltuunotto lain mukaan tulee kysymykseen, jo silloin, kun edellytykset haltuunottoon ovat olemassa, edellyttäisi se, että pidätysoikeuden sisältöön olisi noissa tapauksissa luettava myös oikeutus esineen haltuunottoon. Kuten tiedämme, on meillä tieteisopissa ja oikeuskäytännössä puheena oleva mielipide esitetty maanomistajan ja vuokranantajan sekä vuokraisännän vuokramiehen ja vuokravieraan vuokra-alueella tai -huoneistossa olevaan, laissa tarkemmin määrättyyn irtaimeen omaisuuteen kohdistuvan haltuunotto-oikeuden eli n.k. perklusio-oikeuden suhteen.[46] Asianlaita on nyt kosketellussa suhteessa jokseenkin sama, katsottakoonpa haltuunotto-oikeuden syntyvän jo vuokramiehen tai vuokravieraan muuttaessa vuokra-alueelle tai vuokrahuoneistoon[47] tahi, kuten voimassa olevissa maanvuokralaeissamme on määrätty, vuokrasuhteen päättymisen jälkeen, mikäli laissa mainittuja vuokrasuhteesta johtuvia saamisia on silloin maksamatta,[48] taikka, niinkuin huoneenvuokralain mukaan on katsottava olevan asianlaidan, sen jälkeen kun jonkin vuokramaksun erän suorittaminen on laiminlyöty.[49] Sille käsitykselle, että mainituissa tapauksissa perklusio-oikeus sisältyisi pidätysoikeuteen, näyttää antavan tukea asianomaisten lainsäännösten, nimittäin maanvuokralain 55 §:n, torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen 30 §:n, huoneenvuokralain 26 §:n sekä UVA:n 22 §:n sanamuoto samoinkuin myös se seikka, ettei etu-

[46] Esim. *Serlachius,* Sakrätten, ss. 423 ja 426 ja *Montgomery,* JFT 1881, s. 410 sekä aliv. 47:ssä mainittu oikeustapaus.

[47] Tämä kanta näytään hyväksytyn huoneenvuokrasuhteessa esiintyvään vuokranantajan pidätysoikeuteen nähden korkeimman oikeuden syyskuun 7 päivänä 1926 antamassa tuomiossa (Tied. 138/26), jonka mukaan pidätysoikeuden vieläpä kolmanteen mieheen ulottuvin vaikutuksin on katsottu olleen olemassa jo ennen vuokramaksun laiminlyöntiä. Ks. *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 107 aliv. 2.

[48] *Hakulinen,* Lakimies 1927 s. 104. Vrt. Ruotsin oikeuteen nähden *Skarstedt,* Nya Jordabalken, s. 156.

[49] *Hakulinen,* Lakimies 1927 s. 107. Samalla kannalla on myös korkein oikeus maaliskuun 20 päivänä 1933 antamassaan tuomiossa (Tied. 164/1933).

oikeusasetuksen 5 ja 6 §:n mukaan etuoikeuden syntyminen edellä tarkoitettuun omaisuuteen edellytä sen haltuunottoa. Tieteisopissa esiintyviä sen suuntaisia mielipiteitä [50] ei niin ollen sovi ihmetellä, etenkin kun ottaa huomioon, että perklusio- ja pidätysoikeuden objekteina kysymykseen tulevien esineiden, vaikkakin niiden hallinnan tunnustetaan kuuluvan vuokramiehelle tai vuokravieraalle, on lain mukaan oltava vuokra-alueella tai vuokratussa huoneistossa ja siten tavallaan vuokranantajan valtapiirissä,[51] sekä lisäksi, että vuokranantaja on oikeutettu ei ainoastaan ottamaan haltuunsa vuokra-alueella tai vuokratussa huoneistossa olevaa irtainta omaisuutta, vaan myös, jos vuokramies tai vuokravieras tahtoo viedä sitä pois, estämään tämän joko omin valloin tai viranomaisten avulla.[52] Puheena oleva kysymys on vaikeasti ratkaistavissa ja sen suhteen on esitetty eri suuntiin meneviä mielipiteitä ja perusteluja. Mielenkiintoinen tässä suhteessa on *Hakulisen* esitys. Sen mukaan maanomistajan tai vuokranantajan ius perclusionis on selitettävissä siten, että laki on korvannut retention edellytyksenä olevan tosiasiallisen hallinnan legaalisella quasi-possessiolla ja merkinnyt sen alkavaksi ennen retentiota.[53] Kun tuon legaalisen hallinnan, perklusio-oikeuden, sisältönä on puheena olevan esityksen mukaan pidätysoikeuden toteuttamisen mahdollistuttaminen, pitäisi sen johdonmukaisesti ajatellen merkitä sitä, että kysymyksen ollessa maan- ja huoneenvuokrasuh-

---

[50] Ruotsin oikeuteen nähden ks. *Flensburg,* NJA 1900 Afd. II N:o 8, *Winroth,* Juridiska artiklar, s. 68 ja *Skarstedt,* Nya Jordabalken, s. 155 ss.

[51] Vrt. *Siber,* ss. 49—50. Niinkuin germaanisen oikeuden itsepanttausta koskevasta esityksestä havaitaan, itsepanttausoikeuden on usein katsottu johtuneen juuri siitä vallasta, minkä gewere soi haltijalleen ja mikä ilmeni kiinteistön gewerehaltijan itsepanttausoikeutena kiinteistöllä olevaan, geweren piiriin kuuluvaan, vaikkakin toisen hallussa olevaan irtaimeen omaisuuteen. — Ks. *Eschelsson,* Besittningen, s. 40. Riidattomana voidaan nykyään pitää, ettei vuokranantajalla ole tosiasiallista hallintaa vielä sen nojalla, että esineet ovat hänen omistamallaan, vuokrasuhteen nojalla vuokramiehen hallintaan luovutetulla alueella tai huoneistossa, vaan että niiden hallinta saadaan vasta haltuunoton kautta. Ks. *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 103 aliv. 2, *Benckert,* s. 215, *Undén,* Sakrätt I, s. 403, *Wieland,* Sachenrecht, s. 463 sekä *Zachariä-Crome,* Handbuch II, s. 217 aliv. 14. Vrt. myös *Serlachius,* Sakrätten, s. 426.

[52] Vrt. *Wrede,* Sakrätten, s. 481 ja *Skarstedt,* Nya Jordabalken, s. 156. *Serlachius,* Sakrätten, s. 423 katsoo esineen hallussapidon tulevan korvatuksi sillä, että se on vuokranantajan kiinteistöllä tai hänen talossaan. Ks. myös *Zachariä-Crome,* Handbuch II, ss. 216—217.

[53] Lakimies 1927, ss. 102—103.

teen yhteydessä esiintyvästä pidätysoikeudesta,[54] pidätysoikeuden syntyminen tapahtuisi vasta haltuunoton jälkeen. Tästä huolimatta Hakulisen esityksessä tehdyistä johtopäätöksistä kuultaa kuitenkin sellainen käsitys, kuin että hän kuitenkin katsoisi quasi-possession jollain tavoin pidätysoikeuden sisältöön kuuluvaksi. Muuten tuskin voitaneen selittää väitteitä, että maanomistajalle ja vuokranantajalle kuuluisi possessoorinen valta niin vuokramieheen kuin kolmanteenkin mieheen nähden a tempore perclusionis ja että retention lisäksitulo merkitsisi ainoastaan sitä, että maanomistajalla ja vuokranantajalla olisi siitä lähtien käytettävissään tästä johtuva exceptio.[55] [56]

Se, mitä *Hakulinen* on esittänyt perklusio-oikeuden suhteesta pidätysoikeuteen, on ymmärrettävä sitä taustaa vasten, että hän, sen mukaan kuin edellä olemme maininneet, katsoo pidätysoikeuden merkitsevän oikeutta pidättyä muutoin olemassa olevan hallinnan luovutusvelvollisuuden täyttämisestä ja että siis ennen pidätysoikeutta ollut hallintatila jatkuisi sellaisenaan pidätysoikeuden syntymisen jälkeenkin. Juuri tämä seikka on tehnyt hänelle erittäin vaikeaksi saada haltuunoton kautta syntyneet pidätysoikeudet, joissa retention edellytyksenä muutoin olevaa hallintaolotilaa ei ole olemassa, vaan se on puheena olevan oikeuden perustamista varten luotava, mahdutetuksi pidätysoikeuden käsitteeseen.[57]

Edellä esitettyjä käsityksiä, joiden mukaan pidätysoikeuden pitäisi niissä tapauksissa, jolloin perklusio-oikeus tulee kysymykseen, olla olemassa samalla hetkellä kuin laissa määrätyt edellytykset haltuunottoon ovat olemassa ja siis ennen kuin esine on tullut retinentin hallintaan, on mahdotonta saattaa sopusointuun sen käsityksen

---

[54] Puheena olevan pidätysoikeuden *Hakulinen* katsoo olevan poikkeuksellisessa asemassa muihin pidätysoikeuksiin nähden, ilmeten sen omalaatuisuus sen geneettisen muodostunnan erikoisuudessa. Kun tämän pidätysoikeuden lajin konkreettisen muodostunnan edellytyksenä on puhtaasti legaalinen hallintaolotila, on Hakulinen katsonut sitä voitavan nimittää »täydellisesti legaaliseksi retentio-oikeudeksi» erotukseksi toisista »yksinkertaisesti legaalisista». Lakimies 1927, ss. 102—103.

[55] Lakimies 1927, s. 103. Myös se, että *Hakulinen* katsoo perklusio-oikeuden loukkaavan sitä retentio-oikeuden perusajatusta, jonka mukaan pätevä retentiohallinta ei saata koskaan alkaa retentiona, tukee tekstissä esitettyä väitettä. Ks. Lakimies 1927, s. 101.

[56] Puheena oleva konstruktio edellyttänee sitä, että pidätysoikeuden sisältö pysyy siitä lähtien kuin perklusio-oikeus syntyy, muutoin muuttumattomana, paitsi että siihen varsinaisen pidätysoikeuden alettua liittyy exceptio.

[57] Tämän vaikeuden *Hakulinen* on myöntänytkin. Lakimies 1927, s. 101.

kanssa, mikä yleisesti on hyväksytty pidätysoikeuteen nähden. Niinkuin aikaisemmin esitetystä käy selville, pidätysoikeus ei ole käsitteellisesti edes ajateltavissa ilman että retention objekti on retinentin tosiasiallisessa hallinnassa, mihin seikkaan vuorostaan retinentin vastapuolen retention objektiin kohdistuva vaatimus perustuu. Kun esine ennen haltuunottoa ei ole maanomistajan, vuokranantajan tai vuokraisännän vaan vuokramiehen tai vuokravieraan hallinnassa,[58] on selvää, ettei se olotila, jonka vallitessa perklusio-oikeus syntyy, täytä ainakaan näitä pidätysoikeuden käsitteeseen kuuluvia välttämättömiä edellytyksiä. Tämän vuoksi ja kun lisäksi tuntuu luonnottomalta tavallaan samaistaa laissa myönnettyyn lupaan perustuva mahdollisuus esineen haltuunottoon, jota sellaisenaan ei voida pitää subjektiivisena oikeutena tai edes siihen kuuluvana oikeutuksena, haltuunoton produktin, pidätysoikeuden, kanssa, ei käsitteellisesti näytä olevan mahdollista lukea oikeutusta haltuunottoon vasta haltuunoton päätyttyä syntyvän pidätysoikeuden sisältöön.[59]

Sillä seikalla, katsotaanko pidätysoikeuden syntyvän samalla hetkellä kuin perklusio-oikeus vai vasta haltuunoton päätyttyä, on laajakantoinen merkitys ei ainoastaan käsitteellisesti vaan myös käytännöllisesti, sillä oikeuden vaikutus kolmanteen mieheen samoinkuin eräät muutkin sen vaikutukset [60] ovat riippuvaisia siitä, kumpaan suuntaan puheena oleva kysymys ratkaistaan. Mutta paitsi mainittuja vaikutuksia, joiden olemassaolo riippuu etupäässä siitä, onko esineoikeuden katsottava olevan olemassa vai ei, eivät eräät muut maanomistajalle, vuokranantajalle ja vuokraisännälle vakuusintressissä myönnetyt edut, ennen muuta etuoikeus ja oikeus estää viemästä vuokramiehen tai vuokravieraan omaisuutta kiinteistöltä tai talosta lain mukaan vaadi edellytyksekseen muuta, kuin että vuokramiehen kysymyksessä oleva omaisuus on kiinteistöllä tai talossa. Ne ovat olemassa lain nojalla ennen pidätysoikeuden syntymistä ja siitä riippumatta. Ruotsin oikeuden kannalta on *Undén* tämän vuoksi katsonut oikeaksi lukea maan- ja huoneenvuokraa koskevien lakien nyt kysymykseen tulevien säännösten nojalla maanomistajalle

[58] Ks. aliv. 51 sekä *Siber*, ss. 49—50.

[59] Samalla kannalla on katsottava olevan *Wreden*, Sakrätten, s. 481 ja *Undénin*, SvJT 1921, s. 7. Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 404.

[60] Esim. maanomistajan, vuokranantajan tai vuokraisännän oikeus saada kysymyksessä olevat tavarat dejektion sattuessa palautetuiksi, minkä kysymyksen ratkaisu riippuu siitä, onko velkojan oikeus ennen haltuunottoa esineen hallintaan oikeuttava oikeus vai ei.

ja vuokranantajalle tulevan oikeuden samoinkuin myös vuokraisännälle kuuluvan oikeuden sen tavaraan, joka on velassa ravinnosta, huoneen- tai laivanvuokrasta tahi muusta sellaisesta, yhtenäiseksi vakuusoikeudeksi, jossa on erotettava kaksi kehitysvaihetta, nimittäin perklusio-oikeus ja haltuunoton tapahduttua syntyvä retentio-oikeus.[61] Tämä konstruktio, huomioonottaen kuitenkin, ettei oikeutta haltuunottoon enemmän kuin edellä mainittua oikeutta tavaroiden poiskuljetuksen estämiseenkään katsota puheena olevan vakuusoikeuden sisältöön kuuluviksi oikeutuksiksi, vastaa nähdäksemme parhaiten asian luonnetta, sillä katsottakoonpa maanomistajalle, vuokranantajalle tai vuokraisännälle myönnetyn vakuusoikeuden syntyvän jo silloin, kun vuokramies tai vuokravieras on tavaroineen muuttanut vuokra-alueelle tai huoneistoon, tahi vasta sen jälkeen kun edellytykset haltuunottoon ovat lain mukaan olemassa, näyttää kuin siitä huolimatta, että tuon oikeuden eri kehitysvaiheissa olisi erotettavissa pidätysoikeutta edeltänyt tila ja pidätysoikeus, kysymyksessä olisi yhtenäinen v a k u u s o i k e u s s u i g e n e r i s. Ettei kysymys ole missään tapauksessa yksinomaan pidätysoikeudesta, niinkuin olemme todenneet tieteisopissakin opetetun ja oikeuskäytännössä asiaa enempää ajattelematta hyväksytyn, sitä osoittaa parhaiten juuri se, että etuoikeus ja oikeus estää viemästä omaisuutta kiinteistöltä tai talosta ovat olemassa kokonaan siitä riippumatta, syntyykö pidätysoikeus vai ei, minkä ohessa jo syntynyt perklusio-oikeus saattaa lakata ennen pidätysoikeuden syntymistä.[62] Puheena oleva konstruktio vastaa sitä paitsi sitä käsitystä, mikä vuokranantajan vastaavasta oikeudesta oli roomalaisessa oikeudessa[63] sekä nykyään on Saksan oikeudessa, jos kohta mainituissa oikeusjärjestelmissä sanottu oikeus on konstruoitu legaaliseksi panttioikeudeksi. Kysymyksessä oleva legaalinen panttioikeus syntyy vuokramiehen vuokra-alueelle tai vuokrahuoneistoon tuomaan irtaimeen omaisuuteen, jota saadaan ulosmitata, lain nojalla sen jälkeen kun omaisuus on alueelle tai huoneistoon tuotu (»mit der Einbringung»),[64] riippumatta siitä, onko

[61] *Undén,* Sakrätt I, ss. 403—404. *Hasselrotin* mielestä kysymyksessäolevan erotuksen tekemiselle ei ole perustetta laissa, Hasselrot, Några spörsmål, s. 120.

[62] Vrt. *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 103 aliv. 4.

[63] *Sohm,* Institutiot, s. 460 ja *Siber,* s. 5.

[64] BGB:n 559, 581₂ ja 704 §:t. Sveitsin obligatio-oikeuden 272, 286 ja 491 art:n mukaan vuokranantajalla ja majatalonisännällä on vastaavanlaisissa tapauksissa myyntioikeutuksella varustettu retentio-oikeus, jonka toteuttamisesta on annettu määräykset 274 art:ssa.

oikeus haltuunottoon syntynyt vai ei.[65] Haltuunoton jälkeen, mikä saa tapahtua vain laissa edellytetyissä tapauksissa, saa velkoja ne oikeutukset, jotka varsinaisesti kuuluvat panttioikeuteen, nimittäin oikeuden esineen hallintaan ja myyntioikeuden.[66] — Myös meidän oikeutemme kysymyksessä olevassa vakuusoikeudessa ovat suurin piirtein katsoen vastaavat kehitysvaiheet havaittavissa, vaikkakin sen mukaan kuin edellä on esitetty, oikeuden syntymisajasta voidaan olla eri mieltä,[67] eikä kehityksen viimeisenä asteena ole pantti- vaan ainoastaan pidätysoikeus. Etuoikeutta lukuunottamatta ei ennen haltuunoton tapahtumista myöskään meillä puheena olevalla oikeudella ole niitä vaikutuksia, jotka kuuluvat pidätysoikeuteen. Selvänä voitaneen myös pitää, että pidätysoikeuteen kuuluvista oikeutuksista t.s. sen sisällöstä voidaan puhua vasta sen jälkeen, kun sanottu oikeus on syntynyt.

Sellaista ongelmaa kuin mistä edellä on tehty selkoa, ei synny muiden kuin juuri kosketeltujen haltuunoton tapausten ollessa kysymyksessä. Kun haltuunottoon oikeutetulla ei näet muulloin ole ennen haltuunoton tapahtumista etuoikeutta eikä mitään muutakaan oikeutta tavaraan, vaan ainoastaan määrätyin edellytyksin oikeus ottaa se haltuun, ei ennen haltuunoton tapahtumista minkään vakuusoikeuden olemassaolosta voi olla puhetta.

7. Milloin pidätysoikeuden objektina on oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitettu asiakirja, määräytyy sanotun oikeuden sisältö samojen periaatteiden mukaisesti kuin mitkä ovat voimassa irtaimeen esineeseen kohdistuvaan pidätysoikeuteen nähden. Retinentillä, jona lainkohdassa nimenomaan mainitun oikeudenkäyntiasiamiehen ohella katsotaan voivan tulla kysymykseen myös muu toimeksisaaja, joka edustaa päämiestään julkisen viranomaisen luona,[68] on siis oikeus niin hyvin oikeudelta tai muulta viranomaiselta kuin päämieheltäänkin asian hoitamista varten saamiensa asiakirjojen hallussa pitämiseen siksi kunnes hän saa suorituksen palkkiostaan ja asiassa olleista kuluistaan. Riidattomana voitaneen tällöin pitää, että mikäli kysymyksessä on tavallinen oikeudenkäyntiasiakir-

[65] *Siber*, ss. 49—53.

[66] *Siber*, ss. 51—53.

[67] Ks. esim. *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8 ja *Wrede*, Sakrätten, ss. 481—482 sekä *Montgomery*, JFT 1881, s. 410 ss.

[68] *Wrede*, Sakrätten, s. 478 ja *Serlachius*, Sakrätten, s. 422.

ja, kuten esimerkiksi oikeuden päätös, jolla retinentin vastapuolelle on tuomittu maksettavaksi rahamäärä, retinentillä ei ole mitään oikeutta itse siihen oikeuteen, jonka todisteena asiakirja on.[69] Mutta milloin pidätyksen kohteena on jokin arvopaperi,[70] kuten haltija- ja määrännäisvelkakirja, vekseli, shekki, osake y.m.s., näyttää kuin että asiaa olisi arvosteltava toiselta näkökannalta. Tosin voidaan nytkin ajatella, että retinentin hallussa pidätysoikeuden nojalla oleva arvopaperi, edustakoonpa se muutoin haltijansa hallussa minkälaisia varallisuusarvoja tahansa, merkitsee retinentille ainoastaan varallisuusarvoa vailla olevaa esinettä, t.s. että retinentin oikeus rajoittuu ainoastaan arvopaperin niin sanoaksemme corpuksen hallussa pitämiseen. Mutta kun toisaalta otetaan huomioon, että arvopapereihin nähden, jotka siis edustavat saamisia ja muita samanlaisia oikeuksia, ovat yleensä voimassa irtaimia esineitä koskevat oikeussäännöt[71] ja että arvopaperit voivat olla esineoikeuksien objekteina siten, että niiden haltija saa oikeuden arvopaperin edustamaan oikeuteen,[72] ei nähdäksemme ole olemassa mitään estettä siihen, että retinentti voi pidätysoikeuden edellyttämällä tavalla pitää reaalivakuutena arvopaperia ja tilaisuuden tullen sellaisena käyttää hyväkseen myös sitä varallisuusarvoa, jota arvopaperi edustaa. Sekä tieteisoppi että oikeuskäytäntö näyttävätkin olevan taipuvaisia hyväksymään viimeksi mainitun käsityskannan, joka sitäpaitsi tuntuu vastaavan pidätysoikeuden vakuustarkoitusta ja luonnetta. Niinpä *Undén*[73] ja *Hasselrot*[74] kieltävät oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitetulta pidätysoikeudelta e t u o i k e u d e n ainoastaan siinä tapauksessa,

[69] Tämä kanta on hyväksytty m.m. korkeimman oikeuden tammikuun 17 päivänä 1929 antamassa tuomiossa (Sel. 3/1929), jossa nimenomaan lausutaan, ettei oikeus pidättää saamistuomio hallussaan tuottanut retinentille oikeutta maksun saantiin sanotun tuomion täytäntöönpanossa kertyneistä varoista.

[70] Sekä Suomessa että Ruotsissa ovat korkeimmat oikeudet katsoneet, että oikeudenkäyntiasiamiehen ja muun toimeksisaajan pidätysoikeus voi kohdistua myös arvopapereihin. Ks. korkeimman oikeuden tuomiota 28 päivältä elokuuta 1928 (Tied. 247/28), jonka mukaan pidätyksen kohteena on ollut haltijavelkakirja, ja Knk. maj:n tuomiota toukokuun 21 päivältä 1926 (NJA 1926, s. 345), jossa esitetyssä tapauksessa pidätysoikeus on kohdistunut shekkeihin.

[71] *Undén*, Sakrätt I, s. 17.

[72] Ks. *Wrede*, Sakrätten, s. 467 ss. ja *Arnholm*, Panteretten §:t 38—41. Vrt. myös *Schlegelberger*, s. 114.

[73] Sakrätt I, s. 402.

[74] Några spörsmål, s. 44.

että pidätyksen objektilta puuttuu varallisuusarvo. Myös korkeimman oikeutemme lienee nyt kosketellussa kysymyksessä katsottava tulleen myönteiseen ratkaisuun. Tuomiossaan 28 päivältä elokuuta 1928 (Tied. 247/28) sanottu oikeus on näet katsonut, että toimeksisaaja, joka oli huutokaupassa toimeksiantajansa lukuun vaikkakin omaan nimeensä huutanut haltijavelkakirjan, valvonut sen tunnustajan konkurssissa sekä hakenut sen tuomioksi takausmiehiä vastaan ja jolla tästä ja tuomion nojalla tapahtuneista ulosmittausyrityksistä oli ollut kustannuksia, oli oikeutettu pidättämään puheena olevan velkakirjan niiden kustannusten vakuudeksi, jotka ehkä nousivat yli sen määrän, minkä toimeksisaaja oli myöntänyt kantaneensa tuomiota vastaan. — Vastaavasti samalla kannalla ovat myös ZGB ja HGB, joiden mukaan pidätysoikeuden objekteina voivat tulla kysymykseen irtainten esineiden ohella vain arvopaperit.[75] Retinentti, jolla on oikeus realisoida pidätysoikeuden objektina oleva esine, on myös laissa määrätyin edellytyksin oikeutettu saamaan suorituksen puheena olevista arvopapereista.[76] — Lopuksi on vielä huomattava, ettei pidätysoikeuden syntyminen arvopapereihin edellytä mitään legitimatioita retinentille, joten velkakirjoja ei tarvitse hänelle siirtää, vekseleitä indosseerata j.n.e.[77]

Lukuunottamatta sitä poikkeustapausta, jossa pidätysoikeuden objektina on arvopaperi, ei oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitettu oikeudenkäyntiasiakirja voi olla retinentille vakuutena samalla tavoin kuin varallisuusarvoinen esine. Sen hallussa pitämisellä ei niin ollen ole muuta merkitystä kuin että velallinen, joka ei voi käyttää asiakirjaa, voi tulla taivutetuksi tai ehkäpä pakotetuksikin suoritukseen. Jotta tällöin vältyttäisiin väärinkäytöksiltä, on syytä kiinnittää tarkoin huomiota siihen, mitä edellä mainitussa lainkohdassa oikeudenkäyntiasiakirjoilla tarkoitetaan. Niinpä voidaan pitää riidattomana, ettei oikeudenkäyntiasiamies tai muu toimeksisaaja ole oikeutettu pidättämään päämiehen antamaa valtakirjaa, vaan on se, sen jälkeen kun valtuutus on peruutettu, vaadittaessa aina palautettava.[78]

---

[75] Mitä arvopapereilla ymmärretään ks. *Leemann,* s. 1116 ja *Schlegelberger,* s. 196 ss.

[76] ZGB:n 898 art. ja HGB:n 371 §. Ks. myös *Schlegelberger,* ss. 237—238.

[77] Vrt. *Wieland,* Sachenrecht, s. 463 ja *Leemann,* s. 1119.

[78] Ks. *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 43 aliv. 1 ja siinä mainitut viittaukset. BGB:n 175 § kieltää nimenomaan pidätysoikeuden valtakirjaan.

8. Vaikka sen mukaan kuin edellä olemme esittäneet, voimassa olevan oikeutemme pidätysoikeus ei enempää luonteensa kuin tarkoituksensakaan puolesta edellytä, että retinentillä olisi pidätetyn esineen myyntioikeus, emme pidätysoikeuden sisällöstä selkoa tehdessämme kuitenkaan voi olla tähän kysymykseen puuttumatta. On näet huomattava, että niin kauan kuin meillä lainsäädännössä enempää kuin tieteisopissakaan ei tehty käsitteellistä eroa pantti- ja pidätysoikeuden välillä, vallitsi epävarmuutta siitä, oliko myös niissä tapauksissaä jolloin nykyään katsotaan olevan kysymyksessä pidätysoikeus, velkojalle myönnettävä esineen myyntioikeus [79] sillä tavoin kuin kauppakaaren 10 luvun 2 §:ssä säädetään, minkä lainkohdan on katsottu soveltuvan myös legaalisiin vakuusoikeuksiin, sikäli kuin ne oikeuttavat esineen myyntiin.[80] Huomiotta ei tässä suhteessa voida myöskään jättää sitä, että senkin jälkeen kun mitään epävarmuutta mainitussa kysymyksessä ei enää ole olemassa, on tapauksia, jolloin retinentillä on katsottava olevan oikeus myydä pidätetty esine, vieläpä velvollisuuskin tehdä se. Ja kun lisäksi tiedämme, että eräiden muiden maiden oikeudessa pidätysoikeuteen liittyy lain määräyksestä esineen myyntioikeus, on nähdäksemme selvää, ettei kysymystä myyntioikeuden suhteesta pidätysoikeuteen voida tässä sivuuttaa.

Mitä ensiksi tulee niiden oikeusjärjestelmien pidätysoikeuteen, joissa sanottuun oikeuteen kuuluu lain määräyksestä esineen myyntioikeutus, havaitsemme niissä pidätysoikeuden muutoin rakentuvan pääasiassa roomalaisen ja yleisen oikeuden periaatteille. Näin on asianlaita Sveitsin voimassaolevan ja sitä aikaisemman oikeuden samoinkuin Saksan HGB:n suhteen. Vaikka tällöin pidätysoikeuden sisältöön nähden luonnollisesti voidaan esittää eri suuntiin käyviä mielipiteitä, lienee kuitenkin pidettävä selvänä, että siihen kuuluu kaksi oikeutusta, nimittäin 1) negatiivinen oikeutus kieltäytyä luovuttamasta esinettä tai arvopapereita (oikeus suorituksesta kieltäytymiseen) ja 2) myyntioikeutus.[81] Ettei ensinmainittu oikeutus kohdistu esineeseen, vaan että siihen nähden pitää paikkansa se, mitä aikaisemmin on lausuttu suorituksesta kieltäytymisoikeudesta, lienee yleisesti hyväk-

[79] *Calonius,* De hypotheca I, § III. Ks. myös *Undén*in esitystä Ruotsin lakikomitean kannanotoista SvJT 1921, s. 4; vrt. *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 118.

[80] *Undén,* SvJT 1921, ss. 3—4 ja *Almén,* Auktion I, s. 49.

[81] *Schlegelberger,* ss. 192—193, *Sträuli,* s. 117 ss. ja *Laband,* Pfand- und Ret. Recht, ss. 484—485.

sytty mielipide.[82] Sitä omituisemmalta sen vuoksi tuntuu, että rakenteeltaan sellaiseen pidätysoikeuteen on liitetty myyntioikeutus, joka jää ei ainoastaan pidätysoikeutta edeltäneeseen suhteeseen nähden vaan pidätysoikeuden luonteen huomioonottaen myös siihen nähden irralliseksi oikeutukseksi. Tämän vuoksi ainakin vanhempi tieteisoppi näyttää olleen sillä kannalla, ettei myyntioikeutus, joka vaihdannan ja liike-elämän tarpeita silmälläpitäen liitettiin pidätysoikeuteen[83] ja joka esimerkiksi Sveitsin obligatio-oikeuden 228 art:n mukaan syntyi vasta velalliselle tapahtuneen ilmoituksen jälkeen ja edellytti sitä,[84] oikein soveltunut yhteen pidätysoikeuden luonteen kanssa eikä missään tapauksessa ollut itsestään johtuva seuraus sanotusta oikeudesta.[85] Tästä saa selityksensä myös se, ettei tieteisopissa ole yleensä voitu sulattaa sitä myöhemmin esitettyä asian luonteen mukaiselta tuntuvaa käsitystä, että pidätysoikeus olisi myyntioikeutuksen johdosta esineoikeus.[86] Ainoastaan Sveitsin voimassa olevan oikeuden pidätysoikeuteen nähden asia on tässä kohdin tullut selvästi ratkaistuksi, sanottu oikeus kun lukee pidätysoikeuden juuri myyntioikeutuksen johdosta esineoikeuteen kuuluvaksi,[87] tapahtuen pidätyksen objektin rahaksimuutto mainitun oikeuden mukaan muutoinkin samalla tavoin kuin käteispantin (895 art.).

Mutta se, mitä edellä on lausuttu myyntioikeutuksesta ja sen liittymisestä sisällöltään muutoin negatiiviseen pidätysoikeuteen, — jonka sisällön mainitusta erikoislaadusta ennen muuta johtuu, että sellainen pidätysoikeus ja käteispanttioikeus ovat niiden ulkonaisesta samankaltaisuudesta huolimatta kuitenkin käsitteellisesti toi-

---

[82] *Schlegelberger,* ss. 192—193, *Sträuli,* ss. 11—13, 30, 38—40 ja 117 ss. ja *Leemann,* s. 1115 ss. Vrt. myös *Emmerich,* s. 22.

[83] Ks. *Sträuli,* s. 5 ss.

[84] *Sträuli,* ss. 119—120.

[85] *Sträuli,* ss. 11—13 ja 119—120.

[86] Ks. *Sträuli,* s. 9 ss. ja *Laband,* Pfand- und Ret.recht, ss. 485—486. Saksan nykyisen HGB:n kannasta nyt puheena olevasta kysymyksestä ovat eri mieltä *Schlegelberger,* joka katsoo HGB:n pidätysoikeuden obligatio-oikeuteen kuuluvaksi, ja *Emmerich,* joka pitää sitä esineoikeutena. Ks. *Schlegelberger,* ss. 192—193 ja *Emmerich,* s. 22 ss.

[87] Että pidätysoikeus, joka ei ole esineen hallintaan oikeuttava oikeus, Sveitsin oikeuden mukaan luetaan esineoikeuteen, ilmenee paitsi siitä, että sanottu oikeus on ZGB:ssä sijoitettu rajoitettujen esineoikeuksien joukkoon ja käsitelty samassa jaksossa (Abschnitt) kuin käteispantti, myös siitä, että se on voimassa kolmattakin vastaan, jos velkoja on ollut vilpittömässä mielessä (895 art.). Ks. *Leemann,* ss. 1113 ja 1115—1116.

sistaan erotettavissa,[88] — ei pidä paikkaansa silloin, kun kysymyksessä on esineeseen kohdistuva, s.o. sen hallintaan vakuustarkoituksessa oikeuttava pidätysoikeus. Niin tarpeen vaatima kuin myyntioikeuden myöntäminen retinentille käytännöllisesti katsoen saattaisi ollakin, tätä oikeutta ei yleensä ole liitetty viimeksimainitunlaisiin pidätysoikeuksiin. Huomioonottaen näet sen, ettei pidätysoikeuden tarkoitus kohdistu tällöin suorituksen saamiseen pidätetystä esineestä, jota varten myyntioikeutusta tarvitaan, vaan että sanottu oikeus on tarkoitettu antamaan vain vakuutta, sekä ettei viimeksi mainitun tarkoituksen toteuttamiseksi tarvittavien vaikutusten aikaansaamiseksi ole tarpeen sen laajempisisältöinen oikeus kuin oikeus, joka oikeuttaa esineen hallintaan, laki on rajoittanut kysymyksessä olevan oikeuden esineeseen kohdistuvan vallan ainoastaan sen hallinnan käsittäväksi. Tämä on siis se syy, minkä vuoksi Suomenkaan oikeuden pidätysoikeus ei ole kehittynyt, niinkuin panttioikeus, sisällöltään esineen hallintaoikeutta pitemmälle oikeuttavaksi oikeudeksi.

Asian valaisemiseksi lienee paikallaan kosketella jonkin verran panttioikeuden aikaisempia kehitysvaiheita.

Niinkuin tiedämme, eivät roomalaisen oikeuden fidusiäärinen omistuksen siirto ja vielä vähemmän pignus enempää kuin germaanisen oikeuden »Satzung», joista panttioikeus nykyisessä mielessä on kehittynyt, ole antaneet velkojalle oikeutta omin valloin tyydytyksen saamiseen pantatusta esineestä myymällä se, vaan niiden lähin tarkoitus on alkuaan ollut sama kuin mikä on katsottu olleen pidätysoikeudellakin, nimittäin saada velallinen lunastamaan esineensä suorittamalla velka ja vasta toisessa sijassa, kun suoritusta ei saatu, voi tulla kysymyksen esineen lankeaminen suorituksen sijasta velkojalle.[89] Rakenteellisesti germaanisen oikeuden pidätysoikeus lienee siis alkuaan tuskin eronnut ainakaan olennaisesti edes oikeustoimin perustetusta panttioikeudesta ja vielä vähemmän on luonnollisestikin eroa ollut pidätysoikeuden ja legaalisen panttioikeuden välillä. Puheena olevat oikeudet ovat suurimmaksi osaksi peittäneet toisensa. Vasta sen jälkeen kun lex commissoriaa koskevan kiellon johdosta panttioikeuteen liitettiin myyntioikeutus, sanottu välittö-

[88] Ks. esim. Sveitsin oikeuteen nähden *Leemann*, ss. 1115—1116.

[89] Ks. *Siber*, ss. 47—48. Vrt. myös *Sohm*, Institutiot, ss. 454—457. Luonnollisestikin se seikka, että esine voitiin suorituksen täyttämättä jättämisen johdosta menettää velkojalle, oli voimakkaampi kannustin suorituksen vapaaehtoiseen täyttämiseen kuin esineen hallinnan väliaikaisesta menettämisestä koituva haitta.

mästi täytäntöönpanoa tarkoittava ja siihen johtava panttioikeuden funktio ei ole ainoastaan kohonnut panttioikeuden olemuksen ainesosaksi, vaan vieläpä tunkenut pantinhallinnasta johtuvat vaikutukset, ennen muuta välillisen pakottamisen, kokonaan taka-alalle.[90] Pidätysoikeuden suhteen ei sen sijaan ole vastaavanlaista kehitystä tapahtunut, vaan se on pysynyt rakenteeltaan koko ajan suunnilleen samanlaisena. Olkoonpa nyt, että oikeustoimin syntyvä panttioikeus on mainitun kehityksen tapahtuessa aikaa myöten saattanut muutoinkin olemukseltaan muuttua ja siitä johtuen tulla rakenteeltaan toisenlaiseksi kuin pidätysoikeus, jota seikkaa tässä ei ole syytä ryhtyä tarkemmin selvittämään, varmana voitaneen joka tapauksessa pitää, että jos rakenteeltaan sellaiseen oikeuteen kuin voimassa olevan oikeutemme pidätysoikeus on, liitettäisiin suorituksensaamista pidätetystä esineestä tarkoittava myyntioikeutus, sanottua oikeutta olisi mahdotonta erottaa ainakaan legaalisesta panttioikeudesta. Että tämä käsityksemme vastaa oikeutemme kantaa, sen tueksi tarvitsee viitata vain siihen jo aikaisemmin mainittuun seikkaan, ettei meillä aikaisemmin tehty edes käsitteellistä eroa pantti- ja pidätysoikeuden välillä, ja että sen jälkeen, kun tuo erotus tehtiin, myyntioikeutusta edellä mainitussa tarkoituksessa on pidettävä pääasiallisesti erottavana kriteriona pantti- ja pidätysoikeuden välillä. Tämä käsitys on myös yleisesti hyväksytty tieteisopissa.[91]

Edellä olevalla esityksellämme olemme tahtoneet osoittaa, ettei meillä, päinvastoin kuin mitä esimerkiksi Sveitsin oikeuden suhteen on asianlaita, ole mahdollisuutta liittää pidätysoikeuden sisältöön retinentin suoritusintressissä tapahtuvaa myyntioikeutusta ilman että samalla luovutaan pidätysoikeuden käsitteestä.[92] Mikäli siis velkojalla jossakin epäselvässä tapauksessa katsotaan olevan myyntioikeutus, on kysymys siitä, onko hänellä pantti- vai pidätysoikeus, ratkaistava sen mukaan, onko tuo oikeutus hänellä omassa suorituksensaanti-intressissään vai ehkä velallisen intressissä sekä liittyykö se

---

[90] *Siber*, s. 48.

[91] *Schrevelius* II, § 205, *Ask*, ss. 114—116, *Montgomery*, JFT 1881, s. 406, *Wrede*, Sakrätten, ss. 474, 475 ja 481, *Kaila*, Esineoikeuden luennot II, s. 180, *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 284 ja *E. Forsman*, Utsökningslag, s. 151 aliv. 1. Samalla kannalla ovat *Undén*, SvJT 1921, ss. 1—5 sekä 8 ja Sakrätt I, ss. 395 ja 396, *Trygger*, Kommentar, s. 229, *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8 ja *Björling*, TfR 1906, ss. 361—362. Vrt. myös *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 117.

[92] Vrt. *Undén*, SvJT 1921, s. 5.

kysymyksessä olevaan oikeuteen pysyväisesti ja kuuluu siis sen sisältöön vai eikö niin ole asianlaita.

Mitään epävarmuutta siitä, onko kysymyksessä pantti- vai pidätysoikeus, ei synny silloin, kun missä tahansa konkreettisessa tapauksessa, jolloin oikeus pitää hallussa toisen esinettä perustuu pidätysoikeutta sääntelevään lain määräykseen, retinentin on katsottava olevan oikeutettu tai ehkä velvollinenkin myymään pidätetyn tavaran esimerkiksi siitä syystä, että se on vaarassa pilaantua [93] tai että sen säilyttäminen ei voi tapahtua ilman kohtuutonta haittaa tai kustannuksia.[94] Näissä tapauksissa retinentti on oikeutettu pidättämään kauppasumman vakuutenaan ja mikäli hänen saamisensa on rahasaaminen, siitäkin huolimatta, ettei pidätysoikeuden tarkoitus sitä varsinaisesti edellytä, kuittaamaan saamistaan vastaan sitä vastaavan osan kauppahintaa [95] sekä saamaan siten suorituksen. Kun esineen myynti ei tällöin tapahdu ainakaan ensi sijassa retinentin suorituksensaanti-intressissä, eikä oikeus siihen johdu pidätysoikeudesta sinänsä, ei sitä voida pitää pidätysoikeuden sisältöön kuuluvana. Tällä satunnaisluontoisella oikeudella, jonka tarkoituksena ei ole tuottaa lisävakuutta retinentille, on näet perusteensa ei suinkaan pidätysoikeudessa, vaan siinä velvollisuudessa, joka retinentillä samoinkuin käteispantin ja muun vieraan omaisuuden haltijalla on sellaisen omaisuuden huolenpitoon nähden.[96] Esineen myynnin on katsottava tapahtuvan siis tavallaan omistajan puolesta, retinentin toimiessa vain jonkinlaisena negotiorum gestorina,[97] eikä tällöin liene mitään syytä vaatia, että myynnin pitäisi tapahtua esimerkiksi pantin myynnistä voimassaolevia määräyksiä noudattaen.[98]

Etenkin tanskalaisessa ja norjalaisessa tieteisopissa on kiinnitetty huomiota niihin tapauksiin, joissa pidätysoikeus voi aikaa myöten johtaa suorituksen saamiseen. Kun näet retinentti yhtä vähän kuin kukaan muukaan toiselle kuuluvan esineen haltija on velvollinen jatkamaan esineen hallintaa kuinka kauan tahansa, siitä on katsottu

---

[93] *Undén,* Sakrätt I, s. 397 ja SvJT 1921, s. 5. Vrt. yleisistä talletusmakasiineistä, joilla on oikeus antaa warrantteja, 30/9 1892 annetun asetuksen 24 §:n 3 momenttia sekä löytötavaralain 4 §:ää.

[94] *Torp,* Tingsret, s. 766 ja *Scheel,* Tingsret, s. 663.

[95] *Torp,* Tingsret, s. 767 ja *Scheel,* Tingsret, s. 663.

[96] *Undén,* Sakrätt I, s. 397 ja *Scheel,* Tingsret, s. 662. Ks. myös *Wrede,* Föreläsningar III, s. 205.

[97] Ks. *Torp,* Tingsret, s. 767, *Scheel,* Tingsret, s. 663 ja *Matzen,* s. 636.

[98] Vrt. *Torp,* Tingsret, s. 767 ja *Matzen,* s. 636.

johtuvan, että retinentti, jollei velallinen kehoituksen saatuaan kohtuullisen ajan kuluessa lunasta esinettään tai häntä ole löydetty, olisi oikeutettu omistajan puolesta toimittamaan esineen myynnin ja sillä tavoin tosiasiallisesti hankkimaan suorituksen.[99] Samaan tulokseen voidaan päästä myös sen kautta, että, milloin retinentin vastapuolena on esineen omistaja, hänen katsotaan luopuneen omistusoikeudestaan esineeseen.[100] Mitä tulee Suomen oikeuden kantaan nyt kosketelluissa kysymyksissä, niin selvänä voitaneen pitää, ettei mikään estä esineen omistajaa luopumasta oikeudestaan esineeseen, samoinkuin ettei sellaisen luopumisen pätevyys edellytä nimenomaista tahdonilmausta omistajan puolelta, vaan luopumistahdon voidaan katsoa käyvän selville myös asianhaaroista.[101] Milloin puheenaolevanlaisen oikeudesta luopumisen voidaan katsoa tapahtuneen, nousee kysymys, minkä oikeuden retinentti saa esineeseen. Selvää on, ettei pidätysoikeus voi sen jälkeen jatkua, koska erästä sen tärkeimmistä edellytyksistä, jota ilman sanottu oikeus ei ole käsitteellisesti ajateltavissa, nimittäin retinentin vastapuolen retention objektiin kohdistuvaa vaatimusta, ei ole olemassa. Luonnollisimmalta ratkaisulta näyttää tällöin, että retinentti saa esineen omistusoikeuden. Sellaisen tuloksen on Norjan oikeuteen nähden hyväksynyt muiden muassa *Scheel.*[102] Tätä johtopäätöstä vastaan voidaan ehkä esittää, että lain lex commissoriaa koskevan kiellon johdosta retinentin olisi rajoitettava vaatimuksensa suorituksen saamiseen, mutta toisaalta on otettava huomioon, että esimerkiksi meillä varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 13 päivänä kesäkuuta 1929 annetun lain 37 §:n 2 momentin mukaan edellä sanotun kieltomääräyksen sovelluttaminen edellyttää ennakolta tehtyä välipuhetta siitä, että velvoituksen täyttämisestä annettu pantti tai muu vakuus on menetetty, jollei velvoitusta oikein täytetä. Sellaista sopimusta tai muutakaan velvoitusta, jonka nojalla omistaja olisi suorituksen täyttämättä jäädessä velvollinen luopumaan oikeudestaan esineeseen, ei nyt kysymyksessä ole-

[99] *Torp,* Tingsret, s. 766 ja *Scheel,* Tingsret, s. 662. Samalla kannalla näyttää olleen myös *Schrevelius,* jonka mukaan retinentiltä ei voitaisi kieltää oikeutta hätätilassa myydä esinettä saadakseen maksun saatavalleen, niinkuin esim., jollei esineen omistaja saavu tai tahdo lunastaa esinettä. Schrevelius II, s. 210. Vrt. yleisistä talletusmakasiineista, joilla on oikeus antaa warrantteja, 30/9 1892 annetun asetuksen 24 §:ää.

[100] Ks. *Scheel,* Tingsret, s. 662.

[101] Vrt. *Wrede,* Sakrätten, s. 256.

[102] *Scheel,* Tingsret, s. 662.

vässa tapauksessa ole olemassa. Päinvastoin omistajan menettely on rinnastettavissa dereliktioon, jonka pätevyyttä ei ole edes asetettu kyseenalaiseksi.[103] Sillä seikalla, että omistajan tarkoituksena täytyy ainakin useimmiten katsoa olevan, ei suinkaan luopua esineestä sen hylkäämistarkoituksessa, vaan jättää se retinentille voidakseen siten vapautua retinentin vaatimuksesta, ei luopumisen pätevyyteen nähden liene merkitystä. Mutta tästä huolimatta nyt esitetty ajatuksenkulku ja siitä tehdyt johtopäätökset pitänevät käytännössä paikkansa ainoastaan silloin, kun retinentin saaminen vastaa esineen arvoa. Jos esineen arvo on suurempi, niin lukuunottamatta sitä tapausta, että omistajan tahto luopua esineestä on käynyt niin selvästi ilmi, ettei sen suhteen ole mitään epäilystä olemassa, täytynee muutoin edellyttää omistajan luopuneen oikeudestaan esineeseen vain sikäli, että retinentti saa siitä omistajan oikeuden estämättä vaatimuksensa tyydytetyksi, joten hänen olisi luovutettava yli menevä osa omistajalle. Omistajan puheena oleva menettely oikeuttaa retinentin toimittamaan siis vain lopullisen välienselvittelyn, mikä kuitenkin on mahdollinen ainoastaan siinä tapauksessa, että pidätetty esine tai tavaramäärä on jaollinen ja retinentin saamista vastaava määrä siitä erotettavissa. Jollei pidätyksen objekti ole jaollinen eikä esineen omistaja ole antanut suostumustaan esineen myyntiin, ei retinentillä nähdäksemme ole mitään mahdollisuutta saada suoritusta esineestä, vaan pidätysoikeus, kun omistajan ei voida katsoa kokonaan luopuneen oikeudestaan esineeseen, jää edelleen voimaan.

Vielä arveluttavammalta tuntuu yhtyä niihin mielipiteisiin, joiden mukaan retinentti voisi ryhtyä esineen rahaksimuuttamiseen siinä tapauksessa, ettei pidätettyä esinettä kehoituksesta huolimatta ole kohtuullisessa ajassa lunastettu tai ettei velallista ole tavattu. Sellainen oikeutus, joka ei kuulu pidätysoikeuden sisältöön eikä johdu siitä, edellyttäisi käsittääksemme laista ilmenevää perustetta,[104] mutta sellaista tuskin voidaan osoittaa. Ainoastaan siinä tapauksessa, että omaisuus on vaarassa tuhoutua tai että sen hoidosta saattaisi koitua kohtuuttomia kustannuksia, voi sen nojalla, mitä edellä on esitetty, esineen myynti tulla kysymykseen. Muutoin on sellaisen oikeuden väärinkäyttämisen vaara niin suuri, ettei lainsäätäjän voida edellyttää antaneen sanotunlaista oikeutta retinentille, etenkin kun myyn-

[103] *Wrede*, Sakrätten, s. 256.

[104] Ks. *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 117.

nin toimittamistapa sitä koskevien säännösten puuttuessa jäisi retinentin vapaasti määrättäväksi. Jo se seikka, että laki on aina silloin, kun kysymyksessä on toisen omaisuuden myyminen, antanut sen suhteen tarkkoja määräyksiä, kuten on asianlaita esimerkiksi pantin myynnin suhteen, e contrario oikeuttaa edellyttämään, ettei oikeutta toisen esineen myymiseen ole, milloin määräykset myyntitavasta puuttuvat eikä muidenkaan vastaavanlaisten määräysten sovelluttaminen voi tulla kysymykseen.[105] Näin ollen käytännöllisessä elämässä esineen omistajan tietoon sanomalehden välityksellä tai muulla tavoin toimitetuilla ilmoituksilla, joiden mukaan retinentti katsoo olevansa oikeutettu menettelemään retention objektin suhteen »kuten omansa kanssa», jollei hänen vaatimustaan tyydytetä, on katsottava olevan perustetta laissa vain sikäli, kuin retinentti edellä esitetyn mukaan on oikeutettu esineen myyntiin tai omistajan on katsottava luopuneen oikeudestaan esineeseen.

Mikäli retinentin on edellä tarkoitetuissa tapauksissa katsottava olevan oikeutettu esineen myyntiin tai pitämään sen hänelle tulevan suorituksen sijasta, tämä ei johdu pidätysoikeudesta eikä kuulu sanotun oikeuden sisältöön. Perusteena mainitunlaiselle menettelylle on päinvastoin jokin pidätysoikeuden syntymisen jälkeen ilmennyt seikka. Näin ollen pidätysoikeuden luonne ei muutu, vaan se on ja pysyy samana noista satunnaisista oikeuksista huolimatta. Kokonaan toinen on asianlaita silloin, kun jossakin tapauksessa esineen pidättämiseen oikeuttavan oikeuden ollessa kysymyksessä siihen l a i n mukaan liittyvän tai edellytetyn myyntioikeutuksen johdosta tai oikeuden johdosta saada pitää esine syntyy epävarmuutta siitä, onko kysymyksessä pantti- vai pidätysoikeus. Myyntioikeutus liittyy nyt tarkoitetuissa tapauksissa aina eikä vain satunnaisesti kysymyksessä olevaan oikeuteen. Nähdäksemme on myös tällöin kriteriona pidettävä sitä, onko myyntioikeutus myönnetty ensi sijassa velkojan suoritusintressissä, jolloin se kuuluu kysymyksessä olevan oikeuden sisältöön ja oikeus on sen johdosta panttioikeus, vai ovatko siihen vaikuttaneet muut syyt. Selvänä näin ollen voitaneen pitää, että jos käsityöläiselle hänen palkkiostaan hänen hallussaan olevaan tavaraan myönnettyyn vakuusoikeuteen lain mukaan liittyy suorituksen saantia tarkoittava myyntioikeutus, sanottu oikeus on katsottava pant-

---

[105] Vrt. *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 117. Ks. esim. tilusten rauhoittamisesta kotieläinten vahingonteolta 18/2 1921 annetun lain 42 §:ää ja yleisistä talletusmakasiineista, joilla on oikeus antaa warrantteja, 30/9 1892 annetun asetuksen 25 §:ää.

tioikeudeksi. Kuten tunnettua, on tällainen johtopäätös esitetty, kun myyntioikeutuksen liittymisen on edellytetty seuraavan siitä, että puheena oleva kauppakaaren 17 luvun 3 §:ssä tarkoitettu käsityöläisen oikeus on etuoikeuteen nähden jo alkuaan rinnastettu panttioikeuden kanssa.[106] Mikäli myyntioikeutukseen nähden ollaan toista mieltä, kuten nykyään vallitsevan käsityksen mukaan on asianlaita, on puheena olevaa oikeutta pidettävä pidätysoikeutena.[107] Samaa seikkaa kriteriona käyttäen voidaan pitää selvänä, että sen oikeutta, joka on tiluksiltaan tavannut toiselle kuuluvan kotieläimen luvattomasti syötöltä ja ottanut sen talteen, on sen jälkeen kun siihen tilusten rauhoittamisesta vahinkoa vastaan kotieläimiltä 19 päivänä joulukuuta 1864 annetulla asetuksella liitettiin myyntioikeutus, pidettävä panttioikeutena,[108] oltuaan sitä ennen riidattomasti pidätysoikeus.[109] Myös sen oikeutta, joka on ottanut kiinni määräyksiä oriiden laskemisesta laitumelle sisältävän asetuksen 3 §:ssä tarkoitetussa tapauksessa oriin, on pidettävä panttioikeutena. Samanlainen kehityksen suunta on ollut havaittavissa maanomistajan ja metsästysoikeuden haltijan oikeuteen nähden luvattomasta metsästyksestä tavatulta haltuunotettuihin aseisiin ja muihin metsästysneuvoihin nähden. Puheena oleva oikeus, joka metsästyksestä ja otuksen pyynnöstä Suomessa helmikuun 10 päivänä 1868 annetun asetuksen 16 §:n ja metsästyksestä lokakuun 20 päivänä 1898 annetun asetuksen 37 §:n mukaan oikeutti vain retentioon, oikeuttaa voimassa olevan metsästyslain 49 §:n mukaan metsästysoikeuden haltijan, jollei omistaja lunasta aseita ja metsästysneuvoja kuukauden kuluessa siitä, kun asianomaiselle poliisiviranomaiselle on ilmoitettu niiden ottamisesta pidättäjän huostaan, pitämään ne ominaan. Mikäli sanottu oikeus tahdotaan sijoittaa johonkin ennestään olevien oikeuksien ryhmään, tullee lähinnä kysymykseen panttioikeus.[110] Suunnilleen saman-

[106] *Olivecrona,* Förmögenhetsrätt I, ss. 136—137, *Ask,* s. 126—127, *Trygger,* Kommentar, s. 249, *Hammarskjöld,* Fraktaftalet, s. 135 ja *Björling,* TfR 1906, s. 361. Vrt. *Flensburg,* NJA 1900 Afd. II N:o 8.

[107] *Wrede,* Sakrätten, s. 478, *Serlachius,* Sakrätten, s. 422, *Undén,* Sakrätt I, ss. 400—401 ja SvJT 1921, ss. 8—9 ja *Hasselrot,* Några spörsmål, ss. 118 ja 121.

[108] *Wrede,* Föreläsningar III, s. 198 ja *Fellman,* JFT 1882, s. 30. Tilusten rauhoittamisesta kotieläinten vahingonteolta 18/2 1921 annettu laki on samalla kannalla. Ks. mainitun lain 42 §:ää sekä *Wrede,* Sakrätten, ss. 444—445. Ruotsin oikeuteen nähden ks. *Undén,* Sakrätt I, s. 408.

[109] 1734 vuoden lain rakennuskaaren 9 luvun 1 ja 2 §.

[110] Vrt. *Wrede,* Sakrätten, s. 445.

lainen näyttää olevan asianlaita 19 päivänä marraskuuta 1943 annetun löytötavaralain mukaan löydettyyn tavaraan nähden, joskin väite pidätysoikeuden olemassaolosta joissakin tapauksissa voi tällöin olla puolustettavissa. Edellä mainittua kehityksen suuntaa silmälläpitäen on tässä syytä mainita, että myös rahdinkuljettajalle, jolla 9 päivänä kesäkuuta 1873 annetun merilain 112 §:n mukaan on ollut rahdista ja muista kustannuksista pidätysoikeus lastiin,[111] on laivanisännän vastuusta sekä meripanttioikeudesta 20 päivänä helmikuuta 1931 annetussa laissa (24 §) sekä sanotun lain kumonneessa 9 päivänä kesäkuuta 1939 annetussa merilaissa (221 §) myönnetty meripanttioikeus lastattuun tavaraan. — Esitettyjen näkökohtien mukaan on ratkaistu kysymys, onko tarkastelun kohteena oleva oikeus pantti- vai pidätysoikeus, myös Ruotsin myöhäisemmässä lainsäädännössä esiintyviin tapauksiin nähden. Kuten tunnettua, irtaimen kauppaa ja vaihtoa koskevan lain[112] 36 §:n mukaan on myyjällä, jolla viivästymisen tapahtuessa ostajan puolelta on ollut kustannuksia tavaran hoidosta tai muita erityisiä menoja, joiden kustannusten vuoksi, samoinkuin ostajalla saman lain 57 §:n 2 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa, kaupan purkautuessa tai tavaran tullessa hylätyksi, kaikista korvaussaamisista oikeus vakuudekseen pidättää hallussaan oleva tavara. Siinä tapauksessa, ettei myyjä tai ostaja voi tällöin ilman huomattavaa kustannusta tai haittaa pitää tavaraa jatkuvasti huostassaan, taikka ellei vastapuoli ole kohtuullisessa ajassa ilmoituksen saatuaan ottanut sitä haltuunsa, on myyjällä tai ostajalla saman lain 34 §:n nojalla oikeus myyttää tavara ostajan lukuun julkisella huutokaupalla. Koskei puheena oleva myyntioikeus, kuten viimeksi mainitusta lainkohdasta käy selvästi ilmi, ole annettu myyjän tai ostajan suoritusintressissä eikä siis kuulu hänen vakuusoikeutensa sisältöön, vaan on riippumaton sanotusta oikeudesta, joka edellä mainituissa tapauksissa muodostaa vain faktillisen edellytyksen tuon oikeuden käyttämiselle, on kysymyksessä olevaa vakuusoikeutta pidettävä pidätysoikeutena.[113]

---

[111] *Wrede,* Sakrätten, s. 478. Vrt. *Hammarskjöld,* Fraktaftalet, ss. 134—135. Englannin oikeuden mukaan rahdinkuljettajalla on sen sijaan vain pidätysoikeus. Ks. *Prochownik* II, ss. 443—444.

[112] Lag om köp och byte af lösegendom 20. VI. 1905.

[113] *Undén,* Sakrätt I, ss. 399—400, *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 121 ja *Almén,* Köp I § 36 ja II § 57.

12 §. *Pidätysoikeuden objekti.*

1. Voidaksemme saada täydellisemmän kuvan pidätysoikeuden luonteesta on, siinä määrin kuin tämän tarkoituksen saavuttamiseksi on tarpeen, syytä kiinnittää huomiota mainitun oikeuden objektiin.[1] Pidätysoikeuden käsitteen määrittelyyn tosin riittää sen toteaminen, että tuo oikeus, niinkuin olemme edellä esittäneet, oikeuttaa esineen hallintaan vakuustarkoituksessa, ja että oikeuden objektina on siis säännön mukaan fyysillinen esine, mutta sillä ei ole suinkaan vielä selvitetty, mitä vaatimuksia objektiin nähden on muutoin asetettava. Tämän selvittäminen on nyt tehtävänämme.

Suomen oikeuden pidätysoikeudesta selkoa tehdessämme olemme ottaneet lähtökohdaksi sen, että sanotun oikeuden objektina on toiselle kuuluva[2] irtain esine. Tämä johtuu siitä, että velallisen irtaimen esineen pidättämistä on pidettävä sääntönä ja lain edellyttämänä normaalitapauksena. Siitä myös seuraa, että sikäli kuin emme nimenomaan ole maininneet muunlaista objektia, on edellytettävä, että sinä on tarkoitettu olevan toiselle kuuluva irtain esine.

Ryhtyessämme nyt lähemmin tekemään selkoa pidätysoikeuden objektista on aluksi todettava, ettei sanottu oikeus, jolla sen mukaan kuin olemme esittäneet, on tarkoituksena reaalivakuuden antaminen ja jonka sisällön muodostaa yksinomaan oikeutus esineen hallintaan vakuustarkoituksessa, aseta objektilleen muita vaatimuksia, kuin että sen on oltava jotain, jota sanotussa tarkoituksessa voidaan pitää hallussa.[3] Tämän vaatimuksen täyttävät paitsi fyysilliset esineet, myös asiakirjat, — jotka huolimatta siitä, että erääseen ryhmään nähden niistä, nimittäin arvopapereihin, sovelletaan irtaimia esineitä koskevia yleisiä oikeussääntöjä,[4] kuitenkin on käsitteellisesti erotettava esineistä,[5] — sikäli kuin niitä voidaan käyttää hyväksi saamisen va-

[1] Vrt. *Caselius*, Panttioikeus, ss. 114—115.

[2] Pidätysoikeuden mahdollisuudesta retinentin omaan esineeseen tehdään selkoa jäljempänä. Kysymystä, voiko pidätysoikeuden kohteena olla tertiukselle kuuluva esine, selvitetään myöhemmin.

[3] Vrt. *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 63.

[4] *Undén*, Sakrätt I, ss. 16—17.

[5] *Kivimäki*, Siviilioikeus, ss. 51—52 ja *Undén*, Sakrätt I, ss. 16—17. Puheena oleva ero on pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä huomioitu myös HGB:n 369 §:ssä ja ZGB:n 895 art:ssa. Meikäläisissä pidätysoikeutta käsittelevissä esityksissä ei tähän eroon ole yleensä kiinnitetty huomiota, vaan niinkuin eräässä toisessa yhteydessä on mainittu, oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:n oikeudenkäyntiasiakirjoja koskevaan säännökseen on viitattu vain sen todistamiseksi, ettei pidätysoikeuden kohteella tarvitsisi olla varallisuusarvoa.

kuutena. Mitä erikoisesti ruotsalais-suomalaiseen oikeuteen tulee, niin sen mukaan, sikäli kuin joihinkin tapauksiin nähden ei ole toisin säädetty, pidätysoikeuden objekteina katsotaan voivan tulla kysymykseen kaikenlaisten irtainten esineiden, vieläpä sellaistenkin, joilla ei ole varallisuusarvoa. Asiakirjoihin nähden, joiden oleminen kysymyksessä olevan oikeuden objektina on rajoitettu oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitettuun tapaukseen, on päinvastoin kuin mitä on asianlaita esineisiin nähden ja asiakirjojenkin suhteen muissa oikeusjärjestelmissä, tehty säännöksi se, että ne ovat varallisuusarvoa vailla olevia, nimittäin oikeudenkäyntiasiakirjoja, kun taas varallisuusarvoa edustavat arvopaperit, sen mukaan kuin olemme nähneet, voivat tulla kysymykseen puheena olevan oikeuden kohteena ainoastaan sikäli kuin niitä edellä mainitussa lainkohdassa edellytetyssä tapauksessa voidaan pitää oikeudenkäyntiasiakirjoina.

Fyysillisten esineiden ollessa kysymyksessä pidätysoikeuden luonne ei siis vaadi objektiltaan muita erikoisia ominaisuuksia, kuin että se voi olla saamisen vakuutena sillä tavoin kuin mainittu oikeus edellyttää. Tämän vuoksi ei ole olemassa mitään estettä sille, että yksilöesineiden ohella myös paljous- ja kulutusesineetkin ovat pidätyksen kohteina. Niinpä on esimerkiksi myllyn omistajalla oikeus jauhatuskuluista pidättää jauhattamansa vilja.[6] Kuitenkin on tällöin huomattava, että puheenaolevanlaisten esineiden ollessa pidätyksen kohteina, pidätysoikeuteenkin sovellettavasta spesialiteettiperiaatteesta johtuu, ettei niiden paljous- tai kulutusesineen luontoisuuteen ole kiinnitettävä huomiota, vaan että koko paljous- tai kulutusesinemäärä on käsitettävä asianhaarain mukaan yhtenä tai useampana esinekokonaisuutena. Mahdollisuuden rajojen ulkopuolella ei myöskään ole, että pidätyksen kohteena on raha, niinkuin on asianlaita esimerkiksi silloin, kun pidätetty esine on retinentin toimesta luvallisen syyn johdosta myyty ja retinentti, velallisen ehkä ollessa tavoittamattomissa, pitää rahoja pidätysoikeuden nojalla hallussaan käyttämättä niitä kuittaukseen saamistaan vastaan. Päinvastoin kuin mitä vanhan ruotsalaisen oikeuden mukaan on joskus katsottu olevan asianlaidan,[7] sellainen varallisuuskompleksi kuin kuolleen jäämistö, ei sellaisenaan voi olla pidätysoikeuden kohteena.[8]

---

[6] Ks. korkeimman oikeuden tuomiota 23 päivältä helmikuuta 1925 (Tied. 86/1925).

[7] *Amira* I, ss. 249—250.

[8] *Kohler*, Arch. f. bürg. Recht, 22. Band, ss. 1—20, esittää vastaavanlaisten tapausten kohdalta, että kysymyksessäolevanlaiseen varallisuuskompleksiin kuuluvaan

Kokonaan toista laatua on, huomioonottaen pidätysoikeuden vakuusarkoituksen, kysymys siitä, onko pidätysoikeuden kohteena olevalla fyysillisellä esineellä oltava varallisuusarvoa. Kun näet on selvää, ettei varallisuusarvoa vailla oleva esine voi antaa sellaista reaalista vakuutta kuin mitä pidätysoikeus oikeastaan edellyttää,[9] näyttää siltä kuin mainittuun kysymykseen olisi vastattava myöntävästi. Näin onkin säännön mukaan asia käsitettävä, ja sellaista ratkaisua on myös lain katsottava yleensä edellyttävän. Tästä huolimatta ei kuitenkaan voitane kieltää esimerkiksi varallisuusarvoa vailla olevan esineen talteenottajalta sen tallettamisesta aiheutuneista kustannuksista, jotka eivät lisää esineen arvoa, pidätysoikeutta sanottuun esineeseen, tai ennen nykyisen löytötavaralain voimaantuloa löytäjältä oikeutta löytöpalkasta ja kuluistaan pidättää vaihtoarvoa vailla oleva irtain tavara. Myös Ruotsin komissionia, kauppa-agenttuuria ja kauppamatkustajaa koskevan lain 39, 74 ja 87 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa, joissa komissionäärille, agentille ja kauppamatkustajalle on lainkohdista ilmenevin edellytyksin myönnetty pidätysoikeus hallusaan oleviin näytteisiin, malleihin tai muuhun komittentille tai päämiehelle kuuluvaan, mikä ei ole tarkoitettu myytäväksi, voi sanotun oikeuden objektina tulla kysymykseen myös vaihtoarvoa vailla olevat esineet.[10] Samoin on asianlaita Suomenkin oikeuden mukaan, sikäli kuin edellämainitunlaisten oikeusperiaatteiden voidaan katsoa olevan sovellutettavissa meillä vastaavanlaisissa tapauksissa, niinkuin on väitetty.[11] Että varallisuusarvoa vailla oleva esine voi tulla kysymykseen pidätysoikeuden objektina, saa selityksensä siitä, ettei 1734 vuoden laissa enemmän kuin myöhemminkään annetuissa laeissa ole yleistä määräystä, joka kieltäisi pidätysoikeuden mainitunlaisiin kohteisiin. Tämä taas puolestaan voi johtua paitsi siitä, että kysymyksessä olevan oikeuden luonne on pysynyt aina enemmän tai vähem-

---

esineeseen pannut kustannukset on käsitettävä koko kompleksiin kohdistuviksi kustannuksiksi, ja että sen mukaisesti pidätyksen objektina olisi puheena oleva varallisuuskompleksi. — Ettei Suomen oikeuden mukaan jäämistö voi olla oikeusobjektina, ks. *Heikonen,* Perinnönyhteydestä I, s. 222.

[9] Vrt. *Schlegelberger,* ss. 113—114.

[10] *Hasselrot,* Några spörsmål, ss. 44—45. Ks. myös *Undén,* Sakrätt I, s. 402.

[11] *Chydenius,* Kontraktsrätt II, s. 326. Huomattava on, että nyt kosketelluissa tapauksissa voi olla usein vaikeata määrätä, milloin pidätyksen kohdetta on pidettävä asiakirjana, milloin taas vaihtoarvoa vailla olevana esineenä. Samanlaisen ongelman eteen voidaan joutua muulloinkin, niinkuin esim., kun kirjansitojalle annetaan sidottavaksi asiakirjoja. Useimmiten lienee tällöin katsottava kysymyksessä olevan esineen, joten velkojalla on saamisestaan pidätysoikeus siihen.

män epämääräisenä, myös siitä, ettei sitä mahdollisuutta, ettei esinettä saataisi myydyksi, käytännöllisesti katsoen tarvitse ottaa lukuun, koskei pidätysoikeuteen liity esineen myyntioikeutusta, sekä jollei rahaksimuuttamismahdollisuutta voida jättää kokonaan huomioonottamatta, sanottu mahdollisuus on olemassa myös varallisuusarvoa vailla oleviin esineisiin nähden.[12] Mainitunlaisten esineiden pidättäminen on siis aina jossain mielessä varallisuusarvoinen etu. Kun tämän ohessa ottaa vielä huomioon, että velkojan asema on myös kysymyksessäolevanlaisen esineen pidättämisen kautta tullut turvatummaksi ja ettei sellaiseenkaan esineeseen kohdistuvan pidätysoikeuden painostusvaikutusta voida pitää merkityksettömänä, on oikeudessamme omaksuttu kanta puolustettavissa. Että myös sellaisten esineiden pidättäminen, joita jostain muusta syystä kuin vaihtoarvon puuttumisen johdosta ei ole tarkoitettu myytäviksi, on luvallinen, on nähdäksemme selvä.

Eräissä tapauksissa laki ei ole kuitenkaan rajoittanut ainoastaan vaatimaan, että pidätyksen kohteella on oltava varallissuusarvoa, vaan on mennyt pitemmälle ja säätänyt, että pidätysoikeus on olemassa vain sellaiseen velallisen irtaimeen omaisuuteen, jota laillisesti saadaan ulosmitata.[13] Tällainen määräys sisältyy maanvuokralain 55 §:ään, torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen 30 §:ään sekä huoneenvuokralain 26 §:ään. Puheena olevan määräyksen antamiseen on nähdäksemme vaikuttanut paitsi se, että ainoastaan mainitunlainen omaisuus voi kaikki vaatimukset täyttäen tulla kysymykseen reaalivakuutena, myös se seikka, että pidättäjällä on edellä sanotuissa tapauksissa, joissa pidätysoikeus edellyttää perklusio-oikeuden käyttämistä, mahdollisuus suorittaa valikointia sen suhteen, mitä hän pidättää. Tämän seikan huomioonottaen on ollut paikallaan säätää, ettei yleensä taloudellisessa suhteessa heikommassa asemassa olevan vuokramiehen välttämättömiä elämisen mahdollisuuksia vaaranneta eikä harjoiteta chikaania.

Eräissä pidätysoikeutta sääntelevissä lainkohdissa on edellytetty, että niissä tarkoitetun pidätyksen kohteina tulevat kysymykseen ainoastaan sellaiset esineet, jotka asianomaisessa lainkohdassa on mainittu. Näin on asianlaita niihin tapauksiin nähden, joissa pidätysoikeus syntyy luvallisen haltuunoton kautta ja jolloin retentio-objek-

[12] Vrt. *Arnholm*, Panteretten, ss. 61 ja 424.

[13] Että ulosmitattavalla esineellä täytyy olla varallisuusarvoa, ks. esim. *Wrede*, Ulosottotoimi, ss. 293—294.

tina on haltuunotettu esine. Niinpä rakennuskaaren 17 luvun 17 §:n mukaan voivat pidätysoikeuden kohteina siten olla ainoastaan luvattomasta kalastuksesta tavatulta otetut vene, pyydykset tai muut sellaiset esineet ja metsälain 47 §:n mukaan vahingontekijältä otetut juhta, työkalut tai muut tunnustodisteiksi sopivat esineet. Aikaisemmin voimassa olleiden intaektiä koskevien säännösten mukaan haltuunoton ja pidätyksen kohteena oli kiinniotettu eläin.

Tieteisopissa on pidätysoikeuden katsottu eräissä tapauksissa voivan kohdistua myös kiinteistöön, minkä ohessa sanotun oikeuden perustamisen kiinteään omaisuuteen on katsottu voivan tapahtua myös sopimuksella.[14] Ne lainkohdat, jotka tällöin tulevat lähinnä huomioonotettaviksi, ovat nyttemmin kumottu maakaaren 5 luvun 11 § ja vielä voimassa oleva saman kaaren 11 luvun 1 §,[15] joista edellisen mukaan sukulunastajan, joka oli voittanut sukulunastusriidan, oli korvattava ostajalle kaikki tämän voitettuun tilaan tai sen tähden tekemät tarpeelliset kulut, ennenkuin ostajan tarvitsi tilaa luovuttaa, ja viimeksi mainitun mukaan taas kiinteistön moiteriidassa voittaneen on korvattava kaikki kiinteistölle tehdyt tarpeelliset ja hyödylliset parannukset. Missä määrin edellä sanotuissa lainkohdissa samoinkuin torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen 31 §:ssä[16] tarkoitetuissa tapauksissa on todella kysymys pidätysoikeudesta siinä mielessä kuin tuo käsite on Suomen oikeuden mukaan ymmärrettävä, siitä tehdään selkoa toisessa yhteydessä.[17]

2. Pidätysoikeuden objektina on säännön mukaan sen henkilön omistama esine, johon retinentin vaatimus kohdistuu. Että kysymykseen voi tulla myös muun kuin varsinaisessa retentiosuhteessa retinentin vastapuolena olevan henkilön esineen pidättäminen, siitä

[14] Ks. *Wrede*, Föreläsningar III, s. 193 ja *Sakrätten*, s. 476. Vrt. *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 53 ss.

[15] *Wrede*, Sakrätten, s. 476 ja *Serlachius*, Sakrätten, s. 421. Huomattava on, että samanlaisen oikeuden kuin mitä maakaaren 11 luvun 1 §:ssä tarkoitetaan, on katsottu olevan myös kiinteistön myyjällä kauppakirjan mukaan käteisellä maksettavasta kauppahinnan osasta.

[16] Tämän lainkohdan mukaan vuokramies, jolle maanomistaja on vuokrasuhteen päättyessä velkaa hänen tekemistään parannuksista, on oikeutettu, jollei maanomistaja anna korvauksesta täyttä vakuutta, nauttimaan vuokraa hyväkseen sen vuokravuoden loppuun, jolloin korvaus suoritetaan, ja on hänellä tällaisessa tapauksessa oikeus kuitata vuokramaksua korvaussaatavaansa vastaan. Ks. myös maanvuokralain 56 §:ää.

[17] Ks. tästä kysymyksestä esim. *Wrede*, Föreläsningar III, ss. 197—198 ja *Serlachius*, Sakrätt, s. 426.

tehdään erikseen selkoa toisessa yhteydessä. Tässä on nyt vuorossa sen kysymyksen selvittäminen, onko Suomen oikeuden mukaan ajateltavissa, että pidätysoikeus voi kohdistua myös retinentin omaan esineeseen. Kysymyksen asettamiseen on antanut aiheen lähinnä toteamus, että silloin kun pidätysoikeus käsitetään suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi, puheena oleva oikeus voi tarkoittaa sitä, että kieltäydytään luovuttamasta omaa esinettä, mutta myöskään sitä seikkaa, että asiaan on pohjoismaisessakin kirjallisuudessa kiinnitetty huomiota, vieläpä niin, että on oltu taipuvaisia vastaamaan mainittuun kysymykseen asianomaisen oikeusjärjestelmän kohdalta myöntävästi,[18] ei ole voitu jättää huomiotta. Käytännöllisesti katsoen kysymys on vähämerkityksellinen. Sen sijaan pidätysoikeuden luonteen selvittelyn kannalta ei ole samantekevää, miten siihen vastataan.

Jo loogillisesti ajatellen tuntuu sangen epäilyttävältä, että omistajalla voisi olla omaan esineeseensä muitakin s i i h e n k o h d i s t u v i a oikeuksia kuin omistusoikeus.[19] Tästä huolimatta ja vaikka pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä myönteisen ratkaisun puolesta edellä mainitussa kysymyksessä puhuu vähiten se, että sanotun oikeuden kohteena on säännön mukaan irtain esine, ei esimerkiksi ZGB:n pidätysoikeuden kohdalta, joka siihen liittyvän myyntioikeutuksen vuoksi on esineeseen kohdistuva oikeus, ole pidetty mahdottomana, etteikö mainittu oikeus voisi poikkeustapauksissa kohdistua myös velkojan omaan esineeseen.[20] Mutta se, että ZGB:n samoinkuin myös HGB:n[21] pidätysoikeuden kohteina voivat poikkeuksellisesti ehkä tulla kysymykseen velkojallekin kuuluvat esineet, mikä muuten saanee selityksensä siitä, että nuo oikeudet ovat niihin liittyvästä myyntioikeutuksesta huolimatta suorituksesta kieltäytymisoikeuksia, ei oikeuta soveltamaan samoja periaatteita Suomen oikeuden pidätysoikeuteen, joka on esineen hallintaan vakuustarkoituksessa oikeuttava

[18] *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 56.

[19] Vrt. Caselius, Omistajankiinnitys, s. 85 ss. ja s. 97.

[20] Pidätysoikeuden syntymisen velkojan omaan esineeseen *Leemann* (s. 1117) on katsonut mahdolliseksi siinä tapauksessa, että velallinen on siirtänyt irtaimen esineen tai arvopaperin velkojan omistukseen siten, että velkoja saa ulospäin sanottuun omaisuuteen määräämisvallan, mutta sopijapuolten välisissä suhteissa velallinen on edelleen omistaja. *Wieland* näyttää sen sijaan asettuvan kysymykseen nähden kielteiselle kannalle.

[21] Saksan HGB:n on katsottu myöntävän eräässä tapauksessa pidätysoikeuden velkojan omiin esineisiin. Ks. tästä *Emmerich*, ss. 37—40 ja *Hubernagel*, s. 21.

oikeus: Pidätysoikeuden syntyminen omaan esineeseen merkitsee meidän oikeutemme kannalta katsoen sitä, että omistusoikeuteen sisältyvä hallintaoikeutus on siinä tarkoituksessa kuin pidätysoikeus on lain mukaan myönnetty, erotettu omistajan käyttöön, s.o. että omistaja sen jälkeen retentiosuhteen ollessa kysymyksessä pitää esinettä hallussaan pidätys- eikä omistusoikeuden nojalla. Mutta retentiosuhteen syntyminen edellyttää, kuten tulemme havaitsemaan, retinentin vaatimusta, jonka varmistamiseksi pidätysoikeus on olemassa, sekä lisäksi hänen vastapuolensa pidätyksen objektiin kohdistuvaa vaatimusta. On niin ollen asetettava vaatimus, että sikäli kuin velkoja näiden edellytysten vallitessa voi pitää hallussaan omaa esinettään, jonka hallintaa velallinen voi puolestaan oikeutensa nojalla vaatia luovutettavaksi, sen on perustuttava pidätys- eikä omistusoikeuteen. Onko tämä oikeutemme mukaan mahdollista? — Vastapuolen vaatimus, kuten helposti voidaan ymmärtää, merkitsee omistajan kannalta katsottuna velvollisuutta luovuttaa esineen hallinta, joten hänen mahdollisen oikeutensa jatkaa hallintaa täytyy olla seuraus oikeudesta vastapuolen vaatimuksen torjumiseen. Tämän oikeuden täytyy taas nojautua muuhun perusteeseen kuin omistusoikeuteen. Asian havainnollistuttamiseksi otamme erään esimerkin. A ja B tekevät keskenään sopimuksen, jonka mukaan A vuokraa B:lle hevosensa kuukaudeksi etukäteen maksettavaa 1.000 markan kuukausivuokraa vastaan, mikä on suoritettava samalla kertaa kun hevonen luovutetaan B:lle. Sopimuksen mukaisesti B käy sitten noutamassa hevosta, mutta ei voi suorittaa sovittua vuokramaksua etukäteen. Kun on pidettävä voimassa olevan oikeusperiaatteen mukaisena, ettei A:n tarvitse luovuttaa hevosta B:lle, ennenkuin tämä on suorittanut vuokramaksun, herää kysymys, mihin oikeuteen A:n hallinta kysymyksessä olevan jännitystilan kestäessä perustuu. Asiaa arvosteltaessa on tällöin otettava huomioon, että sopimus tarkoittaa hevoseen kohdistuvaan omistusoikeuteen kuuluvan hallintaoikeutuksen käytön luovuttamista B:lle, ja että kysymys on ensisijaisesti siitä, onko luovuttamisen tapahduttava sopimuksessa edellytetyllä tavalla vai eikö. Mikäli kysymykseen vastataan kieltävästi, niinkuin edellä viitatun oikeusperiaatteen mukaisesti on tehtävä, merkitsee se, että A on oikeutettu kieltäytymään luovuttamasta hallintaoikeutuksen käyttöä, josta puolestaan johtuu, että hän saa jatkaa omistusoikeuteensa perustuvaa hallintaa. A:n hallinta ei siis nojaudu hänen oikeuteensa saada olla luovuttamatta esineen hallintaa, vaan on tästä, kuten edellä on

sanottu, seurauksena, että hän saa jatkaa hallintaa, mihin hänellä on omistusoikeutensa nojalla oikeus. Selvää on, ettei edellä selostetussa suhteessa sellaisella oikeudella, kuin pidätysoikeus Suomen oikeuden mukaan on, ole mitään sijaa.

Sen nojalla, mitä edellä on esitetty ja huomioonottaen lisäksi, ettei asiaan vaikuta, perustukoonpa esineen hallinnan luovuttamista tarkoittava vaatimus mihin oikeuteen tahansa, on siis päädyttävä johtopäätökseen, ettei pidätysoikeus omaan esineeseen ole mahdollinen.[22] Loputkin ehkä ajateltavissa olevista mahdollisuuksista tekee tyhjäksi se seikka, että irtaimen kaupassa, jonka yhteydessä syntyneisiin oikeussuhteisiin myönteisen kannan tueksi on viitattu,[23] omistusoikeus Suomen oikeuden mukaan siirtyy säännön mukaan jo sopimuksella ostajalle, joten kaupan tapahduttua, jos myyty tavara on jäänyt myyjän hallintaan, tällä ei ole tavaraan panemistaan tai sen hoidosta johtuneista kustannuksista pidätysoikeutta omaan vaan ostajalle kuuluvaan tavaraan. Mitä taas leveranssiin tulee, niin sen suhteen on edellytettävä, jollei toisin ole sovittu, että tavaran omistusoikeus siirtyy hallinnan luovutuksen mukana samalla kun hinta suoritetaan (Zug um Zug). Jollei hintaa sopimuksen edellyttämällä tavalla makseta, ei leverantööri ole velvollinen luovuttamaan tavaraa, jonka omistusoikeuskaan ei niin ollen siirry, mutta tämä ei johdu suinkaan pidätysoikeudesta, vaan siitä, että hän voi vedota non adimpleti contractus-väitteeseen.[24] Mikäli mainittuun tavaraan on jouduttu panemaan kustannuksia ennen sen luovuttamista ja omistusoikeuden siirtymistä, ei niistä voi olla siinäkään tapauksessa, että ostaja joutuisi niistä vastuuvelvolliseksi, tavaraan pidätysoikeutta.

3. Päinvastoin kuin mitä asianlaidan on katsottava lopulta olleen yleiseen oikeuteen nähden ja mikä on nykyään voimassa esimerkiksi Sveitsin oikeudessa, joissa pidätysoikeuden käyttäminen voi tulla kysymykseen ainoastaan siinä määrin kuin retinentin saamisen varmistamiseksi on tarpeen,[25] ruotsalais-suomalaisessa oikeudessa, jossa

---

[22] Vrt. *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 93 aliv. 5. Huolimatta siitä, miten Hakulinen on käsittänyt Suomen oikeuden pidätysoikeuden, hän katsoo lankeavan pidätysoikeuden käsitteen ulkopuolelle kokonaan sellaisen »retentio-oikeuden, jossa retentio-objekti on retinentin oma».

[23] *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 56.

[24] Vrt. *Chydenius,* Kontraktsrätt I, ss. 136—137.

[25] Yleisen oikeuden kannasta ks. *Goldschmidt,* Handbuch I, ss. 986—987. Toi-

ei ole vastaavanlaista yleistä säännöstä, näytään hyväksytyn tässä kohdin noudatettavaksi periaatteeksi yksinkertaisesti se, että pidätysoikeuden kohteena on se tai ne esineet, jotka ovat retinentin hallussa retentiosuhteen alkaessa ja joihin retinentin saaminen on sellaisessa konneksiteettisuhteessa kuin kulloinkin kysymyksessä olevasta lainkohdasta käy ilmi.[26] Ei voitane kieltää, etteikö tämän periaatteen soveltaminen voisi saada aikaan epäsuhteen syntymistä toiselta puolen varmistettavan edun ja toiselta puolen sen vahingon välillä, minkä hallinnan riistäminen aiheuttaa velalliselle,[27] mutta siihen ei laki näytä kiinnittäneen huomiota. Siitä huolimatta, että kysymyksessä ovat jaolliset esineet tai että esineitä on monta, joten ylijäämän luovuttaminen velalliselle voisi hyvin käydä päinsä, ei retinentti ole siihen velvollinen. Tämän omaksumansa periaatteen noudattamisen suhteen ei ainakaan 1734 vuoden laki näytä tehneen mitään poikkeusta.[28] Sen sijaan myöhäisemmässä lainsäädännössä ei asiaa ole kokonaan sivuutettu vaitiololla. Niinpä huoneenvuokralain 26 § sisältää nimenomaisen määräyksen siitä, ettei vuokranantajalla ole valtaa pidättää talossa olevasta vuokralaisen irtaimesta omaisuudesta enempää kuin mikä hänen saatavaansa vastaa. Tätä periaatetta, jonka hyväksymiseen nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa on ilmeisesti vaikuttanut pelko siitä, että vuokranantaja muuten voisi harjoittaa mielivaltaa perklusio-oikeutta käyttäessään, on nähdäksemme sovellutettava myös kysymyksen ollessa perklusio-oikeuden käyttämisestä maanvuokralain 55 §:ssä ja torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen 30 §:ssä sekä UVA:n 22 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa, vaikkakaan sanotut lainkohdat eivät sitä nimenomaan mainitse.

---

senlaisen käsityksen oli aikaisemmin omaksunut muiden muassa *Schenck* (s. 70 ss.). Sveitsin oikeuden kohdalta ks. *Leemann,* s. 1115.

[26] Ks. *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 79.

[27] Vrt. *Arnholm,* Panteretten, s. 425 ja *Joergensen,* s. 19.

[28] *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 79, näyttää erehtyvän siinä, että hän pitää jonkinlaisena säännöstä poikkeamisena sitä ,että se, joka on vastaanottanut talletettavaksi, lainaksi tai vuokralle j.n.e. useammanlajisia esineitä, jotka eivät ole toisiinsa pää- ja sivuesinesuhteessa eivätkä muodosta esineyhteisyyttä, ei ole oikeutettu pidättämään kaikkia esineitä sen johdosta, että hän on pannut niistä yhteen kustannuksia, mikä oikeuttaa sen pidättämiseen. Käsittääksemme asia on yksinkertaisesti selitettävissä siten, ettei pidätysoikeutta ole muihin esineisiin kuin niihin, jotka ovat konneksiteettisuhteessa retinentin saamiseen. Nyt esittämämme kanta käy ilmi m.m. korkeimman oikeuden 19 päivänä lokakuuta 1923 antamasta tuomiosta. Ks. DL 1923, s. 66 ss.

13 §. *Pidätysoikeuden ultra partes vaikutuksista silmälläpitäen sen kysymyksen selvittelyä, onko sanottu oikeus rajoitettu esineoikeus.*

1. Rajoitettu esineoikeus on esineeseen kohdistuva oikeus, johon liittyy esineoikeudellinen suoja. Sen mukaan kuin esineoikeutta koskevassa osassa tutkimustamme olemme havainneet, esineoikeudellinen suoja, vaikkakaan se ei kuulu oikeuden sisältöön eikä edes johdu siitä, on joka tapauksessa rajoitetun esineoikeuden olemukseen pysyvästi kuuluvaa. Esineoikeudellinen suoja -kysymyksen ollessa irtaimeen esineeseen kohdistuvista esineoikeuksista ilmenee siinä, että oikeus, johon sellainen suoja liittyy, on esineen inter vivos luovutuksin tapahtuneesta omistusoikeuden siirrosta huolimatta uutta omistajaa vastaan voimassa, samoinkuin myös säännön mukaan suojattu myöhemmin samaan esineeseen syntyneisiin rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden sekä esineen ulosmittauksessa ja omistajan konkurssissa oikeuden objektin suhteen etuoikeutetussa asemassa ainakin etuoikeudettomiin saamisoikeuksiin nähden.

Pidätysoikeuden olemme Suomen oikeudessa todenneet esineeseen kohdistuvaksi oikeudeksi, jonka sisältönä on oikeutus esineen hallintaan vakuustarkoituksessa. Vaikkakaan tästä ei sinänsä vielä johdu, että pidätysoikeus nauttisi myös esineoikeudellista suojaa ja olisi siis rajoitettu esineoikeus, muodostaa puheenaolevanlainen oikeuden sisältö kuitenkin sellaisen rakenteellisen perustan, jota on pidettävä rajoitetun esineoikeuden käsitteellisenä edellytyksenä.[1] Sen lisäksi tarvitaan vain esineoikeudellisen suojan liittyminen siihen. Onko pidätysoikeus esineoikeus vai ei, riippuu siis siitä, onko löydettävissä sellainen siviilioikeudellinen oikeusnormi, josta pidätysoikeuden esineoikeudellisuus, t.s. esineoikeudellisen suojan liittyminen sanottuun oikeuteen, kävisi ilmi.[2]

Jos vertailun vuoksi tarkastamme pidätysoikeuksia, joiden sisältönä on oikeutus suorituksesta kieltäytymiseen, niin on niihin nähden todettava, etteivät ne edes siinäkään tapauksessa että kysymyksessä on esineeseen kohdistuva suoritus, ole esineeseen kohdistuvia oikeuksia. Sellaiselle konstruktiolle ei rajoitettu esineoikeus voi siis rakentua, ja niinkuin tiedämme, niissä oikeusjärjestelmissä, joissa pidätysoikeuden sisältö on määriteltävä edellä mainituin tavoin, sanotun oikeuden

---

[1] Vrt. esim. *Caselius,* DL 1922, s. 327.

[2] Vrt. *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 69.

esineoikeudellisuutta ei ole yleensä edes väitetty.[3] Mikäli sen sijaan pidätysoikeuden sisältöön kuuluu lisäksi sellaisia oikeutuksia, jotka kohdistuvat esineeseen, kuten on asianlaita esimerkiksi Sveitsin oikeuden pidätysoikeuden suhteen, johon kuuluu edellä sanotun oikeutuksen ohella esineen rahaksimuutto-oikeutus, ei mikään estä siten konstruoituun oikeuteen liittämästä esineoikeudellista suojaa, minkä johdosta oikeuden voidaan katsoa kuuluvan rajoitettuihin esineoikeuksiin. Juuri tällä tavoin on asia Sveitsin oikeudessa käsitettykin.[4]

Palataksemme Suomen oikeuteen on aluksi todettava, että tieteisopissa on varsin perustellusti esitetty mielipide, ettei 1734 vuoden laissa olisi mitään sellaista säännöstä, josta edes tyypillisimmän rajoitetun esineoikeuden, nimittäin käteispanttioikeuden nauttima esineoikeudellinen suoja kävisi suoranaisesti ilmi.[5] Jos näin on todella asianlaita panttioikeuteen nähden, niin vieläkin vähäisemmät mahdollisuudet on nähdäksemme löytää mainitusta laista sellaista lainkohtaa, joka välittömästi osoittaisi esineoikeudellisen suojan liittymisen pidätysoikeuteen. Huomioonottaen tämän seikan sekä lisäksi sen, ettei kysymyksessä oleva laki yleensäkään liene tehnyt käsitteellistä eroa esine- ja obligatio-oikeuden välillä,[6] ja ettei niin ollen myöskään mitään sellaista säännöstä ole olemassa, josta voitaisiin päättää, mitä sanotun lain mukaan kuuluu esineoikeudelliseen suojaan sekä mikä oikeus sitä nauttii ja mikä ei, on siihen nähden, että esineoikeudellinen suoja on joka tapauksessa meidänkin oikeudessamme realiteetti, asianmukaisinta koettaa ei ainoastaan 1734 vuoden laista vaan myös v o i m a s s a olevasta oikeudestamme etsiä sellaisia viitteitä, joiden nojalla pidätysoikeuteen voitaisiin katsoa liittyvän ominaisuuksia, mitkä edellä esitetyn mukaan ovat esineoikeudellista suojaa nauttiville oikeuksille tyypillisiä. Tässä tarkoituksessa on siis koetettava ottaa selvää, onko laissa säännöksiä, joista voidaan päättää pidätysoikeuden olevan suojatun esineen omistus-

[3] Ks. kuitenkin *Zachariä-Crome*, Handbuch II, s. 214 ss. Kysymyksessä olevan esityksen mukaan ei olisi estettä esineoikeudellisen suojan liittämiseen esineen luovutuksesta kieltäytymisoikeuteen, jollaiseksi mainitussa esityksessä Ranskan oikeuden pidätysoikeus, käsittääksemme erehdyttävästi, on selitetty. Vrt. *Schlegelberger*, ss. 74—75. Englannin oikeuteen nähden ks. *Prochownik* II, s. 346 ja 441.

[4] *Leemann*, s. 1113.

[5] *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 7 aliv. 3 ja *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 69 aliv. 4. Ks. kuitenkin *Benckert*, s. 207.

[6] *Undén*, Sakrätt I, s. 1. Ks. myös *Caselius*, Panttioikeus, s. 129 ja Irroittamisoikeudet, s. 6.

oikeuden siirron tapahtuessa ja samaan esineeseen myöhemmin syntyneitä rajoitettuja esineoikeuksia vastaan sekä lisäksi etuoikeutetussa asemassa objektinsa suhteen ainakin etuoikeudettomiin saamisoikeuksiin nähden. Sikäli kuin mainituissa suhteissa päädytään myönteiseen tulokseen, eikä minkään kysymyksessä olevista ominaisuuksista voida osoittaa johtuvan muusta syystä kuin esineoikeudellisesta suojasta, on pidätysoikeutta pidettävä esineoikeutena.

2. Mitä ensiksikin tulee siihen, onko 1734 vuoden lain mukaan pidätysoikeus esineen uutta omistajaa sitova, niin, kuten edellä esitetystä käy selville, nimenomaista säännöstä siitä ei ole olemassa. Tämän ei kuitenkaan tarvitse merkitä sitä, että pidätysoikeudelta todella puuttuisi mainittu ominaisuus, sillä asiahan voidaan käsittää esimerkiksi niin, että lainsäätäjä on katsonut tarpeettomaksi lausua mitään jonkin oikeuden kolmanteen ulottuvista vaikutuksista siitä syystä, että on pidetty itsestään selvänä tuon oikeuden olemukseen kuuluvan sellaisen vaikutuksen.[7] Näin lienee asianlaidan katsottava olevan ennen muuta panttioikeuden suhteen.[8] Jollei edes panttioikeus jonkin oikeusjärjestelmän mukaan olisi uutta omistajaa sitova, siitä olisi tehtävä se johtopäätös, ettei sanottu oikeusjärjestelmä tunnusta ollenkaan sellaisia oikeuksia, joilla on ultra partes ulottuvia vaikutuksia. Kun otamme huomioon tämän seikan sekä lisäksi sen, ettei 1734 vuoden laki käsitteellisesti erottanut toisistaan pantti- ja pidätysoikeutta, vaan katsoi viimeksi mainitun oikeuden sisältyvän panttioikeuden käsitteeseen, voidaan otaksua, että molemmilla noilla oikeuksilla on kolmanteen ulottuvia vaikutuksia ja että ne myös siinä suhteessa on rinnastettu toisiinsa, sikäli kuin johonkin tapaukseen nähden ei ole ehkä poikkeusta säädetty.

Koska kuitenkin sen mukaan kuin aikaisemmasta esityksestä käy selville, 1734 vuoden lain panttioikeuden käsite oli niin laaja ja epämääräinen, että sen piiriin saattoi mahtua myös oikeuksia, joiden esineoikeudellinen luonne on ollut hyvin kyseenalainen, ei nähdäksemme yksistään sen nojalla, ettei sanottu laki tehnyt käsitteellisesti eroa pantti- ja pidätysoikeuden välillä, voida tulla vakuuttuneiksi siitä, että pidätysoikeudellakin olisi lain mukaan ollut kolmanteen ulottuvia vaikutuksia ja että sanottu oikeus olisi esineoikeus samassa mielessä kuin käteispanttioikeus. Tosin se seikka, että laki on velkojan vakuusintressiä silmälläpitäen sisällyttänyt molemmat oikeudet samaan kä-

[7] Vrt. *E. Forsman*, Utsökningslag, s. 140.

[8] Vrt. esim. *Hagerup*, Panteret, s. 239.

sitteeseen, kiinnittämättä huomiota edes niin tärkeään seikkaan kuin milloin oikeuteen liittyy myyntioikeutus, milloin ei, voi antaa aiheen otaksua, että nuo oikeudet myös kolmanteen ulottuviin vaikutuksiin nähden olisi rinnastettu toisiinsa, sekä että näin olisi asianlaita ennen muuta esineen uuteen omistajaan kohdistuvaan vaikutukseen nähden, koska velallinen muutoin voisi luovuttamalla esineen toiselle tehdä tyhjäksi puheena olevan vakuusoikeuden, mitä johtopäätöstä tuskin voidaan pitää lain mukaisena. Mutta vaikka puheena olevan otaksuman paikkansapitävyys tuntuu hyvin todennäköiseltä, on nähdäksemme joka tapauksessa syytä tutkia niitä lainsäännöksiä, joiden nojalla lähinnä voitaisiin saada selvää lain kannasta nyt esillä olevassa kysymyksessä.

3. Sellaisiksi lainkohdiksi, joiden nojalla voitaisiin päättää, onko oikeudella kolmanteen ulottuvia vaikutuksia vai ei t.s. onko oikeus esineoikeus vai ei, on *Hakulinen* katsonut kauppakaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n. Noiden lainkohtien sisältönähän on, että jos lainan- tai talteenottaja myy, lahjoittaa tai panttaa laina- tai talle-esineen, lainan- tai talteenantaja, s.o. esineen omistaja, saa esineensä siltä, joka sen on siten saanut omakseen tai pantiksi, ainoastaan lunastusta vastaan, edellyttäen kuitenkin, että tuo kolmas on ollut vilpittömässä mielessä. Kolmannen saanto on tällöin ollut ekstinktiivinen, riippumaton edeltäjän oikeudesta. Panttioikeuteen nähden tämän on katsottu merkitsevän sitä, että sanottu oikeus, ollessaan voimassa esineen oikeaa omistajaa vastaan, itse asiassa on siten voimassa ultra partes.[9] Siitä, että asia on edellä mainitulla tavalla ja huomioonottaen, että saannon esineoikeudellisuus on esillä olevassa tapauksessa tarkasti riippuvainen sen ekstinktiivisyydestä, on katsottu taas ilmenevän sen periaatteen, että lain mukaan sellaisen oikeussiirron, jonka esineoikeudellisuus ei muualta laista ilmene, niinkuin on asianlaita muka panttauksen suhteen, on oltava ekstinktiivisenäkin tyypillisesti esineoikeudelliset vaikutukset tuottava, jotta nämä vaikutukset olisi siihen kuuluviksi katsottava muulloinkin, s.o. silloin, kun oikeussiirto on derivatiivinen.[10] Mitä pidätysoikeuteen tulee, niin koska kysymyksessä olevissa lainkohdissa edellytetään niissä tarkoitettujen ekstinktiivisten saantojen ehdoksi inter vivos solmittu oikeustoimi, ei

[9] *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 69. Koska pantinsaajan saanto on riippumaton pantin luovuttajan oikeudesta, on pantinsaaja myös tertiuksen asemassa oikeaan omistajaan nähden. *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 69 aliv. 3.

[10] *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 70.

pidätysoikeus, jolla on perusteensa laissa, kuulu niihin oikeuksiin, joita viitatuissa lainkohdissa tarkoitetaan.[11] Lopputulokseksi tästä päättelystä siis jää, ettei pidätysoikeus olisi niissä tapauksissa, joista kauppakaaren 11 luvun 4 §:ssä ja 12 luvun 4 §:ssä on kysymys, voimassa esineen oikeaa omistajaa vastaan, jolle velkojan olisi siis luovutettava esine lunastuksetta, sekä ettei noista lainkohdista niin ollen kävisi ilmi, että pidätysoikeus on esineoikeus.

4. Voidaksemme selvittää oman kantamme edellä mainitussa kysymyksessä on syytä aluksi hiukan kosketella edellä viitattujen lainkohtien historiallista taustaa. Kuten germaanista oikeutta koskevasta esityksestämme olemme havainneet, sanotussa oikeudessa oli vallalla n.s. »Hand wahre Hand»-periaate, mikä merkitsi sitä, että esineen omistaja, joka oli uskonut esineen toiselle, voi vaatia sitä ainoastaan tältä luottamusmieheltä, mutta ei ajaa kannetta kolmatta vastaan, joka oli saanut esineen luottamusmieheltä tai esine oli muutoin hänelle joutunut.[12] Se syy, minkä vuoksi germaaninen oikeus ei myöntänyt vindikatio-oikeutta esineeseen, jonka omistaja oli vapaaehtoisesti luovuttanut, saanee selityksensä tuon primitiivisen oikeuden taipumuksesta mahdollisimman vähälukuisin prosessityypein antaa suojaa vain tavallisimpia ja vaarallisimpia oikeudenloukkauksia, nimittäin ryöstöä ja varkautta vastaan, ja sen johdosta pukea prosessi aina rikosprosessin muotoon.[13] Niinpä Ruotsin vanhempi oikeus näyttää kysymyksen ollessa tavarasta, jonka omistaja oli vapaaehtoisesti luovuttanut hallinnastaan, etelä-germaanisen oikeuden periaatteiden mukaisesti kieltäneen omistajalta vindikatio-oikeuden riippumatta siitä, millä perusteella kolmas mies oli saanut tavaran haltuunsa ja oliko hän saanut siihen oikeuden vai ei.[14] Olojen kehittyessä ei tällainen prosessijärjestelmä voinut kuitenkaan tyydyttää tarvetta, vaan vindikatiokanteen nostaminen myös vapaaehtoisesti luovutetun esineen takaisin saamiseksi kolmannelta oli

---

[11] *Hakulinen,* Lakimies 1927, ss. 70—73.

[12] Esim. *Estlander,* s. 254 ss. ja *Wolff,* Sachenrecht, s. 216.

[13] *Benckert,* s. 157, *Björling,* ss. 50—56, *Hernberg,* Yleissiviilioikeus, s. 478 ja *Sohm,* Bürgerliches Recht, s .119.

[14] *Hernberg,* Yleissiviilioikeus, s. 478, *Estlander,* s. 169 ss. ja *Benckert,* ss. 202—203. Toista kantaa asiassa edustavat muiden muassa *Schrevelius,* Vindicationsrätten, *Björling,* s. 73 ss. ja *Hasselrot,* Vindikationsrätt, s. 5. Vrt. selontekoa eri mielipiteistä, *Estlander,* s. 170 aliv. 1 ja *Benckert,* s. 57 ss. Vrt. myös *Wolff,* Sachenrecht, s 216.

tehtävä mahdolliseksi.[15] Kehitys johtikin esimerkiksi Ruotsissa siihen, että oikeus myönsi omistajalle vindikatio-oikeuden vilpillisessä mielessä olevaa ja lunastamisoikeuden vilpittömässä mielessä olevaa kolmatta vastaan.[16] Syynä siihen, että vilpittömässä mielessä olevalle kolmannelle annettiin mainituin tavoin suojaa, ei liene ollut niinkään paljon hänen yksityisintressinsä huomioonottaminen, kuin tendenssi y l e i s e n vaihdannan ja liike-elämän intressissä suojata vilpittömässä mielessä olevaa kolmatta varallisuusmenetyksiltä.[17] Että tämä suoja myönnettiin nimenomaan ainoastaan omistus- ja panttioikeuden hyväksi, johtuu pyrkimyksestä varata se ennen kaikkea niitä tyypillisiä tapauksia koskevaksi, jolloin saajan voitiin olettaa olevan vilpittömässä mielessä tai suojan antamisella oli huomattavampi käytännöllinen merkitys.[18]

Että kauppakaaren 11 luvun 4 §:ssä ja 12 luvun 4 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa vilpittömässä mielessä oleva kolmas on siitä huolimatta, että oikealla omistajalla on oikeus lunastaa esine, saanut omistus- tai panttioikeuden siihen, lienee pidettävä selvänä.[19] Mutta se, että näin on asianlaita, ei käsittääksemme ole suinkaan johtunut siitä, että mainituilla oikeuksilla olisi esineoikeudellisuutensa vuoksi sellainen vaikutus esineen oikeaa omistajaa vastaan, että tällä on oikeus saada se takaisin vain lunastusta vastaan, koska sellainen vaikutus ei ole esineoikeudelliselle suojalle ominainen. Totta tosin on, kuten *Benckert* on esittänyt, että johdonmukaisuus vaatii, että edellä mainituissa lainkohdissa edellytetään kolmannella olevan esineoikeus, koskei muussa tapauksessa voitaisi välttyä siltä epäjohdonmukaisuudelta, että oikeus, joka ei muutoin periaatteessa nauti suojaa kolmatta vastaan, olisi suojattu vindiseeraavaa oikeaa omistajaa vastaan,[20] mutta voinee tämä olla lainsäätäjälle korkeintaan motiivina siihen, ettei muiden oikeuksien kuin esineoikeuksien ekstinktiivistä saantoa pitäisi laissa tunnustaa päteväksi. Se ei nähdäksemme estä kuitenkaan lainsäätäjää ratkaisemasta asiaa toisinkin,

[15] Ks. *Björling*, s. 53 ss.

[16] *Estlander*, s. 279, *Benckert*, ss. 158—159 ja *Björling*, s. 54.

[17] Vrt. *Ross*, ss. 75—77. Ross katsoo ratkaisun ekstinktion ja vindikation välillä merkitsevän ratkaisua dynaamisen vaihdantaintressin ja staattisen omistusintressin välillä.

[18] *Benckert*, ss. 53—55 ja 203—204. Vrt. *Hasselrot*, Vindikationsrätt, ss. 5—6 ja *M. Fehr*, Två spörsmål, ss. 38—39.

[19] *Wrede*, Sakrätten, s. 243 ss., *Benckert*, s. 288 ja *Björling* § 5 sekä ss. 126—127 ja 171.

[20] *Benckert*, s. 207.

jos pätevät syyt sitä vaativat. Sen vuoksi se, että on tutkittu muidenkin kuin esineoikeuksien mahdollisuutta syntyä kysymyksessä olevissa lainkohdissa tarkoitetuissa tapauksissa ekstinktiivisenä, on nähdäksemme täysin perusteltu, jos kohta sanottuun kysymykseen nähden onkin niin tieteisopissa kuin käytännössäkin omaksuttu kielteinen kanta.[21]

Niinkuin edellä esitetystä käy selville, on lainsäätäjän tarkoituksena ollut, antaessaan kauppakaaren 11 luvun 4 §:ssä ja 12 luvun 4 §:ssä edellytetyissä tapauksissa suojaa vilpittömässä mielessä olevalle kolmannelle miehelle, yleisen vaihdannan ja liike-elämän intressissä suojata häntä ei suinkaan sen vuoksi, että hän on saanut ehkä määrätyn esineoikeuden, vaan siksi, että hän on hyvässä uskossa ollen uhrannut varojaan tavaran hankkimiseen tai antanut sen pantiksi saamista vastaan velaksi rahaa j.n.e. Kolmatta on siis suojattava siltä varallisuusmenetykseltä, jonka hän kärsisi, jos omistaja saisi rajattomasti käyttää vindikatio-oikeutta häntä vastaan.[22] Että tämä on todella ollut lain tarkoitus, näkyy jo siitä, että korvaamalla kolmannen varallisuusuhraukset, t.s. suorittamalla hänen maksamansa kauppahinnan tai sen määrän, mistä pantti on vastuussa j.n.e.,[23] omistajalla on oikeus saada esine itselleen.

Ovatko sitten kauppakaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n määräykset vilpittömän mielen saannosta sovellutettavissa pidätysoikeuteen? Ei voitane kieltää, etteikö niissä tapauksissa, jolloin kolmas on vilpittömässä mielessä ollen joutunut uhraamaan varojaan toisen esineen hyväksi, niinkuin on asianlaita laissa edellytetyissä tapauksissa lainan- ja talteenottajaan sekä käsityöläiseen samoinkuin muuhunkin vastaavassa asemassa olevaan toisen esineen haltijaan nähden, tilanne olisi periaatteessa samanlainen kuin jos kolmas olisi bona fide esimerkiksi antanut omistajan luottamusmiehelle rahaa velaksi panttia vastaan.[24] Kaikissa noissa tapauksissa vilpittömässä

---

[21] *Hasselrot,* Vindikationsrätt, ss. 37—40. Hasselrot on tutkinut omistajan vindikatio-oikeutta vilpittömässä mielessä olevia esineen vuokralle ja lainaksi saajia vastaan ja tullut siihen tulokseen, etteivät nämä nauti kauppakaaren 11 luvun 4 §:ssä ja 12 luvun 4 §:ssä tarkoitettua suojaa. Vrt. *Benckert,* s. 208. Myös BGB:n ja ZGB:n mukaan vilpittömän mielen suoja tulee ainoastaan esineoikeuksien hyväksi. Ks. BGB:n 932—936, 1032 ja 1207 §:ää sekä ZGB:n 714, 746, 884, 895 ja 933 artiklaa. Vrt. *Ostertag,* s. 72 ss.

[22] Vrt. *Björling,* ss. 18—19 ja 23 sekä 168.

[23] Ks. tästä *Björling,* s. 127.

[24] Vrt. Hasselrot, Vindikationsrätt, s. 40.

mielessä oleva kolmas joutuisi vaaraan kärsiä taloudellisia menetyksiä, jos esineen oikea omistaja voisi häntä vastaan rajattomasti käyttää vindikatio-oikeuttaan. Sillä erolla, mikä tällöin on retinentin ja pantinhaltijan varallisuusuhrausten välillä, ei nyt kysymyksessä olevassa suhteessa ole käsittääksemme mitään merkitystä. Kysymyksen ratkaisu riippuu luonnollisesti siitä, minkä kannan laki on ottanut siihen nähden, ja siitä voidaan tietysti olla eri mieltä. Ryhtymättä nyt enemmälti tekemään selkoa tätä asiaa koskevista eri mielipiteistä,[25] toteamme vain, että vaikka 1734 vuoden lain esityöt puhuvat restriktiivisen tulkinnan puolesta, kauppakaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n vilpittömän mielen saantoa koskevien määräysten sovelluttaminen pidätysoikeuteen on hyvin ajateltavissa.[26] Kun näet otetaan huomioon, ettei 1734 vuoden lainsäätäjä ole tehnyt käsitteellistä eroa pantti- ja pidätysoikeuden välillä, vaan on pitänyt jälkimmäistä tavallaan edellisen alalajina, se seikka, ettei pidätysoikeuden saantoa nimenomaan mainita edellä mainituissa lainkohdissa, ei voi olla esteenä puheena olevien määräysten sovelluttamiselle sanotun oikeuden saantoon.[27] Kysymyksen ollessa pidätysoikeuden olemuksesta ja luonteesta ei nähdäksemme ainakaan edellä kosketelluissa tapauksissa sanottua oikeutta tarvitse vilpittömän mielen saantoon nähden asettaa eri asemaan kuin panttioikeutta.[28] Ilmeisesti samanlainen käsitys on ollut määräävänä myös lainsäätäjällä, kun rikoslain 2 luvun 16 §:n 4 momentissa tarkoitetussa tapauksessa, joka koskee esineen ja omaisuuden tuomitsemista menetetyksi, velkojalle, joka on saanut pidätysoikeuden esineeseen tai omaisuuteen vilpittömässä mielessä,[29] on samalla tavoin kuin vastaavassa asemassa olevalle panttivelkojallekin myönnetty oikeus saada menetetyksi tuomitusta omaisuudesta saamiselleen suoritus. — Mutta asia ei ole vielä tällä ratkaistu. On näet otettava lisäksi huomioon, ettei pidätysoikeus eroa edellä viitatuissa lainkohdissa nimenomaan mainituista oikeuksista ainoastaan luonteensa ja sisältönsä puolesta,

[25] Niitä ovat esittäneet muiden muassa *Hakulinen* ja *Winroth*.

[26] Vrt. *Benckert*, s. 206.

[27] Samaa mieltä on *Benckert*, s. 206.

[28] Vrt. *Benckert*, s. 206.

* Sellaisena kuin se on 13 päivänä toukokuuta 1932 annetussa laissa.

[29] Kysymyksessä ei ole vilpittömän mielen saanto varsinaisessa mielessä, koska vilpitön mieli tarkoittanee lähinnä sitä, ettei asianomainen velkoja, saadessaan pantti- tai pidätysoikeuden, ole ollut tietoinen siitä seikasta, jonka nojalla omaisuus tai esine voidaan tuomita menetetyksi.

vaan myös s a a n t o t a p a a n n ä h d e n sikäli, että pidätysoikeuden syntymiseen nähden laki ottaa ainakin periaatteessa huomioon vain legaalisen syntymisen, kun sen sijaan omistus- ja panttioikeuden saanto noiden lainkohtien tarkoittamissa tapauksissa näyttää edellyttävän sopimusta.[30] Näin ollen se seikka, tuleeko pidätysoikeuden saanto suojatuksi kauppakaaren 11 luvun 4 §:stä ja 12. luvun 4 §:stä ilmenevän periaatteen mukaan, näyttää riippuvan siitä, ovatko mainitut lain säännökset sovellutettavissa myös legaalisiin saantoihin.[31]

Tarkastellessamme vertailun vuoksi esimerkiksi Saksan ja Sveitsin oikeutta, voimme havaita, että siellä määräykset vilpittömän mielen saannosta ovat voimassa eräissä tapauksissa myös legaalisiin saantoihin nähden. Mitä ensiksikin BGB:iin tulee, niin on vilpittömän mielen saanto mahdollinen ainakin omistusoikeuteen, esinekohtaiseen nautintaoikeuteen (Niessbrauch) ja panttioikeuteen nähden,[32] minkä ohessa toiselle luovutettua esinettä rasittaneet rajoitetut esineoikeudet raukeavat, jollei esineen saaja ole niitä tuntenut.[33] Lähinnä herättää nyt mielenkiintoamme kysymys, voiko velkoja saada legaalisen panttioikeuden myös niihin esineisiin, jotka eivät kuulu velalliselle, mutta joita hän bona fide pitää velallisen omaisuutena. Tämä kysymys on jossain määrin riitainen. Vallitsevana voitaneen kuitenkin pitää sitä mielipidettä, jonka mukaan kysymykseen on vastattava kieltävästi niiden legaalisten panttioikeuksien osalta, jotka syntyvät esineen sijoittamisella (Sacheinbringung), kuten on asianlaita vuokranantajan ja vuokraisännän legaaliseen panttioikeuteen nähden,[34] kun taas ne legaaliset panttioikeudet, joissa velkojalla on pantin hallinta, niinkuin käsityöläisellä valmistettavanaan tai korjattavanaan olevaan tavaraan sekä komissionäärillä, speditöörillä j.n.e. hallinnassaan olevaan tavaraan, voivat tulla osallisiksi vilpittömän mielen saannon nauttimasta suojasta.[35] — ZGB:iin[36] nähden lienee

---

[30] *Hakulinen*, Lakimies 1927, ss. 70—73 ja *Benckert*, s. 209 ja 218.

[31] *Benckert*, s. 207.

[32] BGB:n 932—936, 1032 ja 1207 §.

[33] BGB:n 936 §. *Wolff*, Sachenrecht, s. 223. Vrt. myös BGB:n 1208 ja 1244 §:iä sekä *Emmerich*, s. 83 ss.

[34] *Endemann*, § 136 ja *Wolff*, Sachenrecht, s. 622.

[35] *Wolff*, Sachenrecht, s. 622 ja *Gierke*, Deutsches Privatrecht II, ss. 976—978. Mitä HGB:n pidätysoikeuteen tulee, johon liittyy myyntioikeutus, on katsottu, ettei sanottu oikeus voi syntyä vilpittömän mielen saannolla. *Emmerich*, s. 128. Mainittuun tulokseen Emmerich on johtunut siitä, että vilpitön mieli suojaa periaatteessa vain sopimuksin saatuja oikeuksia.

[36] Ks. ZGB:n 714, 746 ja 884 artikloja. Vrt. *Ostertag*, s. 70 ss.

aiheemme kannalta tärkeintä todeta, että sen 895 artiklan 3 momentin mukaan velkojalle on nimenomaan myönnetty pidätysoikeus myös silloin, kun se esine, jonka hän on hyvässä uskossa vastaanottanut, ei kuulu velalliselle. Huomioonottaen, ettei ZGB:n mukaan pidätysoikeutta voida perustaa sopimuksin, vaan että se syntyy laissa määrättyjen edellytysten vallitessa aina legaalisesti,[37] on edellä mainittu säännös selvänä todistuksena siitä, ettei vilpittömän mielen saannon tarvitse ainakaan käsitteellisesti edellyttää oikeustoimin tapahtunutta luovutusta.

Palataksemme Suomen oikeuteen näyttävät sen mukaan kuin edellä olevasta esityksestämme käy selville, kauppakaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n sovelluttamisen kannalta lähinnä tulevan kysymykseen ne tapaukset, joissa pidätysoikeus syntyisi sen johdosta, että kolmas on vilpittömässä mielessä ollen joutunut uhraamaan varojaan toisen esineen hyväksi. Jollei mitään muuta olisi otettava huomioon, niin sen nojalla, mitä olemme esittäneet, näyttäisi kysymyksen ratkaisu riippuvan siitä, estääkö mainituissa tapauksissa se seikka, että pidätysoikeuden syntymiseen nähden laki on ottanut periaatteessa huomioon ainoastaan legaalisen syntymisen, vilpittömän mielen saantoa koskevien säännösten sovelluttamisen pidätysoikeuteen. Tarkastelumme kohteiksi tulevat siis lähinnä kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä käsitellyt tapaukset samoinkuin käsityöläisen pidätysoikeus, josta vain etuoikeutta koskevat säännökset ovat sisältyneet 1734 vuoden lakiin, nimittäin kauppakaaren 17 luvun 3 §:ään. Asiasta ei tieteisopissa ole päästy yksimielisyyteen. Enimmän kannatusta lienee saanut se käsitys, jonka mukaan nyt kysymyksessä olevissa tapauksissa pidätysoikeus voi syntyä ja olla voimassa myös esineen omistajaa vastaan siitä huolimatta, ettei hän alkuperäisen retentiosuhteen ollessa kysymyksessä ole ollut retinentin vastapuoli.[38] Tähän johtopäätökseen, sikäli kuin se nojautuu yleisten vilpittömän mielen saantoa koskevien säännösten sovelluttamiseen pidätysoikeuteen, emme saata kuitenkaan yhtyä. Emme näet voi kysymyksen ollessa edellä sanotuista tapauksista jättää huomioonottamatta sitä, että lainsäätäjän tarkoitus näyttää olevan, että kauppa-

[37] *Leeman*, s. 1115.

[38] *Wrede*, Föreläsningar III, s. 204 ja *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 7 sekä *Undén*, Sakrätt I, s. 412. Samalla kannalla on myös korkeimman oikeuden syyskuun 13 päivän 1929 antama tuomio (Tied. 564/1929), josta tehdään selkoa myöhemmin. Vrt. Englannin oikeuden kantaan nähden *Prochownik* II, s. 480.

kaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n mukaan vilpittömän mielen saanto voi tulla kysymykseen ainakin ensi sijassa vain omistusoikeuden tai muun esineoikeuden sopimuksin tapahtuvan luovutuksen perusteella t.s. inter vivos tapahtuvan esineoikeudellisen määräämisen nojalla,[39] johon omistajan luottamusmies on ryhtynyt lainvastaisesti ja niin, että kolmas mies on luullut hänen olevan omistajan. Mikäli siis edellä mainittu käsityskanta pidätysoikeuden voimassa pysymisestä esineen omistajaa vastaan pitää paikkansa, on nähdäksemme syytä ottaa selkoa siitä, eikö se ehkä johdu jostain muusta syystä kuin vilpittömän mielen saannon suojasta.

Mielipiteiden hajalle joutumiseen vilpittömän mielen saannon ulottamisesta myös pidätysoikeutta koskevaksi ja samalla nyt käsiteltävänä olevan kysymyksen viemiseen osittain harhateille on nähdäksemme ollut syynä ainakin osaksi se, ettei tätä kysymystä ole aina pyritty selvittämään niinkään paljon tutkimalla edellä mainittujen vilpittömän mielen saantoa koskevien yleisten[40] lainsäännösten sovelluttamismahdollisuuksia kosketeltuihin pidätysoikeuden tapauksiin, kuin noita erikoistapauksia käsittelevien lainsäännösten sanamuotoa ja pidätysoikeuden erikoista luonnetta näissä tapauksissa.[41] Nähdäksemme on kuitenkin selvää, ettei viimeksi mainittuja lainsäännöksiä ja niiden sanamuotoa laadittaessa ole suinkaan kiinnitetty huomiota vilpittömän mielen saannon mahdolliseen sovelluttamiseen, kun määräykset siitä kerran sisältyvät nimenomaan tästä asiasta annettuihin erikoissäännöksiin. Puheena olevissa lainkohdissa säänneltyjen pidätysoikeuksien luonteen erikoisuus, mikäli kysymyksessä eivät ole sellaiset seikat, joilla edellä olevan mukaan on merkitystä arvosteltaessa kauppakaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n sovelluttamismahdollisuutta kysymyksessä oleviin tapauksiin, ei vaikuta sen ratkaisuun, ovatko mainitut vilpittömän mielen saantoa

[39] *Benckert*, s. 218.

[40] Yksimielisiä ollaan siitä, että kysymyksessä olevia lainsäännöksiä sovellutetaan kaikissa niissä tapauksissa, jolloin luovuttajalla on ollut esine hallussaan omistajan suostumuksin, siis muutoinkin kuin lainana tai talletettuna. Ks. *Björling*, s. 143.

[41] Niinpä esim. *Benckert* on nyt *puheena olevaa kysymystä käsitellessään* kiinnittänyt huomiota kauppakaaren 11 luvun 3 §:n ja 12 luvun 8 §:n sanamuotoon, joista hän katsoo käyvän ilmi, ettei sanottuja lainkohtia ole tarkoitettu sovellutettaviksi silloin, kun ensinmainitussa lainkohdassa tarkoitetun suostumuksen kustannusten panemiseen on antanut tai tavaran on tallettanut joku muu kuin oikea omistaja. *Benckert*, s. 213.

koskevat säännökset tällöin sovellutettavissa, koska, sikäli kuin noiden pidätysoikeuksien erikoisesta luonteesta tai niitä koskevien lainsäännösten sanamuodosta katsotaan voitavan päättää pidätysoikeuden syntyvän ja olevan voimassa siitä huolimatta, onko velallinen, t.s. retinentin vastapuoli, esineen omistaja vai ei, tämä seikka on kokonaan riippumaton siitä, onko retinentti ollut vilpittömässä mielessä vai ei. Kun vastaavasti myös on esitetty, että pidätysoikeus kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä edellytetyissä tapauksissa käy muiden samaan esineeseen aikaisemmin syntyneiden oikeuksien edellä, joka käsityskanta on nähdäksemme johdonmukainen seuraus siitä, mitä sanotuissa lainkohdissa käsiteltyjen pidätysoikeuksien luonteesta edellä on sanottu, on todettava, että kysymys on kokonaan muusta kuin vilpittömän mielen suojasta.[42]

Mikäli siis edellä mainituissa tapauksissa, jotka sen mukaan kuin olemme esittäneet, voidaan katsoa lähinnä tulevan kysymykseen kauppakaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n vilpittömän mielen saantoa koskevien säännösten sovelluttamiseen nähden, pidätysoikeus e r i k o i s e n l u o n t e e n s a puolesta lain nojalla olisi voimassa esineen oikeaa omistajaa samoinkuin samaan esineeseen aikaisemmin syntyneiden esineoikeuksin haltijoita vastaan, sulkisi näiden pidätysoikeuksien viimeksi sanottu ominaisuus käytännöllisesti katsoen pois mahdollisuuden sovelluttaa vilpittömän mielen saantoa koskevia säännöksiä nyt kysymyksessä oleviin pidätysoikeuksiin, sikäli kuin noiden säännösten katsottaisiin soveltuvan pidätysoikeuteen sen legaalisesta syntymisestä huolimatta. Samassa asemassa kuin nämä pidätysoikeudet, olisi löydettyihin eläimiin ja muihin löydet-

[42] Nyt kysymyksessä olevista tapauksista tekee selkoa *Wrede*, Föreläsningar III, s. 204. Että kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa pidätysoikeus käy muiden samaan esineeseen aikaisemmin syntyneiden oikeuksien edellä, (sikäli kuin se faktillisesti on mahdollista), ilmenee Wreden käsityksen mukaan siitä, että noissa lainkohdissa käytetty sanamuoto on sellaisen positiivisen voiman täyttämä, että siitä näyttää voitavan päätellä lain tarkoituksena olevan antaa retinentille oikeus pidättää esine myös aikaisemmista esineoikeuksista välittämättä. Vaikkei Wrede suinkaan edellytä, että retinentin pitäisi kysymyksessä olevissa tapauksissa olla vilpittömässä mielessä, esim. *Hasselrot* käyttää edellä mainittua motivointia hyväkseen osoittaakseen, että pidätysoikeus nauttii vilpittömän mielen suojaa. Ks. Hasselrot, Några spörsmål, s. 7 erikoisesti aliv. 4. Edellä on jo viitattu, miten myös *Benckert* näyttää kiinnittävän huomiota pidätysoikeutta koskevien lainsäännösten sanamuotoon arvostellessaan kauppakaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n sovelluttamista pidätysoikeuteen. Ks. Benckert, ss. 213—214. Vrt. myös *Undén*, Sakrätt I, s. 412 ja *Flensburg*, NJA 1900 II N:o 8.

tyihin esineisiin nyttemmin kumotuissa RVA:n 9 ja 10 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa löytöpalkan ja muiden korvaussaamisten vakuudeksi myönnetty pidätysoikeus.[43] Ainoastaan sikäli kuin edellä mainittu ominaisuus kielletään, voisi lainan- ja talteenottajan samoinkuin käsityöläisen ja muiden vastaavanlaisten pidätysoikeuksien syntymiseen nähden vilpittömän mielen saanto ehkä tulla kysymykseen. Tällä kannalla lienee katsottava olevan *Undénin*, joka sen nojalla, että puheena olevissa tapauksissa esineen haltija on saanut esineen hallintaansa sopimuksen kautta, jossa aikaisempi esineen haltija on esiintynyt omistajana, katsoo olevan aihetta korostaa retinentin vilpittömän mielen merkitystä tradition tapahtuessa, niin ettei lainan- ja talteenottajan tai käsityöläisen tahi heidän kanssaan samassa asemassa olevan tarvitse luovuttaa esinettä oikealle omistajalle saamatta korvausta kustannus-, työpalkka- y.m.s. saamisistaan.[44] *Hasselrot* näyttää sen sijaan olevan sitä mieltä, että vilpittömässä mielessä oleva retinentti on pantinhaltijan tavoin aina suojattu aikaisempaa oikeudenhaltijaa vastaan.[45]

Kun tässä esityksessämme perusteilla, joista tehdään selkoa toisessa yhteydessä, yhdytään kannattamaan sitä käsitystä, minkä mukaan lainan- ja talteenottajalle sekä käsityöläiselle ja muulle heihin verrattavalle esineen haltijalle esineeseen pannuista tarpeellisista kuluista sekä korjauspalkasta ja muista sellaisista kustannuksista myönnetty pidätysoikeus on eräin edellytyksin erikoisen luonteensa vuoksi lain nojalla voimassa myös esineen omistajaa vastaan, joka on luovuttanut esineen retinentin vastapuolen hallintaan,[46] ei näihin pidätys-

[43] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 411.

[44] *Undén*, Sakrätt I, s. 412. Ilman että retinentiltä vaaditaan vilpitöntä mieltä Undén katsoo pidätysoikeuden olevan myönnettävä käsityöläiselle, joka on saanut lainanottajalta lainaesineen korjattavakseen tietäen kysymyksessä olevan lainatun esineen. Vrt. *Benckert*, s. 216. Ks. myös *Caselius*, Irroittamisoikeudet, s. 333.

[45] *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 7 ja Vindikationsrätt, s. 40.

[46] Tämän käsityskannan on myös korkein oikeus hyväksynyt syyskuun 13 päivänä 1929 antamassaan tuomiossa (Tied. 564/1929). Sen mukaan autokorjaamonomistaja oli oikeutettu auton korjaamisesta hänen autokorjaamossaan aiheutuneitten kustannusten maksamisen vakuudeksi pidättämään auton, vaikka hän tiesi, ettei omistusoikeus autoon ollut siirtynyt sille henkilölle, joka oli jättänyt auton korjattavaksi, eikä omistajan katsottu olevan oikeutettu saamaan autoa haltuunsa ennenkuin oli suorittanut mainitut kustannukset korjaamonomistajalle.

oikeuksiin nähden vilpittömän mielen saanto yleensä voi senkään vuoksi tulla kysymykseen. Samanlaisen on katsottava olleen asianlaidan myös sen pidätysoikeuden suhteen, jonka aikaisemmin voimassa olleiden RVA:n 9 ja 10 §:n mukaan löytäjä sai löydettyyn eläimeen tai muuhun löytöpalkasta ja muista kustannuksista. Tämän lopputuloksen hyväksymiseen on paitsi sitä, mitä edellä olemme esittäneet, vaikuttanut myös vahva epäily siitä, että vilpittömän mielen saantoa koskevien säännösten soveltaminen tuskin voisi nyt tarkoitettujen pidätysoikeuksien kohdalta tulla kysymykseen siitäkään syystä, ettei omistajan luottamusmiehen tarvitse olla syyllistynyt mihinkään lainvastaiseen menettelyyn luovuttaessaan esineen kolmannelle, jolle pidätysoikeus niin ollen syntyy normaalia muistuttavalla tavalla. Jos luottamusmies antaa esineen esimerkiksi korjattavaksi tai talletettavaksi, hänen menettelynsä saattaa olla ei ainoastaan lainmukainen, vaan suorastaan hänen velvollisuutensa, eikä nähdäksemme missään tapauksessa, olkoonpa että seurauksena saattaa olla pidätysoikeuden syntyminen, kysymyksessä voi olla sen laatuinen lainvastainen esineoikeudellinen määrääminen, kuin mitä kauppakaaren 11 luvun 4 §:ssä ja 12 luvun 4 §:ssä tarkoitetaan. Kolmannen vilpitön mieli saattaa näin ollen kohdistua ei ainoastaan siihen, onko se, jolta hän on saanut esineen hallintaansa, sen omistaja, vaan ennen kaikkea siihen, onko esineen aikaisempi haltija, luottamusmies, ollut oikeutettu luovuttamaan hänelle esineen lainaksi, talletettavaksi, korjattavaksi tai muuta sellaista tarkoitusta varten, ja sillä taas, kuten tulemme näkemään, on yhtä suuressa määrin merkitystä ratkaistaessa kysymystä korvausvelvollisuuden syntymisestä omistajalle kuin kysymystä pidätysoikeuden syntymisestä häntä vastaan.

Vilpittömän mielen saantoa koskevien säännösten sovelluttamiseen nähden voivat niin ollen käytännössä tulla kysymykseen korkeintaan vain muut kuin edellä mainitut pidätysoikeuden tapaukset. Koska kuitenkin sen mukaan kuin aikaisemmasta esityksestämme käy selville, lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, antaessaan kauppakaaren 11 luvun 4 §:ssä ja 12 luvun 4 §:ssä edellytetyissä tapauksissa suojaa vilpittömässä mielessä olevalle kolmannelle miehelle, yleisen vaihdannan ja liike-elämän intressissä suojata häntä varallisuusmenetykseltä, jonka hän kärsisi uhrattuaan varojaan, on hyvin vähän mahdollista muihin kuin edellä kosketeltuihin pidätysoikeuksiin nähden kuvitella tilannetta, johon mainittu perustelu soveltuisi. Näin on asianlaita, olkoonpa kysymyksessä maanomistajan tai vuok-

ranantajan tahi vuokraisännän pidätysoikeus [47] taikka ne pidätysoikeudet, jotka syntyvät haltuunotolla luvattomasta metsänkäytöstä tai kalastamisesta [48] tavatulta saatuihin esineisiin siitä huolimatta, että haltuunotto voi kohdistua myös luvattomasta metsän käytöstä tai metsästyksestä tavatun hallussa oleviin, mutta toiselle kuuluviin esineisiin.[49] Nyt mainituissa tapauksissa niiden saamisten syntyminen, joiden vakuudeksi pidätysoikeus on myönnetty, ei näet yleensä vaadi varallisuusuhrauksia velkojan puolelta, ja olisi näissä tapauksissa pidätysoikeus siis kiellettävä, vaikka vilpittömän mielen suoja katsottaisiin voitavan sanotun oikeuden ollessa kysymyksessä ulottaa myös legaalisia saantoja koskevaksi. Mitä tulee jäljelle jääviin tapauksiin, joista oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitettu oikeudenkäyntiasiamiehen pidätysoikeus on käytännöllisesti katsoen suurimerkityksellisin, on niihin nähden noudatettava nyt kosketellussa kysymyksessä niitä periaatteita, joista edellä on tehty selkoa, ja ratkaisun tapahduttava siis sen mukaan, onko asianomainen pidä-

[47] Korkein oikeus on helmikuun 22 päivänä 1929 antamassaan tuomiossa katsonut, ettei vuokranantajalla ollut mitään oikeutta esineeseen, jonka hän oli maksamattoman vuokrasaatavan vakuudeksi pidättänyt, mutta jonka omistusoikeus kuului kolmannelle henkilölle. Tosin korkein oikeus on lausunut, ettei kauppakaaren 11 luvun 4 §:ssä ja 12 luvun 4 §:ssä lausutun säännön sovelluttaminen esillä olevan laatuiseen tapaukseen tullut kysymykseen sen vuoksi, ettei vuokramies ollut l u o v u t t a n u t vuokranantajalle puheena olevaa esinettä, mutta ilman tätä perusteluakin on asia käsittääksemme selvä tekstistä ilmenevillä perusteilla. UVA:n 22 §:ssä tarkoitettua tapausta vastaavassa tapauksessa on Ruotsissa kielletty ravinnosta ja huoneenvuokrasta pidätysoikeus majatalonvieraan hallussa oleviin tavaroihin, jotka kuuluivat kolmannelle ja jotka majatalonisäntä, luullen niiden kuuluvan mainitulle vieraalle, oli pidättämisen tarkoituksessa ottanut haltuunsa. Knk. Maj:n päät. 15. 9. 1891. Ks. *Benckert,* s. 215. Ruotsin voimassa olevan oikeuden kantaa selvittääkseen maanomistajan ja vuokraisännän pidätysoikeuden osalta Benckert on tässä kohdin kiinnittänyt huomiota uuden maakaaren 2 luvun 24 §:ään ja 3 luvun 30 §:n sanamuotoon, minkä mukaan pidätysoikeuden esineeksi ilmoitetaan yksinomaan sellainen omaisuus, joka kuuluu asianomaiselle vuokramiehelle. Vrt. *Undén,* Sakrätt I, s. 411, *Almén,* Köp. I § 28 not. 135 ja *Skarstedt,* Nya jordabalken, ss. 157—158. — Selvää on, että vielä vähemmän maanomistajalle tai vuokranantajalle kuuluvan vakuusoikeuden vilpittömän mielen saanto voi tulla kysymykseen esineisiin nähden, jotka vuokramies on tuonut vuokra-alueelle tai -huoneistoon, mutta joihin maanomistaja tai vuokranantaja ei vielä ole käyttänyt perklusio-oikeuttaan. Kuten olemme nähneet, BGB:nkään mukaan vilpittömän mielen saanto ei ollut sovellutettavissa tällöin kysymykseen tulevaan legaaliseen panttioikeuteen nähden.

[48] Ennen nykyisen metsästyslain voimaantuloa myös luvattomasta metsästyksestä tavatulta haltuunotettuihin esineisiin.

[49] *Undén,* Sakrätt I, s. 411.

tysoikeus kysymyksessä olevassa suhteessa luettava samaan ryhmään kuin lainan- ja talteenottajan sekä käsityöläisen pidätysoikeus, vai johonkin muuhun ryhmään. Missään näissä tapauksissa ei nähdäksemme vilpittömän mielen saantoa koskevia säännöksiä voida sovelluttaa pidätysoikeuteen.

Ruotsalaisessa tieteisopissa on vilpittömän mielen saantoa koskevien sääntöjen sovelluttamista silmälläpitäen kiinnitetty huomiota siihen pidätysoikeuteen, mikä irtaimen omaisuuden kaupasta ja vaihdosta kesäkuun 20 päivänä 1905 annetun lain 57 §:n 2 momentin mukaan on myönnetty kaupan purkautuessa tai kun tavaraa ei hyväksytä, ostajalle määrättyjen myyjään kohdistuvien korvausvaatimusten [50] vakuudeksi. On näet katsottu, että kysymyksen ollessa kolmannelle kuuluvasta tavarasta, joka on oikeudettomasti myyty tai levereerattu vilpittömässä mielessä olevalle ostajalle, ilman että tämä kuitenkaan on kauppasopimukseen perustuvalla vilpittömän mielen saannolla tullut tavaran omistajaksi, ostaja saa tavaraan vilpittömän mielen saantoa koskevien sääntöjen mukaisesti edellä mainitussa lainkohdassa tarkoitetun pidätysoikeuden, joka on siis voimassa kauppasopimuksen ulkopuolella olevaa oikeaa omistajaakin vastaan.[51] Perusteeksi tälle käsitykselle on esitetty, että puheena olevassa tapauksessa pidätysoikeus kohdistuu tavaraan, jonka myyjä kauppasopimuksen täyttämiseksi on jättänyt ostajalle, joten ostaja on samassa asemassa kuin vilpittömässä mielessä oleva saaja tyypillisissä sopimuksin tapahtuvissa saannoissa.[52] Ryhtymättä tässä laajemmalti tekemään selkoa puheena olevasta tapauksesta on syytä todeta, että vilpittömän mielen saanto on pidätysoikeuteen nähden siten katsottu mahdolliseksi sanotun oikeuden legaalisesta syntymisestä huolimatta, ja on tämä nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa nähdäksemme tapahtunut täysin perustein.

Lopputulokseksi edellä esitetystä saamme siis seuraavaa. Vaikkakaan millään oikeudella ei esineoikeudellisesta suojasta johtuen ole sellaista vaikutusta, että kysymyksessä oleva oikeus voisi syntyä vilpittömän mielen saannolla ja olla siten voimassa esineen oi-

[50] *Almén*, Köp. II s. 221, erikoisesti not. 124.

[51] *Benckert*, s. 216 ja *Undén*, Sakrätt I, ss. 412—413. Undénin mielipide siitäkin huolimatta, että hän on viitannut Benckertiin, ei ole aivan selvä, sillä hän näyttää pikemminkin tarkoittaneen, että pidätysoikeus on voimassa oikeaa omistajaa vastaan siitä riippumatta, onko retinentti ollut vilpittömässä mielessä vai ei.

[52] *Benckert*, ss. 216—217.

keaa omistajaa kohtaan, joka vain lunastusta vastaan olisi oikeutettu saamaan esineen itselleen, se seikka, että johdonmukaisuus lainsäädännössä vaatii, etteivät muut kuin esineoikeudellisella suojalla varustetut oikeudet saisi olla suojattuja oikeaa omistajaa vastaan ja että niin meillä kuin ulkomaisissakin oikeusjärjestelmissä tämä katsantokanta on hyväksytty, antaa pätevän aiheen otaksua, että kauppakaaren 11 luvun 4 §:stä ja 12 luvun 4 §:stä ilmikäyvät vilpittömän mielen saantoa koskevat periaatteet ovat sovellutettavissa vain esineoikeuksiin ja että siis noissa lainkohdissa tarkoitetut oikeudet olisivat esineoikeuksia. Sitä taas, ettei jokin oikeus kuulu mainittujen lainsäännösten sovelluttamisalaan, ei voida päinvastaiseen suuntaan tehdä sellaista johtopäätöstä, ettei puheena oleva oikeus olisi esineoikeudellisesti suojattu, sillä niinkuin olemme nähneet, vilpittömän mielen saantoa koskevien säännösten sovelluttaminen vaatii lisäksi eräiden sille ominaisten edellytysten olemassaoloa, joiden puuttumisesta siis voi johtua, ettei mainitunlainen saanto voi tulla kysymykseen. Ja kuten olemme todenneet, asianomaisen oikeuden luonteesta ja syntymiseen liittyvistä erikoisista olosuhteista saattaa johtua, että laki säätää sen olemaan voimassa myös omistajaa vastaan, joka ei ole ollut osallisena asianomaisen oikeuden syntymiseen johtavassa oikeustoimessa, riippumatta siitä, onko saaja ollut edellä mainituissa lainkohdissa tarkoitetulla tavalla vilpittömässä mielessä vai ei.

Jos nyt edellä esitettyä taustaa vastaan tarkastelemme pidätysoikeutta, niin on ensiksikin todettava, että mikäli vilpittömän mielen saantoa koskevia periaatteita ei voida sovelluttaa joko ollenkaan sanottuun oikeuteen tai määrättyyn osaan tuon oikeuden tapauksia, sen ei suinkaan voida katsoa johtuvan esineoikeudellisen suojan puuttumisesta, vaan syynä siihen on niiden erikoisten edellytysten puuttuminen, joita mainittujen periaatteiden sovelluttaminen vaatii, minkä ohessa se, että pidätysoikeus on eräissä tapauksissa oman erikoisluonteensa mukaisesti lain nojalla voimassa esineen omistajaa vastaan siitä huolimatta, ettei hän ole alkuaan ollut retinentin vastapuoli, useimmiten suorastaan tekee faktillisesti mahdottomaksi puheena olevien periaatteiden soveltamisen. Mutta vaikkei meikäläisessä enemmän kuin ruotsalaisessakaan tieteisopissa pidätysoikeudelta ole kielletty vilpittömän mielen suojaa sillä perusteella, ettei se olisi esineoikeus,[53] lienee tässä kuitenkin syytä, osoittaaksemme,

[53] Vrt. *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 69 ss., *Flensburg*, NJA 1900 N:o 8 sekä *Winroth*, Strödda uppsatser II, s. 54. Mainitut oikeusoppineet katsovat, ettei pidätysoikeus voi syntyä vilpittömän mielen saannolla.

että, sikäli kuin vilpittömän mielen suojan myöntämisestä voidaan päättää jonkin oikeuden nauttivan esineoikeudellsta suojaa, pidätysoikeus voi tälläkin perusteella tulla huomioonotetuksi mainitunlaisten oikeuksien ryhmään kuuluvana, viitata paitsi siihen, mitä edellä on esitetty Ruotsin irtaimen omaisuuden kauppaa ja vaihtoa koskevan lain 57 §:n 2 momentissa ostajalle myönnetystä pidätysoikeudesta, myös siihen seikkaan, että meillä rikoslain 2 luvun 16 §:n 4 momentissa on vilpittömän mielen vaikutus, kysymyksen ollessa menetetyksi tuomitusta omaisuudesta, katsottu pidätysoikeuden kohdalta samaksi kuin mitä panttioikeuteen nähden on asianlaita.[54]

5. Kun sen mukaan kuin edellä 11 pykälässä on esitetty, pidätysoikeuden sisältönä on oikeutus esineen hallintaan vakuustarkoituksessa, merkitsee se hyväksymämme teorian mukaan sitä, että retinentti on oikeutettu mainitussa tarkoituksessa käyttämään puheena olevaa omistusoikeudesta monistamisen kautta syntynyttä oikeutusta, siksi kunnes hän on saanut vaatimuksensa tyydytetyksi. Tältä kannalta katsottuna kysymyksessä olevassa suhteessa ovat siis vastakkain retinentti ja esineen omistaja. Mutta vaikka lain edellyttämänä normaalitapauksena voidaan pitää, että pidättäminen on tapahtunut omistajalta häneen kohdistetun saamisvaatimuksen vuoksi, ja että retentiolle ominainen jännitystila syntyy sen tähden retinentin ja esineen omistajan välille, ei se merkitse sitä, etteikö retentiosuhteessa voisi omistajan sijasta olla toisena osapuolena myös se, jolla esine on hallussaan muun kuin omistusoikeuden nojalla, kunhan vain tuo oikeus on sen laatuinen, että se retinenttiin nähden oikeuttaa hänet vaatimaan esineen hallintaa itselleen.[55] Ryhtymättä tässä tarkemmin tekemään selkoa viimeksi mainitun oikeuden laadusta, on vain todettava, ettei sen tarvitse olla esineoikeus, vaan että esimerkiksi esineen lainaaja, talteenottaja ja vuokraaja voivat hyvin tulla kysymykseen.[56] Retinentin vaatimuksen täytyy edellyttää tällöin kohdistuvan mainittuun esineen haltijaan.

Kun nyt sen mukaan kuin edellä on mainittu, retinentin vastapuolena olevalla esineen haltijalla, kysymyksen ollessa hänen suh-

[54] Vilpittömän mielen vaikutus ei puheena olevassa lainkohdassa tarkoitetussa tapauksessa ulotu niin pitkälle kuin kysymyksen ollessa ekstinktiivisistä saannoista.

[55] *Wrede*, Sakrätten, s. 477 ja Föreläsningar III, s. 188. Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 411.

[56] On erotettava toisistaan se oikeus, mikä retinentin vastapuolella on esineeseen, t.s. hänen suhteensa esineen omistajaan, ja oikeus vaatia esineen hallintaa retinentiltä.

teestaan esineen omistajaan, saattaa olla minkälainen oikeus tahansa esineen hallintaan, niinkuin ilman esineoikeudellista suojaa vailla oleva tai sellainen, joka edellyttää esineen milloin tahansa palauttamista omistajalle j.n.e., ja kun otamme lisäksi huomioon, ettei häneltä tällöin periaatteessa voida saada parempaa oikeutta kuin hänellä itsellään oli, on siitä, etenkin kun nyt ei ole kysymys vilpittömän mielen saannosta, tehtävä se johtopäätös, ettei retinentti säännön mukaan voi saada muuta oikeutta kuin mainittuun vastapuoleensa ja niihin nähden, jotka mahdollisesti johtavat oikeutensa hänen oikeudestaan, tehoisan oikeuden esineen hallintaan, jolla ei ole muuta tai suurempaa vaikutusta esineen omistajaan ja niihin, jotka hänestä johtavat oikeutensa samoinkuin omistajan velkojiin, kuin mitä retinentin vastapuolen oikeudella oli. Esineeseen kohdistuvan oikeuden sisällöstä hyväksymämme teorian sanontatapaa käyttäen oikeutus esineen hallintaan on siis monistettu toisen kerran, retinentin saadessa tällöinkin oikeuden sanotunlaisen oikeutuksen käyttöön, kuitenkin niine rajoituksineen, mitkä johtuvat ensimmäisestä monistamisesta.[56a] Vaikka retention objektina nytkin on esine ja kysymyksessä olevalla oikeudella saattaa retinentin vastapuoleen nähden olla tyypilliset pidätysoikeuden vaikutukset, lienee kuitenkin asianmukaisinta jättää se pidätysoikeuden käsitteen ulkopuolella.[57]

Jotta edellä mainitussa tapauksessa voisi tulla kysymykseen pidätysoikeus siinä merkityksessä kuin missä se oikeudessamme on hyväksytty, on puheena olevalta oikeudelta vaadittava, että se on myös voimassa esineen omistajaa ja hänen oikeusseuraajiaan samoinkuin hänen velkojiaankin vastaan samassa laajuudessa kuin jos retinentin vastapuolena olisi esineen omistaja. Mutta lukuunottamatta ehkä vilpittömän mielen saantoa, josta tässä ei ole kysymys ja jota koskevien periaatteiden sovelluttamismahdollisuuksista pidätysoikeuteen nähden on tehty edellä selkoa, sellaista pidätysoikeutta ei voida ajatella muutoin kuin että sillä on olemassa erikoinen perusteensa, jonka myös laki hy-

---

[56a] Vrt. *Caselius,* Panttioikeus s. 56.

[57] Puheenaolevanlainen »pidätysoikeus» voi syntyä esim. siinä tapauksessa, että maanomistaja ottaa luvattomasta metsänkäytöstä tai kalastamisesta tavatulta haltuunsa esineen, joka tällä on hallussaan lainana. On nähdäksemme selvää, että maanomistajalla on haltuunottamaansa esineeseen pidätysoikeus, joka estää hänen mainittua vastapuoltaan saamasta esinettä haltuunsa. Mutta jos esineen omistaja vaatii esinettä luovutettavaksi, on maanomistajan, olkoonpa hän ollut tietoinen tai tietämätön esineen omistussuhteista, luovutettava esine omistajalle ilman että hänen vaatimustaan tyydytetään. Ks. *Undén,* Sakrätt I, s. 411.

väksyy. Pidätysoikeuteen mahdollisesti liittyvällä esineoikeudellisella suojalla ei näet voi olla sellaista vaikutusta.

Pidätysoikeuden olemme todenneet vakuusoikeudeksi, joka oikeuttaa retinentin pidättämään esineen siksi kunnes velallinen on tyydyttänyt hänen vaatimuksensa. Pidätysoikeus on siis vakuuskeino sitä vastaan, johon mainittu vaatimus, mitä ilman pidätysoikeus ei ole käsitteellisesti ajateltavissa, kohdistuu. Jotta näin ollen voitaisiin konstruoida esineen omistajaa vastaan tehoisa pidätysoikeus esineeseen, jonka velkoja on saanut hallintaansa muulta kuin omistajalta sellaisten edellytysten vallitessa, että hän lain mukaan on oikeutettu sen pidättämään, täytyy edellyttää, että velkojan vaatimus on siitä huolimatta, että omistaja on ollut sen suhteen ulkopuolella, joka on aiheuttanut pidätysoikeuden, kohdistettavissa myös häneen. Että tämä on ainakin eräissä laissa mainituissa pidätysoikeuden tapauksissa mahdollista, on selvästi todettavissa. Tässä mielessä otamme tarkastelumme kohteiksi lainan- ja talteenottajan sekä käsityöläisen ja heihin verrattavan pidätysoikeudet, joita koskevat määräykset sisältyvät 1734 vuoden lain kauppakaaren 11 luvun 3 §:ään ja 12 luvun 8 §:ään sekä 17 luvun 3 §:ään. Ensinmainitun lainkohdan mukaan lainansaaja on oikeutettu pidättämään lainaesineen omistajan suostumuksin siihen panemiensa tarpeellisten kulujen vakuudeksi, kauppakaaren 12 luvun 8 §:n mukaan talteenottaja samoin talletetun esineen niiden tarpeellisten kulujen vakuudeksi, joita hänellä on ollut talteenpannusta tavarasta samoinkuin myös säilytyshuoneesta maksetusta vuokrasta, sekä käsityöläinen hallussaan olevan tavaran teko- ja korjauspalkasta. Kaikissa näissä tapauksissa velkoja on pannut kustannuksia ja uhrannut työtä esineeseen, niin että ne muodostavat esineen kanssa erotuksettoman kokonaisuuden. Tarpeellisetkin kustannukset, jotka eivät ilmene esineen arvon nousuna, kuitenkin aina välttämättömyydellä konkretisoituvat itse esineessä, kuten *Hakulinen* on sattuvasti huomauttanut.[58] Huolimatta siitä, onko esineen omistaja antanut itse suostumuksensa kysymyksessä olevien kustannusten panemiseen tai työn suoritukseen vai ei, on siitä hänelle joka tapauksessa ollut hyötyä joko sen kautta, että hän on säästynyt varallisuusuhrauksista[59] tai että esineen arvo on noussut. Kustannukset ja työ ovat siten tulleet joko yksinomaan tai ainakin ensi sijassa omistajan hyväksi. Kun huomioonotetaan tämä

[58] *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 67.

[59] *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 79.

seikka ja ettei edes kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä mainitussa tapauksessa edellytettäne omistajan nimenomaista suostumusta tarpeellisten kustannusten panemiseen esineeseen, jotta korvausvaatimus voitaisiin kohdistaa häneen,[60] voitaneen sellaista suostumusta yhtä vähän edellyttää vaadittavan silloin, kun nuo kustannukset, jotka saattavat olla esineen säilymisen kannalta välttämättömiä, panee joku muu esineen haltija kuin omistajan luottamusmies, josta mainittu esineen haltija nyt kysymyksessä olevissa lainkohdissa edellytetyin tavoin johtaa oikeutensa hallintaan, kunhan vain luottamusmiehen on katsottava olleen oikeutettu luovuttamaan esineen hallinta hänelle tai esineen haltija on luullut tämän olleen siihen oikeutetun.[61] Asiaa arvosteltaessa ei pidä jättää huomioonottamatta myöskään sitä, että kysymyksen ollessa tarpeellisista kustannuksista, esineen haltija on useimmiten ollut velvollinenkin ne suorittamaan, joten hänen kohtuudenkin mukaan on saatava niistä korvaus.[62] Käsityöläisen oikeus nyt kysymyksessä olevassa suhteessa on käsittääksemme ainakin korjauskustannusten osalta aivan selvä.[63]

Kuten juuri olemme osoittaneet, edellä mainituissa tapauksissa velkojan vaatimus esineeseen pannuista tarpeellisista kustannuksista samoinkuin valmistus- ja korjauspalkkiosta voidaan kohdistaa myös esineen omistajaan. Tässä suhteessa ei siis näytä olevan estettä pidätysoikeuden ulottamiselle omistajaan. Mutta jotta pidätysoikeudella voitaisiin todella katsoa olevan sellainen vaikutus, täytyy sille löytyä peruste l a i s s a. Ne lainkohdat, joiden tarkastaminen tällöin tulee lähinnä kysymykseen, ovat juuri edellä mainitut kauppakaaren 11 luvun 3 § ja 12 luvun 8 § sekä 17 luvun 3 §. Kysymys on siis siitä, oikeuttavatko sanotut lainsäännökset velkojan, joka on omistajan luottamusmieheltä saanut esineen lainaksi, talletettavaksi tai korjattavaksi taikka niihin verrattavin tavoin haltuunsa ja joka on pannut esineeseen tarpeellisia kuluja tai käsityöläinen korjannut sen, niin että vaatimus noiden kulujen korvaamisesta samoinkuin korjauspalkastakin voidaan kohdistaa esineen omistajaan, pidättämään esineen myös omistajaan nähden, tämän ollessa muutoin oikeutettu saamaan sen haltuunsa. Mitä lain sanamuotoon tulee, niin sen

[60] *Hasselrot,* Några spörsmål, ss. 39—40. Vrt. *Serlachius,* JFT 1895, ss. 3, 16—17 ja 20.

[61] Lainansaajan mahdollisuuksista lainata lainaesine edelleen ks. *Calonius,* Siviilioikeus 27 luku 10 §.

[62] *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 40.

[63] *Undén,* Sakrätt I, s. 412.

tuskin voidaan mainituissa lainkohdissa katsoa puhuvan sen puolesta, että noita lainkohtia olisi tarkoitettu sovellutettavaksi myös silloin, kun suostumuksen kustannusten panemisesta lainaesineeseen on antanut joku muu kuin esineen omistaja itse taikka esineen on antanut talletettavaksi muu kuin omistaja.[64] Tästä huolimatta asia olisi helposti selitettävissä, jos voitaisiin hyväksyä ne käsitykset, joiden mukaan perusteena edellä sanotuissa lainkohdissa pidätysoikeuden myöntämiselle olisi ainoastaan sen kohtuusvaatimukseen nojaavan periaatteen huomioonottaminen, ettei omistajalla olisi oikeutta ottaa esinettä haltuunsa ennenkuin hän on itse täyttänyt velvollisuutensa,[65] taikka ettei retinentin vastapuoli saisi toteuttaa hallintaansaaantivaatimustaan esineeseen, johon on pantu kustannuksia, ja siten rikastua retinentin kustannuksella, minkä estämistä pidätysoikeus juuri tarkoittaa.[66] Mutta vaikka käsittääksemme mainitunlaisten perustelujen avulla voidaan selittää ainoastaan negatiivisen suorituksesta kieltäytymisoikeuden syntyminen, se seikka, että, jollei nyt kysymyksessä olevissa tapauksissa pidätysoikeutta myönnettäisi, esineen omistaja todella saisi esineen haltuunsa ennenkuin on itse täyttänyt velvollisuutensa, ja että hän saatuaan toteuttaa hallintaansaantivaatimuksensa, todella rikastuisi kustannusten panijan kustannuksella, puhuu voimakkaasti sen tulkinnan puolesta, että kysymyksessä olevia lainkohtia, joiden on katsottu olevan analoogisesti sovellutettavissa kaikkiin niihin tapauksiin, joissa sopimuksen perusteella toisen esinettä hallussaan pitävä henkilö on pannut kustannuksia esineeseen ja on sen nojalla oikeutettu korvauksen saantiin,[67] voitaisiin analoogisesti sovelluttaa myös niissä tapauksissa, jolloin kustannusten panija on muu esineen hallintaa pitävä kuin omistajan itsensä luottamusmies.[68] Käsityöläinen, joka on saanut esineen haltuunsa

[64] *Benckert*, s. 213. Vrt. *Wrede*, Föreläsningar III, s. 204.

[65] *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 41.

[66] *Hakulinen*, Lakimies 1927, ss. 87—88.

[67] *Wrede*, Sakrätten, ss. 477—478, *Serlachius*, Sakrätten, ss. 421—422, *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 36 ja *Undén*, Sakrätt I, s. 407. Toista mieltä on *C. G. Björling*, TfR 1906, s. 363 ss.

[68] Ks. *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 284, jossa esitetään samaan suuntaan käyvä mielipide, ja on sen tueksi viitattu kauppakaaren 18 luvun 3 §:ään. Vrt. *Torp*, Tingsret, ss. 763—764. Vertailun vuoksi mainittakoon, että Preussin maaoikeudessa oli nimenomainen säännös siitä, että milloin esineen haltijan saaminen johtui esineen hyödyksi käytetyistä kustannuksista, niin pidätysoikeus oli voimassa jokaista kohtaan, joka saadessaan esineen hallinnan samalla saisi hyötyä näistä kustannuksista, I, 20 § 547.

juuri korjausta varten, on käsittääksemme pidätysoikeutensa luonteen johdosta oikeutettu sen pidättämään myös omistajalta siksi kunnes hän on saanut korvauksen korjauspalkkiostaan ja kuluistaan.[69]

Kun lukuunottamatta edellä kosketeltuja pidätysoikeuden tapauksia ja löytäjälle ennen nykyistä löytötavaralakia voimassaolleiden RVA:n 9 ja 10 §:n mukaan löydettyyn eläimeen tai muuhun esineeseen löytöpalkasta ja muista kustannuksista ollutta pidätysoikeutta, jonka on erikoisluonteensa vuoksi katsottava olleen voimassa omistajaa vastaan riippumatta siitä, kuka esineen oli kadottanut,[70] muissa pidätysoikeuden tapauksissa ei voitane ajatella retinentin vaatimuksen kohdistuvan muuhun kuin hänen vastapuoleensa, ei pidätysoikeudella voida katsoa olevan myöskään vaikutusta muita kuin retinentin vastapuolta ja niitä vastaan, jotka mahdollisesti johtavat oikeutensa hänen oikeudestaan. Tällä seikalla on käytännöllisesti katsoen suuri merkitys, varsinkaan kun viimeksi mainituissa tapauksissa ei edes vilpittömän mielen saantoa koskevat periaatteet ole pidätysoikeuteen nähden sovellutettavissa. Mikäli esineen omistaja ei siis ole retinentin vastapuoli, ei häntä enempää kuin hänen oikeusseuraajiaan tai velkojiaan vastaan pidätysoikeus ole voimassa. Näin on asianlaita ennen muuta käytännöllisesti katsoen tärkeisiin maanomistajan ja vuokranantajan sekä vuokraisännän pidätysoikeuteen nähden samoinkuin myös niihin pidätysoikeuksiin nähden, jotka syntyvät haltuunotolla luvattomasta metsänkäytöstä tai kalastamisesta tavatulta saatuihin esineisiin.[71] Vuokranantaja tai vuokraisäntä ei siis saata olla missään tapauksessa oikeutettu pidättämään vuokralaisen hallussa olevia huonekaluja, joiden omistusoikeus ei ole siirtynyt vuokralaiselle, kuten on asianlaita esimerkiksi vähittäismaksukaupalla ostettuihin tavaroihin nähden ennenkuin niiden hinta on ko-

[69] Samaa mieltä on *Undén*, Sakrätt I, s. 412. Vrt. *Torp*, Tingsret, ss. 763—764. Tekstissä esitetyn käsityskannan mukainen on myös korkeimman oikeuden syyskuun 13 päivänä 1929 antama tuomio, josta jo aikaisemmin on tehty selkoa (Tied. 564/1929). Siinä korkein oikeus nimenomaan lausuu, että retinentti, jolle vähittäismaksuehdoin myydyn esineen haltija on jättänyt esineen korjattavaksi, on oikeutettu pidättämään puheena olevan esineen sen korjaamisesta aiheutuneiden kustannusten maksamisen vakuudeksi, joten myöskään *esineen omistaja ei voinut saada haltuunsa esinettä suorittamatta kysymyksessä olevia kustannuksia retinentille*. Tuomiosta käy myös selville, että retinentti on ollut tietoinen siitä, ettei omistusoikeus esineeseen ollut siirtynyt sen haltijalle.

[70] *Undén*, Sakrätt I, s. 411.

[71] *Undén*, Sakrätt I, s. 411.

konaan suoritettu,[72] ja omistajan on katsottava olevan oikeutettu saamaan haltuunsa luvattomasta metsänkäytöstä tai kalastamisesta tavatulta haltuunotetut esineet, mitkä hän on antanut esimerkiksi lainaksi sille, johon haltuunotto on kohdistunut.[73]

Esineen omistajaa tai oikeaa omistajaa vastaan vaikuttavan pidätysoikeuden syntymistä ei voida ajatella muulloin kuin niissä tapauksissa, jolloin retinenttinä esiintyvä velkoja on saanut esineen lainaksi, talletettavakseen, korjattavakseen tai muussa vastaavanlaisessa tarkoituksessa siltä, jolle esineen omistaja on vapaaehtoisesti luovuttanut kysymyksessä olevan esineen hallinnan. Tosin ei voida kieltää, etteikö olisi kohtuutonta, että kolmas, joka ehkä vilpittömässä mielessä on uhrannut varojaan ja työtä esineen hyväksi, minkä hallinnan omistaja on menettänyt vastoin tahtoaan, joutuu luovuttamaan sen korvausta saamatta omistajalle, mutta kuten sanottu, asiaa ei ole ratkaistu tämän näkökohdan mukaan. Laissa ei niin ollen ole perustetta pidätysoikeuden syntymiselle mainitunlaisessa tapauksessa, vaan on päinvastoin noudatettavana RVA:n 11 §:ssä lausuttu oikeusperiaate, jonka mukaan esine on luovutettava korvauksetta omistajalle silloinkin, kun tämä on ollut vilpittömässä mielessä.[74]

6. Tarkasteltuamme edellä pidätysoikeuden vaikutusta esineen omistajaan niissä tapauksissa, jolloin retinentin vastapuolena retentioon johtaneessa oikeusuhteessa ei ole ollut omistaja tai oikea omistaja, on seuraavana tehtävänämme selvittää kysymyksessä olevan oikeuden vaikutus esineen uuteen omistajaan omistusoikeuden siirron tapahduttua. Niinkuin aikaisemmasta esityksestämme käy selville, esineoikeudellisen suojan tärkeimpänä tunnusmerkkinä on ainakin periaatteessa pidettävä sitä, että oikeus, johon sellainen suoja liittyy, on omistusoikeuden siirron tapahduttua uutta omistajaa sitova, joten siis sen, että jokin esineeseen kohdistuva oikeus omistusoikeuden siirron tapahduttua on voimassa uutta omistajaa vastaan, pitäisi säännön mukaan johtua tuon oikeuden nauttimasta esineoikeudellisesta suojasta. Esineoikeudellisen suojan olemme taas erottaneet omistusoikeuden luonteesta ja sisällöstä johtuvasta absoluuttisuudesta yksinomaan rajoitettuja esineoikeuksia koskevaksi ominaisuudeksi ja havainneet sen olevan mainittujen oikeuksien sisältöön kuulumattoman ja siitä johtumattoman, niihin yksinomaan lain

[72] Ks. *Undén,* Sakrätt I, s. 412. Vrt. *Hernberg,* Gäldförhållandet, s. 283.

[73] *Undén,* Sakrätt I, s. 411.

[74] Ks. puheena olevan lainkohdan soveltamisesta *Wrede,* Sakrätten, ss. 244—245.

nojalla liittyvän ominaisuuden. Mikäli siis muu esineeseen kohdistuva oikeus kuin omistusoikeus olisi luonteensa tai sisältönsä tahi niistä johtuvan muun ominaisuutensa puolesta sellainen, että se yksinomaan jo sen nojalla olisi voimassa omistusoikeuden siirron tapahduttua uutta omistajaa vastaan, ei sanotun oikeuden voitaisi katsoa nauttivan esineoikeudellista suojaa ainakaan samassa mielessä kuin rajoitettujen esineoikeuksien. Vielä vähemmän voi esineoikeudellisen suojan vaikutuksesta olla kysymys silloin, jos edellä mainittu ominaisuus kuuluu oikeuteen, joka ei ole edes esineeseen kohdistuva oikeus, kuten on asianlaita esimerkiksi negatiivisen pidätysoikeuden suhteen, jonka sisältönä on oikeutus suorituksesta kieltäytymiseen.

Siitä, että voimassa olevan oikeutemme pidätysoikeus on eräissä tapauksissa oman erikoisluonteensa johdosta l a i n nojalla voimassa esineen omistajaa vastaan, joka ei ole ollut osapuolena retentioon johtaneessa oikeussuhteessa, ei käsittääksemme voida tehdä johtopäätöksiä sen vaikutuksista uutta omistajaa vastaan esineen omistusoikeuden siirron tapahduttua. On näet huomattava, että ensinmainitussa tapauksessa kysymys on oikeastaan pidätysoikeuden pätevästä syntymisestä esineeseen, viimeksi sanotussa tapauksessa taas pätevästi syntyneen pidätysoikeuden edelleen voimassa pysymisestä. Edellisessä tapauksessa laki pidätysoikeuden luonteen vuoksi ja eräiden muiden seikkojen johdosta poistaa sen puutteen, mikä johtuu siitä, ettei esineen omistaja ole ollut osapuolena siinä oikeussuhteessa, jonka yhteydessä lain mukaan retentioon oikeuttava saaminen on syntynyt, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa oikeus on saatettu sen luontoiseksi, että se pysyy voimassa uutta omistajaa vastaan siitä huolimatta, ettei millään toisen esineeseen kohdistuvalla oikeudella ilman muuta ole omistusoikeuden siirron tapahduttua mainitunlaista vaikutusta. Mutta kun toisaalta on otettava huomioon, että oikeudella, joka luonteensa ja sisältönsä puolesta on sen laatuinen, että sen vaikutus ainakin eräissä tapauksissa lain voimasta ulottuu ultra partes taaksepäin omistajaa tai oikeaa omistajaa vastaan, voi ehkä s a m a s t a s y y s t ä olla vaikutusta myös eteenpäin esineen uutta omistajaa vastaan, on tutkiessamme pidätysoikeuden sitovuutta omistusoikeuden siirron tapahduttua, syytä kiinnittää huomiota myös pidätysoikeuden erikoisluonteesta ehkä johtuviin vaikutuksiin. Huomioonottamatta ei luonnollisesti voida jättää myöskään sitä, että pidätysoikeuden luonteesta ja sisällöstä voi johtua sen sitovuus esineen uutta omistajaa vastaan kokonaan riippumattomana siitä, mikä on sen vaikutus taaksepäin, jolloin siis muutkin pidätysoikeudet kuin ne,

joilla ehkä on viimeksi sanottu vaikutus, voivat olla sanotuin tavoin suojattuja. Mikäli pidätysoikeuden sitten todetaan nauttivan mainituilla perusteilla suojaa, on rinnan nyt kosketeltujen kysymysten kanssa koetettava selvittää sanotun suojan suhde esineoikeudelliseen suojaan.

Voidaksemme selvittää edellä mainittuja sangen vaikeita kysymyksiä Suomen oikeuden kannalta, on syytä tarkastella sellaisten oikeusjärjestelmien pidätysoikeutta, joissa sanotun oikeuden kolmanteen mieheen ulottuvista vaikutuksista on annettu määräyksiä ja sen jälkeen, huomioonottaen pidätysoikeuden luonteen ja rakenteen eroavaisuuden eri oikeusjärjestelmissä, tehdä asiassa tarpeelliset johtopäätökset. Tässä mielessä tarkastelemme Saksan BGB:n ja HGB:n pidätysoikeutta.

Vallitsevaksi voitaneen katsoa se mielipide, jonka mukaan sekä BGB:n että HGB:n pidätysoikeus sisältävät kumpikin oikeutuksen kieltäytyä luovuttamasta pidätyksen objektia, mutta että HGB:n pidätysoikeuteen kuuluu sen lisäksi oikeutus saada tyydytys objektista:[75] Riidattomana voidaan myös pitää, ettei BGB:n pidätysoikeus ole silloinkaan, kun kysymyksessä on esineen luovutuksesta kieltäytyminen, esineeseen kohdistuva, vielä vähemmän rajoitettu esineoikeus. Mitä HGB:n pidätysoikeuteen tässä suhteessa tulee, niin katsoo vallitseva mielipide siltäkin siihen liittyvästä myyntioikeutuksesta huolimatta puuttuvan esineoikeudellisen suojan.[76] Näin ollen voidaan pitää selvänä, että sikäli kuin mainitut pidätysoikeudet ovat voimassa esineen uutta omistajaa vastaan tai niillä muutoin on kolmanteen ulottuvia vaikutuksia, se ei johdu suinkaan siitä, että laki olisi liittänyt niihin esineoikeudellisen suojan, vaan on syy siihen haettava kokonaan muualta.[77]

Ottaessamme ensin tarkastelumme kohteeksi BGB:n 273 §:ssä säännellyn pidätysoikeuden, on aluksi todettavä, että, kuten aikaisemmin esitetystä käy selville, retinentillä ei ole enempää esinekohtaista kuin obligatooristakaan oikeutusta esineen hallintaan, vaan ainoastaan obligatoorinen väite vastapuolen luovutusvaatimusta vas-

[75] *Schlegelberger*, ss. 192—193, *Staub's* Kommentar, s. 709 ss. ja 723, *J. Planitz*, Zurückbehaltung s. 1, 9 ja 15 sekä *Linde*, s. 39. Vrt. *Emmerich*, s. 480 ss.

[76] *Schlegelberger*, ss. 192—193, *Staub*'s Kommentar, s. 725 ja *Linde*, s. 45. Vrt. *J. Planitz*, s. 19 ss. Toista kantaa edustaa *Emmerich* katsoessaan HGB:n pidätysoikeuden, johon kuuluu oikeutukset sekä esineen hallintaan että sen myyntiin, esineoikeudeksi; Emmerich s. 520 ss.; vrt. myös s. 480 ss.

[77] Vrt. *J. Planitz*, s. 19 ss.

taan.[78] Tästä johtuu, että retinentillä on pelkästään esineen hallinta, joka saa suojaa ainoastaan niiden sääntöjen mukaan, jotka ovat voimassa hallintaan nähden sellaisenaan, eikä siitä enemmän kuin retinentin suhteesta muutoinkaan esineeseen voi seurata, että retinentti voisi kieltäytyä luovuttamasta esinettä sille, jolla on oikeus sen hallintaan. Sikäli kuin retinentti kuitenkin voi kohdistaa mainitun väitteensä esineen luovutusvaatimusta vastaan, on siitä seurauksena hänen hallintansa jatkuminen, mikä taas vuorostaan on pidätysoikeuden olemassaolon välttämätön edellytys, ja päinvastoin: ainoastaan sellainen oikeus, joka oikeuttaa vaatimaan esineen hallintaa pidätysoikeudesta huolimatta, voi saada pidätysoikeuden lakkaamaan. Viimeksi mainittu seuraus ei tällöin johdu siitä, että kysymyksessä oleva oikeus olisi etuoikeudeltaan paremmassa asemassa kuin pidätysoikeus, sillä pidätysoikeus obligatoorisena, vieläpä esineeseen kohdistumattomana oikeutena on esinettä koskevan etuoikeusjärjestyksen ulkopuolella,[79] vaan seuraa se siitä, että retinentti tuon vaatimuksen johdosta menettää esineen hallinnan, jota ilman pidätysoikeus ei voi jatkua. Kysymys on siis pidätysoikeuden olemassaolosta, sen kohtalon riippuessa yksinomaan siitä, onko retinentin luovutettava esineen hallinta vai ei. Vastakkain ovat näin ollen toiselta puolen retinentin oikeus kieltäytyä luovuttamasta esineen hallintaa sekä toiselta puolen oikeus hallita sanottua esinettä ja vaatimus saada se haltuunsa, viimeksi mainitun oikeutetun vedotessa, ei suinkaan mahdolliseen esineoikeuteensa, vaan oikeuteensa hallintaan.[80] Vallitsevan käsityksen mukaan on tällöin sääntönä pidettävä, että ensinmainittu oikeus on voimassa paitsi retinentin alkuperäistä vastapuolta, esineen omistajaa, vastaan, myös kaikkia niitä vastaan, jotka ovat saaneet häneltä oikeutensa pidätysoikeuden syntymisen jälkeen.[81] Tämä pitää luonnollisesti paikkansa yhtä hyvin kysymyksen ollessa esineen uudesta omistajasta kuin rajoitetun esine- tai muun oikeuden saajasta,[82] joiden kaikkien luovutusvaatimuksia vastaan retinentti voi kieltäytyä esineen hallinnan luovuttamisesta.

Niinkuin edellä olevasta esityksestä käy selville, sen ratkaiseminen, onko pidätysoikeus voimassa muitakin kuin retinentin alkupe-

[78] Vrt. *Emmerich*, s. 224 ja *Oertmann*, Gesetzbuch, s. 136.

[79] Vrt. *Emmerich*, s. 521.

[80] Ks. BGB:n 931 §:ää.

[81] *Emmerich*, ss. 24—25. Vrt. *J. Planitz*, s. 20 sekä *Linde*, s. 48.

[82] Pidätysoikeuden suhteesta myöhemmin syntyneeseen legaaliseen panttioikeuteen ks. *Emmerich*, s. 25 ja *Linde*, s. 47.

räistä vastapuolta vastaan, tapahtuu toisia perusteita noudattaen kuin mitä rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden on asianlaita. Selvää myös on, ettei sillä seikalla, että pidätysoikeudella on edellä esitetyin tavoin kolmanteen ulottuvia vaikutuksia, ole mitään tekemistä esineoikeudellisen suojan kanssa, vaikka vaikutukset huomattavassa määrin ovatkin samanlaisia.

Samaa on sanottava myös HGB:n pidätysoikeudesta, vaikkakin siihen nähden asia on sikäli selvempi, että laissa on nimenomaan säännelty pidätysoikeuden suhde kolmannen miehen oikeuteen. HGB:n 369 §:n 2 momentti näet säätää, että pidätysoikeus on voimassa kolmatta miestä vastaan, sikäli kuin retinentti voi kohdistaa kolmanteen ne väitteet, jotka hän voi tehdä pidätyksen objektin luovuttamista koskevaa velallisen vaatimusta vastaan. Tämä merkitsee sitä, että jos velallinen on luovuttanut omistusoikeuden tai rajoitetun esineoikeuden toiselle hallinnansaantivaatimuksen siirtäen, retinentillä on valta mainittuja tertiuksia vastaan saattaa voimaan pidätysoikeutensa, samalla tavoin kuin esineen haltija voi BGB:n 986 §:n 2 momentin mukaan kohdistaa uutta omistajaa ja rajoitettujen esineoikeuksien haltijoita vastaan ne väitteet, jotka hänellä oli esitettävänä siirrettyä vaatimusta vastaan.[83] HGB:n 369 §:n 2 momentin sanamuoto osoittaa, että ratkaisu pidätysoikeuden ja kolmannen oikeuden välillä tapahtuu sen nojalla, mihin tulokseen on tultu asetettaessa vastakkain pidätysoikeuteen sisältyvä oikeutus kieltäytyä luovuttamasta pidätyksen objektia ja kolmannen oikeuteen kuuluva hallinnanluovutusvaatimus, ensinmainittuun oikeuteen sisältyvän tyydytysoikeuden 371 §:n mukaan nauttiessa objektiin nähden etuoikeutta sen mukaan, onko pidätysoikeus jäänyt tällöin voimaan vai ei.[84] Huolimatta siitä, että viimeksi sanottu lainkohta puhuu etuoikeudesta (Vorrang), mikä saattaisi antaa aiheen pitää pidätysoikeutta esineoikeutena,[85] ei vallitsevan mielipiteen mukaan esineoikeudesta kuitenkaan saata olla kysymystä, koska HGB:n pidätysoikeuden katsotaan olevan vain BGB:n pidätysoikeudesta liike-elämän tarpeita vastaavaksi kehittynyt muodostuma.[86] Ettei HGB:n pidätysoikeus kuulu esineoikeuksiin, sitä osoittaa myös edellä selostetun

[83] *Staub's* Kommentar, s. 736, *Linde*, ss. 45—46 ja *J. Planitz*, s. 15 ss.

[84] Vrt. *J. Planitz*, s. 19 ss.

[85] Tämän johtopäätöksen on muiden muassa *Emmerich* tehnyt. Ks. Emmerich, s. 521.

[86] *Schlegelberger*, s. 192. Vrt. myös *Staub's* Kommentar, s. 709 ss.

HGB:n 369 §:n 2 momentin säännös siitä, minkä mukaan pidätysoikeuden suhde kolmannen oikeuteen määräytyy.[87] Ei voitane myöskään ajatella, että oikeus, jonka olemassaolo on siinä määrin riippuvainen hallinnasta, että se lakkaa siinäkin tapauksessa, että hallinnan menetys on tapahtunut vastoin haltijan tahtoa, kuten HGB:n pidätysoikeuteen nähden on katsottu olevan asianlaidan,[88] olisi esineoikeus.[89]

Edellä olevalla esityksellämme Saksan BGB:n ja HGB:n pidätysoikeudesta olemme tahtoneet osoittaa, että sanotuilla pidätysoikeuksilla siitä huolimatta, etteivät ne ole esineoikeuksia, on kolmanteen ulottuvia vaikutuksia. Ne ovat voimassa esineen uutta omistajaa, samoinkuin myöhemmin luovutetun rajoitetun esine- tai muunkin oikeuden saajaa vastaan. Se syy, minkä vuoksi mainituille pidätysoikeuksille annetaan sanotuin tavoin suojaa, on siinä, että lain tarkoitus on ollut suojata velkojaa velallisen häntä vahingoittavilta esineeseen kohdistuvilta määräämistoimilta.[90] Kun tämä suoja on ainoastaan siinä, että retinentti on lain mukaan oikeutettu kieltäytymään luovuttamasta esinettä niille tertiuksille, jotka omistajan dispositioiden kautta ovat saaneet oikeuden vaatia esineen hallintaa, ei tarkoituksena ole suojata oikeutetun suhdetta esineeseen sellaisenaan. Tästä johtuu, ettei retinentin oikeus nauti suojaa muita kuin edellä mainittuja tertiuksia vastaan. Niinpä BGB:n enempää kuin HGB:nkään pidätysoikeus ei ole suojattu pidätysobjektiin myöhemmin syntyneitä legaalisia esineoikeuksia, ennen kaikkea panttioikeutta vastaan,[91] puhumattakaan siitä, ettei BGB:n pidätysoikeudella ole ulosmittauksessa ja konkurssissa mitään vaikutusta.[92] Pidätysoikeuden saama suoja, joka ei voi liittyä esineeseen kohdistuvaan oikeuteen, on näin ollen vaikutukseltaan rajoitetumpi kuin esineoikeudellinen suoja.

---

[87] Vrt. *Linde*, s. 45.

[88] *Linde*, s. 52 ja *Schlegelberger*, s. 239. Myös *Emmerich*, joka pitää HGB:n pidätysoikeutta esineoikeutena, katsoo pidätysoikeuden lakkaavan muun kuin tilapäisen hallinnan menetyksen johdosta. *Emmerich*, s. 524. Vrt. myös *J. Planitz*, s. 33.

[89] Vrt. Hakulinen, Lakimies 1927, ss. 66—67.

[90] Ks. *Linde*, ss. 46—47.

[91] *Staub's* Kommentar, s. 737 ja *Linde*, ss. 46—47, *J. Planitz*, s. 22, katsoo hallinnan voimakkuuden ratkaisevan sen, voittaako pidätysoikeus vai legaalinen panttioikeus.

[92] Sen sijaan HGB:n pidätysoikeudella on konkurssissa sama vaikutus kuin ulosmittaukseen perustuvalla panttioikeudella. Ks. *Staub's* Kommentar, s. 744 ja *Schlegelberger*, ss. 242—243. Ulosmittauksen vaikutuksesta HGB:n pidätysoikeuteen ks. Staub's Kommentar, s. 745.

Miten on sitten asianlaita Suomen oikeuden pidätysoikeuden suhteen? Siitä, että Saksan oikeudessa niin BGB:n kuin HGB:nkin pidätysoikeus on muutoin kuin esineoikeudellisuuden vuoksi voimassa myös esineen uutta omistajaa vastaan, ei nähdäksemme voida päätellä mitään meidän oikeutemme pidätysoikeudesta. Kuten edellä esitetystä käy selville, sekä BGB:n että HGB:n pidätysoikeuden kolmanteen ulottuvat vaikutukset perustuvat retinentin oikeutukseen kieltäytyä luovuttamasta hallintaa kolmansille, jotka oikeutensa nojalla hallintaan voivat esittää hallinnanluovutusvaatimuksen. Samojen periaatteiden sovelluttaminen Suomen oikeuteen edellyttäisi nähdäksemme rakenteellisesti samanlaista pidätysoikeutta. Tämän huomioonottaen on *Hakulisen* käsityskanta pidätysoikeuden kolmanteen ulottuvista vaikutuksista ymmärrettävissä. Niinkuin aikaisemmasta esityksestämme käy selville, Hakulisen rikastumissäännöstöön perustuvan konstruktion mukaan pidätysoikeus on näet katsottava oikeudeksi pidättyä muutoin olemassaolevan hallinnan luovutusvelvollisuuden täyttämisestä. Kun pidätysoikeus, kysymyksen ollessa suhteesta alkuperäiseen vastapuoleen, merkitsee sen ehkäisemistä, että viimeksi mainittu, saadessaan toteuttaa hallinnansaantivaatimuksensa, rikastuisi retinentin kustannuksella, se myös suhteessaan jokaiseen esineen myöhäisempään omistajaan on periaatteessa samansisältöinen, sillä jos joku viimeksi sanotuista saisi esineen hallintaansa ilman korvaussuoritusta, hän possessionis ope rikastuisi retinentin kustannuksella.[93] Huomioonottaen, että perusteena pidätysoikeudelle Hakulisen mukaan on siis hallinnan vaatijan rikastumisen lopullisen toteutumisen estäminen, [94] minkä aikaansaamiseksi riittää oikeus kieltäytymiseen hallinnan luovutuksesta, ja tästä johtuen vastakkain ovat niin ollen oikeus hallinnan luovutuksesta kieltäytymiseen ja vaatimus hallinnan saamiseksi, on tilanne suunnilleen sama kuin BGB:n pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä. Retinentin retentiohallinta ei siten perustu mihinkään esineeseen kohdistuvaan oikeuteen. Pidätysoikeuden mahdollinen vaikutus kolmanteen ei näin ollen voi myöskään johtua esineoikeudellisesta suojasta, joka sen mukaan kuin aikaisemmin olemme esittäneet, edellyttää esineeseen kohdistuvan oikeuden olemassaoloa.[95]

---

[93] *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 88.

[94] *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 89 ss.

[95] Tämän kanssa yhdenmukainen on *Hakulisen* johtopäätös, ettei pidätysoikeus Suomen oikeuden mukaan ole esineoikeus.

Se, mitä edellä on lausuttu pidätysoikeuden vaikutuksesta esineen uuteen omistajaan tai muutoin kolmanteen, ei ole sovellutettavissa silloin, kun kysymyksessä on esineen hallintaan oikeuttava ja siis esineeseen kohdistuva pidätysoikeus; jollaisena pidätysoikeus on Suomen oikeuden mukaan käsitettävä. Sellaisen oikeuden ultra partes ulottuvat vaikutuksethan ovat säännön mukaan riippuvaisia siitä, nauttiiko oikeus esineoikeudellista suojaa vai ei, koska ainakaan periaatteessa kysymyksessäolevanlaisella oikeudella ei luonteensa ja sisältönsä puolesta ole sellaisia vaikutuksia. Onko pidätysoikeus tässä suhteessa eri asemassa, t.s., että sillä muutoin kuin esineoikeudellisen suojan johdosta olisi kolmanteen ulottuvia vaikutuksia, on hyvin vähän luultavaa. Joka tapauksessa olisi sen, joka sellaista väittää, esitettävä siihen erikoiset perusteensa.

Voimme hyvin ymmärtää, että kun kohtuusvaatimuksen huomioonottamiseen perustuvan negatiivisen suorituksesta kieltäytymisoikeuden suhteen on helposti osoitettavissa, että kohtuus vaatii oikeutusta suorituksesta kieltäytymiseen ei ainoastaan alkuperäistä vastapuolta vaan myös kolmatta vastaan, joka on johtanut oikeutensa mainitun vastapuolen oikeudesta, lainsäätäjä on voinut vaivatta mukautua tuohon vaatimukseen, koska kysymyksessä ei ole silloinkaan, kun suorituksen kohteena on esine, sen vahvempi oikeus kuin oikeus esineen hallinnan luovutuksesta kieltäytymiseen. Lainsäätäjän ei ole näet tarvinnut ottaa huomioon sellaisen oikeuden vaikutusta siihen, johon se kohdistuu, samassa määrin kuin jos kysymyksessä olisi vahvempi, esineeseen kohdistuva oikeus. Tämän vuoksi ei ole katsottu olevan estettä myöskään sille, että pidätysoikeuden syntymisen edellytykset on määrätty yleisesti, tarvitsematta pidätysoikeutta rajoittaa määrättyihin yksityistapauksiin. Toisin on sen sijaan asiaa arvosteltava kysymyksen ollessa esineen hallintaan positiivisessa vakuustarkoituksessa oikeuttavasta pidätysoikeudesta. Tosin voidaan nytkin ajatella, että mainitun oikeuden varmistustarkoitus, jotta sen toteuttaminen olisi tehokas, vaatisi, että myös nyt kysymyksessä oleva oikeus olisi voimassa kaikkia myöhemmin esineeseen syntyneiden oikeuksien haltijoita vastaan. Mutta olkoonpa, että niin todella onkin asianlaita, siitä ei vielä johdu, että puheena olevalla oikeudella olisi ilman muuta sellainen vaikutus. Yhtä vähän kuin suorituksesta kieltäytymisoikeuteen nähden kohtuusvaatimuksen huomioonottamisella, ratkaistaessa kysymystä sanotun oikeuden vaikutuksesta kolmanteen, on sellaisenaan muuta merkitystä kuin että se on perusteena siihen suuntaan käyvälle oikeussäännökselle, yhtä vähän varmistustarkoituk-

sen tehokas toteuttaminen voi saada aikaan muuta kuin ehkä sellaisen oikeussäännöksen syntymisen, josta tuon oikeuden vaikutus kolmanteen ilmaiseikse. Onko sellainen säännös säädettävä, riippuu siitä arvioinnista, johon lainsäätäjä on päätynyt verratessaan retinentin ja kysymykseen tulevan kolmannen intressejä toisiinsa. Mutta huomioonottaen, että kysymyksessä on esineeseen kohdistuva, siis ainakin periaatteessa vahvempi oikeus kuin esimerkiksi edellä sanottu suorituksesta kieltäytymisoikeus on, ei sen määrääminen, että sellainen oikeus pysyy voimassa myös esineen uutta omistajaa vastaan, ole niin helposti ratkaistavissa kuin kysymyksen ollessa ensinsanotunlaisesta oikeudesta. Ainakaan siinä tapauksessa, että esineeseen kohdistuvaan oikeuteen liittyisi vielä edellämainitunlainen vaikutus, ei ole ajateltavissa, että oikeus voitaisiin myöntää muulloin kuin määrätyissä yksityistapauksissa.

Sen nojalla, mitä edellä on esitetty, voidaan päättää, että vaikka meidän oikeutemme pidätysoikeuteen kuuluvan varmistustarkoituksen toteuttaminen näyttää vaativan, että pidätysoikeus niissä tapauksissa, joissa laki sen myöntää, on voimassa esineen uutta omistajaa vastaan, koska muutoin retinentin vastapuoli voisi pidätysoikeuden syntymisen jälkeen vahingoittaa velkojan asemaa esinettä koskevilla määräämistoimillaan, ei puheena oleva oikeus ole kuitenkaan sisältönsä ja luonteensa puolesta sellainen, että siitä ilman muuta johtuisi mainittu vaikutus. Mikäli laki taas liittäisi sanottuun oikeuteen, olkoonpa sen kysymyksessä olevan erikoisluonteen vuoksi tai muusta syystä, puheenaolevanlaisen vaikutuksen, olisi sitä pidettävä seurauksena siitä, mitä nimitetään esineoikeudelliseksi suojaksi. Sen olemassaolo edellyttää siis perustetta laissa.

Asian selvittämiseksi lienee syytä tehdä vertailuja niiden kolmanteen ulottuvien vaikutusten välillä, jotka liittyvät suorituksesta kieltäytymisoikeuteen mutta joiden voidaan olettaa muodossa tai toisessa kuuluvan myös esineen hallintaan oikeuttavaan pidätysoikeuteen. Mikäli siis laista käy ilmi, että pidätysoikeudella on mainitunlainen vaikutus, niin, kuten aikaisemmasta esityksestämme havaitaan, ensinmainitussa tapauksessa tällöin joutuvat vastakkain vaatimus hallinnan saamiseen ja oikeus kieltäytymiseen luovuttamasta hallintaa ilman että oikeutta itse hallintaan kuitenkaan on välittömästi olemassa, jälkimmäisessä tapauksessa taas toiselta puolen omistusoikeus tai muu esineeseen kohdistuva oikeus ja toiselta puolen samoin esineeseen kohdistuva pidätysoikeus. Negatiivisen hallinnan luovutuksesta kieltäytymisoikeuden pääseminen tilapäisesti voitolle hallin-

nansaantivaatimuksesta ei välittömästi merkitse esineeseen kohdistuvaa oikeudellista ratkaisua, vaan sen esineeseen kohdistuva vaikutus on periaatteessa pelkästään faktillista laatua, kun sen sijaan esineen hallintaan oikeuttavan pidätysoikeuden voimassa pysyminen esineen uutta omistajaa tai myöhemmin esineeseen ehkä syntyneen rajoitetun esineoikeuden haltijaa vastaan merkitsee itse esineeseen kohdistuvaa ratkaisua sikäli, että retinentille pidätysoikeuden nojalla kuuluva esineeseen kohdistuva, s.o. omistusoikeudesta monistamisen kautta erotettu oikeutus esineen hallintaan, — mistä faktillisesti johtuu, ettei omistaja voi pitää esinettä hallinnassaan ja käyttää sitä, — on esineen uutta omistajaa ja muuta esineeseen kohdistuvan oikeuden haltijaa sitova. Edellisessä tapauksessa suojaa annetaan siis oikeudelle, joka ei kohdistu esineeseen, jälkimmäisessä tapauksessa taas esineeseen kohdistuvalle oikeudelle. Ensinmainitussa tapauksessa suojan antamisen tarkoituksena on oikeastaan suojata velkojaa velvoiteoikeudellisen vaatimuksen esittäjänä velallisen määräämistoimia vastaan, viimeksi mainitussa tapauksessa taas itse oikeutta kaikkia esinettä koskevia oikeudellisia muutoksia vastaan.

Kun sen nojalla, mitä edellä olevasta esityksestämme käy selville, voitaisiin olettaa, että ne syyt, joiden nojalla laki on asettanut kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä sekä 17 luvun 3 §:ssä tarkoitetut pidätysoikeudet sikäli erikoisasemaan, että ne ovat voimassa esineen omistajaa kohtaan niissäkin tapauksissa, jolloin retinentin vastapuolena ei ole ollut omistaja tai oikea omistaja, saattaisivat asettaa mainitut pidätysoikeudet erikoisasemaan myös kysymyksen ollessa pidätysoikeuden suhteesta esineen uuteen omistajaan tai muuhun esineeseen kohdistuvan oikeuden haltijaan nähden, lienee aihetta kosketella myös tätä kysymystä. Niinkuin olemme osoittaneet, perusteena sille seikalle, että edellä sanotuissa lainkohdissa kosketelluissa tapauksissa pidätysoikeus voidaan kohdistaa omistajaa tai oikeaa omistajaa vastaan, on ollut, että noissa tapauksissa velkojan korvausvaatimus esineeseen pannuista tarpeellisista kustannuksista samoinkuin valmistus- ja korjauspalkkioista voidaan kohdistaa myös heihin. Olkoonpa ratkaisu siihen nähden, voidaanko kysymyksessäolevanlaiset vaatimukset kohdistaa esineen uuteen omistajaan tai muuhun oikeutettuun, millainen tahansa, niin mikäli sillä seikalla, että kysymyksessä olevissa tapauksissa velkojan mainitunlainen vaa-

timus voitaisiin kohdistaa myös esineen uuteen omistajaan ja mikä on epäiltävää, muuhunkin oikeuden haltijaan, katsottaisiin olevan merkitystä pidätysoikeuden pysyvyyteen nähden heitä vastaan, kuten esimerkiksi *Hakulisen* on katsottava edellyttävän,[96] ei se missään tapauksessa olisi seuraus esineoikeudellisesta suojasta,[97] vaan samanlaisesta suojasta, jota annetaan negatiiviselle suorituksesta kieltäytymisoikeudelle. Voidaanko laista johtaa sellaisen suojan olemassaolo, sitä ei tässä yhteydessä ole syytä ryhtyä selvittämään, etenkin kun sen vaikutus, mikäli pidätysoikeus nauttii esineoikeudellista suojaa, ei mitenkään pääsisi ilmenemään. Käsityksemme mukaan sillä seikalla, voidaanko edellämainitunlainen korvausvaatimus kohdistaa myös esineen uuteen omistajaan tai muuhun oikeutettuun, ei sen ratkaisemiselle, annetaanko pidätysoikeudelle esineoikeudellista suojaa vai ei, ole merkitystä,[98] vaan riippuu sanottu ratkaisu yksinomaan siitä arvioinnista, jonka lainsäätäjä on toimittanut asettaessaan vastakkain retinentin varmistusintressin ja kolmannen miehen oikeuden.

Pidätysoikeuden ultra partes vaikutuksia tutkittaessa ei ilman muuta voida jättää huomioonottamatta myöskään sellaista mahdollisuutta, ettei sanotulla oikeudella olisi muita vaikutuksia kolmanteen kuin ainoastaan ne, jotka johtuvat retinentillä olevasta esineen hallinnasta.[99] Tällaiseen tulokseen voidaan helposti tulla, jos katsotaan, että dejektiotapauksissa retinentti voi ainoastaan hallintakantein saada hallinnan palautetuksi, koska edellä tarkoitettujen vaikutusten ilmeneminen näyttää tällöin kokonaan riippuvan siitä, saadaanko hallinta palautetuksi vai ei.[100] Siitä huolimatta, että hallinasta ainakin silloin, kun se on oikeuden yhteydessä, — niinkuin on asianlaita pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä, — voi johtua määrätynlaisia kolmanteen ulottuvia vaikutuksia,[101] emme kuitenkaan voi yhtyä edellä mainittuun käsitykseen. Puhumattakaan näet siitä, ettemme Suomen oikeuteen nähden voi hyväksyä väitettä, että hallinnan me-

[96] Lakimies 1927, s. 88 ss.

[97] Ks. *Koch*, Landrecht, s. 908 aliv. 14.

[98] Sitä osoittaa muun muassa, että, niinkuin jäljempänä olevasta esityksestä käy selville, pidätysoikeus voi omistusoikeuden siirron tapahduttua joutua olemaan voimassa myös sitä vastaan, joka ei ole velassa.

[99] Tällä kannalla on ollut muiden muassa *Caselius*, DL 1922 s. 329. Että myös yleisen oikeuden retentio-oikeuden kohdalta on esitetty, että sen vaikutukset johtuvat hallinnasta, sekä mitä sitä vastaan on huomautettu, ks. *Schenck*, s. 38 ja *Lenz*, s. 381.

[100] *Caselius*, DL 1922, s. 329.

[101] Ks. esim. *Crome*, System III, ss. 83—88.

nettänyt retinentti voisi ainoastaan possessoorisin oikeuskeinoin saada hallinnan palautetuksi, katsomme niiden kolmanteen ulottuvien vaikutusten, jotka pidäysoikeudella on, ja sen suojan, jota sanottu oikeus nauttii, olevan laadultaan toisenlaisia ja ulottuvan pitemmälle, kuin on asianlaita hallinnasta johtuvien vastaavanlaisten vaikutusten ja sen saaman suojan suhteen. Pidätysoikeuteen liittyvien vaikutusten selitysperusteeksi ei nähdäksemme myöskään riitä, että retinentillä on esineen hallinta, koska silloin kaikilla oikeuksilla, joihin hallinta liittyy, olisi samanlaiset vaikutukset, kuten esimerkiksi irtaimen vuokralla, lainalla ja talletuksella. Pidätysoikeuden nauttimalla suojalla, jonka vaikutus ei rajoitu ainoastaan esineen uutta omistajaa koskevaksi, vaan ulottuu ulosottoon ja konkurssiinkin, täytyy päinvastoin olla perusteensa laissa.

Yhteenvetona sen nojalla, mitä edellä olemme esittäneet tutkiessamme etenkin pidätysoikeuden suhdetta esineen uuteen omistajaan omistusoikeuden siirron tapahduttua, voimme lausua seuraavaa. Vaikkei 1734 vuoden laissa enemmän kuin myöhemmin annetuissa laeissakaan ole mitään säännöstä, josta suoraan kävisi ilmi, että puheena oleva oikeus olisi tarkoitettu olemaan voimassa myös esineen uutta omistajaa vastaan, sellaisen johtopäätöksen puolesta puhuvat erittäin painavat syyt. Puhumattakaan siitä, että 1734 vuoden laki on velkojan vakuusintressiä silmälläpitäen käsitteellisesti sisällyttänyt pidätysoikeuden panttioikeuteen, jonka viimeksi mainitun oikeuden voimassa pysymistä esineen uutta omistajaa vastaan tuskin voidaan asettaa epäilyksenalaiseksi, laissa on myöhemmin mainitut oikeudet rinnastettu toisiinsa tavalla, joka antaa aiheen otaksua, että lainsäätäjä on kolmanteen ulottuviin vaikutuksiin nähden pitänyt molempia oikeuksia samassa asemassa olevina. Näin on asianlaita ulosottolain 4 luvun 12 §:n, etuoikeusasetuksen 3 §:n, avioliittolain 57 §:n ja rikoslain 2 luvun 16 §:n 4 momentin suhteen. Huomiotta nyt esillä olevaa kysymystä ratkaistaessa ei voida jättää myöskään sitä, että lain tuskin voidaan otaksua tarkoittaneen, ettei sen laatuinen vakuusoikeus kuin pidätysoikeus on, saisi suojaa omistusoikeuden siirron tapahtuessa. Voidaan sanoa, että vasta sellaisen suojan antamisen kautta puheena oleva oikeus voi täyttää sille vakuusoikeutena asetettavat vaatimukset, koska esineen omistaja voisi muutoin luovuttamalla esineen toiselle tehdä tyhjäksi sanotun oikeuden vaikutukset kokonaan. Myös ne johtopäätökset, joihin on päädytty kauppakaaren

11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n perusteella, antavat tukea mainitulle käsitykselle. Sen sijaan siitä seikasta, että pidätysoikeuden on eräissä tapauksissa todettu olevan voimassa esineen omistajaa tai oikeaa omistajaa vastaan, joka ei ole ollut osapuolena retentioon johtaneessa oikeussuhteessa, ei voida tehdä mitään johtopäätöksiä sen vaikutuksista uutta omistajaa vastaan omistusoikeuden siirron tapahduttua.[102] Sen perusteella, mitä edellä olevissa tutkimuksissamme olemme todenneet, voimme myös päättää, että mikäli meidän oikeutemme pidätysoikeus on omistusoikeuden siirron tapahduttua voimassa esineen uutta omistajaa vastaan, se voi olla seuraus ainoastaan tuon oikeuden nauttimasta esineoikeudellisesta suojasta. Nauttiiko jokin oikeus esineoikeudellista suojaa vai ei, se taas voidaan päättää muustakin kuin siitä, mitä laissa on säädetty sen vaikutuksista uutta omistajaa vastaan. Näiden seikkojen selvittämiseen ryhdymme jäljempänä.

Se käsityskanta, mikä edellä on esitetty, on hyväksytty myös sekä tieteisopissa että oikeuskäytännössä. Tieteisopissa on vallitsevana mielipide, jonka mukaan pidätysoikeuden suhde kolmanteen mieheen saa selityksensä juuri siitä, että sanottu oikeus on esineoikeus.[103] Sama käsitys käy myös ilmi muun muassa kahdesta korkeimman oikeuden tuomiosta (Tied. 131/1923 ja 164/1933), joissa on nimenomaan lausuttu, ettei maksamattoman huoneenvuokran vakuudeksi syntynyt pidätysoikeus vuokramiehen irtaimistoon menettänyt voimaansa kaupan vuoksi, jolla kysymyksessä oleva irtaimisto oli myyty kolmannelle.[104] Sanotun vaikutuksen perusteeksi ei nähdäksemme voida ajatella muuta kuin esineoikeudellista suojaa.

---

[102] Samanlainen on asianlaita myös Saksan oikeudessa sekä BGB:n että HGB:n pidätysoikeuteen nähden. Erikoisesti HGB:n pidätysoikeuden suhteen on huomattava, että se on mahdollinen vain siinä tapauksessa, että velallinen omistaa tavaran silloin, kun tuon oikeuden kaikki muut edellytykset ovat olemassa ja sanottu oikeus siis syntyy. Jos tavara tähän aikaan kuului kolmannelle, ei velkojan vilpitön mieli hyödytä mitään. Tästä huolimatta pidätysoikeudella on vaikutuksia kolmanteen, kuten olemme todenneet. *J. Planitz*, s. 20.

[103] Esim. meillä *Serlachius*, Sakrätten s. 426, *Wrede*, Föreläsningar III, s. 201 ja Sakrätten, s. 481 ss., *Montgomery*, JFT 1881, s. 404 ss., *E. Forsman*, Utsökningslag, s. 153 ss. ja *Alfthan*, DL 1932, s. 22 sekä Ruotsissa *Almén*, Köp I, s. 528 aliv. 51 a, *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8, *Undén*, Sakrätt I, ss. 394 ja 414 ja SvJT 1921, s. 1 ss., *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 7 ss. ja *Benckert*, s. 206.

[104] Sen nojalla, mitä aikaisemmin olemme esittäneet, voimme päättää, ettei ostajan vilpitön mieli vaikuta mitään asian arvostelemiseen. Pidätysoikeus pysyy joka tapauksessa ostajaa vastaan voimassa siksi kunnes retinentin saaminen on suoritettu. Vrt. *Alfthan*, DL 1932, s. 22.

7. Aikaisemmasta esityksestämme olemme havainneet, että ainakin irtaimeen esineeseen kohdistuvaan oikeuteen liittyvän esineoikeudellisen suojan vaikutuksesta nuo oikeudet ovat, paitsi omistusoikeuden siirron tapahtuessa uutta omistajaa sitovia, periaatteessa myöhemmin syntyneitä rajoitettuja esineoikeuksia vastaan suojattuja sekä säännön mukaan myös omistajan velasta toimitettavassa esineen ulosmittauksessa ja omistajan konkurssissa etuoikeudettomiin saamisoikeuksiin nähden etuoikeutetussa asemassa. Kun juuri olemme päässeet tarkastelemasta pidätysoikeuden suhdetta esineen uuteen omistajaan, on seuraava tehtävämme koettaa saada selville, missä määrin pidätysoikeus täyttää muut edellä mainituista vaatimuksista. Sen jälkeen toimitettavassa yhteenvedossa pitäisi siten kootun aineiston perusteella olla helppo tehdä johtopäätökset siitä, liittyykö pidätysoikeuteen esineoikeudellinen suoja vai eikö niin ole asianlaita.

Tarkastellessamme kysymystä pidätysoikeuden suhteesta pidätyksen kohteena olevaan esineeseen syntyneisiin muihin oikeuksiin, on huomioonotettava, että kun pidätysoikeuden objektina on irtain esine, kysymykseen voivat käytännössä tulla vain harvat tapaukset, sillä niinkuin hyvin voimme ymmärtää, faktillisesti on mahdotonta, että pidätettyyn esineeseen muulloin kuin ainoastaan määrätyissä tapauksissa voi syntyä muita oikeuksia, puhumattakaan rajoitetuista esinoikeuksista, jotka yleensä edellyttävät esineen joutumista oikeutetun hallintaan.[105] Kysymyksen ollessa viimeksi mainituista oikeuksista voidaan tässä suhteessa nähdäksemme huomioonottaa vain ulosmittauksen johdosta syntynyt oikeus esineeseen, sekä sen jälkeen kun velkakirjalain säätämisen yhteydessä muutettu etuoikeusasetuksen 3 § on tullut voimaan, panttioikeus,[106] sillä muutoin irtaimiin esineisiin kohdistuvat rajoitetut esineoikeudet, olkootpa sopimukseen perustuvia tai legaalisia, yleensä edellyttävät esineen hallinnan olemista oikeutetulla tai, kuten irtaimistokiinnitykseen nähden on asianlaita, että esine on kulloinkin kysymyksessä olevan laitoksen alueella tai maatalousyritykseen kuuluvalla viljelmällä taikka erikoisessa oikeudelle ilmoitetussa varastopaikassa.[107] Vaikkakin saattaisi periaat-

---

[105] Vrt. *Wrede,* Föreläsningar III, s. 204.

[106] Ks. tästä *Hakulinen,* Velkakirjalaki, s. 274.

[107] Irtaimistokiinnityksestä 17 p:nä helmik. 1923 ann. lain 4 §. Kysymyksen ollessa siitä legaalisesta vakuusoikeudesta, joka vuokranantajalla, vuokraisännällä ja maanomistajalla on ennen perklusio-oikeuden käyttämistä vuokramiehen omaisuuteen, on sen katsottava edellyttävän puheena olevan omaisuuden olemista vuokratussa huoneistossa tai kiinteistöllä.

teessa näyttää tarpeelliselta käsitellä nyt puheena olevaa kysymystä kokonaisuudessaan, rajoittumatta yksinomaan niihin tapauksiin, joissa pidätysoikeuden kollisio jonkin muun esineeseen kohdistuvan oikeuden kanssa todella on mahdollinen, koska noiden tapausten vähälukuisuus on seuraus vain siitä tosiasiasta, ettei saman esineen hallinta voi yht'aikaa olla useammalla henkilöllä, on mainitut tapaukset otettava tutkimuksemme lähtökohdaksi.

Niinkuin esineoikeutta koskevassa esityksessämme olemme todenneet, jokaisen esineeseen kohdistuvan oikeuden sisältönä on oikeus käyttää yhtä tai useampia omistusoikeuteen kuuluvia oikeutuksia. Vaikkakaan tällainen oikeus ei periaatteessa supista omistajan tai muun oikeutetun samoihin oikeutuksiin kuuluvaa käyttöoikeutta muutoin kuin ainoastaan mikäli se johtuu ensinmainitun oikeuden käyttämisestä, on kysymyksessä olevan oikeuden käyttämisestä kuitenkin tosiasiallisesti seurauksena, ettei kukaan muu kuin tuon oikeuden subjekti voi käyttää sanottuja oikeutuksia.[108] Kollisio on näin ollen mahdollinen ainoastaan sellaisten esineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä, joiden sisältöön joko kokonaan tai ainakin osaksi kuuluu samojen oikeutuksien käyttö.[109] Eräänlaisen konfliktin voidaan ajatella syntyvän oikeuksien välillä jo niiden syntymisen ja olemassaolon ollessa kysymyksessä, tapahtuen tämä silloin, kun vastakkain joutuvien oikeuksien syntyminen ja olemassaolo edellyttävät, että oikeutettu on tosiasiallisesti jonkin noiden oikeuksien sisältöön kuuluvan oikeutuksen käytössä, niinkuin on asianlaita pidätysoikeuden ja yleensä irtaimiin esineisiin kohdistuvien rajoitettujen esinoikeuksien suhteen, jotka edellyttävät esineen hallinnan olemista oikeutetulla. Kysymyksessäolevanlainen tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun saman esineen hallintaa tarkoittavien oikeuksien haltijat joutuvat riitaan paremmasta oikeudesta hallintaan, minkä riidan ratkaisusta riippuu kunkin oikeuden kohtalo, tai kun riita koskee oikeuksien pätevyyttä tai voimassaoloa, josta puolestaan oikeus hallintaan riippuu. Yleensä ei tällöin kuitenkaan mitään oikeuksien kollisiota päässe syntymään, koska ratkaisu useimmiten tapahtunee siten, että jokin oikeuksista selitetään päteväksi ja muut mitättömiksi tai lakanneiksi tahi sellainen seuraus johtuu oikeuden ratkaisusta. Kollisiomahdollisuuksia harkittaessa on otettava huomioon, että kun aikaisemmin pätevästi syntynyt oikeus sulkee mahdollisuuden toisen kysymyksessä

[108] Vrt. *Siber*, ss. 40—41 ja *Arnholm*, Panteretten, ss. 201—202.

[109] *Hirsch*, s. 34.

olevaan esineeseen vain samanlaisin edellytyksin syntyvän oikeuden olemassaoloon, siitä on seurauksena, ettei esimerkiksi sellainen oikeus kuin pidätysoikeus, jota ei voida ajatella ilman että esineen hallinta on retinentillä, voi syntyä esineeseen, jonka luovuttamisen retinentin hallintaan jonkin siihen kohdistuvan oikeuden olemassaolo estää, taikka esimerkiksi sellaista oikeutta kuin panttioikeutta, jonka olemassaolo on ennen velkakirjalain säätämisen yhteydessä tapahtunutta lainmuutosta edellyttänyt esineen hallintaa, voitu perustaa esineeseen samalla saamatta sen hallintaa.[110] Kummassakaan tapauksessa mitään oikeuksien kollisiota ei nähdäksemme synny, kun ensinmainitussa tapauksessa mahdollisuus kilpailevan oikeuden syntymiseen kokonaan puuttuu ja jälkimmäisessä syntyy tosin oikeus, mutta, sikäli kuin ei ole kysymyksessä etuoikeusasetuken 3 §:n 2 momentissa tarkoitetuin tavoin panttioikeuden perustaminen, ei sellaista oikeutta, jonka objektina on esine, vaan obligatoorinen yksinomaan omistajaan kohdistuva oikeus,[111] jolla jo syntyneen esineeseen kohdistuvan oikeuden haltijaan ei ole mitään vaikutusta. Kun näin on asianlaita, voi kollisio, joka vaatii erikoista asian järjestämistä esineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä, syntyä ainoastaan, kun kilpailevien oikeuksien yht'aikainen olemassaolo samaan esineeseen on mahdollinen.[112] Päinvastoin kuin mitä on yleensä asianlaita oikeuksien olemassaoloa koskevan konfliktin suhteen, mainitussa tapauksessa on edellytettävä, että kilpailevat oikeudet ovat pätevästi syntyneet ja että niillä on ne vaikutukset, jotka säännöllisesti kuuluvat sanottuihin oikeuksiin. Kysymys ei näet ole noiden oikeuksien olemassaolosta, vaan niiden toteuttamisesta, jos kohtakin kollisio voi johtaa myös oikeuden raukeamiseen tarkoitustaan toteuttamatta.

Kun sen nojalla, mitä edellä on esitetty, tarkastellaan pidätysoikeuden suhdetta muihin samaan esineeseen kohdistuviin oikeuksiin, ja samalla huomioonotetaan, että pidätysoikeuden olemassaolo edellyttää esineen hallinnan olemista retinentillä, näyttää selvältä, että tarkastelumme kohteeksi jää ainoastaan pidätysoikeuden suhde sellaisiin esineeseen kohdistuviin oikeuksiin, jotka eivät vaadi, että esineen

---

[110] Ks. tästä seikasta esim. *Hakulisen* selostusta. Velkakirjalaki, s. 272 ss.

[111] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, ss. 6—7 ja 286.

[112] Käytännöllisesti katsoen tulevat kysymykseen etupäässä samaan kiinteistöön kiinnitetyt oikeudet. Vrt. *Arnholmin* esittämiä käyttöoikeutta ja servituutteja koskevia esimerkkejä, Panteretten, ss. 201—202.

hallinta on oikeutetulla, koska muutoin ei voi tulla kysymykseen sellainen esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisio, jossa toisena osapuolena on pidätysoikeus.[113] Sikäli kuin pidätysoikeus joutuu vastakkain toisen samaan esineeseen kohdistuvan oikeuden kanssa, jolloin muita kuin rajoitettuja esineoikeuksia ei nyt ole aihetta ottaa huomioon, pitäisi ratkaisun siitä, missä järjestyksessä kysymyksessä olevat oikeudet pysyvät voimassa tai toteuttavat tarkoituksensa,[114] tapahtua sen esineoikeuksia koskevan yleisen periaatteen mukaisesti, että aikaisemmin syntynyt käy myöhemmin syntyneen edellä. Jollei niin ole asianlaita, vaan pidätysoikeus joutuisi tappiolle kollisiossa myöhemmin samaan esineeseen syntyneen esineoikeuden kanssa, olisi siitä tehtävä se johtopäätös, että pidätysoikeus on jostain syystä heikompi kuin tuo toinen oikeus. Mikäli taas pidätysoikeus voittaa aikaisemmin esineeseen syntyneen esineoikeuden, kuten eräisiin pidätysoikeuksiin nähden on väitetty olevan asianlaidan,[115] merkitsee se sitä, että sanotulla, esineoikeuksiin sellaisenaan kuulumattomalla ominaisuudella täytyy olla perusteensa kysymyksessä olevien pidätysoikeuksien erikoisluonteessa, minkä laki on sitten mainituin tavoin ottanut huomioon.

Tarkastellessamme pidätysoikeuden suhdetta samaan esineeseen kohdistuvaan esineoikeuteen, on eräänä tehtävänämme saada vastaus kysymykseen, sovellutetaanko pidätysoikeuteen nähden myös edellä mainittua, rajoitettuja esineoikeuksia koskevaa yleistä periaatetta, josta siis seuraisi, että pidätysoikeuden joutuessa vastakkain myöhemmin syntyneen esineoikeuden kanssa, pidätysoikeus pääsisi voitolle. Kun nyt huomioonotetaan, että puheena olevan esineoikeuden on oltava sellainen, ettei se olemassaoloonsa nähden edellytä esineen hallintaa oikeutetulla ja ettei mitään riitaa ole hallinnasta, jonka toisen oikeuden hyväksi menettämisestä seuraisi toisen oikeuden lakkaaminen, voi sellainen tilanne, jossa pidätysoikeus saattaa joutua

---

[113] Kuten esim. Saksan BGB:n pidätysoikeutta koskevassa esityksessämme olemme huomauttaneet, sanottu oikeus ei esineeseen kohdistumattomana oikeutena voi ollenkaan joutua tässä mielessä kollisioon esineeseen kohdistuvien oikeuksien kanssa, mikä taas Suomen oikeuden pidätysoikeuteen nähden on mahdollista. Sen sijaan oikeuksien olemassaoloa koskeva konflikti on BGB:n pidätysoikeuden kohdalta hyvin ajateltavissa, kuten olemme todenneet.

[114] Niinkuin tulemme huomaamaan, kysymykseen ei tule ainakaan pidätysoikeuden kohdalta niinkään paljon sen voimassapysyminen kuin sen tarkoituksen toteuttaminen.

[115] Ks. esim. *Wrede*, Föreläsningar III, s. 204.

toisen samaan esineeseen kohdistuvan oikeuden kanssa kollisioon, tosiasiallisesti syntyä vain, mikäli tuo toinenkin oikeus kuuluu n.s. tarkoitusperäisten oikeuksien (Zweckrechte) ryhmään,[116] — kuten on asianlaita ulosmittausta hakeneen velkojan oikeuden ja etuoikeusasetuksen 3 §:n 2 momentissa mainituin tavoin syntyneen panttioikeuden suhteen — ja kun lisäksi noiden kilpailevien oikeuksien olemassaolo joutuu uhatuksi toisen niistä tarkoituksen mukaisen toteuttamisen johdosta, eli siis kokonaan muusta syystä kuin edellytysten mahdollisen menettämisen vuoksi.[117] Nähdäksemme tämä on mahdollista ainoastaan puheena olevien oikeuksien objektina olevan esineen ulosmittauksessa tai sen omistajan konkurssissa tahi kun panttivelkoja, joka on etuoikeusasetuksen 3 §:n 2 momentissa mainituin tavoin saanut panttioikeuden esineeseen, muuttaa sen rahaksi kauppakaaren 10 luvun 2 §:n edellyttämällä tavalla. Vaikka nähdäksemme lienee pidettävä selvänä, että irtainta esinettä rasittavat esineoikeudet voivat periaatteessa joutua kollisioon keskenään muulloinkin kuin ulosotossa ja konkurssissa sekä panttia rahaksi muutettaessa,[118] johtuu ennen kaikkea pidätysoikeuden mutta osaltaan myös niiden oikeuksien luonteesta, jotka sen kanssa voivat joutua kollisioon, ettei sellaista tilannetta voi muulloin syntyä.[119]

Tässä yhteydessä ei ole aihetta ryhtyä laajemmalti selvittämään sitä, millä tavoin pidätysoikeus joutuu kollisioon edellä viitattujen panttioikeuksien ryhmään luettavien oikeuksien kanssa sellaisin seurauksin, että jonkin tai joidenkin niistä on joko kokonaan tai osaksi tarkoitustaan toteuttamatta rauettava. Huomautettakoon vain, ettei kollisio koske välittömästi pidätysoikeuden sisältöön kuuluvaa esineen hallintaa ja sen vakuustarkoituksessa jatkumista. Tämän vuoksi ja kun sanotun oikeuden tarkoituksen toteuttaminen ei edellytä muuta kuin hallinnan olemista ja pysymistä mainitussa tarkoituksessa retinentillä eikä oikeutta ryhtyä sitä pitemmälle meneviin toimen-

---

[116] Ks. *Caselius*, DL 1940, s. 147. Vrt. *Hirsch*, s. 70.

[117] Muutoin puheena olevat oikeudet ovat yht'aikaa rinnakkain voimassa, kuten pidätysoikeus ja panttioikeus, joka on syntynyt pidätettyyn esineeseen etuoikeusasetuksen 3 §:n 2 momentissa edellytetyllä tavalla.

[118] Ks. *Ekström*, Allmänna läror I, ss. 268—270. Vrt. Saksan oikeuteen nähden *v. Tuhr* II$_2$, s. 571 ss., *Endemann*, Lehrbuch I, s. 572, *Emmerich*, s. 73 ss. ja *Wolff*, Sachenrecht, s. 649 ss.

[119] Vrt. *Arnholm*, Panteretten, s. 202. Arnholm katsoo, etteivät samaan esineeseen kohdistuvat panttioikeudet voi joutua konfliktiin keskenään, ennenkuin jokin niistä on siinä tilassa, että pantin haltija on oikeutettu saamaan suorituksen.

piteisiin, syynä kollisioon johtavan tilanteen syntymiseen muulloin kuin ulosotossa ja konkurssissa täytyy olla edellä mainittujen muiden oikeuksien toteuttaminen. Sen jälkeen kun pidätys- ja muiden kysymyksessä olevien oikeuksien yhteinen objekti on muutettu rahaksi, mikä tapahtuu ulosotossa ja konkurssissa välttämättä aina sekä kauppakaaren 10 §:n 2 momentissa tarkoitetussa tapauksessa panttivelkojan tyydyttämiseksi, panttioikeuden ja ulosmittauksen hakijan oikeuden objektina on esineen sijasta sen kauppahintana saatu rahamäärä,[120] joka ulosoton ja konkurssin ollessa kysymyksessä muodostaa myös retinentin oikeuden ainoan ajateltavissa olevan kohteen, sikäli kuin sanottu oikeus on pysynyt voimassa. Sen sijaan, jos esine on myyty sillä tavoin kuin pantin myynnistä on säädetty, viimeksi mainitun oikeuden kohteena voi tulla kysymykseen joko puheena oleva esine sellaisenaan tai sen hintana saatu rahamäärä, riippuen siitä, onko mainittu oikeus jäänyt kollision ratkettua esineeseen voimaan vai ei. Sääntönä on kuitenkin pidettävä, että kaikkien kilpailevien oikeuksien objektina on rahaksimuuton tapahduttua edellä mainittu rahamäärä, jota kollisio siis koskee. Näin on asianlaita ulosottolain 4 luvun 12 §:ssä panttioikeuteen nähden säädetyin poikkeuksin ulosotossa ja konkurssissa.

Onko sitten se, että oikeuksien kollisiossa johonkin esineeseen kohdistuvaan oikeuteen, kysymyksen ollessa sen suhteesta toiseen samanlaiseen oikeuteen, sovelletaan prior tempore potior iure-periaatetta, seuraus siitä, että sanottu oikeus nauttii esineoikeudellista suojaa, ja osoittaako mainitun periaatteen soveltaminen, että asianomainen oikeus on rajoitettu esineoikeus? Kysymyksen selvittämi-

[120] Tämä objektin muuttuminen selittää sen, ettei panttioikeuden ollessa kysymyksessä mitään ristiriitaa synny niiden hyväksymiemme käsityskantojen välillä, joista toisen mukaan toisen esineeseen kohdistuvan oikeuden sisältönä on omistusoikeudesta monistamalla saatujen oikeutusten käyttö, ja toisen mukaan oikeus luovuttaa omistusoikeus ei kuulu sanotun oikeuden sisältöön. On näet huomattava, että panttioikeuden tarkoituksena on sen jälkeen kun suoritusta ei ole saatu, suorituksen ottaminen sen objektista, mutta tätä ei voida nykyään voimassa olevia periaatteita, ennen kaikkea lex commissoriaa koskevaa kieltoa, noudattaen toteuttaa muuten, kuin että objekti muutetaan sellaiseksi, että siitä voidaan suoritus ottaa. Lain sallimana keinona tätä tarkoitusta varten on käytettävissä esineen myynti lain edellyttämin tavoin. Niinkuin olemme aikaisemmin todenneet, myynti ei alkuaan ole kuulunut eikä luonnostaan kuulukaan panttioikeuden sisältöön eikä se liity siihen olennaisesti. Se on tavallaan vain panttivelkojalle myönnetty lisäoikeutus panttioikeuden tarkoituksen toteuttamiseksi. Vrt. *Hirsch*, ss. 231—232. Ks. myös *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 6.

seksi on tarkastettava ulosotossa ja konkurssissa noudatettavaa etuoikeusjärjestystä.

Mutta niinkuin tiedämme, ulosottoon ja konkurssiin nähden meillä on voimassa sellainen laissa vahvistettu etuoikeusjärjestys, joka ei järjestele yksinomaan esineoikeuksien välisiä suhteita, vaan jossa on sijansa muillakin varallisuusoikeuksilla, s.o. henkilökohtaisilla saamisoikeuksilla, mitkä saattavat etusijansa puolesta olla vieläpä paremmassa asemassa kuin esineoikeudet.[121] Näin ollen ja kun se seikka, että jollakin oikeudella on sijansa etuoikeusjärjestyksessä, ei siis anna välittömästi vastausta siihen, onko sanottu oikeus esine- vai obligatoorinen oikeus,[122] joudutaan edellä mainitun kysymyksen selvittämiseksi pakosta kysymään, eikö etuoikeusjärjestys millään tavoin ole ottanut huomioon esine- ja obligatooristen oikeuksien eroa ja eikö siis etuoikeusjärjestyksestä käy selville, mikä oikeus nauttii esineoikeudellista suojaa, mikä ei. Näihin kysymyksiin ei meillä yleensä ole annettu selvää vastausta tai, mikäli se on annettu, se on ollut kielteinen.[123]

Esineoikeutta koskevassa osassa esitystämme olemme todenneet, että esineeseen kohdistuviin oikeuksiin ei sellaisenaan sisälly mitään, mikä oikeuttaisi ne asettamaan omistajan velkojien saamisvaatimusten edelle. Mikäli tämä pitää paikkansa, johtuu siitä myös, ettei mainittuihin oikeuksiin sellaisenaan sisälly myöskään mitään sellaista, mikä ne suhteessaan toisiinsa asettaisi eri asemaan. Nuo oikeudet olisivat siis, jollei mitään muuta tulisi lisäksi, kuten saamisoikeudetkin, yhtä voimakkaita, eikä niiden luonteesta ja sisällöstä johtuisi mitään, mikä oikeuttaisi aikaisemmin syntyneen saamaan etusijan myöhemmin syntyneen edellä. Oikeuksien keskinäisessä suhteessa olisi prioriteetin sijasta voimassa preventio.[124]

Kun asianlaita edellä sanottujen oikeuksien sisällön huomioonottaen on sellainen kuin juuri on mainittu,[125] on määräyksellä siitä, että aikaisemmin syntyneellä oikeudella on etusija myöhemmin syntyneen edellä, oleva perusteensa laissa.[126] Ottaen kuitenkin huomioon, ettei sanottu sääntö voi ulosotossa ja konkurssissa olla voi-

---

[121] *Caselius*, DL 1940, ss. 143—145.

[122] *Caselius*, DL 1940 s. 155.

[123] Esim. *Caselius*, DL 1940 s. 146. Vrt. *Wrede*, Sakrätten, s. 388 ja *Trygger*, Kommentar, s. 226.

[124] Vrt. *Endemann* I, s. 572 sekä *Hakulinen*, Lakimies 1937, s. 399.

[125] Vrt. *Caselius*, Omistajankiinnitys, s. 76 ja DL 1940 s. 142.

[126] Vrt. *Caselius*, DL 1940, s. 141.

massa kuin ainoastaan niihin esineeseen kohdistuviin oikeuksiin nähden, joihin laki on liittänyt etuoikeuden, mutta että tuo sääntö, jos sitä on mainittuihin oikeuksiin nähden sovellettu ulosotossa ja konkurssissa, on niiden kesken ilmeisesti noudatettavana muulloinkin, puheena oleva seikka erottaa nämä oikeudet erikoiseksi muista esineeseen kohdistuvista oikeuksista eroavaksi ryhmäksi. Noilla oikeuksilla on siten omaan objektiinsa nähden, jona on aina yksilöesine, suhteessaan toisiinsa edellä mainitun säännön mukaan määräytyvä etusija ja muihin samaan esineeseen kohdistuviin oikeuksiin nähden etuoikeus, koska viimeksi mainitut oikeudet, joiden sisällöstä ei voi johtua etuoikeus, ovat etuoikeudettomia.[127] Mitä henkilökohtaisiin saamisoikeuksiin tulee, niin koska ne eivät kohdistu esineeseen, eivät ne voi esineeseen kohdistuvien oikeuksien, ennen kaikkea etuoikeutettujen oikeuksien kanssa joutua kollisioon muutoin kuin ulosotossa ja konkurssissa, joissa mainittujen oikeuksien objektina oleva esine velallisen varallisuuteen kuuluvana voi joutua ulosmittauksen kohteeksi tai luettavaksi konkurssipesään kuuluvaan omaisuuteen.[128] Mikäli nyt saamisoikeudet ovat ulosotossa tai konkurssissa etuoikeutettuja, niin on niiden kohdalta otettava huomioon, että lukuunottamatta sitä tapausta, jolloin saamisoikeuden tyydyttämiseksi on ulosmitattu esine ja saamisoikeuden etuoikeus perustuu siis ulosmitattuun esineeseen ulosmittauksen nojalla syntyneeseen oikeuteen, etuoikeutetussakaan saamisoikeudessa ei säännön mukaan ole mitään, joka liittäisi jonkin velallisen varallisuuteen kuuluvan yksilöesineen siihen lujemmin kuin velallisen varallisuuden yleensä. Luonnollinen seuraus tästä on, että jollei laissa ole johonkin saamisoikeuteen nähden toisin säädetty,[129] etuoikeutetulla saamis-

[127] Voidaan ajatella, että laki olisi järjestänyt myös eräiden sellaisten esineeseen kohdistuvien oikeuksien kesken noudatettavan järjestyksen, joita ei lueta rajoitettuihin esineoikeuksiin, samojen periaatteiden mukaan kuin mitkä rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden ovat voimassa. Onpa meidän oikeutemme kannalta katsottu prior tempore potior iure-periaatteen olevan sovellutettavissa myös eräisiin henkilökohtaisiin saamisoikeuksiin. Milloin niin on asianlaita, pitää sellainen »etuoikeusjärjestys» paikkansa vain samanlaatuisten oikeuksien kesken, siis esim., kun sama irtain esine on vuokrattu kahdelle tai sama henkilö on sitoutunut kahdelle työhön. Suhdetta muihin esineeseen kohdistuviin oikeuksiin tai muihin puhtaasti obligatoorisiin oikeuksiin ei kysymyksessä olevilla oikeussäännöillä järjestetä. Ks. *Hakulinen*, Lakimies 1937, s. 399 ss. *Chydenius*, joka irtaimen vuokraan nähden viittaa kauppakaaren 13 luvun 2 §:ään, näyttää pitävän puheena olevaa oikeutta rajoitettuna esineoikeutena, Kontraktsrätt II, s. 172. Vrt. *Vinding Kruse*, s. 1466 ss. ja *Lassen*, Haandbog I, ss. 926—928. — Mistään etuoikeudesta ei puheena olevissa ta-

oikeudella on etuoikeus velallisen koko omaisuuteen eikä mihinkään siihen kuuluvaan yksilöesineeseen.[130]

Niinkuin edellä olevasta käy selville, se etuoikeusjärjestys, mikä laissa on vahvistettu määrättyjen esineeseen kohdistuvien oikeuksien välille, on voimassa ainoastaan niiden välisissä suhteissa. Tästä johtuu, että mikäli poikkeustapauksessa saamisoikeudella on etuoikeus määrättyyn esineeseen, tämä etuoikeus on kokonaan ensinmainittuihin oikeuksiin nähden voimassaolevan etuoikeusjärjestyksen ulkopuolella.[131] Tässä etuoikeusjärjestyksessä on näet järjestetty etusijat vain siinä mainituille oikeuksille,[132] ja tätä järjestystä sovellutetaan noiden oikeuksien kesken, olkootpa vastakkain samanlajiset tai erilaiset oikeudet.

Siihen kysymykseen, mistä johtuu, että laki on asettanut edellä tarkoitettuihin esineisiin kohdistuviin oikeuksiin nähden niiden keskinäisessä suhteessa noudatettavaksi etuoikeusjärjestyksen, jonka mukaan aikaisemmin syntyneellä oikeudella on etusija myöhemmin syntyneen edellä, ei tässä ole syytä sen lähemmin kajota kuin ainoastaan viitata siihen, että luonnollisimmalta tuntuva järjestys kysymyksen ollessa yhtä vahvojen, samaan esineeseen kohdistuvien oikeuksien toteuttamisesta on juuri mainittu. Tämän kysymyksen selvittämistä ajatellen ja aiheemme kannalta muutoinkin näyttää sen sijaan tärkeämmältä saada vastaus kysymykseen, minkä vuoksi lain mukaan juuri tuossa etuoikeusjärjestyksessä mainitut oikeudet, joutuessaan niiden objekjektina olevaan esineeseen nähden ulosotossa ja konkurssissa vastakkain muiden samaan esineeseen kohdistuvien oikeuksien tahi etuoikeudettomien saamisoikeuksien kanssa, ovat niihin nähden etuoikeutetussa asemassa, t.s. mikä on saanut aikaan, että

---

pauksissa voi luonnollisestikaan olla kysymys, vaan lienevät tapaukset lähinnä rinnastettavissa niihin edellä esitettyihin tapauksiin, jolloin oikeuksien konflikti koskee niiden olemassaoloa.

[128] Vrt. *E. Forsman,* Utsökningslag, s. 140.

[129] Kuten on asianlaita esim. kiinnitysasetuksen 22 §:n mukaan työntekijän työpalkkasaatavaan nähden. Ks. *Caselius,* DL 1940, s. 145.

[130] Ks. *Caselius,* DL 1940, s. 146 ss. Vrt. *Wrede,* Konkursrätt, s. 123 ss.

[131] Näin on asianlaita kiinnitysasetuksen 22 §:n mukaan kiinteistöstä maksettavaan työpalkkasaatavaan nähden.

[132] Vrt. *Hakulinen,* Lakimies 1937, s. 399 sekä *Emmerich,* s. 74 erikoisesti aliv. 2 ja s. 521.

puheena oleville oikeuksille on myönnetty sellainen etuoikeus. Tähänkään kysymykseen, johon osittain palaamme vielä jäljempänä, ei tässä voida kajota muuta kuin viittaamalla siihen, mitä esineoikeutta koskevassa osassa esitystämme on lausuttu esineoikeudellisen suojan ilmenemisestä. Sen nojallahan voidaan päättää, että kysymyksessä olevien oikeuksien etuoikeutettu asema johtuu siitä, että nuo oikeudet nauttivat esineoikeudellista suojaa,[133] jonka etuoikeusjärjestys vain toteaa.[134] [135] Etuoikeus on niin ollen ilmaus esineoikeudellisen suojan olemassaolosta,[136]

Edellä olevan nojalla voimme siis todeta, että esineoikeudellisella suojalla varustettuihin esineeseen kohdistuviin oikeuksiin eli rajoitettuihin esineoikeuksiin sovelletaan kysymyksen ollessa niiden toteuttamisesta prior tempore potior iure-periaattetta. Siitä voidaan edelleen päättää, että mikäli esineeseen kohdistuvalla oikeudella on etusija myöhemmin samaan esineeseen syntyvään esineoikeuteen nähden, se noudattaa juuri esineoikeuksia varten voimassaolevaa etuoikeusjärjestystä ja täyttää siis siinä suhteessa esineoikeudelle asetetut vaatimukset. Asianomaisen oikeuden kohdalta on lisäksi vain

---

[133] *Wrede,* Sakrätten, s. 388, on ilmeisesti samalla kannalla katsoessaan panttivelkojan oikeussuojan pantinasettajan muita velkojia vastaan johtuvan panttioikeuden esineoikeudellisesta luonteesta. Kysymyksen ollessa etuoikeudesta konkurssissa Wrede on nimenomaan lausunut, että kun lainsäätäjä ei ole tahtonut mennä niin pitkälle, että olisi jättänyt esineoikeudet konkurssin ulkopuolelle, on hän sen sijasta ollut pakotettu antamaan esineoikeuden haltijalle etuoikeuden; Konkursrätt, s. 123. Samaa mieltä on katsottava myös *Caseliuksen* olevan, kun hän panttioikeuden etusijan säilymisen omistusoikeuden siirrosta huolimatta katsoo johtuvan panttioikeuden esinekohtaisuudesta. Vrt. *Emmerich,* s. 74 erikoisesti aliv. 2 ja s. 521. Vrt. myös *Zachariä-Crome,* Handbuch II, ss. 161—162. *Arnholm,* joka on välttänyt käyttämästä käsitteitä esineoikeudellinen suoja ja esineoikeus, on katsonut siihen asemaan (fortringsstilling), joka esim. pantinhaltijalla on, kuuluvan kaksi puolta, nimittäin 1) varmistamisen omistajan velkojia vastaan ja 2) varmistamisen omistajan vapaaehtoisia dispositioita vastaan. Nuo molemmat varmistamiset, jotka *tässä esityksessä* katsotaan kuuluvan esineoikeudelliseen suojaan, ovat siis myös Arnholmin teorian mukaan yhteydessä toisiinsa. *Arnholm,* Panteretten, s. 10 ja 21. Ks. myös *Vinding Kruse,* s. 1466 ss.

[134] Tämän väitteen paikkansapitävyys näkyy siitäkin, ettei esineoikeuden etuoikeutta ole asetettu edes kyseenalaiseksi, vaan on pidetty selvänä, että esineoikeuteen liittyy aina etuoikeus. *Caselius,* DL 1940, s. 151. Ks. myös Omistajankiinnitys, s. 76 ss. ja *Wrede,* Konkursrätt, s. 123.

[135] Niinpä voimme pitää oikeana mielipidettä, jonka mukaan oikeuksien keskinäinen järjestely on sitä konkurssissa ja ulosotossa toteutettaessa luonteeltaan puhtaasti prosessuaalista laatua. *Caselius,* DL 1940, s. 142.

[136] Ks. esim. *Caselius,* DL 1940, s. 150.

todettava, että sanottu oikeus on etuoikeutetussa asemassa joutuessaan sen objektina olevaan esineeseen nähden ulosotossa ja konkurssissa vastakkain muunlaisten oikeuksien, ennen kaikkea etuoikeudettomien saamisoikeuksien kanssa. Jos esineeseen kohdistuva oikeus täyttää nämä molemmat vaatimukset, voidaan katsoa olevan perusteltua aihetta otaksua, että se on esineoikeus.

Koettaessamme nyt ottaa selvää, miten pidätysoikeuteen nähden nyt mainituissa suhteissa on asianlaita, lienee asianmukaisinta käsitellä edellä kosketeltuja kysymyksiä siinä järjestyksessä, että ensin selvitetään kysymys sanotun oikeuden suhteesta muihin oikeuksiin kuin esineoikeuksiin nähden ja vasta sen jälkeen sen suhde samaan esineeseen oleviin esineoikeuksiin.

Niinkuin aikaisemmasta esityksestämme käy selville, 1734 vuoden lain pidätysoikeuden etuoikeutta koskevat määräykset sisältyivät kauppakaaren 17 luvun 3 ja 5 §:ään, joista ensinmainitun lainkohdan mukaan käsityöläisellä oli tekopalkastansa hallussaan olevaan tavaraan samanlainen etuoikeus kuin käteispantin haltijalla, viimeksi sanotun pykälän myöntäessä taas vuokranantajalle ja vuokraisännälle maakaaren 17 luvun 5 §:ssä ja ulosottokaaren 8 luvun 11 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa viimeisen vuoden huoneen vuokrasta ja kolmen viimeisen kuukauden elatusmaksusta etuoikeuden velallisen talossa olevaan tavaraan. Siitä huolimatta, että kauppakaaren 17 luvun 3 §:n etuoikeutta koskevan määräyksen on katsottu olevan analoogisesti sovellutettavissa ainakin lainan- ja talteenottajan pidätysoikeuteen,[137] lienee katsottava useimpien 1734 vuoden laissa mainituista pidätysoikeuksista jääneen etuoikeutta vaille.[138] Täsmälleen samanlainen määräys käsityöläisen pidätysoikeuteen liittyvästä etuoikeudesta kuin oli kauppakaaren 17 luvun 3 §:ssä, sisältyi marraskuun 9 päivänä 1868 annetun etuoikeusasetuksen 3 §:ään, sellaisena kuin se oli alkuperäisessä muodossaan, samoinkuin kauppakaaren 17 luvun 5 §:n määräyksiä vastaavat määräykset mainitun asetuksen 5 §:ään. Lisäksi myönnettiin sanotun asetuksen 6 §:ssä etuoikeus maanvuokrasuhteesta johtuville saamisille. Mutta kehitys ei jäänyt tähän. Huolimatta siitä kehityksestä, minkä olemme todenneet tapahtuneen retentiohallin-

[137] Esim. *Nehrman* ja Ruotsin lakikomitea. Ks. *Undén*, SvJT 1921, s. 11.

[138] *Schrevelius* II, s. 211 ja *Wrede*, Konkursrätt, s. 115 ja 127 ss. Erimielisyyksistä nyt kysymyksessä olevassa asiassa ks. *Undén*, SvJT 1921, s. 11 ss. Vrt. *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8 ja *Hasselrot*, Handelsbalken I, s. 201 sekä Några spörsmål, s. 12 ss.

nasta sellaisenaan johtuvissa vakuustarkoitusta edistävissä vaikutuksissa 1734 vuoden lain antamisen jälkeisenä ajanjaksona ja jonka tuloksena on ollut, että retentiohallinnan pääasiallisimmaksi vaikutukseksi on jäänyt siitä velalliselle aiheutuva haitta ja sen vaikutus hänen tahtoonsa suorituksen täyttämiseen taivuttavana tai pakottavana tekijänä, on kehitys etuoikeuteen nähden käynyt pidätysoikeuden tarkoitusta ja alkuperäistä vaikutusta vastaavasti, johtaen siihen, että etuoikeusasetuksen 3 §:ää on 3 päivänä joulukuuta 1895 annetulla asetuksella siten muutettu, että samanlainen etuoikeus kuin käteispantin haltijalle on myönnetty paitsi käsityöläiselle, myös jokaiselle, jolla on toisen irtainta omaisuutta hallussaan ja oikeus pitää se takanaan saamisensa vakuutena.[139] Tämä merkitsee siis sitä, että kaikki pidätysoikeudet lukuunottamatta niitä, joille on määrätty erikoinen paikka etuoikeusjärjestyksessä, on etuoikeuteen nähden rinnastettu panttioikeuden kanssa,[140] [141] mikä puolestaan taas tietää sitä, että pidätysoikeus kuuluu etuoikeusjärjestyksessä ensimmäiseen luokkaan, ennen kaikkia muita oikeuksia. Eri asemassa ovat vuokranantajan ja vuokraisännän pidätysoikeudet, joilla on vasta etuoikeusasetuksen 5 ja 6 §:ssä mainittu etuoikeus, eroten sanotut oikeudet muista pidätysoikeuksista lisäksi siinäkin suhteessa, ettei vuokrasaaminen, mikäli se on erääntynyt muuna aikana kuin laissa on mainittu, pidätysoikeudesta huolimatta nauti etuoikeutta.[142]

Edellä mainitut pidätysoikeuden etuoikeutta koskevat määräykset ovat voimassa sekä konkurssissa että toisen velkojan saamisen suorittamiseksi toimitetussa ulosmittauksessa.[143] Niiden mukaan pidätysoikeus on edellä mainituin poikkeuksin etuoikeutetussa asemassa joutuessaan sen objektina olevaan esineeseen nähden konkurssissa tai

---

[139] Vrt. *Undén,* Sakrätt I, ss. 413 ja 416.

[140] *Wrede,* Sakrätten, s. 482, *Serlachius,* Sakrätten, ss. 426—427 ja *E. Forsman,* Utsökningslag, ss. 151—152 sekä 375.

[141] Vastaavanlainen määräys saatettiin Ruotsin oikeudessa voimaan toukokuun 13 päivänä 1921 kauppakaaren 17 luvun 3 §:ään tehdyllä muutoksella. Mutta Ruotsissa kehitys ei pysähtynyt tähän. Toukokuun 18 päivänä 1928 annetulla lailla, joka tuli voimaan tammikuun 1 päivänä 1939, myönnettiin käsityöläiselle ja muun pidätysoikeuden haltijalle kuin vuokraisännälle ja vuokranantajalle etuoikeus heti panttioikeuden jälkeen. Vrt. *Undén,* Sakrätt I, s. 416.

[142] *Wrede,* Sakrätten, ss. 482—483 ja *Serlachius,* Sakrätten, ss. 426—427.

[143] Etuoikeusasetuksen 20 §:n 2 momentti. Erikoisesti on huomattava, että maanomistajalle tuleva rakennusten tai tilusten rappeuden korvaus nauttii ulosmittauksessa etuoikeutta vain, jos hänellä on pidätysoikeus ulosmitattuun omaisuuteen.

ulosotossa vastakkain minkä tahansa muun oikeuden kanssa, joka ei esineoikeudellista suojaa nauttivana ehkä voita sitä aikaisemman syntymisensä perusteella. Se erilainen käsittely, jota käteispanttioikeus ja pidätysoikeus konkurssissa ja ulosotossa saavat muutoin osakseen ja jossa pidätysoikeus näyttää jäävän huonompaan asemaan, ei johdu suinkaan noiden oikeuksien nauttimasta etuoikeudesta, vaan niiden sikäli erilaisesta sisällöstä, että panttioikeuteen kuuluu oikeutus sen objektina olevan esineen rahaksi muuttamiseen ja suorituksen saamiseen siitä, kun taas pidätysoikeuteen ei sisälly sanottua oikeutusta.[144] Juuri tästä seikasta saa selityksensä se, että päinvastoin kuin käteispantin haltijaan nähden on asianlaita, käsityöläistä lukuunottamatta muun pidätysoikeuden haltijan on aina valvottava saamisensa velallisen konkurssissa [145] eikä hän ole, kuten pantinhaltija, oikeutettu itse huolehtimaan pidätetyn tavaran myynnistä julkisella huutokaupalla, jollei konkurssihallinto tahdo lunastaa sitä täydestä määrästä.[146] Sama syy on antanut lainsäätäjälle myös ulosottolain 4 luvun 12 §:ssä tarkoitetussa tapauksessa s.o. kun pantti- tai pidätysoikeuden objektina oleva esine ulosmitataan jonkun muun velkojan saatavasta, aiheen käsitellä mainittuja oikeuksia sikäli eri tavoin, ettei käteispantin haltijaa voida suostumuksettaan velvoittaa luovutmaan panttiesinettä ilman että hänelle suoritetaan täysi lunastus pantista, ja että muussa tapauksessa pantin myyminen, päinvastoin kuin konkurssisäännön 76 §:n mukaan on asianlaita,[147] on toimitettava säilyttäen pantinhaltijan oikeuden, kun taas pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä myyntiä ei voida toimittaa niin, että sanottu oikeus säilyisi siinäkään tapauksessa, ettei kauppahinta nouse niin korkeaksi, että retinentin saaminen tulisi täysin maksetuksi.[148]

---

[144] Tämä käy selville muun muassa ulosottolain motiiveista. Ks. *E. Forsman,* Utsökningslag, ss. 149—150. Vrt. *Undén,* Sakrätt I, s. 416 ja SvJT 1921, s. 13.

[145] Konkurssisäännön 32 §. Ks. *Wrede,* Konkursrätt, s. 115 ja *Grotenfelt,* Kommentar, s. 80 ss. Ks. myös *Alfthan,* DL 1932, ss. 24—25.

[146] Konkurssisäännön 76 §. Ks. *Wrede,* Konkursrätt, s. 116 ja *Grotenfelt,* Kommentar, s. 169 ss. sekä *Alfthan,* DL 1932, s. 30.

[147] *Wrede,* Konkursrätt, s. 116 ja *Grotenfelt,* Kommentar, s. 171.

[148] *Wrede,* Sakrätten, s. 482, Ulosottotoimi, s. 296 ja *E. Forsman,* Utsökningslag, s. 152. *Undén,* viitaten Ruotsin ulosottolain motiiveihin, katsoo sen, ettei pidätysoikeutta voida pakkomyynnin tapahtuessa jättää voimaan, johtuvan siitä, ettei retinentti sen jälkeen voisi esineen pidättämisellä uuden omistajan hallinnasta painostaa velallista suoritukseen, Undén, Sakrätt I, s. 417. Nähdäksemme tämä käsitys ei ainakaan Suomen oikeuden pidätysoikeuteen nähden voi pitää paikkaansa, sillä laki ei, määrätessään pidätysoikeuden vaikutuksista, liene tehnyt sitä edellyttämällä pi-

Se, mitä edellä on lausuttu pidätys- ja panttioikeuden etuoikeudesta ulosotossa ja konkurssissa, merkitsee, että se saaminen, johon pidätys- tai panttioikeus liittyy, tulee kysymyksessä olevan oikeuden objektina olevasta esineestä suoritetuksi mainitulla etuoikeudella. Kun näet sanotut oikeudet eivät lain mukaan estä niiden objektina olevan esineen ulosmittaamista velallisen muusta velasta ja lukemasta esinettä hänen konkurssipesänsä omaisuuteen, ja kun laki on ennen kaikkea siinä tarkoituksessa, että myös muut oikeudet mahdollisuuden mukaan tulisivat tyydytetyiksi, määrännyt, että kysymyksessä olevien esineeseen kohdistuvien oikeuksien objekti on muutettava rahaksi ja kaikkien kilpailevien oikeuksien kollisio tuohon esineeseen nähden lopullisesti selvitettävä, johtuu siitä, että etuoikeusjärjestyksen on ollut, ulosottolain 4 luvun 12 §:ssä mainittua panttioikeuteen nähden tehtyä poikkeusta lukuunottamatta, otettava sanottujen oikeuksien edelleen voimassa pysymisen sijasta huomioon niiden tarkoituksen toteuttaminen[149] sillä tavoin, kuin se esineen rahaksimuuttamisen jälkeen käy päinsä. Mainitun tarkoituksen on pidätysoikeuden kohdalta katsottu tulevan toteutetuksi siten, että retinentin saamisen suoritus on määrätty tapahtuvaksi retention kohteena olevan esineen kauppahinnasta etuoikeutetusti.

Mutta se, että laki on johonkin esineeseen kohdistuvaan oikeuteen nähden määrännyt sillä tavoin kuin edellä on selostettu, voi saada selityksensä ainoastaan siitä, että laki ulosottoa ja konkurssia varten vahvistetussa etuoikeusjärjestyksessä on sanotuin tavoin vain ottanut huomioon kysymyksessä olevaan oikeuteen muutoin kuuluvan ominaisuuden, jonka vaikutuksesta se pyrkii pysymään voimassa ja toteutumaan ulosotosta ja konkurssista sekä niistä sen objektina olevaan esineeseen johtuvista vaikutuksista huolimatta. Koska sen mukaan kuin aikaisemmin olemme todenneet, esineeseen kohdistuvien oikeuksien sisältöön ei kuulu mitään sellaista, mistä niiden mainitunlainen itse asiassa ultra partes ulottuva vaikutus joh-

---

dätysoikeudella olevan edellä mainitun tarkoituksen. Sitä paitsi ei puheena olevassa suhteessa liene mitään, mikä asettaisi kysymyksen pidätysoikeuden pysyväisyydestä vapaaehtoisen myynnin tapahtuessa toiseen asemaan kuin pakkomyynnissä. Kuitenkin Undén katsoo pidätysoikeuden pysyvän voimassa omistusoikeuden vapaaehtoisesta luovutuksesta huolimatta, Sakrätt I, s. 414. Vrt. sitaatteja ulosottolakimme motiiveista *E. Forsman*, Utsökningslag, s. 149.

[149] Vrt. *Wrede*, Konkursrätt, s. 123, ulosottolain motiiveja *E. Forsman*, Utsökningslag, s. 149 ja *Caselius*, DL 1940, s. 147. Ks. myös *Hirsch*, s. 129.

tuisi tai joka ne suhteessaan muihin oikeuksiin tai toisiinsa voisi asettaa etuoikeutettuun asemaan, täytyy edellä mainitun vaikutuksen saada selityksensä siitä, että kysymyksessä oleva oikeus lain mukaan nauttii esineoikeudellista suojaa.[150] Näin pitäisi ennen muuta juuri pidätysoikeuteen nähden olla asianlaidan, koska se säännön mukaan etuoikeuteen nähden on rinnastettu tyypillisimmän ja voimakkaimman irtaimeen kohdistuvan esineoikeuden, panttioikeuden, kanssa.

Että asianlaita on siten kuin edellä on mainittu, käy nähdäksemme selvästi ilmi ulosottolain 4 luvun 12 §:stä. Puhumattakaan siitä, että ulosottolain motiiveissa nimenomaan lausutaan, että sanotun lainkohdan tarkoituksena on suojata pantti- ja pidätysoikeutta ulosotossa juuri siitä syystä, että ne ovat esineoikeuksia,[151] tämän suojan antaminen on tapahtunut sitä silmälläpitäen, että sanottujen oikeuksien tarkoitus tulee toteutetuksi. Pidätysoikeuden kohdalta se merkitsee sitä, että kun mainittu oikeus oikeuttaa velkojan pitämään hallussaan velallisen esinettä siksi kunnes hän saa suorituksen, tuo ehto tulee täytetyksi ja puheena olevan oikeuden tarkoitus samalla toteutetuksi, kun velkojalle myönnetään oikeus saada maksu esineen myyntihinnasta.[152] Velkojan on vain ulosottomieheltä ennen huutokauppaa sitä vaadittava.

Että pidätysoikeus täyttää esineoikeudelle asetettavat vaatimukset siinäkin suhteessa, että siihen on sovellettava prior tempore potior iure-periaatetta, on helposti osoitettavissa. Kun sanottu oikeus ja panttioikeus ulosotossa ja konkurssissa tuottavat samanlaisen etuoikeuden, lain on siitäkin huolimatta, että lainsäätäjä on tuskin etuoikeusasetuksen 3 §:n ollessa kysymyksessä ajatellut sitä mahdollisuutta, että irtain esine tulisi olemaan useamman rajoitetun esineoikeuden objektina, katsottava joka tapauksessa edellyttävän, että nuo oikeudet, jos niiden objektina on sama esine,[153] noudattavat myös suhteessaan toisiinsa määrättyä järjestystä. Ei näet voitane otaksua, että laissa, joka etuoikeusjärjestyksessä on muutoin tarkoin huomioinut ja järjestänyt oikeuksien suhteet toisiin oikeuk-

---

[150] Vrt. *Zachariä-Crome*, Handbuch II, ss. 161—162.

[151] Ks. *E. Forsman*, Utsökningslag, ss. 148—149.

[152] Ks. ulosottolain motiiveja *E. Forsman*, Utsökningslag, s. 149. Vrt. *Wrede*, Ulosottotoimi, s. 296.

[153] Mikä sen jälkeen kun velkakirjalain säätämisen yhteydessä muutettu etuoikeusasetuksen 3 § on tullut voimaan, on myös faktillisesti ainakin siten mahdollinen, että pidätettyyn esineeseen voi syntyä panttioikeus, kunhan vain sen perustamisen suhteen menetellään sanotussa lainkohdassa edellytetyllä tavalla.

siin, olisi tarkoitettu jättää samaan esineeseen olevat pidätys- ja panttioikeudet suhteessaan toisiinsa prevention varaan. Kun sellaisena järjestyksenä, joka tällöin voi tulla kysymykseen, on vain rajoitettuja esineoikeuksia koskevan yleisen periaatteen mukainen järjestys, jonka mukaan aikaisemmin syntyneellä on etusija myöhemmin syntyneen edellä, ja jota etuoikeusjärjestys rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden noudattaa,[154] [155] on siitä nähdäksemme tehtävä se johtopäätös, että pidätysoikeudella on etusija myöhemmin samaan esineeseen syntyvään panttioikeuteen nähden, ja päinvastoin. Että näin on asianlaita myös muihin rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden, sikäli kuin ne voivat pidätysoikeuden kanssa joutua vastakkain, on nähdäksemme selvä.[156] Pidätysoikeus noudattaa siis esineoikeuksia varten voimassa olevaa etuoikeusjärjestystä.

Asianlaita on edellä kosketellussa suhteessa sama myös maanomistajan, vuokranantajan ja vuokraisännän vakuusoikeuksiin nähden. Että tämä kanta on näiden oikeuksien kohdalta hyväksytty myös oikeuskäytännössä, selviää eräästä oikeustapauksesta,[157] jossa vastakkain ovat vuokranantajalle (ennen perklusio-oikeuden käyttämistä) syntynyt vakuusoikeus vuokralaisen vuokrahuoneistossa olevaan irtaimistoon ja ulosmittauksen johdosta mainittuun irtaimistoon myöhemmin syntynyt oikeus. Tähän tapaukseen nähden korkein oikeus on sillä perusteella, että ulosmitatut tavarat ulosmittaustilaisuudessa olivat vuokrahuoneistossa ja vuokrasaatava niin ollen oli maksettava ulosmitatusta omaisuudesta p i d ä t y s o i k e u d e n t u o t t a m a l l a e t u o i k e u d e l l a, määrännyt ulosmittauksessa kertyneiden varojen jaon oikaistavaksi siten, että sitten kuin niistä oli maksettu ulosmittaus-, huutokauppa- ja jakokustannukset, niistä oli suoritettava vuokranantajan kysymyksessä oleva saaminen ja vasta sen jälkeen se saaminen, josta ulosmittaus oli toimitettu. Kun nyt otetaan huomioon toiselta puolen, että ulosmittauksen johdosta irtaimeen esineeseen syntynyt oikeus, jota ulosottolain 4 luvun 30 §:n 1 momentis-

[154] Ks. esim. etuoikeusasetuksen 8 §:n 1 ja 2 momenttia. Ks. myös *Hakulinen,* Lakimies 1937, s. 399.

[155] Etuoikeus a s e t u s sääntelee vain maksun saantia tarkoittavien oikeuksien keskinäistä järjestystä konkurssissa ja ulosotossa. Muiden oikeuksien kohdalta etuoikeus j ä r j e s t y s ilmenee muualta laista, kuten kiinnitysasetuksesta, ulosottolaista j.n.e. Vrt. *Caselius,* DL 1940, ss. 141—142 sekä 147.

[156] *Wrede,* Föreläsningar III, s. 204. Vrt. *Flensburg,* NJA 1900 Afd II N:o 8 ja *Kaila,* Esineoikeuden luennot II, s. 180 ss.

[157] Korkeimman oikeuden lokak. 12 p:nä 1932 antama päätös (Sel. 110/1932).

sa nimitetään panttioikeudeksi, on joka tapauksessa esineoikeus,[158] luettakoonpa se sitten käsitteellisesti panttioikeuteen tai ei,[159] ja että siihen nähden etuoikeusasetuksen 8 §:n 2 momentin mukaan sovelletaan esineoikeuksiin nähden voimassa olevaa etuoikeusjärjestystä, sekä toiselta puolen, että sanotun oikeuden kanssa vastakkain oleva vuokranantajan oikeus on sen mukaan kuin aikaisemmasta esityksestämme käy selville, yhtenäinen vakuusoikeus sui generis, jonka etuoikeus ei muutu sen johdosta, että perklusio-oikeuden käyttämisen jälkeen pidätysoikeusvaihe on alkanut, on nyt kosketeltu oikeustapaus osoituksena siitä, että viimeksi mainitun vakuusoikeuden kaikissa vaiheissaan, riippumatta siitä, onko pidätysoikeus syntynyt vai ei, katsotaan suhteessaan esineoikeuksiin noudattavan esineoikeuksia varten voimassa olevaa etuoikeusjärjestystä. Että näin on asianlaita vielä suuremmalla syyllä silloin, kun puheena oleva vakuusoikeus perklusio-oikeuden käyttämisen jälkeen muuttuu pidätysoikeudeksi varsinaisessa mielessä, on käsittääksemme selvä.[160]

Sitä vastaan, mitä edellä on esitetty, voidaan ehkä huomauttaa, että kun pidätysoikeus ei meillä ennen 3 päivänä joulukuuta 1895 ja Ruotsissa ennen 13 päivänä toukokuuta 1921 tapahtunutta lainmuutosta ainakaan lain nimenomaisten säännösten mukaan tuottanut etuoikeutta kuin ainoastaan määrätyissä tapauksissa, pidätysoikeus ei muissa tapauksissa täyttänyt niitä vaatimuksia, jotka esineoikeudellista suojaa nauttivalle oikeudelle mainitussa suhteessa säännön mukaan on asetettava. Vaikkakaan tätä huomautusta ei tieteisopissa ole yleensä tehty,[161] mikä ilmeisesti johtuu siitä, ettei esineoikeuksien tunnusmerkiksi ole asetettu etuoikeutta, se ei missään tapauksessa voisi johtaa päinvastaiseen suuntaan käyvän käsityksen hyväksymi-

---

[158] *Wrede,* Civilprocessrätt III, s. 252 ss. ja *Honkasalo,* Lakimies 1931, s. 247.

[159] Sitä käsitystä, että kysymyksessä on todella panttioikeus yksityisoikeudellisessa mielessä, kannattavat esim. *Wrede,* Civilprocessrätt III, ss. 161—162 ja *E. Forsman,* Utsökningslag, s. 179 ja 377. Samaan tulokseen näyttää tulevan myös *Honkasalo,* Lakimies 1931, s. 247 ss. Eriävän kannan asiassa on esittänyt *Wrede,* Uppsatser II, ss. 262—263, katsoessaan, ettei puheena oleva oikeus tuottaisi ulosmittauksen perusteena olevalle saatavalle mitään vakuutta sen lisäksi, minkä etuoikeus ulosmitattuun omaisuuteen tuottaa. Ks. myös *Nuuttila,* Lakimies 1938, s. 216 ss. — Kysymyksessä oleva oikeus eroaa nähdäksemme panttioikeudesta varsinaisessa mielessä siinä, ettei sitä ole tarkoitettu vakuus- vaan yksinomaan suoritusoikeudeksi.

[160] Vrt. *Flensburg,* NJA 1900 Afd II N:o 8.

[161] Vrt. kuitenkin *Winrothin* esitystä aikakauskirjassa Nord. Familjebok p. 1486—7.

seen. Kun näet otetaan huomioon, että 1734 vuoden lain kauppakaaren 17 luvun 3 §:ää on aina pyritty analoogisesti soveltamaan muihinkin kuin käsityöläisen pidätysoikeuteen,[162] vieläpä niin, että sen sovellutusalaan on joskus katsottu mahtuvan, vuokranantajan ja vuokraisännän pidätysoikeutta lukuunottamatta, kaikki pidätysoikeudet,[163] sekä että siitä huolimattta, ettei pidätysoikeuden luonteessa tapahtunut kehitys suinkaan ole antanut aihetta siihen, kaikki pidätysoikeudet ovat edellä mainittujen lain muutosten kautta saaneet etuoikeuden, on asianlaita nähdäksemme siten, että myöhemmin annetuilla lainsäännöksillä on vain korjattu se puute, mikä 1734 vuoden laissa oli siinä suhteessa, ettei pidätysoikeus lain sanamuodon mukaan tuottanut kaikissa tapauksissa konkurssissa ja ulosotossa etuoikeutta,[164] minkä on edellytettävä kuuluvan täydelliseen esineoikeudelliseen suojaan.

8. Eri maiden lainsäädännöissä on siitä yleisestä säännöstä, että aikaisemmin syntyneellä rajoitetulla esineoikeudella on etusija samaan esineeseen myöhemmin syntyneen rajoitetun esineoikeuden edellä, tehty irtaimiin esineisiin kohdistuviin oikeuksiin nähden poikkeuksia paitsi vilpittömässä mielessä myöhemmin syntyneen oikeuden saajan hyväksi,[165] myös eräiden kauppalainsäädännössä mainittujen legaalisten panttioikeuksien hyväksi. Niinpä Saksan HGB:n 443 § määrää, että tavaran lähetyksestä ja kuljetuksesta johtuneilla legaalisilla panttioikeuksilla on etusija muihin HGB:n legaalisiin panttioikeuksiin nähden, sekä että ensinmainittujen panttioikeuksien kesken on voimassa, että myöhemmin syntynyt voittaa aikaisemmin syntyneen.[166] Vastaavanlaisia määräyksiä sisältyy myös Suomen

[162] Ks. esim. *Undénin* esitystä SvJT 1921, ss. 11—12.

[163] Esim. *Hasselrot,* Handelsbalken I, s. 201 ja Några spörsmål, ss. 12 ss. ja 95—104 sekä *Flensburg,* NJA 1900 Afd II N:o 8. Flensburg on sitä mieltä, että kun pidätysoikeus on esineoikeus, se juuri siitä syystä on esim. ulosotossa aikaisemmin syntyneenä yleisten sääntöjen mukaan asetettava ulosmittauksen kautta syntyneen panttioikeuden edelle.

[164] Ks. *Undénin* Ruotsin ulosottolain motiiveista nyt kysymyksessä olevassa suhteessa tekemää johtopäätöstä SvJT 1921, s. 11. Vrt. myös *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 97.

[165] Ks. Saksan oikeuteen nähden *Crome* III, ss. 230—231, *Wolff,* Sachenrecht, s 650 ja *Emmerich,* s. 83 ss. sekä Sveitsin oikeuteen nähden *Wieland,* Sachenrecht, s. 453 ja *Ostertag,* s. 78.

[166] Että tämä sääntö on voimassa ainoastaan HGB:n legaalisten panttioikeuksien kesken eikä esim. kysymyksen tullessa niiden suhteesta BGB:n panttioikeuksiin ks. *Emmerich,* ss. 78—79 ja *Staub*'s Kommentar, 4 s. 940 aliv. 9 ja 10.

ja eräiden muidenkin maiden merioikeutta sääntelevään lainsäädäntöön. Voimassa olevan merilakimme 214 §:n mukaan alukseen ja rahtiin syntynyt meripanttioikeus on eräin poikkeuksin ja 221 §:n mukaan lastattuun tavaraan syntynyt meripanttioikeus poikkeuksetta etuoikeutetussa asemassa kaikkiin muihin samaan omaisuuteen kohdistuviin esineoikeuksiin nähden, kun taas niiden kesken vallisevaan etuoikeuteen nähden on säädetty, että myöhemmällä matkalla tai myöhemmin syntynyt meripanttioikeus tuottaa etuoikeuden ennen aikaisemmalta matkalta johtuvia tai vanhempia meripanttioikeuksia.[167] Mainittujen säännösten legislatiivisena perusteena on ollut se, että kaikki tavaran lähetys- ja kuljetustarkoituksessa uhratut kustannukset kohottavat säännön mukaan tavaran arvoa siten, että kuta lähemmäksi tavara tulee määräpaikkaansa, sitä arvokkaampi se on,[168] ja siitä taas vuorostaan on etua myös aikaisemmin syntyneiden oikeuksien haltijoille (versio in rem).[169]

Ilmeisesti edellä mainittu näkökohta on ollut perusteena myös silloin, kun on katsottu, että pidätys oikeudella on eräissä tapauksissa etusija sellaisten esineoikeuksien edellä, jotka ovat syntyneet aikaisemmin samaan esineeseen. Erittäinkin tanskalaisessa ja norjalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on esitetty, että kun joku esineen omistajan pyytämättä on uhrannut kustannuksia tai työtä esineen hyväksi niin että hänellä on oikeus saada omistajalta korvausta joko välittömästi tai tämän vaatiessa esinettä luovutettavaksi, sen johdosta esineen haltijalle syntynyt pidätysoikeus on suojattu ei vain omistajaa ja tämän velkojia vastaan, vaan myös samaan esineeseen aikaisemmin syntyneiden rajoitettujen esineoikeuksien haltijoita vastaan.[170] Kun mainittujen kustannusten, jotta omistaja olisi niistä korvausvelvollinen, täytyy olla tarpeellisia, on mainittu käsitys hyvin ymmärrettävissä, koska niin omistaja kuin rajoitettujen esineoikeuksien haltijatkin ovat saaneet etua siitä, että esine on pelastettu turmeltumasta tai tuhoutumasta taikka sen arvo on säilynyt.[171] Asian-

[167] Ks. *Beckman*, Suomen merioikeus, ss. 315—317. Norjan oikeuden kannasta ks. *Hagerup*, Panteret, s. 377.

[168] *Emmerich*, s. 78.

[169] *Crome* III, s. 229 ja *Hagerup*, Panteret, s. 377. Ks. myös *Heilfron*, s. 491 ja 684.

[170] *Torp*, Tingsret, ss. 763—764, *Matzen*, Tingsret, s. 639, *Scheel*, Tingsret, s. 661, *Vinding Kruse*, Eigentumsrecht III, s. 2298 ss. ja *Arnholm*, Panteretten, ss. 433—434.

[171] *Torp*, Tingsret, ss. 763—764 ja *Arnholm*, Panteretten, s. 433.

laita nyt mainitussa suhteessa tuskin saattaa muuttua toisenlaiseksi sen kautta, että kustannukset tai työ on uhrattu omistajan pyynnöstä, kunhan vain ne ovat sitä laatua, että niiden vakuudeksi olisi syntynyt pidätysoikeus siinä tapauksessa, ettei pyyntöä omistajan puolelta olisi tehty.[172]

Edellä mainittua taustaa vastaan on tarkasteltava myös niitä tapauksia, joissa meidän oikeutemme mukaan pidätysoikeudella on katsottu olevan etusija samaan esineeseen aikaisemmin syntyneisiin esineoikeuksiin nähden. Tällöin tulevat lähinnä kysymykseen kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä tarkoitetut tapaukset. Mainituista lainkohdista *Wrede* on lausunut, että ne ovat sellaisen positiivisen voiman täyttämiä, että siitä voidaan päättää lain tarkoituksen olevan antaa retinentille oikeus pidättää esine myös aikaisempien esineoikeuksien haltijoita vastaan.[173] Ettei kysymys tällöin ole suinkaan vilpittömän mielen suojasta[174] ja ettei sillä seikalla, onko retinentti ollut tietoinen kysymyksessä olevista aikaisemmista oikeuksista vai ei, ole nyt tarkoitetussa suhteessa merkitystä, on nähdäksemme selvä. Kun ne syyt, jotka edellä on mainittu perusteeksi pidätysoikeuden aikaisempia esineoikeuksia vastaan nauttimalle suojalle, ovat edellä kosketelluissa lainkohdissa tarkoitettuihin pidätysoikeuksiin nähden olemassa, ja kun lisäksi nyt esitetty käsitys käy yhteen sen aikaisemmin esittämämme mielipiteen kanssa, että noissa lainkohdissa edellytetyissä tapauksissa pidätysoikeus on voimassa myös esineen omistajaa vastaan silloin, kun hän ei ole ollut osapuolena retentioon johtaneessa oikeussuhteessa, on tässä tutkimuksessamme täysi syy yhtyä Wreden käsityskantaan nyt käsiteltävänä olevassa kysymyksessä.

Se, että lain on edellä kosketelluissa tapauksissa katsottava pidätysoikeuden erikoisluonteen vuoksi säätäneen poikkeuksen esineoikeuksiin nähden voimassa olevasta prior tempore potior iure-periaatteesta, ei merkinne käytännössä muuta kuin että pidätysoikeus pysyy voimassa paitsi omistajaa, myös aikaisempien esineoikeuksien haltijoita vastaan siksi kunnes retinentti on saanut suorituksen, siinäkin tapauksessa, että mainitut esineoikeudet oikeuttavat esineen hallintaan tai ehkä edellyttävätkin sitä. Myös pantin myynnissä kauppakaaren 10 luvun 2 §:ssä edellytetyllä tavalla, sikäli

[172] *Scheel,* Tingsret, s. 661.

[173] *Wrede,* Föreläsningar III, s. 204.

[174] Vrt. *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 7 aliv. 4.

kuin se käy päinsä ennenkuin pidätysoikeus on retinentin saamisen tultua suoritetuksi lakannut, lienee edellä tarkoitettua poikkeussääntöä sovellettava. Sen sijaan kysymykseen ei voine tulla vastaavanlainen poikkeaminen esineoikeuksia koskevasta yleisestä periaatteesta pidätysoikeuden hyväksi konkurssissa ja ulosotossa noudatettavan etuoikeusjärjestyksen suhteen, vaan esineen omistajan konkurssissa ja muusta velasta tapahtuvassa esineen ulosmittauksessa pidätysoikeuden tuottama etusija muihin oikeuksiin nähden, mikäli ne pidätysoikeudesta huolimatta ovat pysyneet voimassa, määräytynee edellä sanotun yleisen periaatteen mukaisesti. Siitä poikkeaminen edellyttäisi näet sellaista nimenomaista määräystä laissa kuin on olemassa esimerkiksi meripanttioikeuksiin nähden noudatettavasta etuoikeudesta.

9. Kaiken sen nojalla, mitä edellä olemme esittäneet pidätysoikeuden vaikutuksista esineen uutta omistajaa vastaan omistusoikeuden siirron inter vivos luovutuksin tapahduttua, sanotun oikeuden suhteesta myöhemmin samaan esineeseen syntyneisiin rajoitettuihin esineoikeuksiin sekä sen tuottamasta etuoikeudesta esineen omistajan konkurssissa ja muun velan suoritukseksi toimitetussa esineen ulosmittauksessa, voimme päättää, että voimassa olevan oikeutemme pidätysoikeuteen lain mukaan liittyy esineoikeudellinen suoja ja että pidätysoikeus on siis rajoitettu esineoikeus samalla tavoin kuin panttioikeus. Niinkuin aikaisemmin esitetystä käy ilmi, tämä käsitys on hyväksytty yleisesti myös tieteisopissa niin hyvin meillä kuin Ruotsissakin. Vastakkaiset käsityskannat, joiden esittäjistä mainittakoon *Hakulinen* ja *Fellman,* ovat rakentaneet konstruktionsa sellaisille perusteille, jotka nähdäksemme eivät saa riittävästi tukea laista. Kun aikaisemmassa esityksessämme olemme jo kosketelleet niitä kohtia, joissa käsityksemme eroaa mainittujen oikeusoppineiden mielipiteistä, ei tässä ole syytä niihin enemmälti kajota. Mitä sitten tulee siihen seikkaan, että pidätysoikeus ulosmittauksessa ja konkurssissa näyttää jäävän huonompaan asemaan kuin panttioikeus, mihin seikkaan samoinkuin myös siihen mielestämme perusteettomaan väitteeseen, ettei pidätysoikeus dejektiotapauksessa oikeuttaisi petitooriseen kanteeseen, *Winroth* pidätysoikeuden esineoikeudellisuuteen nähden omaksumansa kriitillisen kannan tueksi etupäässä näyttää nojautuvan,[175] niin aikaisemmin lausumaamme viitaten katsomme, et-

[175] *Winroth,* Nord.Fam.bok palstat 1486—7.

tei se johdu suinkaan pidätysoikeuden nauttiman esineoikeudellisen suojan heikommuudesta, vaan noiden oikeuksien erilaisesta sisällöstä. Sitäpaitsi on otettava huomioon, että kysymyksessä oleva edullisempi asema ulosotossa ja konkurssissa tulee vain käteispantin haltijan osaksi, muiden panttioikeuksien ollessa täysin samassa asemassa kuin pidätysoikeus. Esineoikeudelliseen suojaan nähden pidätysoikeus on käsityksemme mukaan siis täysin rinnastettavissa panttioikeuden kanssa,[176] joten ainoaksi erotukseksi noiden oikeuksien välillä jää, että panttioikeuden sisältöön kuuluu oikeutus sen objektina olevan esineen rahaksi muuttamiseen ja suorituksen saamiseen siitä, sekä se, mitä tästä oikeuksien sisällöstä olevasta erosta johtuu kysymyksessä olevien oikeuksien toteuttamiseen nähden.

Niillä johtopäätöksillä, joita edellä olemme tehneet, on merkitystä ei ainoastaan teoreettisesti vaan myös käytännöllisessä suhteessa. Siitä, että jonkin oikeuden kolmanteen ulottuvien vaikutusten todetaan johtuvan siihen liittyvästä esineoikeudellisesta suojasta, voidaan näet tehdä edelleen johtopäätöksiä sellaisiinkin ultra partes vaikutuksiin nähden, joiden olemassaolo ei käy välittömästi laista ilmi, samoinkuin kysymyksessä olevien vaikutusten laatuunkin nähden. Tässä on kuitenkin noudatettava suurta varovaisuutta jo yksistään siitä syystä, että esineoikeudellinen suoja näyttää eri tilanteissa mukautuvan asianomaisen oikeuden sisältöä ja luonnetta vastaavasti ja niin ollen siitä huolimatta, että sen tarkoituksena on säännön mukaan saada oikeus suojatuksi kolmatta vastaan, vaikuttavan eri tilanteissa eri oikeuksien kohdalta eri tavalla. Erikoisesti pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä tämä on muistettava, sillä juuri sanotun oikeuden sisällön yksipuolisuus eikä suinkaan heikommanasteinen esineoikeudellinen suoja on antanut aiheen sen tieteisopissa varsin yleisen käsityksen syntymiseen, että pidätysoikeus on heikko vakuusoikeus, ja muka joka tapauksessa heikompi kuin panttioikeus,[177] mistä käsityksestä edellä on tehty selkoa. Enemmittä perusteluitta lienee myös selvää, että sillä seikalla, johtuvatko jonkin oikeuden kolmanteen ulottuvat vaikutukset esineoikeudellisesta suojasta vai jostain muusta syystä, on sinänsä laajakantoinen merkitys sekä teoreettisesti että käytännössä.

---

[176] Samaa mieltä on *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 11.

[177] Esim. *Wrede*, Sakrätten, ss. 481—482, *Undén*, Sakrätt I, s. 395 ja *Björling*, TfR 1906, s. 362. Ks. *Wrede*, Föreläsningar III, s. 205.

10. Esineen hallintaan oikeuttavien vakuusoikeuksien vaikutuksista on alkuaan pidetty sitä, että velallinen oli velkojan intressissä kysymyksessä olevan hallinnan johdosta faktillisesti estetty ryhtymästä esinettä koskeviin dispositiotoimiin, ensisijaisena.[178] Kun nuo vakuusoikeudet, joista kysymykseen tulevat nykyisessä mielessä vain pantti- ja pidätysoikeus, eivät ainakaan myöhemmin enää ruotsalais-suomalaisen oikeuden mukaan estäneet omistajaa luovuttamasta esinettä kolmannelle,[179] voidaan mainittu vaikutus ajatella korvatuksi sillä, että sanotut oikeudet omistusoikeuden siirrosta huolimatta jäivät edelleen voimaan. Mutta etteivät puheena olevat vaikutukset edes velkojan vakuusintressiä silmälläpitäen täydelleen vastaa toisiaan, se voidaan havaita niin hyvin pidätys- kuin myös panttioikeudenkin kohdalta, vaikkakin panttioikeuteen nähden mainitulla erolla on vähäisempi merkitys.

Niin pidätys- kuin myös panttioikeuden suhteen on esitetty, että velkojalla on valta, mikäli hänellä on kanteeseen oikeuttava saaminen, hakea se tuomioksi ja ulosmittauttaa oikeuden objektina oleva esine, jonka kauppahinnasta hän voi sen jälkeen saada suorituksen saamiselleen. Tähän on sekä retinentillä että pantinhaltijalla oikeus yksistään sen nojalla, että hänellä on saaminen velalliselta, joten sanottu oikeus ei johdu pidätys- enemmän kuin panttioikeudestakaan,[180] vaikka viimeksi mainittu oikeus oikeuttaakin panttiesineen myyntiin ja suorituksen saamiseen kauppahinnasta kauppakaaren 10 luvussa säädetyssä järjestyksessä. Mutta tällaista mahdollisuutta kysymyksessä olevan esineen ulosmittauttamiseen ei ole, jos velallinen on luovuttanut esineen omistusoikeuden kolmannelle miehelle, sillä meillä on siinä suhteessa voimassa kategoorinen määräys ulosottolain 4 luvun 9 §:ssä, mikä kieltää velallisen pesästä ulosmittaamasta mitään, joka havaitaan toisen o m a k s i.[181] Pantin haltijalla on sen jälkeen vain panttioikeuteensa perustuva oikeus realisoida pantti kauppakaaren 10

---

[178] Niinkuin aikaisemmin on viitattu, on germaanisessa oikeudessa alkuaan panttioikeudenkin velkojalle tuottaman vakuuden katsottu olevan siinä, että esineen omistajan dispositio-oikeus oli pantinhaltijan intressissä rajoitettu. Ks. *v. Meibom*, s. 427. Vrt. *Skonietzki*, s. 518 aliv. 101.

[179] Mikäli pitää paikkansa otaksuma, että germaanisessa oikeudessa kauppa edellytti aina traditiota, on selvää, että hallintaan oikeuttava vakuusoikeus esti miltei kokonaan velallisen dispositiotoimet. Ks. *Winroth*, Strödda uppsatser II, s. 33.

[180] Vrt. *Torp*, Tingsret, s. 765.

[181] Vrt. *Torp*in ja *Scheelin* esityksiä pidätysoikeuteen nähden, *Torp*, Tingsret, s. 766 ja *Scheel*, Tingsret, s. 662. Ks. myös *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 121.

luvussa säädetyssä järjestyksessä, kun sen sijaan retinentin ei auta muuta kuin koettaa hakea suoritusta velallisen muusta omaisuudesta tai, jollei siihen ole mahdollisuutta, jatkaa esineen hallintaa kenties loppumattomiin. On selvää, että jos velallinen olisi pantti- tai retentiohallinnan johdosta, vaikkapa vain faktillisesti, estynyt luovuttamasta esineen omistusoikeutta kolmannelle, velkoja olisi edellä kosketellussa suhteessa edullisemmassa asemassa.

Ruotsalaisessa tieteisopissa on edellä kosketeltuun kysymykseen nähden ilmennyt erimielisyyttä sikäli, että jotkut oikeusoppineet ovat olleet sillä kannalla, että pantinhaltijalla olisi oikeus toimituttaa panttiesineen ulosmittaus ja myyttää se ulosottolaissa säädetyssä järjestyksessä siitäkin huolimatta, että esineen omistusoikeus on siirtynyt kolmannelle, kun taas retinentiltä vastaavassa tapauksessa puuttuisi mainittu oikeus.[182] Tällaisen erotuksen tekemiseen pantti- ja pidätysoikeuden välillä on johduttu etupäässä siitä, että Ruotsin ulosottolain 65 §:n mukaan irtainta panttia ei saa erottaa siitä velasta toimitetussa ulosmittauksessa, jonka vakuutena pantti on, kun taas vastaavaa määräystä pidätysoikeuteen nähden ei ole olemassa. Panttiesineen olisi sen mukaan oltava niin kauan kuin se vastaa panttivelasta, käytettävissä sanotusta velasta toimitetussa ulosmittauksessa ulosmittausobjektina, riippumatta siitä, kuka sen omistaa.[183] Tätä kantaa voitaneen tuskin Ruotsinkaan oikeuden kannalta pitää oikeaan osuneena, koska Ruotsissa on myös voimassa meidän ulosottolakimme 4 luvun 9 §:ää vastaava määräys ulosottolain 68 §:ssä. Niinpä *Almén* ja *Hasselrot* ovat toisella kannalla.[184] Kun meillä Ruotsin ulosottolain 65 §:ää vastaavassa ulosottolain 4 luvun 5 §:ssä ei pantti- ja pidätysoikeuden välillä ole tehty edellä sanottua eroa, vaan molempiin oikeuksiin nähden on voimassa määräys, ettei irtainta omaisuutta saa erottaa, kun ulosmittaus tapahtuu siitä velasta, jonka vakuutena omaisuus on, ei nähdäksemme ole mitään syytä tehdä nyt käsiteltävänä olevassa kysymyksessä eroa pantti- ja pidätysoikeuden välillä. Mikäli panttivelkojan katsottaisiin olevan oikeutettu ulosmittauttamaan pantti omistuksen siirrosta huolimatta, edellyttäisi se, paitsi että panttioikeuteen kuuluva oikeutus realisatioon kauppakaaren 10 luvussa säädetyssä järjestyksessä on esineoikeudellisesti suojattu, pantinhaltijan saamiseen perustuva oikeus ulos-

[182] *Undén*, SvJT 1921, s. 6 ja *Björling*, TfR 1906, s. 362.

[183] *Björling*, TfR 1906, s. 362.

[184] *Almén*, Auktion, s. 61 ja *Hasselrot*, Några spörsmål, ss. 9—11.

mittauttaa pantti nauttisi myös samanlaista suojaa. Jos asianlaita olisi todella sellainen, ei ainakaan Suomen oikeuden kannalta asiaa arvostellen ole nähdäksemme mitään, minkä vuoksi retinentillä ei olisi samanlaista oikeutta esineeseen, joka on hänen saamisensa vakuutena.

Mutta sen lisäksi, mitä edellä on mainittu, se seikka, että velallinen voi retentiohallinnasta huolimatta luovuttaa esineen toisen omaksi ja velkakirjalain säätämisen yhteydessä muutetun etuoikeusasetuksen 3 §:n tultua voimaan myös pantata sen toiselle, asettaa pidätys oikeuden huonompaan asemaan kuin jos mainittuja dispositiomahdollisuuksia ei olisi, sikäli näet, että pidätysoikeuden velallisen tahtoon kohdistuva vaikutus suorituksen täyttämiseen taivuttavana tai pakottavana tekijänä on sen jälkeen kun esineen omistusoikeus on siirtynyt toiselle tai esine annettu toiselle pantiksi, käynyt merkityksettömäksi. Mainittujen dispositioiden tapahduttua pidätysoikeus tosin esineoikeudellista suojaa nauttivana oikeutena pysyy voimassa niin hyvin uutta omistajaa kuin pantiksisaajaakin vastaan, mutta velalliselle se on suurin piirtein samantekevää, kun hän ei missään tapauksessa voisi vaatia esinettä itselleen luovutettavaksi, eikä niin ollen sillä seikalla, kenellä esineen hallinta on, ole hänelle merkitystä. Kun kysymyksen ollessa omistusoikeuden siirrosta retinentti ei voi myöskään ulosmittauttaa esinettä, ymmärtää helposti, miten kestämättömään asemaan hän velallisen dispositiotointen kautta voi joutua. Käytännöllisesti katsoen mainittujen dispositioiden jälkeen pidätysoikeuden tuottamasta vakuudesta on jäljellä vain se vakuus, mikä on siinä, että sanottu oikeus tuottaa etuoikeuden uuden omistajan velasta toimitetussa esineen ulosmittauksessa ja hänen konkurssissaan. Huomattava kuitenkin on, että pidätysoikeuden olemassaolo voi faktillisesti rajoittaa mahdollisuutta kysymyksessä oleviin dispositioihin sen kautta, ettei yleensä kukaan liene muutoin kuin ehkä oikeudenkiertämistarkoituksessa halukas hankkimaan tai ottamaan pantiksi esinettä, johon hän tietää toisella olevan pidätysoikeuden.

11. Niitä johtopäätöksiä, joita tässä tutkimuksessa on tehty pidätysoikeuden nauttiman esineoikeudellisen suojan suhteen, ei ilman muuta voida soveltaa siihen vakuusoikeuteen, joka maanomistajalle, vuokranantajalle ja vuokraisännälle lain edellyttämissä tapauksissa vuokrasuhteesta johtuvien saamisten vakuudeksi syntyy vuokramiehen tai vuokravieraan vuokra-alueella tai -huoneistossa oleviin tavaroihin ennen kuin maanomistaja, vuokranantaja tai vuokraisäntä on

käyttämällä perklusio-oikeuttaan saanut niihin pidätysoikeuden. Mainittu vakuusoikeus, jonka sisältöön ei voida katsoa varsinaisesti kuuluvan mitään esineeseen kohdistuvia oikeutuksia, tuottaa joka tapauksessa etuoikeuden, ja niinkuin olemme todenneet, sen katsotaan myös suhteessaan samaa esinettä rasittaviin esineoikeuksiin noudattavan rajoitettuja esineoikeuksia varten voimassa olevaa etuoikeusjärjestystä. Sitävastoin siihen kysymykseen nähden, pysyykö puheena oleva oikeus voimassa omistusoikeuden siirron tapahduttua uutta omistajaa vastaan, on vielä kanta ottamatta.

Mainitun kysymyksen selvittämistä varten lienee tarkoituksenmukaisinta tehdä ero niiden tapausten välillä, joissa uusi omistaja on saanut esineen hallintaansa, mistä seurauksena on sen joutuminen pois vuokra-alueelta tai -huoneistosta, ja tapausten, joissa esine on omistusoikeuden siirrosta huolimatta jäänyt vuokra-alueelle tai huoneistoon. Ensinmainituissa tapauksissa vakuusoikeus lakkaa ehdottomasti sen johdosta, että esine on viety pois kysymyksessä olevasta paikasta, jossa oleminen on sanotun oikeuden syntymisen ja voimassa pysymisen välttämätön edellytys.[185] Maanomistajalla, vuokranantajalla tai vuokraisännällä ei näet ole petitoorisia eikä myöskään possessoorisia oikeuskeinoja esineen palauttamiseksi takaisin,[186] koskei hän voi sellaisen vaatimuksen tueksi vedota enempää esineen hallintaan oikeuttavaan oikeuteen kuin aikaisempaan hallintaankaan. Vakuusoikeuden lakkaamisen ei tällöin siis tarvitse johtua välittömästi omistusoikeuden siirrosta, jos kohta esineen pois viemistä ei olisi ehkä ilman sitä tapahtunut. Tulos olisi sama, luovutettiinpa esine pantiksi, lainaksi, vuokralle tai mitä muuta tarkoitusta varten tahansa.

Mutta jos esine on omistusoikeuden siirrosta huolimatta jäänyt vuokra-alueelle tai -huoneistoon, on oikean ratkaisun löytäminen asiassa paljon vaikeampaa. Tieteisopissa on, sikäli kuin asiaan on kiinnitetty huomiota, sen suhteen esiintynyt erimielisyyttä. Niinpä meillä on *Hakulinen* esittänyt kategoorisesti, ettei velkoja voisi käyttää perklusio-oikeuttaan muihin kuin vuokralaiselle kuuluviin esineisiin.[187] Tämä käsityskanta, jonka tueksi on viitattu huoneenvuokralain 26 §:ään ja etuoikeusasetuksen 5 §:ään, on nähdäksemme

[185] Ks. *Undén,* Sakrätt I, s. 415.

[186] Vrt. *Siber,* ss. 49—50.

[187] Lakimies 1927, ss. 104—105. Puheena olevassa esityksessä tehdään tosin tekstissä mainitusta väitteestä johtopäätöksiä pidätysoikeuden ekstinktiivisenä syntymisen mahdollisuuteen nähden, mutta ilmeisesti tarkoituksena on ollut esittää kysymyksessä oleva periaate yleisesti perklusio-oikeutta koskevana.

johdonmukainen seuraus siitä, ettei Hakulisen esittämän teorian mukaan edes haltuunoton produkti, pidätysoikeus, nauti esineoikeudellista suojaa. Myös *Undén* on katsonut, ettei kysymyksessä olevaan vakuusoikeuteen ennen pidätysoikeuden alkamista voi liittyä esineoikeudellinen suoja, perustellen hän väitettään sillä, että sanottu oikeus on luonteeltaan siinä määrin prekäärinen.[188] Päinvastoin kuin eräät muut ruotsalaiset oikeusoppineet ovat esittäneet ja mikä kanta tuntuu saaneen vastakaikua niin lainsäädännössä kuin oikeuskäytännössäkin,[189] *Undén* on sitä mieltä, että nyt puheena olevissa tapauksissa haltuunoton tapahduttua retinentin oikeus on samalla tavoin kuin muutkin pidätysoikeudet suojattu omistajan singulaarisuksessoreita vastaan.[190] *Almén* ja etenkin *Hasselrot* näyttävät taas pitävän selvänä, ettei lain mukaan nyt kysymyksessä olevassa oikeudessa ole havaittavissa mitään eroa ennen haltuunoton tapahtumista ja sen jälkeen, vaan että sanottu oikeus nauttii koko ajan suojaa esineen uutta omistajaa vastaan.[191]

Myös Suomen oikeudessa on oltu taipuvaisia hyväksymään *Alménin* ja *Hasselrotin* juuri mainitun mielipiteen mukainen käsitys asiassa. Niinpä korkeimman oikeuden syyskuun 7 päivänä 1926 antamasta tuomiosta (Tied. 138/26), johon jo eräässä toisessa yhteydessä on viitattu, käy selvästi ilmi käsityskanta, jonka mukaan vuokranantajalla olisi katsottava olevan oikeus maksamattomasta vuokrasta ottaa haltuun vuokrahuoneistossa olevat huonekalut siitä huolimatta, että ne oli aikaisemmin luovutettu kolmannelle henkilölle. Tämän mukaan puheena oleva vakuusoikeus, jonka sisältöön täytyisi siten edellyttää kuuluvan oikeutuksen haltuunottoon, ja jonka etuoikeuteen nähden olemme todenneet täyttävän rajoitetulle esineoikeudelle asetettavat vaatimukset, täyttäisi siinäkin suhteessa sanotut vaatimukset, että se omistusoikeuden siirron tapahduttua olisi voimassa uutta omistajaa vastaan, t.s. se olisi täydellinen rajoitettu esineoikeus.

Huolimatta siitä, että maanomistajan, vuokranantajan ja vuokraisännän edellä mainittu vakuusoikeus on etuoikeuteen nähden samassa asemassa kuin rajoitetut esineoikeudet, emme kuitenkaan voi

---

[188] *Undén,* Sakrätt I, s. 415.

[189] Ks. *Undén,* Sakrätt I, s. 414 ja SvJT 1921, ss. 7—8.

[190] *Undén,* Sakrätt I, s. 415. Suomen oikeuden kannalta asiaa on pidettävä selvänä. Ks. esim. korkeimman oikeuden tuomiota 20 päivältä maaliskuuta 1933 (Tied. 164/1933).

[191] *Almén,* Köp I, s. 528 aliv. 51 a, *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 120.

yhtyä kannattamaan sitä käsitystä, että sanottu oikeus ennen haltuunoton tapahtumista nauttisi esineoikeudellista suojaa. Kielteisen kannan esittämiseen olemme pakotetut sen johdosta, että, kuten aikaisemmin olemme maininneet, esineoikeudellisen suojan liittyminen edellyttää esineeseen kohdistuvaa oikeutta, mutta sellaisesta oikeudesta nyt ei ole kysymys, koskei voida osoittaa puheena olevaan vakuusoikeuteen sisältyvän mitään esineeseen kohdistuvaa oikeutusta.[192] Maanomistaja, vuokranantaja ja vuokraisäntä ovat tosin oikeutettuja määrätyin edellytyksin ryhtymään haltuunottoon, mutta sanottua toimivaltaa voidaan yhtä vähän tässä yhteydessä kuin muissakaan tapauksissa, joissa haltuunotto on luvallinen, pitää esineeseen kohdistuvana oikeutena tai oikeutuksena. Niinkuin jo eräässä toisessa yhteydessä olemme maininneet, haltuunotto on vain eräs laji itseapua, joka ei perustu mihinkään subjektiiviseen oikeuteen, vaan on siitä riippumaton sekundäärinen oikeus. Mistään muunlaisesta haltuunotto-oikeudesta ei nähdäksemme ole nytkään kysymys. Että tämä käsityksemme vastaa oikeutemme kantaa, sitä osoittaa ennen muuta se, ettei maanomistaja, vuokranantaja tai vuokraisäntä voi kantein vaatia perklusio-oikeutensa toteuttamista enemmän kuin hän voi vaatia myöskään vuokra-alueelta tai talosta pois kuljetettujen tavaroiden palauttamista sinne takaisin.[193] [194] Olemme niin ollen *Undénin* kanssa yhtä mieltä siitä, ettei niin prekäärinen oikeus voi nauttia esineoikeudellista suojaa. Siltä puuttuu »droit de suite».[195]

12. Milloin pidätysoikeuden objektina on oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitettu asiakirja, on sanotun oikeuden esineoi-

[192] Näyttää siltä kuin *Fellman* olisi myös omaksunut tämän kannan katsoessaan, ettei velkojalla ole kolmannen miehen vaatimusta vastaan muunlaista oikeutta kuin minkä takavarikko tuottaa. Fellmanin käsitys on vain sikäli virheellinen, ettei sen mukaan myöskään pidätysoikeuteen, sen jälkeen kun se haltuunoton tapahduttua on syntynyt, tulisi mitään lisäksi. Ks. JFT 1882, s. 16 ss.

[193] Samaa mieltä on Ruotsin oikeuteen nähden *Undén*, Sakrätt I, s. 415.

[194] Toisin on sen sijaan asianlaita Saksan oikeudessa. Kun vuokranantajan (Vermieter, Verpächter) sekä vuokraisännän legaalinen panttioikeus syntyy heti sen jälkeen kun vuokramiehen tai vuokravieraan tavarat on tuotu vuokra-alueelle tai huoneistoon, on heillä siitä lähtien, paitsi oikeus itseapuun, panttioikeuteen perustuva, niin velalliseen kuin kolmanteenkin kohdistuva vaatimus puheena olevien tavaroiden palauttamiseksi vuokrakiinteistölle tai suorastaan heidän hallintaansa. Sen sijaan possessoorisia oikeuskeinoja kysymyksessä olevan olotilan ennalleen saattamiseksi ei heillä ole, koskei heillä ole ollut tavarat hallinnassaan. Ks. *Siber*, ss. 47—50 ja 55—57.

[195] *Zachariä-Crome*, Handbuch II, s. 217 aliv. 14.

keudellista suojaa koskevilla määräyksillä oikeastaan soveltamismahdollisuuksia ainoastaan silloin, kun kysymyksessä ovat arvopaperit.[196] Paitsi sitä, että pidätysoikeuden käyttäminen voi tällöin faktillisesti muodostaa esteen arvopaperin pätevälle siirtämiselle kolmannelle, ei sellainen luovutus voi missään tapauksessa saada aikaan pidätysoikeuden lakkaamista. Mitä pidätysoikeuden tuottamaan etuoikeuteen taas tulee, niin on etuoikeus kiellettävä luonnollisesti silloin, kun pidätyksen objektilta puuttuu varallisuusarvo,[197] joten edellä mainitussa lainkohdassa tarkoitettu pidätysoikeus ei yleensä tuota etuoikeutta. Velallisen joutuessa konkurssiin lakkaa pidätysoikeuden vaikutus siten kokonaan.[198] [199] Milloin sen sijaan pidätysoikeuden objektina on arvopaperi, niin koska sen mukaan kuin aikaisemmin olemme maininneet, retinentti voi pidätysoikeuden edellyttämin tavoin vakuutena käyttää hyväkseen arvopaperin edustamaa varallisuusarvoa, nauttii hän myös ulosotossa ja konkurssissa saamiselleen etuoikeusasetuksen 3 §:ssä mainittua etuoikeutta puheena olevan objektin myyntihinnasta.[200]

13. Kun oikeuden syntymiselle esineeseen ei vaadita muuta kuin että oikeutetun suhde siihen on oikeuden tunnustama, ei nähdäksemme ole olemassa mitään estettä, että konventionaalisesti perustetaan sellainen oikeus esineeseen, mikä sisällöltään ja sisällöstä välittömästi johtuvilta vaikutuksiltaan täysin vastaa oikeutemme legaalista pidätysoikeutta. Toinen asia, liittääkö laki myös tällä tavoin syntyneeseen oikeuteen esineoikeudellisen suojan, niinkuin on asianlaita legaalisten pidätysoikeuksien suhteen.

On nähdäksemme selvää, ettei esineoikeuksia koskevasta numerus clausus-periaatteesta saata johtua, ettei konventionaalisen pidätysoikeuden voitaisi katsoa kuuluvan esineoikeuksiin ja siis nauttivan esineoikeudellista suojaa, koska sanottu periaate tarkoittaa, että ainoastaan laissa edellytetyt esineeseen kohdistuvat oikeudet ovat esineoikeudellisesti suojattuja, ja nythän on kysymys tyypiltään sa-

---

[196] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 17 ja 22 ss.

[197] *Undén*, Sakrätt I, s. 402 ja *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 44.

[198] *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 91.

[199] Nyt esitetyn käsityskannan on myös korkein oikeus hyväksynyt toukokuun 22 päivänä 1931 antamassaan päätöksessä (Tied. 283/31). Siinä on nimenomaan lausuttu, että pidätysoikeus asiakirjaan (välitystuomioon) lakkasi asiakirjan omistajan jouduttua konkurssiin.

[200] Tällä kannalla on katsottava olevan muiden muassa *Undénin*, Sakrätt I, s. 402, ja *Hasselrotin*, Några spörsmål, s. 44.

manlaisesta oikeudesta kuin mihin sanottu suoja liittyy. Mikäli konventionaaliselta pidätysoikeudelta kielletään esineoikeudellinen suoja, täytyy sen siis perustua johonkin muuhun seikkaan kuin numerus clausus-periaatteeseen siinä mielessä kuin mitä sillä tavallisesti ymmärretään. Tätä kysymystä koskettelevіin mielipiteisiin on aiheemme kannalta välttämätöntä tutustua.

Hernberg lähtee siitä, että pidätysoikeus on eräs laji oikeuspakkoa, joka on käytettävissä ainoastaan sikäli ja siinä määrin kuin laissa on myönnetty. Tällaista oikeuspakkoa ei voida sopimuksin saada aikaan.[201] *Hakulinen* taas katsoo tosin yleisestä sopimusvapauden periaatteesta johtuvan, että pelkästään inter partes voimassa oleva, konsensuaalista pidätysoikeutta vastaava olotila on mahdollista aikaansaada, mutta kun lain mukaan pidätysoikeus ei ole yleissuojakeino, joka turvaisi minkälaisen oikeussuhteen tahansa, vaan erikoissuojakeino, jolla on tarkoin rajoitetut edellytykset, tämän vuoksi ja kun mainittuihin edellytyksiin kuuluu, että retinentin saaminen on cum re retenda iunctum ja lisäksi, että on muutoin olemassa oleva velvollisuus esineen luovuttamiseen, joita molempia edellytyksiä vailla sopimuksin aikaansaatu pidätysoikeus tulisi olemaan, Hakulinen on tullut siihen tulokseen, ettei ole mahdollista konsensuaalista tietä luoda pidätysoikeuksia.[202] Käsityksensä tueksi Hakulinen on viitannut korkeimman oikeuden 19 päivänä lokakuuta 1923 antamaan tuomioon, jossa on lausuttu, ettei retinenttinä esiintynyt osakeyhtiö, joka oli sopimuksin luopunut pidätysoikeudestaan määrättyyn tavaraerään sitä vastaan, että se sai samanlaisen oikeuden sen haltuun luovutettuun toiseen tavaraerään, ollut lain mukaan voinut saada pidätysoikeutta viimeksi mainittuun tavaraerään, johon osakeyhtiö ei ollut uhrannut mitään työtä.[203] Ruotsalaisista oikeusoppineista, jotka ovat katsoneet, ettei pidäysoikeutta voida perustaa sopimuksin, mainittakoon *Flensburg*, joka perustelee kielteisen kantansa siten, että pidätysoikeus on esineoikeus, jolla on vaikutusta kolmanteen mieheen, ja ettei niin ollen sanottua oikeutta, joka siis voi loukata kolmannen oikeutta, voida kahden välisellä sopimuksella perustaa.[204]

---

[201] *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 282.

[202] *Hakulinen*, Lakimies 1927, ss. 93—95 ja aliv. 1 sivulla 94. Ks. myös s. 71 aliv. 5.

[203] Ks. oikeustapauksen selostusta DL 1924, s. 66 ss.

[204] *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8.

Mitä edellä mainittuihin käsityskantoihin tulee, niin on todettava, että *Hernbergin* kanta välttämättä edellyttää, että pidätysoikeudella on pakottamistarkoitus ja että sen varsinaisen vakuusoikeuden luontoisuus on niin ollen ignoroitava. Tämän mukaan pidätysoikeus olisi siis jo s i s ä l t ö n s ä ja t a r k o i t u k s e n s a puolesta sellainen, ettei vastaavanlaista oikeutta voitaisi sopimuksin perustaa. Viimeksi sanottuun tulokseen johdutaan nähdäksemme myös *Hakulisen* edellä mainituista perusteluista, vaikkei Hakulinen siitä mainitsekaan mitään, vaan näyttää sen sijaan kiinnittävän päähuomion pidätysoikeuden edellytyksiin. Kun näet otetaan huomioon, että Hakulinen kieltää legaalisiltakin pidätysoikeuksilta esineoikeudellisen suojan, ja niin ollen on selvää, ettei sanottu seikka voi olla esteenä pidätysoikeuden perustamiseen konventionaalisesti, on mainitun oikeuden olemuksessa muutoin välttämättä edellytettävä olevan jotain sellaista, joka aiheuttaa, että tuon oikeuden olemassaolo voi perustua vain lakiin. Mitä se on, se ei käy ilmi Hakulisen esityksestä, varsinkaan kun siinä ei ole ilmoitettu, missä suhteessa se konsensuaalista pidätysoikeutta vastaava, inter partes vaikuttava oikeudellinen olotila, minkä aikaansaamisen hän katsoo sopimuksin mahdolliseksi, eroaa pidätysoikeuden muodostamasta olotilasta, jonka konventionaalisen syntymisen hän taas kieltää, tai pikemminkin, mitä noita olotiloja vastaavien oikeuksien olemuksessa on sellaista, joka erottaa sanotut oikeudet toisistaan.

Edellä selostettujen mielipiteiden mukaan pidätysoikeus on siis kokonaan riippumatta siitä, nauttiiko se esineoikeudellista suojaa vai ei, sen laatuinen oikeus, ettei sitä voida perustaa sopimuksin. Huomioonottaen kuitenkin meidän oikeutemme kannan puheena olevan oikeuden luonteesta emme voi tätä johtopäätöstä hyväksyä. Pidätysoikeushan on ensi sijassa vakuus- eikä pakottamisoikeus, eikä oikeuspakkoa koskevien periaatteiden sovelluttaminen nähdäksemme ole siihen nähden missään tapauksessa paikallaan. Se seikka taas, että legaalinen pidätysoikeus syntyy vain laissa määrättyjen edellytysten ollessa olemassa, mihin puoleen asiassa *Hakulinen* on kiinnittänyt päähuomion, ei käsittääksemme voi olla perusteena sen kannan hyväksymiselle, ettei sisällöltään pidätysoikeutta täysin vastaava oikeus voisi syntyä muutoin kuin legaalisesti. Mainitut edellytykset, joiden suhteen Hakulisen käsityksestä eriävän kantamme tueksi viittaamme asianomaisiin kohtiin esitystämme, on osittain asetettu sitä silmälläpitäen, että legaalinen pidätysoikeus syntyy niissä tapauksissa, joissa se on myönetty, vastoin retinentin vastapuolen tahtoa. Kun konven-

tionaalisen pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä puheena olevaa oikeutta vastaavan oikeudellisen olotilan syntymiseen on saatu retinentin vastapuolen suostumus, on selvää, että se osaltaan korvaa edellä mainittuja edellytyksiä. Näin on asianlaita ennen muuta varmistettavan saamisen ja retentio-objektin välisen konneksiteetin suhteen, jota siis ei vaadita.[205] Nähdäksemme mitään estettä ei ole sille, että siten syntynyttä oikeutta nimitetään pidätysoikeudeksi.

Edellä olevan nojalla on selvää, että sopimuksin voidaan perustaa sisällöltään legaalista pidätysoikeutta vastaava esineeseen kohdistuva oikeus. Kokonaan eri asia on, nauttiiko sanottu pidätysoikeus esineoikeudellista suojaa, kuten on asianlaita legaalisen pidätysoikeuden suhteen, t.s. onko puheena oleva oikeus pidätysoikeus siinä mielessä kuin mitä sanotulla käsitteellä Suomen oikeudessa ymmärretään.

Sangen monet niistä oikeusoppineista, jotka ovat katsoneet mahdolliseksi saada aikaan täydelliset ultra partes ulottuvat vaikutukset omaava pidätysoikeus konventionaalisesti, ovat ottaneet lähtökohdakseen sen, että kun sopimuksin voidaan perustaa panttioikeus, joka eroaa pidätysoikeudesta vain siinä, että siihen hallintaoikeutuksen lisäksi liittyy realisatio-oikeutus,[206] siitä seuraisi a maiore ad minorem tehtävän päättelyn tuloksena, että myös pidätysoikeus voitaisiin perustaa sopimuksin,[207] toisten mielestä tosin vain esineisiin, jotka voivat olla panttioikeuden objekteina.[208] Osaksi tähän perustuen, osaksi taas ilmeisesti sen vuoksi, että lain katsotaan tunnustavan sen oikeustyypin, jonka pidätysoikeus muodostaa, syntymistavasta riippumatta esineoikeudeksi, vallitsevaksi käsitykseksi niin hyvin meillä kuin muissakin pohjoismaissa on tullut, että myös konventionaalisesti syntynyt

[205] Huomattava on, ettei nyt esittämämme käsityksen tarvitse olla ristiriidassa kysymyksessä olevaa asiaa käsiteltäessä kosketellun korkeimman oikeuden tuomion kanssa, jossa näytään edellyttävän konneksiteetin olemassaolo välttämättömäksi edellytykseksi myös konventionaalisen pidätysoikeuden syntymiselle. Puheena olevalla tuomiolla ratkaistu riitakysymys koskee näet pidätysoikeuden tuottamaa etuoikeutta; siinä on nähdäksemme siten vain katsottu, ettei esineoikeudellisella suojalla varustettua pidätysoikeutta voida perustaa sopimuksin.

[206] Toista käsityskantaa tässäkin kohdin edustaa *Hakulinen*, joka johdonmukaisesti sen kanssa, mitä hän on esittänyt pidätysoikeuden luonteesta, katsoo pantti- ja pidätysoikeuden, joilla hänen käsityksensä mukaan ei ole mitään yhteisiä essentiaalisia tunnusmerkkejä, periaatteessa kokonaan sivuavan toisiaan. Lakimies 1927, s. 94 aliv. 1.

[207] *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 75, *Benckert*, s. 206 aliv. 98 ja *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 103.

[208] *Benckert*, s. 206 aliv. 98.

pidätysoikeus nauttisi esineoikeudellista suojaa.[209] Onko tällä käsityksellä perustetta positiivisessa oikeudessamme, on tehtävänämme selvittää.

Lähtökohdaksi edellä mainittua kysymystä selvitettäessä on otettava, ettei 1734 vuoden laki enemmäin kuin myöhäisempikään lainsäädäntö mainitse eikä näytä edes edellyttävänkään konventionaalisia pidätysoikeuksia. Näin ollen on selvää, ettei laista voida välittömästi saada selvitystä nyt esillä olevaan kysymykseen. Vastauksen saamisen täytyy sen vuoksi nähdäksemme tapahtua yksinomaan tutkimalla sitä, mihin tuloksiin edellä mainituista perusteista, joiden nojalla asiassa on tehty positiivinen ratkaisu, lain mukaan voidaan tulla.

Aikaisemmin olemme todenneet, että pidätys- ja käteispanttioikeus eroavat Suomen oikeuden mukaan toisistaan rakenteellisesti ainoastaan siinä, että viimeksi mainittuun liittyy oikeutus esineen rahaksimuuttamiseen ja suorituksen saantiin kauppahinnasta, niin että jos pidätysoikeuteen liitettäisiin sanottu oikeutus, sitä olisi mahdotonta erottaa panttioikeudesta. Onpa puheena olevan seikan korostamisessa menty niinkin pitkälle, että on katsottu käteispanttioikeuteen suorastaan sisältyvän pidätysoikeuden ja että jokainen sopimus käteispantista sisältäisi tacite myös sopimuksen pidätysoikeudesta.[210] Vaikkakaan viimeksi sanottu mielipide ei voi pitää paikkaansa, koska oikeutuksen esineen hallintaan on panttioikeuden ollessa kysymyksessä katsottava perustuvan yksinomaan sanottuun oikeuteen,[211] ei voida kieltää, etteivätkö puheena olevat oikeudet osaksi peittäisi toisiaan. Tästä huolimatta ei panttioikeutta, josta esimerkiksi sopimuksin on poistettu rahaksimuutto- ja suorituksensaantioikeutus, voida pitää pidätysoikeutena, eikä taas päinvastoin pidätysoikeutta, johon sopimuksin on liitetty mainittu oikeutus, panttioikeutena,[212]

---

[209] *Wrede,* Sakrätten, s. 476 ja Föreläsningar III, s. 193, *Schrevelius* II, ss. 291—292, *Undén,* Sakrätt I, s. 394, *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 75, *Benckert,* s. 206 aliv. 98 ja *Matzen,* Tingsret, ss. 634—635. — Vrt. myös *Caselius,* Rakennusurakka, s. 136 ss.

[210] *Schrevelius* II, ss. 291—292, *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 4 aliv. 2 ja *Winroth,* Nord. Fam.bok art. »Panträtt».

[211] Vrt. *Undén,* SvJT 1921, s. 7.

[212] Realisatio-oikeuden merkityksestä ratkaistaessa kysymystä pantti- ja pidätysoikeuden erosta ks. esim. *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 22. Vrt. myös *Benckert,* s. 206 aliv. 98 ja *Hakulinen,* Lakimies, s. 71 aliv. 5. — *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 48, katsoo sen, ettei panttioikeuteen sisälly pidätysoikeus, näkyvän siitä, että pidätysoikeus edellyttää välttämättömänä edellytyksenä esineen hallinnan, jota panttioikeus taas ei tee.

koskei kysymyksessä olevan oikeutuksen olemassaolo tai puuttuminen johdu oikeuden olemuksesta vaan ulkoapäin tulleesta seikasta, sopimuksesta. Mikäli sopimuksin perustetaan pidätysoikeus, ei näin syntynyttä oikeutta voida siis pitää realisatio-oikeutta vailla olevana käteispanttioikeutena. Huomioonottaen tämän, a maiore ad minorem periaate ei ole nyt esillä olevaan tapaukseen sovellutettavissa, sitäkin vähemmän, kun kysymys on sen ohessa esineoikeudellisesta suojasta, joka liittyy vain laissa mainittuihin, määrätyntyyppisiin oikeuksiin.

Edellä olevasta käy selville, että mikäli konventionaaliseen pidätysoikeuteen liittyy esineoikeudellinen suoja, sillä on perustansa yksinomaan siinä, että kun laki tunnustaa pidätysoikeuden esineoikeudellista suojaa nauttivaksi oikeudeksi, tarkoituksena ei ole rajoittaa sanotun suojan liittämistä puheena olevaan oikeuteen ainoastaan niitä tapauksia koskevaksi, joissa mainittu oikeus syntyy lain nojalla, vaan että kysymyksessä oleva suoja liittyy pidätysoikeuteen aina riippumatta siitä, miten se on syntynyt. Tämän johtopäätöksen puolesta näyttää puhuvan se edellä kosketeltu seikka, että pidätysoikeuden syntyminen on tehty riippuvaksi määrättyjen edellytysten olemassaolosta ja rajoitettu laissa mainittuihin tapauksiin etupäässä siitä syystä, että se kysymyksessä olevissa tapauksissa syntyy vastoin retinentin vastapuolen tahtoa. Mutta yksinomaan tällä ei asia ole ratkaistu. Sen avulla voidaan selittää ainoastaan se, että sopimusvapauden ollessa noudatettavana esineeseen kohdistuvien oikeuksien perustamisessa, sisällöltään pidätysoikeutta täysin vastaava esineeseen kohdistuva oikeus voidaan perustaa sopimuksin, ilman että konneksiteetin tai minkään muunkaan kuin ainoastaan käsitteellisten edellytysten olemassaoloa vaaditaan. Mutta esineoikeudellisen suojan liittyminen johonkin oikeuteen ei ole riippuvainen asiapuolten suostumuksesta, vaan laista. Ja tässä suhteessa on otettava huomioon, kuten aikaisemmin olemme maininneet, että lain tarkoituksena on ollut varmistaa pidätysoikeudella sellaisten saamisten suoritus, joiden laatu käy ilmi pidätysoikeutta sääntelevistä lainkohdista ja jotka, niinkuin tulemme huomaamaan, karakterisoi niiden konneksiteetti retentio-objektiin. Tämän nojalla voidaan siis päättää, että, jos kohta konventionaalisesti voidaan perustaa sisällöltään legaalista pidätysoikeutta täysin vastaava oikeus minkälaatuisen saamisen vakuudeksi hyvänsä, esineoikeudellinen suoja liittyy sellaiseen oikeuteen ainoastaan siinä tapauksessa, että varmistettavan saamisen ja retentio-objektin vä-

lillä on sellainen konneksiteetti kuin laissa mainitaan.[213] Tämä vallitsevan käsityskannan kanssa ristiriidassa oleva mielipide[214] on nähdäksemme hyväksytty myös edellä mainitussa korkeimman oikeuden tuomiossa lokakuun 19 päivältä 1923. Onko konventionaalinen pidätysoikeus siten käytännössä ollenkaan mahdollinen, jää esityksemme ulkopuolelle.

Edellä lausutun nojalla on myös helppo vastata kysymykseen, missä määrin legaalisesti syntynyt pidätysoikeus voidaan sopimuksin ulottaa koskemaan esineitä, jotka alkuaan eivät ole olleet pidätyksen objekteina. On nähdäksemme selvää, että pidätysoikeus, jonka vaikutukset ulottuvat vain inter partes, voi syntyä mihin esineisiin tahansa, mutta esineoikeudellisen suojan omaava ainoastaan esineisiin, joihin varmistettava saaminen on sellaisessa konneksiteettisuhteessa kuin asianomaista pidätysoikeutta koskettelevasta lainkohdasta käy ilmi.[215]

14 §. *N.s. pidätysoikeus kiinteistöön.*

Meikäläisessä tieteisopissa ei yleensä ole asetettu edes kyseenalaiseksi sitä, etteikö kiinteistö voisi olla pidätysoikeuden kohteena samalla tavoin kuin irtain esinekin.[1] Sen sijaan sen kysymyksen lähempään selvittelyyn, missä määrin irtaimeen kohdistuva pidätysoikeus ja pidätysoikeus kiinteistöön niissä tapauksissa, jolloin sen on katsottu tulevan kysymykseen, objektinsa erilaisuudesta huolimatta sisällöltään ja vaikutuksiltaan todella vastaavat toisiaan, ei tietääksemme ole ryhdytty.

---

[213] Samalla tavoin katsotaan asianlaita olevan myös Sveitsin oikeuden suhteen. Ks. *Leemann*, s. 1115. — Vrt. *Caselius*, DL 1922, ss. 339—340.

[214] Vallitsevan kannan mukaan varmistettavan saamisen ja res retendan välillä ei vaadita mitään konneksiteettia. Ks. esim. *Wrede*, Sakrätt, s. 476.

[215] Vrt. *Caselius*, DL 1922, ss. 339—340.

[1] Ks. esim. *Serlachius*, Sakrätten, s. 426, *Wrede*, Sakrätten, s. 476, *Kaila*, Esineoikeuden luennot II, s. 180 s. ,*Caselius*, DL 1922, s. 329 ja *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 282 erikoisesti aliv. 5. Että Wrede on aikaisemmin ollut sillä kannalla, ettei asianomaisissa lainkohdissa tarkoitettu oikeus ole pidätysoikeus, ks. Föreläsningar III, s. 197. Ruotsalaisessa tieteisopissa näytään yleensä vältetyn käsittelemästä puheena olevaa kysymystä (esim. *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 63), tai on katsottu, ettei Ruotsin oikeudessa esiinny pidätysoikeutta kiinteään omaisuuteen (*Undén*, Sakrätt II, s. 2). Ks. myös *Winding Kruse* III, s. 2298 ss. ja *Scheel*, Tingsret, ss. 661—662.

Ne lainkohdat, joista on katsottu voitavan tehdä sellainen johtopäätös, että pidätysoikeuden kohteena voi olla myös kiinteistö, ovat nyttemmin kumottu maakaaren 5 luvun 11 § ja vielä voimassa oleva saman kaaren 11 luvun 1 §. Edellisen lainkohdan mukaan ostaja, jolta sukulunastuksella voitettiin kiinteistö, ei ollut velvollinen luovuttamaan sitä sukulunastajalle, ennenkuin tämä oli korvannut ostajan kiinteistöön tai kiinteistön tähden tekemät tarpeelliset kulut. Viimeksi sanotun lainkohdan nojalla on myös tehty johtopäätös, johon lain sanamuoto ei tosin oikeuta mutta jonka ilmeisesti on katsottu johtuvan asian luonnosta, nimittäin, että kun moiteriidassa kiinteistö voitetaan ostajalta, viimeksi mainitulla olisi siihen pidätysoikeus siihen tehdyistä tarpeellisista ja hyödyllisistä parannuksista, jotka voittanut asiapuoli on velvollinen korvaamaan. Paitsi mainituissa lainkohdissa tarkoitetuissa tapauksissa, jolloin kysymyksessä oleva oikeus syntyisi legaalisesti, on pidetty selvänä, että sanottu oikeus voidaan perustaa myös sopimuksin.[2]

Ryhtyessämme nyt ottamaan selvää kiinteistöön kohdistuvasta pidätysoikeudesta, voidaan riippumatta siitä, minkälainen oikeus velkojalla edellä mainituissa lainkohdissa tarkoitetuissa tapauksissa on, lähtökohdaksi ottaa, että sisällöltään irtaimeen esineeseen kohdistuvaa pidätysoikeutta vastaava oikeus voidaan perustaa myös kiinteistöön, jollei muuten, niin ainakin sopimuksin. Missä määrin sellainen oikeus voi edistää vakuusintressiä ja mitä vaikutuksia sillä muutoin on sekä, nauttiiko se esineoikeudellista suojaa, ovat kysymyksiä, joihin saatavasta vastauksesta riippuu, voidaanko kysymyksessä olevaa oikeutta pitää saman käsitteen alaan kuuluvana kuin irtaimeen esineeseen kohdistuva pidätysoikeus.

Ensiksi on tällöin todettava, että kysymyksen ollessa rajoitetuista esineoikeuksista, siitä seikasta, että jokin oikeus syntyy legaalisesti tai voidaan perustaa sopimuksin irtaimeen esineeseen, ei voida päättää, että asianlaita olisi sama myös kiinteistöön nähden. Tosin voidaan panna merkille, että kiinteistöön on mahdollista perustaa paljoa useammanlaisia rajoitettuja esinoikeuksia kuin irtaimeen esineeseen, mutta se, että näin on asia, enemmän kuin sekään, että on olemassa rajoitettuja esineoikeuksia, joiden objektina on sekä kiinteistö että irtain esine, kuten esimerkiksi panttioikeus, ei riitä osoittamaan edellä sanottua väitettämme perusteettomaksi. Näin ollen emme voi jättää huomioonottamatta sitä mahdollisuutta, että pidätysoikeus siinä mie-

[2] *Wrede*, Sakrätten, s. 476.

lessä kuin mitä sillä Suomen oikeudessa ymmärretään, eroaa muista oikeuksista siinä suhteessa, että sen objektina voi tulla kysymykseen ainoastaan irtain esine.

Se, mitä edellä on lausuttu, koskee ainoastaan esineoikeudellista suojaa. Sen nojalla voimme siis päättää, että jollei laissa ole säännöstä, josta voidaan todeta kiinteistöön kohdistuvan pidätysoikeuden nauttivan esineoikeudellista suojaa, sellaisen suojan ei voida katsoa liittyvän puheena olevaan oikeuteen. Mutta ennenkuin lausumme käsityksemme tästä seikasta, on syytä ottaa selvää, missä määrin pidätysoikeus kiinteistöön voi edistää vakuusintressiä. On näet otettava huomioon, että objektin erilaisuudesta voi oikeuden sisällön samanlaisuudesta huolimatta johtua, että myös mainitussa suhteessa on relevanttia eroavaisuutta olemassa.

Pidätysoikeuden olemme todenneet olevan esineen hallintaan oikeuttavan vakuusoikeuden. Jos jätämme tässä yhteydessä huomioonottamatta sanottuun oikeuteen liittyvän esineoikeudellisen suojan vaikutuksineen, jotka vaikutukset ilmenevät vain määrätyissä tapauksissa, ja noiden vaikutusten merkityksen vakuusintressiä silmälläpitäen, havaitsemme puheena olevan oikeuden tuottaman, sen tarkoitusta vastaavan vakuuden olevan yksinomaan siinä, että velkojalla on esine hallussaan. Sen kautta velkojan ja velallisen välinen suhde, joka muuten olisi pelkän saamisoikeuden varassa, on tullut kiinteämmäksi. Velkojan hallinnasta taas johtuu, ettei velallinen voi pitää esinettä hallussaan. Sillä olemme vuorostaan havainneet olevan kaksinaisen merkityksen. Ensiksikin velallinen estyy ryhtymästä erinäisiin esinettä koskeviin, velkojan asemaa ehkä huonontaviin dispositiotoimiin ja käyttämästä esinettä, mutta paitsi sanottuja suoranaisia vaikutuksia, sen lisäksi sillä, että asianlaita on mainitulla tavalla, on se epäsuora vaikutus, että velallinen, joka voi päästä noista haitoista vain täyttämällä suorituksen, tulee siten taivutetuksi suoritukseen. Kun vielä kaiken tämän lisäksi otamme huomioon, että esineen hallinta on pidätysoikeuden syntymisen ja olemassaolon välttämätön edellytys, ja ettei edes esineoikeudellisen suojan liittyminen vaadi edellytyksekseen muita ulkonaisia tunnusmerkkejä kuin hallinnan, havaitsemme hallinnan olevan ikäänkuin sen keskipisteen ja alkulähteen, jonka varassa pidätysoikeus on ja josta sen kaikki edellä tarkoitetut vaikutukset johtuvat.

Jotta kiinteistöön kohdistuvan pidätysoikeuden vaikutuksia selvitettäessä pysyttäisiin todella pidätysoikeuden käsitteen rajoissa, on

tutkimuksen rajoituttava niihin vaikutuksiin, jotka johtuvat retinentille sanotun oikeuden nojalla kuuluvasta kiinteistön hallinnasta. Tällöin voimme todeta, että milloin velkojalla on joko legaalinen tai sopimukseen perustuva oikeus pitää hallinnassaan toisen kiinteistöä siksi kunnes velallinen on suorittanut velan, velkojan ja velallisen välinen suhde on tullut kiinteämmäksi samalla tavoin kuin kysymyksen ollessa irtaimeen esineeseen kohdistuvasta pidätysoikeudesta. Samoin on selvää, että siihen vaikutukseen nähden, mikä pidättämisellä on velallisen tahtoon suoritukseen taivuttavana tekijänä, on asianlaita sama, kohdistukoonpa pidätysoikeus kiinteistöön tai irtaimeen esineeseen. Mutta tämän enempää ei nähdäksemme pelkästään pidätetyn kiinteistön hallinnasta voi johtuakaan vakuustarkoitusta edistäviä vaikutuksia. Erikoisesti on siinä suhteessa huomattava, ettei se seikka, että velallisella ei ole kiinteistö hallussaan, estä häntä tekemästä sitä koskevia dispositiotoimia, kuten luovuttamasta sitä tai velasta kiinnittämästä, joiden tointen kautta pidätysoikeus voi tulla tehottomaksi tai ainakin sillä tarkoitettu vakuus retinentin vahingoksi vähetä, niin ettei siitä ulosotossa saada enää suoritusta. Voimme siis lyhyesti todeta, ettei kiinteistön hallinnalla vakuustarkoitusta silmälläpitäen ole samaa merkitystä kuin irtaimen esineen hallinnalla.

Se eroavaisuus, mikä edellä olevan mukaan on irtaimeen esineeseen ja kiinteistöön kohdistuvan pidätysoikeuden välillä, ei nähdäksemme ole sinänsä sen laatuinen, että sillä olisi käsitteellisesti ratkaiseva merkitys. Mutta samaa ei voida sanoa siitä syystä, josta johtuu, että velallisen suorittamien dispositiotointen vaikutus muodostuu kiinteistön ollessa kysymyksessä retinentille paljoa kohtalokkaammaksi kuin irtaimeen nähden on asianlaita. Tämä on näet seuraus siitä, ettei pidätysoikeus kiinteistöön nauti esineoikeudellista suojaa, kuten irtaimeen esineeseen kohdistuva pidätysoikeus. Asiaa on seuraavassa lähemmin selvitettävä.

Päinvastoin kuin mitä *Wrede* on aikaisemmin esittänyt, katsomme, että ostajalla on maakaaren 5 luvun 11 §:ssä mainitussa tapauksessa ollut sisällöltään irtaimen pidätysoikeutta vastaava oikeus.[3] Wreden perustelu, jonka mukaan sukulunastushintaan olisi kuulunut ei ainoastaan laissa mainittu »täysi kauppahinta kauppakirjassa nimitettyä rahaa» (5: 1), vaan myös kiinteistöön uhrattujen kustannusten arvo, mistä johtuen ostajalla olisi vain tavallinen myyjälle kuuluva

[3] Ks. myös *Serlachius*, Sakrätten, s. 476.

oikeus olla luovuttamatta kiinteistöä, kunnes hän saa koko kauppahinnan,[4] ei voi pitää paikkaansa, koska laki on erottanut puheena olevat kustannukset kokonaan eri ryhmään kuuluviksi, niin ettei niiden suorittamista ole määrätty lunastusoikeuden käyttämisen edellytykseksi. Lisäksi on huomattava, että edellä mainitun lainkohdan mukaan ainoastaan sanottujen kustannusten eikä suinkaan kauppahinnan suorittamisen vakuudeksi on myönnetty pidätysoikeus. Epäiltävää sen sijaan on, onko sillä, jolta kiinteistö moiteriidassa voitetaan, parannuskorvauksesta muuta oikeutta kuin oikeus olla luovuttamatta kiinteistöä, kunnes puheena oleva korvaus on suoritettu.[5] Maakaaren 11 luvun 1 §:ssä ei näet mainita mitään pidätysoikeudesta. Kun nyt otetaan huomioon, että maakaaren 5 luvun 11 § on myöhemmin kumottu, on päädyttävä siihen, ettei voimassa olevassa oikeudessamme esiinny ollenkaan legaalisen pidätysoikeuden tapauksia. Tästä huolimatta on kuitenkin syytä kiinnittää huomiota siihen, missä määrin pidätysoikeus kiinteistöön nauttii suojaa kolmatta miestä vastaan, tapahtuen tämä siis sitä silmälläpitäen, että pidätysoikeus voidaan joka tapauksessa perustaa kiinteistöön konventionaalisesti.

Serlachius on katsonut, että jos pidätysoikeuden kohteena on kiinteistö, retinentillä on, kysymyksen ollessa mainitun oikeuden vaikutuksista kiinteistön uutta omistajaa vastaan sekä ulosotossa ja konkurssissa, ainoastaan samanlainen oikeus kuin oli kiinnittämättömän käyttöpanttioikeuden (införsel) haltijalla.[6] Viimeksi mainitun oikeuden tiedämme taas pysyneen voimassa kiinteistön uutta omistajaa vastaan, mutta paitsi sitä, ettei se estänyt kiinteistöä kiinnittämästä tai ulosmittaamasta omistajan muusta velasta tahi lukemasta sitä hänen konkurssipesäänsä, käyttöpanttioikeus oli kokonaan tehoton kiinnitettyä ja legaalista panttioikeutta vastaan samoinkuin myös ulosotossa, ja konkurssissa se lakkasi kokonaan.[7] Vasta kiinnittämisellä se saatiin suojatuksi muita panttioikeuksia vastaan sekä ulosotossa ja konkursissa, samalla tavoin kuin muutkin kiinnitetyt oikeudet.[8] Kun näin on asianlaita, on siis sen suojan, mitä kiinteistöön kohdistuva pidätysoikeus nautti kolmatta vastaan, katsottava rajoittuneen siihen, että sanottu oikeus pysyi voimassa ainoastaan kiinteistön uutta omistajaa vastaan, mutta oli kokonaan tehoton kiinnitettyjä ja legaa-

[4] *Wrede*, Föreläsningar III, s. 197. Vrt. Wrede, Sakrätten, s. 476.

[5] Ks. *Wrede*, Sakrätten, s. 476.

[6] *Serlachius*, Sakrätten, s. 426.

[7] *Serlachius*, Sakrätten, ss. 306—307 ja *Wrede*, Sakrätten, s. 399.

lisia panttioikeuksia vastaan samoinkuin myös ulosotossa ja konkurssissa. Ainakaan täydellisestä esineoikeudellisesta suojasta ei näin ollen ole voitu puhua.[9]

Kun maakaaren 9 luku, johon sisältyivät säännökset käyttöpanttioikeudesta, kumottiin lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta helmikuun 28 päivänä 1930 annetulla lailla, on samalla sen periaatteen, että kiinteistöä voidaan käyttää vakuutena luovuttamalla sen hallinta, katsottava menettäneen merkityksensä.[10] Tämä tietää sitä, että vaikka emme voikaan kieltää oikeutta perustaa kiinteistöön konventionaalisesti pidätysoikeus, jonka on määrä edistää vakuustarkoitusta, sanotulta oikeudelta on kiellettävä ne vaikutukset, jotka laki säännön mukaan liittää esinekohtaisiin vakuusoikeuksiin saadakseen ne tarkoitustaan vastaaviksi, nimittäin vaikutukset, jotka johtuvat esineoikeudellisesta suojasta. On näin ollen enemmän kuin kyseenalaista, nauttiiko sanotunlainen pidätysoikeus suojaa edes kiinteistön uutta omistajaa vastaan.[11] Ei pidä jättää myöskään ottamatta huomioon, että siitä huolimatta, että vielä nykyäänkin eräät kiinteistöön kohdistuvat oikeudet nauttivat jossain määrin kolmanteen nähden suojaa jo sen jälkeen kun oikeutettu on saanut kiinteistön hallintaansa, niihin liittyy täydellinen suoja vasta sen jälkeen kun ne ovat kiinnitetyt,[12] ja että useimpien oikeuksien kohdalta asianlaita on siten, että ne perustetaan vasta kiinnityksellä tai että niihin liittyy esineoikeudellinen suoja vasta kiinnityksen tapahduttua.[13]

Voidaan tietysti ajatella, että myös pidätysoikeus saataisiin kiinnittämällä esineoikeudellista suojaa nauttivaksi. Mutta paitsi sitä, ettei voimassa olevan lain mukaan pidätysoikeuden kiinnittäminen käyne päinsä,[14] olisi esineen hallinnassa pitäminen vakuustarkoituk-

[8] *Serlachius*, Sakrätten, s. 307 ja *Wrede*, Sakrätten, s. 399.

[9] Vrt. *Scheel*, Tingsret, ss. 661—662.

[10] Vrt. Lainvalmistelukunnan ehdotusta kysymyksessä olevaksi lainsäädännöksi, s. 39.

[11] Vrt. *Scheel*, Tingsret, s. 662.

[12] Ks. 1902 vuoden maanvuokralain 36 §:ää ja torpan y.m. vuokrauksesta vuonna 1909 annetun asetuksen 35 §:ää.

[13] *Wrede-Caselius*, Esineoikeus, s. 162 ja *Undén*, Sakrätt II, s. 51.

[14] Kiinnitysasetuksen 1 §:n 1 momentin mukaan saamisen vakuudeksi voidaan kiinnittää vain panttioikeus eikä pidätysoikeutta. Myöskään sen nojalla, että pidätysoikeus on esineen hallintaan oikeuttava oikeus, sitä ei voida kiinnittää, koskei kysymyksessä ole oikeus kiinteistön käyttöön eikä edes hallintaan määrättynä aikana.

sessa siinä tapauksessa, että kiinnittämiseen olisi oikeus, kokonaan tarpeetonta, ja mikäli se tapahtuisi sitä varten, että pidätysoikeus, joka edellyttää objektin hallussapitoa, pysyisi voimassa, sellainen oikeus olisi tarkoitustaan vastaamattomana vaihdettava toiseen, oleviin oloihin paremmin soveltuvaan oikeuteen. Kysymyksen ollessa legaalisesta pidätysoikeudesta kiinnittämistä ei luonnollisestikaan voida edes ajatella.

15 §. *Retinentin oikeus retentio-objektin palauttamiseksi hallinnanmenetystapauksissa.*

Erittäin mielenkiintoisen sekä pidätysoikeuden olemusta ja luonnetta eri oikeusjärjestelmissä valaisevan tutkimusaiheen muodostaa sen kysymyksen selvittely, onko ja, vastauksen ollessa myönteinen, minkälaatuinen kanne[1] retinentillä on retentio-objektin palauttamiseksi siinä tapauksessa, että hän on vastoin tahtoaan menettänyt sen hallinnan. Tämä kysymys on, kuten helposti voidaan ymmärtää, läheisessä yhteydessä sen kysymyksen kanssa, lakkaako pidätysoikeus aina silloin, kun retentio-objektin hallinta menetetään, niin että hallinnan mahdollisen palauttamisen jälkeen alkaisi u u s i pidätysoikeus, vai jatkuuko pidätysoikeus sellaisesta hallinnan menetyksestä huolimatta, mikä puolestaan edellyttäisi, että retinentti p i d ä t y s o i k e u t e e n s a n o j a u t u e n voisi vaatia hallinnan palauttamista.[2]

1. Hallinnan pelkästään faktillisena olotilana tiedämme kaikissa oikeusjärjestelmissä nauttivan suojaa. Niinpä roomalaisessa oikeudessa juriidista hallintaa suojattiin hallintainterdikteillä, hallintariidan ollessa tarkoin erotettuna oikeusriidasta, ja sitä vastaavasti on yleensä asia järjestetty myös nykyisissä oikeusjärjestelmissä, vaikkakin niissä yleisesti omaksutun käsityskannan mukaan hallintainstituutti on kehittynyt pääasiallisesti germaanisen oikeuden pohjalta,[3] joka ei tuntenut mitään itsenäisiä hallintaan liittyviä oikeuskei-

---

[1] Kanteesta ja vaateesta puhuttaessa tarkoitetaan kannetta ja vaadetta aineellisoikeudellisessa mielessä. Ks. *Endemann*, Lehrbuch I, s. 454 ja *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht esim. s. 32.

[2] Vrt. esim. ZGB:n 888 art. 1 mom. ja *Wieland*, Sachenrecht, s. 453.

[3] Esim. *Wolff*, Sachenrecht, s. 12 ja *Wrede*, Sakrätten, s. 56. Vrt. *Gierke*, Fahrnisbesitz, s. 1 ss.

noja.[4] Puhumattakaan sitä provisoorista ratkaisua tarkoittavasta hallinnansuojakanteesta, joka esimerkiksi BGB:n 861 §:n ja ZGB:n 927 artiklan mukaan on jokaisella irtaimen esineen haltijalla hallinnan palauttamiseksi silloin, kun se on riistetty »durch verbotene Eigenmacht», ja jota kannetta vastaan petitooriset väitteet BGB:n 863 §:n mukaan eivät ole edes sallittuja ja ZGB:nkin mukaan mahdollisia vain sikäli kuin vastaaja voi heti näyttää paremman oikeutensa hallintaan, jonka perusteella hän voisi vaatia esinettä takaisin, on sekä Saksan että Sveitsin oikeudessa kehitetty esineen aikaisempaan hallintaan perustuva kanne (Fahrnisklage), jolla on lähtökohtansa siinä gewerelle luonteenomaisessa käsityskannassa, että hallintaa on pidettävä ulospäin näkyvänä merkkinä sen takana olevasta oikeudesta.[5] Tämän BGB:n 1007 §:ssä nimenomaan säännellyn kanteen edellytyksenä on, että kantaja väittää ja todistaa 1) pitäneensä irtainta esinettä aikaisemmin hallinnassaan, ja 2) että häneltä on riistetty hallinta vasten hänen tahtoaan tai ettei vastaaja ole saanut hallintaa vilpittömässä mielessä.[6] Riippumatta siitä, että edellyttämys hallintaan liittyvästä oikeudesta koskee vain omistusoikeutta ja rajoitettuja esineoikeuksia,[7] ei nyt kysymyksessä olevan hallintakanteen nostamisen edellytyksenä suinkaan ole, että kantajalla olisi aikaisemmin ollut omistaja-, nautinta- tai pantinhallinta, vaan riittää, että hänellä on ollut oikeus hallintaan, olkoonpa siis vaikkapa obligatoorinenkin oikeus, tai että hän on bona fide luullut olleensa siten oikeutettu hallintaan.[8] Siitä huolimatta, ettei puheena oleva kanne nojaudu mainittuun oikeuteen, vaan vilpittömässä mielessä saatuun aikaisempaan hallintaan sinänsä (Recht zum Besitz aus Besitz), on tämä kanne samaan tapaan kuin aikaisempaan gewereen nojautuva kannekin luonteeltaan sikäli petitoorinen, että se tarkoittaa irtaimen hallinnan lopullista eikä vain provisoorista luovuttamista.[9] Kaikkien

[4] *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 14.

[5] Ks. Itävallan siviililakikirjan 323 §:ää, jossa lausutaan: »Der Besitzer einer Sache hat die Vermutung eines gültigen Titels für sich». Vrt. vastaavanlaisia määräyksiä BGB:n 1006, 1065 ja 1227 §:ssä, ZGB:n 930 art:ssa ja Preussin maaoikeuden I, 7 179 §:ssä. Ks. *Crome,* System III, ss. 86—87, *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 22 ss. ja *Wieland,* Sachenrecht, s. 509.

[6] *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 50 ss. ja *Wolff,* Sachenrecht, s. 60 sekä *Ostertag,* s. 65.

[7] *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 36.

[8] *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 50, *Wolff,* Sachenrecht, s. 61 ja *Crome,* System III, s. 88.

[9] *Gierke,* Fahrnisbesitz, ss. 65—66 ja *Crome,* System III, ss. 87—88.

petitooristen väitteiden esittäminen vastaajan puolelta on myös sallittu.[10] Huomattava muutoin on, että riita oikeudesta esineeseen voidaan myös käydä ja on usein käytännöllisistä syistä pakosta käytäväkin hallintariidan muodossa, vaikka itse oikeutta koskeva riita saattaa jäädäkin tällöin ratkaisematta.[11]

Mitä meidän oikeuteemme tulee, niin lukuunottamatta ulosottolain 7 luvun 14 §:n määräystä, jonka mukaan ulosotonhaltijalla on oikeus omavaltaisen hallinnan riiston tapahduttua palauttaa hallinta, jollei vastaajan oikeus ole niin ilmeinen, että ulosotto- tahi poliisiviranomainen olisi ollut oikeutettu hänet siihen auttamaan,[12] irtainta omaisuutta koskevaa hallintariitaa tarkoittavia säännöksiä meillä ei ole olemassa. Vaikkakin rakennuskaaren 10 luvun 6 §:n kiinteää omaisuutta tarkoittavaa hallintaprosessia koskevia määräyksiä periaatteessa voidaan soveltaa irtainta koskevaan hallintariitaan [13] ja vaikka yksinomaan esineen hallinnasta käytävä riita on ajateltavissa,[14] ei meillä, kun huomioonotetaan, ettei tuomioistuin voi kieltäytyä tutkimasta vastaajan väitettä paremmasta oikeudesta esineeseen tai sen hallintaan siinäkään tapauksessa, että vastaajan menettely on ollut sellainen, että hänet on tuomittava siitä rangaistukseen, taikka ettei tämän oikeus ole ilmeinen,[15] [16] voida katsoa tunnustetuksi hallinnansuojakannetta [17] enempää kuin aikaisempaan hallintaan perustuvaa kannettakaan, joka nojautuisi hallintaan sinänsä, siinä mielessä, ettei siten vireillepantu riita milloin tahansa voisi muuttua paremmasta oikeudesta esineeseen tai sen hallintaan käytäväksi riidaksi.[18] Milloin väitettä paremmasta oikeudesta

---

[10] *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 67 ja *Crome,* System III, s. 87.

[11] *Crome,* System III, s. 87 ja *Gierke,* Fahrnisbesitz, s. 67.

[12] Vrt. *Wrede,* Föreläsningar I, s. 51.

[13] *Wrede,* Sakrätten, s. 82. Vrt. myös *Serlachius,* ss. 67—68.

[14] *Undén,* Sakrätt I, s. 47. Vrt. Norjan oikeuteen nähden *Hagerup,* Panteret, s. 241.

[15] *Serlachius,* Sakrätten, s. 67.

[16] *Wreden* käsitystä, ettei irtainta koskevassa hallintariidassa oikeutta koskevaa kysymystä siirretä eri oikeudenkäyntiin, lienee pidettävä oikeana. *Wrede,* Sakrätten, s. 82. Samaa mieltä näyttää olevan *Undén,* Sakrätt I, s. 47. Vrt. *Serlachius,* Sakrätten, s. 67 ss.

[17] Vastakkaisella kannalla näyttää olevan *Serlachius,* Sakrätten, s. 67. Ks. myös *Calonius,* Siviilioikeus, 11 luku 7 ja 8 §.

[18] Mikäli kantaja on pakotettu aikaisempaan hallintaan nojautuvalla kanteella vireille pannussa riidassa vastaajan oikeutta esineeseen koskevan väitteen johdosta nojautumaan itse oikeuteen, joten riita muuttuu oikeusriidaksi, ei sitä voida pitää

ei tehdä tahi sellainen väite ei anna kantajalle aihetta nojautua hänellä ehkä olevaan oikeuteen, voi pelkästään aikaisempaan hallintaan perustuvan kanteen ajaminen kuitenkin tulla kysymykseen.

2. Mutta paitsi yleisillä hallintakanteilla, esineen hallintaan oikeuttavien oikeuksien täytyy lisäksi olla suojattuja myös kanteilla, joilla on perustansa kulloinkin kysymykseen tulevassa oikeussuhteessa.[19] Jos jätämme huomioonottamatta omistusoikeuden, olemme mainitunlaisten oikeuksien sisältönä nähneet olevan esineen hallinnan käyttöoikeutuksen asianomaisen oikeuden edellyttämällä tavalla. Tätä oikeutta on jokainen velvollinen kunnioittamaan, niin ettei oikeutettua estetä tai häiritä oikeutensa käyttämisessä t.s., että oikeutettu saa häiritsemättä pitää esineen hallinnassaan. Jos nyt joku, olkoonpa esineen omistaja tai kolmas mies, on vastoin oikeutetun tahtoa saanut esineen hallintaansa, merkitsee se sitä, että oikeutettu on estetty oikeuttaan käyttämästä. Huolimatta siitä, että oikeutetun vastapuoli useimmiten ei ole ainoastaan velvollinen sietämään esineen luovutusta takaisin oikeutetun hallintaan, vaan suorastaan positiivisesti velvollinen palauttamaan olosuhteen ennalleen,[20] ei oikeutetun sitä koskeva vaatimus, jonka korrelaattina tosin on mainittu velvollisuus, nojaudu yksinomaan siihen, vaan sen ohessa ja pohjimmaltaan kysymyksessä olevaan esineeseen kohdistuvaan oikeuteen,[21] joka lähtökohtanaan vaatimus tarkoittaa mainitun oikeuden edellyttämän ja sen kanssa yhdenmukaisen olotilan aikaansaamista, tässä tapauksessa hallinnan palauttamista.[22] N.s. esinekoh-

---

kanteen muutoksena. Kysymyksessä on katsottava olevan vain kanteen perusteleminen. Ks. *Granfelt*, Processledningen, s. 74 ss. ja *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt IV, s. 889. Vrt. *Vinding Kruse*, s. 730 ss.

[19] Ruotsalais-suomalaisen oikeuden ollessa kysymyksessä *Wrede* on, tehdessään selkoa retinentin vindikatio-oikeudesta, erikoisesti korostanut sitä, että kaikissa niissä tapauksissa, jolloin jollakulla oikeustoimen nojalla on oikeus pitää hallussaan toisen esinettä, hänelle on myönnettävä moitekanne sitä vastaan, jolla on esine hallinnassaan. *Wrede*, Föreläsningar III, s. 203. Vrt. *Gierke*, Fahrnisbesitz, s. 67 ss. ja *Wieland*, Sachenrecht, s. 509.

[20] *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht, s. 28.

[21] Ks. tästä kysymyksestä esim. *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht, s. 27 ja 92 ss. ja *Honkasalo*, Vahvistuskanneoikeus I, s. 6 erikoisesti aliv. 34 sekä s. 7. Vrt. *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt IV, s. 879.

[22] Ks. *M. Fehr*, Bidrag, s. 73. Vrt. *Püschel*, Pfandklage, s. 17 ss. — Selostaessaan vindikatio-oikeutta *Ross* on kiinnittänyt huomiota siihen eroon, jonka hän kanteen perusteeseen nähden on katsonut vallinneen roomalaisen ja germaanisen oikeuden välillä. Roomalaisessa oikeudessa vindikation tarkoittaessa esineeseen kohdistuvan oikusvallan vahvistamista ja vindikatiokanteen nojautuessa kantajan

taisten vaateiden sisällys on kulloinkin kysymyksessä olevaa esineeseen kohdistuvaa oikeutta vastaavan olotilan toteuttaminen.[23] Jotta jollakulla olisi oikeuteen perustuva kanne esineen hallinnan palauttamiseksi, edellyttää se puolestaan, että puheena oleva oikeus oikeuttaa esineen hallintaan. Sen sijaan periaatteessa ei ole mitään syytä vaatia, että mainittu oikeus nauttisi esineoikeudellista suojaa.[24]

Nyt tulee kuitenkin esille kysymys siitä, onko esinekohtainen kanne hallinnan palauttamiseksi luonteeltaan ja vaikutuksiltaan samanlainen perustuessaan esineoikeudellista suojaa nauttivaan oikeuteen kuin siinäkin tapauksessa, ettei mainittuun oikeuteen liity esineoikeudellinen suoja, vaan kysymyksessä on esineen hallintaan oikeuttava obligatoorinen oikeus. Saksalaisessa tieteisopissa on esitetty, että irtaimen esineen hallinnasta, perustukoonpa se esine- tai obligatooriseen oikeuteen, johtuu omalaatuinen esinekohtainen (dinglich) vaikutus.[25] Obligatoorinen oikeus ei sen johdosta tosin muutu esineoikeudeksi, minkä johdosta sanottuun oikeuteen sellaisenaan nojaavaa kannetta ei voida myöskään nostaa muuta kuin sellaista haltijaa vastaan, joka sitoumuksen, lainvastaisen teon tai perusteettoman rikastumisen perusteella tai muutoin lain mukaan on velvollinen luovuttamaan hallinnan kantajalle, vaan ilmenee hallinnan vaikutus siinä, että mainituin tavoin oikeutetulla on sen johdosta esinekohtainen kanne hallinnan palauttamiseksi jokaista kolmatta vastaan, joka ei ole paremmin oikeutettu kuin hän, t.s. edellä mainittu aikaisempaan hallintaan perustuva irtainkanne.[26] Saksalaisen tieteisopin kanta on siis se, että omistusoikeuteen ja rajoitettuihin esineoikeuksiin sellaisenaan perustuva kanne hallinnan palauttamiseksi voidaan nostaa ketä vastaan tahansa, kun sen sijaan muihin esineeseen kohdistuviin oikeuksiin nojautuva kanne ikäänkuin sulautuu aikaisempaan hallintaan perus-

---

esineeseen kohdistuvaan suhteeseen, germaanisessa oikeudessa vastaavalla kanteella oli perusteensa vastapuolen velvollisuudessa, ja oli sanottu kanne, joka johtui oikeudenloukkauksesta, periaatteessa siis deliktikanne. *Ross*, ss. 85—86. Että vindikatio nykyisessä mielessä eroaa roomalaisen oikeuden *rei vindicatiosta*, ks. *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht, s. 32.

[23] *Langheineken*, ss. 49—50 ja *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt IV, s. 879.

[24] Vrt. *Chydenius*, Kontraktsrätt II, s. 50. Nyt esillä olevaa kysymystä on esine- ja obligatooristen oikeuksien eroa silmälläpitäen kosketellut muiden muassa *Vinding Kruse*, s. 1472 ss.

[25] *Crome*, System III, s. 86 ss. ja *Gierke*, Fahrnisbesitz, ss. 69—70.

[26] *Gierke*, Fahrnisbesitz, ss. 69—70 ja *Crome*, System III, ss. 86—88.

tuvan irtainkanteen kanssa, jolta se saa ultra partes vaikutuksensa. Mitä Suomen oikeuteen tulee, niin vaikkakin tuntuisi vastaavan asian luonnetta, että itseensä oikeuteen perustuvan kanneoikeuden suhteen tehtäisiin rajoitettujen esineoikeuksien ja muiden esineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä kolmanteen ulottuviin vaikutuksiin nähden sellainen ero kuin edellä on mainittu, näyttää kuin ettei sanotun erotuksen tekemiselle olisi perustetta laissa. Tämän vuoksi ja kun toiselta puolen ei voitane kieltää, etteikö myös meillä hallinnalla olisi sellaista vaikutusta, että sen palauttamista tarkoittava kanne voidaan silloinkin, kun kysymyksessä ei ole esineoikeus, kohdistaa myös kolmanteen mieheen, olisi nähdäksemme mahdotonta erottaa noihin eri oikeusryhmiin kuuluviin oikeuksiin nojautuvia kanteita toisistaan, vaikka edellä tarkoitettu ero tehtäisiinkin.[27] [28] Joka tapauksessa kysymyksessä olevalla kanteella on perustansa esineen hallintaan oikeuttavassa oikeudessa, jota vastaavan olotilan aikaansaamista se tarkoittaa. Siinä kohdin eroaa se aikaisempaan hallintaan perustuvasta kanteesta, jota se muutoin suuresti muistuttaa.

3. Kun edellä esitetty taustana tarkastellaan pidätysoikeutta ja retinentin oikeutta esineen hallinnan palauttamiseksi hallinnanmenetystapauksissa, niin on nähdäksemme ilman muuta selvää, että asiaa on arvosteltava aivan eri tavalla siellä, missä pidätysoikeus nähdään silloinkin, kun kysymyksessä on esineen pidättäminen, oikeutena suorituksesta kieltäytymiseen, kuin niissä oikeusjärjestelmissä, joissa sanotun oikeuden sisältönä on oikeutus esineen hallintaan. Niinkuin edellä olemme maininneet, edellyttää oikeuteen perustuva kanne esineen hallinnan palauttamiseksi aina, että asianomaisen oikeu-

[27] Vrt. *Hakulisen* esitystä Lakimies 1927, s. 66 sekä *Chydenius,* Kontraktsrätt II, s. 177 ss. *Chydenius* katsoo irtaimen talteenottajan, lainaajan ja vuokraajan oikeuden saada varkaus-, ryöstö- ja kiristystapauksissa käyttää asianomistajan puhevaltaa ja siis myös omistajalle kuuluvaa oikeutusta vaatimuksen tekemiseen hallinnan palauttamiseksi perustuvan siihen, että he ovat omistajaa kohtaan vastuussa esineen palauttamisesta, eikä suinkaan siihen, että talteenottajalla, lainaajalla tai vuokraajalla olisi esineeseen kohdistuva oikeus.

[28] *Wrede,* Sakrätten, s. 82, on sitä mieltä, että vaatimus esineen palauttamiseksi voidaan kohdistaa ei vain sitä vastaan, joka on omavaltaisesti riistänyt hallinnan, vaan myös kolmatta miestä vastaan, joka on saanut sen luovutuksen kautta ensinmainitulta tietoisena tämän oikeudenvastaisesta saannosta. Kun puheenaolevanlaisen kanteen voi nostaa jokainen esineen haltija, merkitsee se sitä, että Wrede katsoo hallinnalla olevan sellaisen vaikutuksen kuin tekstissä on esitetty. Ks. myös Föreläsningar II, s. 203. Sama käsitys käy ilmi myös *Serlachiuksen* esityksestä. Serlachius, Sakrätten, s. 68—69.

den sisältöön kuuluu oikeutus esineen hallintaan. Milloin näin ei ole asianlaita, ei kantaja edes silloinkaan, kun hänen oikeutensa nimenomaan edellyttäisi sen objektin hallussa pitämistä, jonka hallinnan palauttamisesta on kysymys, voi sitä koskevaa kannettaan perustaa mihinkään oikeuteen.

a) Edellä esitetyn nojalla voidaan siis päättää, että milloin pidätysoikeuden sisältönä on oikeutus suorituksesta kieltäytymiseen, retinentti, jolla ei ole ollut enempää esine- kuin obligatooristakaan oikeutta hallintaan, ei retentio-objektin takaisin haltuun saamiseksi voi vedota pidätysoikeuteensa.[29] Kun retinentillä on kuitenkin ollut virheetön aikaisempi hallinta seurauksena siitä, että hän on ollut oikeutettu kieltäytymään esineen luovutuksesta, on hän, paitsi kielletyn omankädenoikeuden tapahtuessa hallinnansuojakanteella, oikeutettu aikaisempaan hallintaan perustuvalla irtainkanteella vaatimaan hallinnan palauttamista.[30] Tämä kanne on retinentillä ennen muuta esineen omistajaa vastaan, joka tuskin koskaan voi väittää olevansa vilpittömässä mielessä. Nyt esitetyllä tavalla on retinentin kanneoikeus dejektiotapauksissa ollut järjestetty yleisessä oikeudessa[31] ja BGB:ssä,[32] joiden mukaan pidätysoikeuden sisältönä on yksinomaan oikeutus suorituksesta kieltäytymiseen. Mutta että asianlaita nyt kysymyksessä olevassa suhteessa on sama myös Saksan HGB:n ja Sveitsin oikeuden pidätysoikeuteen nähden, on käsittääksemme selvä. Huolimatta siitä, että puheena oleva oikeus on Sveitsin oikeudessa riidattomasti rajoitettu esineoikeus, ei sen sisältöön, sen mukaan kuin olemme aikaisemmin esittäneet, näet kuulu oikeutusta hallintaan. Sen vuoksi ei retinentti voi pidätysoikeuteen vetoamalla vaatia hallinnan palauttamista.[33] Samasta syystä on pidätys-

[29] Kokonaan eri asia on, että silloin kun pidätysoikeutta edeltänyt esineen hallinta on perustunut esineeseen kohdistuvaan oikeuteen, jonka on katsottava pidätysoikeudesta huolimatta ja juuri sen vaikutuksesta jatkuvan, kysymys voi nousta siitä, voiko retinentti puheena olevan oikeuden nojalla vaatia esineen hallintaa palautettavaksi.

[30] Emmerich, s. 224 ja Wieland, Sachenrecht, s. 461.

[31] *Goldschmidt,* Handbuch, s. 981.

[32] *Emmerich,* ss. 226—227.

[33] Retinentillä on Sveitsin oikeuden mukaan oikeus vaatia esineen palauttamista yksinomaan possessoorisin oikeuskeinoin. Paitsi hallinnansuojakanteella, retinentti voi vaatia varastettuja, kadonneita tai muutoin vasten tahtoa menetettyjä esineitä aikaisempaan hallintaan perustuvalla kanteella myös hyväuskoiselta haltijalta. *Wieland,* Sachenrecht, s. 461. Ks. Sveitsin aikaisempaan oikeuteen nähden *Sträuli,* s. 9.

oikeuteen perustuva kanne kiellettävä retinentiltä myös kysymyksen ollessa HGB:n pidätysoikeudesta, kokonaan siitä riippumatta, luetaanko mainittu oikeus esineoikeuksiin vai ei.[34]

Samaan lopputulokseen, kuin mihin edellä on päädytty sisällöltään negatiivisiin pidätysoikeuksiin nähden, voidaan päästä toistakin tietä. Niinkuin aikaisemmasta esityksestämme käy selville, retentio-objektin tosiasiallisen hallinnan säilyminen retinentillä on pidätysoikeuden olemassaolon edellytys. Tarkasti ottaen tämän on katsottava merkitsevän, että pidätysoikeus on olemassa vain niin kauan, kuin puheena oleva hallintaolotila jatkuu, ja että niin pian kun sanottu olotila on tosiasiallisesti lakannut, olkoonpa vapaaehtoisesti tai vastoin retinentin tahtoa, pidätysoikeus lakkaa ilman muuta. Johdonmukainen seuraus tästä luonnollisesti olisi, ettei retinentti voisi koskaan, menetettyään retentio-objektin hallinnan, pidätysoikeuden nojalla ja siihen vetoamalla vaatia hallinnan palauttamista. Mikäli hallinta saadaan hallinnansuojakanteella tai aikaisempaan hallintaan perustuvalla kanteella palautetuksi,[35] ei siten syntynyt pidätysoikeus olisi enää sama kuin hallinnan menetyksen johdosta lakannut pidätysoikeus, vaan uusi oikeus, jonka alkamishetkenä olisi hallinnan palauttamishetki.

Yleensä ei ole asetettu edes kyseenalaiseksi, etteikö asianlaita olisi edellä selostetulla tavalla niihin pidätysoikeuksiin nähden, joiden sisältöön ei kuulu oikeutusta retentio-objektin hallintaan.[36] Retinentin hallinnan lakkaamisesta on katsottu olevan ehdottomasti seurauksena pidätysoikeuden lakkaaminen.[37] Siitä taas on mahdotonta tehdä muuta johtopäätöstä kuin ettei retinentti pidätysoikeuden nojalla voi enää vaatia hallinnan palauttamista.[38] Nähdäksemme tällaisen johtopäätöksen tekeminen on kuitenkin tarpeeton siitä syystä, ettei retinentti ole suinkaan pidätysoikeuden lakkaamisen johdosta menet-

[34] *Emmerich,* joka katsoo HGB:n pidätysoikeuden olevan esineoikeuden, on sitä mieltä, että sanottuun oikeuteen sen esineoikeudellisen luonteen vuoksi liittyy kanne BGB:n 1227 ja 895 §:n mukaan. *Emmerich,* s. 227, vert. myös s. 483.

[35] Vrt. *Sträuli,* ss. 9—10.

[36] *Emmerichin* eriävästä mielipiteestä HGB:n pidätysoikeuden suhteen on tehty aikaisemmin selkoa.

[37] Ks. Sveitsin oikeuteen nähden *Sträuli,* ss. 9—10 ja *Wieland,* Sachenrecht, s. 461 sekä Saksan oikeuteen nähden *Schlegelberger,* s. 239. Vrt. myös *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 66.

[38] Ks. *Hakulinen,* Lakimies, s. 66.

tänyt mahdollisuuttaan sanottuun oikeuteen vetoamalla vaatia hallinnan palauttamista, sillä hän ei olisi voinut tehdä sitä ennen pidätysoikeuden lakkaamistakaan eikä niin ollen siinäkään tapauksessa, että tuo oikeus olisi hallinnan menetyksestä huolimatta pysynyt voimassa. Mitä taas tulee hallinnan palauttamisen jälkeen syntyneeseen pidätysoikeuteen, jonka ei ole katsottu olevan sama kuin ennen hallinnan menetystä voimassa ollut oikeus,[39] niin ovat kuitenkin ne edellytykset, joiden vallitessa pidätysoikeus hallinnan palauttamisen jälkeen on olemassa, juuri niitä samoja, joiden nojalla pidätysoikeus alkuaan oli syntynyt ja ollut voimassa.

b) Milloin sitävastoin pidätysoikeuden sisältönä on oikeutus esineen hallintaan, ei nähdäksemme pitäisi olla mitään estettä siihen, että retinentillä, joka on menettänyt retentio-objektin hallinnan vastoin tahtoaan, on oikeus pidätysoikeuteensa vetoamalla vaatia hallinnan palauttamista, jollei jossakin oikeusjärjestelmässä ole toisin säädetty. Tosin voidaan tällöinkin huomauttaa, että samalla tavoin kuin mitä sisällöltään negatiivisiin pidätysoikeuksiin nähden olemme todenneet olevan asianlaidan, retentio-objektin hallinnan säilyminen retinentillä olisi myös nyt sanotun oikeuden edellytys siinä mielessä, että hallintaolotilan mistä syystä hyvänsä lakattua myös pidätysoikeus lakkaisi ja siitä olisi niin ollen seurauksena, ettei sanottuun oikeuteen enää voitaisi vedota hallinnan palauttamiseksi.[40] Mikäli hallinnansuojakanteella tai aikaisempaan hallintaan perustuvalla kanteella retentio-objektin hallinta saataisiin palautetuksi, syntyisi sen johdosta uusi pidätysoikeus, niinkuin edellä on mainittu. Jäljempänä tulemme osoittamaan, etteivät tällaiset johtopäätökset ole paikkansapitäviä.[41]

Nyt esillä olevaa kysymystä harkittaessa on syytä ottaa huomioon, ettei edes siitä seikasta, että jossakin oikeusjärjestelmässä retentio-objektin palauttaminen retinentille dejektiotapauksissa katsotaan voivan tapahtua ainoastaan hallintakanteilla, ehdottomasti seuraa, että pidätysoikeuden olisi hallinnan menetyksen tapahduttua katsottava

---

[39] *Wieland,* Sachenrecht, s. 461. Vrt. *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 66.

[40] Tämä kanta näyttää tulleen hyväksytyksi Ranskan oikeudessa. Ks. *Zachariä-Crome,* Handbuch II, s. 217. Englannin oikeuteen nähden ks. *Prochownik* II, s. 443.

[41] *Hakulisen* kysymyksessäolevanlaisten väitteiden taustana ei ole sellainen käsitys pidätysoikeuden sisällöstä kuin mistä nyt on puhe, sillä hänen teoriansa mukaan pidätysoikeus on Suomen oikeuden mukaan katsottava negatiiviseksi suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi. Ks. Lakimies 1927, s. 66 ss.

lakanneen. Hyvän esimerkin tässä suhteessa antaa Preussin maaoikeus. Sen mukaanhan pidätysoikeus oli esineen hallintaan oikeuttava, joskaan ei esineoikeudellisella suojalla varustettu oikeus,[42] mutta siitä huolimatta retentio-objektin hallinta, milloin se oli riistetty väkivalloin tai viekkaudella, voitiin palauttaa ainoastaan possessoorisin oikeuskeinoin, nimittäin sillä yleisellä kanteella, jonka maaoikeus myönsi aikaisemman hallinnan perusteella jokaista huonommin oikeutettua vastaan.[43] Kuitenkin lain selvän sanamuodon mukaan pidätysoikeuden on katsottava hallinnan menetyksestä huolimatta säilyneen.[44]

Retentio-objektin hallinnan säilyminen retinentillä ei nähdäksemme olekaan esineen hallintaan oikeuttavien pidätysoikeuksien edellytys siinä mielessä, että retinentin oikeus hallintaan ja siis sen mukana myös pidätysoikeus lakkaisi, jos hallinta mistä syystä tahansa menetetään. Varsinkaan meidän oikeudessamme, joka alkuaan ei ole tehnyt käsitteellistä eroa pidätys- ja panttioikeuden välillä, ei ole periaatteessa mitään syytä asettaa pidätysoikeutta nyt kysymyksessä olevassa suhteessa eri asemaan kuin panttioikeutta, jonka edellytyksenä esineen hallinta on myös lain mukaan ollut.[45] Se, että pidätysoikeuden sisältöön ei kuulu muuta kuin oikeutus hallintaan, ei hallinnan menetyksen tapahduttua nähdäksemme aseta retinenttiä pantinhaltijaa huonompaan asemaan. Kumpikaan heistä ei voi faktillisesti käyttää enempää oikeutusta hallintaan kuin pantinhaltija realisatio-oikeutustaankaan, mutta mikäli he sen nojalla, että heillä on ensinmainittu oikeutus, saavat hallinnan palautetuksi, jatkavat pantti- ja pidätysoikeus entistä olemassaoloaan. Mitä erikoisesti pidätysoikeuteen tulee, niin tarkasti ottaen sen on tosin katsottava hallinnan menetyksen jälkeen käsitteellisessä mielessä lakanneen, koskei retinentillä ole enää esine tosiasiallisesti hallussaan,[46] mutta kun siitä huolimatta oikeus esineen hallintaan ei ole lakannut, vaan juuri sen nojalla pidätysoikeuden edellytyksenä oleva tosiasiallinen hallintakin voidaan saada palautetuksi, tuntuisi puhe uuden

[42] *Koch,* Landrecht, ss. 904—905 ja *Schlegelberger,* s. 70 ss.

[43] *Koch,* Landrecht, s. 910 aliv. 21 ja *Gierke,* Fahrnisbesitz, ss. 48—49. Vrt. *Ziebarth,* Realexecution, s. 312—314.

[44] Preussin maaoikeus I, 20, 561 §.

[45] Vrt. *Wrede,* Sakrätten, s. 481 ja *Undén,* Sakrätt I, s. 413.

[46] Kuten aikaisemmin on mainittu, on faktillinen hallinta pidätysoikeuden käsitteellinen edellytys.

pidätysoikeuden syntymisestä hallinnan palautuksen jälkeen turhalta saivartelulta.[47] [48]

Mitä pohjoismaiseen oikeustieteelliseen kirjallisuuteen tulee, niin siitä huolimatta, että niin hyvin Tanskassa ja Norjassa kuin Suomessa ja Ruotsissakin vallitsevan käsityksen mukaan pidätysoikeus on esineeseen kohdistuva oikeus, vieläpä rajoitettu esineoikeus, mielipiteet siitä, oikeuttaako sanottu oikeus hallinnan palauttamiseksi dejektiotapauksissa petitooriseen kanteeseen, ovat käyneet sikäli vastakkaisiin suuntiin, että Tanskassa ja Norjassa näytään enimmäkseen oltavan taipuvaisia vastaamaan sanottuun kysymykseen kieltävästi, kun taas Suomessa ja Ruotsissa pidätysoikeuden yleensä ainakin nykyään katsotaan oikeuttavan puheenaolevanlaiseen kanteeseen. Tähän mielipiteiden eroon on ilmeisesti ollut syynä se erilainen käsitys, mikä on ollut pidätysoikeuden sisällöstä. Niinpä esimerkiksi *Matzen*,[49] *Scheel*[50] ja *Vinding Kruse*[51] ovat sitä mieltä, että retinentin suhde esineeseen on sen laatuinen, että hän voi ainoastaan vastustaa esineen luovuttamista ennenkuin hänen saamisensa on suoritettu. Tämän vuoksi hänelle ei sanotusta oikeudesta johdu mitään kannetta hallinnan takaisin vaatimiseksi, jos se on menetetty. Retinentillä olisi siis vain exceptio, mutta ei actiota. Siitä huolimatta, ettei pidätysoikeudessa olisi oikeusperustetta hallinnan palauttamiseksi, vaan retinentin olisi turvauduttava hallintakanteisiin esimerkiksi deliktitapauksissa, pidätysoikeuden on kuitenkin katsottu pysyneen voimassa. Toisella kannalla näyttävät olevan sen sijaan *Torp*[52] ja *Aagesen*,[53] joiden mukaan olisi mielivaltaista kieltää retinentiltä pidätysoikeuteen perustuvaa kannetta esineen hallinnan takaisin saamiseksi. Myös *Arnholm* on hyväksynyt viimeksi mainitun käsityskannan, korostaen samalla sitä, että toimenpiteisiin esineen palauttamiseksi on ryhdyttävä kohtuullisen ajan kuluessa.[54]

---

[47] Ks. panttioikeuteen nähden ZGB:n 888 artiklaa.

[48] Luonnollisestikin tulos on nyt kysymyksessä oleviin pidätysoikeuksiin nähden sama, jos hallinta on saatu palautetuksi hallintakanteilla. Vrt. *Wrede*, Sakrätten, s. 481.

[49] *Matzen*, Tingsret, ss. 639—640.

[50] *Scheel*, Tingsret, ss. 664—665.

[51] *Vinding Kruse*, Eigentumsrecht III, s. 2304 ss.

[52] *Torp*, Tingsret, s. 768.

[53] *Aagesen*, Innledning, ss. 409 ja 464—466.

[54] *Arnholm*, Panteretten, ss. 426 ja 434.

Suomen samoinkuin Ruotsinkin oikeudessa vallitsevana käsityksenä lienee nykyään pidettävä, että jos retinentti on vastoin tahtoaan menettänyt esineen hallinnan, hän voi pidätysoikeutensa voimasta vaatia sen palauttamista, minkä jälkeen luonnollisestikin sama pidätysoikeus edelleen jatkuu.[55] [56] Pidätysoikeuden säilymisen ehdoksi ei tosin ehdottomasti vaadittane, että retinentti voi saada esineen hallintaansa palautetuksi juuri pidätysoikeuteen nojautuvalla kanteella, vaan riittänee, että se yleensä tapahtuu laissa edellytettyjä keinoja käyttäen,[57] mutta siitä huolimatta täytyy mainitunlainen kanne katsoa myös pidätysoikeuden kohdalta tunnustetuksi.[58] Ainoastaan muutamat oikeusoppineet, joista *Schreveliuksen* [59] ohella mainittakoon meillä *Hakulinen, Fellman* ja *Hernberg* sekä Ruotsissa *Winroth,* ovat asettuneet puheena olevaan kysymykseen nähden toiselle kannalle. Hakulisen kannasta pidätysoikeuden sisältöön nähden olemme aikaisemmin tehneet selkoa ja samassa yhteydessä myös huomauttaneet, että hänen käsityksensä, jonka mukaan retinentti voi dejektiotapauksissa vain hallintaprosessuaalista tietä vaatia hallinnan palauttamista, on yhdenmukainen hänen pidätysoikeuden sisällöstä omaksumansa mielipiteen kanssa. Samaa on sanottava myös hänen väitteestään, ettei retinentti edellä mainitussa prosessissa voisi vedota pidätysoikeuteen siitäkään syystä, että sanottu oikeus lakkaa niin pian kun pidätykselle tyypillinen hallintaolotila on rikkoutunut.[60] Fellmanin käsityksellä asiassa on lähtökohtana se, ettei pidätysoikeuteen kuulu

---

[55] *Wrede,* Sakrätten, s. 481, *Serlachius,* Sakrätten, s. 426, *Undén,* Sakrätt I, s. 413, *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 7 ja *Benckert,* s. 206. — Vrt. *Wrede,* Föreläsningar III, s. 203. Sen mukaan Wrede näyttää aikaisemmin olleen sillä kannalla, ettei retinentillä olisi retentio-objektin palauttamiseksi dejektiotapauksissa muita kuin possessoorisia oikeuskeinoja.

[56] Esityksessä ei ole lähemmin kiinnitetty huomiota siihen seikkaan, ketä vastaan retinentin palautuskannetta voidaan ajaa, vaan etupäässä siihen, voidaanko sitä ajaa pidätysoikeuden nojalla vai ainoastaan aikaisempaan hallintaan vetoamalla. Tämän vuoksi esim. se, voidaanko esine saada palautetuksi vilpittömässä mielessä olevalta haltijalta, on jäänyt esityksen ulkopuolelle. Ks. tästä kysymyksestä, *Wrede,* Föreläsningar III, s. 203, jossa esitetään käsitys, ettei retinentillä olisi vindikatio-oikeutta vilpittömässä mielessä olevaa haltijaa vastaan.

[57] *Wrede,* Sakrätten, s. 481.

[58] Tätä osoittaa ennen kaikkea se, että nyt kysymyksessä olevassa suhteessa pidätys- ja panttioikeus on rinnastettu toisiinsa. *Wrede,* Sakrätten, s. 481, *Undén,* Sakrätt I, s. 413 ja *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 7.

[59] *Schrevelius* II, s. 210.

[60] *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 66.

oikeutusta aggressiiviseen toimintaan, vaan ainoastaan status quo'n säilyttämiseen.[61] Hernberg taas katsoo pidätysoikeuden aina lakkaavan retinentin menetettyä hallinnan siitä syystä, että häneltä puuttuu esineoikeudellinen vindikatio-oikeus.[62] Ruotsin oikeuteen nähden on Winroth puolestaan esittänyt sen käsityskannan, ettei kysymyksessä oleva oikeus anna retinentille oikeutta saada viranomaisen apua hallintasuhteen palauttamiseksi, milloin velallisen tai hänen oikeudenomistajansa on onnistunut saada retentio-objekti pois retinentiltä. Kun niin on sattunut, voidaan pidätysoikeuden otaksua lakkaavan, ja samoin on asianlaita, jos retentio-objekti on joutunut vaikkapa vilpillisessä mielessä olevan kolmannen miehen haltuun.[63]

Niitä edellä mainittuja teorioja vastaan, joiden mukaan retinentiltä olisi kiellettävä pidätysoikeuteen perustuva kanne hallinnan palauttamiseksi dejektiotapauksissa sen johdosta, ettei pidätysoikeus oikeuttaisi actioon tai muutoin aggressiiviseen toimintaan, voidaan huomauttaa, ettei silloin, kun hallinnan menetyksen tapahduttua vaaditaan sen palauttamista, kysymys ole suinkaan aggressiivisesta toiminnasta siinä mielessä kuin puheen ollen jonkin sanotunlaiseen toimintaan oikeuttavan oikeuden säännönmukaisesta toteuttamisesta. Hallinnan palauttamista koskeva vaatimushan tarkoittaa yksinomaan sen olotilan ennalleen saattamista, joka hallinnan menetyksen johdosta on rikkoutunut, ja on sen oltava mahdollista kokonaan siitä riippumatta, oikeuttaako asianomainen oikeus actioon vai ei. Se oikeuskeino, jolla mainittu tarkoitus toteutetaan, on vain sikäli riippuvainen kysymyksessä olevan oikeuden sisällöstä, että jollei tuo oikeus oikeuta hallintaan, hallinnan palauttamista ei voida vaatia sanottuun oikeuteen vetoamalla, vaan joko hallinnansuojakanteella tai aikaisempaan hallintaan perustuvalla kanteella. Milloin sen sijaan pidätysoikeus oikeuttaa positiivisesti hallintaan, niinkuin on asianlaita esimerkiksi Suomen oikeuden mukaan, on retinentti, olkoonpa kysymyksessä hänen vastapuolensa retentiosuhteessa tai kuka muu dejisientti tahansa, oikeutettu hallinnan palauttamista tarkoittavan kanteensa perusteeksi esittämään mainitun seikan; t.s., että hänellä on oikeus hallintaan, minkä oikeuden edellyttämän olotilan toteuttamista

[61] JFT 1882, s. 16 ss.

[62] *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 285. Ks. myös *Yleissiviilioikeus*, s. 463, josta käy ilmi käsitys, ettei retinentillä olisi edes possessoorisia oikeuskeinoja hallinnan palauttamiseksi.

[63] Nordisk Familjebok, palstat 1486—7.

hän vaatii. Tämä ei nähdäksemme ole kuitenkaan välttämätöntä muussa tapauksessa kuin ainoastaan, jos dejisientti väittää itsellään olevan myös oikeuden kysymyksessä olevan esineen hallintaan, kuten nähdäksemme on käytännössä aina asianlaita silloin, kun vaatimus kohdistetaan retinentin vastapuoleen retentiosuhteessa, samoinkuin niihin, jotka johtavat oikeutensa tämän oikeudesta. Kun mainitut henkilöt ovat osapuolina retentiosuhteessa, pidätysoikeuden kohdistuessa heihin, ei muunlainen kanne kuin pidätysoikeuteen perustuva ole nähdäksemme ajateltavissakaan. Kysymys ei kuitenkaan ole tällöin pidätysoikeuden tarkoituksen toteuttamisesta, johon ei ole mitään kannetta olemassa, vaan kuten sanottu, yksinomaan sanotun oikeuden edellyttämän olotilan palauttamisesta ennalleen. Mitä muihin dejisientteihin tulee, niin he tuskin voivat yleensä väittää parempaa oikeuttaan hallintaan, joten oikeuteen vetoaminen hallinnan palauttamiseksi ei liene useinkaan tarpeellista, vaan kysymykseen tulevat etupäässä rikos- ja hallintakanteet. Mikäli kuitenkin oikeuteen vedotaan, ei se tapahdu samassa mielessä kuin kanteen kohdistuessa edellä tarkoitettuihin retentiosuhteessa osapuolina oleviin henkilöihin.

16. §. *Pidätysoikeuden ulkopuolisista edellytyksistä.*

1. Lukuunottamatta sopimusta, jonka tarkoituksena on nimenomaan pidätysoikeuden perustaminen, niihin oikeustoimiin, joiden luoman olotilan yhteydessä mainittu oikeus syntyy, ei ole ryhdytty tämän oikeuden perustamistarkoituksessa. Siitä, mitä olemme lausuneet pidätysoikeuden legislatiivisesta perustasta ja sen tarkoituksesta, käy myös selville, ettei puheena oleva oikeus ole tarkoitettu olemaan itseään varten ja ettei se, kuten jo yleisen ja germaanisen oikeuden pidätysoikeutta koskevassa esityksessä olemme huomauttaneet, esiinny vapaana, vaan on riippuvainen sellaisista seikoista, jotka ovat olemassa kokonaan muussa kuin pidätysoikeuden perustamiseen kohdistuvassa tai sen olemassaoloa edistävässä tarkoituksessa. Tässä ei ole kuitenkaan syytä ryhtyä selvittämään edes kaikkia niitä edellytyksiä, jotka lakimme yleensä pidätysoikeudelle asettaa, vielä vähemmän puuttua niihin yksityistapauksiin, joissa pidätysoikeus myönnetään. Mutta voidaksemme saada oikean käsityksen pidätysoikeuden luonteesta, on välttämätöntä kiinnittää huomiota niihin sen olemukseen ja sisältöön kuulumattomiin edelly-

tyksiin, joita sen olemassaolo edellyttää ja joita ilman sanottu oikeus ei ole käsitteellisesti ajateltavissa. Nämä edellytykset ovat 1) retinentin vaatimus siltä, jolta pidätetään, sekä 2) viimeksi mainitun pidätyksen objektiin kohdistuva vaatimus. Nuo molemmat vaatimukset ikäänkuin muodostavat sen ulkoisen kehyksen, jota ilman pidätysoikeus ei voi syntyä eikä olla olemassa. Kolmas pidätysoikeuden käsitteellinen edellytys on retentio-objektin faktillinen hallinta, mutta sitä tuskin voidaan pitää sanotun oikeuden ulkopuolisena edellytyksenä, kun se sulautuu yhteen oikeuden sisällön kanssa, jona on juuri oikeutus retentio-objektin hallintaan.[1]

2. Silloin kun pidätysoikeus käsitetään suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi, sanottu oikeus, jonka nojalla retinentti on oikeutettu sen takia, että hänellä on erääntynyt vaatimus vastapuoleltaan, kieltäytymään viimeksi mainitun myös erääntynyttä vaatimusta[2] täyttämästä, ikäänkuin kytkeytyy yhteen mainittujen vaatimusten toteuttamisen kanssa. Siitä riippumatta, onko retinentin vastapuolen vaatimus, jonka täyttämisestä kieltäytyminen muodostaa pidätysoikeuden sisällön, obligatoorinen vai esinekohtainen, sekä että vaatimus edellyttää aina suoritusta, mikä puolestaan saattaa kohdistua esineeseenkin, retentiolle tyypillistä ja käsitteellisesti olennaista on ainoastaan retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimuksiin ja niitä vastaaviin velvollisuuksiin perustuva obligatoorinen suhde. Mikäli täl-

[1] Ks. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 39. Vrt. *Wrede,* Föreläsningar III, s. 188. Wrede mainitsee pidätysoikeuden edellytyksinä retinentin oikeuden suorituksen saamiseen ja velvollisuuden esineen luovuttamiseen. Ks. myös *Wrede,* Sakrätten, s. 477. Vrt. *Hakulinen,* Lakimies 1927, s. 94. — *Cramer* lukee pidätysoikeuden käsitteellisiin edellytyksiin myös konneksiteetin eli kysymyksessä olevien vaatimusten välillä vaadittavan määrätynlaisen yhteyden (ArchCivPrax, s. 308 ss.), mutta meillä ei siihen ole syytä. Legaalisen pidätysoikeuden sisältöön kuuluma ton välttämätön edellytys on Suomen oikeuden mukaan sen sijaan sanottua oikeutta edeltänyt faktillinen hallinta, joka pidätysoikeuden syntymisen jälkeen muuttuu retentiohallinnaksi, mutta ilman tätä edellytystä pidätysoikeus on käsitteellisesti ajateltavissa, eikä se tule kysymykseen sopimuksen nojalla syntyneessä pidätysoikeudessa. Sitä vastoin kuuluu puheena oleva faktillinen olotila pidätysoikeuden syntymisen jälkeen sen käsitteellisiin edellytyksiin. — Kysymykseen siitä, kuuluuko pidätysoikeuden edellytyksiin myös se, että retinentti on saanut pidätyksen objektin oikeudenmukaisella tavalla haltuunsa, emme tässä myöskään kajoa muutoin kuin ainoastaan viittaamalla siihen, mitä aikaisemmin eri yhteyksissä olemme esittäneet tässä suhteessa. Erikoisesti on tällöin syytä huomata ne tapaukset, jolloin pidättäminen on tapahtunut muulta kuin esineen omistajalta.

[2] Että molemmat vaatimukset ovat erääntyneet ks. esim. *Oertmann,* Gesetzbuch, s. 131.

löin on kysymyksessä fyysillisen esineen luovutuksesta pidättyminen, retinentin suhde esineeseen näyttää olevan oikeudellisessa mielessä irrelevantti, pelkästään faktillista laatua. — Kun pidätysoikeus ei ole ajateltavissa ilman molempien edellä mainittujen vaatimusten olemassaoloa, ei sanotun oikeuden aksessoorista luonnetta tarvinne korostaa.[3]

Jonkin verran toisesta näkökulmasta on asiaa tarkasteltava siellä, missä pidätysoikeus käsitetään esineen hallintaan vakuustarkoituksessa oikeuttavaksi oikeudeksi. Tosin näyttää selvältä, että sanottu oikeus käsitteellisesti edellyttää nytkin molempien edellä mainittujen vaatimusten olemassaoloa, mutta pidätysoikeuden suhde niihin tai oikeammin retinentin vastapuolen vaatimukseen on toisenlainen kuin kysymyksen ollessa suorituksesta kieltäytymisoikeudesta. Se, jolle vakuutta annetaan, on myös tällöin retinentin vaatimus, joten siinä kohden ei ole sanottavasti eroa olemassa. Ero onkin pääasiallisesti siinä tavassa, jolla puheena oleva vakuus annetaan ja josta edellä tarkoitettu suhteen erilaisuus retinentin vastapuolen vaatimukseen johtuu. Hallintaan oikeuttava pidätysoikeus ei näet kohdistu ensi sijassa kieltäytymiseen täyttämästä vastapuolen vaatimusta, joka on vain seuraus sanotun oikeuden olemassaolosta, vaan siihen, että retinentillä on vakuustarkoituksessa esine hallinnassaan. Retinentin ja hänen vastapuolensa välille muodostuneen suhteen ohella on siis otettava huomioon ja oikeastaan pantava pääpaino retinentin suhteelle esineeseen, mikä eroaa ensinmainitusta suhteesta, ja on ikäänkuin sen ulkopuolella. Retinentin suhde siihen esineeseen, johon hänen vastapuolensa vaatimus kohdistuu, on, päinvastoin kuin mitä suorituksesta kieltäytymisoikeuteen nähden on asianlaita,[4] oikeudellinen, ja juuri tämä välitön o i k e u d e l l i n e n suhde on pidätysoikeuden sisältönä.

3. Pidätysoikeus edellyttää siis käsitteellisesti retinentin vastapuolen vaatimusta pidätysoikeuden objektina olevan esineen haltuun saamiseen, koska ilman sitä pidättäminen ja sen aiheuttama oikeudellinen tila eivät olisi ajateltavissa. Tosin prima facie näyttää siltä, kuin ettei Suomen oikeuden mukaan mainittua vaatimusta voisi reten-

[3] *Goldschmidt,* Handbuch, s. 984, tahtoo korostaa, ettei pidätysoikeus ole, kuten panttioikeus, »eine accessorische Qualität der Forderung», vaan että se perustuu kahden toisistaan irrallaan olevan vaateen väliseen suhteeseen. Vrt. *Schlegelberger,* s. 106 ss.

[4] Vrt. *Sträuli,* s. 36.

tiosuhteen kestäessä olla olemassa t.s., ettei retinentin vastapuolella olisi oikeutta vaatia esineen haltuun saamista, vaan että hänellä olisi edellytettävä olevan ainoastaan subjektiivinen oikeus, josta sanotunlainen vaatimus voi johtua. Kuitenkin on asianlaita niin, että puheena oleva vaatimus on pidätysoikeutta edeltäneen oikeussuhteen lakattua todella olemassa, se on niin sanoaksemme erääntynyt. Kysymyksessä on tämän jälkeen ainoastaan sanotun vaatimuksen toteuttaminen. Sen pidätysoikeus estää, mutta ei sen sijaan aiheuta muutosta itse vaatimukseen ja sen erääntymiseen nähden. Että asia on käsitettävä tällä tavoin, sitä todistaa ennen muuta se seikka, että retinentin vastapuolen oikeus näyttää joka hetki ikäänkuin pyrkivän aktiivisemmin kuin vastaavanlaisissa tapauksissa muutoin on asianlaita, toteutumaan myös hallinnan käsittäväksi. Käsityskantamme selventämiseksi lienee paikallaan selittää asiaa hiukan lähemmin.

Sen jälkeen kun retentiosuhdetta edeltänyt oikeussuhde on lakannut, retinentin vastapuolen taholta ei johdu mitään, joka estäisi tai rajoittaisi hänen edellä mainittuun oikeuteensa perustuvan hallinnansaantivaatimuksen olemassaoloa. Pidätysoikeutta taas on siitä huolimatta, ettei se oikeuta ainoastaan vastustamaan kysymyksessä olevaa vaatimusta, vaan antaa oikeuden edellä sanotun oikeuden objektina olevan esineen hallintaan, pidettävä ulkopuolisena seikkana, joka ei voi estää kysymyksessä olevan vaatimuksen syntymistä, vaan ainoastaan sen toteuttamisen niin pitkäksi aikaa kuin hallintaoikeutuksen käyttö pidätysoikeuden nojalla kuuluu retinentille.[5] Tästä huolimatta ja varsinkin jos sen ohessa jätetään kiinnittämättä huomiota siihen, että pidätysoikeus syntyy säännön mukaan legaalisesti, voidaan ehkä huomauttaa, ettei retinentin vastapuolen vaatimus missään suhteessa eroaisi esimerkiksi panttiesineen omistajan panttiin kohdistuvasta vastaavanlaisesta vaatimuksesta. Mutta jos niin tehdään, unohdetaan eräs seikka, mikä on meidänkin oikeutemme mukaan pidätysoikeudelle luonteenomaista, joskaan ei siihen käsitteellisesti kuuluvaa, nimittäin että lain mukaan miltei poikkeuksetta edellytetään, että retinentin vaatimus on heti tyydytettävä, ja että tästä johtuen hänen vastapuolensa vaatimus on myös milloin tahansa toteutettavissa. Tästä kaikesta on säännöllisesti

[5] Jos hallintaoikeutus olisi kokonaan erotettu retinentille, olisi vaikeata ymmärtää, miten kysymyksessä oleva vaatimus voisi retentiosuhteen kestäessä ollenkaan syntyä.

seurauksena pidätysoikeudelle ominaisen jännitystilan syntyminen, jonka aiheuttajana retinentin vastapuolen vaatimus pidätysoikeuden ohella näyttelee ratkaisevaa osaa. Pidätysoikeuden lakattua puheena oleva jännitystila myös lakkaa. Siitä hetkestä lähtien retinentin vastapuolen vaatimus pääsee toteutumaan.

Retinentin vastapuolen vaatimus perustuu useimmiten esineen omistusoikeuteen, sillä lain edellyttämänä normaalitapauksena meillä voidaan pitää, että pidättäminen on tapahtunut omistajalta, mutta niinkuin aikaisemmin olemme osoittaneet, se ei ole välttämätöntä, vaan myös esineen panttaaja, vieläpä vuokraaja, talteenottaja ja lainaajakin voivat tulla kysymykseen retinentin vastapuolina.[6] Riippumatta siitä, mihin retinentin hallinta ennen retentiosuhteen alkamista on perustunut, samoinkuin siitäkin, onko esineen omistaja tai muu esinekohtaisesti oikeutettu retinentin vastapuoli oikeutettu esineen takaisin saamista tarkoittavan vaatimuksensa perustamaan omistus- tai muuhun esineoikeuteen tahi ehkä sen ohella tai yksinomaan siihen obligatooriseen suhteeseen, mikä ennen retentiosuhteen alkamista on ollut hänen ja retinentin välillä,[7] pidätysoikeudelle on käsitteellisesti olennaista vain se, että puheena oleva vaatimus on olemassa, olkoonpa se sitten esinekohtainen tai obligatoorinen.[8] Kun sen mukaan kuin germaanista oikeutta koskevassa osassa esitystämme olemme huomauttaneet, mainittua vaatimusta tehtäessä on otettava huomioon retinentin tämän vaatimuksen kohteena olevaan esineeseen kohdistuva oikeus ja että se voidaan syrjäyttää ainoastaan täyttämällä se vaatimus, jota viimeksi sanottu oikeus varmistaa, voi ensinmainittu vaatimus oikeastaan tarkoittaa vain esineen luovuttamista retinentin vaatimuksen tyydyttämistä vastaan s.o. esineen lunastamista. Mikäli retinentin vastapuoli vaatii kanteella esineen hallinnan luovuttamista, mutta vastaaja voi esittää pidätysoikeuden sanottuun esineeseen, ei meillä, kuten negatiivisen pidätysoikeuden luonnetta vastaavasti on nimenomaisen lainsäännöksen voimasta asianlaita Saksan BGB:n

---

[6] Kokonaan eri asia on, että oikeuttaan toteuttaessaan retentiosuhteen lakattua retinentin vastapuolen ei suhteessaan retinenttiin, jonka intressissä on ainoastaan, että esine tulee luovutetuksi sen hallintaan oikeutetulle, yleensä ole välttämätöntä vedota mihinkään oikeuteen, vaan yksinomaan siihen seikkaan, että retinentti on saanut häneltä hallinnan.

[7] Ks. *M. Fehr*, Bidrag, ss. 73—75 ja 150—157, *Chydenius*, Kontraktsrätt II, s. 175, *Serlachius*, Obligatsionioikeus, s. 226 sekä *Rekola*, Vanhentuminen I, ss. 67—68.

[8] Vrt. *Zachariä-Crome*, Handbuch II, s. 214 aliv. 3.

mukaan, vastaajaa velvoitettane luovuttamaan esinettä retinentille tapahtuvaa suoritusta vastaan (Zug um Zug),[9] vaan kanne yksinkertaisesti hylättäneen.[10] Tällaisen johtopäätöksen tekeminen on nähdäksemme oikeutettu siitäkin syystä, ettei retinentin ennen pidätysoikeuden lakkaamista voida katsoa olevan velvollinen luovuttamaan hallustaan esinettä.[11] Lopuksi vielä huomautettakoon, ettei retinentin vastapuolen vaatimuksen peruste muutu pidätysoikeuden syntymisen johdosta toiseksi kuin mitä se oli sitä ennen, kun sen sijaan, niinkuin tulemme huomaamaan, samaa ei voida sanoa siitä oikeudesta, joka on tätä vaatimusta vastassa.

4. a) Niinkuin aikaisemmin esitetystä käy selville, pidätysoikeuden tarkoituksena ei ole silloinkaan, kun se oikeuttaa esineen hallintaan, sanotun esineen käyttäminen tai siitä nauttiminen, vaan kohdistuu sen tarkoitus ulospäin johonkin, jota varten se on olemassa. Tämä »jokin» on retinentin vaatimus, jonka varmistamiseksi pidätysoikeus on olemassa. Riippumatta siitä, pyritäänkö varmistustarkoitusta toteuttamaan sen kautta, että esine on retinentin hallinnassa reaalisena vakuutena vai siten, että riistämällä esineen hallinta velalliselta hänet taivutetaan suoritukseen, edellytetään siis joka tapauksessa välttämättömästi varmistettavan vaatimuksen olemassaolo. Ilman sanottua vaatimusta, joka kohdistuu määrätyn suorituksen täyttämiseen, pidätysoikeus ei ole käsitteellisesti edes ajateltavissa. Sen sijaan ei puheena olevan vaatimuksen suhteen voida käsitteellisesti asettaa muita ehtoja.

Tieteisopissa tiedämme erotettavan toisistaan itsenäiset ja aksessooriset eli liitännäiset oikeudet, jolloin viimeksi sanotun ryhmän oikeuksista puhuttaessa on mainittu muun muassa panttioikeus ja usein myös pidätysoikeus.[12] Oikeuksien jakautuminen noiden eri

[9] 274 §:n 1 momentti. *Siber* katsoo retentioväitteen vaatimusta muuttavaksi (anspruchändernd) väitteeksi, Schuldrecht s. 69.

[10] Ks. *Wrede,* Civilprocessrätt II, s. 34. Ks. myös korkeimman oikeuden tuomioita elokuun 28 päivältä 1928 (Tied. 247/28) ja maaliskuun 21 päivältä 1933 (Tied. 164/33). Vrt. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, ss. 119—120.

[11] Retinentin vastapuolen vaatimuksesta huolimatta ei retinentillä ennen retentiosuhteen lakkaamista ole velvollisuutta esineen hallinnan luovuttamiseen. Puheena oleva vaatimus ei näet perustu mainittujen asiapuolten väliseen, retentiosuhdetta edeltäneeseen oikeussuhteeseen, vaan retinentin vastapuolen oikeuteen.

[12] Ks. näistä seikoista *Montgomery,* Handbok I, s. 276, *Ekström,* Allmänna läror I, ss. 206—208 ja 246—247, *Wrede,* Sakrätten, ss. 386—387 ja 474, *Undén,* Sakrätt I, s. 260 ss. ja 397, *Calonius,* Siviilioikeus 21 luku 1 ja 2 §, *Hasselrot,* Några

oikeusryhmien välillä on tapahtunut sen mukaan, voiko oikeus olla olemassa itsekseen mistään muusta oikeudesta riippumatta, vai eikö näin ole asianlaita.[13] Ne oikeudet, jotka eivät voi olla olemassa itsenäisinä, liittyvät sen mukaan itsenäisiin oikeuksiin tarkoituksin varmistaa tai vahvistaa niitä taikka laajentaa niiden alaa antamalla oikeussubjektille oikeutuksia, jotka eivät sisälly itsenäiseen oikeuteen.[14] Siitä seikasta, miten kiinteä riippuvaisuussuhde itsenäiseen oikeuteen vaaditaan, riippuu luonnollisesti, milloin oikeuden voidaan katsoa olevan liitännäissuhteessa. Jos katsotaan, ettei liitännäinen oikeus voi syntyä tai jatkaa olemassaoloaan ilman itsenäistä oikeutta, että se siirtyy itsenäisen oikeuden mukana, sikäli kuin sen siirtyminen toiselle voi tapahtua, ja ettei sitä voida erottaa pääoikeudesta erilliseksi oikeudeksi,[15] mahtuu liitännäisten oikeuksien piiriin vähemmän oikeuksia kuin jos noista vaatimuksista ei pidetä ehdottomasti kiinni, vaan niiden suhteen sallitaan poikkeuksia.[16]

Ottaen lähtökohdaksi sen, että pidätysoikeus edellyttää retinentin vaatimuksen olemassaoloa ja että se siis sikäli näyttää täyttävän aksessooriselle oikeudelle asetettavat vaatimukset, tarvitsee tässä, jotta voisimme osoittaa puheena olevan oikeuden olevan aksessoorisen siinä mielessä kuin edellä on mainittu, ainoastaan ottaa selvää, perustuuko edellä sanottu vaatimus sellaiseen pidätysoikeudesta erotettavaan itsenäiseen oikeussuhteeseen, joka on edellytyksenä liitännäissuhteelle. Kysymykseen nähden on esiintynyt erimielisyyttä. Kuten yleisen oikeuden pidätysoikeutta koskevasta esityksestä havaitsemme, on esitetty sellaisiakin mielipiteitä, joiden mukaan retinentin oikeus voisi olla yksinomaan hänen retentio-oikeudessaan, niin ettei hänellä oikeastaan olisi muuta oikeutta kuin minkä retentio-oikeus antaa.[17] Vanhan ruotsalaisen oikeuden pidätysoikeuteen nähden olemme taas todenneet, että intaektin ja aftaektin tapauksissa pidätysoikeus edellytti persoonallisen saamisoikeuden olemassaoloa ja säilymistä, kun taas muissa pidätysoikeuden tapauksissa samaten kuin panttioikeudessakin henkilökohtaista vas-

spörsmål, ss. 68—75, *Merkel*, § 641, *Wolff*, Sachenrecht, s. 457, *Demelius*, s. 91 ja 104 ss. ja *Sohm*, Institutiot, s. 454.

[13] *Ekström*, Allmänna läror I, s. 246. Vrt. *Montgomery*; Handbok I, s. 276.

[14] Ks. e.m. aliv.

[15] *Wächter*, Pandekten II, s. 338 ss. ja *v. Tuhr* I, s. 229 ss. Vrt. *Hirsch*, s. 9.

[16] *Ekström*, Allmänna läror I, s. 287 ja *Montgomery*, Handbok I, s. 276.

[17] *Dernburg*, Pfandrecht I § 11.

tuuta velasta ei edellytetty.[18] Puheena olevista seikoista ja ennen muuta siitä, ettei retinentin vaatimus silloin, kun persoonallista saamisoikeutta ei ollut, oikeuttanut kanteeseen, voidaan luonnollisesti johtua sellaiseen johtopäätökseen kuin mistä edellä on mainittu, nimittäin, ettei mainituissa tapauksissa olisi ollut muuta oikeutta kuin minkä pidätysoikeus antoi ja ettei pidätysoikeus siis aina olisi ollut aksessoorinen oikeus.[19] Mutta kuten olemme nähneet yleisen oikeuden tutkijain hylkäävän tämän käsityksen, on se myös vanhaan ruotsalaiseen oikeuteen nähden hylättävä. Puhumattakaan siitä, mitä pidätysoikeuteen nähden on tässä kohdin käsitteellisessä suhteessa huomioonotettava, ei voitane kieltää sitä tosiasiaa, että retinentin vastapuoli on ollut joka tapauksessa velassa, ja vaikkakaan hän ei, kuten yleensä saamisoikeuksiin nähden on asianlaita, vastannut siitä henkilökohtaisesti, vaan ainoastaan määrätyillä varallisuusobjekteilla, retinentillä on katsottava kuitenkin olleen oikeudellinen saaminen, jos kohtakin se oli kanteeton.[20]

Myös nykyään on tieteisopissa esitetty mielipiteitä, joiden mukaan ainakin eräissä tapauksissa retinentin oikeus olisi yksinomaan hänen pidätysoikeudessaan, niin ettei hänellä olisi mitään saamista vastapuoleltaan, vaan ainoastaan oikeus olla luovuttamatta esinettä, siksi kunnes hän saa suorituksen esineeseen panemistaan kustannuksista.[21] Näissä tapauksissa on ilmeisesti tahdottu nähdä vastaava ilmiö kuin panttioikeudessa,[22] jonka perustaminen ilman persoonallista velvoitusta on myös pohjoismaisissa oikeusjärjestelmissä katsottu mahdolliseksi.[23] Nähdäksemme sellaisten johtopäätösten tekeminen, ettei pidätysoikeudesta erotettavaa saamisoikeutta olisi olemassa, ei kuitenkaan edes nyt tarkoitettuihin tapauksiin nähden ole paikallaan. Puhumattakaan siitä, ettei obligatoorisen velvoituksen käsite edellytä, että velallinen vastaa henkilökohtaisesti, t.s. koko omaisuudellaan,[24] niissä pidätysoikeuden tapauksissa, joita nyt tarkoite-

---

[18] *v. Amira* I, s. 217 ss., 225 ja 240, *Wrede,* Föreläsningar III, ss. 15—19 ja 190 ss. sekä *v. Meibom,* s. 295 ss. Vrt. myös *Undén,* Sakrätt I, s. 261.

[19] Vrt. *v. Meibom*in esitystä panttioikeudesta, v. Meibom, s. 295 ss.

[20] Vrt. *Stobbe,* Krit. VJSchr. IX Band s. 306 ss.

[21] *Torp,* Tingsret, ss. 757—758, *Arnholm,* Panteretten, s. 427 sekä *Vinding Kruse,* Eigentumsrecht III, s. 2298 ss. Vrt. *Scheel,* Tingsret, s. 657.

[22] *Arnholm,* Panteretten, s. 427.

[23] Esim. *Hagerup,* Panteret, s. 33, *Arnholm,* Panteretten, s. 18 ja *Wrede,* Sakrätten, s. 401 ss.

[24] *Hagerup,* Panteret, s. 34. Ks. myös *Serlachius,* Obligatsionioikeus s. 9 ss.

taan, ei nähdäksemme itse asiassa ole kysymys tästä eikä myöskään retinentin pidätysoikeudesta erillään olevan vaatimuksen olemassaolon kieltämisestä, vaan siitä, ettei retinentin vastapuolta voida pakottaa suoritukseen joko muulla tavoin kuin pidätysoikeudesta johtuvaa pakotusta käyttäen tai ennenkuin esine, johon kustannukset on pantu, on hänelle luovutettu.[25] Retinentillä on siis tällöinkin joka tapauksessa oikeudellisessa mielessä saaminen, jota pidätysoikeus varmistaa. — Ettei käsitteellisesti ole mitään estettä siihen, että pidätysoikeus varmistaa muunkinlaista kuin rahassa tapahtuvaa suoritusta, on nähdäksemme selvä.[26]

Näin ollen voidaan tuskin tulla muuhun tulokseen, kuin että kaikissa niissä tapauksissa, joissa pidätysoikeus on myönnetty, olkoonpa sitten, ettei eräissä tapauksissa retinentin vastapuoli ehkä vastaakaan velasta henkilökohtaisesti, kuten on väitetty olevan asianlaidan esimerkiksi löytöpalkan ja löydettyyn esineeseen pantujen kustannusten suhteen,[27] taikka että retinentti voi esittää suoritusvaatimuksen vasta samalla kun hän on valmis itse luovuttamaan esineen hallinnan, niinkuin on asianlaita kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä edellytetyissä tapauksissa sekä valmistus- ja korjauskustannuksiin nähden,[28] on retinentillä jo pidä-

[25] Vrt. esim. *Wrede*, Sakrätten, s. 477.

[26] Näin tapahtunee käytännössä vain kysymyksen ollessa sopimukseen perustuvista pidätysoikeuksista. Ks. *Caselius*, Rakennusurakka, ss. 133—143 sekä samassa yhteydessä selostettua korkeimman oikeuden tuomiota lokakuun 7 päivältä 1940. Vrt. myös *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 76, *Wieland*, Sachenrecht, s. 462 sekä *Schlegelberger*, s. 147 ss.

[27] *Undén*, Sakrätt I, s. 397. *Wrede*, Sakrätten, s. 474, lausuessaan, ettei suorituksen tarvitse perustua oikeudellisesti pätevään saamisoikeuteen, tarkoittanee tekstissä mainittuja tapauksia. Vrt. myös *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 74.

[28] *Scheel* (Tingsret, s. 658) on kiinnittänyt huomiota niihin tapauksiin, joissa esineen haltija on omassa intressissään uhrannut työtä ja kustannuksia esineen korjaamiseen, säilyttämiseen tai valmistamiseen, ja todennut, ettei haltija saa tällöin henkilökohtaista saatavaa ennenkuin puheena olevat kustannukset ovat tulleet omistajan hyväksi sen kautta, että omistaja on saanut esineen hallintaansa. Kun näin ollen haltija ei voisi saattaa voimaan mitään vaatimusta niin kauan kuin hän itse pitää esinettä hallussaan, mutta toisaalta hän niissä tapauksissa, joissa hänellä on oikeus saada omistajalta korvaus, on oikeutettu kieltäytymään esineen luovutuksesta ennenkuin on saanut korvauksen, näyttää siltä, kuin Scheelin mukaan kysymyksessä olevissa tapauksissa pidätysoikeus olisi syntynyt ennen saamisen syntymistä. Vrt. myös *Torp*, Tingsret, ss. 757—758. Torp on vastaavanlaisiin tapauksiin nähden esittänyt, että omistaja vasta ottaessaan vastaan esineensä joutuu velvolliseksi vastaamaan siihen pannuista kustannuksista. Ks. samalla *Arnholm*, Panteretten, s. 427. — Tätä tulosta emme saata kuitenkaan hyväksyä. Kun

tysoikeuden syntymisen aikaan katsottava olevan oikeudellinen saaminen.[29] Että puheena oleva saamisoikeus voi olla vanhentunut tai prekludeerautunut taikka ettei se muutoin oikeuta kanteeseen, on riidatonta.[30]

Kun pidätysoikeus siis jo käsitteellisesti edellyttää retinentin vaatimuksen olemassaoloa ja kun tuon vaatimuksen on oltava oikeudellinen saaminen, joka on itsenäisesti olemassa, on nähdäksemme ilman muuta selvää, että pidätysoikeus on voimassaolevan oikeutemme mukaan aksessoorinen oikeus[31] vielä- pä siinä määrin, ettei sitä voida erottaa itsenäiseksi oikeudeksi tai ainakaan ilman saamisoikeutta siirtää toiselle.[32]

b) Siitä, että pidätysoikeus on aksessoorinen oikeus, on tehtävä vaikutuksiltaan merkittäviä johtopäätöksiä. On näet huomattava, että pidätysoikeus voi syntyä ja olla olemassa ainoastaan, kun se on sellaisen saamisen vakuutena, kuin mistä edellä on tehty selkoa. Mi-

---

omistajan varallisuus on edellä tarkoitetuissa tapauksissa lisääntynyt sen kautta, että hänen esineeseensä on uhrattu kustannuksia, olkoonpa että siten on vain säästytty niistä menoista, jotka muutoin olisivat tarpeen, on kysymyksessä olevien kustannusten panijalle syntynyt jo ennen esineen hallinnan luovutusta korvaussaaminen, jota syntynyt pidätysoikeus edellyttää. Omistajan rikastuminen on tapahtunut samalla hetkellä kuin kustannuksista säästyminen tapahtui, ja on se korvattava siinäkin tapauksessa, ettei esineen hallintaa voida palauttaa omistajalle esim. sen johdosta, että esine on tuhoutunut. (Ks. *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 97). Siitä lähtien, kun puheena oleva saaminen on syntynyt, on esineen haltijalla myös pidätysoikeus esineeseen, vaikkakin sen vaikutus esiintyy vasta sen jälkeen kun retinentin vastapuolen vaatimus, joka on kysymyksessä olevan oikeussuhteen alusta lähtien ollut olemassa, esitetään. Asianlaita on sama esineen valmistus- ja korjauskustannuksiin nähden, niin että voimme sanoa, että esineen haltija, jolla alkuaan ei ollut mitään oikeutta esineeseen, lyömällä siihen ensimmäisen naulan, loi alun omalle oikeudelleen esineeseen. Vrt. *Goldschmidt*, Handbuch, s. 972 aliv. 14.

[29] Vrt. *Torp*, Tingsret, s. 755. Sen sijaan *Vinding Kruse* on sitä mieltä, ettei retinentin vaatimuksen tarvitse perustua saamisoikeuteen, vaan että pidätysoikeus voi olla olemassa ilman saamisoikeuttakin, Eigentumsrecht III, s. 2298. Vrt. myös *Matzen*, Tingsret, s. 634. Ks. lisäksi *Wieland*, Sachenrecht, s. 462. Wieland katsoo, että pidätysoikeus voi syntyä myös esinekohtaisen vaatimuksen vakuudeksi.

[30] Ettei Sveitsin oikeuden mukaan pidätysoikeus voi syntyä vanhentuneen saamisen vakuudeksi ks. *Leemann*, s. 1118.

[31] Ks. *Wrede*, Föreläsningar III, ss. 188—189 ja 194. Pääoikeuden laadusta ks. *Ekström*, Allmänna läror I s. 246.

[32] Vrt. Sveitsin oikeuteen nähden *Geiger*, Begriff, s. 57 ja Leemann, ss. 1124—25. *Hakulinen* katsoo, ettei pidätysoikeuden siirtyminen edes saamisen ohella ole mahdollinen, Lakimies 1927, s. 95.

käli sanotunlaista saamista ei ole tai jos se on lakannut taikka milloin ilmoitettu saaminen on mitätön, häviää perusta pidätysoikeudelta, eikä mainittu oikeus siis voi olla olemassa. Jos siis joku pidättää hallussaan olevan toisen esineen väittämänsä velan vakuudeksi, mutta sitten todetaan, ettei tuota velkaa ole ollutkaan, on pidättäminen ollut perusteeton ja voi siitä johtua pidättäjälle vahingonkorvausvelvollisuus.[33] Samoin on asianlaita, jos retinentin saaminen on mitätön, mikä tullee verrattain harvoin kysymykseen legaalisten pidätysoikeuksien kohdalta, joihin nähden on muun ohessa otettava vielä huomioon, ettei sen oikeustoimen pätemättömyydestä, johon perustuu se suhde, minkä yhteydessä saaminen on syntynyt, suinkaan aina seuraa, että myös puheena oleva saaminen olisi katsottava mitättömäksi.[34] Kysymyksen ollessa sopimukseen perustuvasta pidätysoikeudesta ovat tässä suhteessa voimassa samat säännöt kuin panttioikeudessa.[35] Nyt esitetyissä tapauksissa oikeudellisessa mielessä pätevää pidätysoikeutta ei siis ole ollenkaan syntynyt. Mutta kuten edellä on viitattu, täysin pätevästikin syntynyt pidätysoikeus on siinä määrin riippuvainen retinentin saamisesta, että viimeksi mainitun lakkaamisesta on aina seurauksena myös pidätysoikeuden lakkaaminen riippumatta siitä, mistä syystä saamisen lakkaaminen on tapahtunut. Sanotun oikeuden on katsottava lakkaavan siis ei ainoastaan siinä tapauksessa, että saaminen suoritetaan, vaan myös silloin, kun siitä luovutaan tai sen suhteen tapahtuu konfusio tahi kun saaminen siirretään kolmannelle ilman että pidätysoikeuden siirto samalla tapahtuu.[36] Sen sijaan saamisen vanheutuminen tai sitä kohdannut preklusio eivät aiheuta pidätysoikeuden lakkaamista.[37]

Mutta yksistään siitä, mitä edellä on lausuttu pidätysoikeuden aksessoorisesta luonteesta, ei saada vastausta kysymykseen, missä

[33] Vrt. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, § 22.

[34] Vrt. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, ss. 75—76.

[35] Ks. *Hagerup,* Panteret, ss. 53—57.

[36] Vrt. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 134.

[37] Ks. kuitenkin *Hasselrot,* Några spörsmål, s. 91. Hasselrot esittää sen mielipiteen, että niissä tapauksissa, jolloin pidätysoikeuteen ei liity etuoikeutta tai milloin sillä on huonompi etuoikeus kuin panttioikeudella, se lakkaa saamisen vanhentuessa tai prekludeerautuessa. Tätä käsitystä on vaikea ymmärtää, varsinkin kun se johtaisi siihen, että Ruotsin oikeuden mukaan, joka nyttemmin myöntää pidätysoikeudelle etuoikeuden vasta panttioikeuden jälkeen, säännöksi tulisi, että pidätysoikeus lakkaisi aina saamisen vanhentuessa tai prekludeerautuessa. Ks. tästä seikasta *Undén,* Sakrätt I, s. 418. Undénin mukaan maanomistajan ja vuokraisännän pidätysoikeus lakkaa mainituissa tapauksissa.

määrin retinentin saamisen osittaisella lakkaamisella on vaikutusta sanottuun oikeuteen. Kuten on hyvin ymmärrettävissä, tällä kysymyksellä voi olla käytännöllistä merkitystä ainoastaan silloin, kun pidätyksen kohteena on jaollinen esine tai useampia esineitä, jolloin siis voi tulla ratkaistavaksi, onko esimerkiksi osasuorituksen tapahduttua vastaava määrä vakuutena olevasta objektista luovutettava velalliselle. Yleinen oikeus [38] samoinkuin myös ZGB [39] näyttävät vastanneen sanottuun kysymykseen myöntävästi. Ruotsalais-suomalaisen oikeuden kannalta asiaa arvosteltaessa on, kuten pidätysoikeuden objektista selkoa tehdessämme olemme maininneet, lähtökohdaksi otettava se, ettei 1734 vuoden lain mukaan pidätysoikeutta käsitteellisesti erotettu panttioikeudesta ja ettei myöhemminkään, jolloin mainitunlainen erottaminen tapahtui, kysymyksen ollessa velkojan saamasta vakuudesta noiden oikeuksien välillä lain mukaan edellytetty sanottavaa eroa. Tästä syystä eikä suinkaan sen vuoksi, että pidätysoikeuden tarkoituksena olisi pääasiallisesti taivuttaa velallinen suoritukseen,[40] laki on tullut hyväksyneeksi panttioikeuteen sovellettavan periaatteen koko objektin jakamattomasta vastuusta [41] myös pidätysoikeutta koskevaksi, jos kohtakin sillä, että näin on menetelty, on kieltämättä se vaikutus, että velalliseen kohdistuva painostus koko suorituksen täyttämiseksi on koko ajan suurempi, kuin jos osasuorituksen tapahtuessa vastaava osa pidätyksen objektista olisi palautettava velalliselle. Mielestämme on myös selvää, että nyt mainittua periaatetta on sovellettava sen jälkeen kun pidätysoikeus on pätevästi syntynyt, myös niissä tapauksissa, jolloin pidättää saadaan vain saatavaa vastaava määrä velallisen omaisuutta, joten esimerkiksi huoneenvuokrasuhteessa vuokranantajan, jolle vuokralainen on suorittanut osan vuokravelastaan, ei tarvitse luovuttaa pidättämiään esineitä vuokralaiselle, ennenkuin tämä on suorittanut koko velan.

c) Niin hyvin yleisen oikeuden ja BGB:n kuin ZGB:n ja HGB:n kohdalta pidätysoikeuden edellytykseksi on katsottu, et-

---

[38] *Goldschmidt,* Handbuch, ss. 986—987. Vastakkaisen kannan on omaksunut muiden muassa *Schenck,* s. 70 ss.

[39] *Leemann,* s. 1115.

[40] Kuten *Hasselrot* väittää. Ks. Några spörsmål, s. 78 ss.

[41] Panttioikeuden ollessa kysymyksessä puheena olevan periaatteen soveltamisesta ei ole ilmennyt erimielisyyttä. Ks. esim. *Wrede,* Sakrätten, s. 393, *Undén,* Sakrätt I, s. 285 ja *Hasselrot,* Några spörsmål, ss. 75—77 . Ks. myös BGB:n 1222 §:ää ja ZGB:n 889 art:aa.

tä retinentin saaminen on erääntynyt,[42] ja samalla kannalla on ollut myös Preussin maaoikeus.[43] Paitsi sitä, että tämä edellytys vastaa pidätysoikeuden tarkoitusta pakottaa velallinen suoritukseen,[44] on siihen sisältyvää rajoitusta pidetty myös liike-elämän vaatimusten mukaisena,[45] varsinkin kun kaikissa edellä mainituissa oikeusjärjestelmissä pidätysoikeus on yleisten määräysten varassa eikä rajoitettu laissa mainittuihin yksityistapauksiin. Mutta puheena olevaa retinentin saamiseen kohdistuvaa vaatimusta ei ole jätettävä kokonaan huomiotta myöskään siellä, missä sanotun oikeuden ensisijaisena tarkoituksena on lain mukaan antaa retinentin vaatimukselle vakuus ja jossa mainittu oikeus on muodostunut esineen hallintaan oikeuttavaksi oikeudeksi, joka myönnetään vain laissa ilmoitetuissa ja lisäksi ehkä niiden kanssa analoogisissa tapauksissa. On näet pidettävä mielessä, että esimerkiksi 1734 vuoden lain mukaan miltei kaikissa niissä tapauksissa, joissa laki myöntää pidätysoikeuden, kysymyksessä ovat todella heti täytettävät saamisvaatimukset ja että siis ainakin noissa tapauksissa saamisen erääntymistä näyttää pidetyn pidätysoikeuden syntymisen edellytyksenä.[46] Myöskään sitä seikkaa, ettei pidätysoikeuteen kuuluva suoritukseen pakottamisvaikutus voi ilmetä ennenkuin suoritus on täytettävä, ei voida tällöin jättää huomiota vaille. Kuitenkaan tämä kysymys, johon suomalaisessa yhtä vähän kuin ruotsalaisessakaan tieteisopissa ei yleensä ole puututtu,[47] ei meidän oikeutemme pidätysoikeuden kohdalta näyttele samanlaista osaa kuin siellä, missä pidätysoikeus käsitetään suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi. Vaikkakin asianlaita 1734 vuoden laissa samoinkuin yleensä myöhäisemmässäkin lainsäädännössä mainittuihin pidätysoikeuden tapauksiin nähden on sellainen kuin edellä on mainittu, ei kuitenkaan voida väittää, että pidätysoikeus

[42] *Goldschmidt*, Handbuch, s. 672, *Sträuli*, ss. 26—27, *Laband*, Pfand- u. Ret.recht, s. 492, *Schlegelberger*, ss. 149 ja 210, *Wieland*, Sachenrecht, s. 462 ja *Leemann*, s. 1118.

[43] I, 21 § 540.

[44] *Sträuli*, s. 27.

[45] *Sträuli*, s. 26.

[46] Vrt. *Montgomery*, JFT 1881, s. 407 ja *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 284.

[47] Ks. kuitenkin *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 284. Norjalaisessa kirjallisuudessa asiaa on käsitellyt muiden muassa *Arnholm*, jonka mukaan yleisenä sääntönä on pidettävä, että retinentin vaatimuksen on oltava erääntynyt, joskaan sanottua sääntöä ei pidä noudattaa kirjaimellisesti. Panteretten, s. 427.

enemmän käsitteellisesti kuin tarkoituksensakaan puolesta välttämättä vaatisi edellytyksekseen, että retinentin saaminen olisi erääntynyt. Tämän ohessa on pidettävä mielessä paitsi sitä, mitä edellä on lausuttu niistä tapauksista, joissa retinentti voi esittää suoritusvaatimuksen vasta samalla kun hän on itse valmis luovuttamaan pidätetyn esineen hallinnan, että laki on eräässä tapauksessa nimenomaan ulottanut pidätysoikeuden koskemaan myös myöhemmin erääntyviä saamiseriä. Voimassa olevan huoneenvuokralain 26 §:n mukaan vuokranantajalle on näet myönnetty oikeus erääntyneestä tai lähimpäin kuuden kuukauden aikana erääntyvästä vuokramaksusta pidättää vuokralaisen irtaimesta omaisuudesta niin paljon, kuin hänen saatavaansa vastaa. Sen lisäksi on otettava huomioon, paitsi ettei asiapuolten sopimukseen perustuva pidättäminen tulle yleensä kysymykseen enää sen jälkeen kun retinentin saaminen on erääntynyt maksettavaksi, että retinentti voi saamisen jo oltua erääntynyt myöntää velalliselle maksun lykkäystä ilman että jo syntynyt pidätysoikeus sen johdosta lakkaisi, jollei sitä ole tarkoitettu. Johtuen siitä, että etenkin 1734 vuoden laki on edellä viitatuissa tapauksissa edellyttänyt retinentin saamisen suorituksen heti tapahtuvaksi, on toisenlaiseen ratkaisuun kuitenkin päädyttävä silloin, kun asiapuolten on alunpitäen katsottava tarkoittaneen, että velallisen on täytettävä suoritusvelvollisuutensa vasta myöhempänä ajankohtana. Niinpä ei käsityöläisellä, joka on ottanut korjatakseen toisen esineen, ole oikeutta pidättää sitä korjauspalkasta eikä muista kustannuksista, jos korjaussopimusta tehtäessä on sovittu tai katsottava edellytetyn, että kysymyksessä oleva saaminen saa jäädä velaksi.[48]

d) Pidätysoikeuteen nähden on myös esitetty, että se on subsidiäärinen määrättyyn suoritukseen nähden.[49] Subsidiäärisyydestä siinä mielessä kuin mitä panttioikeuteen nähden on asianlaita, ei luonnollisestikaan voi olla kysymystä, koskei pidätysoikeus oikeuta retinenttiä ottamaan suoritusta pidätetystä esineestä, ellei hänen vaa-

[48] *Arnholm*, Panteretten, s. 427. Arnholm on kiinnittänyt huomiota siihen, että henkilö, jonka hyväksi pidätysoikeus voi tulla kysymykseen, voi etukäteen luopua sanotusta edusta. Mainittua luopumista ei tarvitse ilmaista nimenomaisesti, vaan se voidaan päättää muutoinkin, samoinkuin sekin, ettei maksun suoritus voi tapahtua myöhempänä ajankohtana. Niinpä Arnholm on pitänyt kyseenalaisena, voiko käsityöläinen, joka jatkuvasti on suorittanut toisen töitä, etukäteen ilmoittamatta käyttää pidätysoikeuttaan.

[49] *Undén*, Sakrätt I, s. 397.

timustaan tyydytetä.[50] Mutta tämän ohessa näyttää siltä, kuin ettei väite pidätysoikeuden subsidiäärisyydestä siinäkään mielessä kuin mitä sillä esitetyn mukaan on tarkoitettu, olisi paikallaan. On näet huomattava, että mikäli mainitun oikeuden väitetään olevan subsidiäärinen suoritukseen nähden, on samalla edellytettävä ei ainoastaan, että tuon oikeuden tarkoitus kohdistuu suorituksen saamiseen, vaan myös, että sen vaikutus ja käyttö sanottuun tarkoitukseen tulevat kysymykseen vain siinä tapauksessa, ettei suoritusta erääntymispäivänä tapahdu.[51] Mutta kuten olemme aikaisemmin todenneet, tällöin ei vain pidätysoikeuden vaikutuksen alkaminen ja käyttö vaan myös sanotun oikeuden syntyminen ja olemassaolo edellyttävät, ettei vaatimusta sen erääntymisestä huolimatta ole tyydytetty ja suoritusta tapahtunut.[52] Tätä ajatuksenkulkua seuraten joudutaan niin ollen siihen, että pidätysoikeutta olisi jo syntymisensä ja olemassaolonsa suhteen pidettävä subsidiäärisenä suoritukseen nähden, mikä merkitsisi sitä, että sanotunlainen subsidiäriteetti, mikäli tätä nimitystä voidaan enää käyttää, olisi puheena olevan oikeuden edellytys. Kun pidätysoikeus on kuitenkin Suomen oikeuden mukaan käsitettävä vakuusoikeudeksi, seuraa siitä, ettei sen subsidiäärisyydestä suoritukseen nähden voida puhua kuin korkeintaan siinä mielessä, että sen suorituksen saamiseen kohdistuvan vaikutuksen alkamiseen nähden on edellytettävä, ettei retinentin vaatimusta sen jälkeen kun se on erääntynyt, ole tyydytetty.[53]

5. Vaikkakaan esityksessämme ei ole tarkoitus tehdä tyhjentävää selontekoa pidätysoikeuden edellytyksistä, on kuitenkin syytä sen verran kuin oikean kuvan saamiseksi sanotun oikeuden luonteesta ja ennen kaikkea sen sovellutusalasta on tarpeen, käsitellä vielä sitä puheena olevan oikeuden edellytyksiin katsottua suhdetta, josta on käytetty konneksiteetti-nimitystä ja jolla olemme todenneet olleen keskeisen aseman etenkin yleisen oikeuden retentio-oikeuden tutkimuksissa. Jo sen nojalla, mitä edellä olemme Suomen oikeuden pidätysoikeudesta esittäneet, voidaan päättää, ettei konneksiteetti

[50] Vrt. *Undén,* Sakrätt I, s. 263 ja *Demelius,* s. 91 ss.

[51] Vrt. *Caselius,* Omistajankiinnitys, s. 161 aliv. 4.

[52] Pidätysoikeus näin käsitettynä edellyttää näet erääntynyttä vaatimusta.

[53] Eräät yleisen oikeuden tutkijat ovat katsoneet retentio-oikeuden olevan subsidiäärisen siinä mielessä, että se tulisi kysymykseen ainoastaan silloin, kun retinentin vaatimus ei oikeuta kanteeseen. Että tämä käsitys on hylättävä ks. *Schenck,* ss. 72—73.

meillä, jossa pidätysoikeus on myönnetty ainoastaan laissa määrätyissä tapauksissa, enempää sinä perusteena, joka kussakin tapauksessa on antanut aiheen pidätysoikeuden myöntämiseen, kuin sanotun oikeuden edellytyksenäkään voi näytellä samanlaista osaa kuin niissä oikeusjärjestelmissä, joissa se on määritelty yhtenäisesti ja sellaisena asetettu pidätysoikeuden perustaksi ja edellytykseksi. Puhumattakaan siitä, ettei konneksiteetti voi missään tapauksessa kuulua pidätysoikeuden käsitteellisiin edellytyksiin [54] eikä sillä ole vaikutusta myöskään mainitun oikeuden sisältöön ja olemukseen, sen merkitystä Suomen oikeudessa rajoittaa ennen muuta se edellä viitattu seikka, että laki on kerta kaikkiaan määrännyt, milloin pidätysoikeus tulee kysymykseen, ja siten ikäänkuin ennakolta riistänyt konneksiteetilta sen käytännölliset sovelluttamismahdollisuudet.

Niinkuin tiedämme, pidätysoikeus ei missään oikeusjärjestelmässä synny suinkaan aina silloin, kun sen käsitteeellisiin edellytyksiin kuuluvat retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimukset sekä velkojan mahdollisuus velallisen esineen hallussa pitämiseen ovat olemassa, t.s. sellaista yleistä sääntöä ei ole, että kuka hyvänsä, jolla on saatavaa toiselta ja sen ohessa hallussaan velallisen omaisuutta, olisi oikeutettu pidättämään sanotun omaisuuden saamisensa vakuutena, olkoonpa että saatava olisi erääntynytkin.[55] Täytyy siis tulla lisäksi jotain, joka saa aikaan, että sellaisen vakuusoikeuden perustamista velkojalle on, huomioonottaen molempien asiapuolten intressit, pidettävä oikeuden vaatimana. Olemme todenneet, että yleisessä oikeudessa, jonka mukaan retentio-oikeuden perustana oli k o h t u u s v a a t i m u k s e n toteuttaminen,[56] oli tässä suhteessa päädytty sellaisen yhtenäisen määritelmän esittämiseen, että puheena oleva oikeus oli myönnettävä silloin, kun retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimukset kuuluivat oikeussuhteiden kompleksiin, jotka asian luonteen tai osallisten tahdon mukaan muodostivat yhteyden, ja että näin meneteltiin siitä syystä, että oli pidettävä k o h t u u t t o m a n a, jos retinentin vastapuoli mainitun edellytyksen vallitessa vaati oikeuttaan toteutettavaksi yksipuolisesti vastoin retinentin perustel-

[54] Sen on kieltänyt muiden muassa *Sträuli*, s. 55.

[55] Ks. ruotsalais-suomalaiseen oikeuteen nähden esim. *Wrede*, Föreläsningar III, s. 195 ja *Undén*, Sakrätt I, s. 397. Vrt. myös *Sträuli*, s. 55 ja *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 50 ja 78.

[56] Vrt. Saksan oikeuteen nähden *Schlegelberger*, s. 103.

tua odotusta ja intressiä hänen oikeuttaan huomioonottamatta. Konneksiteetti, joka oli yksistään kohtuusvaatimuksen sanelema, oli siis se tekijä, joka aiheutti retentio-oikeuden myöntämisen. Mutta paitsi sanotun oikeuden niin sanoaksemme legislatiivisena perustana, konneksiteetti, joka määriteltiin yhtenäisesti kaikkia retentiotapauksia koskevaksi, oli myös yleinen edellytys, jonka olemassaolo kulloinkin oikeutti retentioon. Joka tapauksessa mainitunlainen kohtuusvaatimukseen perustuva konneksiteetti, minkä siis oli oltava retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten välillä, toiselta puolen antoi aiheen ja toiselta puolen oikeutti ainoastaan negatiiviseen suorituksesta kieltäytymisoikeuteen. Suunnilleen samoille periaatteille rakentuu myös BGB:n pidätysoikeus, jonka edellytyksenä oleva konneksiteetti on myös määritelty yhtenäisesti ja sen legaalisesti katsottu olevan siinä, että molemmat kysymyksessä olevat vaatimukset perustuvat samaan oikeudelliseen suhteeseen.[57]

Jossain määrin toisin on nähdäksemme asiaa arvosteltava silloin, kun pidätysoikeus käsitetään hallintaan oikeuttavaksi oikeudeksi. Jo alkuun on huomattava, ettei konneksiteetin, mikäli tätä nimitystä halutaan edelleen käyttää, voida katsoa olevan retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten välillä. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä aikaisemmin kosketellusta seikasta, että nyt, päinvastoin kuin kysymyksen ollessa suorituksesta kieltäytymisoikeudesta, pidätysoikeus ei kytkeydy yhteen edellä mainittujen vaatimusten toteuttamisen kanssa, vaan on ikäänkuin retinentin ja hänen vastapuolensa välille muodostuneen suhteen ulkopuolelle syntynyt retinentin suhde esineeseen. Kun viimeksi sanotun oikeussuhteen tarkoituksena on muodostaa vakuus retinentin saamiselle, näyttää siltä, kuin että perusteen kysymyksessä olevan suhteen luomiselle pitäisi olla yksinomaan mainitun saamisen omassa luonteessa ja sen käytävä ilmi saamisen perusteesta.[58] Niin hyvin tieteisopissa kuin niissä lainsäädännöissäkin, joissa pidätysoikeus on rajoitettu joko yksinomaan tai pääasiallisesti esineisiin kohdistuvaksi, onkin sen mukaisesti katsottu, että retinentin saamisen täytyy olla määrätynlaisessa yhteydessä pidätysoikeuden objektiin (debitum connexum), t.s. että konneksiteetti on olemassa saamisen ja pidätyksen objektin tai sen

[57] BGB:n 273 §. Ks. *Schlegelberger* § 6, *Oertmann*, Gesetzbuch, s. 132 ss. sekä *Enneccerus*, s. 103 ss.

[58] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 398. Vrt. myös *Clück*, Commentar XV, s. 125.

hallinnan välillä.[59] Samalla kannalla ovat yleensä olleet oikeusoppineet myös pohjoismaissa.[60]

Kuten tiedämme Preussin maaoikeudesta ja Sveitsin oikeudesta, mikään ei estä määrittelemästä konneksiteettia yhtenäisesti myöskään siellä, missä pidätysoikeus rajoitetaan joko yksinomaan tai pääasiallisesti esineisiin. Riippumatta siitä, minkä laatuinen oikeus tällöin on kysymyksessä, on se perusta, joka tekee pidätysoikeuden myöntämisen oikeutetuksi, kaikkiin sen soveltamistapauksiin nähden sama. Vaikkakaan samaa ei ole lupa edellyttää niiden oikeusjärjestelmien pidätysoikeuteen nähden, joissa sanottua oikeutta ei rajoiteta ainoastaan tällaisten yleisten edellytysten kautta[61] vaan joissa pidätysoikeus myönnetään yksinomaan lain mainitsemissa tapauksissa, voitaneen kuitenkin otaksua, että se perusta, joka kussakin yksityistapauksessa on aiheuttanut pidätysoikeuden myöntämisen, on myös suurin piirtein katsoen sama. Niinkuin aikaisemmin esitetystä käy selville, sanottuna perustana on meillä pidettävä tarvetta varmistaa reaalisesti niiden saamisten suoritus, jotka on mainittu pidätysoikeutta säännöstelevissä lainkohdissa. Mainitut saamiset taas karakterisoi niiden konneksiteetti pidätyksen objektiin, jonka konneksiteetin mahdolliseen samanlaisuuteen eri lainkohdissa tarkoitetuissa tapauksissa lainsäätäjä ei ole kiinnittänyt huomiota. Kun tämän ohella otetaan huomioon, että niiden tapausten erikoisluonteeseen, jolloin pidätysoikeus on myönnetty, voi olla vaikuttamassa myös seikkoja, — kuten ennen muuta, minkälaisessa suhteessa velal-

[59] Näin opetti yleisen oikeuden retentio-oikeuteen nähden *Schenck,* joka määritteli konneksiteetin käyttäen ilmaisua »Verwandschafts- oder Beziehungsverhältnis der Forderung zu der res retenda»; Schenck, s. 133. Samalla kannalla oli myös Preussin maaoikeus asettaessaan vaatimuksen, että retinentin saamisen täytyi olla syntynyt »in Ansehung der Sache selbst», tai siitä oikeustoimesta, jolla esine oli tullut sen haltijan huostaan; Preussin maaoikeus I, 20 § 529. Myös ZGB asettaa sen vaatimuksen, että saamisen on luonteeltaan oltava yhteydessä retention kohteeseen; ZGB 895 art. Ks. myös *Wieland,* Sachenrecht, s. 462 ja *Leemann,* s. 1120.

[60] Esim. *Undén,* Sakrätt I, s. 398, *Winroth,* Nord.Fam.bok, *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 79 ss. ja *Arnholm,* Panteretten, s. 425. *Wrede* näyttää saaneen vaikutteita yleisestä oikeudesta ja katsoo sen mukaisesti konneksiteetin olevan retinentin ja hänen vastapuolensa vaatimusten välillä, ks. Sakrätten, ss. 475 ja 477 sekä etenkin Föreläsningar III, ss. 194—195. *Torp,* Tingsret, s. 758, asettuu epäilevälle kannalle konneksiteettiin nähden ei ainoastaan sen epämääräisyyden vuoksi, vaan myös siitä syystä, ettei retinentillä ole useissa tapauksissa varsinaista saamista vastapuoleltaan.

[61] Vrt. *Geiger,* Begriff, s. 67.

liseen olevan henkilön (lainan- tai talteenottajan, käsityöläisen, oikeudenkäyntiasiamiehen j.n.e.) saamisen varmistaminen on kysymyksessä, — joita tuskin voidaan sisällyttää konneksiteettiin, niin epämääräinen käsite kuin se onkin, ja joilla, samalla kun niiden kautta pidätysoikeuden sovelluttamisala tulee yhä ahtaammaksi, voi olla se merkitys, että ne ovat osaltaan olleet myötävaikuttamassa siihen, että pidätysoikeus on kysymyksessä olevissa tapauksissa myönnetty,[62] ei konneksiteetilla pidätysoikeuden perusteena voi olla sitä merkitystä kuin mikä sillä olisi, jos se olisi laissa määritelty yhtenäisesti. Kuitenkaan emme tällä tahdo kieltää, etteikö konneksiteetti myös osaltaan ja ehkä pääasiallisesti olisi ollut syynä siihen, että edellä tarkoitetuissa tapauksissa pidätysoikeus on myönnetty.

Se, että ruotsalais-suomalainen oikeus on rajoittanut pidätysoikeuden laissa mainittuihin tapauksiin, kiinnittämättä mitään huomiota konneksiteetin mahdolliseen samankaltaisuuteen noissa tapauksissa, ei luonnollisestikaan estä tieteisopissa luokittelemasta samanlaisia konneksiteettityyppejä,[63] mikäli sellaisia on havaittavissa, samoihin konneksiteettikategorioihin ja siten eroittelemasta eri tyyppejä toisistaan. Jotta tästä kuitenkin olisi vastaavaa hyötyä, pitäisi voida edellyttää, että kaikissa niissä tapauksissa, joissa pidätysoikeuden y l e i s t e n edellytysten ohella on todettavissa sellaisen konneksiteetin olemassaolo, joita konneksiteettikategorioissa on tarkoitettu, pidätysoikeus olisi katsottava lain mukaan myönnetyksi. Vasta silloin konneksiteettikäsitteen muodostamisella voitaisiin katsoa olevan jotain merkitystä. Sen sijaan on se kokonaan käytännöllistä merkitystä vailla, jollei konneksiteettia edes kategorioista ilmenevässä muodossa voitaisi asettaa pidätysoikeuden edellytykseksi.

Vaikka sen mukaan kuin edellä esitetystä käy selville, ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa on yleisesti hyväksytty, että retinentin vaatimuksen ja retentio-objektin välillä täytyy olla laissa edellytetty konneksiteetti, m i k ä y k s i t y i s t a p a u k s e s s a i k ä ä n k u i n m e r k i t s e e n e e s i n e e t, j o t k a p i d ä t y k s e n o b j e k t e i n a t u l e v a t k y s y m y k s e e n, on kuitenkin yleensä vältetty eri konneksiteettityyppien luokittelemista kategorioihin. Se on ilmeisestikin johtunut siitä, että sellaista luokittelua on pidetty tar-

[62] Vrt. *Wreden* esitystä, Föreläsningar III, s. 195.

[63] Ilman muuta lienee pidettävä selvänä, ettei yhtenäistä konneksiteettikäsitettä kannata ryhtyä hakemaan. Vrt. *Wrede*, Föreläsningar III, ss. 194—195.

peettomana.[64] Voidaksemme kuitenkin ottaa kannan tähän kysymykseen nähden, on syytä tarkastella niitä luokitteluja, joita on esitetty.

Undén on katsonut Ruotsin oikeuden mukaan legaaliset pidätysoikeudet voitavan jakaa eri ryhmiin siten, että pääryhmän muodostaisivat ne tapaukset, joissa retinentti on omistajan kanssa tekemänsä sopimuksen nojalla saanut esineen hallinnan sekä saamisen omistajaa vastaan joko sen nojalla, että hän on pannut puheena olevaan omaisuuteen kustannuksia tai että hallinnasta on aiheutunut kuluja, taikka omistajan puolelta täyttämättä jääneen sopimuksen perusteella. Toisen ryhmän muodostaisivat ne tapaukset, jolloin retinentti on pannut kustannuksia tai työtä toisen omaisuuteen, mikä hänellä on hallinnassaan, ilman että mitään sopimussuhdetta on retinentin ja omistajan välillä. Kolmanteen ryhmään jäisivät ne eri tapaukset, joissa pidätetty omaisuus on aiheuttanut retinentille vahinkoa, ja retinentti on sen johdosta saanut korvausvaatimuksen omistajaa vastaan.[65] Vaikka Undénin esityksessä ei mainita, että kysymyksessä on konneksiteetin jako kategorioihin, näkyy kuitenkin selvästi, että luokittelu on tapahtunut ainakin pääasiallisesti konneksiteetin perusteella.

Myös *Wrede*[66] on tehnyt yrityksen pidätysoikeuden jakamisesta eri luokkiin etupäässä konneksiteetin perusteella. Tämä luokittelu eroaa *Undénin* jaoittelusta etupäässä siinä, että siinä on ensimmäiseen kategoriaan luettu ne tapaukset, joissa molemmat suoritukset s.o. toiselta puolen retinentin saamisoikeus ja toiselta puolen velvollisuus luovuttaa esine velalliselle perustuvat samaan faktumiin. Kuten huomaamme, muistuttaa mainittu määrittely huomattavasti yleisessä oikeudessa esitettyjä konneksiteetin määrittelyjä.[67]

Jotta sen mukaan kuin edellä on esitetty, konneksiteettikategorioiden esittämisen tarpeellisuutta voitaisiin puolustaa, täytyisi siis voida edellyttää, että pidätysoikeus myönnetään aina silloin, kun saamisen ja velkojan hallussa olevan omaisuuden välillä on sellainen konneksiteetti kuin kysymyksessä olevissa kategorioissa on esitetty.[68]

---

[64] Vrt. *Undén,* Sakrätt I, s. 398.

[65] *Undén,* Sakrätt I, s. 398.

[66] Föreläsningar III, ss. 195—198.

[67] Vrt. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, ss. 82—83. *Wrede* näyttää hyväksyneen suurin piirtein Scheelin kannan nyt esillä olevassa kysymyksessä.

[68] *Undén* yhtä vähän kuin *Wrede* eivät tätä väitä.

Mitä edellä oleviin konneksiteetin jakoihin tulee, niin tuskin voitaneen kieltää, etteikö useimmat laissa mainituista pidätysoikeuden tapauksista saadut konneksiteetit voitaisi sijoittaa niihin ryhmiin, jotka esimerkiksi *Undén* on esittänyt, — vaikkakin muun muassa sellaista tärkeää ryhmää, jonka muodostavat maanomistajan, vuokranantajan ja vuokraisännän pidätysoikeudet, on vaikeata saada niihin mahtumaan, — mutta yhtä selvää on, että sitä ensimmäiseen ryhmään kuuluvaa tapausta ehkä lukuunottamatta, jossa konneksiteetti perustuu siihen, että retinentti on esineen omistajan kanssa tekemänsä sopimuksen nojalla saanut esineen hallinnan sekä saamisen omistajalta tähän esineeseen panemiensa kustannusten ja sen hallinnasta aiheutuneiden kulujen takia,[69] laista ei voida katsoa johtuvan, että milloin muutoin on olemassa sellainen suhde saamisen ja velkojan hallussa olevan omaisuuden välillä, kuin kysymyksessä olevista kategorioista käy ilmi, pidätysoikeus olisi katsottava myönnetyksi. Puhumattakaan siitä, että edellä kosketellussakin tapauksessa pidätysoikeuden myöntämisen edellytyksiin on lisättävä ainakin, että hyödyllisten kustannusten panemiseen on täytynyt olla esineen omistajan suostumus ja että vain tarpeellisista kuluista sanottu oikeus voi tulla kysymykseen ilman sellaista suostumusta,[70] voitaneen tuskin ajatella, että esineen haltija, joka on uhrannut kustannuksia tai työtä toisen omaisuuteen, minkä hallintaa hän ei ole saanut sen omistajan suostumuksin, saisi aina pidätysoikeuden, vielä vähemmän, että sanottu oikeus myönnettäisiin jokaiselle, joka on saanut korvausvaatimuksen toista vastaan tämän esineen aiheuttaman vahingon takia ja jolloin pidätysoikeus säännöllisesti edellyttänee esineen haltuunottoa.[71] Mikäli edellä selostettuihin konneksiteettikategorioihin on ollut tarkoitus mahduttaa myös tapauksia, joissa saaminen johtuu samasta oikeussuhteesta, minkä johdosta omaisuus on tullut retinentin hallintaan, ja jolloin nuo kategoriat käsittäisivät myös maanomistajan, vuokranantajan ja vuokraisännän pidätysoikeudet,[72] ja jos lisäksi voitaisiin edellyttää, että pidätysoikeus olisi myönnettävä aina konneksiteettikategorioissa tarkoitetun konneksiteetin ollessa olemassa, merkitsisi se käytännöllisesti katsoen sitä, että ruotsalais suomalaisen oikeuden pidätysoikeudella olisi miltei yhtä laaja sovel-

[69] *Undén,* Sakrätt I, s. 407.
[70] *Undén,* Sakrätt I, s. 399.
[71] Vrt. *Undén,* Sakrätt I, s. 409.
[72] *Undén,* Sakrätt I, s. 401 ss.

lutusala kuin ZGB:n pidätysoikeudella,[73] johon nähden yhtenäisesti määritelty konneksiteetti on asetettu edellytykseksi.

Edellä esitetyn nojalla voimme tulla tuskin muuhun tulokseen kuin että laki, rajoittaessaan pidätysoikeuden siinä nimenomaan mainittuihin tapauksiin, on sanotun oikeuden yleisten edellytysten ohella, joihin voidaan lukea konneksiteettikin noista tapauksista ilmenevässä muodossa, kiinnittänyt huomiota myös sanottujen tapausten erikoisluonteeseen siinä määrin, että yritys määrätä legaalisen pidätysoikeuden sovelluttamisala konneksiteetin avulla on tuomittu epäonnistumaan. Vaikka konneksiteetti voi olla ja on ehkä ainoa systemaattiselta kannalta katsoen kysymykseen tuleva pidätysoikeuden tapausten jakoperuste luokiteltaessa niitä luonteensa mukaisiin ryhmiin, ei se merkitse sitä, että sen avulla vielä kyettäisiin määrittelemään ne tapaukset, joissa sanottu oikeus on myönnettävä.

Kun ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa esiintyy pidätysoikeuden tapausten luokittelua eri ryhmiin, on sellaisella luokittelulla merkitystä siis etupäässä systemaattiselta kannalta katsoen. Kuitenkin siitä voi olla hyötyä puheena olevaa oikeutta koskevien lainsäännösten analoogista soveltamista silmälläpitäen, eikä tätä kysymystä sen vuoksi voida tässä kokonaan sivuuttaa.

Yleensä on ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa laista ilmenevät pidätysoikeuden tapaukset jaettu neljään pääryhmään. Vaikka eri oikeusoppineiden luokittelut eroavat jossain määrin toisistaan, on niissä kuitenkin suurin piirtein noudatettu seuraavanlaista, etupäässä konneksiteetin erilaisuuteen perustuvaa jakotapaa. Ensimmäiseen ryhmään, jolle on ominaista, että pidätysoikeus on myönnetty sellaisten saamisten vakuudeksi, jotka ovat retinentille syntyneet hänen pidätyksen objektiin panemiensa tai sen hallinnasta aiheutuvien kustannusten perusteella, luetaan kauppakaaren 11 luvun 3 §:ssä ja 12 luvun 8 §:ssä mainitut lainan- ja talteenottajan pidätysoikeudet.[74] Toiseen ryhmään, jonka tapaukset *Undén* näyttää sisällyttävän samaan ryhmään kuin edellä sanotuissa lainkohdissa tarkoitetut pidätysoikeudet,[75] katsotaan kuuluvan etuoikeusasetuksen 3 §:ssä nimen-

[73] Vrt. niitä konneksiteetin mukaan määräytyviä päätapauksia, joissa pidätysoikeus ZGB:n mukaan tulee kysymykseen, *Leemann*, s. 1120 ss. ja *Geiger*, Begriff, s. 3 ss., s. 17 ss. ja s. 21 ss.

[74] *Serlachius*, Sakrätten, ss. 421—422 ja *Wrede*, Sakrätten, ss. 477—478.

[75] *Undén*, Sakrätt I, ss. 399—400. Samaan ryhmään on Undén katsonut kuuluvan myös Ruotsin irtaimen kauppaa ja vaihtoa koskevan lain 36 ja 57 §:ssä tarkoitetut pidätysoikeudet.

omaan mainittu käsityöläisen ja oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:ssä tarkoitettu oikeudenkäyntiasiamiehen pidätysoikeus sekä aikaisemmin myös RVA:n 9 ja 10 §:ssä edellytetty löytäjän pidätysoikeus [76] Kolmannen ryhmän muodostavat taas maanomistajan, vuokranantajan ja vuokraisännän pidätysoikeudet, joista on tehty tarkemmin selkoa toisessa yhteydessä, sekä neljännen ryhmän ne tapaukset, joissa pidätysoikeus syntyy luvallisen haltuunoton kautta, eli siis nykyään rakennuskaaren 17 luvun 17 §:ssä ja metsälain 47 §:ssä tarkoitetut tapaukset.[77]

Edellä esitetty ryhmittely on nähdäksemme asianmukainen ei ainoastaan siitä syystä, että se perustuu konneksiteetin erilaisuuteen eri tapauksissa, vaan myös sen huomioonottaen, että ne pidätysoikeudet, jotka paitsi syntymistapaansa nähden, myös tarkoitukseltaan tai vaikutukseltaan eroavat muista pidätysoikeuksista, muodostavat siinä oman ryhmänsä. Tarkoitamme tällä ennen kaikkea kolmanteen ja neljänteen ryhmään kuuluvia tapauksia, joista ensinmainittuun luettaviin pidätysoikeuksiin, mitkä säännöllisesti alkavat perklusio-oikeuden käyttämisellä, laki on liittänyt huonomman etuoikeuden kuin muihin, ja neljännen ryhmän pidätysoikeudet taas erottuvat muista paitsi siinä, että niitä edeltää haltuunotto, ennen muuta tarkoituksensa puolesta. Ryhtymättä tässä laajemmin tekemään selkoa noista pidätysoikeuksista on vain syytä huomauttaa, ettei konneksiteetillä ole ollut mitään vaikutusta mainituissa suhteissa.[78]

Eräänä ruotsalais-suomalaisen pidätysoikeutta käsittelevän tieteisopin keskeisimpiin kysymyksiin kuuluvana on pidettävä edellä olevaan esitykseen läheisesti liittyvää kysymystä siitä, voidaanko pidätysoikeutta koskevia lainsäännöksiä sovelluttaa analoogisesti muihin samanlaisiin tapauksiin. Asian suhteen on ilmennyt suuria erimielisyyksiä. Täysin myöntävän vastauksen antaminen kysymykseen edellyttäisi nähdäksemme paitsi muodollisessa suhteessa sitä, että mainitut kasuistiset lainsäännökset ovat ilmauksia yleisemmistä

[76] *Serlachius,* Sakrätten, ss. 422—423 ja *Wrede,* Sakrätten, s. 478—479. Vrt. *Undén,* Sakrätt I, s. 401 ss.

[77] *Serlachius,* Sakrätten, ss. 423—424 ja *Wrede,* Sakrätten, s. 479—480. Aikaisemmin kuuluivat tähän ryhmään myös maanomistajan luvattomasta metsästyksestä tavatulta haltuunotettuihin esineisiin kohdistunut pidätysoikeus samoinkuin myös luvattomasti syötöltä kiinniotettuihin eläimiin syntynyt pidätysoikeus. Kummassakin tapauksessa on nyt kysymyksessä legaalinen panttioikeus.

[78] Vrt. *Schrevéliuksen* esitystä niistä syistä, jotka ovat antaneet lainsäätäjälle aiheen erilaisen etuoikeuden myöntämiseen, Schrevelius II, s. 190.

periaatteista,[79] aineellisesti, että konneksiteetin merkitys olisi katsottava huomattavasti suuremmaksi kuin mitä se pelkästään sanotuista lainsäännöksistä ilmenevänä näyttää olevan, mikä on taas puolestaan mahdollista ainoastaan sen kautta, että eri pidätysoikeuden tapausten erikoisluonne vastaavassa määrin jätetään sivuun. Kun näin pitkälle meneviä johtopäätöksiä ei oikeutemme kannan huomioonottaen voitane hyväksyä, minkä ohessa sanotunlaisten johtopäätösten tekemistä vastaan puhuu myös se seikka, ettei sellaista oikeutta kuin pidätysoikeus lain mukaan on, voida legaalisesti katsoa myönnetyksi kuin ainoastaan poikkeustapauksissa,[80] [81] on edellä tarkoitettujen lainsäännösten analoogiseen soveltamiseen nähden noudatettava suurta varovaisuutta. Paitsi nyt esitetyt syyt voivat eräät muutkin seikat vaikuttaa siihen, että analogian käyttämisen mahdollisuus tällöin vähenee tai voi olla kokonaan kiellettykin. Niinpä siitä, ettei haltuunottoenempää kuin perklusio-oikeuttakaan saa käyttää muulloin kuin laista nimenomaan ilmenevissä tapauksissa, on seurauksena, että edellä kolmannessa ja neljännessä ryhmässä mainittujen pidätysoikeutta koskevien lainsäännösten analooginen soveltaminen on kiellettävä.[82] Sen sijaan ensimmäisessä ja toisessa ryhmässä lueteltujen lainsäännösten analoogista sovelluttamista ei ole katsottu voitavan kokonaan kieltää silloin, kun kysymyksessä ovat muutkin kuin laissa nimenomaan mainitut oikeussuhteet ja saamiset, minkä ohessa pidätysoikeus on katsottu voitavan eräissä tapauksissa ulottaa muunkinlaiseen kuin kysymyksessä olevissa lainkohdissa nimenomaan ilmoitettuihin objekteihin.[83] Pidätysoikeutta koskevien lainsäännösten

---

[79] *Wrede,* Sakrätten, s. 477.

[80] Selvyyden vuoksi huomautettakoon, ettei kysymyksessä ole n.s. numerus clausus-periaatteen soveltaminen, josta esineoikeutta koskevassa osassa esitystämme on tehty selkoa.

[81] Vrt. *Sträuli,* s. 57.

[82] *Wrede,* Sakrätten, ss. 479—480. Ks. *Undén,* Sakrätt I, s. 409. Undén on taipuvainen myöntämään pidätysoikeuden, jos se omaisuus, joka on aiheuttanut toiselle vahinkoa, on joutunut korvaukseen oikeutetun hallintaan vahinkoa tuottavan teon yhteydessä, kuten esim. kun joku on heittänyt pallon ikkunaruudun läpi, jonka särkyminen ja pallon joutuminen korvaukseen oikeutetun haltuun johtuvat samasta teosta. Vrt. *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret 16 §.

[83] Pisimmälle pidätysoikeutta koskevien lainsäännösten analoogisessa sovelluttamisessa lienee mennyt *Hasselrot;* Några spörsmål, s. 11 ss., kun taas restriktiivisen tulkinnan kannalla ovat *Björling,* TfR 1906, s. 363 ss., *Trygger,* Kommentar, ss. 229—231 ja *Flensburg,* NJA 1900 Afd. II N:o 8, s. 1. Ks. tästä kysymyksestä myös *Wrede,* Sakrätten, ss. 477—479, *Sérlachius;* Sakrätten, ss. 421—423, *Undén,* Sakrätt I, ss.

analoogisen soveltamisen lähempään tarkasteluun ei tässä kuitenkaan ole syytä ryhtyä, koskei sillä ole mitään merkitystä pidätysoikeuden rakenteen selvittelyssä eikä toiselta puolen sanotun oikeuden yleisestä luonteesta johdu tässä suhteessa enempää kuin mitä edellä on mainittu.

17 §. *Retentiosuhteesta retinentille johtuvat velvollisuudet.*

1. Kun pidätysoikeus käsitetään oikeudeksi pitää hallussa toiselle kuuluvaa esinettä, siksi kunnes retinentin vaatimus on tyydytetty, merkitsee se, että hallusapito-oikeus lakkaa niin pian kuin vaatimuksen tyydyttäminen on tapahtunut. Retinentin vastapuolen kannalta katsottuna se merkitsee sitä, että hänen kysymyksessä olevan esineen haltuun saamista koskeva vaatimuksensa pääsee toteutumaan, hän saa siis esineen haltuunsa. Kaiken tämän näyttää siten saaneen aikaan se, että retinentin vaatimus on tyydytetty, josta lähtien tapahtumisjärjestys näyttää olevan, että pidätysoikeus, jonka jatkuvalla olemassaololla ei ole enää mitään tarkoitusta, lakkaa, ja siitä vuorostaan johtuu retinentin vastapuolen vaatimuksen toteutuminen. Tämä pidätysoikeudelle tyypillinen ja sen tarkoitusta vastaava purkautumisprosessi, retinentin vaatimuksen tyydyttämistä ehkä lukuunottamatta, tapahtuu ipso iure ilman että minkään selityksen antaminen puolin tai toisin on tarpeen.

Se seikka, että retinentin vastapuoli saa esineen haltuunsa, on edellä esitetyn mukaan välitön seuraus pidätysoikeuden lakkaamisesta eikä suinkaan siitä, että retinentin vaatimus on tyydytetty. Missään tapauksessa ei siis voitaisi hyväksyä käsitystä, että pidätysoikeus lakkaisi vasta seurauksena siitä, että retinentin vaatimuksen tyydyttämisen johdosta esine on luovutettava retinentin vastapuolelle, vaikkakin kysymyksessä olevien tapahtumien samanaikaisuus saattaisi antaa aiheen sellaiseen käsitykseen.

Kun tarkastellaan retinentin kannalta tilannetta sen jälkeen, kun pidätysoikeus on suorituksen johdosta tai muusta syystä lakannut ja hänen vastapuolensa esineen haltuun saamista koskeva vaatimus sen

405—409, *Hammarskjöld,* Fraktavtalet, s. 135 ja *Nehrman,* s. 333. Vrt. myös *Torp,* Tingsret, s. 760, *Scheel,* Tingsret, s. 658 ss., *Arnholm,* Panteretten, ss. 428—431 ja *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret 14—16 §. — Meikäläistä oikeuskäytäntöä valaisevat eräät korkeimman oikeuden ratkaisut; ks. siinä suhteessa Päät. 1515/1923 ja Tuom. 86/1925 sekä Tied. 331/1931, 111/1933 ja 443/1936 ynnä Sel. 26/1924.

johdosta toteutuu, herää kysymys, onko retinentillä mitään velvollisuutta positiiviseen toimintaan vastapuolensa vaatimuksen toteuttamista silmälläpitäen vai rajoittuuko hänen velvollisuutensa vain siihen, että hänen oikeutensa lakattua on oltava estämättä vastapuolensa vaatimuksen toteutumista samalla tavoin kuin hänellä on yleinen velvollisuus olla estämättä minkään muunkaan oikeuden lain mukaista toteutumista. Toisin sanoen: onko retinentti pidätysoikeuden lakattua positiivisesti velvollinen luovuttamaan esineen vastapuolelleen vai ainoastaan velvollinen sietämään sen poisottamisen?[1]

Mikäli hyväksyisimme sen käsityskannan, jonka meillä esimerkiksi *Wrede* ja *Hakulinen* ovat esittäneet, nimittäin, että pidätysoikeus on käsitettävä oikeudeksi, minkä nojalla esineen haltija, joka muutoin on velvollinen luovuttamaan sen toiselle, on oikeutettu sen pidättämään kunnes määrätty suoritus tapahtuu,[2] olisi edellä esitettyyn kysymykseen ilman muuta vastattava, että retinentti on positiivisesti velvollinen luovuttamaan esineen vastapuolelleen. Kysymys jää sen sijaan avoimeksi, jos retinentin edellä mainitun velvollisuuden sijasta pidätysoikeuden määritelmässä puhutaan hänen vastapuolensa oikeudesta, kuten useimmat oikeusoppineet ovat tehneet.[3]

Miten nyt esillä olevaan kysymykseen on vastattava, riippuu nähdäksemme siitä, onko olemassa mitään sellaista erikoista perustetta, josta retinentin positiivinen luovutusvelvollisuus johtuu, sillä yleinen velvollisuus olla estämättä oikeuksien toteutumista ei riitä mainitunlaiseksi perusteeksi. Asian selvittämistä ei näin ollen edistä johtopäätösten tekeminen retinentin vastapuolen vaatimuksesta yleensä, koska sanotun vaatimuksen korrelaattina, sikäli kuin tuo vaatimus perustuu yksinomaan retinentin vastapuolen oikeuteen ja tarkoittaa sen toteuttamista, loogillisesti ajatellen on mainittu yleinen velvollisuus. Kysymyksessä olevaa erikoisperustetta, jonka muuten pitäisi käydä ilmi retinentin vastapuolen vaatimuksesta, on, huomioonottaen, että pidätysoikeus syntyy säännön mukaan legaalisesti, sen tähden etsittävä aluksi pidätysoikeutta edeltäneestä oikeussuh-

---

[1] Tämä velvollisuus on erotettava obligatooriseen suhteeseen perustuvasta velvollisuudesta tekemisestä pidättymiseen, josta ks. esim. *Heck*, Grundriss, s. 4.

[2] *Wrede*, Sakrätten, ss. 473—474 ja *Hakulinen*, Lakimies 1927, s. 94.

[3] Esim. *Serlachius*, Sakrätten, s. 420, *Hernberg*, Gäldförhållandet, s. 282, *Undén*, Sakrätt I, s. 394, *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 4 ja *Winroth*, Nord.Fam.bok art. »Retentionsrätt». Vrt. myös *Montgomery*, JFT 1881, s. 405.

teesta tai, jos siinä päädytään kielteiseen tulokseen, puheena olevan oikeuden itsensä muodostamasta oikeussuhteesta, jolloin positiivinen velvollisuus juontuisi ex lege sanotun oikeuden olemassaolosta.

On nähdäksemme selvää, että silloin kun pidätysoikeus käsitetään negatiiviseksi suorituksesta kieltäytymisoikeudeksi, jolloin sanotun oikeuden syntyminen ei merkitse uuden oikeussuhteen alkamista vaan alkuperäisen suhteen sellaisenaan jatkumista, retinentillä on säännöllisesti pidätysoikeuden lakattua sanottuun aikaisempaan oikeussuhteeseen perustuva obligatoorinen velvollisuus luovuttaa esine vastapuolelleen. Mutta samalla tavoin ei voida kysymystä ratkaista silloin, kun pidätysoikeus käsitetään esineen hallintaan oikeuttavaksi oikeudeksi. Kuten olemme todenneet, pidätysoikeuden syntyminen merkitsee tällöin näet uuden oikeussuhteen alkamista ja entisen lakkaamista, minkä ohessa pidätysoikeus useissa tapauksissa saa alkunsa haltuunotolla, joten sitä ei silloin ole edeltänyt mikään oikeussuhde. Kun asia on tällä tavoin, on vaikeata kuvitella, että niissäkään tapauksissa, jolloin puheena olevaa oikeutta on edeltänyt muu oikeussuhde, retinentti olisi retentiosuhteen lakattua velvollinen esineen luovutukseen aikaisempaan oikeussuhteeseen mahdollisesti kuuluneen luovutusvelvollisuuden nojalla. Niinpä ei liene ajateltavissa, että lainan- tai talteenottaja tahi käsityöläinen, joilla esineeseen panemiensa kustannusten vuoksi on pidätysoikeus laina- tai tallekaluun tahi valmistettuun taikka korjattuun tavaraan, ja jotka laina-, talletus- ja työsopimusten nojalla ovat olleet obligatoorisesti velvolliset luovuttamaan kysymyksessä olevan esineen tai tavaran, olisivat sen jälkeen kun säännön mukaan heidän vastapuoltensa suoritusvelvollisuuden laiminlyönnin vuoksi vaikutuksensa alkanut pidätysoikeus on lakannut, edellä mainittujen sopimusten nojalla velvollisia ryhtymään mihinkään. Vaikeata on nähdäksemme myös kuvitella, että pidätysoikeuden lakkaamisen jälkeen ne oikeusseuraamukset, jotka olisivat johtuneet pidätysoikeutta edeltäneen oikeussuhteen lakkaamisesta, jollei pidätysoikeutta olisi ollut, heräisivät henkiin. Luonnollisestikin voi sattua tapauksia, jolloin asiaa on arvosteltava toisin, kuten esimerkiksi silloin, kun on epäselvää, milloin aikaisempi oikeussuhde on lakannut ja pidätysoikeus alkanut. Näin voi sattua muun muassa epämääräisen laina- ja talletusajan ollessa kysymyksessä, jolloin laina- tai talletussuhde sen kestäessä tapahtuneesta saamisen syntymisestä huolimatta yleensä jatkuu siihen saakka, kunnes omistaja

vaatii esinettä luovutettavaksi ja jolloin vasta pidätysoikeuden vaikutus voi alkaa.

Mutta vaikkei pidätysoikeutta edeltäneestä oikeussuhteesta voida johtaa perustetta retinentin positiiviselle velvollisuudelle esineen luovuttamiseen pidätysoikeuden lakattua, niinkuin on asianlaita kysymyksen ollessa negatiivisesta suorituksesta kieltäytymisoikeudesta, ei se vielä merkitse sitä, etteikö pidätysoikeuden muodostamasta oikeussuhteesta tavalla tai toisella voisi retinentille juontua mainitunlainen velvollisuus. Tässä tarkoituksessa on ensin otettava selvää siitä, onko sanotunlainen peruste johdettavissa pidätysoikeuden erikoisluonteesta, jollaista ratkaisua *Wreden* ja *Hakulisen* edellä mainitun käsityskannan voidaan otaksua edellyttävän,[4] ja vasta, mikäli tällöin tullaan kielteiseen tulokseen, on tarkastettava, eikö mainitun oikeuden muodostamasta oikeussuhteesta muutoin ole löydettävissä perustetta kysymyksessäolevanlaiselle velvollisuudelle.

Pidätysoikeuden luonnetta tarkastettaessa kiintyy tällöin lähinnä huomio niihin tekijöihin, jotka ovat syynä sen jännitystilan syntymiseen, mikä on puheena olevalle oikeudelle ominainen. Ensi silmäyksellä saattaa näyttää näet luonnolliselta, että yhtä hyvin kuin retinentin vastapuolen vaatimus esineen hallinnan saamiseksi myös sitä vastaava retinentin velvollisuus esineen luovuttamiseen olisi koko retentiosuhteen kestämisajan jossain muodossa olemassa. Näin ei kuitenkaan ole Suomen oikeuden pidätysoikeuteen nähden asianlaita. Paitsi sitä, ettei mainitulla vaatimuksella, sikäli kuin se tarkoittaa retinentin vastapuolen oikeuden toteuttamista, ole oikeusperustetta pidätysoikeudessa, vaan siinä oikeudessa, mikä retinentin vastapuolella on esineeseen, ja ettei sen mukaan kuin edellä olemme maininneet, tätä vaatimusta vastaa retinentin puolelta positiivinen velvollisuus esineen luovuttamiseen, vaan yleinen velvollisuus olla estämättä oikeuden toteutumista, pidätysoikeudessa ei muutoinkaan ole mitään, mistä retinentille voisi johtua hänen vastapuolensa oikeuden toteuttamista tarkoittavaa vaatimusta vastaava positiivinen velvollisuus esineen luovuttamiseen. Näin ollen lienee pidettävä selvänä, että mikäli retinentillä on pidätysoikeuden lakattua positiivinen velvollisuus esineen luovuttamiseen, sillä on oleva erityinen perusteensa, josta hänen vastapuolelleen ei suinkaan johdu edellä mainittu vaati-

[4] Kysymyksessä oleva käsityskanta voi nähdäksemme yhtä hyvin perustua myös siihen, että retinentin puheena olevalla velvollisuudella katsotaan olevan perustansa pidätysoikeutta edeltäneessä oikeussuhteessa. Että ainakin *Hakulisen* mielipide saanee selityksensä lähinnä tästä seikasta ks. Lakimies 1927, ss. 94—95.

mus, vaan sen nojalla, että obligatoorisessa oikeussuhteessa täytyy velallisen velvollisuutta välttämättä vastata velkojan oikeuden,[5] jokin muunlainen oikeus esineen hallinnan saamista silmälläpitäen. Jos asia on tällä tavoin, näyttää siltä, kuin että retinentin vastapuolella olisi kahdenlainen vaatimus esineen hallinnan saamiseksi, jolloin toista vaatimusta vastaisi retinentin puolelta yleinen velvollisuus olla estämättä vastapuolen oikeuden toteuttamista ja toista positiivinen velvollisuus esineen luovuttamiseen.[6,7]. Näin ei kuitenkaan todellisuudessa voi olla asianlaita, vaan niinkuin tulemme huomaamaan, asia lienee käsitettävä lähinnä siten, että retinentin vastapuoli vaatii vain oikeutensa toteuttamista, jota retinentti on positiivisesti velvollinen edistämään luovuttamalla esineen. Luonnollisesti retinentin vastapuoli on tällöin oikeutettu edellyttämään ja vaatimuksensa t o t e u t t a m i s e s s a ottamaan huomioon retinentin puheena olevan positiivisen velvollisuuden.

Kun sen mukaan kuin edellä esitetystä käy selville, myöskään pidätysoikeuden luonteesta ei voida johtaa retinentille mitään positiivista velvollisuutta luovuttaa retentiosuhteen lakattua res retenda, jää tehtäväksemme etsiä sille oikeusperustetta sanotun oikeuden muodostamasta oikeussuhteesta. Kuten tiedämme, on eräiden muiden oikeussuhteiden ollessa kysymyksessä vieraan esineen haltijalla katsottu oikeussuhteen lakattua olevan positiivinen velvollisuus esineen luovuttamiseen siihen oikeutetulle. Niinpä panttivelkoja on velvollinen palauttamaan panttiesineen velalliselle sen jälkeen kun

---

[5] Kysymyksessä on siis yhtenäinen oikeussuhde, jonka eri puolia ovat velkojan oikeus saada suoritus ja velallisen sitä vastaava velvollisuus. Ks. esim. *Gierke*, Deutsches Privatrecht III, s. 10. Vrt. *Puntschart* § 17.

[6] Tieteisopissa ei nähdäksemme ole tehty nyt mainittua eroa kysymyksessä olevien erilaisten velvollisuuksien välillä. Niinpä esim. *Heck* katsoo omistajan vaatimuksen esineensä takaisin saamiseksi sen haltijalta samoinkuin vaatimuksen hänen oikeuteensa kohdistuvan häirinnän lopettamiseksi sisällöltään obligatioksi. Ks. *Heck*, Grundriss, s. 5. Käsittääksemme näin on asianlaita ainoastaan siinä tapauksessa, että esineen haltija tai häiritsijä on syyllistynyt oikeudenvastaiseen menettelyyn, sillä jokainen on positiivisesti velvollinen saattamaan ennalleen sellaisen menettelyn kautta rikkomansa olosuhteen, tahi he ovat muuten erityisen oikeusperusteen nojalla velvolliset täyttämään omistajan vaatimuksen.

[7] Niinkuin aikaisemmasta esityksestä käy selville, vastaavanlainen asiantila näyttää syntyvän, kun esineen hallintaan oikeutettu vaatii dejektiotapauksissa esineen hallintaa palautettavaksi. Hänellä näyttää olevan mahdollisuus perustaa kanteensa ei ainoastaan omaan oikeuteensa, vaan milloin hänen vastapuolensa on positiivisesti velvollinen palauttamaan esineen, myös tähän velvollisuuteen.

velka on maksettu,[8] ja samoin ovat omistuspidätyksin tai ilman sitä tehdyn kaupan purkautuessa sopijapuolet velvolliset palauttamaan toisilleen, ostaja kauppatavaran ja myyjä kauppahinnan tai kantamansa osan siitä.[9] Siitä huolimatta, että voitaisiin ehkä väittää, että molemmissa nyt esitetyissä tapauksissa puheena olevilla velvollisuuksilla olisi oikeusperusteensa siinä sopimussuhteessa, johon asianomaiset oikeussuhteet perustuvat, ja ettei siis sama perustelu retinentille syntyvään luovutusvelvollisuuteen nähden olisi paikallaan, kun pidätysoikeus syntyy säännön mukaan legaalisesti ja sikäli kuin sitä on edeltänyt sopimus- tai muu oikeussuhde, se sulkee pois mainitun oikeussuhteen vaikutukset, tuntuu, kuin ettei eron tekemisellä nyt esillä olevaan kysymykseen nähden olisi riittävää aihetta. On näet otettava huomioon, että retinentillä on samalla tavoin kuin panttivelkojalla hallussaan vieras esine ja että yksinomaan tästä seikasta sellaisenaan johtuu hänelle määrättyjä velvollisuuksia. Näillä velvollisuuksilla ei ole perustetta sopimus- tai muussa oikeussuhteessa, vaan ne johtuvat välittömästi ex lege.[10] Sanotunlaisia velvollisuuksia koskevia säännöksiä, jotka ovat sovellutettavissa yhtä hyvin pidätys- kuin panttioikeuteen nähden, on muun muassa kauppakaaren 10 luvussa. Niihin kuuluvat sanotun luvun 3 §:n määräys siitä, että esinettä pitää hyvästi säilyttää ja hoitaa, ja 4 §:n määräys vahingonkorvausvelvollisuudesta siinä tapauksessa, että esine sen hoidon puutteen vuoksi on turmeltunut. Nämä säännökset samoinkuin myös niitä vastaavat määräykset saman kaaren 11 luvun 1 §:ssä ja 12 luvun 2 §:ssä ovat ilmauksia siitä omistajan intressiä silmälläpitäen annetusta yleisestä oikeusperiaatteesta, että vieraan esineen haltija on positiivisesti velvollinen pitämään huolta siitä, että esineen omistaja saa asianomaisen oikeussuhteen päätyttyä haltuunsa esineensä, olosuhteet huomioonottaen, mahdollisimman hyvässä kunnossa. Kun näin on asianlaita esineestä huolehtimiseen nähden oikeussuhteen kestäessä, tuntuisi, kuin että nuo säännökset olisivat tarkoitustaan vastaamattomia, jollei esineen haltijalla olisi positiivista velvollisuutta suorittaa nyt kysymyksessä olevassa suhteessa tärkeintä tointa, jolla omistaja oikeussuhteen päätyttyä saa esineen haltuunsa, s.o. esineen luovutusta. Nimenomaisen lainsäännöksen puuttuessakin on siis edellytettävä, että v i e r a a n e s i n e e n h a l t i j a o n a i n a s e n j ä l k e e n, k u n h ä n e l l ä e i o l e e n ä ä o i k e u t t a p i t ä ä

[8] *Hagerup*, Panteretten, ss. 232—236.

[9] Vrt. *af Hällström*, Ägareförbehåll, s. 120.

[10] Vrt. *Hagerup*, Panteretten, ss. 233—234.

esinettä hallinnassaan, positiivisesti velvollinen palauttamaan sen omistajalle tai muulle oikeutetulle.

Nyt mainitun velvollisuuden sisältönä on, että retinentin on retentiosuhteen lakattua luovutettava esine vastapuolelleen.[11] Sanottu velvollisuus on luonteeltaan positiivinen siitäkin huolimatta, ettei retinentti sen perusteella ole velvollinen muuhun, kuin että hänen on myötävaikutettava esineen luovuttamiseksi vastapuolensa hakiessa sitä häneltä.[12] Näin on näet nähdäksemme asianlaita siitä riippumatta, olisiko retinentti pidätysoikeutta edeltäneen oikeussuhteen lakattua ollut velvollinen toimittamaan esineen toiselle asiapuolelle vai ei. Esine, joka on ennen retentiosuhteen alkamista ollut retinentillä lainana, on pidätysoikeuden lakattua käytävä noutamassa hänen luotaan, mikä luonnollisesti tapahtuu samalla kertaa kuin esineen omistaja suorittaa retinentille velkansa. Kuitenkin on tällöin edellytettävä, että syyn retentiosuhteen olemassaoloon on oltava retinentin vastapuolessa. Jos retinentti nyt laiminlyö edellä mainitun velvollisuutensa, joutuu hän obligatoorisia oikeussuhteita koskevien yleisten moraseuraamusten alaiseksi, mikä ei luonnollisestikaan olisi mahdollista, jollei hän olisi velvollinen muuhun kuin ainoastaan antamaan vastapuolelleen tilaisuuden ottaa esineensä pois.[13]

Niinkuin aikaisemmasta esityksestä käy ilmi, vastaa edellä sanottua retinentin velvollisuutta luovuttaa esine hänen vastapuolensa oikeus saada sanottu esine haltuunsa. Velvollisuutensa mukaisesti retinentin on luovutettava esine vastapuolelleen, eikä hän tuon velvollisuutensa perusteella ole velvollinen ottamaan selvää, onko hänen vastapuolensa todella oikeutettu saamaan esineen hallintaansa. Tämän velvollisuussuhteen mukaisesti yksinomaan se seikka, että retinentti on saanut vastapuoleltaan esineen hallinnan, legitimoi viimeksi mainitun retinenttiin nähden oikeaksi vastaanottajaksi. Retinentin vastapuolen kannalta katsoen tämä merkitsee, että hänen on, vedotessaan puheena olevaa velvollisuutta vastaavaan oikeuteensa

[11] Vrt. *Matzen*, Tingsret, s. 636.

[12] Tämä käsityksemme saa positiivista tukea rakennuskaaren 9 luvun 2 §:stä, josta jäljempänä tehdään selkoa.

[13] Velvollisuutta olla estämättä vastapuolen oikeuden toteutumista ei voida rikkoa laiminlyönnillä, vaikkakin se voi tapahtua passiivisena olemisella. Jollei retinentillä olisi muuta kuin mainitunlainen velvollisuus, olisi velvollisuuden rikkomisena pidettävä vasta sitä, että hän estää vastapuolensa saamasta esinettä, mikä saattaa tapahtua esim. siten, ettei hän anna tilaisuutta ottaa lukitusta paikasta esinettä.

saada esine haltuunsa, joka tapauksessa osoitettava, että retinentti on saanut esineen hallinnan häneltä, mikä puolestaan tietää sitä, että hänellä on ollut aikaisempi hallinta ja sen takana oleva oikeus hallintaan. Suhteessaan retinenttiin, jolla retentiosuhteen lakattua ei ole mitään oikeutta pitää esinettä hallussaan ja jonka intressissä sen tähden on vain esineen luovuttaminen sen hallintaan oikeutetulle, hänen ei kuitenkaan tarvitse v e d o t a muuhun kuin siihen, että retinentin hallinta on ollut peräisin häneltä, mikä ei suinkaan merkitse, etteikö hänen vaatimuksensa hallinnan luovuttamiseksi tarvitsisi perustua oikeuteen, jonka olemassaolo joka tapauksessa edellytetään. Kysymyksessä on näet itse asiassa hänen e s i n e e s e e n k o h d i s t u v a n o i k e u t e n s a t o t e u t u m i n e n, j o t a r e t i n e n t t i o n v e l v o l l i n e n e d i s t ä m ä ä n. Edellä esitetyn nojalla voidaan myös päättää, että mikäli joku muu kuin retinentin vastapuoli tekee retentiosuhteen lakattua vaatimuksen esineen hallinnan luovuttamisesta, retinentti ei ole velvollinen eikä oikeutettukaan suostumaan hänen vaatimukseensa muussa tapauksessa, kuin että on ilmeistä, ettei retinentin vastapuolella ole oikeutta esineen hallintaan, vaan että sanottu oikeus kuuluu vaatijalle.[14] Milloin näin on asianlaita, on ratkaistava in casu.

Jos retinentti, jonka pidätysoikeus on lakannut joko tapahtuneen suorituksen tai vakuuden asettamisen kautta silloin, kun se lain mukaan tulee kysymykseen, tahi muusta syystä, kieltäytyy luovuttamasta pidätyksen kohteena olevaa esinettä, syntyy kysymys, onko hänen vastapuolensa oikeutettu kääntymään oikeutensa toteuttamiseksi ulosotto- tai poliisiviranomaisten puoleen tahi ehkä hakemaan esineen luovuttamista ulosotonhaltijalta ulosottolain 7 luvun 14 §:ssä säädetyssä järjestyksessä, vai onko hänen turvauduttava aina oikeudenkäyntiin. Kysymyksen tekemiseen antaa aiheen ennen muuta se, että 1734 vuoden lain rakennuskaaren 9 luvun 2 §:n mukaan toisen maalta tavatun eläimen omistaja, jolle retinentti oli kieltäytynyt tarjottua vahingonkorvausta vastaan luovuttamasta eläintä, oli oikeutettu, asetettuaan vakuuden ja saatuaan siten pidätysoikeuden lakkaamaan, kääntymään suoraan ruununvoudin tai nimismiehen puoleen eläimen haltuunsa saamiseksi, minkä ohessa retinentille oli luvattomasta pidättämisestä säädetty rangaistus ja vahingonkorvausvelvollisuus. Koska se menettely, jota edellä mainitussa lainkohdassa tarkoitetussa tapauksessa on säädetty noudatettavaksi, on näh-

[14] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, ss. 336—337.

däksemme voinut tulla kysymykseen vain sanotussa yksityistapauksessa, tämän vuoksi ja kun lisäksi otetaan huomioon, että puheena oleva lainkohta on kumottu eikä sitä vastaavissa nykyään voimassa olevissa säännöksissä ole määrätty noudatettavaksi samanlaista menettelyä, ei mainitusta lainkohdasta voida saada mitään tukea otaksumalle, että retinentin vastapuolelle olisi erikoisesti myönnetty oikeus saada oikeutensa toteutetuksi ulosotto- tai poliisiviranomaisten avulla. Onko retinentin vastapuolella yleensä faktillisesti sellainen mahdollisuus olemassa, tuntuu epäiltävältä samoinkuin sekin, että hän kääntymällä ulosotonhaltijan puoleen voisi saada oikeutensa toteutetuksi, vaikkei toisaalta voitane kieltääkään, että voi sattua tapauksia etenkin haltuunotto- ja perklusio-oikeuden käytön yhteydessä, jolloin mainittujen viranomaisten on autettava retinentin vastapuoli oikeuteensa.

2. Paitsi sitä velvollisuutta, mikä edellä esitetyn mukaan retinentillä on retentiosuhteen lakattua, on hänellä myös sanotun suhteen kestäessä laissa määrätty velvollisuus huolenpitoon pidätyksen kohteena olevasta esineestä. On esitetty mielipide, että huolenpitovelvollisuus määräytyisi tällöin niiden oikeussääntöjen mukaan, jotka ovat olleet voimassa pidätysoikeutta edeltäneeseen oikeussuhteeseen nähden,[15] niin että mikäli esine on aikaisemmin ollut lainassa, retinentti vastaisi myös sitä kohdanneesta tapaturmasta. Tämä käsityskanta, jonka hyväksyminen merkitsisi, että retinentin huolenpitovelvollisuus olisi eri tapauksissa erilainen, ei voi Suomen oikeuteen nähden pitää paikkaansa. Niinkuin aikaisemmasta esityksestä käy selville, merkitsee pidätysoikeuden syntyminen uuden oikeussuhteen alkamista, ja siitä johtuu, että huolenpitovelvollisuus määräytyy niiden sääntöjen mukaan, jotka ovat voimassa mainittuun oikeussuhteeseen nähden. Nimenomaan pidätysoikeutta koskevia nyt kysymyksessä olevaa huolenpitovelvollisuutta koskevia määräyksiä on annettu rakennuskaaren 9 luvun 1 §:ssä ja 17 luvun 3 §:ssä, joista edellisen mukaan retinentti velvoitetaan pitämään vaaria kiinniottamastaan ja pidättämästään eläimestä, jota ei saa pahoinpidellä, ja jälkimmäisen mukaan hänen on pidettävä pidätyksen kohteina olevia esineitä »turmelematta». Metsälain 47 §:ssä on taas määrätty, että sen, joka on tunnustodisteen ottanut, on sitä hoidettava niinkuin laki pantista sää-

[15] *A. W. Scheel,* Tilbageholdelsesret, s. 129. On selvää, että yleisen oikeuden mukaan retinentin huolenpitovelvollisuus on määräytynyt retinentin ja hänen vastapuolensa välistä velvoitussuhdetta koskevien periaatteiden mukaisesti. Ks. *Goldschmidt,* Handbuch, s. 984. BGB:n kannasta ks. *Schlegelberger,* s. 165.

tää. Viimeksi mainittu lainkohta on käsityksemme mukaan ilmaus siitä periaatteesta, että pidätyksen kohteen suhteen noudatettavaan huolenpitovelvollisuuteen on sovellettava panttiesineeseen nähden voimassa olevia sääntöjä. Tätä koskevat määräykset sisältyvät kauppakaaren 10 lukuun. Yleiset retinentin huolenpitovelvollisuutta koskevat säännöt käyvät niin ollen ilmi sanotun luvun 3 ja 4 §:stä, joista edellisen mukaan esinettä on hyvin säilytettävä ja hoidettava, ja jälkimmäisessä taas määrätään, että jos esine turmeltuu sen johdosta, ettei sen haltija ole sitä oikein hoitanut, sen arvo on täysin korvattava, mutta jos se turmeltuu tapaturmasta eikä huolimattomuudesta, vahingosta vastaa omistaja. Esineen omistaja ei myöskään tällöin vapaudu suorittamasta retinentin saamista.[16] Puheena olevat määräykset ovat nähdäksemme niin selvät, etteivät ne kaipaa enempää selittämistä. Tarpeellista lienee kuitenkin mainita, että retinentti ei vastaa ainoastaan vahingosta, joka on aiheutunut törkeästä huolimattomuudesta (culpa lata) esineen hoidossa, vaan myös lievemmänlaisesta varomattomuudesta (culpa levis).[17]

---

[16] Kauppakaaren 10 luvun 4 §:ään on otettu nimenomaan määräys tästä ilmeisesti sen vuoksi, että panttioikeuden ollessa kysymyksessä asian suhteen voi olla epävarmuutta. Ks. tästä seikasta *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, s. 129 ss.

[17] Vrt. *Wrede*, Sakrätten, s. 449. Ks. myös *Arnholm*, Panteretten, ss. 164—165.

III LUKU.

PIDÄTYSOIKEUDEN SUHDE ERÄISIIN SIITÄ KÄSITTEELLISESTI EROTETTAVIIN OIKEUKSIIN.

18 §. *Mitä Suomen oikeuden mukaan pidätysoikeuden alaan on käsitteellisesti luettava.*

1. Sen nojalla, mitä Suomen oikeuden pidätysoikeudesta olemme edellä esittäneet, voimme sen normaalityypin määritellä esineoikeudellista suojaa nauttivaksi oikeudeksi, jonka nojalla retinentillä on oikeus pitää laissa edellytetyin tavoin haltuun saatua tai kysymyksessä olevan oikeuden perustamista varten luovutettua toisen omistamaa irtainta esinettä, minkä hallinnan luovuttamista hänen vastapuolensa retentiosuhteessa voi vaatia, asianomaisissa lainkohdissa tarkoitetun konneksiteetin kautta karakterisoidun saamisen vakuutena hallinnassaan, siksi kunnes mainittu saaminen on suoritettu. Voimassa olevan oikeutemme on sen mukaan katsottava myöntävän pidätysoikeuden

1) kauppakaaren 11 luvun 3 §:n ja 12 luvun 8 §:n nojalla lainanja talteenottajalle sekä jokaiselle muullekin, joka omistajan suostumuksin on saanut esineen hallintaansa, sanottuun esineeseen siihen pantujen tahi sen säilyttämisestä tai hoidosta johtuvien sellaisten kustannusten ja kulujen vuoksi, joiden suorittamista esineen haltija voi vaatia sen omistajalta;

2) etuoikeusasetuksen 3 §:stä ilmi käyvän oikeusperiaatteen nojalla käsityöläiselle sekä muullekin valmistajalle tai valmistamolle, korjaajalle tai korjaamolle ja työn suorittajalle, joka olematta työnteettäjän valvonnanalaisena työskentelevä työntekijä, on sitoutunut saattamaan kuntoon tai korjaamaan siinä tarkoituksessa jätetyn esineen tai valmistamaan jotain toisen materiaalista, korjaus- ja tekopalkasta ja muistakin kustannuksista korjattuun tai valmistettuun, työn suorittajan hallussa olevaan esineeseen tai tavaraan;

3) vuoden 1902 maanvuokralain 55 §:n, torpan y.m. vuokrauksesta vuonna 1909 annetun asetuksen 30 §:n, maakaaren 17 luvun 5 §:n ja huoneenvuokralain 26 §:n sekä UVA:n 22 §:n nojalla maan-

omistajalle, vuokranantajalle ja vuokraisännälle maksamattomasta vuokramaksusta ja eräistä muista vuokrasuhteesta johtuvista saamisista samoinkuin maksamatta olevasta ravinnosta vuokramiehen tai vuokravieraan, vuokra-alueelta tai talosta haltuunotettuihin esineisiin tai tavaroihin, joita saa ulosmitata, niin myös asunto-osakeyhtiöistä annetun lain 15 §:n nojalla asunto-osakeyhtiölle sille tulevasta vastikkeesta huoneistossa olevaan osakkeenomistajan vastaavanlaiseen irtaimistoon, johon pidätysoikeuteen on sovellettava, mitä vuokranantajan oikeudesta aikaisemmin on lausuttu; sekä

4) rakennuskaaren 17 luvun 17 §:n nojalla kalastusoikeuden omistajalle tahi haltijalle verekseltä luvattomasta kalastamisesta tavatulta haltuunotettuihin veneeseen, pyydyksiin ja muihin tunnustodisteeksi sopiviin esineisiin ja metsälain 47 §:n nojalla metsän omistajalle, haltijalle tai hoitajalle luvattomasta metsän käytöstä tavatulta haltuun otettuihin juhtaan, työkaluun tahi muuhun tunnustodisteeksi kelpaavaan tavaraan.

Edellä esitetyn määritelmän ulkopuolelle jää pidätysoikeuteen kuuluvista oikeuksista ainoastaan se oikeus, joka oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 12 §:n mukaan on oikeudenkäyntiasiamiehellä tai muulla toimeksisaajalla sanotussa lainkohdassa tarkoitettuihin asiakirjoihin, ja joka oikeus silloin kun sen objektina on varallisuusarvoinen asiakirja, täyttää sikäli kuin se sanotunlaisen objektin ollessa kysymyksessä on mahdollista, pidätysoikeudelle asetetut vaatimukset. Pidätysoikeuteen varsinaisessa mielessä emme sitävastoin katso kuuluvan niiden konventionaalisten pidätysoikeuksien, joissa retinentin saamisen ja retentio-objektin välillä ei ole laissa edellytettyä konneksiteettia ja jotka sen vuoksi eivät myöskään nauti esineoikeudellista suojaa. Pidätysoikeuden käsitteen ulkopuolelle jää myös n.s. pidätysoikeus kiinteistöön.

Siinä määritelmässä, joka edellä on esitetty, on pidätysoikeus otettu huomioon sellaisena, kuin se esiintyy juuri selostetuissa niin sanoaksemme normaalitapauksissa. Mutta niinkuin tiedämme, on olemassa tapauksia, joissa velkojalle myönnetyt oikeudet niin hyvin sisällöltään kuin vaikutuksiltaankin ovat siinä määrin sen oikeuden kaltaisia, jonka edellä olemme määritelleet, että ne usein on luettu pidätysoikeuden alaan kuuluviksi. Tästä syystä on tutkimuksessamme, sikäli kuin emme yhdy mainittuun käsitykseen, — jossa tapauksessa kysymykseen voi tulla myös määritelmän laajentaminen, — selvitettävä, millä perusteella kysymyksessä olevia oikeuksia ei voida pitää pidätysoikeuden käsitteeseen sisältyvinä.

Sitä, mitä edellä on lausuttu, ei pidä käsittää niin, että tarkoituksemme olisi ryhtyä enemmälti kuin eri yhteyksissä on jo tapahtunut, tekemään selkoa, missä suhteessa pidätysoikeus eroaa muista oikeuksista, joiden kanssa sillä on yhteisiä ominaisuuksia, kuten panttioikeudesta, takavarikosta, itseavusta vieläpä kuittausoikeudestakin, jonka viimeksi mainitun käsitteellisen eron selvittämiseen kysymyksen ollessa etenkin yleisen oikeuden ja BGB:n negatiivisesta pidätysoikeudesta on ollut täysi aihe.[1] Sellaisten selvitysten esittämiseen ei nähdäksemme sen jälkeen kun pidätysoikeus on käsitteellisesti erotettu eri oikeusinstituutiksi, ole mitään käytännöllistä tarvetta, sitäkin vähemmän kun aikaisemmin esitetyssä on Suomen oikeuden kohdalta juuri tähän puoleen asiasta kiinnitetty sangen suuressa määrin huomiota.

2. Ensimmäinen kysymys, joka on otettava tutkimuksemme kohteeksi, koskee sitä seikkaa, missä suhteessa toiselle kuuluvan esineen pidättäminen, joka näyttää voivan tapahtua muidenkin oikeuksien kuin pidätysoikeuden nojalla, on viimeksi mainittuun oikeuteen. Tämän kysymyksen esille ottamiseen on antanut aiheen ennen kaikkea se, että eräät oikeusoppineet ovat katsoneet kysymyksessä olevissa tapauksissa asianomaiseen oikeuteen sisältyvän todella pidätysoikeuden. Rajoittuen kysymyksen selvittelyssä yksinomaan ruotsalais-suomalaiseen tieteisoppiin havaitsemme *Schreveliuksen* esittäneen mielipiteen, jonka mukaan käteispanttisopimus sisältäisi äänettömän sopimuksen pidätysoikeudesta ja että käteispanttioikeuden sisältöön todella kuuluisi pidätysoikeus. Samaten on Schrevelius katsonut asianlaidan olevan myös käteiskaupan suhteen, joka sisältäisi hiljaisen sopimuksen siitä, että myyjällä on oikeus pidättää myyty omaisuus siksi kunnes kauppahinta on suoritettu. Nyt kysymyksessäolevanlaista pidätysoikeutta on nimitetty kvalifiseeratuksi erotukseksi pidätysoikeudesta varsinaisessa mielessä, josta on käytetty nimitystä yksinkertainen.[2] Vastaavanlainen käsitys kysymyksen ollessa panttioikeudesta näyttää sisältyvän myös *Hasselrotin* esitykseen.[3]

Niillä oikeusoppineilla, jotka ovat esittäneet opin kvalifiseeratusta pidätysoikeudesta, on ilmeisesti ollut lähtökohtana ajatus, että pidä-

[1] Ks. sitä koskevia esityksiä esim. *Glück*, Commentar XV, ss. 116—119 ja *Schenck* 6—10 §:t.

[2] *Schrevelius* II, s. 292. Vrt. *Glück*, Commentar XV, ss. 120—121.

[3] *Hasselrot*, Några spörsmål, s. 4 aliv. 2. Hasselrotin mukaan pantinhaltijalla on, kun hänen esineen hallintansa perustuu panttioikeuteen, myös pidätysoikeus mainittuun esineeseen. Ks. myös *Winroth*, Nord.Fam.bok. art. »Panträtt».

tysoikeuden tarkoituksena on oikeuttaa velkoja pidättämään toiselta retentio-objekti t.s. että pidätysoikeus on oikeus saada olla luovuttamatta mainittua objektia sen hallintaan muutoin oikeutetulle, koska muussa tapauksessa tuskin olisi kiinnitetty huomiota nyt kysymyksessä olevien oikeuksien tähän vaikutukseen, joka on erikoisesti ominainen juuri pidätysoikeudelle siitä riippumatta, mikä sen sisällöksi katsotaan. Mutta niinkuin aikaisemman esityksemme perusteella voidaan päättää, tällaista käsitystä on pidettävä harhaan osuneena, ja kun niin on asianlaita, on selvää, etteivät sen perusteella tehdyt johtopäätökset voi myöskään olla oikeita. Tosin ei voida kieltää, etteikö retinentillä samoinkuin pantinhaltijalla ja jokaisella muullakin toisen esineen hallintaan oikeutetulla olisi oikeus olla luovuttamatta esinettä toiselle, mutta on otettava huomioon, ettei tämä »oikeus» ole suinkaan noiden oikeuksien sisältönä, vaan niiden sisällöstä — jona on oikeutus hallintaan — johtuva seuraus, saman esineen hallinta kun näet ei voi yht'aikaa olla kahdella henkilöllä. Erheellistä tai ainakin tarpeetonta olisi näin ollen meidän oikeutemme kannalta kielteisen kannan tueksi viitata siihen seikkaan, että se oikeus pidättämiseen, jolla on perustansa jossain muussa oikeudessa kuin pidätysoikeudessa, olisi ensinmainittuun oikeuteen kuuluva oikeutus, joka ei ole olemassa itseään varten, vaan kulloinkin kysymyksessä olevan oikeuden yhteydessä sen osana, ja ettei puheenaolevanlainen oikeus pidättämiseen ja pidätysoikus niin ollen olisi laadultaan samanlaisia.[4] Kielteisen kannan perustelemiseksi riittää nähdäksemme jo se, ettei kysymyksen ollessa esineen hallintaan oikeuttavasta pidätysoikeudesta sanotun oikeuden sisältöön kertakaikkiaan kuulu sellaista oikeutusta kuin on oikeus olla luovuttamatta retentio-objektia ja ettei pidätysoikeudella ole sitä ensisijaisesti tarkoitettu. Kun sama pitää paikkansa myös muihin esineen hallintaan oikeuttaviin oikeuksiin, kuten esimerkiksi panttioikeuteen nähden, johdutaan toteamaan, että edellä kosketeltu oikeuksien luonteen selvittelyä tarkoittava mielipiteiden vaihto itse asiassa kohdistuu oikeudellisessa mielessä irrelevanttiin seikkaan. Oikeampi, vaikkakin kokonaan tarpeeton kysymyksenasettelu olisi nähdäksemme se, eikö pidätysoikeus esineen hallintaan oikeuttavana oikeutena mutta oikeutena, joka käsittää vähimmän ajateltavissa olevan määrän valtaa toisen esineeseen, sisältönsä puolesta ikäänkuin kuulu jokaiseen muuhun esineen

[4] Ks. yleiseen oikeuteen nähden *Schenck*, s. 39 ss. — Vrt. *Undén*, SvJT 1921, s. 7.

hallintaan oikeuttavaan oikeuteen, joten puheena olevien oikeuksien sisällöt pidätysoikeuden sisällön osalta peittäisivät toisensa. Mutta vaikka näin todella onkin asianlaita, ei voida väittää, että kysymyksessä oleviin oikeuksiin sisältyisi pidätysoikeus. On näet huomattava, että kysymys on ollut ainoastaan oikeuksien sisällöstä, jonka osittaisesta samanlaisuudesta luonnollisesti välittömästi johtuu osaksi samanlaisia seurauksia ja vaikutuksia, kuten esimerkiksi oikeus olla luovuttamatta esinettä toiselle, mutta että niin hyvin pidätys- kuin muidenkin oikeuksien essentiaalisiin ja niitä karakterisoiviin tunnusmerkkeihin kuuluu muutakin kuin oikeuden sisältö. Mikäli yksinomaan oikeuden sisältöä pidettäisiin tässä suhteessa määräävänä, olisi siitä seurauksena, että laajempisisältöisten oikeuksien olisi aina katsottava sisällyttävän itseensä sisällöltään suppeammat samoja oikeutuksia käsittävät oikeudet. Mitä erityisesti pantti- ja pidätysoikeuteen nyt kysymyksessä olevassa suhteessa tulee, niin siitä huolimatta, että niiden molempien sisältöön kuuluu oikeutus esineen hallintaan ja että niihin kumpaankin liittyy yhtä voimakas esineoikeudellinen suoja, jo yksinomaan ensinmainitun oikeuden sisältöön kuuluvista esineen myyntioikeutuksesta ja oikeutuksesta ottaa suoritus kauppahinnasta johtuu sellaisia vaikutuksia koko oikeuden olemukseen, ettei panttioikeuden voida mitenkään katsoa sisällyttävän itseensä pidätysoikeutta, jolla puolestaan on omat sille luonteenomaiset ominaisuutensa.

Edellä esitetyn nojalla on selvää, että oikeus pitää esinettä hallussaan samoinkuin siitä johtuva seuraus, ettei esinettä tarvitse tai voida luovuttaa toiselle, perustuu siihen oikeuteen, mikä oikeutetulla kulloinkin on, ilman että hänellä tarvitsee edellyttää olevan pidätys- tai muutakaan oikeutta, jolle on luonteenomaista mainittu vaikutus. Sen vallan laatu ja laajuus, mikä oikeutetulla on esineeseen, määräytyvät yksinomaan hänellä olevan oikeuden periaatteiden mukaisesti, ja samoin on asianlaita myös oikeuden vaikutuksiin nähden.

Mitään epäselvyyttä ei nähdäksemme yleensä voi syntyä siitä, milloin pidättäminen tapahtuu pidätys- milloin taas jonkin muun oikeuden nojalla. Asian ratkaisussa ei vain pidä jättää huomioonottamatta sitä jo edellä kosketeltua seikkaa, että sisällön ohella oikeuden olemukseen kuuluu muitakin essentiaalisia aineksia ja tunnusmerkkejä. Niinpä se, että pidätysoikeus on saamista varmistava vakuusoikeus, sulkee sanotun oikeuden käsitteen ulkopuolelle kaikki sellaiset hallussapito- ja pidättämistapaukset, jolloin hallussa pitä-

minen ja pidättäminen tapahtuvat muussa kuin saamisen varmistamistarkoituksessa. Näin on asianlaita esimerkiksi niiden tapausten suhteen, jolloin kysymykseen tulee exceptio rei litigiosae. Se, ettei esineen haltijan ennen parempaa oikeutta esineeseen koskevan riidan ratkaisua tarvitse luovuttaa esinettä hallustaan, ei näin ollen perustu pidätysoikeuteen. Selvää nähdäksemme myös on, että esineen hallussa pitäminen perustuu omistus- eikä suinkaan pidätysoikeuteen silloin, kun se seikka, ettei omistajan tarvitse luovuttaa esineen hallintaa sitä tarkoittavan sopimuksen mukaisesti toiselle, johtuu synallagmaattisia sopimuksia koskevien oikeusperiaatteiden sovelluttamisesta. Tämän mukaan on arvosteltava muun muassa sitä aikaisemmin kosketeltua tapausta, että omistaja voi olla luovuttamatta vuokramiehen hallintaan vuokrattua esinettä, jollei viimeksimainittu täytä vuokrasuhteen alkamista varten sovittuja ehtoja, kuten suorita vuokramaksua tai aseta siitä vakuutta j.n.e.[5] Niin hyvin jatkuva hallinta kuin esineeseen kohdistuvat muut oikeutukset perustuvat tällöin omistusoikeuteen ja määräytyvät sen mukaan, jos kohtakin omistajan vuokranantajana ja vuokramiehen väliseen obligatooriseen suhteeseen on noudatettava synallagmaattisista sopimuksista voimassa olevia säännöksiä, joiden mukaan vuokranantajan ei tarvitse luovuttaa vuokraesinettä vuokramiehelle ennenkuin viimeksi mainittu puolestaan täyttää edellä tarkoitetut velvollisuutensa.

19 §. *Negatiivinen pidätysoikeus Suomen oikeudessa.*

Seuraavana tehtävänämme on ottaa selvää ja määritellä kantamme eräisiin laissa esiintyviin tapauksiin, joissa voi olla kysymys, jollei suorastaan pidätysoikeudesta siinä mielessä kuin mitä sanotulla oikeudella Suomen oikeudessa ymmärretään, niin ainakin negatiivisesta pidätysoikeudesta, joka oikeuttaa suorituksesta kieltäytymiseen. Tarkoitamme lähinnä maanvuokralain 56 §:ssä ja torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen 31 §:ssä mainittuja tapauksia. Edellisen lainkohdan mukaan on näet vuokramiehelle, jolle lähtökatselmuksessa on määrätty korvausta parannuksista, myönnetty oikeus, jollei vuokranantaja aseta täyttä vakuutta korvauksesta, pidättää vastaava määrä päivätöitä tahi muuta vuokramaksua, mitä hänen on vuokranantajalle suoritettava tai annettava, ja viimeksi sanotun lainkohdan mukaan hänellä on oikeus, jos maanomistaja on vuokra-

[5] Vrt. *A. W. Scheel*, Tilbageholdelsesret, ss. 39—40.

suhteen päättyessä hänelle velkaa hänen tekemistään parannuksista eikä anna korvauksesta täyttä vakuutta, nauttia vuokraa hyväkseen sen vuokravuoden loppuun, jolloin korvaus suoritetaan.

Mitä ensiksikin edellisessä lainkohdassa tarkoitettuun tapaukseen tulee, niin sen mukaan pidättäminen kohdistuu niihin suorituksiin, jotka vuokramies on vuokrasopimuksen mukaan velvollinen toimittamaan vuokranantajalle, ja on pidättämisen edellytyksenä, ettei vuokranantaja ole maksanut vuokramiehelle parannuksista määrättyä korvausta eikä asettanut siitä täyttä vakuutta. Onko lainsäätäjä tarkoittanut »pidättämisellä» rajoittaa vuokramiehen puheena olevan oikeuden vain suorittamatta olemiseen vai onko tarkoituksena ollut antaa hänelle oikeus kuitata parannuskorvausta vastaava määrä oman suorituksensa raha-arvoa vastaan, ei ole aivan varmaa. Edellisen vaihtoehdon puolesta puhuu kuitenkin se seikka, että vuokramiehen puheena olevan oikeuden syntyminen voidaan estää vakuuden asettamisella ja että sanotun oikeuden käyttäminen luonnollisesti saadaan myös samalla tavoin estetyksi. Pidättämisen tarkoituksena on sen mukaan katsottava siis olevan ainoastaan vakuuden antaminen eikä myöntää vuokramiehelle kuittausoikeutta, sillä tuskinpa voidaan otaksua, että lainsäätäjän tarkoituksena olisi syrjäyttää viimeksi sanottu oikeus vakuuden asettamisella. Toinen kysymys, joka vaatii ratkaisua, on, eikö vuokramiehen mainittu oikeus, jonka nojalla hän voi kieltäytyä suorittamasta siksi, kunnes vuokranantaja on maksanut velkansa tai asettanut vakuuden, ole selitettävissä synallagmaattisia sopimuksia koskevien oikeusperiaatteiden mukaisesti, niin että vuokramiehellä on katsottava olevan exeptio non adimpleti contractus. Mutta tätä otaksumaa vastaan puhuu paitsi se edellä kosketeltu seikka, että kysymyksessä oleva oikeus saadaan lakkaamaan vakuuden asettamisella,[1] ennen kaikkea se, että sanottu oikeus, jolla on perustansa laissa eikä vuokrasopimuksessa, on myönnetty ainoastaan vuokramiehelle eikä vice versa, joten vuokranantajalla ei ole vastaavasti samanlaista oikeutta, jos vuokramies laiminlyö vuokramaksunsa suorittamisen.[2] Jäljelle jää näin ollen se hypoteesi, että vuokranantajan puheena oleva oikeus olisi luonteeltaan

[1] Kuten jäljempänä tullaan esittämään, vakuuden asettamisella ei periaatteessa voida syrjäyttää exceptio non edimpleti contractusta. Ks. *Windscheid,* Pandekten II, s. 500.

[2] Vuokranantajalla on sen sijaan vuokrasuhteesta johtuvista saamisistaan maanvuokralain 55 §:n mukaan perklusio- ja pidätysoikeus vuokramiehen tilalla olevaan irtaimeen omaisuuteen, jota laillisesti saadaan ulosmitata.

samanlainen suorituksesta kieltäytymiseen oikeuttava pidätysoikeus kuin mitä tarkoitetaan esimerkiksi BGB:n 273 §:ssä. Tätä käsitystä tukee sen lisäksi, mitä edellä on lausuttu sen syrjäyttämisestä vakuuden asettamisella, se seikka, että vuokramiehen ja vuokranantajan vaatimusten välillä on sellainen konneksiteetti, kuin mikä yleensä vaaditaan negatiivisen pidätysoikeuden syntymiseen. Myös muut sanotulle oikeudelle vaadittavat edellytykset ovat nähdäksemme olemassa.

Kysymyksen ollessa taas torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen 31 §:ssä mainitusta tapauksesta lain tarkoituksena näyttää olevan, että vuokramiehelle annetaan oikeus, ei ainoastaan kieltäytyä vuokra-ajan umpeen kuluttua luovuttamasta vuokraesinettä, vaan suorastaan jatkaa vuokrasuhdetta ja pitää vuokraesinettä sen nojalla hallussaan. Vaikkakin vuokramiehellä on oikeus käyttää tältä ajalta vuokramaksut kuittaukseen korvaussaatavaansa vastaan, ei oikeutta vuokrasuhteen jatkamiseen ole myönnetty ainakaan ensi sijassa sitä varten, että vuokramies voisi kuittausoikeutta siten käyttämällä saada vaatimuksensa tyydytetyksi. Paitsi lain sanamuodosta tämä käy ilmi ennen muuta siitä seikasta, että vuokrasuhdetta voidaan yli vuokra-ajan jatkaa aina sen vuokravuoden loppuun, jolloin korvaus suoritetaan, kun sen sijaan, jos kuittausoikeuden perustamisesta olisi kysymys, vuokrasuhteen pitäisi jatkua niin kauan, kunnes puheena olevana aikana erääntyneiden vuokramaksujen määrä vastaisi vuokramiehen korvaussaatavaa. Lain tarkoituksena näyttääkin olevan, että vuokramies käyttämällä hänelle myönnettyä kysymyksessä olevaa oikeutta saisi vuokranantajan pakotetuksi suoritukseen. Vakuudesta siinä mielessä kuin mitä hallintaan oikeuttavalla pidätysoikeudella on tarkoitus antaa, ei nyt sen sijaan voi olla kysymys, koskei vuokranantajan ja vuokramiehen välinen suhde ole ensi sijassa retentio- vaan vuokrasuhde siitäkin huolimatta, ettei viimeksi mainitun suhteen jatkuminen ole tapahtunut suinkaan vuokramiehen sitä tarkoittavassa intressissä.[3] Vuokramiehen kysymyksessä oleva oikeus, jonka nojalla hän on siis oikeutettu jatkamaan aikaisempaa vuokrasuhdettaan periaatteessa niin kauan, kunnes hän saa suorituksen, muistuttaa lähinnä suorituksesta kieltäytymiseen oikeuttavaa pidätysoikeutta. Se eroaa siitä tosin siinä, ettei retinentillä ole ainoas-

[3] Tästä johtuu, että kun vuokranantaja voi milloin hyvänsä maksaa velkansa, vuokramiehen on oltava valmis muuttamaan kysymyksessä olevan vuokravuoden päättyessä siinäkin tapauksessa, että velan suoritus tapahtuisi juuri sitä ennen. Vrt. *Grönvall*, Torpan vuokraus, s. 118.

taan oikeus olla luovuttamatta vuokraesinettä, vaan nimenomaan oikeus jatkaa aikaisempaa vuokrasuhdetta. Mutta siitä huolimatta tähän oikeuteen sui generis nähden voitaneen soveltuvin kohdin katsoa olevan noudatettava negatiivista pidätysoikeutta koskevia oikeussääntöjä. Niinpä laissa on nimenomaan määrätty, että sen syntyminen ja käyttäminen voidaan estää vakuuden asettamisella. Myös edellytyksiinsä nähden puheena oleva oikeus muistuttaa negatiivista pidätysoikeutta.

Samaan ryhmään kuin edellä mainitut oikeudet lienee luettava myös se oikeus, joka vähittäismaksukaupasta 30 päivänä marraskuuta 1933 annetun lain 4 ja 12 §:n mukaan on ostajalla sen jälkeen, kun hänen laiminlyötyään maksuvelvollisuutensa myyjä tahtoo ottaa esineen takaisin ja sen johdosta toimitettavassa tilityksessä havaitaan, että esineen arvo on suurempi kuin se määrä, mikä tilityksessä on laskettu myyjän hyväksi. Mainitun tapauksen varalta on näet säädetty, ettei myyjällä ole oikeutta saada esinettä takaisin, ennenkuin hän on ostajalle suorittanut erotuksen tai tallettanut sen.[4] Kun myyjä tahtoo saada takaisin esineen, merkitsee se tavallaan vähittäismaksukauppasopimuksen voimaan saattamista sen alkuperäisen sisällön mukaisena, kuitenkin niin, että ostaja saa käyttää itse esinettä myyjän saatavan suoritukseen.[5] Tämän mukaisesti ostaja on velvollinen luovuttamaan esineen myyjälle, mistä suorituksestaan hän on kuitenkin oikeutettu kieltäytymään, siksi kunnes myyjä on puolestaan suorittanut.

Muitakin negatiivisen pidätysoikeuden alaan kuuluvia tapauksia kuin mistä edellä on tehty selkoa, esiintyy meidän oikeudessamme. Niinpä vakuutusmaksujen palauttamisesta eräissä tapauksissa kesäkuun 6 päivänä 1941 annetun sosiaaliministeriön päätöksen 3 kohdassa, jonka mukaan vakuutusmaksun palautuksen oli tapahduttava rahassa, määrättiin, että jos vakuutuksenantajalla oli erääntymätöntä saamista vakuutuksenottajalta, vakuutuksenantajalla oli oikeus pidättää enintään saamisen suuruinen osa palautuksesta, kunnes saaminen oli suoritettu. Että tarkoituksena on ollut rajoittaa vakuutuksenantajan oikeus vain suorituksesta kieltäytymiseen eikä myöntää hänelle kuittausoikeutta, näkyy kysymyksessä olevasta säännöksestä, jonka mukaan suorituksen pidättäminen sai tapahtua vain siksi kunnes saaminen oli suoritettu. Synallagmaattisia sopimuksia koskevien sään-

[4] Vrt. *Rühl,* Eigentumsvorbehalt, s. 259 ss.

[5] Ks. lainvalmistelukunnan ehdotusta laiksi vähittäismaksukaupasta ss. 23—24. Saksan oikeuden kannasta ks. *Rühl,* Eigentumsvorbehalt, s. 256 ss. ja s. 268 ss.

töjen soveltamisesta tuskin voi olla myöskään kysymys, sillä eihän pidättäjän oikeus ole nojautunut vakuutussopimukseen, vaan edellä mainittuun määräykseen. Se, että näin on asianlaita, ei kuitenkaan estä näkemästä kysymyksessä olevien vaatimusten välillä sellaista konneksiteettia, joka on negatiivisen pidätysoikeuden edellytyksenä.

On nähdäksemme epäilyksetöntä, ettei velkoja niiden oikeuksien perusteella, joista edellä on tehty selkoa, nauti saamiselleen etuoikeutta. Esineoikeudellisesta suojasta ei luonnollisestikaan voi tulla kysymystä siitä syystä, etteivät puheena olevat oikeudet kohdistu esineeseen. Mitä vaikutuksia niillä muutoin on kolmanteen mieheen nähden, ei kuulu tämän esityksen puitteisiin. Kuitenkin voidaan torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen 31 §:ssä tarkoitettuun tapaukseen nähden todeta, että vuokramiehen oikeus vuokraesineen hallintaan nauttii kolmatta vastaan samanlaista suojaa vuokrasopimuksessa sovitun vuokra-ajan jälkeen kuin sen kestäessäkin.

Että Suomen oikeuden mukaan voidaan negatiivinen suorituksesta kieltäytymiseen oikeuttava pidätysoikeus perustaa sopimuksella, on nähdäksemme riidatonta. Yksinomaan sopimuksen varaan tällöin jää, voidaanko puheena olevan oikeuden käyttäminen estää vakuuden asettamisella. Milloin kysymyksessäolevanlainen oikeus on perustettu, on sitä, silloin kun se kohdistuu esineen luovutuksesta kieltäytymiseen, käytännössä sangen vaikeata erottaa konventionaalisesta esineen hallintaan oikeuttavasta pidätysoikeudesta, ja silloin kun se kohdistuu muunlaiseen suoritukseen, exceptio non adimpleti contractukseen oikeuttavasta oikeudesta. Etenkin kun kysymys on esineestä, eroavat nuo eri oikeusryhmiin kuuluvat oikeudet kuitenkin toisistaan paitsi sisältönsä, myös vaikutustensa puolesta. Niinpä dejektiotapauksissa voi retinentti silloin kun hänellä on esineen hallintaan oikeuttava pidätysoikeus, vaatia esineen palauttamista oikeuteensa vedoten, kun sen sijaan negatiivisen pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä hänen on turvauduttava hallintakanteeseen.

20 §. *Exceptio non adimpleti contractus.*

Pidätysoikeuden luonnetta selvitettäessä ei voida jättää huomiotta eräitä synallagmaattisten eli molemminpuolisten sopimusten ominaisuuksia ja vaikutuksia. Mutta paitsi tästä syystä on puheena olevien ominaisuuksien ja vaikutusten selvittäminen tässä tutkimuksessa tarpeen sitäkin silmälläpitäen, että siten voidaan saada valaistusta eräisiin kysymyksiin, joilla on yhteyttä sekä myyjälle käteis-

kaupassa kauppahinnan suorittamatta jättämisen vuoksi syntyneen oikeuden että stoppausoikeuden luonteen selvittämisen kanssa. Tehtävänämme on näet vielä tehdä selkoa mainittujen oikeuksien suhteesta pidätysoikeuteen.

Synallagmaattisilla sopimuksilla on liike-elämässä huomattava merkitys, ja sen ymmärtää helposti, kun ottaa huomioon, että eräät tärkeimmistä liike-elämää palvelevista sopimustyypeistä kuuluvat niihin. Erityisesti niissä oikeusjärjestelmissä, joissa kauppa luetaan puheena oleviin sopimuksiin kuuluvaksi, on sanotuilla sopimuksilla ensiarvoinen merkitys. Muita synallagmaattisia sopimuksia ovat, kuten tiedämme, leveranssi-, vuokra-, palvelus- ja työsopimukset, vain tärkeimmät mainitaksemme.

Synallagmaattisille sopimuksille katsotaan olevan luonteenomaista, että niissä kummankin sopijapuolen sitoumus ja sen täyttäminen on samalla toisen sopijapuolen sitoumuksen sopimuksenmukainen peruste ja tarkoitus.[1] Ne kaksi eri velkasitoumusta, jotka sanottu sopimus synnyttää, eivät nykyään vallitsevan käsityksen mukaan ole toistensa rinnalla voimassa itsenäisinä ja toisistaan riippumattomina,[2] vaan ovat ne yhtenäisen, sopijapuolten välisen velkasuhteen eri puolia.[3] Kumpikin sopijapuoli velvoittautuu saadakseen vastasuorituksen. Paitsi sitä, että sopijapuolten velvoitukset ovat toisiinsa nähden kausaaliyhteydessä [4] siten, että kumpikin on toisen edellytys, tai kuten on myös tapana sanoa, kumpaakin niistä on pidettävä vastavelvoituksen vastikkeena,[5] velvoitusten molemminpuolinen toisistaan riippuvaisuus jatkuu suoritukseen saakka. Kumpikin sopijapuoli voi periaatteessa vaatia vastapuolelta suoritusta ainoastaan, kun on itse suoritukseen valmis. Mikäli toinen sopijapuoli vaatii suoritusta toiselta olematta itse valmis suorittamaan, voi vastapuoli vedota siihen, että hän on sitoutunut ainoastaan molemminpuolisten suoritusten yht'aikaiseen vaihtoon.[6]

Kun asianlaita on siten kuin edellä on mainittu, johtuu siitä, että toisen sopijapuolen vaatiessa suoritusta ennenkuin on itse suorittanut

[1] *Serlachius*, Obligatsionioikeus, s. 76 ja *Haataja*, Vuokran käsite, ss. 82—83.

[2] Toisin oli asianlaita roomalaisessa oikeudessa. Ks. *Crome*, System II, s. 170.

[3] *Serlachius*, Obligatsionioikeus, s. 76.

[4] *Heck*, Grundriss, s. 126. Vrt. *Endemann* I, s. 700. Endemann käyttää kysymyksessä olevien velvoitusten välistä suhdetta kuvatessaan sanontaa »ein wechselseitig gebundenes Austauschverhältnis».

[5] *Almèn*, Köp I, s. 145 ss., *Hillgård*, s. 1, *Heck*, Grundriss, s. 126 ja *Enneccerus*, s. 125.

[6] *Endemann* I, ss. 700—701 ja *Siber*, Schuldrecht, s. 192.

tai on suoritukseen valmis, voi vastapuoli vedota tähän seikkaan; hänellä on exceptio non adimpleti contractus. Pidettäköönpä tätä exceptiota todellisena väitteenä tai negatiivisena litiscontestationa, joka tarkoittaa, että suorituksen täyttämättä jättämisen olisi katsottava merkitsevän välttämättömän kanneperusteen puuttumista,[7] tietää sen esittäminen joka tapauksessa sitä, että vastaaja vetoaa oikeuteensa olla suorittamatta, kunnes vastapuoli suorittaa. Tilanne muistuttaa tällöin suuresti sitä, mikä syntyy, kun vedotaan negatiiviseen pidätysoikeuteen, joka oikeuttaa myös suorituksesta kieltäytymiseen, kunnes vastapuoli suorittaa. Kummassakin tapauksessa on kysymyksessä negatiivinen oikeus olla suorittamatta, joten puheena olevien oikeuksien voidaan katsoa sisällöltään vastaavan toisiaan. Tästä syystä sangen monet niin yleisen oikeuden kuin varsinkin myöhemmän ajan saksalaiset tutkijat ovat pitäneet edellä mainittua exceptiota negatiivisen pidätysoikeuden alalajina.[8] Mutta olkoonpa tämän kysymyksen suhteen asianlaita miten hyvänsä, ei voida jättää toisaalta huomioonottamatta, että puheena olevat oikeudet sisältönsä samanlaisuudesta huolimatta joka tapauksessa eroavat jossain määrin toisistaan, kuten tulemme huomaamaan.

Synallagmaattisen sopimuksen nojalla kummallekin sopijapuolelle kuuluva oikeus suorituksesta kieltäytymiseen, kunnes vastapuoli suorittaa, on osoituksena siitä liike-elämän vaatimuksesta, että vaihdantaan osallistuvilla on oltava tae siitä, että he saavat suorituksestaan vastasuorituksen.[9] Suorituksesta kieltäytymisen tarkoituksena ei kuitenkaan ole vastapuolen taivuttaminen suoritukseen, kuten yleensä on katsottu olevan asianlaidan negatiivisen pidätysoikeuden suhteen, vaan nähdäksemme ensi sijassa sopijapuolen suojaaminen siltä vaaralta, että hän joutuisi suorittamaan saamatta vastasuoritusta. Kun suorituksen pidättäminen ei tapahdu silmälläpitäen vastasuorituksen saamista, ei siihen oikeuttavaa oikeutta voida pitää vakuusoikeutena, eikä sen käyttöä siis myöskään estää vakuuden asettamisella, niin-

[7] Eri mielipiteistä tässä suhteessa ks. *André*, s. 24 ss. Ks. myös *Enneccerus*, s. 126 ja *Oertmann*, Gesetzbuch, s. 264. Vrt. *Chydenius*, Kontraktsrätt I, ss. 136—137 sekä *Leonhard*, ss. 347—348.

[8] Tällä kannalla on katsottava olevan *Windscheidin*, Pandekten, s. 500, *Goldschmidtin*, Handbuch I, s. 964 ja *Andrén*, s. 35 ss. sekä myöhemmin *Enneccerukseen*, s. 103, *Oertmannin*, Gesetzbuch, s. 265 ja *Hellwigin*, Anspruch und Klagrecht, s. 374. Ks. myös *Planiol* II, N:o 2520. Toista mieltä ovat *Crome*, System I, s. 547 aliv. 11, ja *Schlegelberger*, s. 148.

[9] Vrt. *André*, s. 123.

kuin on asianlaita pidätysoikeuden ollessa kysymyksessä.[10] [11] Nyt puheena olevan oikeuden oikeusperuste on nähdäksemme myös jossain määrin toinen kuin negatiivisen pidätysoikeuden. Olkoonpa, että vaatimuksen esittäminen vastapuolen oikeudesta välittämättä on myös silloin, kun kysymyksessä ovat synallagmaattiset sopimukset, kohtuutonta,[12] exceptio non adimpleti contractuksella on kuitenkin oikeusperusteensa välittömästi puheena olevan sopimuksen luomassa oikeussuhteessa. Vaatimusten välinen yhteys on niin ollen kiinteämpi kuin mitä on asianlaita negatiiviseen pidätysoikeuteen nähden,[13] joka ei edes edellytä, että vaatimukset nojautuisivat samaan oikeussuhteeseen.[14] Mutta lisäksi on huomattava, ettei viimeksi mainittu oikeus perustukaan välittömästi oikeussuhteeseen eikä nähdäksemme myöskään siihen oikeudelliseen suhteeseen, josta BGB:n 273 §:n mukaan molempien vaatimusten tulee johtua, vaan kohtuusvaatimuksen huomioonottamiseen, jonka mukaan on määrätty myös ne edellytykset tai tapaukset, milloin puheena oleva oikeus tulee kysymykseen.[15] Mitä todistuskysymykseen [16] tulee, niin oikeusperusteessa olevasta erosta johtuu, että todistusvelvollisuuden täytyy olla jonkin verran toisenlainen edellä sanotun exception kohdalta kuin pidätysoikeudessa. Ensinmainitun oikeuden ollessa kysymyksessä riittää, että vastaaja vetoaa sopimukseen ja ilmoittaa, ettei kantaja ole suorittanut, kun taas pidätysoikeudesta puheen ollen retinentin täytyy

[10] *Enneccerus* katsoo syynä siihen, ettei puheena olevaa oikeutta voida syrjäyttää vakuuden asettamisella, olevan sen, ettei se tarkoita ainoastaan vastasuorituksen varmistamista, vaan myös sen kohtuuttomuuden torjumista, mikä sisältyy toisen asiapuolen vaatimukseen. *Enneccerus*, ss. 127—128. *Siber*in mukaan mainittu oikeus ei ole olemassa myöskään yksinomaan vastavaatimuksen varmistamiseksi, vaan sen ohessa »zur Durchsetzung des Austauschzweckes», eikä sitä voida sen vuoksi syrjäyttää vakuuden asettamisella; Schuldrecht, s. 192.

[11] Vakuuden asettamisesta ks. *Windscheid*, Pandekten, s. 500. Ks. myös BGB:n 320 §:ää sekä *Almén*, Köp I, s. 565.

[12] Tätä puolta korostaa erikoisesti *Enneccerus*, s. 105 ja 126.

[13] *Oertmann*, Gesetzbuch, s. 265. Vrt. myös *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht, s. 374.

[14] Ks. BGB:n pidätysoikeuden kannasta esim. *Schlegelberger*, s. 88.

[15] *Crome*, System I, s. 547 aliv. 11 lausuu pidätysoikeudesta muun muassa: »Die Befugnis dazu ruht auf dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben, wonach es in gewissen Fällen als Unrecht erscheint, vom Gegner eine Leistung zu erzwingen, ohne die ihm selbst geschuldete zu machen».

[16] Ks. synallagmaattisiin sopimuksiin nähden *Enneccerus*, ss. 126—127, *Oertmann*, Gesetzbuch, s. 265 ja *Heck*, Grundriss, s. 128. Vrt. *Leonhard*, ss. 247—348.

esittää dolus, mikä tapahtuu siten, että hän osoittaa konneksiteetin olemassaolon vastakkaisten vaatimusten välillä, jonka ohessa hänen on selvitettävä pidätysoikeuden muutkin edellytykset.[17] Puhumattakaan siitä, että on kyseenalaista, edellyttääkö exceptio non adimpleti contractus dolusta siinä mielessä kuin exeptio doli generalis, havaitaan edellä esitetystä, missä suhteessa se muutoinkin eroaa viimeksi sanotusta exceptiosta, negatiivisen pidätysoikeuden tehostuskeinosta.[18]

Ryhtymättä tässä tekemään selkoa niistä oikeusseuraamuksista, jotka syntyvät sen johdosta, että toinen sopijapuoli on suorituksen laiminlyönnin johdosta joutunut moraan, on ainoastaan todettava, ettei Suomen oikeuden mukaan suorituksen laiminlyöminen aiheuta välittömästi sopimukseen perustuvan oikeussuhteen lakkaamista, eikä sellainen seuraus johdu myöskään synallagmaattisten sopimusten luonteesta, vaan sikäli kuin molemmille tai toiselle sopijapuolelle on joko yleensä tai määrätyissä tapauksissa ja määrätyillä ehdoilla myönnetty oikeus vaatia kysymyksessä olevan oikeussuhteen lakkaamista, tämä on seuraus sellaisen vaatimuksen esittämisestä.[19] Sanottu vaatimus, milloin sen tekemiseen on myönnetty oikeus, ei niin ollen perustu sopijapuolelle sopimussuhteesta johtuvaan edellä mainittuun oikeuteen olla suorittamatta kunnes vastapuoli suorittaa, minkä oikeuden tehostuskeinona on exceptio non adimpleti contractus, eikä sen vaikutuksia pidä myöskään sekoittaa sanotun oikeuden vaikutuksiin. Mainittu väite ei ole koskaan siinä mielessä peremptoorinen, että sen esittäminen johtaisi lopullisesti väitteen tekijän vapautumiseen omasta suorituksestaan tai sopimukseen perustuvan oikeussuhteen lakkaamiseen,[20] ei edes siinäkään tapauksessa, että on selvää, ettei vastapuoli tule suorittamaan. Se on sekä tarkoitukseltaan että vaikutukseltaan pelkästään dilatoorinen.[21]

---

[17] Vrt. *André*, s. 35.

[18] Ks. *Zachariä-Crome* II, s. 215 aliv. 8 ja *André*, s. 122 ss.

[19] Vrt. *Chydenius*, Kontraktsrätt I, s. 53 ss. ja 147—148 sekä *Haataja*, Vuokran käsite, ss. 84—85. Vrt. myös *Heck*, Grundriss, s. 128.

[20] Vrt. *André*, s. 128. André, joka ei näytä kiinnittäneen tähän puoleen asiasta huomiota, esittää, että exceptio non adimpleti contractus, joka periaatteessa on dilatoorinen, on usein ja ainakin silloin, kun riittävää suoritusta ei toimiteta, peremptoorinen.

[21] *Siberin* mukaan kysymyksessä oleva väite on vaatimusta muuttava (anspruchändernd), sillä sen voimaansaattamisen seurauksena on »nur Beschränkung der Beurteilung auf (gegenwärtige) Leistung Zug um Zug gegen Empfang der Gegenleistung»; Schuldrecht, s. 193.

Sopijapuolella, joka on täyttänyt sopimuksen mukaisen velvollisuutensa, on aina oikeus vaatia, että hänen vastapuolensa täyttää omansa.[22] Viimeksi mainittu voidaan velvoittaa siihen säännön mukaan oikeudenkäynnillä. Mutta suorituksensa täyttänyt sopijapuoli ei voi päästä tällä tavoin oikeuteensa, jos hänen vastapuolensa on suorituskyvytön, ja on sen tapauksen varalta, mikäli vielä suorituksen toimittanuttakin sopijapuolta tahdotaan suojata sitä vastaan, että hän joutuisi suorittamaan saamatta vastasuoritusta, ainoana keinona, kun vastasuoritusta ei kerran saada, että hän saa ottaa takaisin oman suorituksensa, sikäli kuin se suorituksen laadun vuoksi on enää mahdollista.[23] Mikäli näin voitaisiin menetellä, merkitsisi se synallagmaattisen sopimussuhteen purkamista ainoastaan siinä tapauksessa, että suorittanut sopijapuoli samalla kokonaan ja lopullisesti vapautuisi suorituksestaan, niin ettei esimerkiksi vastapuolen jouduttua konkurssiin, konkurssipesä voisi vaatia suoritusta antamalla vastasuorituksen. Selvänä voitaneen pitää, että sikäli kuin suorituksen toimittaneella sopijapuolella on suorituksensa takaisinotto-oikeus joko sellaisenaan tai yhdessä sopimussuhteen purkamisoikeuden kanssa, sanottu oikeus, vaikka sen tarkoituksena on toteuttaa samaa periaatetta kuin exceptio non adimpleti contractuksella, on kuitenkin erotettava siitä. Selvyyden vuoksi myös huomautettakoon, ettei puheena oleva oikeus johdu suorittamatta jättäneen sopijapuolen morasta, vaan, kuten sanottu, hänen maksukyvyttömyydestään.

21 §. *Myyjän oikeus hallussaan olevaan myytyyn tavaraan, kun kauppahintaa ei ole suoritettu.*

Kysymyksen ollessa irtaimen kaupasta,[1] sellaisena kuin mitä tällä käsitteellä ymmärretään Suomen oikeudessa, näyttää, kuin sillä olisi sangen vähän yhteistä synallagmaattisten sopimusten kanssa. Päinvastoin kuin mitä asianlaita on eräiden muiden oikeusjärjestelmien, ennen muuta Saksan oikeuden suhteen, joissa kaupan voidaan katsoa olevan ei ainoastaan tärkeimmän vaan myös niin hyvin rakenteensa

[22] *Haataja*, Vuokran käsite, ss. 84—85 ja *Hillgård*, s. 1.

[23] Vrt. *Hillgård*, s. 1.

[1] Mitä kauppa-käsitteen alaan kuuluu, siitä ks. esim. *Chydenius*, Kontraktsrätt I, s. 1 ja 124 ss., *Kauppi*, Kauppaoikeus, ss. 80—81 ja *Hakulinen*, Obligationenrecht, s. 51 sekä *Palmgren*, Säljarens mora, s. 10 ss. Selvyyden vuoksi on huomautettava, että kun tässä esityksessä puhutaan kaupasta, siihen ei lueta leveranssia. Eri kaupan lajeista ks. *Almén*, Köp I, s. 147.

kuin vaikutustensakin puolesta tyypillisimmän synallagmaattisen sopimuksen,[2] meillä kaupan esineoikeudellinen puoli tuntuu antavan sille siinä määrin leimansa, että obligatoorinen puoli näyttää jäävän kokonaan varjoon. BGB erottaa jyrkästi toisistaan kauppakäsitteelle varsinaisesti leimaa-antavan synallagmaattisen kauppasopimuksen, jonka kautta velvoittaudutaan, myyjä luovuttamaan ostajalle esineen omistusoikeus ja hallinta sekä ostaja maksamaan sovittu kauppahinta ja noutamaan myyty esine,[3] sekä esineoikeudellisen luovutustoimen, jonka muodostavat abstraktinen sopimus omistusoikeuden siirtämisestä ja traditio ja jolla siis edellä mainitut myyjän velvollisuudet täytetään [4] ja ennen kaikkea omistusoikeus siirtyy. Suomen oikeudessa ei puheenaolevanlaista eroa kaupan päättämisen ja sen täyttämisen välillä ole tehty [5] nähtävästi siitä syystä, ettei omistusoikeuden siirtoon tarvita mitään täyttötointa, koska sen katsotaan siirtyvän jo pelkällä kauppasopimuksella,[6] ja sen, että ostajan pitää saada esine hallintaansa, katsotaan, mikäli siihen yleensä on kiinnitetty huomiota muutoin kuin kysymyksen ollessa tradition merkityksestä omistusoikeuden siirtymiselle, pikemminkin johtuvan siitä, että ostajalla on omistusoikeus, kuin siitä, että myyjä olisi kaupan nojalla velvollinen sen hänelle luovuttamaan.[7] Ainoaksi obligatooriseksi velvollisuudeksi näin ollen jäisi ostajan velvollisuus suorittaa kauppahinta, sikäli kuin sitäkin käteiskaupan ollessa kysymyksessä ei katsota kaupan päättämisen edellytykseksi.[8] Nyt esitetty käsitys, joka jyrkimmässä muodossaan näyttää pyrkivän saamaan kaiken sen, mikä kaupassa on olennaista, puristetuksi kaupan päättämisen piiriin, tulee erikoisesti korostetuksi silloin, kun kauppa on suuremmas-

---

[2] Ks. *Heck,* Grundriss, s. 250 ja *Endemann* I, s. 910 ss.

[3] *BGB:n* 433 §. Vrt. *Endemann* I, ss. 910—911 ja *Siber,* Schuldrecht, ss. 222—223.

[4] BGB:n 929 §.

[5] Vrt. *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 5 ja *Vinding Kruse,* s. 1427.

[6] Esim. *Wrede,* Sakrätt, s. 177 ss., *Serlachius,* Sakrätt, s. 136, *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 2 ja mainitulla sivulla aliv. 2, *Caselius,* Irroittamisoikeudet, s. 8 ss., *Kauppi,* Kauppaoikeus, s. 82, *Raninen,* Fob s. 180 sekä *Palmgren,* Säljarens mora, s. 32 ss. Vrt. *Hakulinen,* Obligationenrecht, s. 51. Ks. myös *Ellilä,* ss. 183—184.

[7] Tällainen johtopäätös on pakko tehdä ainakin niiden esitysten osalta, joissa korostetaan kauppasopimuksen esineoikeudellista luonnetta, kuten esim. *Wrede,* Sakrätten, s. 177 ss. Puheena oleva käsitys käy nähdäksemme ilmi myös *Chydeniuksen* esityksestä, Kontraktsrätt I, s. 5. Toista mieltä on *Palmgren,* Säljarens mora, ss. 25—26. Vrt. *Raninen,* Fob ss. 180—181 ja *Hillgård,* ss. 25—26.

[8] Ks. esim. *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 4. Vrt. *Hillgård,* s. 151.

sa tai vähemmässä määrin tapauksia katsottu reaalikontrahdiksi tai sekoitetuksi reaalikontrahdiksi,[9] koska sikäli kuin tällöin suoritusten täyttämisestä voi olla kysymys, se joko molemmilta puolin tai yksinomaan toiselta puolen muodostaisi kaupan päättämisen edellytyksen.[10] Mutta vaikkei mentäisi näinkään pitkälle, vaan katsottaisiin muulloinkin kuin luottokaupassa kaupan päättämiseen kuulumattomien täyttötointen voivan tulla kysymykseen, näyttää kaupan esineoikeudellinen luonne joka tapauksessa sulkevan pois mahdollisuudet sellaisen molemminpuolisen velvoitussuhteen syntymiselle, jollaista synallagmaattinen sopimus tarkoittaa. Kun näet esineen omistusoikeus, jonka vastike kauppahinta varsinaisesti on, on siirtynyt jo kauppasopimuksella, ei ostajan velvollisuutta suorittaa kauppahinta ole myyjän puolelta oikeastaan vastaamassa enää mitään velvollisuutta. Mikäli sitävastoin myyjälle katsottaisiin kaupan nojalla kuuluvan sen lisäksi, että omistusoikeus esineeseen on siirtynyt, vielä velvollisuus luovuttaa esineen hallinta, niin siitä huolimatta, ettei kauppahintaa makseta suinkaan hallinnan luovutuksesta, jonkinlaisen molemminpuolisen velvoitussuhteen voitaisiin tällöin katsoa kuitenkin syntyvän myyjän ja ostajan välille.

Kun se käsitys lähtökohtana, mikä edellä olevan mukaan on olemassa kaupasta, on ryhdytty selvittämään tilannetta, joka syntyy silloin, kun muun kuin luottokaupan ollessa kysymyksessä, kaupan tapahduttua ja omistusoikeuden siirryttyä ostajalle ne toimenpiteet, jotka kaupalla tarkoitetun lopullisen olotilan toteuttamiseksi ovat välttämättömät, ovat suorittamatta, on tässä selvittelyssä pakosta jouduttu vaikeuksien eteen.[11] On näet otettava huomioon, että kun niin hyvin meillä kuin kaikissa muissakin oikeusjärjestelmissä on voimassa periaate, jonka mukaan myyjä ei tällöin ole velvollinen luovuttamaan tavaraa ennenkuin saa kauppahinnan, eikä ostaja maksamaan kauppahintaa ennenkuin hänelle luovutetaan tavara,[12] joutuu vastattavaksi kysymys, mihin myyjän ja ostajan puheena oleva oikeus olla suorittamatta perustuu ja minkälainen sanottu oikeus on

[9] *Hakulinen,* Obligationenrecht, s. 51.

[10] Reaalikontrahdin määritelmä sisältyy varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annetun lain 1 §:n 2 momenttiin. Ks. myös *Wrede-Heinonkoski,* s. 21.

[11] Vrt. *Palmgren,* Säljarens mora, ss. 24—25.

[12] *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 53 ja Leveransaftalet, s. 46 sekä *Allmén,* Köp I, s. 145 ss. Nimenomaiset määräykset kysymyksessä olevasta periaatteesta sisältyvät muun muassa Ruotsin, Norjan ja Tanskan irtaimen kauppaa ja vaihtoa koskeviin lakeihin. Englannin oikeuden kohdalta ks. *Prochownik* II, s. 346.

luonteeltaan ja rakenteeltaan. Niillä eri mielipiteillä, joita asiassa on esitetty, on niin hyvin vahvat puolensa kuin heikkoutensakin.

Meikäläisistä oikeusoppineista muiden muassa *Chydenius, af Hällström* ja *Gunnar Palmgren* ovat kiinnittäneet huomiota edellä mainittuun kysymykseen. Chydenius on, vedoten siihen, että yhtä kohtuutonta kuin olisi ennen kauppahinnan erääntymistä olla antamatta ostajalle oikeutta käyttää esinettä, joka on hänen, yhtä kohtuutonta olisi sen jälkeen, kun kauppahinta on jo erääntynyt maksettavaksi, velvoittaa myyjää luovuttamaan sitä ilman että hän saa, mitä hänelle kuuluu, katsonut, että myyjällä on pidätysoikeus, joka on voimassa myös kolmatta miestä vastaan.[13] [14] Kaikesta päättäen näyttää, kuin Chydenius olisi sitä mieltä, että kysymyksessä oleva oikeus on samanlainen kuin pidätysoikeus yleensä meidän oikeudessamme.

af Hällström ja *Palmgren* näyttävät taas ottaneen lähtökohdakseen, että kauppa on synallagmaattinen sopimus.[15] Myyjän oikeus määräytyisi niin ollen sen synallagmaattisia sopimuksia koskevan periaatteen mukaisesti, ettei toinen sopijapuoli ole velvollinen suorittamaan ennenkuin toinenkin suorittaa.

Niinkuin tiedämme, esimerkiksi Ruotsin irtaimen kauppaa ja vaihtoa koskevan lain 14 § sisältää nimenomaisen määräyksen siitä, että myyjä on oikeutettu pidättämään tavaran siksi kunnes hän saa kauppahinnan, ja ostaja taas puolestaan kauppahinnan, kunnes saa tavaran haltuunsa. Riippumatta siitä, onko ostaja jo kauppasopimuksen nojalla tullut esineen omistajaksi vai ei, katsotaan myyjän velvoituksen luovuttaa esine ostajalle ja ostajan velvollisuuden suorittaa kauppahinta olevan edellä mainitussa riippuvaisuussuhteessa toisistaan, joten kysymyksessä olevia suorituksia on pidettävä toistensa vastikkeina synallagmaattisia sopimuksia koskevien periaatteiden mukaisesti.[16] Nimenomaan on korostettu myös sitä seikkaa, että myyjän ja ostajan oikeudet ovat samanlaiset.[17] Tästä huolimatta ja

---

[13] *Chydenius,* Kontraktsrätt I, ss. 53—54. Samaa mieltä näyttää olevan *Wrede,* Konkursrätt, s. 92. Vrt. myös *Schrevelius* II, s. 292.

[14] Että Englannin oikeuden mukaan myyjällä on pidätysoikeus, l i e n, ks. *Prochownik* II, s. 346.

[15] *Palmgren* on tämän käsityksensä nimenomaan lausunutkin, ks. Säljarens mora, s. 72. Selvästi käy puheena oleva käsitys nähdäksemme ilmi myös *af Hällströmin* esityksestä, Ägareförbehåll, s. 37.

[16] Esim. *Almén,* Köp I, ss. 145 ja 146, erikoisesti aliv. 2 ja *Hasselrot,* Handelsbalken I, s. 63 ss.

[17] *Almén,* Köp I, ss. 153—155 ja 161, *Hasselrot,* Handelsbalken I, s. 63 ss. ja *Winroth,* art. »Retentionsrätt» Nord.Fam.bok.

vaikkei nähdäksemme olisi mitään syytä nyt sen enempää kuin kysymyksen ollessa muistakaan synallagmaattisista sopimuksista käyttää puheena olevasta oikeudesta retentio-oikeus-nimitystä, on sanottua nimitystä yleensä käytetty,[18] jos kohtakin samalla on huomautettu, ettei mainittu oikeus ole pidätysoikeus siinä mielessä kuin mitä sanotulla käsitteellä Ruotsin oikeudessa ymmärretään.[19] Erikoisesti on *Almén* kiinnittänyt huomiota siihen seikkaan, ettei kysymyksessä oleva oikeus, jolla hän kaikesta huolimatta katsoo olevan vakuustarkoituksen,[20] ole ius in re aliena, jollainen pidätysoikeus Ruotsin oikeuden mukaan on.[21] Ero nyt puheena olevan oikeuden ja pidätysoikeuden välillä käy selvästi ilmi tarkasteltaessa ostajan oikeutta, jonka sisältönä on oikeutus olla toimittamatta myyjälle rahasuoritusta. Koskei omistusoikeus rahoihin näet siirry myyjälle kauppasopimuksella, vaan vasta sen jälkeen kun ne hänelle luovutetaan, kohdistuu ostajan sanottu oikeus hänelle itselleen eikä suinkaan toiselle sopijapuolelle kuuluvaan omaisuuteen.[22] Omistusoikeuden siirtymisestä huolimatta ostajalle on myyjän vastaavan oikeuden katsottava siis olevan samanlainen.

Lähtiessämme tekemään selkoa omasta kannastamme Suomen oikeuden kohdalta nyt esillä olevassa kysymyksessä on samassa yhteydessä jonkin verran kosketeltava myös edellä esitettyjä mielipiteitä. Mitä ensiksikin *Chydeniuksen* käsitykseen myyjän oikeudesta tulee, niin sikäli kuin hän todella katsoo myyjällä olevan pidätysoikeuden, tällä käsityksellä on nähdäksemme oltava perustansa siinä ajatuksessa, että kun omistusoikeus esineeseen on kerran kauppasopimuksella siirtynyt ostajalle, kauppa on myyjän puolelta ainakin oleelliselta osalta täytetty.[23] Mikäli myyjä ei kaupanteon jälkeen ole luovuttanut myytyä esinettä ostajalle, on hänellä siis hallussaan toiselle kuuluva esine, jota hänen ei tarvitse luovuttaa, ennenkuin hänelle maksetaan kauppahinta. Kysymyksessä olevan lähtökohdan on kieltämättä katsottava ainakin sikäli perustuvan oikeaan ajatukseen, että, kuten aikaisemmin on mainittu, kauppahinta maksetaan siitä, että ostaja saa omistusoikeuden myytyyn esineeseen, ja ettei sen jälkeen kun omistusoikeus on jo siirtynyt, myy-

[18] *Almén,* Köp I, s. 153 ss. ja *Winroth,* art. »Retentionsrätt» Nord.Fam.bok.

[19] *Allmén,* Köp I, s. 153 ss. ja 163 ss. sekä *Hasselrot,* Handelsbalken I, s. 63 ss.

[20] *Almén,* Köp I, s. 161.

[21] *Almén,* Köp I, ss. 153—154.

[22] *Almén,* Köp I, s. 154.

[23] Näitä perusteluja ei *Chydenius* esitä.

jällä oikeastaan ole hallussaan kauppahinnan maksamista vastaavaa vastasuoritusta, jonka täyttämisestä hän voisi kieltäytyä, kunnes hänelle suoritetaan. Mutta tämän pitemmälle emme tätä ajatuksenkulkua seuraten pääse. Kun näet myyjän oikeus ei voisi perustua synallagmaattisia sopimuksia koskeviin säännöksiin, eikä taas pidätysoikeutta siinä mielessä kuin mitä sillä tarkoitetaan Suomen oikeudessa, voida myöntää muissa kuin lain mainitsemissa tapauksissa, olisi tästä seurauksena, että myyjän olisi katsottava jäävän kokonaan oikeudettomaksi, kun laissa ei ole säännöstä pidätysoikeuden myöntämisestä myyjälle. Mutta niinkuin hyvin voimme ymmärtää, tällaista lopputulosta ei voida mitenkään hyväksyä. Kun siis myyjällä on joka tapauksessa katsottava olevan oikeus olla luovuttamatta hallussaan olevaa myytyä esinettä, on sanotun oikeuden perusteen ja luonteen selvittämisessä tingittävä niistä johtopäätöksistä, joista edellä on tehty selkoa. Näin on nähdäksemme ennen muuta tehtävä sen oikeuden luonteen määrittelemisen suhteen, mikä myyjällä on. Kun näet otetaan huomioon, miten epämääräinen käsitys on ollut vallalla pidätysoikeuden luonteesta ja sisällöstä, ja ettei esimerkiksi Chydenius liene tehnyt eroa esineen hallintaan vakuustarkoituksessa oikeuttavan pidätysoikeuden ja negatiivisen suorituksesta kieltäytymisoikeuden välillä, ei hänen mainintaansa, että myyjällä on pidätysoikeus, tarvitse välttämättä ymmärtää niin, että kysymyksessä olisi todella esineen hallintaan oikeuttava oikeus. Onhan *Nehrman* katsonut myyjällä olevan myydyn esineen suorastaan panttina,[24] tarkoittamatta ilmeisesti kuitenkaan panttioikeutta varsinaisessa mielessä. Myöskin ne perustelut, joita Chydenius on kantansa tueksi esittänyt ja joista edellä on tehty selkoa, viittaavat siihen suuntaan, kuin ettei kysymyksessä olisi pidätysoikeus varsinaisessa mielessä. Sitä merkillisemmältä sen tähden tuntuu Chydeniuksen väite siitä, että puheena oleva oikeus sen tähden, että se on pidätysoikeus, olisi voimassa kolmatta vastaan, jolle ostaja on luovuttanut esineen,[25] ja ilmeisesti siis nauttisi esineoikeudellista suojaa. Kun näet jo sen nojalla, mitä edellä on lausuttu, voimme päättää, ettei kysymyksessä ole missään tapauksessa pidätysoikeus [26] eikä mikään muukaan esineeseen kohdistuva oikeus, puuttuu

[24] *Nehrman*, IX Cap. § 33.

[25] *Chydenius*, Kontraktsrätt I, s. 54.

[26] Ei edes otaksuma siitä, että myydyn esineen hallintaan vakuustarkoituksessa oikeuttavan pidätysoikeuden myöntäminen irtaimen kaupan ollessa kysymyksessä vastaisi tilannetta, mikä syntyy, kun maakaaren 11 luvun 2 §:n mukaan kiinteistön-

niin ollen perusedellytys esineoikeudellisen suojan liittymiselle mainittuun oikuteen. Tällä emme suinkaan tahdo sanoa, etteikö myyjän oikeus, vaikkei se oikeuttaisikaan muuhun kuin kieltäytymään luovuttamasta esinettä kunnes vastapuoli maksaa kauppahinnan, voisi olla voimassa kolmatta vastaan, kuten olemme havainneet asianlaidan olevan negatiivisen pidätysoikeuden suhteen, mutta mainittu vaikutus ei tällöin ole seuraus esineoikeudellisesta suojasta.

Mitä taas tulee *af Hällströmin* ja *Palmgrenin* edellä mainittuun mielipiteeseen, mikä mielipide sen mukaan kuin olemme havainneet, vastaa sitä käsitystä, mikä kysymykseen nähden on esitetty Ruotsin oikeudessa, näyttää ensi silmäyksellä siltä, kuin että Suomen oikeuden kannalta asiaa arvostellen olisi se seikka, että omistusoikeus on siirtynyt kauppasopimuksella ja että kauppahinta maksetaan juuri siitä, että ostaja saa omistusoikeuden myytyyn esineeseen, jäänyt liiaksi taka-alalle.[27] Mutta kun toisaalta otetaan huomioon, minkälaisiin tuloksiin mainittuja seikkoja korostamalla joudutaan, sekä sen ohessa, ettei kaupan voida katsoa tulleen myyjän puolelta täytetyksi vielä sillä, että omistusoikeus on siirtynyt ostajalle, vaan että lisäksi vaaditaan, että myyjä luovuttaa myydyn esineen hallinnan ostajalle,[28] ei edellä mainitulta käsityskannalta voitane kokonaan kieltää oikeutusta. Huolimatta siitä, ettei kaupan tarkoituksena ole suinkaan ollut, että kauppahinta maksettaisiin siitä, että ostaja saa ostamansa esineen hallinnan, on nähdäksemme suorastaan pakko, jotta myyjä saataisiin pysytetyksi oikeudessaan, asettaa synallagmaattiseen suhteeseen toiselta puolen myyjän velvollisuus luovuttaa myyty esine ostajalle ja toiselta puolen ostajan velvollisuus maksaa kauppahinta myyjälle.[28a] Asia on näin sitä paitsi jo luonnostaankin. Se erilaisuus, mikä johtuu siitä, että myyjän luovutusvelvollisuus kohdistuu ostajalle kuuluvaan esineeseen, kun taas ostajan suoritus-

kaupassa myyjälle on myönnetty panttioikeus myytyyn kiinteistöön, pidä paikkaansa. On näet otettava huomioon, että mainitussa lainkohdassa myönnetty oikeus on myyjälle annettu sen oikeuden lisäksi, mikä hänelle kuuluu sen nojalla, ettei ostaja suorita käteisellä maksettavaa kauppahintaa tai kauppahinnan osaa, ja jonka perusteella myyjä on oikeutettu olemaan luovuttamatta myytyä kiinteistöä, kunnes saa suorituksen. Ks. *Wrede,* Föreläsningar III, s. 197.

[27] On näet otettava huomioon, ettei Suomen oikeudessa ole Ruotsin irtaimen kaupasta ja vaihdosta annetun lain 14 §:ää vastaavaa säännöstä.

[28] *Palmgren,* Säljarens mora, s. 25 ja *Kauppi,* Kauppaoikeus, s. 85.

[28a] Myyjän velvollisuutta luovuttaa esine ostajalle on muun muassa Saksan oikeudessa pidetty myyjän primäärisiin velvollisuuksiin kuuluvana. Ks. tästä *Siber,* Schuldrecht, ss. 222—223.

velvollisuus tarkoittaa hänelle itselleen kuuluvaa omaisuutta ja sen omistusoikeuden siirtämistä myyjälle, ei ole esteenä sille, että oikeus kieltäytyä noita velvollisuuksia täyttämästä on molemmin puolin samansisältöinen. Mainittu erilaisuus on sen sijaan otettava huomioon, kun tulee kysymys sanottujen oikeuksien vaikutuksesta kolmanteen mieheen.

Kaiken sen nojalla, mitä edellä olemme esittäneet, voimme siis päättää, että niin hyvin myyjän kuin ostajankin oikeudella, joiden sisältönä on ainoastaan valta olla luovuttamatta toiselle sopijapuolelle, myyjän puolelta myytyä esinettä ja ostajan puolelta kauppahintaa, on perustansa siinä synallagmaattisessa sopimussuhteessa, jonka kauppa myös Suomen oikeuden mukaan luo.[29] Kysymyksen ollessa puheena olevan oikeuden vaikutuksesta kolmanteen mieheen, ovat myyjän ja ostajan oikeus siitä huolimatta, että niiden kummankin objektina on suoritus, sikäli eri asemassa, että myyjän suorituksen kohde kuuluu ostajalle, kun taas ostajan suorituksen kohde kuuluu hänelle itselleen. Selvänä voitaneen näin ollen pitää, että asiaa on arvosteltava toiselta näkökannalta silloin, kun myyjä siirtää saamisoikeutensa, s.o. kauppahintasaatavansa ostajalta kolmannelle miehelle, kuin kysymyksen ollessa omistusoikeuden siirtämisestä kolmannelle, mikä voi tapahtua ostajan disponoidessa ostamastaan, jos kohta myyjän haltuun jääneestä esineestä. Enemmittä perusteluitta voitaneen todeta, ettei kauppahintasaamisen siirtämisellä kolmannelle ole ostajan oikeuteen mitään vaikutusta.[30] Mitä taas myyjän oikeuteen tulee, niin senkään suhteen tuskin vallitsee erimielisyyttä siitä, etteikö se pysyisi voimassa kolmatta miestä vastaan.[31] Kolmannen väitteet vilpittömästä mielestä eivät nähdäksemme muulloin kuin siinä tapauksessa, että hän on ottanut vastaan konnossementin, myöskään pääse vaikuttamaan myyjän vahingoksi, koskei kolmannen saantomiehellä, ostajalla, ole ollut tavara hallussaan ja kolmannen on siis ollut otettava huomioon se syy, mikä tämän on aiheuttanut. Konkurssisäännön 49 §:stä käy selville, ettei myöskään ostajan joutuminen konkurssiin vaikuta myyjän oikeuteen, olkoonpa, ettei myydyn esineen luovuttamatta jättämiseen ole

[29] Vrt. *Chydenius,* Leveransaftalet, s. 45.

[30] Kun kysymykseen ei tule luottokauppa, ei tarvitse ottaa huomioon sitä mahdollisuutta, että myyjällä olisi kauppahintasaamisestaan esim. vekseli. Luotollamyyjän oikeudesta olla luovuttamatta tavaraa ostajalle, kunnes hän saa viimeksi mainitun hyväksymän vekselin ks. *Almén,* Köp I, ss. 150—151.

[31] *Chydenius,* Konträktsrätt I, s. 54. Vrt. *Almén,* Köp I, s. 163 ss.

ollut syynä konkurssin alkaminen tai edes ostajan maksukyvyttömyys, vaan yksinkertaisesti se, ettei kauppahintaa ole saatu. Myyjän oikeuden vaikutus konkurssissa on siten voimakkaampi kuin pidätys- tai muiden rajoitettujen esineoikeuksien, jotka eivät estä objektiaan lukemasta konkurssipesän omaisuuteen. Toisin on sen sijaan asianlaita ulosotossa. Suomen oikeudessa ei näet ole olemassa mitään lainkohtaa, jonka nojalla voitaisiin päättää myyjän oikeuden estävän myydyn tavaran ulosmittaamista ostajan velasta ja myymästä sitä tavallisessa järjestyksessä.[32] Kun myyjän oikeus luonteeltaan obligatoorisena oikeutena, jota ei ole otettu huomioon etuoikeusjärjestyksessä, ei tuota myöskään etuoikeutta kauppahintasaamiselle, ymmärtää sen oikeudettoman aseman, mihin myyjä joutuu ulosoton tapahtuessa.[33] Tähän asiantilaan olisi sen vuoksi lainsäädännöllistä tietä saatava korjaus aikaan.

Sen oikeuden, mikä myyjälle edellä esitetyn mukaan kuuluu, on ruotsalainen tieteisoppi, joka tässä kohdin on saanut kannatusta myös eräiltä meikäläisiltä oikeusoppineilta, pyrkinyt luonnehtimaan ja selittämään teorialla, joka kieltää kauppasopimukselta sen merkityksen, mikä sille n.s. sopimusteorian mukaan tulee, nimittäin, että sillä siirtyisi ehdoton omistusoikeus myyjältä ostajalle.[34] On näet katsottu, ettei sellaisissa tapauksissa, jolloin sopijapuolet eivät itse ole ratkaisseet suoritustensa välistä riippuvaisuussuhdetta, ostajalle enemmän kuin hänen velkojilleenkaan voida tunnustaa vastasuorituksen täyttämisestä riippumatonta oikeutta kaupan objektiin, ja ettei omistusoikeuden siirtymisen ajankohtaa koskevassa kysymyksessä olisi niin ollen olemassa muuta ratkaisua kuin että, mikäli kauppasopimuksella ylipäänsä on esineoikeudellinen vaikutus mutta myyjä ei ole luopunut oikeudestaan olla luovuttamatta tavaraa kunnes kauppahinta suoritetaan, ostaja saa kauppahinnan maksamisesta ehdollisesti riippuvan omistusoikeuden.[35] Kunnes mainittu ehto on

[32] Asiaa valaisevia oikeustapauksia ei ole onnistuttu löytämään.

[33] Miten kohtuuttomiin tuloksiin tällainen asiantila voi johtaa ks. *Almén*, Köp I, s. 164.

[34] Selvyyden vuoksi mainittakoon, että puheena oleva teoria on tarkoin erotettava myös n.s. traditio- ja funktioteorioista, joista ks. esim. *Raninen*, Fob, s. 170 ss. ja *Ellilä*, s. 182 ss. Ks. myös *Palmgren*, Säljarens mora, s. 27 ss., *M. Fehr*, Två spörsmål, ss. 18—40, *Hillgård*, s. 80 ss. sekä *Strahl*, TfR 1947, s. 510 ss.

[35] *Almén*, Köp I, s. 164, *Ekeberg*, Stoppningsrätt, ss. 6—7, *Undén*, Sakrätt I, s. 152 ja *Hillgård*, s. 152 ss. Vrt. myös *Flensburg*, NJA 1900 Afd. II N:o 8. Meikäläisistä oikeusoppineista näyttävät kysymyksessä olevan teorian kannalla olevan *af*

täytetty tai siitä luovuttu, on sekä myyjällä että ostajalla ehdollinen omistusoikeus myytyyn tavaraan. Kummankin omistusoikeus on yhtä loukkaamaton ja on otettava huomioon muun muassa ostajan velasta toimitetussa ulosmittauksessa siten, että tavara myydään myyjän oikeuden säilyttäen, joten huutokaupassa ostaja saa siis ainoastaan ehdollisen omistusoikeuden, oikeuden kauppahinnan suoritusta vastaan saada tavara.[36]

Edellä esitetty teoria ehdollisesta omistusoikeuden siirrosta on sopusoinnussa sen nähdäksemme oikean ajatuksen kanssa, että ostajan kauppahinnan maksuvelvollisuutta pitäisi myyjän puolelta vastata omistusoikeuden siirron eikä vain myydyn esineen luovuttamisen, mikä ainoastaan jää jäljelle, jos omistusoikeuden katsotaan siirtyneen ehdottomasti jo kauppasopimuksella. Eri asia kuitenkin on, onko mainittu teoria sovellutettavissa myös Suomen oikeuteen. Kuten voimme päätellä siitä, että oppi ehdollisesta omistusoikeuden siirrosta on esitetty vasta Ruotsin irtaimen kauppaa ja vaihtoa koskevan lain antamisen jälkeen ja etupäässä sen säännöksiin nojautuen, on sen aiheuttajana katsottava ensi sijassa olleen juuri mainitun lain, sitäkin suuremmalla syyllä kun puheena olevan lain 14 §:n perusteella tehtävät johtopäätökset kyllin pitkälle vietyinä näyttävät ikäänkuin vaativan sanottuun teoriaan sisältyvän käsityksen hyväksymistä. Kun meillä sitävastoin ei ole säädetty vastaavanlaista lakia, ei sellaisia johtopäätöksiä, joista edellä on tehty selkoa, liene aihetta tehdä siitäkään huolimatta, että myös meillä on katsottava hyväksytyn se Ruotsin irtaimen kauppaa ja vaihtoa koskevan lain 14 §:stä ilmenevä periaate, että myyjällä on oikeus olla luovuttamatta myytyä esinettä ennenkuin ostaja suorittaa kauppahinnan, ja päinvastoin.

22 §. *Stoppausoikeus.*

Edellä olemme osoittaneet, ettei myyjän oikeus olla luovuttamatta ostajalle myytyä esinettä ennenkuin viimeksi mainittu on suorittanut kauppahinnan, ole pidätysoikeus. Samaa on sanottava ja nähdäksemme vieläkin suuremmalla syyllä n.k. stoppausoikeudesta,

---

Hällström, Ägareförbehåll, s. 137 ss., *Palmgren*, Säljarens mora, s. 35 ja *Raninen*, Fob, s. 185. Palmgren on sitä mieltä, että ostajan omistusoikeus on ehdollisesti riippuvainen myös traditiosta.

[36] *Almén*, Köp I, s. 165.

jonka on myös joskus katsottu käsitteellisesti kuuluvan samaan ryhmään kuin pidätysoikeus.[1]

Sen nojalla, mitä aikaisemmin on lausuttu, voimme todeta, että perustana myyjän edellä mainitulle oikeudelle on ollut sen liike-elämälle ja vaihdannalle tärkeän periaatteen toteuttaminen, ettei sopijapuoli, tässä tapauksessa myyjä, joutuisi suorittamaan saamatta vastasuoritusta, ja että näin on asianlaita siitäkin huolimatta, että myydyn esineen omistusoikeus on siirtynyt jo sopimuksella ostajalle. Kysymyksen ollessa leverantöörin vastaavasta oikeudesta on asia vain sikäli yksinkertaisempi, ettei leveranssissa omistusoikeus tavaraan siirry ennenkuin suoritus on tapahtunut. Mutta olkoonpa kysymyksessä kauppa tai leveranssi, on syytä panna merkille, että nyt puheena oleva oikeus ei oikeuta muuhun kuin ainoastaan olemaan suorittamatta, sikäli kuin suoritettavaa vielä on. Jos suoritus on jo tapahtunut, on mainittu oikeus lakannut olemasta voimassa. Sanottu oikeus ei siis oikeuta muuhun kuin ainoastaan sellaisen status quo'n säilyttämiseen, ettei suoritusta tapahdu, eikä se kestä kauemmin kuin suorituksen täyttämiseen saakka. Mikäli edellä mainittua periaatetta tahdotaan myyjään ja leverantööriin nähden joissakin tapauksissa toteuttaa vielä senkin jälkeen, kun suoritus jo on tapahtunut, on heille myönnettävä oikeus, jonka nojalla on mahdollista palauttaa se olotila, mikä oli olemassa ennen suorituksen tapahtumista. Mutta sen enempää ei kysymyksessä olevan periaatteen toteuttaminen suorituksen tapahtumisen jälkeenkään vaadi. Se ei siis vaadi kauppa- tai leveranssisopimuksen purkamista, eikä omistusoikeuden peruutumista myyjälle tai leverantöörille, sikäli kuin se on joko ennen suoritusta tai sen yhteydessä siirtynyt ostajalle.

Myyjän samoinkuin myös leverantöörin oikeuden turvaamista varten sen jälkeen kun suoritus on jo tapahtunut, on stoppausoikeus.[2] Suomen oikeuden stoppausoikeutta koskevat määräykset

[1] *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 60, on lausunut, ettei stoppausoikeus ole mitään muuta kuin myyjän pidätysoikeutta. Mitä Chydenius on viimeksi sanotulla käsitteellä tarkoittanut, siinä kohdin viittaamme aikaisemmin esitettyyn. Ks. myös sama teos, s. 180.

[2] Tässä esityksessä, jossa on ensi sijassa pidetty silmällä Suomen voimassa olevaa oikeutta, on vedetty raja myyjän oikeuden ja stoppausoikeuden välille tavalla, joka ei liene yleisesti hyväksytty. Niin hyvin kaupan kuin leveranssinkin ollessa kysymyksessä näytään tieteisopissa myyjän tai leverantöörin suorituksen täyttämisen sijasta kiinnitetyn päähuomio omistusoikeuden siirtymiseen. Se ei nähdäksemme ainakaan kaupan osalta voi olla erottava tuntomerkki. Ks. esim. Saksan oikeuden kannasta nyt mainittuun kysymykseen nähden *Hillgård,* ss. 58—60. Vrt.

sisältyvät konkurssisäännön 49 §:ään ja merilain 166 §:ään. Edellisen lainkohdan mukaan sillä, joka on myynyt konkurssivelalliselle tavaroita saamatta niistä maksua, on oikeus, jollei tavaroita ennen sitä aikaa, jolloin velallinen jätti konkurssihakemuksen tai oikeus velkojan pyynnöstä määräsi hänet asetettavaksi konkurssiin, ole annettu velalliselle tai jollekulle muulle häntä varten, olla niitä luovuttamatta, elleivät velkojat niitä maksa, sekä mikäli tavarat vasta mainitun ajankohdan jälkeen ovat tulleet velallisen konkurssipesään tai joku muu on ne velallisen puolesta ottanut vastaan, ottaa ne konkurssipesästä takaisin. Viimeksi sanotussa lainkohdassa taas määrätään, että mitä laissa on säädetty myyjän oikeudesta kieltää tavaran luovutus ostajalle, joka on hakenut omaisuutensa luovuttamista konkurssiin tai on velkojan tekemän hakemuksen johdosta joutunut konkurssitilaan, samoinkuin myyjän oikeudesta ottaa myyty tavara takaisin ostajan konkurssipesästä, on sovellettava, vaikka ostaja olisi saanut haltuunsa konnossementin; jos kuitenkin konnossementti, jossa ei ole tehty varausta siirtoa vastaan, on ostajan luovutuksen perusteella joutunut kolmannen henkilön haltuun, ei myyjällä ole tätä kohtaan nyt sanottua oikeutta, jos konnossementin haltija sen saadessaan oli vilpittömässä mielessä. Ensinmainitun lainkohdan sanamuodon mukaan sen määräykset koskevat myös myyjän oikeutta olla luovuttamatta tavaraa, s.o. hänelle kuuluvaa oikeutta ennen suorituksen tapahtumista, niin että sanottu oikeus, joka myyjällä on konkurssista riippumatta, on siis voimassa myös ostajan konkurssivelkojia vastaan,[3] kuten olemme jo aikaisemmin todenneet. Mutta sen lisäksi ja ennen muuta puheena olevalla säännöksellä on tarkoituksena p e r u s t a a myyjälle ainoastaan siinä mainitussa tapauksessa kysymykseen tuleva oikeus, joka turvaa hänen oikeutensa senkin jälkeen, kun hän on tehnyt kaiken, mihin hän kaupan tai leveranssin perusteella on ollut velvollinen.

Huolimatta siitä, että niin hyvin stoppausoikeuden edellytyksiin kuin sen vaikutuksiinkin nähden on eri aikoina ja eri oikeusjärjes-

---

Chydenius, Kontraktsrätt I, s. 55 ss. ja s. 179 ss., *Raninen,* Fob s. 189 ss. sekä *Beckman,* Suomen merioikeus, s. 243 ss. Terminologiaan nähden ks. *Hillgård,* s. 2 aliv. 2.

[3] Vrt. *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 55 ss. *Grotenfelt* on sitä mieltä, että konkurssisäännön 49 §:n kauppaa koskevat säännökset ovat sovellutettavissa paitsi leveranssiin, myös vaihtoon, sekä kiinteän että irtaimen omaisuuden vuokraan y.m.s. Konkursstadgan, s. 123. Samalla kannalla näyttää olevan myös *Wrede,* Konkursrätt, ss. 92—93.

telmissä havaittavissa huomattaviakin eroavaisuuksia, on sanottu oikeus kuitenkin pääasialliselta olemukseltaan ollut aina ja kaikkialla samanlainen. Olkoonpa näet, että droit de suite aikoinaan oikeutti myyjän ottamaan takaisin ostajan konkurssipesästä tavaran ei ainoastaan silloin, kun se oli tullut pesään konkurssin alkamisen jälkeen, vaan myös, kun ostaja oli ottanut sen vastaan vähän ennen konkurssia, kun taas droit de suite'n syrjäyttänyt right of stoppage in transitu hyväksyi takaisin ottamisen vain ensinmainitussa tapauksessa,[4] ja että irtaimen omistusoikeutta koskevat säännökset ovat eri oikeusjärjestelmissä erilaiset, on aina kuitenkin ollut havaittavissa se stoppausoikeuden ydinajatus, että ostajan maksukyvyttömyyden sattuessa myyjällä, joka ei ole saanut tavarasta maksua, on oikeus olosuhteiden mukaan joko estää tavaran joutuminen ostajan tai hänen konkurssipesänsä hallintaan tai ottaa se takaisin konkurssipesästä, kokonaan riippumatta siitä, onko omistusoikeuden katsottava siirtyneen ostajalle vai ei.[5] Se syy, minkä vuoksi puheena oleva omistusoikeutta ja mora solvendia koskevista ja eräistä muistakin siviilioikeudellisista säännöistä ja periaatteista piittaamaton oikeus[6] on myyjälle myönnetty, on ostajan maksukyvyttömyys, jonka ilmenemismuotona tulee kaikissa oikeusjärjestelmissä kysymykseen ostajan konkurssi, mutta usein myös eräät muut vastaavanlaiset tapaukset.[7] Ostajan maksukyvyttömyys merkitsee näet ei ainoastaan sitä tosiasiaa, että ostajan puolelta suoritus on jäänyt täyttämättä, vaan myös sitä, että se todennäköisesti tulee aina jäämäänkin täyttämättä. On selvää, että lainsäätäjän, tahtoessaan toteuttaa myyjään nähden edellä mainittua, »suorittaa ainoastaan vastasuoritusta vastaan» periaatetta, on täytynyt ottaa huomioon tämä seikka ja varmistaa myyjän sanotun periaatteen mukainen oikeus sen jälkeen kun hän ei voi enää käyttää synallagmaattiseen suhteeseen perustuvaa oikeuttaan, voimakkaammin kuin mikä on mahdollista, jos hänellä olisi ainoastaan oikeus hakea tavallisessa järjestyksessä kauppahintaa, minkä jo etukäteen tiedetään olevan tuloksetonta. Tämä on nähdäksemme se peruste, minkä vuoksi juuri ostajan maksukyvyttömyyden sattuessa myyjälle on annettu edellä sanotunlainen oikeus.

---

[4] *Hillgård,* s. 19.

[5] Ks. esim. *Hillgård,* s. 3.

[6] Tästä seikasta ks. esim. *Hillgård,* s. 25 ss.

[7] Ks. esim. Ruotsin kauppaa ja vaihtoa koskevan lain 39 §:ää.

Kysymyksen ollessa Suomen oikeudesta toteamme stoppausoikeuden tulevan kysymykseen ainoastaan ostajan jouduttua konkurssiin. Se oikeuttaa myyjän tai leverantöörin, sen jälkeen kun hän on puolestaan täyttänyt, mihin hän kauppa- tai leveranssisopimuksen nojalla tavaran luovutukseen nähden on ollut velvollinen, estämään tavaran joutumisen ostajan konkurssipesän hallintaan tai ostajan lukuun toiselle henkilölle siinä tapauksessa, että ostaja on ennen tavaroiden vastaanottamista joutunut konkurssiin, tai ottamaan tavaran takaisin konkurssipesästä, sikäli kuin se mainitun ajankohdan jälkeen on tullut konkurssipesään tai joku muu on sen ostajan puolesta ottanut vastaan. Puheena oleva oikeus syntyy konkurssin alettua, jota se ehdottomasti edellyttää, sen jälkeen kun tavara on lähetetty tai annettu rahdinkuljettajalle, tapahtukoonpa tämä puolestaan ennen konkurssin alkua tai sen alkamisen jälkeen. Sinä ajankohtana, jona tavaran lähettäminen tai rahdinkuljettajalle luovuttaminen on tapahtunut, on myyjä tai leverantööri täyttänyt sen, mihin hän tavaran luovutuksen suhteen on ollut velvollinen,[8] mutta ostajan konkurssipesän ei sen sijaan ole katsottava saaneen tavaraa haltuunsa ennen sen vastaanottamista.[9] Ensinmainitusta ajankohdasta lähtien, jolloin leveranssin ollessa kysymyksessä omistusoikeus tavaraan siirtyy tilaajalle,[10] on lakannut myyjän tai leverantöörin oikeus suorituksesta kieltäytymiseen. Stoppausoikeus ei kuitenkaan synny sen johdosta, että sanottu oikeus on lakannut, vaan sen takia, että ostaja on joutunut konkurssiin. Sen alkamishetkenä on niin ollen pidettävä tavaran lähettämistä tai antamista rahdinkuljettajalle, mikäli se on tapahtunut konkurssin alettua, mutta konkurssin alkua, sikäli kuin lähettäminen tai rahdinkuljettajalle antaminen on tapahtunut sitä ennen. Puheena oleva oikeus ei niin ollen pääse ollenkaan syntymään, mikäli ostaja tai joku muu hänen puolestaan on vastaanottanut ja siis saanut hallintaansa tavaran, ennenkuin ostaja jätti konkurssihakemuksen tai oikeus teki päätöksen hänen konkurssiin asettamisestaan.[11]

Myyjälle kuuluu konkurssisäännön 49 §:n mukaan stoppausoikeus myös luottokaupan ollessa kysymyksessä. Tämä ei nähdäksemme johdu välittömästi siitä, että ostajan joutuessa konkurssiin tavaroiden

---

[8] *Chydenius,* Leveransaftalet, s. 48 .

[9] *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 57. Vrt. myös Leveransaftalet, s. 49.

[10] *Chydenius,* Leveransaftalet, s. 48 ja *Ekeberg,* Stoppningsrätt, ss. 8—9. Toista mieltä on *Hillgård.*

[11] Vrt. *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 55.

hinta samoinkuin ostajan muutkin velat ovat erääntyneet maksettaviksi.[12] Kauppahinnan erääntymisestä on näet seurauksena ainoastaan, että myyjällä, sikäli kuin hänellä on vielä tavara hallussaan, on oikeus olla luovuttamatta sitä, kunnes hänelle suoritetaan kauppahinta. Toinen asia on, että kauppahinnan konkurssin johdosta erääntyttyä ei ole olemassa mitään, joka stoppausoikeuden myöntämiseen nähden asettaisi luottokaupan toiseen asemaan kuin käteiskaupan. Lain sanamuodostakaan ei voitane tulla juuri muuhun tulokseen.

Edellä olemme lausuneet, että milloin tavara on luovutettu rahdinkuljettajalle edelleen ostajalle toimitettavaksi, ostajan tai hänen konkurssipesänsä ei ole kuitenkaan katsottava saaneen tavaraa h a l l i n t a a n s a, ennenkuin on sen vastaanottanut. Jollei ostaja ollut konkurssissa silloin, kun tavara luovutettiin rahdinkuljettajalle, vaan vasta tavaran vastaanottohetkellä, on myyjällä siis valta ottaa tavara takaisin ostajan konkurssipesästä. Täsmälleen yhtä mainitun käsityskannan kanssa pitää merilain 166 §. Sen mukaan on konkurssisäännön 49 §:ssä mainittuja stoppausoikeutta koskevia sääntöjä sovellettava siinäkin tapauksessa, että myyjä, lähettäessään meritse tavaran, on sopimuksen mukaisen velvoituksensa täyttämiseksi antanut konnossementin ostajalle. Tämä merkitsee, ettei ostajan, vaikka sen lisäksi, että tavara on luovutettu rahdinkuljettajalle, hän on saanut sen vastaanottamiseen oikeuttavan konnossementin, ole katsottava saaneen tavaraa hallintaansa.[13] Jos kuitenkin konnossementti, jossa ei ole tehty varausta siirtoa vastaan, on ostajan luovutuksen perusteella joutunut kolmannen henkilön haltuun, joka sen saadessaan oli vilpittömässä mielessä, ei myyjällä ole stoppausoikeutta.[14]

---

[12] Vrt. *Chydenius*, Kontraktsrätt I, s. 55 ja *Raninen*, Fob. s. 190.

[13] Vaikkakin konnossementin hallintaan liittyy useissa suhteissa samoja oikeusvaikutuksia kuin itse tavaran hallintaan, ei näin ole kuitenkaan kaikissa suhteissa asianlaita. Juuri myyjän oikeus estää tavaran luovutus konnossementin antamisesta huolimatta on tästä osoituksena. *Chydenius*, Kontraktsrätt I, s. 59, *Raninen*, Fob s. 191, *Beckman*, Suomen merioikeus, s. 243 ss., *Folke Schmidt*, Sjörätt, s. 105 ja *Almén*, Köp I, s. 559. Vrt. *Ekeberg*, Stoppningsrätt, s. 13 ja *Lang*, Sjörätt, ss. 370—371.

[14] Näemme siis liike-elämälle tärkeiden periaatteiden keskinäisessä kilpailussa käyvän niin, että vastikkeellisuuden periaate määrättyjen edellytysten vallitessa voittaa omistusoikeuden siirrosta johtuvat vaikutukset, kun taas mainitun periaatteen on vuorostaan väistyttävä sen intressin tieltä, mikä on siinä, että konnossementin on tavarain vaihdannassa säilytettävä merkityksensä. Ks. *Hillgård*, ss. 36—37. Vastikkeellisuuden periaatteen merkityksestä ks. *Berolzheimer*, System III, s. 103 ss.

Etenkin saksalaisessa tieteisopissa on koetettu selvittää stoppausoikeuden oikeudellista luonnetta ja esitetty siitä erilaisia teorioja.[15] Niihin tässä esityksessä ei ole syytä kajota. Sen aiheemme kannalta tärkeän kysymyksen selvittämiseksi, ettei myyjän oikeus estää lähetettyjen tai rahdinkuljettajalle luovutettujen tavaroiden joutuminen konkurssitilassa olevalle ostajalle enempää kuin hänen oikeutensa ottaa myyty tavara takaisin ostajan konkurssipesästä ole Suomen oikeuden mukaan pidätysoikeus, ei näet tarvita muuta kuin viitata siihen seikkaan, ettei myyjällä, hänen käyttäessään puheena olevia oikeuksia, ole tavaran tosiasiallista hallintaa (detentiota). Sen verran lienee syytä kuitenkin todeta, ettei myyjän kysymyksessä oleva oikeus, jonka tarkoituksena on turvata hänen oikeutensa olla suorittamatta ilman että saa vastasuorituksen ainoastaan ostajan konkurssivelkojia vastaan [16] ja joka ostajan puolelta tapahtuvista dispositiotoimista huolimatta säännön mukaan pysyy voimassa kolmatta miestä vastaan,[17] ole siitä huolimatta esineoikeus, koskei oikeuden objektina ole esine vaan suoritus. Mistään esineoikeudellisen suojan vaikutuksista ei näin ollen voi olla kysymys.

Kiinnostavampi kuin kysymys edellä mainitun oikeuden luonteesta on aiheemme kannalta kysymys siitä, minkälainen oikeus on myyjällä sen jälkeen, kun hän estettyään myydyn tavaran joutumisen konkurssitilassa olevalle ostajalle tai otettuaan sen takaisin ostajan konkurssipesästä, on saanut tavaran haltuunsa. Niinkuin aikaisemmin on mainittu, ei kysymyksessä olevan, »suorittaa ainoastaan vastasuoritusta vastaan» periaatteen toteuttaminen sinänsä vaadi kauppa- tai leveranssisopimuksen purkamista ja omistusoikeuden peruutumista myyjälle siinäkään tapauksessa, että ostaja on joutunut konkurssiin, vaan ainoastaan sen olotilan palauttamista, mikä oli olemassa ennen myyjän suorituksen täyttämistä,[18] s.o. että myyjä saa tavaran haltuunsa. Stoppausoikeuden vaikutus ei Suomen oikeuden mukaan nähdäksemme myöskään ulotu sen pitemmälle. Tämän perusteella voimme siis katsoa, että myyjällä on sen jälkeen, kun hän stoppausoikeutta käyttämällä on saanut tavaran haltuunsa, ainoastaan tavallinen myyjän oikeus olla luovuttamatta tavaraa ostajan konkurssipesälle, jollei hän saa siitä maksua, ja tähän oikeuteen näh-

---

[15] Puheena olevista teorioista ks. *Hillgård*in esitystä s. 61 ss.

[16] *Undén*, Sakrätt I, ss. 163—164.

[17] Vrt. *Undén*, Sakrätt I, s. 166. Englannin oikeuden kannasta tähän kysymykseen nähden ks. *Hillgård*, s. 36.

[18] Vrt. *Hillgård*, s. 36 ja *Lang*, Sjörätt, s. 373.

den pitää luonnollisesti kaikin puolin paikkansa se, mitä siitä on aikaisemmin lausuttu.

Sen mukaan kuin edellä on mainittu, sillä seikalla, että myyjä joko ostajan mora solvendin seurauksena [19] tai sen johdosta, että konkurssivelkojain on, jättämällä kohtuullisessa ajassa maksamatta tavaran hinnan, katsottava luopuneen sopimuksesta,[20] on oikeutettu purkamaan sopimuksen ja saamaan omistusoikeutensa palautetuksi,[21] ei ole mitään tekemistä stoppausoikeuden vaikutusten kanssa. Suomen oikeuden kannalta, huomioonottaen lisäksi sen, mitä edellä on lausuttu stoppausoikeuden tarkoituksesta ja vaikutuksesta, ei sen vuoksi ole nähdäksemme mitään syytä väittää, kuten on tehty ruotsalaisessa tieteisopissa, että stoppausoikeus merkitsisi myyjän suojaksi myönnettyä provisoorista toimivaltaa, jonka tarkoituksena olisi turvata myyjän oikeus purkaa sopimus [22] ja peräyttää ostajalle vain ehdollisesti siirtynyt omistusoikeus takaisin myyjälle. Meidän oikeutemme mukaan stoppausoikeus ei sen enempää kuin myyjän oikeus olla luovuttamatta tavaraa ole vakuusoikeus varsinaisessa mielessä, eikä sen vaikutusta saada estetyksi vakuuden asettamisella.[23]

---

[19] Kuten on asianlaita Ruotsin oikeuden mukaan. Ks. irtaimen kauppaa ja vaihtoa koskevan lain 28 §:ää. Vrt. *Ekeberg,* Stoppningsrätt, s. 32. Ks. Suomen oikeuden kannasta kaupan purkautumiseen nähden viivästyksen sattuessa *Kauppi,* Kauppaoikeus, s. 85.

[20] *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 56.

[21] Korkein oikeus on 18 päivänä tammikuuta 1932 antamassaan tuomiossa (Sel. N:o 4) katsonut, ettei myyjän ollut sillä, että hän oli ostajan konkurssissa valvonut kauppahinnan, katsottava vapauttaneen konkurssipesää konkurssisäännön 49 §:n mukaisesta maksuvelvollisuudesta. Vrt. *Chydenius,* Kontraktsrätt I, s. 56.

[22] *Hillgård,* s. 178.

[23] Toisin on asianlaita Ruotsin irtaimen kauppaa ja vaihtoa koskevan lain 39 §:ssä säännellyn stoppausoikeuden suhteen, jonka vaikutus voidaan estää vakuuden asettamisella. Vakuuden asettamisesta ks. *Almén,* Köp I, s. 579 ss. ja *Hillgård,* s. 179.

ÜBER DEN BAU DES ZURÜCKBEHALTUNGSRECHTES UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES GÜLTIGEN FINNISCHEN RECHTES.

ZUSAMMENFASSUNG.

EINLEITUNG.

1. Mit den auf eine Sache bezüglichen Rechten sind diejenigen Rechte gemeint, in welchen die unmittelbare Beziehung des Rechtssubjektes zu der Sache vom Recht anerkannt ist. Der Rechtsinhalt ist hierbei rechtliche Macht des Berechtigten über den Gegenstand. Bei Entstehung des Rechtes darüber wird nicht vorausgesetzt, dass das Verhältnis des Berechtigten dazu sich auf bestimmte, vom positiven Recht ausdrücklich anerkannte Rechtsgründe stützte, wobei entstandene Rechtsverhältnisse mit den vom Gesetz angeführten Namen genannt werden und sie den in dem Gesetz gemeinten Rechtstypen entsprechen, sondern umgekehrt ist zu erachten, dass ein Rechtsverhältnis entsteht, mag das fragliche Verhältnis auf irgendeinem beliebigen Rechtsgrund basieren. Ein derartiges unmittelbares rechtliches Verhältnis, welches das dingliche Recht voraussetzt, kommt dagegen nicht in den Fällen auf, wo das Verhältnis des Berechtigten zu der Sache, wie der Besitz derselben, sich nicht unmittelbar auf die Willensäusserung des Eigentümers oder des sonst Befugten oder auf eine Norm gründet, sondern nur die Folge der Existenz eines anderen Rechtes anderen Inhaltes ist. So verhält es sich z.B., wenn es sich um die Rechte der Ermächtigung zur Leistungsverweigerung dann handelt, wenn das Leistungsobjekt eine Sache ist.

Sofern man die zu den Vermögensrechten gehörenden Rechte in verschiedene Klassen gruppieren will, sollte dies auf grund des Inhalts der Rechte geschehen. Wird so verfahren, dann müssten die Rechte, die rechtliche Gewalt über eine Sache enthalten ,in derselben Gruppe untergebracht werden. Die Teilung der Vermögensrechte in dingliche und Obligationsrechte ist aber nicht dieser Einteilung ge-

folgt, sondern einige von den auf die Sache bezüglichen Rechten sind wegen ihrer sich auf einen Dritten erstreckenden Wirksamkeit zu einer besonderen Gruppe abgetrennt worden, wobei die zu dieser Gruppe gehörenden Rechte die Benennung dingliche Rechte erhielten, während die anderen auf die Sache bezüglichen Rechte wieder mit den eigentlichen Obligationsrechten zusammen ein und derselben Gruppe angegliedert bleiben.

Nachdem der Verfasser hierauf den Inhalt und das Objekt der dinglichen Rechte sowie deren Verhältnis zueinander und verschiedene Auffassungen von der Absolutheit der dinglichen Rechte behandelt hat, schliesst er mit der Feststellung, dass mit Ausnahme des Eigentums im Inhalt keines sich auf die Sache bezüglichen Rechtes etwas vorkommt, woraus seine bindende Kraft herzuleiten wäre. Was die begrenzten dinglichen Rechte betrifft, besteht deren Inhalt aus dem Recht zur Ausübung der vom Eigentum durch Verfielfältigung abgetrennten Befugnisse. Für den Berechtigten wären somit nicht die fraglichen Befugnisse dermassen abgetrennt, dass er in bezug auf dieselben an Eigentümers Stelle treten würde, sondern er bekommt unter Beibehaltung des Rechtes des Eigentümers auf diese Befugnisse nur das von seinem Recht vorausgesetzte Ausübungsrecht, mithin ist die auf dem begrenzten dinglichen Recht basierende rechtliche Macht über eine Sache qualitativ verschieden von der auf dem Eigentum beruhenden. Mit dieser Begründung ist die Schlussfolgerung gezogen worden, dass die bindende Kraft des Eigentums hinsichtlich eines Dritten sich von selbst, aus dem Wesen des Rechtes selbst ergibt, während wieder die bindende Kraft der begrentzten dinglichen Rechte davon abhängt, ob das Gesetz genannte Eigenschaft mit ihnen verknüpft hat. Das Eigentum ist also ein absolutes Recht, aber die begrenzten dinglichen Rechte geniessen dinglichen Schutz, welcher anderer Art ist und sich auf andere Weise als die Absolutheit des Eigentums offenbart.

2. Bei Besprechung des Vorkommens des dinglichen Schutzes und seines Einflusses bei den auf eine bewegliche Sache bezüglichen begrenzten dinglichen Rechten hat der Verfasser diejenigen Fälle erörtert, in denen besagter Schutz zutage tritt. Durch Einwirkung des dinglichen Schutzes bleibt das begrenzte dingliche Recht demgemäss ungeachtet einer durch Abtretung erfolgenden Übertragung des Eigentums inter vivos in Kraft gegen den neuen Eigentümer, bzw. wenn es mit einem später in bezug auf dieselbe Sache aufgekommenen begrenzten dinglichen Recht in Konflikt gerät, gegen dieses, wo-

neben der dingliche Schutz, der dem finnischen Recht zufolge nicht die Wirkung hat, dass er die Pfändung der Sache für eine andere Schuld des Eigentümers oder das Fallen derselben in die Konkursmasse des Schuldners verhindern würde, bewirkt, dass die begrenzten dinglichen Rechte eine bevorzugte Stellung bei der Pfändung seines Gegenstandes ebenso wie beim Konkurs hinsichtlich besagten Gegenstandes wenigstens in bezug auf die nicht bevorzugten Forderungsrechte der Gläubiger des Eigentümers einnehmen.

KAPITEL 1.

RECHTSGESCHICHTLICHER ÜBERBLICK.

1. Nach Berührung des Wesens des dinglichen Schutzes und der Berüchsichtigung der Formvorschriften beim Konstituieren begrenzter dinglicher Rechte und Übertragen an einen Anderen geht der Verfasser dazu über, das Vorkommen des Zurückbehaltungsrechtes einerseits im römischen und im gemeinen, andererseits im altdeutschen und altschwedischen Rechte zu betrachten, wobei die Strukturverschiedenheit festgestellt wird, welche zwischen den verschiedenen genannten Rechtssystemen hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechtes besteht. Laut dem römischen und dem gemeinen Recht scheint das Recht des Retinenten nur eine Folge davon zu sein, dass seine Gegenpartei der Billigkeit gemäss ihr Recht nicht verwirklicht bekommen sollte, wodurch das in Rede stehende Recht, welches Verhinderung der Verwirklichung besagten Rechtes bezweckt, sich quasi diesem negativen rechtlichen Zustand anpasst und diesem entspricht. Diese Anschauung stimmt völlig mit dem Grundgedanken überein, dass das Recht des Retinenten seine Begründung im dolus seiner Gegenpartei hat. Das Objekt des Retentionsrechts ist stets eine Leistung, sei nun, dass Gegenstand der Leistung vielleicht auch eine Sache und der Inhalt des fraglichen Rechtes die Befugnis zur Verweigerung besagter Leistung ist. Das Retentionsrecht beschränkt sich nicht nur auf Leistung in Sachen, sondern als Gegenstand desselben kommen allerlei Leistungen in Frage. Zu berücksichtigen ist auch der Umstand, dass das Retentionsrecht in der Endphase seiner Entwicklung im allgemeinen stets dann bewilligt wurde, wenn die Voraussetzungen dazu vorhanden waren. Einen besonders wichtigen Platz unter den Voraussetzungen hat der Zusammenhang der einander gegenüber-

stehenden Ansprüche oder die Konnexität, welche sowohl Grund als Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechtes ist.

2. Im altdeutschen und altschwedischen Recht ist, ganz umgekehrt wie im römischen und gemeinen Recht, das Zurückbehaltungsrecht, das in vielen Fällen seinen Anfang durch Selbstpfändung erhalten hat, positiven Charakters. Das Zurückbehaltungsrecht ist nach Art des eigentlichen Pfandrechtes, von dem es nicht begrifflich getrennt worden ist, ein Sicherungsrecht, welches ebenso wie auch das Pfandrecht die Macht des Berechtigten über eine Sache als Inhalt gehabt hat. Es ist ein dingliches Recht gewesen, dessen Erscheinungsform die Gewere war. Von dem zur Zurückbehaltung Berechtigten kann die Sache nur durch Absonderung seiner Gewere gewonnen werden, und das wiederum geschieht, da Absonderung der Gewere voraussetzt, dass ein dieser Gewere entsprechendes materielles Recht nicht existiert hat oder nicht mehr vorhanden ist, in dem jetzt vorliegenden Falle, wo der Retinent das dingliche Recht hatte, in der Weise, dass jenes Recht verdrängt wird. Dies wiederum ist so möglich, dass die Sache durch Erlegung des Betrages, für den sie Sicherheit ist, ausgelöst wird, wonach das Zurückbehaltungsrecht, dessen fortgesetztes Vorhandensein keinen Zweck hat, erlischt. Was speziell das altschwedische Recht betrifft, so richtet sich die Aufmerksamkeit auf den Umstand, dass der Retinent im allgemeinen nicht das Recht hatte, Leistung von dem Schuldner aus dem Grunde nachzusuchen, dass sein Zurückbehaltungsrecht sozusagen Ersatz für sein Forderungsrecht war. So ist die Sache auch im Falle des Pfandrechtes im altschwedischen Recht aufgefasst worden.

KAPITEL 2.

DAS ZURÜCKBEHALTUNGSRECHT IM FINNISCHEN RECHT.

1. Nach Behandlung der Einteilung der gegenwärtigen Rechtssysteme in bezug auf das Zurückbehaltungsrecht in zwei Gruppen, wobei die einen, wie beispielsweise das finnische Recht, den Grundsätzen des germanischen Rechtes folgen, die anderen wieder denjenigen des römischen und gemeinen Rechtes, wird in dem Werk zur Besprechung des Zurückbehaltungsrechtes im finnischen Recht übergegangen. Zuerst wird über die Sonderzüge berichtet, welche charakteristisch für das Zurückbehaltungsrecht in der Gestalt sind, wie

es in den verschiedenen, das Zurückbehaltungsrecht berührenden Stellen des Gesetzes vom Jahre 1734 zutage tritt. Hierbei gilt als Ausgangspunkt, dass besagtes Gesetz das Zurückbehaltungsrecht begrifflich nicht von dem legalen Pfandrecht trennte, welchen Standpunkt auch die ältere schwedisch-finnische Theorie angenommen hat. Demgemäss ist der Begriff des Pfandrechtes in so grossem Umfange aufzufassen, dass in seinen Kreis auch das Zurückbehaltungsrecht einbezogen werden konnte, welches nicht zum Erhalt von Zählung von der zurückbehaltenen Sache berechtigte. Das Zurückbehaltungsrecht war also seinem Charakter nach ein Sicherungsrecht, offenbar in erster Linie, unter Berücksichtigung der dem Gesetz zufolge in dieser Beziehung relevanten Umstände in der gleichen Bedeutung wie das legale Pfandrecht. In einigen Fällen, wo das Zurückbehaltungsrecht durch Besitzergreifung entstanden ist, hat man jedoch die durch genanntes Recht erzeugte Sicherheit dem ursprünglichen Zweck des Selbstpfändungsrechtes entsprechend aufgefasst, welcher besonders in den Fällen des alten schwedischen avtaekt war, dem Geschädigten ein Beweisstück für die Richtigkeit seines Anspruchs zu beschaffen. Auch hier handelte es sich nicht um eine Beschlagnahme, die kein Recht auf die Sache erbringt, sondern nur ein auf diese gerichtetes Zurückbehaltungsrecht. Auch die Sicherheit welche von der Zurückbehaltung einer Prozessurkunde herbeigeführt wird, ist nicht gleicher Art wie in den Normalfällen, wo sich die Zurückbehaltung auf einen physischen Gegenstand eines Anderen richtet. Unter Berücksichtigung des Obengesagten, und da keinerlei das Zurückbehaltungsrecht betreffende einheitliche Vorschriften vorhanden waren, kann nicht mit Sicherheit behauptet werden, dass das Gesetz beabsichtigt hätte, das Zurückbehaltungsrecht in allen Fällen seinem Charakter und seinem Zweck nach gleich zu gestalten.

Ungeachtet des Einflusses, der von dem Retentionsbesitz herrührt und sich auf den Willen des Schuldners als ein zur Leistung zwingender Faktor richtet, war die Absicht des Gesetzgebers vom Jahre 1734, aus dem Zurückbehaltungsrecht ein Sicherungsrecht zu machen. Ausser, dass der Zahlungserhalt dadurch sicherer wurde, dass der Retinent einen Gegenstand des Schuldners in seinem Besitz hatte, den dieser nicht vor erfolgter Zahlungsleistung in die Hände bekam, hinderte der Umstand, dass die bewegliche Sache sich nicht im Besitz des Eigentümers befand, faktisch die Verwendung derselben als Faustpfand und als Gegenstand eines anderen Zurückbehaltungsrechtes oder das sonstige Eingehen diese betreffender Realkontrakte

und sichert somit, gleichsam das Retentionsobjekt vom übrigen Vermögen des Schuldners gerade als Gegenwert für die Forderung des Retinenten abtrennend, seinesteils, dass dafür in der üblichen Folge Zahlung erhalten werden konnte, m.a.W. er gewährleistete die Erhaltung des Gegenstandes als Pfändungsobjekt. Das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, welches sonst auf das blosse Forderungsrecht gestellt wäre, ist durch das Zurückbehaltungsrecht verstärkt sowie dadurch fester geworden, dass der Gläubiger einen Gegenstand des Schuldners in seinem Besitz halten darf, den dieser nicht vor Erlegung der Schuld in seinen Besitz bekommt. Im Hinblick auf das Sicherungs-Interesse bestand zwischen dem Zurückbehaltungs- und Pfandrecht kein nennenswerter Unterschied. Darin, wo die besagten Rechte in erster Linie voneinander abweichen, nämlich, dass das Pfandrecht den Pfandinhaber berechtigte, das Pfand in der in § 2, Kap. 10 des Abschnittes über Handel statuierten Ordnung zu verwerten und von dem Verkaufsertrag die Zahlung für seine Forderung einzuziehen, welche Befugnis im Zurückbehaltungsrecht nicht enthalten war, wurde es weiter gegangen, als das Sicherungs-Interesse eigentlich verlangte. Die erwähnte Befugnis befriedigt nämlich nicht das Sicherungs- sondern das Leistungs-Interesse. Mit Berückrichtigung dessen, wozu man bezüglich des Zweckes des Zurückbehaltungsrechtes in der Forschung gekommen ist, ist nach Ansicht des Verfassers mit logischer Notwendigkeit vorauszusetzen, dass das Zurückbehaltungsrecht nach dem Gesetz vom Jahre 1734 ein zum Besitz des Gegenstandes im Sicherungssinne berechtigendes Recht sein muss.

2. In bezug auf die spätere Entwickelung ist bei dem Zurückbehaltungsrecht zu bemerken, dass allgemeine Vorschriften betreffs genannten Rechtes in die Gesetzgebung aufgenommen sind. In diesen Vorschriften, welche nicht bezwecken, das bisherige Recht zu ändern, ist das Zurückbehaltungsrecht auf eine Weise behandelt worden, die neben dem Umstande, dass es zu einem besonderen Begriff abgetrennt ist, die einheitliche Natur des besagten Rechtes in verschiedenen Fällen betont. Was den legislativen Grund des Zurückbehaltungsrechtes betrifft, unterscheidet sich das finnische Recht z.B. von dem gemeinen und dem jetzigen deutschen Rechte darin, dass seine Veranlassung nicht die Berücksichtigung der Billigkeitsforderung ist, sondern das Bedürfnis, in bestimmten Fällen reell die Verwirklichung der Forderung des Gläubigers zu sichern. Ungeachtet dessen, dass die Bedeutung der vom Retentionsbesitz erzeugten Wirkungen

mit der Zeit abgenommen hat, hat das Zurückbehaltungsrecht auf diese Weise seinen Charakter des Sicherungsrechtes bewahrt. In der Theorie ist jedoch eine Anschauung vorherrschend, derzufolge die vom Zurückbehaltungsrecht geschaffene Gewähr ausschliesslich in dem Druck des indirekten Zwanges zur Zahlung liegt, welcher dadurch verursacht wird, dass dem Eigentümer des Gegenstandes oder dem sonstwie zum Besitz desselben Berechtigten der Besitz des Gegenstandes abgeht.

3. Nach Erörterung solcher Fälle, wo die Sicherheitsleistung laut dem Gesetz vom Jahre 1734 und der darauffolgenden Gesetzgebung in Frage kam, konstatiert der Verfasser den Gang der Entwicklung in der Richtung, dass in immer häufigeren Fällen die Sicherheitsleistung statthaft geworden ist. Durch Sicherheitsleistung, deren Zweck ist, das Zurückbehaltungsrecht zu ersetzen und welche im Interesse des Schuldners bewilligt wurde, kann das Zurückbehaltungsrecht aufgehoben werden. Da das Zurückbehaltungsrecht somit bezweckt, dem Gläubiger wenigstens die Sicherung zu geben, wie er durch Sicherheitsleistung erhält, zeigt auch dieser Umstand den Sicherungs-Charakter des Zurückbehaltungsrechtes. Trotzdem der Zweck des Zurückbehaltungsrechtes die Realsicherung ist, genügt als obenerwähnte Sicherheit auch die Bürgschaft.

4. Den Inhalt des Rechtes bestimmt die Rechtsnorm dem Zweck des Rechtes entsprechend. Da das Zurückbehaltungsrecht als Sicherungsrecht nicht für sich vorhanden ist, sondern als Gewähr für das Forderungsrecht, ist der im Zurückbehaltungsrecht enthaltene Besitz des Gegenstandes nicht Hauptzweck des in Rede stehenden Rechtes, sondern nur ein Mittel zur Erreichung des Hauptzweckes, welcher in der Sicherung der Verwirklichung erwähnten Forderungsrechtes besteht.

Das Zurückbehaltungsrecht ist in der schwedisch-finnischen Theorie als ein auf die Sache bezügliches Recht aufgefasst worden, meist als begrenztes dingliches Recht, auf grund dessen der Inhaber des Gegenstandes berechtigt ist, einen Gegenstand vorzuenthalten, den er sonst einem Anderen abtreten müsste, bis Letztgenannter eine bestimmte Leistung erfüllt hat. Das Zurückbehaltungsrecht ist also als ein in Sicherungsabsicht zum Besitz eines Gegenstandes ermächtigendes Recht nach Art des Pfandrechtes aufgefasst oder jedenfalls vorausgesetzt worden, von welchem es sich hauptsächlich dadurch unterscheiden würde, dass die Befugnis zum Verkauf des Gegenstandes nicht darin enthalten ist. Indessen hat die Sicherheit, welche sich

aus dem Retentionbesitz als solchem ergibt, in dem Grade abgenommen, dass von ihren Einflüssen als vorwiegendster derjenige auf den Schuldner als ein zum Erhalt der Bezahlung bewegender Faktor geblieben ist. Aber trotzdem ist das Zurückbehaltungsrecht seinem Charakter und seinem Zweck nach ein Sicherungsrecht geblieben, durch welches der Gläubiger rechtliche Gewalt über den Gegenstand erhalten hat, indem der Gegenstand gewissermassen ein von dem übrigen Vermögen des Schuldners abgetrenntes Sicherungsobjekt ist. Faktisch bleibt der Gegenstand, wenn er sich im Besitz des Retinenten befindet, besser als Pfändungsobjekt erhalten. Hieran anknüpfend hat die mit dem Zurückbehaltungsrecht verbundene Priorität, welche dem finnischen Gesetz gemäss einheitlich geordnet ist, unter Berücksichtigung der Sicherungsabsicht ganz besondere Bedeutung.

Nachdem hierauf die in der finnischen Theorie aufgetretenen Meinungen besprochen worden sind, denen zufolge das Zurückbehaltungsrecht als negatives Leistungsverweigerungsrecht aufzufassen ist, stellt der Verfasser fest, dass genannte Ansichten nicht dem Standpunkt des Gesetzes entsprechen. Den Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes bildet die Gewalt des Retinenten über die Sache, die Befugnis auf Besitz derselben zum Sicherungszwecke. Dieser auf dem Recht basierende Besitz, welcher Retentionsbesitz genannt werden kann, muss von dem sich auf das frühere Verhältnis gründenden Besitzzustand unterschieden werden, der als rein faktisches Verhältnis die Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechtes bildet, ebenso wie von dem faktischen Besitzzustand, welcher auch während der Dauer des Zurückbehaltungsrechtes direkt begrifflich als vorhanden vorausgesetzt werden muss. Da das dem Zurückbehaltungsrecht vorangegangene Rechtsverhältnis bei Entstehung des besagten Rechtes erlöscht sein muss, folgt hieraus, dass die Macht, welche der Retinent kraft des Zurückbehaltungsrechtes über die Sache hat, sich vollkommen unter Berücksichtigung des Sicherungszweckes besagten Rechtes bestimmt. In seinem eigenen Interesse hat somit der Retinent keinerlei Recht, sich ausgedehnter mit dem Gegenstand zu befassen, er ist also nicht berechtigt, ihn zu verkaufen, anzuwenden oder ihn einem Anderen zu leihen. Sofern in diesen Beziehungen Ausnahmen verordnet sind, wie es sich in einigen Fälle verhält, wo die Benutzung eines zurückbehaltenen Gegenstandes in Frage steht, oder wenn der Retinent in gewissen Fällen zum Verkauf des Gegenstandes als berechtigt erachtet wird, ist dies ebenfalls nicht so viel im Interesse

des Retinenten als seines Gegners geschehen. Auch zur Verpfändung des Gegenstandes besteht kein Recht.

Darauf wird in dem Werk zur Behandlung der Frage übergegangen, ob das sog. Perklusions-Recht, welches laut Gesetz dem Grundeigentümer, Verpächter oder Gastwirt auf die auf dem Pachtgebiet oder im Mietlokal befindliche lose Habe des Mieters oder Mietgastes zugebilligt ist und welches zur Besitzergreifung erwähnten Vermögens zur Sicherung für unbezahlten Pacht- oder Mietzins sowie gewisse andere, aus dem Mietsverhältnis resultierende Förderungen berechtigt, zu dem Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes gehört. Nachdem der Verfasser festgestellt hat, dass man sowohl in der Theorie als auch in der Praxis die Frage positiv zu beantworten geneigt ist, ist er mit näher aus dem Werke hervorgehenden Begründungen zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich um ein einheitliches Sicherungsrecht sui generis handelt, in welchem zwei Phasen zu unterscheiden sind, nämlich das Perklusions-Recht und das nach erfolgter Besitzergreifung entstehende Zurückbehaltungsrecht. Für die erste Phase ist der Umstand charakteristisch, dass der Gläubiger Vorrecht auf die auf dem Pachtgebiet oder in der Mietswohnung befindliche lose Habe des Schuldners sowie das Recht hat, sie in seinen Besitz zu nehmen, der letzteren Phase gibt wieder das Zurückbehaltungsrecht mit allen sich davon herleitenden Einflüssen das Gepräge. Es ist klar, dass das Perklusions-Recht mithin nicht zu dem Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes gehören kann.

Dem finnischen Recht gemäss kann als Gegenstand des Zurückbehaltungsrechtes neben den einem Anderen gehörenden beweglichen Sachen auch eine Prozessurkunde in Frage kommen. Das Recht, die in Rede stehende Urkunde einzubehalten, hat ausser dem Prozessbevollmächtigten auch ein anderer Beauftragter, welcher seinen Vorgesetzten vor der öffentlichen Behörde vertritt. Mit Ausnahme des F'alles, wo ein Wertpapier Gegenstand der Zurückbehaltung ist, verschafft das Zurückbehaltungsrecht in Sicherungszweck keinen Anspruch auf das Recht, für welches die Urkunde Zeugnis ablegt. Ist dagegen ein Wertpapier Gegenstand des Zurückbehaltungsrechtes, so kann der Retinent auf die vom Zurückbehaltungsrecht vorausgesetzte Weise auch den Vermögenswert ausnützen, den das Wertpapier vorstellt. So hat er das Vorrecht bei Pfändung und Konkurs.

Bei dem Bericht über den Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes können die Fälle nicht ausser Acht gelassen werden, wo der Retinent zum Verkauf des zurückbehaltenen Gegenstandes berechtigt ist. Da

das Zurückbehaltungsrecht sich nach dem finnischen Gesetz, umgekehrt wie es z.B. in bezug auf das ZGB und HGB der Fall ist, seinem Aufbau nach vom Pfandrecht nur darin unterscheidet, dass sich an das Letztgenannte die Verkaufsbefugnis und die Befugnis die Zahlung vom Kaufpreise des verkauften Gegenstandes zu nehmen gliedert, wäre das Zurückbehaltungsrecht, an welches sich in der Absicht des Zahlungserhaltes die Verkaufsbefugnis schlösse, unmöglich vom Pfandrecht zu unterscheiden. Ein Zweifel darüber, ob Zurückbehaltungs- oder Pfandrecht in Frage kommt, entsteht nicht, wenn in irgendeinem beliebigen Falle, wo das Recht, den Gegenstand eines Anderen zu besitzen, sich auf eine das Zurückbehaltungsrecht regelnden Vorschrift des Gesetzes gründet, der Retinent als berechtigt anzusehen ist, die zurückbehaltene Ware beispielsweise aus dem Grunde zu verkaufen, dass sie Gefahr läuft zu verderben oder dass ihre Aufbewahrung nicht ohne übermässige Nachteile oder Unkosten erfolgen kann. Da der Verkauf des Gegenstandes hier wenigstens nicht in erster Linie im Interesse des Retinenten stattfindet und auch das Recht dazu sich nicht aus dem Zurückbehaltungsrecht an sich herleitet, kann es nicht zum Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes gehörend betrachtet werden. Völlig anders liegt die Sache dann, wenn in bezug auf irgendein Recht infolge der laut Gesetz damit verknüpften oder vorausgesetzten Verkaufsbefugnis oder der Befugnis, den Gegenstand behalten zu dürfen, Unsicherheit darüber entsteht, ob es sich um Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht handelt. Die Verkaufsbefugnis schliesst sich in den jetzt gemeinten Fällen stets und nicht nur zufällig an das in Frage stehende Recht. Auch hierbei muss als Kriterium angesehen werden, ob die Verkaufsbefugnis an erster Stelle im Zahlungsinteresse des Gläubigers genehmigt wurde, wobei es zu dem Inhalt fraglichen Rechtes zählt und das Recht Pfandrecht ist, oder ob andere Gründe darauf einwirken. Die spätere Gesetzverfassung ist geneigt gewesen, in vielen Fällen, in denen zeitiger das Zurückbehaltungsrecht zugestanden wurde, dem Gläubiger legales Pfandrecht zu verleihen.

5. Das Objekt des Zurückbehaltungsrechtes ist regelmässig die einem Anderen gehörende bewegliche Sache. Da das in Rede stehende Recht an sein Objekt keine anderen Erfordernisse stellt, als dass es etwas sein muss, das man als Realsicherheit in Händen haben kann, können als Rechtsobjekte neben physischen Sachen auch Urkunden in Frage kommen. Das Gesetz hat jedoch das Zurückbehaltungsrecht darauf beschränkt, nur Prozessurkunden anzutasten, wie

auch früher gesagt wurde. Umgekehrt wie es sich mit den Urkunden verhält, hat das Gesetz in bezug auf die physischen Sachen vorausgesetzt, dass diese regelmässig Vermögenswert haben, wenngleich auch in Einzelfällen das Zurückbehaltungsrecht auf Sachen ohne Vermögenswert nicht verweigert werden kann. In gewissen Fällen hat sich indessen das Gesetz nicht darauf beschränkt, nur zu fordern, dass der Gegenstand der Zurückbehaltung Vermögenswert haben muss, sondern ist weiter gegangen und hat vorfügt, dass Zurückbehaltungsrecht nur auf solche lose Habe des Schuldners existiert, welche gesetzlich gepfändet werden darf. So verhält es sich in bezug auf das Zurückbehaltungsrecht des Grundeigentümers, Verpächters und Gastwirtes. In Fällen erlaubter Besitzergreifung können als Objekte des Zurückbehaltungsrechtes nur die Gegenstände in Frage kommen, welche an den betreffenden Gesetzesstellen angeführt sind. Mit Begründungen, die näher aus dem Werke hervorgehen, ist das Zurückbehaltungsrecht dem finnischen Recht nach nicht möglich hinsichtlich der eigenen Sachen des Gläubigers.

Entgegengesetzt zu dem Sachverhalt in einigen anderen Rechts-Systemen, ist im schwedisch-finnischen Recht im allgemeinen das Prinzip gebilligt, dass Gegenstand des Zurückbehaltungsrechtes das oder die Dinge sind, welche sich bei Beginn des Retentionsverhältnisses im Besitze des Retinenten befinden, und auf welche dessen Forderung in einem solchen Konnexitätsverhältnis ist, wie aus dem jeweilig in Frage stehenden Gesetzpunkt zutage tritt, unabhängig davon, wie gross der Wert des Zurückbehaltungsobjektes, mit der zu sichernden Forderung verglichen, ist. Nur in einigen Fällen ist die spätere Gesetzgebung von genanntem Prinzip in der Weise abgewichen, dass nur eine der Forderung entsprechende Menge zurückbehalten werden darf.

6. Hiernach ist der Verfasser in seinem Werke daran gegangen, die ultra partes Einflüsse des Zurückbehaltungsrechtes zu behandeln, was unter Berücksichtigung der Ergründung der Frage geschieht ob besagtes Recht ein begrenztes dingliches Recht ist. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass das Gesetz vom Jahre 1734 keine derartige Vorschrift enthielt, aus welcher der selbst vom typischsten begrenzten dinglichen Recht, nämlich vom Faustpfandrecht genossene dingliche Schutz direkt hervorginge. Da es trotzdem nicht anzuzweifeln sein dürfte, dass das Pfandrecht Schutz gegen einen Dritten erhalten hat, und da zudem in Betracht zu ziehen ist, dass oben genanntes Gesetz begrifflich keinen Unterschied zwischen

Pfand- und Zurückbehaltungsrecht gemacht hat, ist wohl anzunehmen, dass beide in Rede stehende sich auf einen Dritten erstreckende Wirkungen hatten. Aus letztgenanntem Umstand sollen jedoch keine unbedingten Schlussfolgerungen über die Dinglichkeit des Zurückbehaltungsrechtes gemacht werden.

Bei Erklärung der ultra partes Einflüsse des Zurückbehaltungsrechtes ist zuerst als Gegenstand der Behandlung der Einfluss genommen worden, welcher bei Anwendung der Grundsätze betreffs Erwerbs in gutem Glauben zutage tritt. Als Ausgangspunkt den Umstand nehmend, dass nicht die Tatsache, dass ein auf eine Sache bezügliches Recht den Prinzipen des guten Glaubens gemäss als extinktives entstehen kann, die Äusserung des sich vielleicht an besagtes Recht knüpfenden dinglichen Schutzes ist, sondern dass die Ursache dazu, dass ein in gutem Glauben befindlicher Dritter auf erwähnte Weise Schutz erhält, die Tendenz ist, im Interesse des allgemeinen Umsatzes und Verkehrslebens ihn vor Vermögensverlust zu schützen, zieht der Verfasser den Schluss, dass, wenn das Zurückbehaltungsrecht vielleicht nie oder im allgemeinen nicht extinktiv entsteht, daraus nicht gefolgert werden kann, dass fragliches Recht kein dingliches Recht wäre. Da vom Erwerb im guten Glauben die Rede ist, sei nebenbei bemerkt, dass die Anpassung der darüber gegebenen Vorschriften überdies das Vorhandensein einiger dafür charakteristischen Voraussetzungen fordert, aus deren Fehlen also resultieren kann, dass ein Erwerb genannter Art nicht in Frage kommen kann. Zu solchen Voraussetzungen soll nach dem finnischen Recht gehören, dass der in gutem Glauben befindliche Dritte das Recht durch die mittels Vertrag erfolgende dingliche Abtretung erhält. Da das Zurückbehaltungsrecht regelmässig legal entsteht und da es ausserdem in den Fällen, welche zunächst hinsichtlich Anpassung des Erwerbs im guten Glauben in Frage kämen, gegen den Eigentümer der Sache in Kraft ist, unabhängig davon, ob der Retinent über die Eigentumsverhältnisse der Sache orientiert ist oder nicht, so hat im finnischen Recht der Erwerb im guten Glauben im allgemeinen keine Anpassungsmöglichkeiten in bezug auf das Zurückbehaltungsrecht. Zu solchen Zurückbehaltungsrechten, welche gegen den Eigentümer der Sache auch in den Fällen gültig sind, dass dieser nicht Beteiligter an dem Rechtsverhältnis war, welches zum Retentionsverhältnis führte, gehören die Zurückbehaltungsrechte des Darlehnsnehmers und des Depositars sowie des Handwerkers, vorausgesetzt, dass die

Ersatzforderung, um deren Sicherstellung es geht, auch gegen den Eigentümer gerichtet werden kann.

Ungeachtet dessen, dass zu dem Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes vom BGB und HGB anstelle der Besitzbefugnis die Befugnis zur Leistungsverweigerung gehört, haben sie sich auf einen Dritten erstreckende Einwirkungen insofern, als der Retinent, wenn eine Sache in Frage steht, zur Verweigerung der Überlassung desselben an jene Dritte berechtigt ist, welche durch die Dispositionen des Eigentümers das Recht erhalten haben, den Besitz der Sache zu fordern. Hierbei handelt es sich jedoch um keinen Anschluss des dinglichen Schutzes an die in Rede stehenden Zurückbehaltungsrechte. Was das Zurückbehaltungsrecht im finnischen Recht betrifft, so ist dieses, wie bereits erwähnt, ein auf die Sache bezügliches Recht. Sofern es gegen den neuen Eigentümer als gültig erachtet werden kann trotz des durch Abtretung erfolgten Überganges des Eigentums, so kann es nur eine Folge der Angliederung des dinglichen Schutzes an besagtes Recht sein. Für diese Auffassung, die auch in der Theorie herrscht, spricht u.a. der Umstand, dass im Gesetz das Zurückbehaltungsrecht in bezug auf die sich auf einen Dritten erstreckenden Einflüsse oft dem Pfandrecht gleichgestellt ist.

Bei Betrachtung der Frage über das Verhältnis des Zurückbehaltungsrechtes zu den anderen an diejenige Sache entstandenen Rechten, welche Gegenstand der Zurückbehaltung ist, muss berücksichtigt werden, dass, wenn das Objekt des Zurückbehaltungsrechtes eine bewegliche Sache ist, in der Wirklichkeit nur wenige Fälle in Frage kommen können, wo neben dem Zurückbehaltungsrecht das Vorhandensein eines anderen Rechtes auf den gleichen Gegenstand möglich ist. Dem finnischen Gesetz gemäss können nur das infolge Pfändung entstandene Recht auf den Gegenstand sowie das in § 3, Moment 2 der Prioritätsverordnung (etuoikeusasetus) gemeinte Pfandrecht in Frage kommen. Aus dem Wesen des Zurückbehaltungsrechtes, aber zum Teil auch demjenigen der Rechte, welche damit in Kollision geraten können, ergibt sich, dass ein Kollisions-Zustand sich nirgendwo anders bildet, als bei Pfändung und bei Konkurs sowie bei Verwertung des Pfandes. Um das Zurückbehaltungsrecht den dinglichen Schutz geniessend ansehen zu können, sollte in seinem Verhältnis zu den anderen dinglichen Rechten das Prinzip prior tempore potior iure befolgt werden. Aber hinsichtlich der Pfändung und des Konkurses ist in Finnland eine solche Vorzugsrechtsordnung im Gesetz bestätigt, welche nicht ausschliesslich die Verhältnisse zwischen

den dinglichen Rechten ordnet, sondern in der auch die anderen Vermögensrechte ihren Platz haben. Indessen bilden die dingliche Rechte ihre eigene Gruppe, denn sie haben betreffs ihres eigenen Objektes in ihrem Verhältnis zueinander einen dem oben erwähnten Prinzip gemäss zu bestimmenden Vorrang und in bezug auf die anderen, sich auf den gleichen Gegenstand richtenden Rechte das Vorzugsrecht, weil die letztgenannten Rechte nicht bevorrechtig sind. Im Hinblick auf die nicht bevorrechtigten Forderungsrechte nehmen sie auch eine privilegierte Stellung ein. Was das Zurückbehaltungsrecht betrifft, so geniesst es zufolge der gültigen Vorzugsrechtsordnung bei Pfändung und bei Konkurs im allgemeinen das gleiche Vorzugsrecht wie das Faustpfandrecht. Die verschiedene Behandlung, die dem Faustpfandrecht und dem Zurückbehaltungsrecht beim Konkurs und bei Pfändung zuteil wird und wobei das Zurückbehaltungsrecht in ungünstigerer Stellung zu bleiben scheint, rührt nicht davon her, dass sie Vorzugsrecht geniessen, sondern von deren verschiedenem Inhalt. Auch in seiner Beziehung zu anderen, den gleichen Gegenstand belastenden dinglichen Rechten kann festgestellt werden, dass das Zurückbehaltungsrecht das Prinzip prior tempore potior iure befolgt.

I einigen Fällen ist das Zurückbehaltungsrecht in bezug auf früher auf den gleichen Gegenstand aufgekommene begrenzte dingliche Rechte als bevorrechtigt befunden worden. So verhält es sich betreffs des Verhältnisses des Zurückbehaltungsrechtes von Darlehnsgeber und Depositar. Diese Vorrecht ist jedoch weder bei Pfändung noch bei Konkurs in Kraft.

Trotz des durch dasselbe genossenen dinglichen Schutzes gewährt das Zurückbehaltungsrecht dem Gläubiger eine recht schwache Sicherheit. Der Eigentümer der Sache kann nämlich durch Überlassung des Eigentums der zurückbehaltenen Sache an einen Dritten zustande bringen, dass die einbehaltene Sache für die Forderung des Retinenten nicht gepfändet werden kann, woneben die Zwangswirkung danach wirkungslos wird.

Diese Schlussfolgerungen, welche in Vorstehendem hinsichtlich des vom Zurückbehaltungsrecht genossenen dinglichen Schutzes gezogen wurden, können nicht ohne weiteres dem Sicherungsrecht angepasst werden, welches für den Grundeigentümer, Verpächter und Gastwirt zwecks Sicherheit für die aus dem Pacht- oder Mietsverhältnis in den vom Gesetz vorausgesetzten Fällen resultierenden Forderungen auf die auf dem Pachtgebiet oder in der Mietswohnung

befindlichen Sachen des Pächters oder Mieters entsteht, ehe der Grundeigentümer, Verpächter oder Gastwirt durch Anwendung seines Perklusions-Rechtes das Zurückbehaltungsrecht darauf erhalten hat. Dieses Recht, das zwar Vorzugsrecht geniesst und in bezug auf welches das Prinzip prior tempore potior iure befolgt wird, kann also nicht als dingliches Recht angesehen werden.

Wenn ein Wertpapier Objekt des Zurückbehaltungsrechtes ist, geniesst der Retinent bei Pfändung und Konkurs für seine Forderung das in § 3 der Prioritätsverordnung erwähnte Vorrecht betreffs des Verkaufspreises des in Rede stehenden Objektes.

Das Gesetz muss erachtet werden vorauszusetzen, dass das Zurückbehaltungsrecht legal entsteht. Obwohl seinem Inhalt nach ein dem Zurückbehaltungsrechte völlig entsprechendes Recht auch mittels Verträgen entstehen kann, so kann dieses nur in dem Falle anerkannt werden, dinglichen Schutz in gleicher Weise wie die legalen Zurückbehaltungsrechte zu geniessen, dass zwischen der zu sichernden Forderung und dem Retentionsobjekt eine solche Konnexität herrscht, wie sie im Gesetz angeführt ist.

7. In der finnischen Theorie ist der Umstand nicht einmal in Frage gestellt, dass ein Grundstück nicht ebenso gut wie auch lose Habe Gegenstand des Zurückbehaltungsrechtes sein könnte. In diesem Punkte wurde in dem Werke nicht auf die herrschende Ansicht eingegangen. Nachdem die Vorschriften des Gesetzes vom Jahre 1734 über das Nutzpfandrecht im Jahre 1930 aufgehoben wurden, ist gleichzeitig sein Prinzip, dass ein Grundstück durch Abtretung seines Besitzes als Sicherheit verwendet werden kann, als seiner Bedeutung verlustig gegangen zu betrachten. Sofern durch Verträge das Zurückbehaltungsrecht auf das Grundstück begründet würde, müssten besagtem Recht die Einflüsse verweigert werden, welche sich aus dem dinglichen Schutz ergeben.

8. Hiernach wird in dem Werk das Recht des Retinenten zur Rückerstattung des Retentionsobjektes in Fällen des Besitzverlustes beschrieben. Nach Auseinenandersetzung über possessorische Rechtsmittel und die sog. dingliche Klage zur Wiederherstellung des Besitzes behandelt der Verfasser besonders Fälle, wo das Zurückbehaltungsrecht zur Verweigerung der Abtretung eines Gegenstandes ermächtigt und solche Fälle, wo es sich um das zum Besitz der Sache befugte Zurückbehaltungsrecht handelt. Im ersteren Falle, wo der Retinent weder dingliches noch auch obligatorisches Recht auf Besitz des Gegenstandes gehabt hat, kann nicht an das Zurückbehal-

tungsrecht zwecks Zurückforderung des Retentionsobjektes appelliert werden, welches aufgehört hat, nachdem der Retinent des Besitzes verlustig ging. Wenn hingegen der Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes in dem Recht auf den Besitz der Sache besteht, kann der Retinent durch Berufung auf sein Recht den Besitz wieder herstellen, und das ehemalige Zurückbehaltungsrecht setzt sich nach Wiederherstellung des Besitzes fort. Das finnische Recht hat letztgenannten Standpunkt rezipiert.

9. Das Zurückbehaltungsrecht kommt nicht frei vor, sondern ist von solchen Umständen abhängig, welche in gänzlich anderem Sinne als dem auf Gründung besagten Rechtes bezüglichen vorhanden sind. Das Zurückbehaltungsrecht setzt begrifflich voraus 1) ein Anspruch des Retinenten an die Person, von welcher zurückgehalten wird, sowie 2) ein auf das Objekt der Zurückbehaltung des Letztgenannten sich richtender Anspruch. Nach dem finnischen Gesetz hat für die Retention das auf jenen Ansprüchen und auf den ihnen entsprechenden Verpflichtungen basierende Verhältnis nicht so viel Bedeutung als das Verhältnis des Retinenten zu der zurückbehaltenen Sache, welches rechtlich ist und gerade den Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes bildet. Was sonst die Beziehung des Zurückbehaltungsrechtes zu den oben erwähnten Ansprüchen betrifft, so hindert genanntes Recht die Gegenpartei des Retinenten an der Verwirklichung des sich auf den Gegenstand richtenden Anspruchs, bevor derjenige des Retinenten befriedigt ist. Da das Zurückbehaltungsrecht den Zweck hat, den Anspruch des Retinenten sicher zu stellen, die es voraussetzt, ist somit das in Rede stehende Recht seinem Charakter nach aksessorisch. Der Anspruch des Retinenten ist stets eine vom Zurückbehaltungsrechte zu trennende rechtliche Forderung, obgleich der Schuldner nicht persönlich dafür verantwortlich zu sein braucht oder der Retinent seine Zahlungsanspruch erst vorstellen kann, während er gleichzeitig bereit ist, selbst den Besitz der Sache abzutreten. Fragliche Forderung kann verjährt, prekludiert oder zur Klage unberechtigt sein. Das Zurückbehaltungsrecht setzt begrifflich nicht voraus, dass die Forderung des Retinenten fällig wäre, obwohl nach dem Gesetz im allgemeinen sofort zahlbare Forderungen in Frage stehen.

Zu den Voraussetzungen das Zurückbehaltungsrechtes gehört weiter dem finnischen Recht zufolge, dass die Forderung des Retinenten in einem aus dem Gesetz ersichtlichen Konnexitäts-Verhältnis zu dem in Rede stehenden Rechtsobjekt sein muss, welche Konnexität

besagte Forderung charakterisiert. Im finnischen Recht, in welchem das Zurückbehaltungsrecht nur in ausdrücklich im Gesetz angeführten Fällen und mit diesen analogen Fällen in Frage kommt, hat die Konnexität weder als Grund besagten Rechtes, noch als Voraussetzung die gleiche Bedeutung wie z.B. im gemeinen und deutschen Recht. Es ist klar, dass es auch nicht lohnt, die Suche nach einem einheitlichen Konnexitätsbegriffe aufzunehmen.

10. Wenn die Forderung des Retinenten befriedigt ist, erlischt das Zurückbehaltungsrecht, dessen fortgesetzte Existens keinen Zweck mehr hat, wodurch der Anspruch der Gegenpartei zwecks Wiederherstellung des Gegenstandes sich verwirklichen kann. Der Retinent ist hiernach positiv verpflichtet, von seinem Besitz des Gegenstandes in gleicher Weise abzulassen, wie auch jeder andere Inhaber eines fremden Dinges nach Erlöschen seines Rechtes. Seine Verpflichtung gründet sich also nicht auf das dem Zurückbehaltungsrechte vorangegangenen Rechtsverhältnis und ebenso wenig auf den Sondercharakter des Zurückbehaltungsrechtes.

Während der Dauer des Zurückbehaltungsrechtes hat der Retinent auch die im Gesetz bestimmte Verpflichtung, für die Gegenstand der Zurückbehaltung seiende Sache Sorge zu tragen. Diese Fürsorgepflicht bestimmt sich nicht nach den Gesetzvorschriften, welche in bezug auf das dem Zurückbehaltungsrecht vorangegangene Rechtsverhältnis gültig sind, sondern nach den Grundsätzen, welche hinsichtlich des Pfandes gelten. Der Retinent ist nicht nur für den Schaden verantwortlich, den grobe Nachlässigkeit in der Pflege des Gegenstandes (culpa lata) herbeigeführt hat, sondern auch für Unvorsichtigkeit leichterer Art (culpa levis).

KAPITEL 3.

DAS VERHÄLTNIS DES ZURÜCKBEHALTUNGSRECHTES ZU EINIGEN BEGRIFFLICH DAVON ZU TRENNENDEN RECHTEN.

Der Normaltypus des Zurückbehaltungsrechtes ist als ein dinglichen Schutz geniessendes Recht definiert worden, an Hand dessen der Retinent das Recht hat, eine auf die im Gesetz vorausgesetzte Weise erhaltene, oder für Bildung fraglichen Rechtes überlassene, einem Anderen gehörende bewegliche Sache als Sicherheit der Forderung zu behalten, welche sein Gegner in dem Retentionsverhältnis

in seiner Besitz verlangen kann, bis genannte Forderung geleistet ist. Nach Aufzählung der Fälle, wo das Zurückbehaltungsrecht laut dem finnischen Recht in Frage kommt, unternimmt der Verfasser die Erklärung einiger solcher Fälle, wo die dem Gläubiger zugestandenen Rechte sowohl ihrem Inhalte als auch ihrem Einfluss nach in dem Grade dem Zurückbehaltungsrecht ähneln, dass sie oft auch als Zurückbehaltungsrecht angesehen wurden. So verhält es sich u.a. in bezug auf das sog. qualifizierte Zurückbehaltungsrecht, welches der Verfasser von dem Begriff des Zurückbehaltungsrechtes trennt. Auch das negative Zurückbehaltungsrecht, das in einigen Fällen nach dem finnischen Recht in Frage kommt, muss von dem Zurückbehaltungsrecht im eigentlichen Sinne unterschieden werden. Ebenso liegt die Sache hinsichtlich des auf grund des synallagmatischen Vertrages dem Kontrahenten zukommenden Rechtes, nicht zu leisten, bevor der Gegner leistet, welches Recht sich auch vom negativen Zurückbehaltungsrechte unterscheidet ausser, was seinen Rechtsgrund anbelangt, auch darin, dass es nicht bezweckt, die Gegenpartei zur Leistung zu bewegen, sondern den Kontrahenten vor der Gefahr zu schützen, dass er leisten müsste, ohne Gegenleistung zu erhalten. Die gleichen Gesichtspunkte sind bei dem Recht des Verkäufers in bezug auf die in seinem Besitz befindliche verkaufte Ware bestimmend, wenn der Kaufpreis nicht erlegt ist. Als Ausgangspunkt den Umstand nehmend, dass dem finnischen Recht zufolge kein solcher Unterschied zwischen Abschluss des Kaufes und seiner Erfüllung wie z.B. im deutschen Recht gemacht wurde, sondern dass das Eigentum durch den blossen Kaufvertrag übergeht, stellt der Verfasser die Schwierigkeiten fest, welche bei dem Versuch entstehen, den Rechts-Charakter des Verkäufers klarzulegen. In Anbetracht dessen, dass das Recht des Verkäufers nicht als Zurückbehaltungsrecht in dem Sinne angesehen werden kann, wie besagtes Recht im finnischen Recht verstanden wird, kommt der Verfasser zu dem Endergebnis, dass die Pflicht des Verkäufers, den verkauften Gegenstand dem Käufer zu überlassen und des Käufers Pflicht, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen gegenseitig in synallagmatischer Beziehung stehen.

Zum Schluss wird in dem Werk Aufschluss über das Verfolgungsrecht gegeben. Das oben beschriebene Recht des Verkäufers ermächtigt zu nichts anderem als nur ungeleistet zu lassen, sofern noch zu leisten ist. Wenn die Leistung erfolgt ist, d.h. wenn die Ware dem Käufer überlassen oder ihm geschickt worden ist, oder aber

einem Transporteur zur Besorgung an den Käufer gegeben ist, hat das in Rede stehende Recht aufgehört zu gelten. Das Verfolgungsrecht hat den Zweck, den Verkäufer, nachdem seinerseits die Leistung schon geschehen ist, zu schützen, wofür dem Verkäufer in bestimmten Fällen das Recht zur Wiederherstellung des Zustandes zu bewilligen ist, welcher vor Erfolgen der Leistung vorhanden war. Dem finnischen Gesetz gemäss kommt das Verfolgungsrecht nur in dem Falle in Frage, dass der Käufer in Konkurs geraten ist. Es berechtigt den Verkäufer oder Lieferer, zu verhindern, dass die Ware in den Besitz der Konkursmasse des Käufers oder für Rechnung des Käufers an eine andere Person kommt in dem Falle, dass der Käufer vor Empfangnahme der Waren in Konkurs geraten ist, oder die Ware aus der Konkursmasse zurückzunehmen, sofern sie nach genantem Zeitpunkt in die Konkursmasse gekommen ist oder irgendein Anderer sie für den Käufer entgegengenommen hat. Das in Rede stehende Recht, welches ungeachtet der erfolgenden Dispositionen seitens des Käufers gegen einen Dritten in Kraft bleibt, ist kein dingliches Recht, weil nicht die Sache, sondern die Leistung sein Objekt ist. Demzufolge ist es klar, dass genanntes Recht begrifflich von dem Zurückbehaltungsrecht getrennt werden muss.

LISÄYKSIÄ JA OIKAISUJA.

S. 95 aliv. 112 on: Schlebelberger, pitää olla: Schlegelberger.
» 111 rivi 21 ylh. on: kumotun, pitää olla: osittain kumotun.
» 112 rivi 13 ylh. on: vanhentumisasetuksen 6 §:ään, pitää olla: vanhentumisasetuksen 6 ja 13 §:ään.
» 146 riviltä 10 sanoilla »Tosin maanvuokralaissa» alkavan lauseen sijasta pitää olla: Maanvuokralain sekä torpan y.m. vuokrauksesta annetun asetuksen mukaan vakuuden asettamisella voidaan sekä estää pidätysoikeuden syntyminen että saada myös jo syntynyt pidätysoikeus lakkaamaan.
» » aliv. 11 lisätään: Meikäläisestä oikeuskäytännöstä ks. korkeimman oikeuden 4/10 1923 antamaa päätöstä, Lakimies 1923, ss. 314—315.
» 153 aliv. 13 lisätään lopussa olevan sanan »järjestetyksi» jälkeen: on vähentynyt.
» 155 viim. rivi alh. on: viitaamme, pitää olla: viittaamme.
» 163 rivi 9 alh. on: vuokrasuhteen päättymisen jälkeen, pitää olla: vuokrasuhteen päättyessä.
» 272 aliv. 31 on 981, pitää olla: 989.
» 273 aliv. 34 viim. rivi on 895, pitää olla 985.
» 286 rivit 2—3 ylh. on: saamisoikeutta, pitää olla: vastuuta.