

SUOMALAISEN LAKIMIESTEN YHDISTYKSEN
JULKAISUJA N^o 6

A. R. HEIKONEN

PERINNÖNYHTEYDESTÄ SUOMEN OIKEUDESSA

SILMÄLLÄPITÄEN ERIKOISESTI PERIL-
LISTEN OMISTUSOIKEUSSUHTEITA

I

O T A V A

**SUOMALAISEN
LAKIMIESTEN YHDISTYKSEN
JULKAISUJA**

N^o 6

SUOMALAISEN LAKIMIESTEN YHDISTYKSEN JULKAISUJA

N^o 6

A. R. HEIKONEN

PERINNÖNYHTEYDESTÄ SUOMEN OIKEUDESSA

SILMÄLLÄPITÄEN ERIKOISESTI PERIL-
LISTEN OMISTUSOIKEUSSUHTEITA

I

ÜBER DIE ERBENGEMEINSCHAFT IM FINNI-
SCHEN RECHT MIT BESONDERER BERÜCK-
SICHTIGUNG DER EIGENTUMSRECHTLICHEN
VERHÄLTNISSE DER ERBEN

I

ZUSAMMENFASSUNG



HELSINGISSÄ
KUSTANNUSOSAKEYHTIÖ OTAVA

PERINNÖNYHTEYDESTÄ SUOMEN OIKEUDESSA

SILMÄLLÄPITÄEN ERIKOISESTI PERIL-
LISTEN OMISTUSOIKEUSSUHTEITA

I

KIRJOITTANUT

A. R. HEIKONEN

LAKITIETEENKANDIDAATTI, VARATUOMARI

*Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin
Yliopiston Lainopillisen Tiedekunnan suos-
lumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Historiallis-kielitieteellisessä oppisalissa lau-
taina lokakuun 10 päivänä 1936 kello 12.*



HELSINGISSÄ

KUSTANNUSOSAKEYHTIÖ OTAVA

KUSTANNUS-
OSAKEYHTIÖ
O T A V A N
KIRJAPAINO
HELSINGISSÄ
I 9 3 6

ISBN 978-951-855-776-3 (PDF)

SISÄLLYSLUETTELO

Sisällysluettelo	Sivu V
Kirjallisuusluettelo	IX
Lyhennyksiä	XXXV

I LUKU. PERINNÄN SYNNYSTÄ JA VARHAISIMMASTA KEHITYKSESTÄ.

1. Perinnän synnystä ja varhausimmasta kehityksestä germaanisten kansojen keskuudessa	1
2. Perinnän synnystä ja kehityksestä Ruotsissa ja Suomessa	6

II LUKU. SUOMEN PERINTÖOIKEUDEN VARHAISEMMISTA KEHITYSVAIHEISTA.

1. Varhausemmasta perintöoikeudestamme ei liene säilynyt mitään tarkkoja tietoja	10
2. Suomen valloituksen aikoina maassamme ei liene ollut kirjoitettua oikeutta	11
3. Maantavasta Ruotsin ja Suomen oikeudessa	12
4. Ruotsin lait rupeavat saamaan jalansijaa maassamme	13
5. Tuomarinohjeet	16
6. Maantavasta 1734 vuoden laissa	17
7. Maantapa perintöoikeudessamme	18

III LUKU. MILLOIN PERINTÖ LANKEAA.

1. Aina ei ole kaikissa oikeusjärjestyksissä perinnön katsottu lankeavan perit- tävän kuolinhetkellä	23
2. Suomen oikeuden kanta	26
3. Perinnästä, kun ei tiedetä, kumpi toistensa perillisistä on viimeksi elänyt ..	28
4. Kuolleeksi julistamisesta	29
5. N. s. siviilikuolemasta	30

IV LUKU. PERINNÖN VALVOMISESTA.

1. Mitä perinnön valvonta tarkoittaa	31
2. Miten perintö on valvottava	31
3. Ulkomaisen perillisen perinnönvalvonnasta	34
4. Perinnön valvonnan laiminlyönnin seurauksesta	35
5. Koskevatko perinnön valvomista käsittelevät lainsäännökset myös yhdys- perillisiä keskenään?	37

V LUKU. PERINNÖSTÄ LUOPUMISESTA.

1. Perinnöstä luopumisesta yleensä	40
2. Perinnöstä luopumisen mahdollisuudesta	40
3. Kvalifisoidusta perinnöstä luopumisesta	45
4. Perinnöstä luopumisen oikeusvaikutuksesta	45

VI LUKU. MITEN PERINTÄ TAPAHTUU JA MITÄ LANKEAA PERINTÖNÄ.

Roomalainen, vanhempi germaaninen ja eräät
eurooppalaiset oikeudet.

A. Perinnästä roomalaisessa oikeudessa.

1. Roomalaisen oikeuden kokonaisuuraannosta	46
2. Perittävän velkojen vastuusta	48
3. Usean perillisen perinnästä ja oikeusasemasta	49

B. Vanhemman germaanisen oikeuden perinnästä.

1. Perintö ei langennut vanhemmassa germaanisessa oikeudessa roomalaisoikeudellisella kokonaisuuraannolla	50
2. Velkojen periytymisestä	52
3. Perillisten välisistä subjektisuhteista	54
4. Subjektisuhteista Saksan oikeudessa roomalaisen oikeuden omaksumisen jälkeen	55

C. Perinnästä eräissä eurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä.

Saksan oikeus s. 56; Sveitsin oikeus s. 61; Itävallan oikeus s. 62; Ranskan oikeus s. 63; Englannin oikeus s. 65	
--	--

Suomen oikeus.

A. Perinnästä Suomen oikeudessa.

1. Varhaisin aika	66
2. Perinnän luonteesta Ruotsin maakuntalaeissa	67
3. Maanlakien ja yleisen kaupunginlain perinnästä	68
4. Perintöoikeudellisen lainsäädännön kehityksestä 1600-luvulla	69
5. 1734 vuoden laki ja sen jälkeinen aika	70
6. Ruotsin ja Suomen tietoisopin kanta	72

B. Oikeutemme mukaan perintä tapahtuu yleisseuraannolla.

1. Perintö ei oikeutemme mukaan lankea roomalaisen oikeuden kokonaisuuraannolla	89
2. Siirtyvätkö perilliselle vain perittävän varat?	93
3. Perittävän kuolinhetkellä ei synny kahta erillistä oikeuspiiriä, nim. varojen piiriä ja velkojen piiriä	94
4. Perittävän varallisuus-oikeudet eivät muodosta mitään juridista henkilöä, joka vastaisi perittävän veloista	95
5. Perittävän velat eivät ole vain jäämistöoikeuksien rasituksia, vaan jäämistöön sellaisinaan kuuluvia	95
6. Siirtyvätkö perilliselle vain ne varallisuus-oikeudet, mitkä jäävät jäljelle perittävän velkojen tultua suoritetuiksi?	96
7. Myös perittävän velat siirtyvät perilliselle	98

C. Perittävän varallisuuspiiri siirtyy perillisille yleensä sellaisenaan.	
1. Varallisuuteen kuuluvat myös varallisuus oikeudelliset oikeustilat	101
2. Mikään tosiasiallinen tila ei kuitenkaan periydy	104
3. Erikoisesti liikkeen ja hallinnan periytymisestä	104
4. Perilliset eivät kuitenkaan tule perittävän julkisoikeudellisiin paremmin kuin hänen puhtaasti henkilökohtaisiinkaan oikeussuhteisiinsa	110
D. Miten perilliset vastaavat perittävän veloista.	
1. Perilliset vastaavat perittävän veloista säännönmukaisesti vain jäämistön-varoilla	113
2. Perillisten vastuun laadun muuttumisesta rajoitetusta rajattomaksi	116
<i>Aliv:ssa:</i>	
1) Onko perillisten vastuu perittävän veloista periaatteessa primaarista vai subsidiaarista?	117
2) Miten perilliset on velvoitettava velan suoritukseen ennen perinnönluovutusedun menettämistä ja miten päätös on pantava täytäntöön?	118

VII LUKU. ONKO JAKAMATON KUOLINPESÄ JURIDINEN HENKILÖ?

A. Kuolinpesästä juridisena henkilönä yleensä.	
1. Suomen ja Ruotsin tietoisopissa esiintyvistä mielipiteistä, jonka mukaan kuolinpesä on juridinen henkilö	122
a. Kuolinpesästä n. s. varallisuussubjektina	123
b. Kuolinpesästä korporatiivisena juridisena henkilönä	125
2. Suomen paremmin kuin Ruotsinkaan positiivinen oikeus ei määrittele juridista henkilöä	126
3. Suomen ja Ruotsin tietoisopissa yleisemmin esiintyvä mielipide korporatiivisen juridisen henkilön olemuksesta	127
4. Juridisen henkilön käsitteen epämääräisyydestä Suomen ja Ruotsin oikeustieteessä	130
B. Kuolinpesän oikeussubjektuuden tarkastelua silmälläpitäen Suomen ja Ruotsin tietoisopissa korporatiivisesta juridisesta henkilöstä esitetyjä mielipiteitä.	
1. Tietoisopissa juridisesta henkilöstä yleensä esitettyjen mielipiteiden nojalla jakamaton kuolinpesä ei muodosta juridista henkilöä	137
2. Kuolinpesä varallisuus oikeudellisissa oikeustoimissa, varsinkin mikäli koskee kiinteistöä	142
3. Kuolinpesä oikeudenkäynnissä ja viranomaisissa	145
C. Eräitä muita näkökohtia, jotka puollavat käsitystä, ettei kuolinpesää voida pitää juridisena henkilönä.	
1. Kuolinpesän oikeussubjektuuden tarkastelua erinäisten lainkohtien perusteella	149
2. Eräitä prosessuaalisia näkökohtia	152
3. Kuolinpesä hallinto-oikeudellisissa oikeussuhteissa	153
4. Kuolinpesän oikeussubjektuuden tarkastelua avointa yhtiötä silmälläpitäen	153
5. Kuolinpesän oikeussubjektuudesta, kun perillisiä on vain yksi ainoa	158

VIII LUKU. ONKO JAKAMATON KUOLINPESÄ YHTIÖ?

1. Laki itse käyttää määrätynlaisesta kuolinpesästä yhtiön nimitystä	161
2. 1734 vuoden laki ei varsinaisesti säännöstele muita kuin avointa yhtiötä	162

3. Onko Suomessa ja Ruotsissa saattanut lain vaietessa olla muunlaisiakin yhtiöitä kuin kauppakaaren 15 luvun avoin yhtiö?	163
4. Tarkoittaako perintökaaren 11 luvun 1 § avointa yhtiötä?	166
a. Perillisten kesken ei ole sopimusta jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta	167
b. Perilliset ovat suostuneet «elämään yhdessä pesää jakamatta»	171
Milloin perillisten kesken on syntynyt perintökaaren 11 luvun 1 §:n tarkoittama yhtiö?	171
α. Vertailuja avoimen yhtiön ja perillisyhtiön välillä	176
α ₁ . Avointa yhtiötä ja kuolinpesää koskevien oikeustoimien tekemisestä	177
α ₂ . Avoimen yhtiön osuuden ja perintöosuuden luovutuksesta	178
α ₃ . Toiminimestä ja sen kaupparekisteriin merkitsemisestä	180
α ₄ . Kauppakaaren 15 luvun 10 §	181
α ₅ . Perillisten ja avoimen yhtiön haastattamisesta	181
α ₆ . Kuolinpesän ja avoimen yhtiön forumista	183
α ₇ . Perintö- ja yhtiöosuuden ulosmittaamisesta	184
α ₈ . Vertailuja perillisyhtiön ja avoimen yhtiön välillä ulosottolain 4 luvun 11 §:n perusteella	188
β. Vertailun tulos	195
c. Lainkohtia, joissa samalla kertaa puhutaan sekä yhtiöstä että kuolinpesästä	198
d. Tieteisopin mainintoja, joista ilmenee, ettei kuolinpesää pidetä avoimena yhtiönä	199
5. Voiko kuolinpesä, kun perillisten kesken on sopimus pitää jäämistö edelleen jakamattomana, olla jokin muu yhtiö kuin avoin yhtiö?	204
a. N. s. vapaasta yhtiöstä	205
α. Vapaan yhtiön ja tavallisen yhteisomistuksen välisestä erosta	206
β. Vapaan yhtiön ja kauppayhtiön eroavaisuudesta	207
b. Subjektisuhteista vapaassa yhtiössä	208
c. Kuolinpesä ei ole vapaa yhtiö	211
6. Mitä laki tarkoittaa nimittäessään sopimukseen perustuvaa pesänyhteyttä yhtiöksi?	213

IX LUKU. ONKO JÄÄMISTÖ ESINE?

1. Esineen käsitteestä yleensä	215
2. Mieltäpitoita, joiden mukaan jäämistö on esine	217
3. Oikeutemme mukaan jäämistöä ei voida pitää esineenä	221
4. Tieteisoppimme mainintoja kysymyksestä	228
5. Miten on yleensä ymmärrettävä sanonta, että perilliset ovat jäämistön omistajia?	231

X LUKU. JÄÄMISTÖ ON ERAÄNLAINEN OIKEUSPIIRI, ERILLISVARALLISUUS.

1. Erillisvarallisuudesta yleensä	237
2. Jäämistöstä erillisvarallisuutena	241
3. Suomen ja Ruotsin tieteisopin kanta	245
4. Mistä johtuu, että jäämistö on erillisvarallisuus?	250

XI LUKU. TULOS EDELLÄ ESITETYSTÄ.

.....	253
ZUSAMMENFASSUNG	255

KIRJALLISUUSLUETTELO

- Abrahamsson, P.*, Swerikes Rijkcs Lands-Lag — — — Nu å nyo andra gången med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1726.
- Adamkiewicz*, Der Niessbrauch am Bruchteil. Ein Beitrag zur Lehre vom Anteilsrecht. ArchBürgR 31 s. 21 ss.
- Affolter, A.*, Zur Lehre von der Gesellschaft. ArchBürgR 35 s. 225 ss.
- Afzelius, Ivar*, Om Cession af Fordringar enligt svensk Rätt. Akad. Afh. Upsala 1877.
- Om parts ed. 2 uppl. Upsala 1915.
- Afzelius*, Lausunto perintö- ja maakaaren uudistusta varten asetetun lakikomitean yleisessä kokouksessa 16/11 1816. Förslag till Ärfda och Jorda Balk s. 17 s.
- Ahlqvist, Aug.*, De vestfinska språkens kulturord. Ett lingvistiskt bidrag till finnarnes äldre kulturhistoria. Helsingfors 1871.
- Ahrnberg, Bertil*, Ilmoitus A. Köersnerin teoksesta Om aktiebok, inregistrering av aktier och aktieförvärv. SvJT 1930 s. 129 ss.
- Alexandersson*, Exekutivprocess. Anteckningar efter professor Alexandersson. V. T. 1921. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings kompendier n:r 9.
- Almén, Tore*, Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. 2 uppl. Förra delen. Stockholm 1924.
- Almqvist, Jan Eric*, Domarereglernas slutord. SvJT 1936 s. 186 ss.
- von Amira, Karl*, Grundriss des germanischen Rechts. 3 Aufl. Strassburg 1913.
- Nordgermanisches Obligationenrecht. I. Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1882.
- Ant-Wuorinen, Paavo*, Toiminimi Suomen oikeuden mukaan. I. Yliopist. väitöskirja. Helsinki 1933.
- Appelberg, Gustaf*, Äro stärbhusdelägare skyldiga att göra sig urarva, ehuru den dödes bo redan vid dödsfallet var försatt i konkurs? SvJT 1916 s. 225 ss.
- Arho, A. O.*, Haltijavelkakirjasta. Yliopist. väitöskirja. Helsinki 1912.
- Arnell, Isr.*, Swerikes Stads-Lagh — — — Nu åter å nyo med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1730.
- Arnholm, Carl Jacob*, Arveloven i nutidsbelysning. TfR 1935 s. 119 ss.
- Arsell, O. H.*, Utkast till lag angående ideella föreningar. Stockholm 1919.
- Asch, Adolf*, Der Erbe, seine Rechte und seine Pflichten. Berlin 1925.
- Ask, John*, Föreläsningar i svensk sakrätt. Utgifna af Juridiska Föreningen i Lund. Lund 1889.
- Aspelin, J. R.*, Suomen asukkaat pakanuuden aikana. Helsingissä 1885.
- Assarsson, Pehr*, Om skadestånd enligt Sveriges allmänna lag. Akad. afh. Lund 1867.
- Augdahl, Per*, Skifte. Oslo MCMXXXI.

- Backman, J. H.*, Handbok uti Twiste-, Utsöknings- och Rättegångsmål. Efter författarens död utgifwen. Örebro 1863.
- Barthelson, C. G.*, Om beskaffenheden af Grufve-Bolag. Örebro 1864.
- Baudry-Lacantinerie, G. ja Wahl, Albert*, Traité théorique et pratique de droit civil. III. Des successions. 3 éd. Paris 1905. (Droit civil III).
- ja *Chauveau, M.*, Traité théorique et pratique de droit civil. VI. Des biens. 3 éd. Paris 1905. (Droit civil VI)
- Beauchet, Ludovic*, Histoire de la propriété foncière en Suède. Paris 1904.
- De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois. Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit francais et étranger. Décembre 1900 — Janvier 1901. Paris 1901.
- Beckman, Nat.*, Äldre Västgötalagen. Översatt och förklarad. Uppsala 1924.
- Beckman, Rudolf*, Om fartygsbefälhavarens rättsliga ställning. I. Akad. avh. Åbo 1936.
- Behrend, J. Fr.*, Lehrbuch des Handelsrechts. I. Berlin 1896.
- Bekker, Ernst Immanuel*, System des heutigen Pandektenrechts. I. Weimar 1886.
- Bellermann, Wolfgang*, Der Erbschaftsanspruch bei Erbschaftsveräusserungen. Berlin 1910.
- Benckert, Karl*, Om testamentsexekutorer enligt svensk rätt. TfR 1926 s. 163 ss.
- Om lagfart. Efter föreläsningar av Doc. Karl Benckert. (2:dra uppl.) Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier n:r 25. Stockholm 1927.
- Handelsrätt. Associationsrätt. Föreläsningar av Docenten Karl Benckert. Höstterminen 1927. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier n:r 35. Stockholm 1928.
- Allmän Obligationsrätt. II. Efter föreläsningar av Professor Karl Benckert. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier. Stockholm 1931.
- Benzon, Viggo*, Personretten. København 1916—1918.
- Den danske Arveret. 2 Udg. København 1921.
- Begreberne Fælles-, Gifte- og Sær-eje. Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg s. 39 ss.
- Bergendal, Ragnar*, Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt. Akad. avh. Lund 1922.
- Några anmärkningar om anstånd med betalning av gäld jämlikt urarvaförordningen 2 §. Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg s. 50 ss.
- Bergfalk, P. E.*, Om den norska och svenska privaträttens källor. Nordisk Tidskrift 1879 s. 633 ss.
- Bergh, Edw.*, Neuvoja Lakiasioissa joka miehelle. Suomenkos. 3 p. Helsingissä 1899.
- Bergman, C. G.*, Översikt av svensk rättsutveckling. Särtryck ur Flodström, Sverges folk. Uppsala & Stockholm 1918.
- Testamentet i 1600-talets rättsbildning. Lund—Leipzig 1918.
- Bessau, Hallamik, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen und Seyffarth*, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 8 Aufl. V Band: Erbrecht. Berlin und Leipzig 1935.
- Bierling, Rudolf*, Juristische Prinzipienlehre. I. Freiburg i.B. und Leipzig 1894.
- Biermann, Johannes*, Bürgerliches Gesetzbuch. III. Sachenrecht. 3 Aufl. Berlin 1914. (Sachenrecht).
- Bieruliet, J. Van*, Cours de droit civil. Louvain—Paris 1921.
- Binder, Julius*, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. I—III. Leipzig 1901—1905.
- Vermögensrecht und Gegenstand. ArchBürgR 34 s. 209 ss.

- Binder, Julius*, Der Gegenstand. ZHR 59 s. 1 ss.
- Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.
- Philosophie des Rechts. Berlin 1925.
- Bürgerliches Recht. Erbrecht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft XI. 2 Aufl. Berlin 1930. (Erbrecht).
- Birkmeyer, Karl*, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne. Römisch-Rechtliche Quellenstudien. Erlangen 1879.
- Björling, C. G.*, Lärobok i civilrätt för nybörjare. 5 uppl. Lund 1923.
- Litteratur. Finska läroböcker i nya upplagor (Chydenius, Kontraktsrätt 1 2 uppl., Serlachius, Sakrätten 3 uppl.). SvJT 1918 s. 23 ss.
- Kompendium i allmän obligationsrätt. Lunds Juridiska Förenings kompendier II. Hålsingborg 1927.
- Blume, Friedrich*, System des in Deutschland geltenden Privatrechts mit Einschluss des Civilprocesses. Bonn 1852.
- Bluntschli*, Deutsches Privatrecht. 3 Aufl., besorgt von Felix Dahn. München 1864.
- Boehm, J.*, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2 Aufl. Hannover 1900.
- Boehmer, Gustav*, Erbfolge und Erbenhaftung. Halle (Saale) 1927.
- Boethius, J. E.*, Offentl. Föreläsningar Nr 3. Vår Termin 1824. Käsikirjoitus Uppsalan yliopiston kirjastossa.
- Borchardt, H.*, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung nach den vom 1. Januar 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen. 2 Aufl. Erster Band. Breslau 1907.
- Bornemann, W.*, Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts. IV. 2 Ausg. Berlin 1844.
- Bourdeaux, Henry*, Code civil annoté d'après la doctrine et la jurisprudence. 26 éd. Paris 1926.
- Bovensiepen, Rudolf*, Rechtsnachfolge. HdR IV s. 711 ss.
- von Breska, Herbert*, Die Nachlassverbindlichkeiten des Erben. Berlin 1913.
- Bring, Ebbe Samuel*, Grunderna till Swenska Civil-Lagfarenheten, uti Systematisk Ordning. Första Delen. Lund 1817.
- Brodmann, E. und Streckler, O.*, Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. III. Sachenrecht. 5 Aufl. Erste Hälfte. Berlin und Leipzig 1933.
- Broomé, G.*, Allmänna Civilprocessen enligt svensk gällande rätt. 2 uppl. Lund 1890.
- Burchard, K. ja de Boor, H. O.*, Bürgerliches Recht. Berlin 1930.
- Busch, Erler, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schlieden und Seyffarth*, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 7 Aufl. III Band: Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1929.
- Bäckström, H.*, Alustus Lainopillisen Yhdistyksen v. 1919 keskusteluohjelman 4:teen kysymykseen. JFT 1920 s. 176 ss.
- Böhm*, Haftung für Nachlassverbindlichkeiten nach B. G. B. GruchBeitr. 42 s. 455 ss.
- Calonius, Matthias*, Praelectiones in Jurisprudentiam Civilem. Ediderunt Wilhelm Chydenius et Väinö Nordström. Helsingforsiae MCMVIII.
- Capitant, H.*, L'indivision héréditaire. Revue critique 1924 ss. 19 ss., 84 ss.
- Carlén, Joh. Gabr.*, Handbok i svenska lagfarenheten innehållande allmänna lagen med dertill hörande författningar. Stockholm 1843.
- Caselius, Ilmari*, Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Yliopist. väitöskirja. Helsingissä 1924.
- Irtaimistokiinnityksestä. Def. legis 1924 s. 1 ss.
- Panttioikeuden käsitteestä. I. Helsinki 1925.

Caselius, Ilmari, Virallisen vastaväittäjän lausunto Viljo Sainion teoksesta Elinkeino-toiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan. Lakimies 1929 s. 329 ss.

— Lagen om lösöreintekning i praktiken. JFT 1931 s. 417 ss.

— Sopimukseen perustuvat irrottamisoikeudet. Varallisuus oikeudellinen tutkimus Suomen voimassaolevan oikeuden mukaan. Helsinki 1934.

Castrén, M. A., Ethnologiska föreläsningar öfver altaiska folken. Nordiska resor och forskningar IV. Helsingfors 1857.

Castrén, U. J., Jakamattoman kuolinpesän oikeudesta käyttää perinnönjättäjän toiminimeä. Lakimies 1931 s. 207 ss.

Cederberg, Lauri, Lisä oppiin kauppiaskäsitteestä Suomen siviilioikeuden mukaan. Lakimies 1912 ss. 53 ss., 105 ss.

— Prokura Suomen lain mukaan. Yliopist. väitöskirja. Helsinki 1915.

— Ilmoitus julkaisusta Festschrift för friherre R. A. Wrede. Lakimies 1921 s. 291 ss.

— Toiminimi. Valtiotieteiden käsikirja IV s. 56 ss.

— Näkökohtia Suomen velvoite- ja kauppaoikeuden kodifioimiskysymyksessä. Helsinki 1919.

— Kauppaoikeuden suhde muuhun siviilioikeuteen. Lakimies 1925 s. 4 ss.

— Onko asianajotoiminnan harjoittaminen katsottava sellaiseksi liiketoiminnaksi, että se velvoittaa harjoittajaansa pitämään kirjoja siinä mielessä kuin laki kirjanpitovelvollisuudesta 14 päivältä helmikuuta 1925 säätää? Def. legis 1929 s. 437 ss.

— Kirjallisuutta. Asiantuntijan lausunto Kalle Kaupin teoksista Kaupparekisteristä Suomen oikeuden mukaan rekisterimerkintäin yksityisoikeudellisia vaikutuksia silmälläpitäen ja Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu. Lakimies 1930 s. 35 ss.

— Till frågan om betydelsen av att bolagsmännens antal i ett aktiebolag nedgår under det lagstadgade utan att aktiebolaget upplöses. Festschrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg s. 101 ss.

— Lisä oppiin yhtäläisyysperiaatteen soveltamisesta kauppayhtiöitä säännöstelevässä oikeudessa. Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi IV s. 123 ss.

Cederberg, L., Selostus erään KKO:n 21/4 1926 antaman päätöksen johdosta etupäässä Skandinavian maiden oikeustieteen kannasta kysymyksestä, «saatetaanko tuomio, jossa maksuvelvollisuus on määrätty avoimelle yhtiölle, panna täytäntöön yhtiön osakasta vastaan sillä perusteella, että hän on yhtiön osakas». Lakimies 1927 s. 159 s.

Charpentier, Axel, Om sytning. Akad. afh. Helsingfors 1896.

— Alustus Lainopillisen Yhdistyksen v. 1910 keskusteluohjelman 2:seen kysymykseen. JFT 1913 s. 112 ss.

— Asiantuntijanlausunto Suomen siviilioikeuden professorinviran täyttämisestä. Asia-kirjoja yliopistoasioissa 1930 n:o 1.

Chydenius, Jakob Wilhelm, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar. Helsingfors 1900.

— Vastine J. Serlachiuksen ja R. A. Wredén arvosteluun Chydeniuksen teoksesta Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar. JFT 1901 s. 124 ss.

— Om arfsbäckning och arfstvist. JFT 1904 s. 135 ss.

— Om domstols vård af arf. JFT 1904 s. 117 ss.

— Lärobok i finsk arfs- och testamentsrätt. 3 uppl. Helsingfors 1920.

— Lärobok i finsk äktenskapsrätt. 2 uppl. Helsingfors 1922.

— Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3 uppl. II. 2 uppl. Helsingfors 1923—1925.

- Chydenius, Jakob Wilhelm*, Om tolkning af rättsärenden. Akad. inbjudningsskrift. Helsingfors 1909.
- *Matthias Calonius* såsom civilrättslärare. Akad. inbjudningsskrifter. Helsingfors 1909—1910.
- Studier i finsk jordlegorätt. Öfvertryck af JFT 1912, 1913. Helsingfors 1913.
- Säkerhetsöfverlåtelse. Juhlajulkaisu Robert Hermansonille s. 404 ss. Helsingfors 1916.
- Perintöoikeus. Valtiotieteiden käsikirja III s. 115 ss.
- Virallisen vastaväittäjän lausunto F. Osk. Liliuksen teoksesta Testamentin muodosta Suomen oikeuden mukaan. JFT 1904 s. 202 ss.
- Virallisen vastaväittäjän lausunto A. O. Arhon teoksesta Haltijavelkakirjasta. JFT 1913 s. 66 ss.
- Virallisen vastaväittäjän (suomennettu) lausunto T. M. Kivimäen teoksesta Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu. Lakimies 1924 s. 347 ss.
- Virallisen vastaväittäjän (suomennettu) lausunto Ilmari Caseliuksen teoksesta Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Lakimies 1925 s. 347 ss.
- Lausunto Lainopillisen Yhdistyksen keskusosaston kokouksessa yhdistyksen v. 1919 keskusteluohjelman I:sen kysymyksen johdosta. JFT 1919 s. 320 ss.
- Colin, Ambroise ja Capitant, H.*, Cours élémentaire de droit civil francais. III. 3 éd. Paris 1922.
- Cosack, Konrad*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Zweite Abteilung. 7—8 Aufl. Jena 1924.
- Lehrbuch des Handelsrechts. 12 Aufl. Stuttgart 1930.
- Crome, Carl*, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I—II. Tübingen und Leipzig 1900—1902. III. Tübingen 1905.
- Cuq, Édouard*, Les institutions juridiques des romains. II. Le droit classique et le droit du bas-empire. Paris 1908.
- Curti, Arthur*, Englands Privat- und Handelsrecht. I. Berlin 1927.
- Frankreichs Privat- und Handelsrecht. I. Berlin 1934.
- von Czychlarz, Karl Ritter*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 9—10 Aufl. Wien—Leipzig 1908.
- Deitgsmann, Otlmar*, Eigentumsübergang von Gesamthandsgrundstücken ohne Auflassung. Karlsruhe i. B. 1910.
- Delin, Carl*, Den svenska privaträttens historia. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings kompendier n:r 10. 3 uppl. Stockholm 1932.
- Demolombe, G.*, Traité des successions. 3 éd. I. Cours de code Napoléon. XIII. Paris 1866.
- Dernburg, Heinrich*, System des Römischen Rechts. Der Pandekten 8 Aufl. bearbeitet von Paul Sokolowski. I—II. Berlin 1911—1912.
- Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. II. Das Obligationenrecht Preussens und des Reichs und das Urheberrecht. 5 Aufl. Halle a. S. 1897.
- Pandekten. I. 7 Aufl. Berlin 1902.
- Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. I. 3 Aufl. Das Sachenrecht. 4 Aufl. Halle a. S. 1906—1908.
- Deutsches Erbrecht. 3 Aufl. bearbeitet von Arthur Engelmann. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens V. Halle a. d. S. 1911.
- Dillén, Nils*, Bidrag till läran om skiljeavtalet. Akad. avh. Stockholm 1933.
- Dübi, Otto*, Die Gemeinschaften zur gesamten Hand im schweizerischen und deutschen Recht. Ihre Forderungs- und Haftungsverhältnisse. Diss. Bern 1910.

- Ebeling, Vilho*, Lainvalmistelukunnan ehdotus perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi. Lakimies 1935 s. 210 ss.
- Eberstein, Gösta*, Bidrag till läran om namn och firma enligt svensk rätt. Akad. afh. Uppsala 1909.
- Om skatt på arf och gåfva. Uppsala 1915.
 - Immateriellt rättsskydd. Stockholm 1927.
- Eck, Ernst*, Die Stellung des Erben, dessen Rechte und Verpflichtungen in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1890.
- E. E (delman)*, Kort referat av advokaterna Rudall's och Greig's bok The law of trusts and trustees. Def. legis 1934 s. 152 ss.
- Ehdotus perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi perusteluineen. Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 2. Helsingissä 1935.
- Ehrenzweig, Armin*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 6 Aufl. Erster Band: Zweite Hälfte: Das Sachenrecht. Wien 1923. (System I 2)
- Ekeberg, Birger*, Successionsrätt. Efter föreläsningar av Professor Birger Ekeberg år 1922. 2 uppl. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier n:r 15. Stockholm 1926.
- Om behandling av död mans bo. Efter föreläsningar av Professor Birger Ekeberg. 3 uppl. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier n:o 23. Stockholm 1932.
 - Sakrätt. Efter föreläsningar av Professor Birger Ekeberg. 2 uppl. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier n:o 20. Stockholm 1930.
 - Obligationsrättens allmänna del. Föreläsningar. 4 uppl. Stockholm 1929.
 - Handelsrätt. Anteckningar efter Professor Birger Ekebergs föreläsningar. 3 uppl. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier n:r 17. Stockholm 1925.
 - Förtida arvs inverkan på arvsskattens beräkning. SvJT 1925 s. 425 ss.
 - Några arvsrättsliga problem. Särtryck ur: Nordiska Juriststämman i Stockholm och Uppsala 5—18 sept. 1926. Stockholm 1926.
 - Testamentslagstiftningen. SvJT 1930 s. 1 ss.
 - Om verkan av urarvsgörelse sedan ny gäld yppat sig. Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg s. 138 ss.
 - Ärvdabalken. Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 217 ss.
 - och *Benckert, Karl*, Obligationsrättens allmänna del. Föreläsningar. 5 uppl. (Supplerad med hänsyn till föreläsningar 1925—1933.) Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier n:r 13. Stockholm 1935.
- Ekström, F. W.*, Privaträttens allmänna läror. Utgiven av Einar Cävönius. Helsingfors 1921—1924.
- Endemann, F.*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 9 Aufl. Erster Band. 8—9 Aufl. Zweiter Band. Erste Abt.: Sachenrecht. 8—9 Aufl. Dritter Band. Erbrecht. Erste Hälfte. Berlin 1903—1919.
- Engelmann, A.*, Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Seerechts. 6 Aufl. Berlin 1913.
- Engelmann, Theodor, J. v.* Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. IV Band. Familienrecht. 1 Teil: §§ 1297—1588. Erläutert von Theodor Engelmann. Herausgegeben von Fritz Keidel. 9 Aufl. München, Berlin und Leipzig 1926.
- Enneccerus, Ludwig*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff. 12—14 Aufl. Erster Band, erste Abteilung: Einleitung, Allgemeiner Teil. Von Ludwig Enneccerus. 7 Bearb. Marburg 1919.

- Erich, Rafael*, Föräldramakt och förmynderskap. JFT 1909 s. 329 ss.
- Erikson, Karl*, Alustus Lainopillisen Yhdistyksen v. 1910 keskusteluohjelman 2:seen kysymykseen. JFT 1913 s. 116 s.
- Eriksson, Atle—Wilhelmsson, Erik*, Förfarandet vid boutredning och arvskifte. Handbok för jurister och menige man. Stockholm 1934.
- Escher, Arnold*, Das Erbrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Eggerin y. m. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Zürich 1912. (Das Erbrecht des ZGB)
- Das Erbrecht. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch III. 2 Aufl. Zürich 1930— (jatkuu).
- Esslinger, Wilhelm*, Der Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. München 1902.
- Estlander, Ernst*, Studier i äldre svensk förmynderskapsrätt. JFT 1897 s. 353 ss.
- Undersökning af bedrägeribrottets kännetecken och begrepp enligt finsk straffrätt. Helsingfors 1901.
- Fahlander, Vidar*, Handelsrätt. Stockholms stads Handelsskolas läroboksserie n:o 3.
- Fehr, Martin*, Bidrag till läran om cession av fordran enligt svensk rätt. Särtryk av TFR 1925. (Om cession)
- Juridiken och det dagliga livet. Stockholm 1926.
- Fellman, N. I.*, Ytterligare om retentionsrätten och hyresvärd's rätt till hyresgästs egendom. JFT 1882 s. 16 ss.
- Fischer, Otto und Ebert, Eugen*, Bürgerliches Gesetzbuch. 13 Aufl. München 1927.
- Fitting, Hans*, Die rechtliche Natur der Anteile der Miterben nach B. G. B. mit Berücksichtigung des gemeinen und preussischen Rechts. Diss. Inowrazlaw 1901.
- Fliesberg, Carl och Stiernström, Karl M:son*, Svensk växellära. Stockholm 1901.
- Fontell, A. G.*, Om »svenska och finska rätten». Akad. afh. Helsingfors 1883.
- Forsman, Ernesti*, Suomen suuriruhtinaanmaan ulosottolaki ja muut siihen kuuluvat asetukset. Helsinki 1896.
- Forsman, Jaakko*, Suomen lainsäädännön historia. I. Helsingissä 1896.
- Forsström, Fred.*, Kirjoituksia laki-asioista. I—III. Helsingissä 1862—1863.
- Friedmann, Walther*, Die Annahme einer Erbschaft, ihre rechtliche Natur und ihre Rechtswirkungen in der Geschichte und im Recht des B. G. B. Berlin 1909.
- Frommhold, Georg*, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
- Fröman, Nils August*, Anmärkningar om Börds-Rätten. Acad. Afh. Öfversättning från Latinska Originalet. Stockholm 1846.
- Fuchs, Martin*, Vermögen und Vermögensverwaltung. Ein Versuch zur Konstruktion des Vermögensbegriffs im heutigen Recht. Berlin 1911.
- Funck, Johan*, Genwäg Til Kundskap och Utöfning af Swensk Lagfarenhet. Stockholm 1761 & 1762.
- Förslag till Handels Balk. Stockholm 1815.
- Förslag till Handels-Balk och Utsöknings-Balk m. m. Stockholm 1850.
- Förster, Franz*, Preussisches Privatrecht. Auf Grundlage des Werkes von Franz Förster bearbeitet von M. E. Eccius. IV. 7 Aufl. Berlin 1897.
- Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts. Auf der Grundlage des Werkes von Franz Förster bearbeitet von M. E. Eccius. III. 5 Aufl. Berlin 1887.
- Gadolin, A. W.*, Öfversikt af jordlegorättens historiska utveckling uti den svensk-finska lagsliffningen. Helsingfors 1912.
- Om bolagsmans ansvarighet för bolagets förbindelser. Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 249 ss.

- Gareis, Karl*, Das Deutsche Handelsrecht. 8 Aufl. Berlin 1909.
- Geiler, Karl*, Düringer-Hachenburgin Das Handelsgesetzbuch. II Band. 1. Hälfte. Allgemeine Einleitung: Das Gesellschaftsrecht des bürgerlichen Rechts. 3 Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
- v. Gierke, Julius*, Bürgerliches Recht. Sachenrecht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft IX. Berlin 1925. (Sachenrecht)
- von Gierke, Otto*, Das deutsche Genossenschaftsrecht. I—II. Berlin 1868—1873.
- Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
 - Deutsches Privatrecht. I—III. Bindingin Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1895—1917.
 - Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht. ArchBürgR 19 s. 114 ss.
 - Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. 2 Aufl. Berlin 1902.
 - Grundzüge des deutschen Privatrechts. Holtzendorffin Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I s. 175 ss.
 - Grundzüge des Handelsrechts. Holtzendorffin Enzyklopädie der Rechtswissenschaft III s. 1 ss.
- Girard, Paul Frédéric*, Manuel élémentaire de droit romain. 8 éd. Paris 1906.
- Girtanner, Wilhelm*, Die Rechtstellung der Sache und der Eigenthumsbegriff mit besonderer Rücksicht auf Sachgesammtheiten (universitates rerum), Accession und Miteigenthum. IheringsJ 3 s. 58 ss.
- Gjelsvik, N.*, Norsk tingsret. 2 utg. Oslo 1926.
- Goldmann, E. und Lilienthal, L.*, Das Bürgerliche Gesetzbuch. II. Sachenrecht. Berlin 1912.
- Goldschmidt, Hans*, Erbrecht HdR II s. 324 ss.
- Miterben. HdR IV s. 95 ss.
- Goldschmidt, Siegfried*, Internationales Privatrecht. Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart II 1 s. 163 ss.
- Graetz, Erich*, Der Erbschafts Kauf des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Greifswald 1905.
- Gram, W. og Vogt, Hans H.*, Den nordiske Obligationsret. Nordisk Retsencyklopædi II. Kjøbenhavn 1888.
- Granfelt, O. Hj.*, Konkursförvaltaren i vanliga konkurser enligt gällande finsk och svensk rätt. Akad. afh. Helsingfors 1906.
- Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. 2 uppl. Helsingfors 1911.
 - Officialprincipen och dess tillämpning på processrättslig grund i vanliga tvistemål anhängiga vid underdomstol enligt gällande finsk och svensk rätt. Helsingfors 1915.
 - Partshabilitet och processhabilitet enligt internationell civilprocessrätt. Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 213 ss.
 - Lärobok i straffprocessrätt. Första häftet. Helsingfors 1925.
 - Kort framställning av Finlands civilprocessrätt. Helsingfors 1927.
 - Virallisen vastaväittäjän lausunto Bruno A. Sundströmin teoksesta Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa I. JFT 1924 s. 38 ss.
 - Virallisen vastaväittäjän lausunto Tapio Tarjanteen teoksesta Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Lakimies 1929 s. 313 ss.
- Granström, A., Serlachius, J., Karhunen, Onni*, Osuustoimintalaki. 6 p. Helsinki 1914.
- Grottenfelt, Julius*, Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1913.
- Kommentar till konkursstadgan. Helsingfors 1918.
 - Kommentar till förmynderskapslagen. Helsingfors 1924.

- Gründer, Curt*, Die materiellen Voraussetzungen und die prozessuale Geltendmachung der beschränkten Haftung des Alleinerben im Vergleich mit der der Miterben. Diss. Heidelberg (Baden) 1912.
- Gröndahl, Hugo*, Pää-interventsioonista Suomen oikeuden mukaan. Yliopist. väitöskirja. Helsingissä 1903.
- Grönvall, F.*, Uusi avioliittolainsäädäntö selityksineen. Porvoo 1929.
- Översikt av lagberedningens förslag till revision av lagstiftningen om arv och testamente. JFT 1936 s. 47 ss.
- Guldborg, Harry*, Den svenska lagstiftningen om boutredning och arvskifte. TfR 1935 s. 288 ss.
- Gustafsson, Alfred, A.*, Hamarskipt. Oikeus- ja kulttuurihistoriallinen tutkielma. Maanmittaus 1934 s. 1 ss.
- Güthe, Georg*, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preussischen Ausführungsbestimmungen. 5 Aufl. bearbeitet und herausgegeben von Franz Triebel. Erster Band. Berlin 1929.
- Haataja, Kyösti*, Jakolainsäädäntö. Porvoossa 1917.
- Vuokran käsite. Yksityismaan vuokrasta maalla nykyään voimassa olevan Suomen lainsäädännön mukaan. Vuokralakitutkimuksia I. Yliopist. väitöskirja. Porvoo 1921.
- Maa-oikeus. I. Helsinki 1936.
- Hallinta. Tietosanakirja III s. 38.
- Hachenburg, Max*, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge gehalten in den Jahren 1896/97. 2 Aufl. Mannheim 1900.
- Haff, Karl*, Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts. Zugleich ein Lehrbuch zum Personenrecht des B. G. B. und schweizerischen Z. G. B. Zürich 1918.
- Institutionen des deutschen Privatrechts. I—II. Stuttgart 1927—1934.
- Hagerup, Francis*, Forelesninger over Retsencyclopedi. Kristiania 1906.
- Skifte og arvebehandling. 3 udg. Kristiania 1924.
- Hagströmer, Johan*, Om aktiebolag enligt svensk rätt. Akad. afh. Upsala 1872.
- Hakulinen, Yrjö*, Kuolinpesän velkojain oikeus jäämistöön. Def. legis 1931 ss. 115 ss., 213 ss.
- Puolison oikeus määrätä jälkisaädöksellä omaisuudesta, johon toisella puolisoilla on naimaosa. Def. legis II 1932 s. 83 ss.
- Avio-oikeus ja puolison perintöoikeus. Def. legis 1935 s. 277 ss.
- Kiinteistön luovutuksen muodosta sekä julkisen kaupanvahvistajan asemasta ja tehtävistä. Helsinki 1935.
- Hammar skjöld, Hj. L.*, Redogörelse för den utländska bolags- och föreningsrättens utveckling och nuvarande ståndpunkt, den svenska bolagsrättens utveckling samt de svenska föreningarna (för ekonomiskt ändamål). Bilaga. Förslag till lagar om enkla bolag och handelsbolag, om aktiebolag samt om föreningar för ekonomisk verksamhet m. m. Stockholm 1890. (Förl. till lagar om enkla bolag y. m. Bilaga)
- Grundtankarna i den föreslagna bolagslagstiftningen. Nationalekonomiska Föreningens förhandlingar I 1895 s. 1 ss.
- Hvilken rätt att söka godtgörelse ur bolagsmännens enskilda tillgångar bör tillkomma ett s. k. handelsbolags borgenärer? Förhandlingar paa Sjette nordiske Juristmøde. Bilag II.
- Handl, Alfred*, Von dem Erbrechte. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Heinrich Klang. Zweiter Band. Erster Halbband. Wien 1935.

- Hasselrot, Berndt*, Några anmärkningar till lagen om handelsbolag. Malmö 1919.
- Ytterligare anmärkningar till lagen om handelsbolag. Malmö 1919.
- Juridik och politik. I. Malmö 1920.
- och *Håkanson, Ernst*, Handelsbalken jemte dithörande författningar. IV. Stockholm 1899.
- Hassler, Åke*, Om ställföreträderskap i rättegång enligt svensk rätt. Akad. avh. Lund 1920.
- Exekutionsrätt. I. Efter föreläsningar av Professor Åke Hassler (monist.). Stockholms Högskolas Juridiska Förenings kompendier n:r 44. Stockholm 1931.
- Heikonen, Arvo R.*, Perillisten omistusoikeussuhteista jakamattomassa kuolinpesässä. Def. legis 1928 ss. 213 ss., 261 ss.
- Perillisen velasta jakamattomassa kuolinpesässä toimitettavasta ulosmittauksesta. Lakimies 1928 s. 339 ss.
- Perintöosuuden luovutuksesta. Def. legis 1928 s. 381 ss.
- Jakamattoman kuolinpesän velkojen maksusta. Def. legis 1930 s. 133 ss.
- Avoimen yhtiön perustamisesta. Def. legis 1930 ss. 347 ss., 373 ss.
- Jakamattomaan kuolinpesään kohdistuvan lainhakuprosessin forumista. Def. legis 1932 s. 165 ss.
- Hellwig, Konrad*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Eine prozessuale Abhandlung mit Beiträgen zum bürgerlichen Recht. Leipzig 1901.
- Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht. Zweiter anastat. Neudruck. Leipzig 1910.
- Hemmer, Ragnar*, Några blad ur den svenska rättens äldre historia i Finland. JFT 1931 s. 315 ss.
- Henle, Rudolf*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.
- Hermanson, R. F.*, Anteckningar enligt professor R. F. Hermansons föreläsningar i folk-rätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Hjalmar Nyqvist. Helsingfors 1901.
- Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin. Suom. K. Kaila. 2 p. Porvoo 1928.
- Hernberg, Alarik*, Uppsatser i juridiska ämnen. Helsingfors 1912.
- Kommanditbolaget närmast med hänsyn till Finlands civilrätt. I. Uppkomst och väsen. Akad. afh. Helsingfors 1915.
- Rättshandbok. Helsingfors 1922.
- Grunddragen av Finlands familjerätt. Helsingfors 1925.
- Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Helsingissä 1927.
- Kommissionsinstitutet enligt finsk rätt. Helsingfors 1911.
- Om förvärvsbolagens rättspersonlighet. JFT 1918 s. 212 ss.
- Lainopillista suomennoskirjallisuutta. Lakimies 1928 s. 173 ss.
- Om utlännings rätt till arv i Finland. JFT 1928 s. 312 ss.
- Lagfartsreformen. Helsingfors 1932.
- Gäldförhållandet. Helsingfors 1934.
- Herslow, E.*, Utsökningslagen och dithörande författningar med förklaringar, prejudikat, hänvisningar och sakregister. 2 uppl. Stockholm 1903.
- Herzfelder, Felix*, Erbrecht. J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 9 Aufl. München, Berlin und Leipzig 1926—1928.
- Heusler, Andreas*, Institutionen des Deutschen Privatrechts. I—II. Bindingin Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft II 2. Leipzig 1885—1886.
- Himmelstrand, Hj.*, Äganderätt. Nordisk Familjebok 20 s. 1357 ss.
- Hjelmérus, Johan*, Bidrag till Svenska Jordeganderättens historia. Lunds Univ. årsskrift. Tom. XX.

- Holmbergson, Johan*, Juridiska skrifter. Ordnade af en den af lidnes lärjunge samt efter Författarens död utgifne af Carl Justus Nerman. Christianstad 1845.
- *Jurisprudentia Civilis Communis*. Kuuluu toisena osana Holmbergsonin kokoelmaan Juridiska skrifter.
- Holmbäck, Åke*, Om 1686 års testamentsstadga. Stockholm 1916.
- Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar. Uppsala & Stockholm 1919.
- Om äganderätten till häradsallmänningar enligt svensk rättsutveckling. Särtryck ur arbetet »Sveriges häradsallmänningar», utgivet av en kommitté, som tillsatts av allmänningsdelägarna. Stockholm 1918.
- Kan enligt svensk rätt penninginteckning meddelas i fast egendom utan samband med en personlig fordran? Uppsala och Stockholm 1926.
- Våra domarregler. Festskrift tillägnad Axel Hägerström den 6 september 1928 av Filosofiska och Juridiska Föreningarna i Uppsala. Uppsala och Stockholm 1928.
- Spridda handelsrättsliga ämnen samt associationsrätt jämte banklagstiftning och försäkringsbolagslagstiftning. Efter professor Holmbäcks föreläsningar läsåren 1928—1930. Utgivet utan föreläsarens medverkan: Juridiska Föreningens i Uppsala kollegier i speciell privaträtt IV. Uppsala 1930.
- Kollegium i sakrätt (monist. luentoja).
- von Holtzendorff, Franz*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Franz von Holtzendorff. Herausgegeben von Josef Kohler. 7 Aufl. Erster Band. München und Leipzig 1915.
- Honkasalo, Brynolf*, Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I. Aineelliset edellytykset. Helsinki 1928.
- Miten perillisen oikeus jakamattomassa kuolinpesässä on ulosmitattava? Def. legis 1931 ss. 171 ss., 321 ss.
- Kolmannen miehen oikeussuojasta irtaimistoulosmittauksessa. Lakimies 1925 s. 313 ss.
- Hübner, Rudolf*, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4 Aufl. Leipzig, Erlangen 1922.
- Hultgren, Olof Johan*, Om Testamentsklander enligt Sveriges Lag. Akad. Afh. Stockholm 1858.
- Förklaringar öfver de till civilrätten hörande delar af Handels-Balken. 2 uppl. Stockholm 1879. (Handels-Balken)
- Hultman, O. F.*, Finlandssvenskarnas härkomst. Finsk Tidskrift II 1921 s. 2 ss.
- Hållfors, Edvard*, Alustus Lainopillisen Yhdistyksen v. 1935 keskusteluohjelman 6:nteen kysymykseen. JFT 1936 s. 202 ss.
- af Hållström, Erik*, Ilmoitus julkaisusta Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg. JFT 1931 s. 438 ss.
- Arvejordsinstitutet. Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 250 ss.
- Höhn, Reinhard*, Allgemeines Schuldrecht. Berlin 1934.
- Hölder, E.*, Das Problem der juristischen Persönlichkeit. IheringsJ 53 s. 40 ss.
- Ignatius, Kaarlo*, Laki teon rangaistavuuden edellytyksenä. Lakimies 1931 s. 267 ss.
- Ilch, Maz*, Code civilin 718—1100 art:n selitykset Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band I: Frankreich. Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
- Jaakkola, Jalmari*, Suomen varhaishistoria. Heimokausi ja »Kalevalakulttuuri». Suomen historia II. Porvoo ja Helsinki 1935.
- Jaeger, Ernst*, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozesse. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Rudolph Sohm zum 8 Juli 1914 s. 1 ss. München und Leipzig 1915.
- Josef, Eugen*, Verfügungen über Erbschaftsanteile. ArchZivPr. 99 s. 315 ss.

- Josserand, Louis*, Essai sur la Propriété collective. Extrait du livre du centenaire du code civil. Paris 1904.
- Juel, Carl Axel*, Om dana-arf. Akad. Afh. Upsala 1851.
- Järvinen, Kyösti*, Kauppaanssit. Liike-elämä V. Helsingissä 1924.
- Jörs, Paul*, Geschichte und System des römischen Privatrechts. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft II. Berlin 1927.
- Kaasalainen, Antti*, Asutus. Valtiotieteiden käsikirja I s. 122 ss.
- Kaila, Elieser*, Oikeuslogiikka. I. Muodollinen oikeuslauseoppi. Yliopist. väitöskirja. Helsinki 1924.
- Siviilioikeudellisen ennakkoturvaamismenettelyn käsite, kehitys ja pääperiaatteet roomalaisessa oikeudessa. Porvoossa 1926.
- Esineoikeus. Iso Tietosanakirja III s. 465 s.
- Hallinta. Iso Tietosanakirja IV s. 294 s.
- Omistusoikeus. Iso Tietosanakirja IX s. 643 ss.
- Perintö. Iso Tietosanakirja IX s. 1230.
- Virallisen vastaväittäjän lausunto Huugo Ranisen teoksesta Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa. Lakimies 1934 s. 286 ss.
- Kaira, Kaarlo*, Valtiosopimuksista, niiden tekemisestä ja oikeudellisesta vaikutuksesta. Helsingissä 1932.
- Kaitila, I. V.*, Kauppaopin ja -oikeuden oppikirja. 3 p. Jyväskylä 1920.
- Kallenberg, E.*, Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt. TFR 1907 s. 32 ss.
- De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen. 2 uppl. Lund 1922.
- Svensk civilprocessrätt. I—II. Lund 1917— (jatkuu).
- Ilmoitus R. A. Wreden teoksesta Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands. JFT 1925 s. 100 ss.
- Kannel, Väinö*, Kirjallisuutta. Arvostelu Erik Gaddin teoksesta Kihlakunnanoikeuden pöytäkirjat. Lakimies 1935 s. 246 ss.
- Karlgrén, Hjalmar*, Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet. Göteborg 1929.
- Karlowa, Otto*, Römische Rechtsgeschichte. Zweiter Band. Erster Teil. Privatrecht. Leipzig 1901.
- Kaufmann, Hannes*, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer Berücksichtigung des Stempelsteuerrechts. München 1911.
- Kauppi, Kalle*, Kaupparekisteristä Suomen oikeuden mukaan rekisterimerkintäin yksityis-oikeudellisia vaikutuksia silmälläpitäen. Yliopist. väitöskirja. Helsinki 1927.
- Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu. Helsinki 1929.
- Kipp, Theodor*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff. 19—21 Aufl. Zweiter Band, dritte Abteilung: Das Erbrecht. Von Theodor Kipp. Siebende Bearbeitung. Marburg 1928. (Das Erbrecht)
- Kivimäki, T. M.*, Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu. Yliopist. väitöskirja. Helsingissä 1924.
- Työlakko yksityisoikeudellisilta vaikutuksiltaan. Porvoossa 1927.
- Klout, Claudio*, Then Swenska Lagfarenheetz Spegel. Göteborg 1676.
- Knitschky*, Erbschaft und Erbtheil. ArchZivPr. 91 s. 281 ss.
- Knoke, Paul*, Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1901.

- Knoke, Paul*, Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. ArchBürgR 20 s. 170 ss.
- Knoph, Ragnar*, Norsk arverett. I—II. Oslo 1929—1930.
— Oversikt over Norges rett. Oslo 1934.
- Kober, Karl*, Sachenrecht. 1 Teil. J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. III Band. 9 Aufl. München, Berlin und Leipzig 1926.
- Kock, Ebbe*, Om hemföljd (förtida arv) i svensk rätt t. o. m. 1734 års lag. Akad. avh. Lund 1926.
- Körsner, Albert*, Om de föreslagna reformerna af vårt lagfarts- och inteckningsväsen och hvad därmed har samband. Anteckningar ur och med anledning af lagberedningens förslag till jordabalk m. m. Stockholm 1910.
— Ilmoitus julkaisusta Festschrift för friherre R. A. Wrede. JFT 1922 s. 383 ss.
— Om aktiebok, inregistrering av aktier och aktieförvärv. Stockholm 1929.
- Kohler, Josef*, Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin und Leipzig 1909.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Vermögensrecht. Zweiter Teil: Sachenrecht. Berlin 1919.
— Bürgerliches Recht. Holtzendorffin Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. 7 Aufl. Zweiter Band. 1913. S. 1 ss. (Holtzendorffin Enzyklopädie II)
— Substanzrecht und Wertrecht. ArchZivPr. 91 s. 155 ss.
- Kohlmann, Richard*, Trusts. Das Zivilrecht Englands in Einzeldarstellungen. I. Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart II. Mannheim, Berlin, Leipzig 1931.
- Korhonen, Arvi*, Itäinen ja läntinen aines Suomen historiassa. Suomalainen Suomi 1935 s. 185 ss.
- Koskenjaakko, A. A.*, Sananlaskututkimuksia. I. Laki, oikeus ja oikeudenkäynti suomalaisissa sananlaskuissa. Suomalaisen Tiedekatemian toimituksia. Sarja B. Nid. IX. Helsingissä 1913—1919.
- Koski, Samuli*, Kansan oikeustapoja ja käsitteitä. Historiallinen Arkisto 1897 s. 108 ss.
- (Yrjö-)Koskinen, Y. K., Suomalaisen heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina. Vertailevaan sosiologiaan perustuva tutkimus. Jyväskylässä 1890.
— Suomen kansan historia. 2 p. Helsingissä 1881.
— Tutkimus maanomistus-seikoista Suomenmaassa keskiaikana. Helsingissä 1881.
— Muinais-suomalaisia oikeus-tapoja. Kirjallinen Kuukauslehti 1868 s. 190 ss.
— Suomenmaan keskiaikaisesta aatelitosta. Historiallinen Arkisto 1884 s. 1 ss.
- Krainz, Josef*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 5 Aufl. Zweiter Band. Wien 1917.
- Kress, Hugo*, Die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1903.
- Kretschmar, Ferdinand*, Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2 Aufl. Leipzig 1913.
— Verfügungen über einen Erbteil. Das Recht 12 ss. 265 ss., 313 ss.
— Die Verhältnisse während des Bestehens der Erbengemeinschaft. SächsArch. 3 s. 545 ss.
- K(reüger), J.*, Försök till framställning af den svenska bevisningsrätten. Lund 1871.
- Krückmann, Paul*, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5 Aufl. Berlin 1929.
— Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht. Arch-ZivPr. 103 s. 139 ss.

- Kuhlenbeck, Ludwig*, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts. II. Berlin 1899.
- Küntzel*, Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 41 s. 808 ss.
- König, Christian*, Lärdoms-Öfning. II. Stockholm 1745.
- Könige, Heinrich, Pinner, Albert ja Bondi, Felix*, Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9 Aufl. Erster Band. Berlin 1912.
- Laband*, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. ZHR 30 s. 469 ss., 31 s. 1 ss.
- Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. II. Förslag till lag om arv m. m. Stockholm 1925.
- Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. III. Förslag till lag om testamente m. m. Stockholm 1929.
- Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. IV. Förslag till lag om boutredning och arvskifte m. m. Stockholm 1932.
- Lagerlöf, A.*, Yleinen kauppaoppi. 3 p. Helsingissä 1911.
- Lagerlöf, K.*, Kauppaoikeuden oppikirja. Porvoo 1928.
- L(agus), R.*, Om skriftliga urkunder såsom bevismedel. Afhandling i Civil-Processen. Helsingfors 1859.
- Lagus, W. G.*, Om finska lagöfversättningar. Helsingfors 1863.
- Lainvalmistelukunnan ehdotus asetuksiksi avoimista ja kommandiittiyhtiöistä, suljetuista yhtiöistä sekä kirjanpitovelvollisuudesta ynnä perustelut. Helsingissä 1914.
- Lainvalmistelukunnan ehdotus asetukseksi osakeyhtiöistä ynnä perustelut. Helsingissä 1914.
- Lakiasian käsikirja. Toimittajat *Esko Hakila* ja *J. N. Lehtinen*. Porvoo 1924.
- Lamm, Kurt*, Bidrag till läran om enkla bolag och handelsbolag enligt svensk rätt. I. Akad. afh. Uppsala 1911.
- Landsberg, Ernst*, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. I—II. Berlin 1904.
- Landtmanson, Isak Sven*, Om commodum possessionis och besittningsskydd. Akad. Afh. Upsala 1863.
- Till frågan om testamentsinstitutets utveckling i svensk rätt. Tfr 1889 s. 1 ss.
- Lang, J. N.*, Jakoperusteesta kylässä. Helsingissä 1903.
- Finlands sjö rätt. Föreläsningar. I. 2 uppl., efter författarens död utgifven af Juridiska Studentfakultetens förlagsrörelse. Helsingfors 1915.
- Laurila, O. J. ja Ahla, Eino J.*, Kunnallisverolait. Helsingissä 1922.
- Lavonius, Wilhelm*, Avioliitto, vanhemmat ja holhous. JFT 1932. Liite.
- Lawski, Sven*, Konkurs- och ackordslagarna jämte dithörande författningar. 12 uppl. Stockholm 1926.
- Lebret, Jean*, La notion de l'indivision dans le Droit français actuel (L'article 815 C. Civ. et les lois récentes). These. Caen 1922.
- Leemann, Hans*, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band IV. Sachenrecht. I Abteilung. 2 Aufl. Bern 1920. (Sachenrecht)
- Lehmann, Karl*, Lehrbuch des Handelsrechts. 3 Aufl. I Halbband. Berlin und Leipzig 1921.
- und *Ring, V.*, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2 Aufl. Erster Band. Berlin 1914.
- Lenski, Edgar*, Das Wesen des Anteils am Vermögen. (Eine dogmatische Studie) Halle (Saale) 1929.
- Leonhard, Franz*, Bürgerliches Gesetzbuch. V. Erbrecht. 2 Aufl. Berlin 1912. (Erbrecht)

- Leonhard, Franz*, Allgemeines Schuldrecht des BGB. Das Schuldrecht des BGB. I. Bindingin Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Zehnte Abteilung. München und Leipzig 1929.
- Leonhard, Rudolf*, Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1894.
- Lessing, Hans*, Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Rechte. Berlin 1903.
- L (ilius), A.*, Toiminimistä. Lakimies 1903 s. 33 ss.
- Lilius, F. Osk.*, Testamentin muodosta Suomen oikeuden mukaan. Yliopist. väitöskirja. Helsingissä 1903.
- Muutamia huomautuksia keskinäisestä testamentista. Lakimies 1905 ss. 39 ss., 83 ss.
- Lainopillisia peruskäsitteitä. Yhteiskunnallinen Käsikirja s. 214 ss. Helsinki 1910.
- Liljenstrand, Axel Wilhelm*, Om Kanoniska Rättens inflytande på Sveriges Lagstiftning. Ath. Helsingfors 1851.
- Lind, Erik*, Islands familjerättsliga lagstiftning. SvJT 1931 s. 83 ss.
- Lindemann, Otto ja Soergel, Hs. Th.*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Berlin—Stuttgart—Leipzig 1921.
- Lindhagen, Arthur*, Överförmyndares skyldigheter. Stockholm 1925.
- och *Lind, Erik*, Den nya arvslagen jämte dithörande författningar med förklaringar. Stockholm 1929.
- Livijn, Carl*, Om stämning till svaromål samt om genstämning enligt gällande svensk allmän civilprocessrätt. I. Lund 1896.
- Lobe, Adolf*, Gemeinschaft. HdR II s. 692 ss.
- Loccenius, Johannis*, Synopsis juris. Stockholmiae 1648.
- Loewenwarter, Viktor*, Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. VI. Erbrecht. Berlin 1930. (Erbrecht)
- Lundstedt, A. V.*, Två föreläsningar i civilrätt och internationell privaträtt. Lund 1913.
- Obligationsbegreppet. I. Uppsala 1929.
- Lütken, Hans*, Arveloven og adoptionslovens arve- og skiftebestemmelser. Kristiania 1924.
- Maenner, Karl*, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchsordnung für das Deutsche Reich. 2 Aufl. München 1906.
- Mainov, Wladimir*, Mordvankansan lakitapoja. Suomi III. Helsinki 1888.
- Malessa, Erich*, Das Problem der ruhenden Erbschaft auf römisch-rechtlicher Grundlage. Diss. Greifswald 1912.
- Malmar, Folke*, Några spörsmål ur den internationella successionsrätten. SvJT 1932 s. 505 ss.
- Malmgren, Robert*, Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. II. Civilrätt, av C. G. Björling. Lund 1921—1923.
- Malmström, Åke*, Rättsutvecklingen 1736—1809. Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 91 ss.
- Mannio, Niilo A.*, Yhteisöllisestä juridisesta henkilöstä. Lakimies 1918 s. 1 ss.
- Yhtiöt. Valtiotieteiden käsikirja IV s. 645 ss.
- Marcus, Josef*, Das Deutsche Testament, insbesondere das Privat- und Nottestament. Berlin 1921.
- Matthias, Bernhard*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes. 6—7 Aufl. Berlin 1914.
- May, Gaston*, Éléments de droit romain. 10 éd. Paris 1909.
- Mayer, Hermann*, Das Erbrecht des Fiskus. Diss. Tübingen 1908.
- Meisner, J.*, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. III. Sachenrecht. Breslau 1901. (Das Sachenrecht)
- Merikoski, V.*, Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Yliopist. väitöskirja. Helsinki 1935.

- Meurer, Christian*, Die Juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.
- Michaelis ja Seyffarth*, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Bessau y. m. 8 Aufl. V Band. Erbrecht bearbeitet von Michaelis, Seyffarth. Berlin und Leipzig 1935.
- Michoud, Léon*, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français. I. Paris 1906.
- Mitteis, Ludwig*, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. I. Bindingin Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Erste Abteilung, sechster Teil, erster Band. Leipzig 1908.
- Montgomery, Robert*, Om bolagskontraktet i 1734 års lag. Helsingfors 1870.
- Handbok i Finlands allmänna privaträtt. 2 uppl. Helsingfors 1908—1910.
- Alustus Lainopillisen Yhdistyksen v. 1873—74 keskusteluohjelman 10:nteen kysymyksen. JFT 1876 s. 105 ss.
- Anteckningar öfver Utsöknings Balken enligt Professor Montgomerys föreläsningar (monist.).
- Moring, K. A.*, Om vattenverk enligt finsk rätt. I. Rätten till strömfall. Akad. afh. Helsingfors 1908.
- Om delning af jordlägenheter enligt finsk rätt. Helsingfors 1911.
- Finsk näringsrätt. Helsingfors 1914.
- Finlands skiftesrätt. I. Helsingfors 1922.
- Mouy, Emile*, Contribution à l'Etude de la Notion de l'Indivision à propos des lois récentes sur la prolongation de l'indivision successorale. Thèse. Lille 1920.
- Munch-Petersen, H.*, Den danske Skifteret i Hovedtræk. 2 Udg. Trykt som Manuskript. København 1915.
- Müller-Erbach*, Die Erhaltung des Unternehmens. ZHR 61 s. 357 ss.
- Münchmeyer, Carl*, Haftung des Erben und Miterben für die Nachlassverbindlichkeiten nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Hannover—Berlin 1899.
- Nagler, Johannes*, Die gesammte Hand im Gesellschaftsrechte. SächsArch. 10 s. 695 ss.
- Nehrman, David*, Inledning Til Then Swenska Jurisprudentialiam Civilem. Lund 1729.
- Then Swenska Jurisprudentialia Civilis, Efter Sweriges Rikes År 1734 Antagna Lag. Stockholm 1746.
- Föreläsningar öfver Ärfda-Balken. Stockholm och Upsala 1752.
- Nelson, Erich*, Die Haftung des Erben eines Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten (§ 27 des Handelsgesetzbuches). Berlin 1906.
- Neubecker, F. K.*, Die Mitgift in rechtsvergleichender Darstellung. Leipzig 1909.
- Das Wesen der Firma. Festschrift für friherre R. A. Wrede s. 122 ss.
- Neudegger, Max*, Die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches im Grundbuchrecht. ArchBürgR 34 s. 41 ss.
- Neufeld, Hans ja Schwarz, Otto*, Handelsgesetzbuch. I. Berlin 1931.
- Nial, Håkan*, Handelsbalken, Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 294 ss.
- Aktiebolagsrättsliga studier. Stockholm 1935.
- Nordling, E. V.*, Anteckningar efter Prof. E. V. Nordlings föreläsningar öfver Ärfda Balken. Utgifna af Juridiska Föreningen i Upsala. 2 uppl. Upsala 1878.
- Anteckningar efter Prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen. Utgifna af Juridiska Föreningen i Upsala. Upsala 1882.
- Anteckningar efter Prof. E. V. Nordlings föreläsningar om boskiinad och om behandlingen af död mans bo. Utgifna af Juridiska Föreningen i Upsala. 2 uppl. Upsala 1883.

- Nordling, E. V.*, Lagfarts- och inteckningslagarne af den 16 juni 1875 med tillhörande författningar. 2 uppl. Upsala 1888.
- Nordström, J. J.*, Bidrag till den svenska samhälls-författningens historia. I—II. Helsingfors 1839—1840.
- Oberneck, Hermann*, Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten insbesondere derjenigen Preussens. 4 Aufl. Erster Band. Berlin 1909.
- Olivecrona, K.*, Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning. 2 uppl. Upsala 1898.
- Om makars giftorätt i bo. I—II. 4 uppl. Upsala 1878.
- Föreläsningar uti Sveriges Yttre Rätts-historia (monist.).
- Förmögenhets Rätt, efter Professor K. Olivecronas Föreläsningar, II. Obligations Rätten (monist.).
- Föreläsningar öfver Civil Rätten. II. Successions-Rätten (käsinkirj.)
- Olivecrona, Karl*, Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt. Akad. avh. Uppsala 1928.
- Ostermann, H.*, Das Miterbenverhältnis nach dem BGB. und dem gemeinen Recht. Diss. Greifswald 1903.
- Otman, Ivar*, Äldre Västgötalagen. Översatt och förklarad. Akad. afh. Helsingfors 1883.
- Otto, Karl*, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches. II. München 1905.
- Paasikivi, J. K.*, Osuustoimintalain pääkohdat. 2 p. Helsinki 1909.
- Paldani, Edvard*, Register öfver anmärkningsvärdare rättsfall i Bilagan till Tidskrift utgifven af Juridiska Föreningen i Finland för åren 1894—1899. Helsingfors 1911.
- för åren 1900—1909. Helsingfors 1913.
- Palme, W. A.*, Om civilprocessens begrepp och avgränsning från den frivilliga rättsvården enligt Finlands gällande processrätt. Akad. avh. Helsingfors 1933.
- Palmén, Ernst Gustaf*, Historisk framställning af den svensk-finska handelslagstiftningen från Gustaf Vasas regering till 1766. Akad. afh. Helsingfors 1876.
- Palmén, Johan Philip*, Juridisk handbok för medborgerlig bildning. Helsingfors 1859.
- Palmgren, Bo*, Konkursföresättningar. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Akad. avh. Helsingfors 1936.
- Pappenheim, Max*, Die schwedischen Gesetzentwürfe vom Jahre 1890 betreffend das Gesellschaftsrecht. Festgabe der Kieler Juristen-Fakultät zu Rudolf v. Iherings fünfzig-jährigem Doktor-Jubiläum am VI August MDCCCXCII s. 1 ss. Kiel und Leipzig 1892. (Kieler Festgabe für Rudolf v. Ihering)
- Pehkonen, F. A.*, Tutkimuksia kaupunkimaista ja ehdollisesta tontista. I. Lakimies 1916 s. 1 ss.
- Eräitä avoimen yhtiön konkurssiin liittyviä kysymyksiä. Lakimies 1922 s. 152 ss.
- Penlti, L.*, Ovatko yhtiöt juriidisia henkilöitä? Hämeenlinna 1921.
- P(etäys), O.*, Vastuusta velkasuhteessa, jossa on useita velallisia. Def. legis 1935 s. 1 ss.
- Pippow, Erwin*, Die Miterbenhaftung nach dem mittelalterlichen deutschen Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Borna—Leipzig 1905.
- Planck, G.*, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. DJZ 4 s. 365 ss.
- Planitz, Hans*, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft V. Berlin 1925.
- Platou, Oscar*, Forelæsninger over Norsk Arveret. Christiania 1899.
- Forelæsninger over norsk selskapsret. I—II. 2 utg. ved Adolf Lindvik. Oslo 1927—1933.
- Posener, Paul*, Rechtslexikon. Handwörterbuch der Rechts- und Staatswissenschaften. I—II. Berlin 1909.

- Preuss, Kurt*, Der Erbschafts Kauf unter besonderer Berücksichtigung des Erbteilskaufes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Berlin 1911.
- Pringsheim, Fritz*, Zur Lehre von der Abtretung und Pfändung des Erbteils. Diss. Borna—Leipzig 1906.
- Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils. (Zur Auslegung von § 2033 Abs. 1 BGB.) Breslau 1910.
- Succession. Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart II 1 s. 627 ss.
- P(rocopé), Hj. J.*, Ilmoitus F. K. Neubeckerin teoksesta Finnlands Eherechtsreform. JFT 1922 s. 292 ss.
- Puchta, G. F.*, Cursus der Institutionen. System und Geschichte des römischen Privatrechts. 8 Aufl. nach dem Tode des Verfassers besorgt von Paul Krüger. Zweiter Band. Leipzig 1875.
- Rabenius, Olavus*, Primæ jurisprudentiæ communis svecanæ lineæ. Diss. Upsaliæ 1760—1763.
- Rahmer, Fritz*, Verkauf und Zession von Erbensprüchen. Diss. Greifswald 1913.
- Ramel, Eric*, Studier i svensk internationell arvsrätt. Uppsala och Stockholm 1930.
- Raninen, Huugó*, Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa. Helsingissä 1934.
- Reiff, Erich*, Die Rechtsstellung des einstweiligen Erben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Greifswald 1912.
- Renaud, Achilles*, Das Recht der Commanditgesellschaften. Leipzig 1881.
- Relzius, Gustaf*, Finland i Nordiska Museet. Några bidrag till kännedom om finnarnes gamla odling. Helsingfors 1881.
- Riesenfeld, S.*, Die Erbenhaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch: Erster Band: Die Grundsätze der Haftung. Berlin 1916.
- Rosenberg, Leo*, Sachenrecht. I. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch bearbeitet von Eduard Hölder u. a. Dritter Band. München 1919.
- Rålamb, Clas*, Observationes Juris Practicæ. Thet är, Ättskillige Påminnelser uti Rättegångs Saker — — — andra gång uplagde. Stockholm 1679.
- Saarialho, Aarne*, Laki tulo- ja omaisuusverosta. Porvoossa 1925.
- Saarikoski, Lauri*, Jakamattoman kuolinpesän osakkaiden kuolinpesän maatalouden hyväksi tekemän työn arvon taksoittamisesta kunnallisverotuksessa. Lakimies 1932 s. 32 ss.
- Saenger, August*, Gemeinschaft und Rechtsteilung. Marburg 1913.
- Sainio, Viljo*, Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan. Yliopist. väitöskirja. Tampere 1929.
- Saleilles, Raymond*, Le principe de la Continuation de la Personne du défunt par l'héritier en droit romain. Festschrift für Otto Gierke s. 1015 ss.
- Sandberg, Ludvig*, Om viss tids häfd af eganderätt till fast egendom enligt svensk rätt. Lund 1895.
- Schaeffer, C. ja Wiefels, J.*, Bürgerliches Gesetzbuch. Erbrecht. 51—54 Aufl. Leipzig 1933.
- Scheel, Herman*, Om Ægtefællers Formuesforhold efter norsk Ret. Kristiania 1892.
- Schildener, Karl*, Beyträge zur Kenntniss des germanischen Rechts. Erstes Stück. Greifswald 1882.
- Schlüter, C. J.*, Om Sveriges äldsta indelning i landskap, och landskapslagarnes upkomst. Ett capitel ur föreläsningarne öfver Sveriges laghistoria. Upsala 1835.
- Juridiska afhandlingar. II. Lund 1879.
- Schmedeman, Joh.*, Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref och Resolutioner, Ifrån Åhr 1528 in til 1701. Angående Justitiæ och Exekutions-Åhrender. Stockholm 1706.

- Schmid, Andreas Christian Johannes*, Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts. Besonderer Theil. Erster Band. Leipzig 1847.
- Schnell, Albert*, Die Quotenfrage bei der offenen Handelsgesellschaft. Marburg 1913.
- Schollmeyer, Friedrich*, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche. 2 Aufl. Berlin 1904.
- Schreuer, Hans*, Deutsches Privatrecht. Einführung in das geltende bürgerliche Recht mit rechtsvergleichenden Ausblicken. Stuttgart 1921.
- Schrevelius, Fredrik*, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Rätt. I. 2 uppl. Lund 1851. II—III. Lund 1847—1849.
- Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Process. Lund 1853.
- Schröder, Richard*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 6 Aufl. I—II. Berlin—Leipzig 1919—1922.
- Schück, Henrik*, Svensk Literaturhistoria. I. Stockholm 1890.
- Schurtz, Heinrich*, Urgeschichte der Kultur. Leipzig und Wien 1900.
- Schwartz, Gustav*, Rechtssubjekt und Rechtszweck. ArchBürgR 32 s. 12 ss.
- von Schwerin, C.*, Deutsche Rechtsgeschichte. Grundriss der Geschichtswissenschaft II 5. 2 Aufl. Leipzig—Berlin 1915.
- Schwind, Ernst*, Deutsches Privatrecht. II. Wien und Leipzig 1921.
- Seckel, Emil*, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Dienstjubiläum ihres vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch s. 205 ss. Berlin 1903.
- v. Seeler, Wilhelm*, Das Miteigenthum nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Halle a. S. 1889.
- Selin, Sten*, Alustus Lainopillisen Yhdistyksen v. 1931 keskusteluohjelman 10:teen kysymyksen. JFT 1932 s. 143 ss.
- Serlachius, Allan*, Lainopin alkeet. Porvoossa 1910.
- Onko sähkön luvaton anastus rangaistava varkautena? Lakimies 1914 s. 253 ss.
- Serlachius, Julian*, Om återvinning till konkursbo. Akad. afh. Helsingfors 1881.
- Om arfskifte. JFT 1885 s. 197 ss. II. JFT 1887 s. 1 ss.
- Om sameganderätt i 1734 års lag. JFT 1890 s. 291 ss.
- Äro bolag juridiska personer? JFT 1898 s. 421 ss.
- Lärobok i obligationsrättens allmänna del enligt finsk rätt. Helsingfors 1902.
- Om solidarisk ansvarighet. TfR 1902 s. 82 ss.
- Samling af Justitiedepartementets domar i tvistemål under åren 1829—1865. Helsingfors 1905.
- Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3 uppl. Helsingfors 1916.
- Suomen esineoikeus pääpiirteittäin. Helsinki 1920.
- ja *Wrede, R. A.*, Asiantuntijanlausunto J. W. Chydeniuksen teoksesta Hustrus för-mögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar. JFT 1901 s. 111 ss.
- von Seth, P.*, Das Zivilrecht der nordischen Länder. Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart X. Teil I. Lieferung 1. B. Schweden. Mannheim, Berlin, Leipzig 1933.
- Siber, Heinrich*, Erbrecht mit Berücksichtigung des Erbschaftssteuerrechts. Grundrisse zu Vorlesungen über Deutsches bürgerliches Recht. 5. Leipzig 1928.
- Siesse, Gustave*, Contribution a l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé. Thèse. Paris 1922.
- Siméon, P.*, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. I. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Zweite Hälfte. 7 Aufl. Berlin 1914.
- Sindballe, Kristian*, Af Testamentsarvens Historie i dansk Ret. København 1915.

- Sirelius, U. T.*, Suomen kansanomaista kulttuuria. Esinetieteellisen kansatieteen tuloksia. I. Helsinki 1919.
- Sirey, Jean*, Code civil. 5 éd. II. Paris 1912.
- Sjögren, Wilhelm*, Om förhistorisk privaträtt i Sveriges medeltidslagar. Nordisk Tidskrift 1898 s. 645 ss.
- Anteckningar efter Professor W. Sjögrens föreläsningar över den svenska Obligationsrätten. 2 uppl. Uppsala 1912.
- Anteckningar efter Professor W. Sjögrens föreläsningar över den svenska Sakrätten. 2 uppl. Uppsala 1913.
- Sjöros, Bruno*, Äldre Västgötalagen i diplomatariskt avtryck och normaliserad text jämte inledning och kommentar. Helsingfors 1910.
- Äldre Västgötalagen i nysvensk översättning. Helsingfors 1923.
- Sjöström, Bertil*, Om tredsakodomen enligt finsk och svensk civilprocessrätt. Akad. afh. Helsingfors 1916.
- Huru skall förfaras med aktiebolags egendom, sedan bolaget försatts i konkurs, men konkursen avskrivits, emedan tillgångarna icke ansetts täcka konkurskostnaderna? JFT 1929 s. 442 ss.
- Sohm, Rudolph*, Institutiot. Roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä. 16 p:sta suomentanut Arvo Haveri. Porvoossa 1924.
- Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Sonderabdruck aus: Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht. Leipzig 1905.
- Noch einmal der Gegenstand. IheringsJ 53 s. 373 ss.
- ja *Gareis, Karl*, Siviilioikeuden pääpiirteet. Suomentanut Onni Karhunen. Helsinki 1911.
- Sparre, Eric*, Om betydelsen af sakrätt. Öfverläggningsämne vid fjärde nordiska juristmötet. Bilaga VI. Stockholm 1881.
- Stegemann, H.*, Die Vererbung eines Handelsgeschäftes. Leipzig 1903.
- Stelter, Adolf*, Die rechtliche Stellung des Erben bei der Nachlassverwaltung. Diss. Greifswald 1909.
- Stenbeck, Einar* och *Lindhagen, Arthur*, Den nya förmynderskapslagen jämte dithörande författningar. Stockholm 1924.
- Stettner, Hermann*, Das Miterbenverhältnis nach gemeinem Rechte und dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Diss. Bonn 1903.
- Stiernhöök, Joh. O.*, De jure sveonum et gothorum vetusto. Holmiæ 1672.
- Slobbe, Otto*, Handbuch des Deutschen Privatrechts. II. 3 Aufl. Neu bearbeitet von H. O. Lehmann. Erster Halbband. Berlin 1896.
- Handbuch des Deutschen Privatrechts. V. 1—2 Aufl. Berlin 1885.
- Strengell, Gunnar*, Något om handelsusancernas uppkomst, natur och rättsverkan. JFT 1933 s. 1 ss.
- Sirohal, Emil*, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I—II. 3 Aufl. Berlin 1903—1904.
- Grundriss des deutschen Erbrechts. (Zuletzt als Manuskript gedruckt im Jahre 1911) Berlin 1914.
- Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. V. Erbrecht. 4 Aufl. Berlin und Leipzig 1924—1930.
- Anteil am ungeteilten Nachlass und Erbschein. Festschrift für Otto Gierke s. 917 ss.
- Ståhlberg, K. J.*, Lait ja asetukset maalaiskuntain hallinnosta. 3 p. Helsingissä 1926.
- Sundström, Bruno A.*, Asianosaikäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa. I. Yliopist. väitöskirja. Hämeenlinna 1923.

- Sundström, Bruno, A.*, Eräs mielenkiintoinen laintulkintakysymys. Def. legis 1922 s. 156 ss.
- Tarjanne, Tapio*, Vastaaja-käsitteestä rikosprosessioikeudessa. Lakimies 1927 s. 1 ss.
- Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Yliopist. väitöskirja. Helsinki 1929.
- Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsingissä 1934.
- Tawaststjerna, Ilmari*, Lifförsäkringsaftalet till förmån för tredjeman enligt gällande finsk rätt. En civilrättslig studie. Helsingfors 1913.
- Asiantuntijanlausunto Suomen siviilioikeuden professorinviran täyttämisestä. Asia-kirjoja Yliopistoasioissa 1930 n:o 1.
- Tengwall, Lars*, Twistemåls Lagfarenheten utur Sweriges Rikes Lag och Stadgar. Lund 1794.
- Thyrén, Johan*, Makes gäld enligt svensk rättsutveckling. Afh. Lund 1893.
- Tirkkonen, Tauno*, Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessioikeudessa. Yliopist. väitöskirja. Helsinki 1933.
- Lisiä oppiin asianomistajasta rikosprosessissa. Lakimies 1934 s. 177 ss.
- Torp, Carl*, Om Interessentskab. Den danske Obligationsrets specielle Del. II. 3 Udg. København 1904.
- Trygger, Ernst*, Om Fullmakt såsom civilrättsligt institut. Akad. afh. Upsala 1884.
- Kommentar till lag angående ändrad lydelse af 11 kap. rättegångsbalken. Upsala 1900.
- Kommentar till utsökningslagen. 2 uppl. Första häftet. Uppsala & Stockholm 1916.
- Om skriftliga bevis såsom civilprocessuellt institut. 2 uppl. Stockholm 1921.
- von Tuhr, Andreas*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I—II. Bindingin Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft X 1. München und Leipzig 1910—1914.
- Tulenheimo, Antti*, Virheellisiä lainhuudatuksia. Lakimies 1916 s. 300 ss.
- Tuor, P.*, Erbrecht. Gmürin Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch III. Bern 1913—1929.
- Turnau, W. und Förster, K.*, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen. I. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3 Aufl. Paderborn 1906.
- Türcke, R., Niedenführ, R. und Winter, P.*, Das Bürgerliche Recht. II—III. 3 Aufl. Berlin 1911—1912.
- Undén, Östen*, Svensk sakrätt. I. Lös egendom. Lund 1927.
- Kompendium över arvs- och testamentsrätt. Anteckningar efter prof. Undéns föreläsningar vårterminen 1929. Utgivna med tillstånd av föreläsaren. Uppsala 1929.
- Kommentar till lagfartsförordningen. 2 uppl. Uppsala 1932.
- Juridiken som vetenskap. Ur »Festskrift utgiven av Lunds Universitet vid dess tvåhundraftioårsjubileum 1918».
- Några synpunkter på begreppsbildning inom juridiken. Festskrift tillägnad Axel Hägerström s. 167 ss.
- Unger, Joseph*, Das österreichische Erbrecht. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. VI. Leipzig 1871.
- Personengesammtheit und offene Handelsgesellschaft. IheringsJ 25 s. 239 ss.
- Wahlberg, C. J.*, Om Lega af jord å landet enligt Svensk Civilrätt. Akad. Afh. Stockholm 1870.
- Waldén, K. W.*, Oikeustapauksien hakemisto. Porvoossa 1913.
- Walter, Ferdinand*, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bonn 1855.

- Warneyer, Otto*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. II. Tübingen 1924—1927.
- Wasastjerna, L.*, Alustus Lainopillisen Yhdistyksen v. 1919 keskusteluohjelman 1:seen kysymykseen. JFT 1919 s. 315 ss.
- Alustus Lainopillisen Yhdistyksen v. 1925 keskusteluohjelman 5:teen kysymykseen. JFT 1925 s. 429 ss.
- Weissler, Friedrich*, Das Nachlassverfahren. II. Berlin 1920.
- Westermarck, Eduard*, Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe. II. Leipzig 1909.
- Westman, K. G.*, De svenska Rättskällornas historia. Föreläsningar. Uppsala 1912.
- Wezén, Carl M.*, Den svenska testamentsrätten enligt lagen av den 25 april 1930. Stockholm 1931.
- Widenius, K. A.*, Laki kirjanpitovelvollisuudesta. 2 p. Helsingissä 1930.
- Wieland, Carl*, Das Sachenrecht. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch IV. Zürich 1909.
- Erbrecht und Akkreszenzrecht. Festschrift für Georg Cohn s. 129 ss.
- Wikander, Hugo*, Bidrag till läran om arbetsbetingsaftalet enligt svensk rätt. Uppsala & Leipzig 1913.
- Wilke, Richard, Reatz, Ferdinand, Koffka, Emil und Neumann, Hugo*, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungs-Gesetz. V. Das Erbrecht. Berlin 1900.
- Willgren, Karl*, Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925.
- Windscheid, Theodor*, Lehrbuch des Pandektenrechts. III. 9 Aufl., unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Theodor Kipp. Frankfurt am Main 1906.
- Winroth, A. O.*, Om arfvingarnes ansvarighet för arflåtarens förbindelser. Upsala 1879.
- Kompendium i svensk förmögenhetsrätt. Anteckningar efter ett af professor A. O. Winroth hållet enskildt kollegium, utan medverkan af föreläsaren. Utgifna af Juridiska Föreningen i Lund. (Tryckt som manuskript.) Lund 1900. (Svensk förmögenhetsrätt)
- Anmärkningar och tillägg till speciella obligationsrätten i det af Juridiska Föreningen i Lund utgifna Kompendium i svensk förmögenhetsrätt. Uppsala 1901. (Anmärkningar)
- Äktenskaps rättsverkningar. Svensk Civilrätt. II. Stockholm 1901.
- Strödda uppsatser. IV. Om skadestånd. 2 uppl. Uppsala 1907.
- Svensk civilrätt. V. Arf och danaarf. Norrköping 1909.
- Handbok i Svensk civilrätt. II. Äktenskaps rättsverkningar. Norrköping 1911.
- Köp av lös egendom. Efterlämnat manuskript. Efter författarens död utgivet av Kurt Lamm. Stockholm 1917.
- Voionmaa, Väinö*, Suomalaisia keskiajan tutkimuksia. Veroja, laitoksia, virkamiehiä. Porvoossa 1912.
- Suomen karjalaisen heimon historia. Helsingissä 1915.
- Keskiajan yhteiskunta. Suomen kulttuurihistoria I s. 394 ss. Jyväskylä—Helsinki 1933.
- Voipio, Viljo*, Ehdot kiinteistöluovutuksessa Suomen oikeuden mukaan. Lakimies 1914 s. 233 ss.
- Ilman ja virtaavan veden oikeusasema. Esinekäsité-tutkimus roomalaisen oikeuden mukaan. Porvoossa 1923.
- Kiinteistön ulottuvaisuudesta maan sisälle. Lakimies 1924 s. 1 ss.
- Kylän vesialue. Porvoo 1924.
- Wolff, Emil*, Jemförande rättshistoriska studier till de tolf taflornas lag. Göteborg 1883.

- Wolff, Rudolf*, Die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Greifswald 1910.
- Wrede, R. A.*, Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver inhemsk civilrätt. Sakrätt. I—III. 2 uppl. Helsingfors 1899. (Sakrätt I—III)
- Förklaringar till Ärfda balken. Med ledning af professor R. A. Wredes föreläsningar utarbetade af Lars Wasastjerna. Helsingfors 1911.
- Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver obligationsrättens allmänna del. 2 uppl. Med tillstånd af föreläsaren utgifven af Juridiska Studentfakulteten genom Lars Wasastjerna. Helsingfors 1909.
- Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver utskönningsväsendet. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Juridiska Studentfakulteten genom Hjalmar Nyqvist. Helsingfors 1912.
- Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver konkursrätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af K. E. Saxén. Helsingfors 1910.
- Rättsutvecklingen i Finland efter skilsmässan från Sverige. Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 424 ss.
- Finlands gällande civilprocessrätt. I. 3 uppl. Helsingfors 1922.
- Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Helsinki 1919.
- Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.
- Grunddragen av Finlands rätts- och samhällsordning. Helsingfors 1921. — Senare delen. 2 uppl. Helsingfors 1932.
- Grunddragen av sakrätten enligt Finlands lag. Helsingfors 1926. (Sakrätten).
- Drag av fornfinskt rättsliv. Valda juridiska uppsatser s. 27 ss. Helsingfors 1924.
- Försök till tolkning af 1 kap. R. B. (Öfvertryck ur Juridiska Föreningens Tidskrift för år 1894). Helsingfors 1894.
- Das Zivilrecht der nordischen Länder. Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart X. Teil I. Lieferung 1. A. Finnland. Mannheim, Berlin, Leipzig 1933.
- ja *Serlachius, Julian*, Asiantuntijanlausunto J. W. Chydeniuksen teoksesta Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar. JFT 1901 s. 111 ss.
- Wächter*, Ueber Theilung und Theilbarkeit der Sachen und Rechte. ArchZivPr. 27 s. 155 ss.
- Åström, Adolf*, Om svensk jordäganderätt. Stockholm 1897.
- Jordrätten i Sverige under världsåldrarna. Lund 1925.

LYHENNYKSIÄ

ABGB	= Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich.
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten.
ArchBürgR	= Archiv für bürgerliches Recht.
ArchZivPr.	= Archiv für civilistische Praxis (saks.).
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Code civil fr. ..	= Code civil (Ranskan).
Def. legis II ..	= Defensor legiksen oikeustapausosasto.
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung.
GruchBeitr.	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchotin perustama).
HD	= Ruotsin korkein oikeus (Högsta domstolen).
HdR	= Stier-Somlon ja Elsterin Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
HO	= Hovioikeus.
IheringsJ	= Iherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JFT	= Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
KHO	= Korkein hallinto-oikeus.
KK.....	= Kauppakaari.
KKO	= Korkein oikeus.
KML	= Kristoferin maanlaki.
KO	= Kihlakunnanoikeus.
LVK	= Lainvalmistelukunta.
LY	= Lainopillinen Yhdistys.
MEKL	= Maunu Eerikinpojan kaupunginlaki.
MEML	= " " maanlaki.
Mh.....	= Maaherra.
MK.....	= Maakaari.
NJA	= Nytt Juridiskt Arkiv (Holm).
NK	= Naimiskaari.
NRT	= Norsk Retstidende.
OK	= Oikeudenkäymiskaari.
OO	= Senaatin oikeusosasto.
OR	= Schweizerisches Obligationenrecht.
PK	= Perintökaari.
RakK.....	= Rakennuskaari.
Revue critique ..	= Revue critique de législation et de jurisprudence (ransk.).

RK	= Rikoskaari.
RL	= Rikoslaki.
RLVpA	= Rikoslain voimaannpanoasetus.
RO	= Raastuvanoikeus.
Sel.	= Selostustapaus julkaisussa: Selostuksia ja tiedonantoja Korkeimman oikeuden ratkaisista.
SvJT	= Svensk Juristtidning.
SächsArch.	= Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht.
TfR	= Tidsskrift for Retsvidenskab (norj.).
Tied.	= Tiedonantotapaus julkaisussa: Selostuksia ja tiedonantoja Korkeimman oikeuden ratkaisista.
UL	= Ulosottolaki.
ULVpA	= Ulosottolain voimaannpanoasetus.
ZGB	= Allgemeines Zivilgesetzbuch (Sveitsin).
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht (saks.).

Lyhennyksissä on muutoin yleensä noudatettu Suomalaisen Lakimiesten Yhdistyksen 28/6 1920 lähdeleostien ja oikeustapausten merkitsemisestä hyväksymiä ohjeita (julk. Lakimiehessä 1920 s. 101 ss.).

I LUKU

PERINNÄN SYNNYSTÄ JA VARHAISIMMASTA KEHITYKSESTÄ

1. Perinnän synnystä ja varhaisimmasta kehityksestä germaanisten kansojen keskuudessa. Vaikka perinnän synty samoin kuin sen aikaisin kehitys luonnollisista syistä ovatkin kokonaan hämäryyden peitossa, niin saatettaneen kuitenkin ajatella, ettei varhaisimpina aikoina ole ollut mitään perintää, ei ainakaan siinä merkityksessä kuin mitä perinnällä nykyään ymmärretään. Lienee nimittäin riidatonta, että perintä liittyy elimellisesti yksityiseen omistukseen. Mikäli ei niin muodoin ole yksityisomaisuutta, mikään perintäkään ei ole mahdollinen.¹ Kuitenkaan ei nyky-aikana liene ainoatakaan oikeusjärjestystä, joka ei tuntisi ainakin jonkinlaista perintää, olkootpa sen rajat sitten miten ahtaat tahansa.

Jotta perintä voi tulla kysymykseen, edellytetään, että kuolleella on ollut varallisuutta, joka hänen kuolemansa johdosta siirtyy jollekin tai joillekin muille subjekteille. Tämän takia ei germaanisilla kansoilla voinut vanhimpina aikoina, jolloin omaisuus todennäköisesti kuului suvulle,² olla mitään perintääkään tämän sanan varsina-

¹ *Binder*, Erbrecht s. 1 lausuu, että kun perinnällä käsitetään seuraantoa kuolleen varallisuus oikeudelliseen asemaan, niin sen oleellisena edellytyksenä on »eine individuelle Wirtschafts- und Privatrechtsordnung». »So hängen», *Binder* jatkaa, »Erbrecht und Individualeigentum aufs innigste zusammen». Ks. myös *Kohler*, Lehrbuch der Rechtsphilosophie s. 132 s.; *Handl*, Klagin Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II 1 s. 3 s.; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 141 aliv. 2; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 437; *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141; *Arnholm*, TiR 1935 s. 120; *Knoph*, Norsk arverett ss. 5, 19 s.; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 3 s.; *Wrede*, Juridiska uppsatser s. 43; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 66; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 104 ss.

² Ks. esim. *Heusler*, Institutionen II s. 528 ss.; *Schildener*, Beyträge I s. 14 ss.; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 673 ss.; *von Amira*, Grundriss des germanischen Rechts s. 172 ss.; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 123 ss.; *Bastian*, Die Rechts-

sessä eli oikeusteknisessä merkityksessä,¹ omaisuus kun ei silloin itse asiassa siirtynyt subjektilta toiselle, vaan pysyi suvun jäsenen kuollessa edelleen suvun omana.² Yksityisellä suvun jäsenellä ei näin ollen oikeimmiten ollut mitään yksilöllistä omaisuutta, ellei oteta lukuun puhtaasti henkilökohtaisia tarpeita palvelevia esineitä, kuten esimerkiksi vaatteita ja aseita, jotka kuuluivat yksin kantajalleen ja jotka, ellei niitä omistajan kuoleman jälkeen poltettu, pantiin hänen mukanaan haudaan.³ Kaikki muu oli kollektiivista, suvulle kuuluvaa omaisuutta, jonka käytöstä todennäköisesti suvun pää määräsi. Päämiehen kuollessa ei omistusoikeussuhteissa varsinaisesti tapahtunut vaihdosta, sillä omaisuus oli tällöinkin edelleen suvun, jolle nyt vain tuli uusi päämies.

Vasta silloin voidaan ruveta puhumaan perinnästä, kun suvun jäsenillä on omaa, vain heille yksin kuuluvaa omaisuutta. Kehitys käynee tällöin edelleen siten, että pienemmät piirit suvun keskuudessa, todennäköisesti juuri perheet, alkavat ikään kuin kiteytyä eräänlaisiksi itsenäisiksi subjekteiksi muodostaen oman, joskin silti sukuun kuuluvan oikeuspiirin.^{4 5} Mutta vaikka osa suvusta näin

verhältnisse bei verschiedenen Völkern der Erde s. 1 ss.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 5. Ks. myös *Mouy*, Contribution à l'Étude de la Notion de l'Indivision ss. 27 ss., 33 ss.; *Lilius*, Testamentin muodosta s. 24 ss.; *Hjelmérus*, Bidrag till Svenska Jordeganderättens historia s. 4 s.; *Knoph*, Norsk arverett s. 4 ss.; *Yrjö-Koskinen*, Suomalaisten heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina s. 36 ss., Maanomistus-seikoista Suomenmaassa keskiaikana s. 5 s.; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 45; LVK:n ehd. perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi s. 40 ss.

¹ Ks. esim. *Binder*, Erbrecht s. 1; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 141 aliv. 2; *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141; *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte s. 356 s.; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 437. Ks. myös *Eslander*, JFT 1897 s. 356.

² Tässä ei liene tarpeellista puuttua kysymykseen, ovatko suvun määränneet agnaattiset vai kognaattiset suhteet.

³ *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts ss. 673, 677, 718 ss.; *Brunner*, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte s. 211; *von Amira*, Grundriss des germanischen Rechts s. 173; *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte s. 77 s.; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 437; *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 4 s.; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 46. Ks. myös *Westermarck*, Ursprung und Entwicklung der Moralbegriffe II s. 32.

⁴ Vrt. esim. *von Amira*, Grundriss des germanischen Rechts s. 175 ss.; *Post*, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz I s. 332, II s. 171 ss.; *Schurtz*, Urgeschichte der Kultur s. 102; *Holmbäck*, Ätten och arvet s. 18 ss.; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 4. Ks. myös *Knoph*, Norsk arverett s. 5.

⁵ Kysymykseen, mitä perheellä on ymmärretty, ei tämän yhteydessä kuitenkaan liene syytä sen pitemmälti puuttua.

kiteytyykin tavallaan erilliseksi subjektiksi, sille ei sittenkään alkuaikoina kuulune kiinteätä, vaan ainoastaan irtainta omaisuutta.¹ Mitään perheen jäsenelle yksin kuuluvaa omaisuutta ei tänäkään aikana kuitenkaan vielä ole, henkilökohtaisiin tarpeisiin kuuluvaa lukuunottamatta. Perheen eli varsinaisesti perheen pää ja perimyksen kelpoisten jäsenten, toisin sanoen poikien,² omaisuutta vallitsee perheen pää. Hänen kuoltuaan pojat jäävät edelleen perheen omaisuuden subjekteiksi. Kun he kuitenkin jo ennemminkin ovat olleet, vaikkakin yhdessä isänsä kanssa, saman omaisuuden subjekteja, heille ei näin ollen isän kuoleman johdosta tavallaan lankea mitään uutta omaisuutta. Mistään varsinaisesta perinnästä ei siis vielä tällöinkään saateta puhua. »Innerhalb des Hauses», sanookin Heuser,³ »handelt es sich im ersten Anfang um gar kein Erbrecht, sondern um gemeinderschaftliches Nacherben im Gesamtgut, eventuell Accrescenz». Kyseessä eivät itse asiassa siis olekaan mitkään perintöoikeudelliset, vaan yhteiskätisoikeudelliset periaatteet.⁴ Pojat voivat nyt, isän kuoltua, jakaa omaisuuden keskenään, elleivät edelleen tahdo asua yhteisessä taloudessa. Myös kiinteän omaisuuden suhteen kehitys käy myöhäisempinä aikoina samaan suuntaan, sekin kun tulee kuulumaan perheelle samalla tavoin kuin ertain omaisuus aikaisemmin. Näin olosuhteet kehittyvät aikojen kuluessa siihen, että alkuaan suvulle kuulunut niin ertain kuin kiinteäkin omaisuus lopulta joutuu perheen omaksi.

Jo tätä aikaisemmin oli ollut jonkinlaista perintää. Sen jälkeen kun luultavasti kirkon vaikutuksesta hävisi tapa panna vainajan henkilökohtaisiin tarpeisiinsa käyttämä omaisuus hänen mukanaan hautaan, tämä omaisuus lankesi vainajan omaisille. Miespuolisen vainajan vaatteet ja sotavarusteet joutuivat hänen pojilleen taikka

¹ Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 673 s.; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung s. 5; von Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte s. 141 aliv. 2. Ks. myös Yrjö-Koskinen, Suomalaisten heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina s. 9 ss.

² Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 673; Heusler, Institutionen II s. 526 ss. Ks. myös Bergman, Svensk rättsutveckling ss. 24 s., 28.

³ Institutionen II s. 528.

Ks. myös von Amira, Grundriss des germanischen Rechts s. 173; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 674; Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte ss. 77, 356 s.; von Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte s. 141 aliv. 2.; Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung s. 5. Ks. myös Estlander, JFT 1897 s. 356; Lilius, Testamentin muodosta s. 25.

⁴ Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 674; Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141.

lähimmille miespuolisille sukulaisilleen. Naispuolisen vainajan henkilökohtainen omaisuus, kuten vaatteet ja korut, lankesivat taas vainajan lähimmille naispuolisille sukulaisille. Kun sitten käsitys kiinteän ja irtaimen omaisuuden erosta rupeaa vahvistumaan, perheelle kuuluva omaisuuskin rupeaa ikään kuin hajaantumaan erilaisiin ja erimerkityksisiin osiin. Kiinteä omaisuus pysyy edelleen perheen miespuolisten jäsenten omistuksessa, kun taas irtaimen omaisuuden perheen naispuolisetkin jäsenet tulevat osallisiksi. Myös kiinteistöjä ruvetaan erottelamaan eri lajeihin, sellaisiin kuin »landrechtliches Eigen» ja »Stammgüter», »Lehen» ja »Familienfideikommissen», »Erbgüter» ja »Kaufgüter».¹ Jakaantuessaan näin kokonaisuudessaan erilaisiin ryhmiin omaisuus joutuu perheen pään kuoleman jälkeen tällaisina erillisinä omaisuusmassoina perheen jäsenille. Siinä tapauksessa, ettei vainajalta jäänyt perintään kelpoisia perheen jäseniä, omaisuus lankesi suvulle.²

Testamenttia ei sanottuihin aikoihin, jolloin koko perintöoikeus oli aivan elimellisesti sidottu perheoikeuteen, vielä tunnettu.³ Tämä olikin tavallaan luonnollista, suvun ja sittemmin perheen omaisuus-

¹ *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141. Ks. myös *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 677; *Sohm*, Institutionen s. 677 aliv. 4; *Schwind*, Deutsches Privatrecht II s. 455 ss.

² Lieneen muuten syytä huomauttaa, ettei olla niinkään yksimielisiä siitä, miten perintä on varsinaisesti saanut alkunsa germaanisten kansojen keskuudessa, paremmin kuin siitäkään, miten se sittemmin on kehittynyt. Kun enempi syventyminen näihin asioihin ei kuitenkaan välttämättä kuulu tämän tutkimuksen yhteyteen; sen vuoksi ei tässä lieneäkään aihetta sen pitemmälti niihin puuttua. Ks. tässä suhteessa tarkemmin esim. *von Amira*, Grundriss des germanischen Rechts ss. 172 ss., 196 ss.; *Heusler*, Institutionen II ss. 521 ss., 573 ss.; *Post*, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz II s. 171 ss.; *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte I s. 106 ss., Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte s. 212 ss.; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts ss. 673 s., 699 ss.; *Schildener*, Beiträge I s. 56 ss.; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 144 ss.; *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte ss. 356 ss., 820 ss.; *Sindballe*, Af Testamentarvens Historia i dansk Ret s. 1 s.; *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141 ss.; *Beauchet*, De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois s. 3; *Yrjö-Koskinen*, Suomalaisen heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina s. 43 ss.; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 46 ss.

³ *Heusler*, Institutionen II ss. 560, 621 ss.; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts ss. 674 ss., 716 ss.; *Brunner*, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte s. 210; *Binder*, Erbrecht s. 1 s.; *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts ss. 141, 149; *von Amira*, Grundriss des germanischen Rechts s. 173, Nordgermanisches Obligationenrecht I s. 365 ss.; *Knoph*, Norsk arverett s. 4; *Lilius*, Testamentin muodosta ss. 5, 56 s.; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 46; LVK:n ehd. perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi s. 41.

desta kun niiden pää, vielä vähemmin omaisuuskelpoinen jäsen, ei voinut yksin tehdä luovutussopimuksia. Sikäli kuin perinnästä siis voidaan puhua, se perustui sukulaisuuteen. Sääntönä oli niin muodoin, että »solus deus heredem facere potest, non homo». Roomalaisesta oikeudesta germaaninen oikeus eroaakin puheenalaisessa suhteessa aivan oleellisesti siinä, että kun edellisessä perintä primäärisesti perustuu perittävän tahtoon, testamenttiin, ja vasta subsidiäärisesti sukulaisuuteen, jälkimmäisessä perintä sen sijaan kokonaan pohjautuu verisiteisiin.¹ Vasta myöhemmin kehitys käy siihen, että oikeustoimin voidaan määrätä perimysjärjestyksestä samoin kuin perinnöstä yleensä. Kuvaavana silloisesta käsityskannasta germaanisessa oikeudessa voidaankin pitää saksalaista sananpartta: »Wer will wohl und seelig sterben, der lasse sein Gut den rechten Erben.» Vaikka myöhemmin voitiinkin oikeustoimin määrätä perinnöstä, germaanisen oikeuden mukaan ei sittenkään voitu olettaa silloin kun perittävä ei ollut tehnyt testamenttia, että perittävän tahto oli ollut jättää omaisuutensa lähimmille omaisilleen.² Kun germaanisessakin oikeudessa puhutaan intestaattiperillisestä, sillä ei kuitenkaan ole tarkoitus painostaa, että omaisuuden siirtyminen kuolintapauksissa yleensä perustuisi testamenttiin. Intestaattiperintä (Intestaterbfolge, intestatarv), jota nimitystä useasti käytetään varsinaista eli siis testamenttiin perustumatonta jäämistönsaantoa tarkoitettaessa, ei sen vuoksi olekaan täysin oikeaan osunut ja tosiseikkoja vastaava, vaan pikemmin erehdyttävä.³ Vaikkakin germaanisen oikeuden piirissä testamentti nykyään yleensä lienee rinnastettava lakimääräiseen perimyksen sen enää olematta toissijaisessa eli oikeastaan poikkeusasemassa, niin osoittanee tavallaan kuitenkin sekin, kun näissä maissa jäämistösuhteita käsittelevät lainsäädännökset yleensä ensiksi säännöstelevät varsinaisia perillisiä ja vasta sen jälkeen testamentinsaaajia koskevia oikeussuhteita, että lakimääräinen perimys sittenkin itse asiassa vastaa paremmin yleistä oikeuskäsitystä kuin testamenttiin perustuva omaisuudensiirto.⁴ Testamentti lienee myös ollut, varsin-

¹ Tässä tarkoitetaan luonnollisesti vain sukulaisuussuhteen luovia verisiteitä.

² *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 676. Ks. myös *von Gierke*, Holtzendorffin Encyklopädie der Rechtswissenschaft I s. 289; *Platou*, Norsk Arveret s. 4 s.; *Nordling*, Svensk civilrätt s. 58; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 2.

³ *Platou*, Norsk Arveret s. 4 s. Ks. myös *Knoph*, Norsk arverett s. 61; *Schrevelius*, Civilrätt III s. 193 s.; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 2; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 61.

⁴ *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 676; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 144; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 442. Ks. myös *Ekeberg*, Successionsrätt s. 2; *Guldberg*, TIR 1935 s. 292.

kin maaseudulla, suhteellisen harvinainen.¹ Vasta verraten myöhään testamentti lienee tullut yleisempään käyttöön.

2. Perinnän synnyistä ja kehityksestä Ruotsissa ja Suomessa. Suunnilleen samanlainen perinnän synty ja aikaisin kehitys lienee ollut Ruotsissa samoin kuin Suomessaakin, varsinkin ensinmainitussa maassa. Mitään varsinaista perintöoikeutta lienee tuskin ollut. Tämä johtuu juuri siitä, että kun omaisuus on alkuaan todennäköisesti kuulunut suvulle ja perheille,² yksityisellä suvun tai perheen jäsenellä ei ole ollut mitään omaa, hänelle yksin kuuluvaa omaisuutta, ellei oteta lukuun henkilökohtaiseen käyttöön välttämättömästi tärkeitä esineitä.³ Kun yksilöllä niin muodoin ei ollut mitään jälkeensä jätettävää, sen vuoksi ei voinut olla varsinaista

Ks. kuitenkin *Lilius*, Testamentin muodosta s. 7 s., missä *Lilius*, jonka mukaan testamentti (on) pidettävä, ainakin meidän päivinämmä, perustavana perimysmuotona, johon sukuperimys liittyy ainoastaan täydennyksenä, lausuu, että perillisten, ainakin läheisempien, perintöoikeus on tällöin katsottava johtuvan lähinnä 'voluntas praesumpta'sta, jolla laki koettaa korvata vainajan lausumatta jääneen tahdon hänen jäämistönsä käyttämisestä.'

¹ Vrt. myös *Platou*, Norsk Arveret s. 5.

² Ks. tässä suhteessa tarkemmin esim. *Nordström*, Den svenska samhälls-författnings historia II ss. 7, 11 s., 182 ss.; *Delin*, Den svenska privaträttens historia ss. 45, 66 s.; *Beauchel*, Histoire de la propriété foncière en Suède ss. 1 ss., 60 ss., De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois s. 1 ss.; *Liljenstrand*, Om Kanoniska Rättens inflytande på Sveriges Lagstiftning s. 78; *Sjögren*, Nordisk Tidskrift 1898 s. 653 ss.; *Winroth*, Om arfvägarne ansvarighet s. 19 ss.; *Westman*, De svenska Rättskällornas historia s. 9; *Olivecrona*, Testamentsrätten s. 57 ss.; *Hjelmérus*, Bidrag till Svenska Jordeganderättens historia s. 44 ss.; *Holmbäck*, Ätten och arvet s. 7 ss.; *Kock*, Om hemföljd s. 1 ss.; *Fröman*, Anmärkningar om Börd-Rätten s. 43; *Åström*, Om svensk jordäganderätt ss. 3 ss., 16 ss.; *Thyrén*, Makes gäld s. 22; *Ekeberg*, Sakrätt s. 55, Successionsrätt s. 4 s.; *Eberstein*, Om skatt på arf och gåfva s. 12; *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia ss. 9 ss., 32 s.; *Yrjö-Koskinen*, Suomalaisten heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina s. 56 ss., Maanomistusseikoista Suomenmaassa keskiaikana s. 7 s., verr. s. 5 s.; *Voionmaa*, Suomen karjalaisen heimon historia ss. 48 ss., 269 ss.; *Castrén*, Nordiska resor och forskningar IV s. 113 ss. Ks. myös *Sirelius*, Suomen kansanomaista kulttuuria I s. 30 s.; *Wrede*, Ärfta talken s. 130, Juridiska uppsatser ss. 28 s., 42 ss.; *Haalaja*, Maa-oikeus I s. 2 ss.; *Lilius*, Testamentin muodosta ss. 55 s., 82; *Estlander*, JFT 1897 s. 353 ss.; *Eksström*, Privaträttens allmänna läror s. 232; *Allan Serlachius*, Lainopin alkeet s. 108; *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 44; *af Hållström*, Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 250; *Lavonius*, JFT 1932 Liite s. 14.

³ Ks. *Wrede*, Juridiska uppsatser s. 43; *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia s. 11; *Voionmaa*, Suomen karjalaisen heimon historia s. 368.

Voitaneen myös mainita, että lainsäädännössä puhutaan vieläkin suvun omaisuudesta. Ks. muinaisaikaisten muistomerkkien rauhoittamista ja suojelemista koskevan A:n 2/4 1883 9 §.

perintääkään. Testamentti oli myös kokonaan tuntematon.¹ Vasta sitten kun suvun koossapitävä voima aikojen kuluessa olosuhteiden pakosta heikkenee, suku menettää merkitystään. Suvun tilalle astuvat tällöin perheet, jotka nyt tulevat tavallaan itsenäisiksi.² Omaisuuskin, ainakin irtain, tulee kuulumaan perheelle eli oikeimmiten sen jäsenille kollektiivisesti. Vasta vähitellen yksilö ikään kuin voimistuu ja itsenäistyy ja hänelle tulee nyt kuulumaan omaa, yksityistä omaisuutta. Aluksi käy näin kuitenkin vain irtaimen omaisuuden, kiinteän edelleen kuulussa suvulle.³ Myöhemmin aikoina yksilö vasta tulee omistamaan kiinteistöä. Niin kauan kun ei vielä asuttu kiinteästi, vaan siirryttiin paikasta toiseen, mikään kiinteistön omistusoikeus ei voinut tulla kyseeseenkään. Vasta sitten kun ruvettiin maata viljelemään ja vakinaisesti asumaan paikoillaan, maa tuli omistusoikeuden kohteeksi.^{4 5} Oltuaan alkuaan suvun omaisuutta, se

¹ *von Amira*, Nordgermanisches Obligationenrecht I s. 365 ss.; *Olivecrona*, Testamentsrätten s. 61 ss.; *Nordling*, Om boskilnad och om behandlingen af död mans bo s. 68 s.; *Beauchet*, De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois s. 2; *Liljenstrand*, Om Kanoniska Rättens inflytande på Sveriges Lagstiftning s. 78; *Lilius*, Testamentin muodosta s. 82 s.; *Wrede*, Juridiska uppsatser s. 44; *Eberstein*, Om skatt på arf och gåfva s. 13; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 56.

² Ks. tästä kehityksestä esim. *Holmbäck*, Ätten och arvet s. 18 ss.; *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia s. 16; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 4. Ks. myös *Wrede*, Juridiska uppsatser s. 28 s.; *Westman*, De svenska Rättskällornas historia s. 9.

³ Ks. myös *Yrjö-Koskinen*, Suomalaisten heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakuuden loppu-aikoina s. 57 ss.; *Thyrén*, Makes gäld s. 22.

⁴ *Wrede*, Juridiska uppsatser s. 44 s.; *Haataja*, Maa- ja metsä- ja kauppo-oikeus I s. 1 s.

Suomen karjalaisen heimon historiassa *Voionmaa* selostaa (ss. 269—360) karjalaisen maanomistuksen historiaa. Huomautettuaan johdantonsa alkupuolella (s. 9 s.), että karjalais-savolaiset yhteiskuntamuistot edustavat paljon alkuperäisempää ja vanhempaa yhteiskuntamuotoa kuin läntisen Suomen vanhat historialliset yhteiskuntamuodot ja että »Skandinaviaisen peltoyhteiskunnan vaikutus, joka läntisessä Suomessa on ollut niin syväälle tunkeva, ei luonnollisestikaan ole voinut olla suuri itäsuomalaisessa kaskiyhteiskunnassa», *Voionmaa* lausuu (s. 10), että joka tapauksessa on »muinaissuomalainen yhteiskunta meille puhtaimpana säilynyt muinaiskarjalaisessa yhteiskunnassa». Siitä huolimatta, että *Voionmaa* mainitseekin (s. 10) karjalaisessa yhteiskunnassa ensi sijassa karjalaisten piirteiden olevan vallitsemassa ja sen perustuvan karjalaisen heimon, jolla on oma kielensä, rotunsa ja maansa, omaan perimyksen ja viljelykseen, niin hän johdantonsa loppupuolella (s. 13) kuitenkin huomauttaa, että »Suomen kansan yhteiskuntahistoriaa, suomalaista kansallishistoriaa ei voida ymmärtää eikä esittää ilman karjalais-savolaisten heimolaitosten tuntemista. Suomalainen yhteiskuntahistoria on alkava», *Voionmaa* jatkaa, »karjalaisen yhteiskunnan historiasta; vasta sitten kun se on edes yleisimmissä pääpiirteissään tunnettu, pääsee yhteiskuntahistoriamme omille jaloilleen ja voi omavaraisesti lähteä uusia uria kulkemaan».

⁵ Asutus on luultavasti Suomessa samoin kuin Ruotsissakin ollut pääasiallisesti

tulee jakojen johdosta patriarkallisten perheiden omistukseen. Perheen jäsenten keskuudessa toimitetaan sitten, varsinkin päämiehen kuoltua, taas vuorostaan jakoja, jolloin kiinteän omaisuuden omistusoikeus saa puhtaasti yksilöllisen leiman.¹ Niin kauan kuin päämies eli, hänestä riippui, tahtoiko hän antaa perheestä hänen suostumuksellaan erkaantuneelle jäsenelle omaisuutta vai eikö.² Luonnollisesti

kollektiivista, sukujen tai perhekuntien asettuessa määrätyle alueelle ja rakentaessa asuntonsa tavallisesti toistensa viereen (ks. esim. *Lang*, Jakoperusteesta kylässä s. 4 ss.; *Moring*, Finlands skiftesrätt I s. 100; *Voipio*, Kylän vesialue s. 6). Näin syntyivät kylät, joissa oli joukko taloja. Poikkeusilmiönä onkin pidettävä yksinäistalon perustamista erämaihin (ks. *Lang*, Jakoperusteesta kylässä s. 8; *Moring*, Finlands skiftesrätt I s. 100; *Voipio*, Kylän vesialue s. 6. Ks. myös *Wrede*, Juridiska uppsatser s. 45). Kullekin talolle tuli luultavasti oma tonttimaansa (*Lang*, Jakoperusteesta kylässä s. 5; *Haataja*, Maa-oikeus I s. 1 ss., Jakolainsäädäntö s. 10; *Pehkonen*, Lakimies 1916 s. 14; *Voipio*, Kylän vesialue s. 9; *Kaasalainen*, Valtiotieteiden käsikirja I s. 126 s.). Talojen tonttialueiden ympärille raivatut peltomaat olivat kylän yhteisiä (*Lang*, Jakoperusteesta kylässä s. 8) ja viljeltiin niitä yhteiseen lukuun. Jo ennen maakuntalakeja tunnettiin Ruotsissa erämaalainen tilusten jako, n. s. hamarijako (»hambri ok forni skipt», »forne skipt oc hambren», »hamarskipt»), joka luultavasti järjesteli vain kylän osakkaiden keskinäistä nautintaa, koskematta lainkaan omistusoikeutta (ks. esim. Uplandin lain RakK I 1., Västmanlandin lain RakK I 1., Södermanlandin lain RakK I 1. sekä MEML RakK I 1., KML RakK I 1. Ks. myös *Gustafsson*, Maanmittaus 1934 s. 1 ss.; *Lang*, Jakoperusteesta kylässä s. 6; *Moring*, Finlands skiftesrätt I s. 112 ss.; *Haataja*, Maa-oikeus I s. 4 ss.; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 96; *Pehkonen*, Lakimies 1916 s. 14; *Voipio*, Kylän vesialue s. 9). Kun osakkaiden lukumäärä aikaa myöten kuitenkin yhä kasvoi ja sopimusten aikaansaanti jaossa, joka oli aina silloin tällöin uudistettava, luultavasti kävi yhä vaikeammaksi, pysyväisen jaon aikaansaaminen viljelysmaiden suhteen tuli sen vuoksi tarpeen vaatimaksi. Näin tuli maakuntalakeihin säännöksiä aurinkojaosta eli sarkajaosta, josta on määräyksiä myös maanlaeissa (MEML RakK 3: 1, KML RakK 4: 1) samoin kuin 1734 vuoden laissa-kin (RakK I 1.). Tällaisessa jaossa voitiin jakaa tavallaan kaikki alkuperäiseen omaisuuden- yhteyteen kuuluvat maat, yhteisiksi jääviä teitä j. m. s. vähäisiä alueita lukuunottamatta. Jaon ulkopuolelle jäivät tavallisesti kuitenkin kylän laitumet ja takamaat sekä metsä- ja vesialueet, jotka niin muodoin edelleen jäivät kuulumaan osakkaille yhteisesti (ks. aurinkojaosta lähemmin *Lang*, Jakoperusteesta kylässä s. 10 ss.; *Moring*, Finlands skiftesrätt I s. 116 ss.; *Haataja*, Maa-oikeus I s. 6 ss., Jakolainsäädäntö s. 9 ss.; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 97; *Pehkonen*, Lakimies 1916 s. 14; *Voipio*, Kylän vesialue s. 9 s.). — *Forsmanin* mukaan (Suomen lainsäädännön historia s. 17) olivat Suomessa — pitäen silmällä etupäässä maamme läntisiä osia — ruotsalaisten tullessa maahan kylän osakkaiden yhteisomistuksessa »kalavedet, metsät, laitumet, niityt ja pellot, vaikka näiden jälkimmäisten suhteen jo tuo alkuperäinen yhteisyys monessa kohden näkyy olleen syrjäytymäisillään». Ks. myös *Voionmaa*, Suomen kulttuuri- historia I s. 402 ss.

¹ Vrt. myös *Yrjö-Koskinen*, Suomalaisten heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanauden loppu-aikoina s. 57 ss.

² Ks. esim. *Kock*, Om hemföljd ss. 8 s., 60 s., 74 s., 80. Vrt. kuitenkin m. t. ss. 13 ss., 76 s. Ks. myös *Sjögren*, Nordisk Tidskrift 1898 s. 654 s.

perheen jäsenillä oli myös valta yhdessä jatkaa yhteistä taloutta, ja useasti lieneekin sattunut, ettei jakoa toimitettu.¹ Asian laita oli näin varsinkin silloin, kun perheessä oli alaikäisiä.

Kun omaisuus, niin irtain kuin kiinteäkin, siten aikojen kuluessa tuli kuulumaan yksilön omistukseen, seurasi tästä, että omistajan kuoltua se joutui hänen lähimmille omaisilleen perheen piirissä.² Mikäli näitä ei ollut, omaisuus lankesi silloin häntä lähinnä oleville suvun jäsenille. Missä järjestyksessä tämä tapahtui, siihen ei ole syytä tässä yhteydessä sen lähemmin puuttua.

Wreden mukaan (*Juridiska uppsatser* s. 44) poika taikka muu miespuolinen perheenjäsen ei alkuaan saanut perheestä erotessaan mitään omaisuutta, vaan menetti »all rätt till arv och andel i boet». Sitten tapu muuttui kuitenkin sellaiseksi, että »manlig familjemedlem, som vill skilja sig från boet, därvid kan utfå sin andel i detsamma, såvida han ej genom sitt uppförande förverkat rättigheten därtill, men att han i alla händelser är skild från all vidare arvsrätt». Ks. myös *Mainov*, Mordvankansan lakitapoja ss. 77 ss., 85 ss.

Voionmaa, Suomen karjalaisen heimon historia s. 372 s. kertoo kuitenkin, että vaikka muutamista 1600-luvulta olevista asiakirjatiedoista päättäen isänvalta täysi-ikäisten poikien suhteen olisi ollut vanhain karjalaisten keskuudessa melkoisen suuri, niin se käytännössä sittenkin näyttää supistuneen jokseenkin vähään. »Kaikkien tietojen mukaan», *Voionmaa* sanoo, »oli täysikasvaneella pojalla oikeus milloin hyvänsä erota isänsä kodista ja vaatia perintöosansa».

¹ Ks. esim. *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia s. 12. Ks. myös *Retzius*, Finland i Nordiska Museet s. 95.

² Vrt. myös *Estlander*, JFT 1897 s. 356 ss.; *Lilius*, Testamentin muodosta s. 5 s. Vrt. samoin *Afzeliuksen* lausuntoa perintö- ja maakaaren uudistamista varten asetetun komitean yleiskokouksessa 16/11 1816 (selost. Förslag till Ärfda och Jorda Balk s. 17 s.).

II LUKU

SUOMEN PERINTÖOIKEUDEN VARHAISEMMISTA KEHITYSVAIHEISTA

1. Varhaisemmasta perintöoikeudestamme ei liene säilynyt mitään tarkkoja tietoja. Kun meillä ei ole varhaisimmilta ajoilta mitään kirjoitettuja lakeja sen paremmin kuin asiakirjatietojakaan,¹ ei olekaan ihmeteltävää, että yritettäessä tutustua suomalaisten vanhoihin omistus- ja perimysoloihin on turvauduttava toisten kansojen, erikoisesti suomensukuisten, mutta myös läntisen naapurimaamme eli Ruotsin samoin kuin ehkä jossakin määrin muidenkin germaanisten kansojen vastaavia oloja koskeviin tietoihin. Vaikka olosuhteet saattavatkin näiden kansojen keskuudessa olla hyvinkin erilaiset kuin Suomessa, niin lie-nee asian laita sittenkin siten kuin F o r s m a n lausuu,² että »yleensä eri kansojen alkuperäinen yhteis-elämä on ollut yleisissä piirteissä melkein samalla tapaa järjestetty ja että siitä tapahtunut kehitys on kaikkialla samansuuntaisesti nopeammin tai hitaammin käynyt samat edistyksen asteet. Tutkimukset niin sanotun etnologisen lakitieteen alalla ovat tuoneet ilmi kaikkien maailman kansojen oikeus-elämässä hämmästyttävää samankaltaisuutta, jota ei voida selittää satunnaisesti yhtäläisyydeksi, vaan joka on katsottava yleisen ihmisluonteen ilmaukseksi.»³ Joskin elämisen muodot lienevät kansojen varhaisim-

¹ Forsman, Suomen lainsäädännön historia s. 20; Ahlqvist, De vestfinska språkens kulturord s. 234; Aspelin, Suomen asukkaat pakanuuden aikana s. 67; Yrjö-Koskinen, Suomalaisten heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina s. 130 s.; Palmén, Juridisk handbok s. 85.

² Forsman, Suomen lainsäädännön historia s. 9 s.

³ Ks. myös Lilius, Testamentin muodosta s. 26 s.; Yrjö-Koskinen, Maanomistus-seikoista Suomenmaassa keskiaikana s. 5, Suomalaisten heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina s. 1 ss.; Fontell, Om »svenska och finska rätten» s. 5; E. G. Palmén, Oma maa I s. 88.

pina aikoina jossakin määrin olleet samanlaiset, niin on sittenkin todennäköistä, että kehityksen mennessä eteenpäin yhteiskunnalliset olot muodostuvat eri kansojen piirissä erilaisiksi, riippuen kansojen maantieteellisestä asemasta, ilmanalasta, uskonnosta ynnä monista muista seikoista. Tästä johtuukin, ettei kuitenkaan ilman muuta saateta sellaisinaan vanhimpiin oloihimme soveltaa edes niitä tietoja, joita on säilynyt sukulaiskansoistamme.¹

2. Suomen valloituksen aikoina maassamme ei liene ollut kirjoitettua oikeutta. Lienee riidatonta, että siihen aikaan, kun ensimmäinen ristiretki tehtiin maahamme, meillä ei ollut omia kirjoitettuja lakeja.² Tosin käytetään muutamissa 1300-luvulta olevissa, maatamme koskevissa asiakirjoissa sellaisia sanontoja kuin »jus helsingonicum», »jus suecicum», »jus finnicum» ja »jus carelicum»,³ mitkä sitten ovat antaneet aihetta käsitykseen, että Suomessakin olisi ollut oma, kirjoitettu lakinsa. Vahvistaessaan joulukuun 20 päivänä 1608 Kristoferin maanlain käytettäväksi Ruotsin valtakunnassa kuningas Kaarle IX muun muassa sanoo olevansa »tilsinnes til at late tryckia Ölands, Smålands, Wermlands, Närikes och Finlands, och flere landsändars Laghböcker, så snart wij kunne af them någhre wisse och trowärdighe exemplaria öfwerkomma». Sanottu maininta lienee myös osaltaan vaikuttanut, että pitkän aikaa sen jälkeen on Suomella luultu olleen oma kirjoitettu lakinsa.⁴ Vasta Porthan, joka ryhtyi asiaa tarkemmin tutkimaan, päätyi tulokseen, ettei mitään varsinaista suomalaista lakilaitosta ole ollut, vaan että sanonnalla suomalainen oikeus, jus finnicum, on tarkoitettu vain »eri vero-alueita, joissa eri tavalla maksettiin verot sekä kuninkaalle että piispalle ja papistolle yleensä».⁵

¹ Yrjö-Koskinen, Suomalaisen heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina s. 131. — Vrt. myös Wrede, Juridiska uppsatser s. 45 aliv. 4, jossa Wrede, viitatessan Kalevalan 29 runon 131—134 säkeisiin, lausuu, että »vore dock förhastat» tehdä Kalevalassa mainituista, omistusoikeutta ja maanjakoa koskevista kohdista »den slutsats, att de forna finnarna känd såväl äganderätt till, som skifte av jord». Ks. tässä suhteessa kuitenkin Haataja, Maa-oikeus I s. 3.

² Forsman, Suomen lainsäädännön historia s. 159; Koskinen, Suomen kansan historia s. 53; Lagus, Om finska lagöfversättningar s. 1; Ahlqvist, De vestfinska språkens kulturord s. 234.

³ Ks. lähemmin Nordström, Den svenska samhälls-författningens historia I s. XIV ss.; Fontell, Om »svenska och finska rätten» s. 6 ss.; Forsman, Suomen lainsäädännön historia s. 159 ss.; Hemmer, JFT 1931 s. 316.

⁴ Lagus, Om finska lagöfversättningar s. 1; Forsman, Suomen lainsäädännön historia s. 159.

⁵ Forsman, Suomen lainsäädännön historia s. 160.

Myöhemmät tutkijat, kuten esim. Lagus,¹ Fontell,² Yrjö-Koskinen,³ Forsman,⁴ E. G. Palmén,⁵ Hemmer⁶ ja Jaakkola⁷ ovat myös tulleet samaan tulokseen.⁸

3. Maantavasta Ruotsin ja Suomen oikeudessa. Kun kirjoitettuja lakeja ei näin ollut ja sattuneiden riitaisuuksien kuitenkin piti saada ratkaisunsa, niin muu ei voinut tulla kysymykseen kuin ratkaista riidat kansan keskuudessa syntyneiden, vanhaan tapaan perustuvien ohjeiden eli oikeustapojen mukaan. Nämä oikeustavat, jotka sittemmin usein joutuivat olemaan kirjoitetun lain perustana, pukeutuivat meillä samoin kuin yleensä muuallakin runomittaiseen muotoon.⁹ Polvesta polveen säilyivät sitten nämä, usein sananlaskuinakin esiintyvät oikeusperiaatteet.¹⁰ Oikeusolojen yhä kehittyessä ja elämän muutoinkin tultua monisäikeisemmäksi nämä oikeusohjeet sittemmin vähitellen saivat suorasanaisemman muodon. »Runomittainen muoto», kuten Forsman sanoo,¹¹ »sitien vähitellen tungettiin syrjälle, niin että vanhoissa laeissa ainoastaan

¹ Om finska lagöfversättningar s. 2.

² Om »svenska och finska rätten» s. 67 ss.

³ Maanomistus-seikoista Suomenmaassa keskiaikana s. 10.

⁴ Suomen lainsäädännön historia s. 161 s.

⁵ Oma maa I s. 100.

⁶ JFT 1931 ss. 316 ss., 345. Poikkeuksen Hemmer tekee jus helsingonicumin suhteen ss. 321 ss., 344, 350 s.

⁷ Suomen varhaishistoria s. 320 ss.

⁸ Ks. kuitenkin Hultman, Finsk Tidskrift 1921 II s. 57 ss. Kirjoituksessaan Hultman olettaa (s. 58 s.), että oikeus-sanoilla mainituissa asiakirjoissa »ursprungligen menats särskilda rättssystem, resp. områden där sådana varit gällande». — Hemmer, vaikka katsookin (JFT 1931 s. 324 s.) »de argument Hultman anfört för sin uppfattning om den ursprungliga innebörden av uttrycket 'jus helsingonicum' »vara rätt vägande», ei kuitenkaan tahdo omalta kohdaltaan ratkaista kantaansa Hultmanin tutkimusten suhteen tässä kohden.

Ks. puheenalaisessa suhteessa myös Haataja, Maa-oikeus I s. 3 s.

⁹ Ks. myös Schlyter, Om Sveriges äldsta indelning i landskap, och landskapslagarnes upkomst s. 62 ss.

¹⁰ Vrt. myös 16 tuomarinohjetta, jossa nimenomaan lausutaan, että yleisiä »sananalaskuja pidetään usein lain arvoisina ja ne ovatkin lakia». Sen jälkeen kun tässä ohjeessa on mainittu useita tällaisia sananalaskuja, siinä vielä huomautetaan, että »monta muuta sellaista selvää ja yleistä sananalaskua pidetään tavallisesti lakina, niin että niiden mukaan sopii tuomita». Lopuksi lausutaan siinä, että »sellaiset yleiset sananalaskut ovat niinkuin muut ohjeet perustuksena, joista laki on johdettu, ja tuomarin tulee ne tietää».

Ks. myös Koskenjaakko, Sananalaskututkimuksia I s. 3; Aspelin, Suomen asukkaat pakanuuden aikana s. 67. Ks. myös Westman, De svenska Rättskällornas historia ss. 4 s., 12.

¹¹ Forsman, Suomen lainsäädännön historia s. 42.

siellä täällä näkyy jälkiä entisestä metrisestä muodosta». Tässä muodossa ne tulivat kirjoitetuiksi Ruotsissa, jossa silloin syntyivät maakuntalait,¹ mikä tapahtui luultavasti 13 ja 14 vuosisadalla.

Meillä tällaiset tapaan perustuvat oikeusohjeet eivät kuitenkaan tulleet lakeina muistiin kirjoitetuiksi. »Ei sovi epäillä», Forsman lausuu,² »että nämä oikeustavat, jos olisivat jääneet itsenäisesti kehittymään, olisivat ennen tai myöhemmin luoneet kirjoitetut lainsäädännökset». Kun kuitenkin Ruotsi rupesi, ainakin jossakin määrin, vaikuttamaan maamme yhteiskunnalliseen samoin kuin pian sen jälkeen oikeudelliseenkin tilaan niihin aikoihin, jolloin Ruotsin maakunnat saivat muistiinkirjoitetut lakinsa, niin ei ole niinkään ihmeteltävää, että Suomen vanhat oikeustavat eivät tulleet kirjoitetuiksi laeiksi. Seurauksena olikin, että Suomelle omintakeisten oikeussäännösten vapaa ja luonnollinen kehitys ehtyi.³ Kun maamme lounaisessa osassa yhteiskunnallinen samoin kuin oikeudellinenkin tila lienee näihin aikoihin ollut suurin piirtein samanlainen kuin Ruotsissakin,⁴ niin on sitä ymmärrettävämpää, että ruotsalaiset oikeustavat saivat, melkein huomaamatta, jalansijaa maassamme, vielä sitä suuremmalla syyllä, kun ne Ruotsissa olivat varsin kansanomaiset.

4. Ruotsin lait rupeavat saamaan jalansijaa maassamme. Kuitenkaan suomalaisten omat oikeustavat eivät heti syrjäytyneet ruotsalaisten maahamme tulon jälkeen. Tähän vaikutti jo se, että maamme lopullinen valloitus kesti noin puolentoistasataa vuotta. Samoin myös se, että yhteiskunnalliset olot olivat keski- ja varsinkin itä-Suomessa huomattavasti erilaiset kuin maamme lounaisessa osassa, hidastutti tavattomasti yhteiskunta- ja oikeusolojen kehittymistä ruotsalais-länsisuomalaisten olojen mukaisiksi.⁵ Myös voitaneen mainita, että useiden Ruotsin eri

¹ Ks. *Schlyter*, Om Sveriges äldsta indelning i landskap, och landskapslagarnes upkomst s. 69 ss.; *Olivecrona*, Sveriges Yttre Rätts-historia s. 104 s.; *Holmbergson*, Jurisprudentia Civilis Communis s. 4 s.; *Palmén*, Juridisk handbok s. 86 ss.; *Westman*, De svenska Rättskällornas historia s. 4 ss.; *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 48 s.

² *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia s. 158.

³ *Palmén*, Juridisk handbok s. 85 mainitsee kylläkin, että silloin »utplånades till och med de sista spåren af Finnarnes ursprungliga rättsbru». — Tämä ei kuitenkaan pitäne paikkaansa, kuten heti tullaan osoittamaan.

⁴ *Koskinen*, Maanomistus-seikoista Suomenmaassa keskiaikana s. 10; *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia s. 157. Vrt. myös *Voionmaa*, Suomalaisia keskiajan tutkimuksia ss. 2 ss., 14 s.; *E. G. Palmén*, Oma maa I s. 90.

⁵ *Voionmaa*, Suomen kulttuurihistoria I s. 394 lausuukin, että tämän ajan »Suomessa

maakuntien lait olivat tänä aikana juuri vasta syntymässä, puhumat-takaan siitä, ettei Ruotsin eri maakuntien kesken silloin vielä ollut mitään lujempaa yhteyttä.¹ Kun lisäksi Ruotsin taholta kiinnitettiin huomiota etupäässä maamme kirkollisten asiain järjestelyyn,² niin käsittää helposti, että valloituksen alkuaikoina suomalaiset edelleen elivät omien oikeustapojensa mukaan,³ joskin ruotsalaiset oikeustavat vähitellen rupesivat saamaan yhä vankempaa jalansijaa maassamme.⁴ Vasta sen jälkeen kun itä-Suomikin oli valloitettu, Ruotsin taholta ruvettiin vakavammin harrastamaan Ruotsin yhteiskunta- ja oikeus-järjestyksen vakinaistuttamista maassamme järjestämällä tänne lähe-tetyillä virkamiehillä maan hallintotoimi.⁵ Seurauksena olikin, että

on erittäin selvästi havaittavissa kolme erilaatuista taloudellista eli tarkemmin sanoen maankäytöllistä vyöhykettä: lounaisen Suomen peltoviljelysvyöhyke, keskimaan kaskan-polttovyöhyke ja kaukoseutujen metsästy- ja kalastusvyöhyke eli erämaat. Näissä vyö-hykkeissä esiintyy keskiajalla lakkaamatonta rengasmaista edistysliikettä maan lounais-osassa olevasta keskuksesta laajoja itäisiä ja pohjoisia ääriä kohden ja samalla itse näiden taloudellisten alueiden verkallista siirtymistä samoihin suuntiin.» Kun olisi ollut mahdo-tonta heti muuttaa Hämeen ja varsinkin Karjalan silloisia yhteiskunnallisia oloja sellai-siksi kuin ne olivat Ruotsissa ja länsi-Suomessa, niin oli seurauksena, kuten Voionmaa, Suomalaisia keskiajan tutkimuksia s. 15 sanookin, että »laajalla karjalais-savolaisella asutusalueella vielä vuosisatoja myöhempään tapaamme yhteiskunnan, joka valtioli-desti ja kirkollisesti oli sulanut muuhun Suomeen, mutta perusteiltaan oli muinaissuoma-lainen».

¹ Ks. *Voionmaa*, Suomalaisia keskiajan tutkimuksia s. 9.

² *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia ss. 157, 163; *Voionmaa*, Suomalaisia keski-ajan tutkimuksia s. 9 s.; *Korhonen*, Suomalainen Suomi 1935 s. 186.

³ *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia ss. 157, 174; *Lagus*, Om finska lagöfver-sättningar s. 2 s.; *Palmén*, Juridisk handbok ss. 85, 89; *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 49.

⁴ Ks. lähemmin *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia ss. 153 ss., 174 s.; *Lagus*, Om finska lagöfversättningar s. 2 s. Ks. myös *Koskinen*, Historiallinen Arkisto 1884 s. 8 ss.

Ks. myös *Hemmer*, JFT 1931 s. 315 ss. Tutkielmassaan Hemmer koettaa perusteelli-sesti tehdä selkoa m. m. siitä, millä tavoin Ruotsin oikeus levisi maahamme. Tässä suh-teessa Hemmer lausuukin (s. 351) lopputuloksenaan, että hänen esittämillään perusteilla »och då det av flere skäl är troligt att statsmakten försökte normera tillämpningen av svensk rätt i landet efter ett enhetligt system, kan med en viss grad av sannolikhet den förmodan uttalas, att helsingerrätten under förra delen av 1300-talet betraktas som för de svenska väldet underlagda västra delarna av vårt land gällande rätt». Vrt. tässä suh-teessa myös *Nordström*, Den svenska samhälls-författningens historia I s. XVI.

⁵ *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia s. 163 ss. Ks. myös *Voionmaa*, Suomalaisia keskiajan tutkimuksia s. 244, missä hän huomauttaa, että vaikka maamme lounaisilla rannikkoseuduilla jo varhain keskiajalla oli »pitäjänkäräjänsä, pitäjantuomarinsa ja kan-sälliset laamanninsa», niin »karjalaisilla alueilla näyttää ruotsalainen oikeuslaitos läpi koko keskiajan pysyneen tuntemattomana». Ks. tästä myös *Koskinen*, Historiallinen Arkisto 1884 s. 15 s.

Ruotsin laki nyt rupesi yhä enemmän syrjäyttämään vanhoja suomalaisia oikeustapoja. Kokonaan nämä tavat eivät kuitenkaan hävinneet. Näin ei käynyt edes Ruotsissa,¹ saati sitten Suo-

Korhonen, Suomalainen Suomi 1935 s. 186 lausuu m. m.: »Valtiollinen yhteys Ruotsin kanssa jäi kautta koko keskiajan hyvin löyhäksi eikä Suomessa lainkaan tunneta niitä sosiaalisen ja kansallisen sorron muotoja, joita ristiretket miltei kaikkialla muualla toivat mukanaan.» »Suomen keskiaikainen kehitys olikin», Korhonen huomauttaa, »miltei yhtä vapaata ja omintakeista kuin itsenäisen valtion kauppa- ja kulttuurisuhteet Ruotsin kanssa olivat perin heikkoja».

¹ Tästä ajasta Ruotsissa kirjoittaa *Westman*, *De svenska Rättskällornas historia* s. 39 s. m. m. seuraavasti: »Vid sidan av lagstiftningen ägde alltså den sedvanemässiga rättsbildningen stor, om än avtagande, betydelse. Betydande för styrkan av dess inflytande är, att det efter allt att döma var på sedvanerättslig väg, som landslagens första redaktion trängdes åt sidan av andra, särskilt Kristofers landslag. Rättssedvanans betydelse framträdde också i det synnerligen stora inflytande på rättsbildningen, som under tidevarvet utövades av domstolarnas praxis.» Edelleen *Westman* lausuu (s. 42), että Ruotsin oikeuskehitys koettaa välttää jyrkkiä keskeytyksiä, ja osoitteeksi tästä *Westman* mainitseekin, että »åtminstone i vissa landskap landslagen synes ha blivit gällande endast till vissa delar, medan vid dess sida i fråga om andra rättsförhållanden landskapslagarna bibehållit sin giltighet. Så t. ex. skedde i Södermanland ännu i början av 1400-talet rättshandlingar i vissa fall alltså efter gamla sällrättsliga södermanländska rättsregler, och vissa laghandskrifter från Västergötland sammanföra delar av Västgötalagen och landslagen.» *Kristoferin* maanlaista *Westman* sanoo (s. 43), että se »segrade först efter en mer än 150-årig strid. Under tiden närmast efter dess tillkomst var nämligen KrL föga känd och brukad.» »Man får alltså snarast det intrycket, att det var på sedvanrättslig väg, som den sistnämnda lagen under tidens lopp arbetade sig fram till ökad betydelse.»

Holmbäck, *Ätten och arvet* s. 201 ss. selostaa samoin, mitenkä vitkallisesti vanhat maakuntalait väistyivät maan- ja kaupunginlakien tieltä. »Endast på papperet», hän lausuu, »torde det varit, som Sverige genom tillkomsten av lands- och stadslagarna erhöi en enhetlig rätt. I orterna glömde man icke de gamla rättsbuden; de nya måste däremot ofta stått såsom främmande regler, och överallt, dit en avskrift av de nya lagarna icke nått, torde överhuvud kännedom saknats om innehållet av dessas rätt.» *Holmbäck* esittääkin kuvaavia tapauksia, vieläpä ylimmästäkin oikeusasteesta, joissa tuomittiin maakuntalakien mukaan, vaikka uudet lait olivat olleet jo pitkät ajat voimassa. »Den svenska rättshistoriens medeltid», *Holmbäck* sanoo (s. 203), »upphör först, då lands- och stadslagarna utgavos av trycket och då Svea hovrätt upprättades; först då skapades förut-sättningarna för en verklig enhet i rättsskipningen». Tosin noudatetaan hänen mukaansa maakuntalakeja osittain vieläkin, mutta entisen mahtinsa ne ovat kuitenkin menettäneet. Niiden sijaan, *Holmbäck* lausuu lopuksi, tulevat nyt roomalainen oikeus ja luonnon-oikeus, jotka rupeavat vaikuttamaan Ruotsin oikeuskehitykseen. — Ks. myös *Bergfalk*, *Nordisk Tidskrift* 1879 s. 640 s.

Huomauttaa voitaneen myös, että vaikka Kaarle IX vahvistaessaan *Kristoferin* maanlain tarkoittikin sen nyt tulevan maanlakina yksin käytettäväksi, tarkoitus ei kuitenkaan ollut tehdä loppua vanhojen maakuntalakien merkityksestä oikeuselämässä. Tämän vuoksi sanotaankin vahvistuksessa: »At hwar någhre fall förelöpa kunde, som hwarken efter Konung Christofers lagh, eller efter Rijkens sidhermere uprättadhe Recesser och

messä.¹ Tämä olisikin ollut mahdotonta, varsinkin kun ottaa huomioon, että maamme oli vielä harvemmin asuttua kuin Ruotsi ja olot täällä olivat todennäköisesti alkuperäisemmät kuin Ruotsissa. Lienee muutoin itsestään selvää, että mitä alkuperäisemmät ovat olot, sitä enemmän eletään vanhojen oikeustapojen varassa,² varsinkin kun oikeuden hoitokin lisäksi on aivan alkeellista.

5. *Tuomarinohjeet*. Tavallaan varsin kuvaavana seikkana ajasta, jolloin lain vaikutus elämän erilaisiin ilmenemismuotoihin vielä oli verrattain heikkoa, voitaneen pitää tuomarinohjeita, jotka arvellaan laadituiksi vuosien 1524—1531 välisenä aikana ja joiden tekijänä pidetään Olavi Pietarinpoikaa.³ Vaikka ne eivät olekaan koskaan saaneet mitään virallista vahvistusta, ne ovat kuitenkin tavallisesti aina otetut niin Ruotsin kuin Suomenkin lakiteoksiin, meillä viime aikoina ilmestyneistä Hernbergin julkaisemaa laitosta ja n. s. taskupainoksia lukuunottamatta. Useissa näiden ohjeiden kohdissa viitataan maantapaan, jota on määrättyin edellytyksin noudatettava.⁴ Kun näitä ohjeita, joista *Forsman* sanoo, että »niissä

Beslut, dömas kunde, at the tå lagh och rättelse om sådane fall sökia uthi the andre Laghböcker, som wij hafwe tryckia latet: Undantagandes Kyrkiobalken, och hwad Påweskwilfarelse theruthi finnas kan: Althenstund man i sanning förnimmer, at uthi the gamble Laghböcker som wij hafwe tryckia latit, och icke så almänneligh äre i bruk, finnes många nyttige stycken, som uthi thenne Konung Christofers laghbok äre uthelatte.»

¹ Huomauttaa voitaneen lisäksi, että asiantilaan on myös saattanut osaltaan vaikuttaa sekin, että itse Ruotsissakin, kuten *Schück*, *Svensk Literaturhistoria* I s. 148 sanoo, »det juridiska förfall, som skapades med unionen, afbröt den normala utvecklingen. Under början af 1400-talet», *Schück* lausuu edelleen, »ligger rättskipningen ofta alldeles nere, och stormännens laglösa valde träder i stället. Okunnigheten i lagen blir allt större.» »Under reformationstiden antager denna juridiska rätthet rent löjlige former, till dess att Karl IX genom tryckningen af Kristoffers Landslag (1608) åtminstone gifver landet en fast juridisk form att följa samt gör slut på den föregående tidens osäkra famlande.»

Vanhoista oikeustavoista maanomistusoikeudessa ks. esim. *Haataja*, *Maaoikeus* I s. 4.

² *Wrede*, *Försök till tolkning af* I kap. R. B. s. 49: »Endast i folkens barndom försigår rättsbildningen hufvudsakligen genom sedvänjor, men under mer framskridna förhållanden träder denna form af rättsbildning helt och hållet tillbaka för den, som sker genom lagstiftning i egentlig mening.» Ks. myös *Montgomery*, *Finlands allmänna privaträtt* ss. 15, 48; *Nordling*, *Svensk civilrätt* s. 27; *Hemmer*, *Till frågan om sedvanerättens natur* ss. 19, 40 ss.

³ Ks. niiden synnystä lähemmin *Schück*, *Svensk Literaturhistoria* I s. 492 s.; *Holmbäck*, *Axel Hägerströmmille omistetussa juhlaulkaisussa* s. 265 ss.; *Almqvist*, *SvJT* 1936 s. 186 s.

⁴ »Maantapa, kun se ei ole kohtuuton, pidettäköön lakina, jonka mukaan on tuomitava», sanotaan näiden ohjeiden 14 kohdassa. »Missä säädettyä lakia ei ole, siinä on koh-

lausutut periaatteet ovat ikäänkuin oikeuden kulmakiviä»,¹ on jo Ruotsissa pidetty suuressa arvossa, niin saatettaneen ajatella, että niiden merkitys on ehkä ollut Suomelle, jossa ei ole ollut, kuten jo on mainittu, mitään omia kirjoitettuja lakeja, vielä suurempi. Kaiken nyt sanotun vuoksi tuntuukin hyvin todennäköiseltä, että lainkäyttäjien on useinkin ollut suorastaan pakko turvautua, kirjoitetun lain vaietetessa, maantapaan.

6. Maantavasta 1734 vuoden laissa. Maantavan suuri merkitys erikoisesti varhaisemmassa käytännöllisessä oikeuselämässä tulee vielä enemmän tajuttavaksi, kun muistetaan, että vielä 1734 vuoden lakiinkin, nimittäin oikeudenkäymiskaaren I luvun 11 §:ään, on otettu säännös, jonka mukaan maantapa, »jos se ei ole kohtuuton», on oleva tuomarilla ohjeena, »kun säädettyä lakia ei ole».² Näin ollen maantapa on siis yhä edelleenkin oikeuslähteenä, vaikkakin enää vain silloin, kun kirjoitettu laki vaikenee. Mutta siitä huolimatta, että lain tarkoitus tässä kohden lieneekin selvä ja tuomarin niin muodoin on vain toissijaisesti otettava maantapa varteen, on kuitenkin, kuten W r e d e lausuu,³ »en rätts-sedvänja stundom visat sig vara stark nog att göra sig gällande äfven emot skrifven lag». Tavallisesti on, Wrede jatkaa, näin tapahtunut »i den form, att något lagstadgande, som icke mer motsvarat det all-

tuullista maantapaa lakina pidettävä ja sen mukaan tuomittava», kuuluvat ohjeiden 20 kohdan sanat. Ohjeiden 16 kohdassa taas lausutaan, kuten aikaisemmin jo on huomautettu, että lain arvoisina pidetään usein myös yleisiä sananlaskuja. Tällaisia luetellaankin sitten mainitussa kohdassa kolmattakymmentä, minkä jälkeen vielä sanotaan, että »ne ovatkin lakia».

¹ Forsman, Suomen lainsäädännön historia s. 208.

² Holmbäck, Hågerströmin juhlaulkaisu s. 266 lausuu, että »flera av dem åberopas ofta såsom uttryck för gällande rätt», mainiten samalla, että monet »av reglernas uttalanden äro kända långt utom juristernas krets».

³ Itse 1734 vuoden lain synnystä lausuu Montgomery, Finlands allmänna privaträtt s. 49, että on tunnettua, »hurusom under sjuttonde seklet den förändring eller utbildning af rättsgrundsatzerna, som kodifikationen af 1734 företer i jemförelse med lands- och stads-lagarna, till stor del för sig gått genom en utan tvifvel också på allmän rättsöfvertygelse stödd och af högsta domaremakten godkänd tolkning, således genom samma rättsbildande moment, hvilka ingå i den rättskälla, hvarom nu är fråga» (tark. juuri maantapaa).

Mainita voitaneen myös, että Westman, De svenska Rättskällornas historia s. 92 lausuu, tarkoittaen 1734 vuoden lain jälkeistä aikaa: »Lagstiftningen är ej heller under detta tidevarv den enda rättskällan. Rättssedvnanan har i många fall varit verksam vid rättsutvecklingen.»

⁴ Wrede, Försök till tolkning af I kap. R. B. s. 47 s.

männa rättsmedvetandet, upphört att tillämpas». Kuitenkin Wrede mainitsee edelleen,¹ että vaikka sellaiselle oikeuskäytännölle, mikä on täysin tietoisesti ilmeisessä ristiriidassa lain säännösten kanssa, ei pitäisikään antaa arvoa, niin sittenkin on tosiasia, »att i flere dylika fall praxis gjort sig gällande tvärt emot lagens bud».^{2 3}

7. Maantapa perintöoikeudessa mme. Kaikkein selvimmin vanhat oikeuskatsomukset ja -tavat lienevät vaikuttaneet ehkä juuri perintöoikeuden alalla. Juurensa nämä tavat johtanevat ajalta, jolloin omaisuus kuului suvuille ja perheille, yksilön käytännöllisesti katsoen omaamatta mitään. Kun näin alkuaikoina suku oli

¹ Wrede, m. kirj. s. 50.

² Chydenius, Om tolkning af rättsärenden s. 14 lausuu, että »där ej annat uttryckligen stadgats, vid sidan af den 'skrifna', d. v. s. i författningsenlig ordning utfärdade, lagen kunna uppstå rättssatser, hvilka — — — äro alldeles själfständiga och t. o. m. kunna ändra dessa». Chydenius mainitsee vielä s. 16 aliv. 1, että itse asiassa »torde förbud gentemot sedvanerätt, som ändrar lag, vara vanmäktigt». Ks. samoin Kallenberg, Svensk civilprocessrätt I s. 88 ss. 9. 89 aliv. 13 Kallenberg lausuu, että »enligt vår uppfattning sedvanerätt kan uppkomma af en praxis, som står i strid, t. o. m. i direkt och uppenbar strid med ett lagbud». Samoin Schrevelius, Civil-Rätt I s. 51 mainitsee, että vaikka »en sedvana kan hafva uppkommit genom ett missförstånd af en förut varande skrifven Lag», niin siitä huolimatta »kan en sådan sedvana verkligen vara gällande och den förut varande Lagen derigenom upphäfven». Vrt. myös Hemmer, Till frågan om sedvanerättens natur s. 42 ss.

Toisin esim. Montgomery, Finlands allmänna privaträtt s. 62 s.; Nehrman, Inledning Til Then Swenska Jurisprudentialiam Civilem s. 36 s. Ks. myös Abrahamsson, Lands-Lag s. 130: »Men der Lag är, bör Lag och icke sedwänio föllias.»

³ Vielä toisessakin paikassa viitataan 1734 vuoden laissa maantapaan, nim. MK 16:5:ssä. Tässä lainkohdassa, jossa kosketellaan maanvuokrasopimuksen irtisanomista ja muuttoaikaa, säädetään, että niissä »maanpaikoissa, joissa toisin menetellään irtisanomiseen ja muuttoon nähden, noudattakoon kukin sen maanpaikan tapaa». — A:ssa 22/10 1766 taas säädetään, että »utan afseende på hwad i hwarje landsort efter gammalt bruk wanligt är, med upsägning, fardag och flyttning, til och ifrån militäe-boställen, samt alla andra hemman öfwer hela riket, bör förhållas efter 16. Cap. 5. §. Jorda Balken i almäna Lagen».

Huomauttaa voitaneen vielä, että varsinkin viime aikoina, liike-elämän tavattomasti kehittyessä, on erikoisesti kaupallisella alalla tavoilla, joita siellä kutsutaan usansseiksi tai kutyymeiksi, aivan erikoinen merkitys. Kun tähän puoleen puuttuminen kuitenkin veisi kokonaan syrjään varsinaisesta aiheesta, ei sitä sen vuoksi olekaan syytä tässä sen enemmän kosketella. Huomauttamista ansainnee kuitenkin, että OikeustoimiL 13/6 1929 1 §:n 2 kohdassa nimenomaan myös viitataan kauppa- tai muuhun tapaan. — Muuten ks. lähemmin esim. Chydenius, Om tolkning af rättsärenden s. 17 ss.; Järvinen, Kauppaanssitt s. 9 ss.; Raninen, Fob-lauseke s. 20 ss.; Strengell, JFT 1933 s. 1 ss.; Wrede, Försök till tolkning af 1 kap. R. B. s. 48.

kaikki kaikessa, johtui tästä, kuten *Nordström* sanoo,¹ että ne suhteet, mitkä sukuun kuuluminen loi suvun jäsenten välille, »togo ej mindre hans person, än hans egendom i anspråk, likasom de uti förfogningsrätten öfver jord och egendom medförde talrika inskränkingar». Suvun jäsenyydestä oli myös seurauksena, että »de rättsförhållanden, som häraf uppkommo, utgöra ett genomgripande fundament för den enskilda rätten». Etenkin perintöoikeuden suhteen tämä sukuyhteisyyden vaikutus oli suuri, varsinkin mikäli on kysymys kiinteästä omaisuudesta. Suvun valta ja vaikutus riippui kiinteistön omistamisesta samoin kuin se myös oli täydellisten valtiollistenkin oikeuksien omaamisen edellytyksenä.² Luonnollista olikin näin ollen, että kiinteä omaisuus koetettiin pysyttää suvun omistuksessa. Tästä johtuikin, että etenkin perintää koskevat oikeustavat koettivat säilyttää varsinkin kiinteän omaisuuden suvun omistuksessa. Sama tarkoitus käy myös täysin selville Ruotsin maakuntalakien säännöksistä. Alkuaan naiset olivat kokonaan suljetut perinnöstä,³ paitsi silloin kun perittävältä ei jäänyt poikia. Naisten välityksellä ei myöskään voitu periä.⁴ Kun naiset sittemmin tulivat perimyskelpoisiksi, he eivät saaneet silloinkaan, kun he olivat yhdysperillisiä miespuolisten perillisten kanssa, lainkaan osaa päätilaan, vaan ainoastaan ulkotiluksiin. Miten sitkeästi kansassa muutoin säilyi ikivanha tapa, jonka mukaan vain pojat olivat oikeutettuja perintöön, ilmenee parhaiten siitä, että vaikka *Birger Jaarli*, kuten otaksutaan, vuonna 1262 määräsi, että tytär peri vanhempiansa jälkeen puolet siitä, mitä poika, niin kuitenkin vanhempi *Västmanlandin laki*⁵ yhtä vähän kuin *Itä-Göötanmaan lakikaan*, siitä huolimatta, että se otaksuttavasti on myöhäisemmältä ajalta, ei sisällä sellaista säännöstä.⁶ Maunu

¹ *Nordström*, Den svenska samhälls-författningens historia II s. 7.

² *Nordström*, m. t. s. 129.

³ *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 67; *Kock*, Om hemföljd s. 8 ss.

Värendin kihlakunnassa Smålandissa naisilla oli kuitenkin samanlainen perintöoikeus kuin miehilläkin. Ks. tästä lähemmin *Schlyter*, Juridiska Afhandlingar II s. 173 ss.

⁴ *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 67.

⁵ Tätä lakia *Westman*, De svenska Rättskällornas historia s. 23 ja *Holmbäck*, Ätten och arvet s. 242 nimittävät Taalain laiksi (dalalagen). Ks. myös *Nordström*, Den svenska samhälls-författningens historia I s. VIII; *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia s. 87; *Charpentier*, Om sytning s. 152.

⁶ Jos Gotlannin laki on, kuten myös arvellaan, samanaikainen kuin Länsi-Göötanmaan lain nuorempi laitos samoin kuin Itä-Göötanmaan lakikin ja niin muodoin siis 13 vuosisadan jälkimmäiseltä puoliskolta taikka sen loppupuolelta, niin silloin Gotlannin lain laita olisi puheenalaisessa suhteessa samalla tavoin kuin vanh. *Västmanlandin* ja *Itä-Göötanmaan lakien*.

Eerikinpojan samoin kuin Kristoferinkin maanlait myönsivät naisille perimys oikeuden, kuitenkin vain puoleen siitä määrästä, minkä miespuoliset perilliset saivat. Maunu Eerikinpojan kaupunginlain mukaan taas nainen peri kuten mieskin.

Varsin kuvaavana todistuksena siitä, miten sitkeästi vanhat, muinaisista ajoista säilyneet, perintää koskevat oikeustavat pysyivät Suomen kansan keskuudessa, on maaliskuun 6 päivänä 1690 päivätty kuninkaallinen kirje Turun hovioikeudelle.¹ Kirjeestä käy nimittäin ilmi hovioikeuden kuninkaalle ilmoittaneen perinnönjaoissa rahvaan keskuudessa olevan tavallista, että veljet vanhempiensa jälkeen anastivat kaiken kiinteän ja irtaimen omaisuuden, jättäen sisarelleen ainoastaan »'een Koo, veepa, Lääswacka och några tunnor Spannemåhl'», minkä vuoksi hovioikeus oli epäröiden tiedustellut, »'om det effter den förre här tills öfwade wahnligheten skall förblifva eller om Domarne böra j slijka måhl rätta sig efter lagen?» Kirjeessä ilmoitettiin, että oli tuomittava »'stricte effter Lagh och intet praxin'». Vaikka siis jo satoja vuosia voimassa ollut laki sääsi kokonaan toisin, tyttäriä ei siitä huolimatta pidetty täällä varsinaisina perillisinä.^{2 3} Muusta tällainen tavaton kohtuuttomuus tyttäriä koh-

¹ Ks. *Olivecrona*, Om makars giftorätt i bo I s. 189 aliv. 3.

² *Holmbäck*, Ätten och arvet s. 204 s. kosketlee myös tätä kirjettä ja kysyy: »Mot vilken bakgrund bör man se denna arvsrättsliga bestämmelse? Går den tillbaka till gammal svensk landskapsrätt, som gällt bland nybyggarna i Finland — en landskapsrätt, som då bör vara vida äldre än Birger Jarls arvslag och även äldre än den upplandsrätt, som går före denna arvslags införande i upplandslagen? Eller är regeln av finskt ursprung?»

Kock, Om hemföljd s. 8 mainitsee myös, että muutamien Ruotsin maakuntalakien mukaan oli »hemgift den enda vägen för flicka att få del av fadershusets förmögenhet eller 'arvet'». Kun *Kockin* mukaan (m. t. s. 114 s.) ainakin 1500-luvun alkuvuosina myötäjäiset tuntuvat meidän maassamme olleen vaimon yksityistä omaisuutta, niin hän mainitsee tämän ilmiön olevan »ett utslag av rent finska rättssedvänjor och utan anknytning till den äldsta germanska familjerätten».

³ Ks. vanhoista maantavoista perintöoikeudessa erikoisesti *Forsström*, Kirjoituksia laki-asioista I ja III osa. Näissä kirjoituksissa, joissa todennäköisesti pidetään silmällä itä-Suomen oloja viime vuosisadan puolivälissä, *Forsström* m. m. lausuu (I osa s. 62 ss.), että vaikka jo Birger Jaarlin ajoista »maalla sisar pääsi veljensä rinnalla perimään, vaikka sai ainoasti puolet veljen vuitista» ja vaikka laissa myös oli säännöksiä aviopuolisojen omaisuuden yhteydestä samoin kuin huomenlahjasta ja etuosastakin, niin se, joka »oikeutta maalla istuu tahi muuten tulee tuntemaan kansan tapoja», »pian havaitsee ja näkee, ettei lain sanoilla ole sanottavaksi voimaa kansan tapoja ja mieli-alaa pikaisesti muuttamaan, missä laki ainoasti koskee kansan keskinäisiä väliä». Kun kansan katsantokannan mukaan naisella ei varsinaisesti katsottu olevan perintöoikeutta, niin *Forsström* huomauttaakin, että koska »nykyinenkään lakimme naisten osasta vielä ei sovi kansamme katsantotapaan ja mieleen, niin olisi tuiki turhaa ajatellakaan, uudella lain säännöllä lisätä sisar-osaa yli

taan tuskin onkaan voinut johtua kuin kansan ikivanhasta katsantokannasta, jonka mukaan, kuten aikaisemmin on mainittu, omaisuus kuului suvulle ja perheelle. Kun näiden jäseniksi alkuaan luettiin

entistään eli yhtä suureksi kuin veljillä on: ei se kumminkaan talonpojissa pääsisi vallalle ja oikeaan vaikutukseen. Herras-säädyssä saattasi, Forsström lisää, »jo olla toinen asia, koska nykyään rupeevat heidän vanhat perintökartanot vieraille menemään ja lain muuttaminen senki vuoksi taitasi heille olla enemmän mielen mukainen kuin rahvaalle». III osan esipuheessa s. VII s. samoin kuin myös s. 52 s. Forsström osittain koskettelee samoja asioita. Hän huomauttaa, että »on näihin viimeisiin aikoihin asti katsottu, ikään kun olisi pesän omaisuus koko perhekunnan, vanhempain ja lasten yhteinen, jossa kullaki on osansa». Tosin hän mainitsee, ettei tyttäriä silti itse asiassa ole pidetty varsinaisina perillisinä, mutta että he kuitenkin ovat saaneet naimisiin mennessään osinkonsa millä nimellä milloinkin, niinkun: ritaani, myynni, lepintö. Tällaisella »osingolla» ei kuitenkaan ole ollut mitään määrää. »Mutta kun joku poika pesästä eroaa, niin pidetään talouden jako ja siinä on isä poikainsa rinnalla osaa ottamassa, hänelle annetaan veljes-vuitti. Semmoinen ero monesti on pidetty niin täydellisesti todistavan eronneen jo osinkonsa saaneen, ettei siitä aina ole edes kuittia otettu.» Kuitenkin Forsström lisää, että »kun jo ruvetaan yleisemmästi tuntemaan, mitä laki säättää, lieene tämä mieli-ala vähitellen häviämässä». Forsström tahtookin kaiken tämän takia tehdä kirjoituksillaan, jotka hän on ensin julkaissut eri sanomalehdissä, lukijoille selvää lain kannasta, koska hänen mielestään näyttää, »että vielä, jospa ei laissa, niin sen käytännössä kumminki ilmautuu jälkiä entisestä, laista poikkeevasta, mielialasta, joka lieene niin kauvan säilynyt muuttumatta, sentähden että yksityisten keskuus kohtien asettaminen parhastaan on heidän omassa nojassa, eikä laki niihin puutu, muuten paitsi milloin riitautuvat».

Suomen kansan oikeustavoista ja -käsitteistä, myös mikäli koskee perimystä, tekee samoin selkoa *Samuli Koski*, Historiallisen Arkiston 1897 vuoden ensimmäisessä vihossa s. 109 ss. Näistään tiedoista, jotka koskevat Hämeen pohjois- ja Savon luuteisosia, käy selville (s. 127 ss.), että »omaisuus alkuperäisin katsottiin koko perhekunnan yhteiseksi omaisuudeksi, jonka hallinto oli perheenisän oikeutena». »Tyttärillä ei ennen vanhuudessa mitään perintöosaa ollut, paitsi mitä myötäjäisinä miehelleen mennessään saivat.» »Lasten perintöosasta on kansalla ollut ja vieläkin tahtoo olla se käsitys, että vanhimhalle pojalle on tuleva suurempi osa kuin nuoremmille. Näin tapahtuu melkein aina, milloin vanhemmat eläessään perinnöstä määräävät. Nuoremmalle veljelle annetaan joku vähempi osa — useinkin torppa perinnöksi, ja tyttäriä kuitataan niin näin myötäjäisillä, mutta lain määräämä osa ei juuri tule kysymykseen. Vanhin veli on se, joka ennen muita on saava kotikonnun.» »Lain määräämästä leskelle tulevasta etuosasta ei kansalla ole käsitystä, eikä sitä ole käytetty. Perinnönjaossa ei mitään huomenlahjaa myöskään ole tapa mainita, vaan ottaa leski itselleen aviovuoteensa: polsterin, 2 tyynyä, lakanan ja täkin.»

Kirjallisessa Kuukauslehdessä 1868 s. 190 ss. nimim. Y. K. (todennäköisesti *Yrjö Koskinen*, koska hän juuri kuului lehden toimituskuntaan) kuvailee, perustuen kertomuksensa etupäässä erään Tshubinskin kolme vuotta aikaisemmin Arkangelin läänin tilastollisen komitean aikakauskirjassa olleeseen kirjoitukseen, paitsi muita muinais-suomalaisia oikeustapoja, myös sanotussa läänissä asuvien karjalaisten perintöä koskevia oikeustapoja. Kirjoittaja, joka muutoin mainitsee, että sanotun läänin karjalaisten keskuudessa ovat »kaikkien paraiten säilyneet Suomen muinaisrunot, josta syystä sopii päätää, että myöskin ne oikeudelliset käsitteet, mitkä heillä tavataan, ovat alkuperäisintä

vain miehet, niin seurasikin tästä, ettei jaossa tyttärille tullut mitään omaisuutta. Tällainen tulos sopeutui myös hyvin silloin vallinneeseen käsityskantaan, että omaisuus oli pidettävä mahdollisimman koossa.

laatua», pitää (s. 192) »varsin luultavana, että, samoin kuin Germanilaisilla kansoilla, Suomalaisillakin naiset olivat perheen elätettäviä, mutta eivät saaneet periä». Tutkimuksessaan Suomalaisten heimojen yhteiskunta-järjestyksestä pakanuuden loppu-aikoina s. 178 *Yrjö-Koskinen* myös esittää, että vielä 17 vuosisadan lopulla meillä oli rahvaan keskuudessa tapa, jonka mukaan, silloin kun perintöä jaettiin, veljet anastivat itselleen kaiken kiintiömen ja irtaimen omaisuuden, jättäen sisarille ainoastaan lehmän ynnä vähän muuta irtaimistoa».

Mainov, Mordvankansan lakitapoja s. 91 s. esittää myös, että tyttäret naimisiin mennessään eivät yleensä saaneet mitään pesästä, vaikkakin oltiin velvolliset heille järjestämään hyvät häät. *Voionmaa*, Suomen karjalaisen heimon historia s. 8 s. lausuu samoin olevan tunnettua, että »karjalais-savolaisilla aloilla on naisilta vanhastaan puuttunut maanperimysoikeus ja että tavanmukaiset myötäjäiset (lehmä y. m.) ovat olleet naimisiin joutuvan tyttären ainoa perintöosa. Kotitalostaan poismuuttanut poika on niinkään katsottu osansa saaneeksi ja perintöoikeutensa menettäneeksi.» Ks. myös *Aspelin*, Suomen asukkaat pakanuuden aikana s. 67 s.

III LUKU

MILLOIN PERINTÖ LANKEAA

1. Aina ei ole kaikissa oikeusjärjestyksissä perinnön katsottu lankeavan perittävän kuolinhetkellä. Kuten edellä sanotusta jo tavallaan käynee selville, perittävän kuollessa hänen omaisuutensa ei häviä, vaan siirtyy tavallisesti perinnällä taikka testamentilla hänen oikeudenomistajilleen.¹ Missään järjestyneessä yhteiskunnassa ei olekaan mahdollista, että vainajan omaisuus jäisi subjektia vaille ja joutuisi

¹ Perintösopimus voitaisiin tässä suhteessa mainita kolmantena oikeusperusteena. Kun Suomen samoin kuin Ruotsinkin oikeuselämässä perintösopimuksia kuitenkin esiintyy verrattain harvoin, se saatettaneen tämän takia jättää kyseessä olevassa suhteessa huomiotta. Näin voitaneen tehdä sitä suuremmalla syyllä, kun mielipiteet perintösopimuksesta Ruotsin ja Suomen oikeudessa eivät ole niinkään yksimielisiä. Ks. tässä suhteessa enemmän esim. *Abrahamsson*, Lands-Lag ss. 299, 322; *Nehrman*, Inledning Til Then Swenska Jurisprudentialm Civilem ss. 381, 410 s., 412, Ärfda-Balken s. 203 s.; *Schrevelius*, Civil-Rätt III s. 304 ss.; *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 638 ss.; *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 554 s.; *Winroth*, Äktenskaps rättsverkningar s. 776 s., Nordisk Familjebok I s. 1419; *Nordling*, Ärfda-Balken s. 292 ss.; *Wrede*, Ärfda balken ss. 140 s., 167; *Bergman*, Testamentet i 1600-talets rättsbildning s. 31 ss.; *Björling*, Lärobok i civilrätt s. 344 s., Malmgrenin Lärobok i rättskunskap II s. 180 s.; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 104 ss., Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 222; *Eschelsson*, Civilrätt s. 125; *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 282 s.; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 234; *Undén*, Arvs- och testamentsrätt s. 55 ss.; *Ramel*, Svensk internationell arvsrätt s. 174 ss.; LB:s försl. till revision av ÄB III s. 387 ss. Ks. myös *Serlachius*, Justitiedepartementets domar s. 172 ss.; *Backman*, Handbok s. 76.

Toisin on laita esim. Saksan oikeudessa, jossa perintösopimus nimenomaan mainitaan perinnän ja testamentin ohella yhtenä jäämistön saantoperusteena. Ks. lähemmin BGB 1941 ja 2274—2302 §. Ks. myös Itävallan siviililain 533—534 ja 602 §.

Voitaneen myös huomauttaa, että Ruotsissa perintösopimuslaki 25/4 1930 kieltää oikeusvaikutuksen sopimukselta, jossa on kohteena kolmannen, vielä elossa olevan henkilön jäämistö. Mitä taas tulee perittävän ja presumtiivisen perillisen väliseen perintösopimukseen, niin renuntlatiivinen sopimus tunnustetaan eräin edellytyksin päteväksi. Adkvisiivista perintösopimusta laki ei sen sijaan hyväksy.

sille, joka ensiksi ehtisi sen itselleen anastaa.¹ Myöskään ei katsota valtion voivan ilman muuta ottaa sitä itselleen.

Kun sanotaan, että perittävän kuoltua hänen omaisuutensa ei jää subjektittomaksi, niin sillä tarkoitetaan, että sen omaisuuden subjektiksi, jona perittävä on ollut kuolinhetkeensä asti, siitä lähtien tulee yksi tai useampi henkilö. Mitään välitilaa eli siis aikaa, jolloin omaisuus ei kuuluisi kenellekään, ei tämän mukaan ole. Mutta vaikka asianlaita onkin nykyään katsottava, kuten pian tullaan Suomen oikeuden kohdalla osoittamaan, tällaiseksi, niin on kuitenkin mainittava, ettei näin sentään ole aina ollut laita kaikissa oikeusjärjestyksissä. Esimerkiksi roomalaisen oikeuden mukaan heres extraneus ei nimittäin saanut, perittävän huonekuntaan kuulumattomana, perintöä ipso jure, vaan vasta erikoisella perintöönryhtymistoimella, aditio hereditatiksella. Siihen asti, kun näin tapahtui, jäämistö oli hereditas jacens. Yleisesti hereditas jacens katsottiin, ainakin myöhäisempänä aikana, juridiseksi henkilöksi, perittävän varojen ja velkojen subjektiksi.² Kun sanotunlainen perillinen eli heres extraneus sitten otti perinnön vastaan, katsottiin perinnän tällöin kuitenkin tapahtuneen jo perinnönjättäjän kuolinhetkellä.³ Ellei kukaan perintöön oikeutetuista välittänyt siitä, se meni valtiolle.⁴

Mutta Ruotsissakin on laissa ollut säädettyinä, ettei perintö aina ehdottomasti langennut välittömästi perilliselle. Vanhemman Länsi-Göötanmaan lain perintökaaren 13 luvusta käy nimittäin ilmi, ettei miten lyhyt aika hyvänsä perittävän kuoleman jälkeen vielä oikeutanut perintöön. Tässä lainkohdassa säädetään, mikäli koskee puheenalaista osaa,⁵ seuraavasti: »Ligia mæn tver siuker bapir i eno husi. ær

¹ Ks. tästä esim. *Calonius*, Praelectiones s. 524; *Palmén*, Juridisk handbok s. 131 s.; *Nordling*, Ärfda Balken s. 149; *Wrede*, Ärfda balken s. 178; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 229; *Lilius*, Testamentin muodosta s. 1; *Eriksson—Wilhelmsson*, Boutredning och arvskifte s. 12; *Platou*, Norsk Arveret s. 1.

² *Sohm*, Institutiot s. 685 s.; *Jörs*, Geschichte und System des römischen Privatrechts s. 234; *Winroth*, Arf och danaarf s. 24; *Augdahl*, Skifte s. 199.

Ks. hereditas jacensia koskevista erilaisista teorioista lähemmin *Malessa*, Das Problem der ruhenden Erbschaft auf römisch-rechtlicher Grundlage s. 10 ss.

³ *Jörs*, Geschichte und System des römischen Privatrechts s. 234; *Sohm*, Institutiot s. 685.

⁴ *Sohm*, Institutiot s. 686.

⁵ Vrt. myös *Beckman*, Äldre Västgötalagen s. 39. *Otman*, Äldre Västgötalagen s. 39 on antanut tälle lainkohdalle jossakin määrin erilaisen muodon, asiallisesti sen sisällystä kuitenkin muuttamatta. Ks. myös *Sjörösin* normalisoitua tekstiä tässä kohden ja hänen selitystään teoksessa Äldre Västgötalagen s. 194 s.

hwar annars arvi. liuir annar sua længi æftir annan. at han vip husli takar. þa ær han hans arvi.»

Kuten siis havaitaan, sanotun lain mukaan perinnön saantiin ei aina riittänyt, että perillinen eli perittävän jälkeen. Perintö toisin sanoen ei siis kaikissa tapauksissa siirtynyt perintöön oikeutetulle perittävän kuolinhetkellä, vaan laki vaati lisäksi, kuten siteeratusta lainkohdasta ilmenee, että perillinen oli ehtoollisen saanut. Kun tämä oli tapahtunut ja perintöön oikeutettu siis oli saanut perinnön, niin lienee tällöin kuitenkin katsottu samoin kuin roomalaisessa oikeudessa heres extraneuksen suhteen, että perintö oli silti langennut välittömästi perittävän kuoleman jälkeen.

Vielä melkoista myöhempäänkin, nimittäin yleisessä kaupunginlaissa ja Kristoferin maanlaissa oli samansisällyksisiä säännöksiä kuin vanhemmassa Länsi-Göötanmaan laissa. Mainitun maanlain kyseessä oleva kohta eli perintökaaren 7 luvun 6 §, joka muutoin on miltei sanasta sanaan samanlainen kuin yleisen kaupunginlain vastaava kohta eli perintökaaren 6 luvun 4 §, kuuluu puheenalaiselta osalta seuraavasti: »Liggia tve siwke i eno huse, och hwar therä är annars Arfwe: Döo the badhe i sänder, Wari lagh samu.¹ Lifwer annar therä swa længe efter annan, at han matte widher Gudz Likama tagha, tha wari han hans arfwe: Än tho at han giti ey talat, eller Gudz likama taghit, Ligge thet til tweggia manna witne, som tha inne waro.»

Myös voitaneen kyseessä olevassa suhteessa mainita, että kun nykyään yleensä on yhdentekevää, kuinka lyhyen ajan lapsi on elänyt, ollakseen perimyskelpoinen, Ruotsin vanhat lait ovat tässäkin suhteessa olleet sikäli erilaiset, ettei niiden mukaan vielä riittänyt, että lapsi oli syntynyt hengissä, vaan vaadittiin lisäksi, että se oli saanut kasteen.² Hätäkaste riitti, mutta ei ainoastaan ristinmerkki.³

¹ Nim. että kummankin sukulaiset perivät kuolleen sukulaisensa.

² Ks. esim. vanh. Länsi-Göötanmaan lain PK 4 l., Hälsinglandin lain PK 13: 7, Skånen lain 3 ja 4 §, MEML NK 23 l. ja PK 4 l., KML NK 22 l. ja PK 5 l. sekä MEKL NK 17 l. ja PK 4 l.

Ks. myös *Nordström*, Den svenska samhälls-författningens historia II s. 195 ss.; *Sjögren*, Nordisk Tidskrift 1898 s. 652 s.; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 64.

Huomauttaa voitaneen, että 3/9 1686 kirkkolain ja -järjestyksen 3:2:n mukaan lapsi oli kastettava kahdeksan vuorokauden kuluessa. Ellei näin tapahtunut, vaan se laiminlyötiin, konsistori rankaisi rikkonutta taikka velvoitti rikkoneen huomattavasti hyvittämään kirkkoa ja köyhiä. Ks. tässä suhteessa esim. erästä Svean HO:n päät. 28/6 1729 (selost. *Arnell*, Stadz-Lagh s. 313).

³ Ks. Skånen lain 3 §. Ks. myös *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 64.

Juuri esitetystä havaitaan, ettei kaikkina aikoina lainsäädännössä ole katsottu perinnön joka tapauksessa lankeavan perimysjärjestyksessä lähinnä olevalle jo perittävän kuolinhetkellä. Kuitenkin katsotaneen nykyään kaikkien maiden oikeusjärjestyksissä, että perittävän kuolinhetki samalla myös on perillisen perinnönsaantihetki. Toisin sanoen lähdetään siitä, että mitään äsken viitattua väliaikaa, jolloin perintö ei vielä olisi langennut ja joutunut perilliselle, ei ole, vaan että perintö on jo mainitulla hetkellä tullut hänelle.¹ Germaanisessa oikeudessa tämä käsitys on ollut yleisesti vallitsemassa, joskin on mainittava, että hereditas jacens-käsitteelläkin on ollut puoltajia.² Jo varhaisina aikoina ollut käsityskanta, että »der Todte erbt den Lebendigen», »le mort saisis le vif», on niin muodoin edelleen vallitsemassa.

2. Suomen oikeuden kanta. Mitä varsinaisesti tulee Ruotsin ja Suomen oikeuteen, niin esitetään tietoisopissa nykyään aivan yksimielisesti, että perintö lankeaa välittömästi perittävän kuolinhetkellä. Mitään hereditas jacensia, tarkoitettakoonpa tällä sitten subjektitonta jäämistöä taikka eräänlaista juridista henkilöä, ei meidän oikeudessamme niin muodoin tunneta.³ Jo ennen 1734 vuoden lakia sanoo N e h r m a n teoksessaan Inledning Til Then Swenska

¹ *Dernburg*, Erbrecht s. 1 mainittuaan, että perittävän kuollessa »seine Güter bleiben zurück» ja »gehen auf Rechtssubjekte über, welchen sie dienen», lausuu: »Da ist keine Pause.» »Das zeitige deutsche Recht insbesondere», *Dernburg* lausuu edelleen, »kennt keine ruhende Erbschaft, wie sie im römischen Recht angenommen wurde». Ks. myös *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 682.

² Lienee kuitenkin syytä huomauttaa, että silloin kun perillinen ei vielä ole syntynyt, vaan on vasta sikiöasteella, ei ole helppoa teoreettisesti tyydyttävästi selittää, kenelle perintö kuuluu perittävän kuoleman ja perillisen syntymän välisenä aikana.

Seckel sanoo Kochille omistetussa juhlaulkaisussa s. 206 aliv. 2, että myös »das BGB. kennt die subjektlose hereditas iacens, die auf den nasciturus wartet; der Pfleger der Leibesfrucht ist Pfleger eines subjektlosen Vermögens». Ks. myös *Malessa*, Das Problem der ruhenden Erbschaft auf römisch-rechtlicher Grundlage s. 104 ss.; *Bähr*, ArchBürgR 3 s. 145; *Hernberg*, Rättshandbok s. 494. Vrt. kuitenkin *Hachenburg*, Das Bürgerliche Gesetzbuch s. 647 s.; *Crome*, System I s. 164 aliv. 15.

³ Ks. kuitenkin *Nordling*, Svensk civilrätt s. 52, mistä käy tavallaan ilmi, että hänen mukaansa jäämistö olisi hereditas jacens »så länge arvet ej öfvertagits af någon arvinge eller testamentstagare». — Lienee kuitenkin syytä huomauttaa, että tämän teoksen uudesta painoksesta (1913) on, kuten sen esipuheestakin käy ilmi, jätetty pois puheenalainen kohta. Vrt. toiselta puolen myös *Nordling*, Ärfda Balken s. 19, Lagfarts- och inteckningslagarne s. 53 ss.

Myös *Hernberg*, Rättshandbok s. 494 (ks. myös Yleissiviilioikeus s. 143) esittää, että »arv under ovisshet om arvtagarn» on hereditas jacens.

Jurisprudentiam Civilem s. 380 s., että niin pian kuin »then, effter hwilken arfwet faller, med döden afgår: får arfwingen rätt til arfwet, så at all then rätt, som then döda hafft, continueras uti arfwingen». 1734 vuoden lain ilmestymisen jälkeen ja oletettavasti sen perusteella *Calonius*, vaikka hän luennoissaan¹ onkin esittänyt, että ellei vainaja ole omaisuudestaan erikoisesti määrännyt, se tulee res nulliukseksi, kuitenkin tuntuu olevan sillä kannalla, että perintö on langennut jo ennen kuin perillinen on siihen ryhtynyt, vieläpä ilman hänen tietoaan.² *Schrevelius* lausuu teoksessaan *Civil-Rätt III s. 191 s.* puolestaan tässä suhteessa, että »så snart en person är död, så går genast qvarlåtenskapen öfver på dessa personer» (nim. perillisille). *Winroth* mainitsee samoin³ perinnän tapahtuvan »omedelbart med dödsfallet, så att det antages, att de successionsberättigade samtycka till att förvärfva det dem tillkommande, men lämnas dem öppet att afstå därifrån». »Det finnes», *Winroth* lausuu edempänä, » därför ej heller plats för eller behof af det romerska begreppet hereditas jacens». Myös *Wreden* mukaan⁴ varallisuuden siirto perilliselle »sker enligt vår rätt omedelbart genom själfva dödsfallet». Samoin lausuu *Chydenius*,⁵ että »arf enligt den allmänna germaniskrättsliga princip, som finsk lag uttalar uti 4 cap. ÄB, vid dödsfallet omedelbart öfvergår till arfwingen utan något dennes tilgörande». Yleensä voidaan tässä suhteessa sanoa, että Ruotsin ja Suomen tietoisopissa kaikki kysymystä kosketelleet ovat esittäneet saman mielipiteen kuin mitä nyt on lyhyesti selostettu eli että perintö lankeaa heti perittävän kuolinhetkellä perilliselle.⁶

¹ *Calonius*, Praelectiones s. 524.

² *Calonius*, Praelectiones s. 558.

³ *Winroth*, Arf och danaarf s. 24.

⁴ *Wrede*, Ärfda balken s. 1. Ks. myös *Wrede*, m. t. s. 26 ss., *Sakrätt I s. 242*, *Valda juridiska uppsatser s. 157*.

⁵ *JFT 1904 s. 135*. Ks. myös *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt ss. 37, 127, 139, 285, *Valtietieteiden käsikirja III s. 115*, *Lakimies 1925 s. 358*, *Jordlegorätt s. 101*.

⁶ Ks. puheenalaisessa suhteessa esim. *Palmén*, *Juridisk handbok* ss. 131 s., 137; *Nordling*, Om boskilnad och om behandlingen af död mans bo s. 90, *Ärfda Balken s. 19*; *Landmanson*, Om Concursbo ss. 36, 64, *TfR 1899 s. 8*; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 236; *Serlachius*, Om återvinning till konkursbo s. 142; *Sjögren*, *Sakrätten s. 176*; *Eschels-son*, *Civilrätt s. 109*; *Ekeberg*, *Successionsrätt s. 1*; *Allan Serlachius*, *Lainopin alkeet s. 112*; *Kaila*, *Tietosanakirja VII s. 414*, *Iso Tietosanakirja IX s. 1230*; *Undén*, *Lagfartsförordningen s. 33*; *Benckert*, *Om lagfart s. 3*; *Haataja*, *Jakolainsäädäntö s. 47*; *Honkasalo*, *Vahvistuskanne oikeudesta I s. 162*; *Hakulinen*, *Def. legis 1931 s. 114 s.*, 1935 s. 285 aliv. 4; *Wasastjerna*, *JFT 1919 s. 318*; *Tarjanne*, *Asianosaisseuraanto s. 89*. Ks. myös *Hernberg*, *JFT 1928 s. 327*; *Funck*, *Swensk Lagfarenhet s. 133*; *Hagströmer*, *Om aktiebolag s. 211*; *JFT 1904 s. 290*, 1912 s. 87.

Tieteisopin juuri selostettu kanta onkin 1734 vuoden lain mukaan ainoa mahdollinen. Itse laista eli perintökaaren 4 luvusta, 5 luvun 1 §:stä ja 6 luvun 6 §:stä käy nimittäin täysin selvästi ilmi, että asian laita on sanotulla tavalla. Puuttumatta sen lähemmin muihin juuri kosketeltuihin lainkohtiin, riittänee viittaus sanotun kaaren ensin mainitun luvun 3 §:ään, josta riidattomasti selviää, että jos vain »voidaan todistaa toisen eläneen toista jälemmäksi, olkoon hän sen toisen perillinen ja hänen perillisensä perikööt hänet». Sama periaate eli eläköön pä toistensa perillisistä toinen miten lyhyen ajan tahansa toisen jälkeen, hän perii silloin edellisen ja hänen perillisensä perivät hänet, ilmenee myös muistakin äsken mainituista lainkohdista. Tällöin on luonnollisesti seurauksena, että ensiksi kuolleen varallisuus joutuu viimeksi elossa olleen perillisille.

3. Perinnästä, kun ei tiedetä, kumpi toistensa perillisistä on viimeksi elänyt. Kun on yleensä perinnästä kysymys, edellytetään, että perittävä on kuollut ennen perillistä. Toisin sanoen perillisen täytyy, jotta hän voisi periä, olla elossa sen henkilön kuolinhetkellä, jonka varallisuuden hän perii. Kuten äsken esitetystä selviää, asiaan ei vaikuta, vaikka hän kuolisi aivan heti perittävän jälkeen, sillä perintö on kuitenkin jo silloin langennut hänelle. Tavallisesti ei tuota vaikeuksia toteaminen, kumpi kahdesta henkilöstä, jotka ovat toistensa presumtiivisia perillisiä, on kuollut ensin ja kumpi heistä siis on perillinen. Mutta toisinaan saattaa tapahtua, että on mahdotonta tietää, kumpi tällaisessa asemassa olevista henkilöistä on elänyt toisen jälkeen. Kun näin sattuu, niin olisi vaikeata ratkaista, kumman perillisille lankeaisi molempien varallisuus, ellei laissa olisi tällaisten tapausten varalta minkäänlaisia säännöksiä. Tästä onkin johtunut, että jo varhaisina aikoina oli laeissa, esimerkiksi Ruotsin maakuntalaeissa, säännöksiä siitä, miten sanotunlaisissa tapauksissa oli perinnön käyvä. Sääntönä oli, että ellei ollut selvyyttä siitä, kumpi oli viimeksi ollut elossa, perintö lankesi kummankin perintöön oikeutetuille sukulaisille. Eri maakuntalaeissa mainitaankin useita esimerkkejä tällaisista tapauksista.¹ Myös molemmissa maanlaeissa samoin kuin kaupunginlaeissakin luetellaan esimerkkeinä useita tyypillisiä tällaisia tapauksia (offsinnis arf).²

¹ Ks. esim. vanh. Länsi-Göötanmaan lain PK 13 l., Itä-Göötanmaan lain PK 6 l., Uplandin lain PK 17 l., Södermanlandin lain PK 6 l. ja Västmanlandin lain PK 13 l.

² MEML PK 6 l. ja KML PK 7 l. sekä MEKL PK 6 l.

Mitä tulee 1734 vuoden lakiin, niin sen perintökaaren 4 luvun 1 ja 2 §:ssä mainitaan samanlaisia esimerkkejä kuin mainituissa vanhemmissa Ruotsin laeissa tapauksista, jolloin »ei tiedetä, kuka toistensa perillisistä on jätemmäksi elänyt». Milloin näin on asian laita, kummankin varallisuus lankeaa hänen omille perillisilleen. Periaate on siis sama kuin mainituissa Ruotsin vanhoissa laeissa.¹ Seuraus, että kumpikaan ei tällöin peri toistaan, vaan kummankin perivät »hänen lähimmät sukulaisensa»,² on, kuten Ruotsin lainvalmistelukunta sanoo,³ »uttryck för den allmänt gällande grundsatsen, att den, som gör anspråk på ett arv, som tillfallit någon, om vilken man vet att han avlidit, måste styrka, att denne överlevat arvlåtaren».

4. Kuolleeeksi julistamisesta. Vaikka perintö ei voikaan langeta ennen perittävän kuolemaa,⁴ saattaa niin kuitenkin käydä silloin, kun joku on julistettu kuolleeeksi.⁵ Mahdollista voi nimittäin olla tällaisessa tapauksessa, että kuolleeeksi julistettu sittenkin on ollut elossa sinä aikana, jolloin kuolleeeksi julistamispäätöksessä »kadonneen henkilön katsotaan kuolleen». Milloin kuolleeeksi julistaminen voi tulla kysymykseen ja minkälaisia seuraamuksia saattaa tulla, jos kuolleeeksi julistetun sittemmin havaitaankin olevan elossa tai kuolleen muuna aikana kuin päätöksessä on sanottu, käy lähemmin ilmi kadonneen henkilön julistamista kuolleeeksi koskevan lain 15—18 §:stä.

¹ Ks. tässä suhteessa myös esim. BGB, jonka 20 §:ssä säädetään: »Sind mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen, so wird vermutet, dass sie gleichzeitig gestorben seien.»

Kokonaan toisin on laita esim. Ranskan Code civilissä, jonka 720 art:n mukaan »la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe». Tämän lain 721—722 art:ssa säädetään sitten lähemmin, että jos molemmat ovat olleet 15 vuotta nuorempia, vanhemman oletetaan eläneen kauemmin, kun taas, jos molemmat olivat yli 60-vuotiaita, silloin oletetaan vanhemman heistä kuolleen aikaisemmin. Jos taas toinen oli alle 15 ja toinen yli 60 vuoden, nuoremman katsotaan eläneen myöhemmin. Silloin taas, kun molempien kuolleiden ikä on ollut yli 15, mutta alle 60 vuoden ja he ovat olleet eri sukupuolta, naisen oletetaan kuolleen ennen miestä. Jos he taas olivat samaa sukupuolta, vanhemman katsotaan kuolleen ennen nuorempaa.

² PK 4: 1.

³ LB:s försl. till revision av ÄB II s. 419. Ks. myös Ruotsin 1928 vuoden perimyslain 10: 2.

⁴ Uplandin lain PK 8 l.: »ængin ma annæn quikkæn ærfwæ».

⁵ Ks. lähemmin KuollJulistL 23/4 1901, verr. L 5/12 1930.

5. N. s. siviilikuolemasta. Paitsi varsinaista kuolemaa, muun muassa Ruotsin vanhoissa laeissa tunnettiin vielä muutamia n. s. siviilikuoleman tapauksia.¹ Tällaisia olivat lainsuojattomaksi julistaminen,² ulkomaille kokonaan muuttaminen³ ja luostariin meno.⁴ Kun joku julistettiin lainsuojattomaksi, hän menetti alkuaan kaiken omaisuutensa. Myöhemmin hän menetti vain irtaimen omaisuutensa kokonaan tai osittain, kiinteistön langetessa perillisille. Vieraille maille mennessään ja sinne jäädessään isänmaansa hylkääjä menetti samoin omaisuutensa. Tämä omaisuus lankesi niille, jotka olivat hänelle lähintä sukua hänen lähtiessään kotimaastaan. Luostariin mennessä maailma ikään kuin jätettiin ja astuttiin samalla pois suvun piiristä. Kun luostariin menijä näin kuoli maailmalta, hänen omaisuutensakin sen vuoksi jaettiin kuin perillisille langennut perintö ainakin. Eri maakuntalaeissa on tässä kohden kuitenkin erilaisia säännöksiä.

¹ Esim. Uplandin lain PK 21 l., Västmanlandin lain PK 16 l., Hälsinglandin lain PK 13: 8 ja Södermanlandin lain PK 4 l.

² Ks. lähemmin *Nordström*, Den svenska samhälls-författningens historia II s. 197 s.; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 63.

³ Esim. vanh. Länsi-Göötanmaan lain PK 12 l., nuor. Länsi-Göötanmaan lain PK 15 ja 16 l., Itä-Göötanmaan lain PK 22 l. ja MEKL KuninkK 15: 0.

⁴ Vrt. esim. vanh. Länsi-Göötanmaan lain PK 9 l., nuor. Länsi-Göötanmaan lain PK 13 l. ja Gotlannin lain 7 l.

IV LUKU

PERINNÖN VALVOMISESTA

1. Mitä perinnön valvonta tarkoittaa. Vaikka perintö siirtyykin välittömästi perittävän kuollessa ilman minkäänlaista tointa perillisen taholta, vieläpä hänen tietämättäänkin, niin tästä ei silti vielä saa tehdä johtopäätöstä, että perintö joka tapauksessa ja pysyvästi olisi hänelle langennut. Ilman omaa tahtoaan perillinen ei jää perinnön subjektiksi. Jotta näin tapahtuisi, vaaditaan, että hän ilmoittaa tahtonsa jäädä perilliseksi. Tällaista perillisen tahdonilmaisua sanotaan perinnön valvomiseksi.^{1 2}

2. Miten perintö on valvottava. Lakimme ei anna lähempiä ohjeita siitä, millä tavoin perintö on valvottava. Niissä lainkohdissa, joissa kosketellaan oman maan perillisen valvontaa,³ puhutaan ainoastaan perillisen »tulemisesta» tai »saapumisesta» (ruots.

¹ Ks. esim. *Tengwall*, *Twistemåls Lagfarenheten* s. 231; *Nordling*, *Ärfta Balken* s. 162; *Winroth*, *Ärf. och danaarf* s. 151 ss.; *Wrede*, *Ärfta balken* s. 119 ss.; *Chydenius*, *JFT* 1904 s. 135, *Ärfs- och testamentsrätt* ss. 72, 285.

Ks. kuitenkin *Allan Serlachius*, *Lainopin alkeet* s. 112. Mainittuaan, että testamentinsaajalta »vaaditaan nimenomainen ilmoitus, että hän tahtoo nauttia testamentin hyväksenn», *Serlachius* lausuu, että »perilliseltä sitä vastoin, jonka perintöoikeus perustuu sukulaisuuteen, ei vaadita mitään tällaista nimenomaista tahdonilmausta», hänelle kun »syntyy ilman muuta heti perinnönjättäjän kuollessa oikeus ja — velvollisuus ryhtyä vainajan jäämistöön». — Kuitenkin lienee hyvin luultavaa, että *Serlachius* nimenomaan vain tahtoo korostaa, ettei *perilliseltä* vaadita sellaista nimenomaista, määrättyllä tavalla tapahtuvaa tahdonilmaisua eli valvomista kuin *testamentinsaajalta*, vaan että perinnön valvomisessa riittää muunlainenkin eli yleensä vain sellainen tahdonilmaus, josta käy selville perillisen tarkoitus ryhtyä perintöön.

² Voitaneen mainita, ettei kansan yleinen oikeuskäsitys tunne mitään perinnön valvomista. Ks. myös *JFT* 1904 s. 290.

³ PK 15: 4—6.

»kommer».¹ Laki ei anna mitään sen lähempää osoitusta siitä, miten tuon »tulemisen» on tapahduttava. Kuitenkin lain tarkoituksena on ilmeisesti katsottava olevan, että perillinen jollakin tavoin ilmaisee tahtonsa olla perillinen,² esimerkiksi ottamalla osaa perunkirjoitukseen, vaatimalla perinnönjakoa t. m. s. Yhdentekevää on, tapahtuuko tämä tahdonilmaisu suorasti eli nimenomaisesti vai ainoastaan siten, että perillisen menettelystä käy ilmi hänen sanotunlainen tarkoituksensa.³ Tuomioistuimessa tai yleensä viranomaisen edessä hänen ei kuitenkaan ole tarpeellista ilmaista tätä tahtoaan,⁴ joskaan ei voitane katsoa riittävän, että hän ilmaisee tahtonsa missä ja kenelle hyvänsä.⁵ Tuntuu todennäköiseltä, että perillisen on tämä tahtonsa ilmaistava jäämistöpaikkakunnalla esiintymällä perillisenä.⁶

¹ PK 15: 2:ssa puhutaan kylläkin perintöoikeuden *valvomisesta*. Ellei nimittäin ulkomainen perillinen »tule» lainkohdassa lähemmin määrätyn ajan kuluessa ja näytä olevansa perillinen, lähin kotimainen perillinen on silloin oikeutettu ottamaan perinnön, jos hän määrääjässä »laillisesti valvoo oikeuttansa» (»sin rätt lagliga bevakar»).

² *Winroth*, Arf och danaarf s. 155; *Chydenius*, JFT 1904 s. 142 ss., Arfs- och testamentsrätt s. 80 s., *Matthias Calonius säsom civilrättslärare* s. 43; *Wrede*, Finlands rätts- och samhällsordning s. 273; JFT 1912 s. 87. Ks. myös *Serlachius*, Sakrätten s. 63; *Lindhagen-Lind*, Den nya arvslagen s. 170 s.

Voitaneen myös mainita, että LVK:n perintö- ja testamenttilakiehdotuksen 14 §:ssä säädetään perinnön valvomisesta:

»Perillisen, joka tahtoo valvoa perinnön, on otettava perintö vastaan tai ilmoitettava vaatimuksensa jokaiselle, joka on sen vastaanottanut, taikka, ellei jakoa ole toimitettu, sille, jonka hoidossa pesä on. Tällainen ilmoitus voidaan myöskin tehdä oikeudelle tai maalla tuomarille.

Perillisen on katsottava vastaanottaneen perinnön, jos hän yksin tai muiden kera on ottanut pesän hoitoonsa, niin myös jos hän on osallistunut perunkirjoitukseen tai perinnönjakoon taikka perillisenä muutoin ryhtynyt jäämistöä koskeviin toimiin.»

Lienee myös syytä huomauttaa, että kuten LVK perusteluissaan lausuu, se ei ole katsonut olevan syytä ehdottaa muutoksia voimassaolevaan oikeuteen tässä kohden, varsinkin kun »siitä, että perinnön valvomista ei ole säädetty määrämuodoin toimitettavaksi, ei, mikäli tiedetään, ole aiheutunut sanottavia haittoja».

³ Ks. Ruotsin 1928 vuoden perintölain 9: 1—5. Ks. myös Code civil fr. 778 art., jossa säädetään: »L'acceptation peut être expresse ou tacite: elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.»

⁴ *Nordling*, Ärfta Balken s. 162; *Winroth*, Arf och danaarf s. 155; *Chydenius*, JFT 1904 s. 142 s., Arfs- och testamentsrätt s. 81.

Toisin *Nehrman*, Ärfta-Balken s. 185.

⁵ *Chydenius*, JFT 1904 s. 143 s.

⁶ *Winroth*, Arf och danaarf s. 155; *Chydenius*, JFT 1904 s. 143; Arfs- och testamentsrätt s. 81; *Hernberg*, JFT 1928 s. 327.

Lienee kuitenkin ilmeistä, ettei perillisen välttämättömästi ole henkilökohtaisesti näin meneteltävä, vaan riittänee, kun hänen valtuutettunsaakin niin esiintyy.¹ Jos perillinen taas esimerkiksi on holhouksenalainen taikka konkurssissa, niin holhooja taikka konkurssihallinto voi valvoa perinnön.² Siinä tapauksessa taas, että perillinen on kuollut ennen kuin hän on valvonut perinnön, hänen perillisansä, jolle hänen jäämistöönsä kuuluvana myös on siirtynyt hänelle langennut perintö, saattaa sen valvoa.³

Tätä kantaa tukee myös lain sanamuoto, laki kun käyttää, kuten äsken huomautettiin, sanontaa, että perillinen «tulee», «saapuu» («kommer»). Ellei tämä kanta olisi oikea, niin silloin perintö voitaisiin valvoa missä tahansa, vaikkapa esim. miten kaukaisessa maassa hyvänsä. Tällainen tulos tuntuu kuitenkin mahdottomalta. Nyt sanotusta johtuukin esimerkiksi, että jos perillinen on ulkomailla kolmannelle miehelle luovuttanut oikeutensa jäämistöön, hän ei vielä tällä ole valvonut perintöään, vaikka sanotunlainen luovutus jäämistöpaikkakunnalla tehtynä olisikin pidettävä perinnön valvomisena. Tämä johtuu siitä, että perillisen on katsottava, kun hän menettelee jäämistöpaikkakunnalla mainituin tavoin, silloin jo ryhtyneen pesään tai, ehkä asiallisemmin sanottuna, hänen on ainakin katsottava menettelyllään saaneen «etua perinnöstä». Perinnönluova 22 §:n 1 momentista taas havaitaan, että perillinen on tällöin joutunut rajattomaan vastuuseen perittävän veloista. Mutta milloin luovutus taas on tapahtunut, kuten äsken oletettiin, ulkomailla, niin silloin ei kuitenkaan voitane katsoa, lain sanamuodosta huolimatta, perillisen joutuneen mainitunlaiseen vastuuseen, sellaiseen kun ilmeisestikään ei saata joutua muu kuin se, joka todella on perillinen ja myös jää siksi. Kyseessä olevassa tapauksessa perillinen kuitenkin joutuisi, vaikka hän ei vielä edes olisi laillisesti valvonut perintöä, kaikella omaisuudellaan vastaamaan perittävän veloista. Kun tällainen tulos ei saata olla oikea, niin lieneekin katsottava, että vaikka ulkomailla oleskeleva perillinen onkin luovuttanut oikeutensa jäämistöön, pelkästään tähän luovutukseen ei vielä sisälly perinnön valvomista. Ellei perillinen sen vuoksi laillisesti valvo perintöä, luovutus käy valvonta-ajan umpeen kuluttua tehottomaksi. Myös lienee katsottava luovutuksensaajan voivan toimituttaa valvonnain, ei kuitenkaan omasta puolestaan eikä omassa nimissään, vaan silloinkin perillisen puolesta tämän nimissä.

Ks. tässä suhteessa myös *Chydenius*, JFT 1904 s. 147. *Chydenius* lausuu, että perillisen luovuttaessa oikeutensa jäämistöön luovutus «får sin värkan blott om och först sedan arfvet tagits antingen af arfvingen själf eller af den, åt hvilken han öfverlätit sin rätt: denne njuter den för arfvingen bestämda bevakningstiden till godo».

¹ *Winroth*, Arf och danaarf s. 155; *Chydenius*, JFT 1904 s. 143, Arfs- och testamentsrätt s. 81.

² Ks. *Chydenius*, JFT 1904 s. 139.

Asianlaita on tällöin vastaavanlainen kuin kyseen ollessa testamentin valvonnasta. Vaikka onkin ilmaantunut eri mieliä siitä, onko konkurssihallinto oikeutettu valvomaan perinnön, niin lienee kuitenkin se käsitys oikea, että konkurssihallinto on oikeutettu valvomaan konkurssivälillisen hyväksi tehdyn testamentin. Näin esim. *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 285 s. Vrt. myös KonkS 46 § 1 k. — Toisin *Montgomery*, Utsöknings Balken s. 84 s. Näin kai myös *Hultgren*, Om Testamentskländer s. 68.

³ *Chydenius*, JFT 1904 s. 139, Arfs- och testamentsrätt s. 75 s. Testamentin valvonnasta tällaisessa tapauksessa ks. esim. *Ekeberg*, Successionsrätt s. 111.

3 — Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa.

Vaikka perillisen ei tarvitsekaan tuomioistuimessa ilmoittaa tah-toaan ottaa perintö vastaan, riittää toiselta puolen, että hän siellä ilmoittautuu perintöön. Mutta hän voi muullakin tavoin tuomio-istuimessa ilmaista sanotun tahtonsa, esimerkiksi vaatimalla sitä, joka tuomioistuimen määräyksestä taikka ilman sellaista on ottanut pesän haltuunsa, luovuttamaan sen hänelle.¹ Kuitenkin on tällöin huomattava, ettei tässä suhteessa riitä vain jonkin tai joidenkin pesään kuuluneiden, mutta siitä jostakin syystä sittemmin pois jou-tuneiden esineiden vindikatiokanteella itselleen vaatiminen.² Kuolin-pesän omaisuuden luovuttaminen perinnönluovutuskonkurssiin on perillisen taholta myös toimenpide, johon samalla sisältyy ilmoitus oikeudessa perinnön vastaanotosta.³ Perillisen tällainen toimenpide ei siis osoita, että hän kokonaan luopuu perinnöstään.⁴ Perilliselle kuuluukin, kuten perinnönluovutusta y. m. koskevan asetuksen 29 §:stä käy ilmi, se omaisuus, mikä tällaisen konkurssin jälkeen ehkä on jäänyt jäljelle.⁵ Chydeniuksen mukaan⁶ jo haasteen ottami-nen on, vaikka sitä ei annettaisikaan tiedoksi, riittävä »såsom för-klaring till domstolen», samoin kuin haasteen tiedoksianto »såsom förklaring till motparten», vaikka kannetta ei sitten ajettaisikaan oikeudessa.⁷ Myös ulosotonhaltijan luona perillinen voi pätevästi osoittaa tahtonsa esimerkiksi anomalla ulosottolain 7 luvun 4 §:n mukaan toimitsijan määräämistä ottamaan pesän haltuunsa taikka sen omaisuuden panettamista takavarikkoon tahi myymis- tai hukkaamis-kiellon alaiseksi.

3. Ulkomaisen perillisen perinnönvalvon-nasta. Mitä nyt on sanottu, koskee varsinaisesti vain kotimaisia perillisiä. Ulkomaisesta perillisestä säädetään »tulomisen» lisäksi, että hänen on täysillä todistuksilla näytettävä olevansa oikea perillinen.⁸

¹ Winroth, Arf och danaarf s. 155; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 407 s.

² Winroth, Arf och danaarf s. 155.

³ Chydenius, JFT 1904 s. 147, Arfs- och testamentsrätt s. 81.

⁴ Schrevelius, Civil-Rätt III s. III s. mainitsee kuitenkin perinnönluovutuksen yhtenä niistä tapauksista, jolloin perintöoikeus lakkaa.

⁵ Ks. myös Olivecrona, Successions-Rätten s. 52 s.; Winroth, Om arfvingarnes ansvarig-het s. 157; Chydenius, JFT 1904 ss. 135 aliv. 1, 147, Arfs- och testamentsrätt s. 81; Gran-fell, Konkursförvaltaren s. 28; Tarjanne, Asianosaisseuraanto s. 90 aliv. 72.

⁶ Chydenius, Arfs- och testamentsrätt s. 81.

⁷ Näin myös Winroth, Arf och danaarf s. 156.

⁸ PK 15: 2.

KML PK 23 luvussa säädetään tästä: »Nu dör then man som ey hafwer arfwa inrijkes:

Tämä lainkohta lienee kuitenkin tulkittava siten, ettei todistusten esittäminen sanotussa suhteessa kuulu itse perinnön valvomiseen, vaan tarkoittaa ainoastaan, että tällaisen perillisen on, saadakseen perinnön haltuunsa, tarvittaessa todistettava olevansa laillinen perillinen.¹ Ellei ulkomainen perillinen siis kykenisikään sanotun lainkohdan määräämässä ajassa todistamaan olevansa »oikea perillinen», niin lienee tällöin kuitenkin katsottava, ettei hän vielä sillä ole menettänyt perintöään.² Perinnön valvominen ja todistusten esittäminen siitä, että hän todella on perillinen, eivät voine olla niin kiinteässä yhteydessä toisiinsa, että edellinenkin kävisi mitättömäksi, ellei jälkimmäinen onnistuisi valvomisajan kuluessa. Tämän takia onkin katsottava, että kunhan valvominen vain on toimitettu määräaikana, perintöoikeus on myös säilynyt, olettaen että perillinen voi, ennen kuin tässä suhteessa mahdollisesti syntynyt oikeudenkäynti on lopunut, laillisesti näyttää olevansa perillinen.

4. Perinnön valvonnan laiminlyönnin seurauksesta. Saattanee tuntua ristiriitaiselta, että kun aikaisemmin on esitetty perinnön lankeavan välittömästi perittävän kuolinhetkellä, nyt kuitenkin on tahdottu osoittaa, että perillisen, saadakseen perinnön, on se valvottava. Mitään ristiriitaisuutta ei tässä kuitenkaan itse asiassa ole. Se, että perillisen on valvottava perintönsä ja siis osoitettava tahtonsa olla perillinen, johtuu siitä, että ketään ei voida pakottaa olemaan vastoin omaa tahtoaan perillinen. Kun perilliseksi voi tulla kokonaan tietämättäänkin ja kun aina ei suinkaan ole niinkään miellyttävää tulla siksi, sen vuoksi laki on tahtonut antaa perilliselle mahdollisuuden vapautua perillisenä olemisesta. Valvonta onkin sen takia ja vain siksi tarpeen, että perillinen sillä voisi osoittaa haluavansa pitää hänelle jo langenneen perinnön.³ Valvonnan laiminlyönti vaikuttaa siis resolutiivisesti.⁴ Mitenkään perintö ei lan-

Komber rätter Arfwe innan natt och iamlanga, medh brefwom och fullom skälum, at han är hans rätter arfwe, Tha taghi han Arf hans.» Ks. myös MEKL PK 18 l. Useissa maakuntalaeissa on samoin vastaavanlaisia säännöksiä.

¹ *Chydenius*, JFT 1904 s. 145 s., Arfs- och testamentsrätt s. 82 s.

² *Winroth*, Arf och danaarf s. 159.

³ *Chydenius*, JFT 1904 s. 135, Arfs- och testamentsrätt ss. 72, 285.

⁴ Vrt. myös *Platou*, Norsk Arveret s. 263: »Efter germansk Ret erhverver Arvingen Arven under en resolutiv Betingelse; afslaar han den, staa han i samme Stilling, som om han ikke havde havt nogen Ret.» Ks. myös m. t. s. 265. *Benlzon*, Den danske Arveret s. 234 aliv. 15 lausuu myös, että »Arvingen erhverver straks Arven under den resolute Betingelse at han ikke afslaar den».

kea perilliselle vasta valvonnan johdosta.¹ Tästä onkin seurauksena, että jos perillinen kuolee ennen valvonta-ajan loppua eikä vielä ole valvonut perintöä, se siitä huolimatta lankeaa hänen perillisilleen samoin kuin hänen muukin omaisuutensa.² Ellei perintö lankeaisi kuolin-, vaan vasta valvomishetkellä, johtuisi tästä, että se ei myöskään voisi langeta hänen perillisilleen, hänelle kun itselleenkään ei vielä olisi mitään perintöä langennut.³ Vasta valvonnan jälkeen perintö tulisi kuulumaan hänelle. Perintö lankeaisi tämän mielipiteen

Chydenius, JFT 1904 s. 138 mainitsee samoin, että »arfvingsens underlåtenhet att bevaka eller hans afsägelse har enahanda betydelse som uppfyllelsen af ett resolutivt villkor med retroaktivt värkan: arvingen har varit subjekt för kvarlåtenskapen, han upphör att vara det, och då blir ver rättsläget sådant som om arvet alls icke tillfallit honom». Ks. edelleen *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 285. Vrt. myös JFT 1882 s. 220.

¹ *Hakulinen*, Def. legis 1931 s. 115 lausuukin, että perinnön valvomisella on »puhtaasti deklaratiivinen merkitys. Se ei ole», hän sanoo, »perinnön saantoperuste, vaan keino, jonka kautta perillinen luopuu perinnöstäluopumisoikeudestaan». *Chydenius*, JFT 1904 s. 139 huomauttaa, että »arffallet icke uppstår af någon villkorlig privaträttslig viljeförklaring utan följer af dödsfall».

Ks. myös *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 682: »Annahme bedeutet also im geltenden Recht Verzicht auf Ausschlagung.»

² *Chydenius*, JFT 1904 s. 139, Arfs- och testamentsrätt ss. 37, 75 s. Vrt. myös JFT 1882 s. 218 ss.

³ Perinnön valvomisella on siis tavallaan sama tarkoitus ja vaikutus kuin testamentinkin valvomisella. Testamentinkaan valvomisen oikeusvaikutus ei ole sellainen, että testamentinsaaja vasta valvontansa johdosta *saisi* testamentatun omaisuuden, vaan se on langennut hänelle välittömästi testamentintekijän kuolinhetkellä. Ks. tässä suhteessa *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 285, JFT 1904 s. 204. Ks. myös *Lilius*, Testamentin muodosta s. 7, missä *Lilius* lausuu, että »testamentti on — — — oikeustoimi, joka astuu voimaan itse kuolinhetkellä, ja se siis siinä samassa siirtää omaisuuden testamentinsaajalle, niin että täydellinen yhdenjakoisuus omistusoikeudessa siten saavutetaan». *Ekeberg*, Successionsrätt s. 111 sanoo, että testamentin valvontaa koskevien säännösten ensisijaisena tarkoituksena on tuoda selvyyttä, »huruvida testamentstagaren önskar göra bruk av den rätt, som fallit honom till». *J. K(reüger)*, Den svenska bevisningsrätten s. 310 aliv. I taas lausuu: »Testamentes uppvisande eller bevakning afser — — — blott att gifva vederbörande tillfälle till klander.» Ks. myös JFT 1882 s. 218 ss.

Nordling, Ärfda Balken s. 249 esittää kuitenkin, että »sjelfva testamentet ej är grund därför» (nim. »för testamentstagarens förvärf»), vaan että testamentinsaajan »egen vilja är grunden till hans förvärf». — Tämä mielipide ei saata kuitenkaan olla oikea. Jos asianlaita olisi siten, niin silloin testamentti olisi, kuten *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 284 huomauttaa, »ett tvåsidigt rättsärende: testationshandlingen är ett anbud, en offert, som af testamentariens genom bevakningen antages, aksepteras». Myös *Ekeberg*, Successionsrätt s. 111 lausuu, että *Nordlingin* mainittu mielipide »lärer emellertid ej vara riktig. Den testamentariska successionen», hän huomauttaa, »inträder i och med dödsfallet. Om testamentstagaren dör, innan han hunnit bevaka, öfvergår rätten till hans successorer vilka kunna trygga sin rätt genom bevakning i laga tid.»

mukaisesti siis tavallaan suspensiivisin ehdoin.¹ Siihen asti kuin perintö valvottaisiin, perinnön suhteen olisi siis jonkinlainen epämääräinen riippuvaisuustila, joka selviytyisi vasta valvonnassa taikka sitten kun valvonta-aika olisi kulunut umpeen. Tällainen kanta ei kuitenkaan tunnu perustellulta. Oikeampana onkin pidettävä mieli-pidettä, jonka mukaan perillinen ei valvonnan johdosta enää saa mitään uutta, hänelle ennen kuulumatonta oikeutta, vaan valvon-nalla hän ainoastaan ikään kuin varmentaa hänelle jo aikaisemmin kuuluneen perinnön. Valvomisen laiminlyönti vaikuttaa toisin sanoen siten kuin hän ei olisi lainkaan ollut perillinen. Muiden perillisten kannalta oikeustilanne on tällöin sellainen kuin häntä ei olisi ollut.²

5. Koskevatko perinnön valvomista käsittelevät lainsäännökset myös yhdysperillisiä keskenään? Eri mielipiteitä on esitetty siitä, koskevatko perinnön valvontaa käsittelevät oikeussäännökset myös yhdysperillisiä keskenään. Tämä erimielisyys johtuu siitä, että 1734 vuoden laissa, kuten Chydenius mainitsee,³ vain »fjärmare frände antydes såsom den, hvilken tager arvet om arvingen ej bevakat sin rätt». Winrothin mielestä⁴ lain puheenalaiset säännökset kuitenkin koskevat kaikkia eivätkä vain kaukaisempia perillisiä. Winroth pitääkin otaksuttavana, että »här föreligger allenast en oegentlighet i uttryckssätten». Chydenius sitä vastoin⁵ on päinvastaisella eli siis sillä kannalla, että nämä säännökset »afse icke förhållandet mellan samarfvingar». Esimerkkinä Chydenius mainitsee, että jos »den ena af två bröder tagit boet omhänder, så har den andra brodern icke bevakning nödig». Chydenius perustelee kantaansa muun muassa sillä, ettei perillisen tarvitse tällaisessa tapauksessa panna takausta voidakseen saada ottaa oman perintönsä, jota, se kun on »en kvotdel af boet», perillinen ei edes voisi saada »utan att omhändertaga hela boet». Jotta perillinen taas voisi saada perintönsä, pitäisi toimittaa perinnönjako. Perinnönsaantiin ei kuitenkaan voida vaatia perinnönjakoa, perintö kun kerran lankeaa jo perittävän kuolinhetkellä.

¹ Roomalaisen oikeuden mukaan heres extraneuksen suhteen asianlaita onkin ollut näin. Ks. esim. *Platou*, *Norsk Arveret* s. 263; *Benitzon*, *Den danske Arveret* s. 234 aliv. 15.

² *Chydenius*, JFT 1904 s. 139 s., *Arfs- och testamentsrätt* s. 72. Ks. myös Ruotsin 1928 vuoden perimyslain 9: 7.

³ *Chydenius*, *Arfs- och testamentsrätt* s. 73.

⁴ *Winroth*, *Arf och danaarf* s. 184.

⁵ *Chydenius*, *Arfs- och testamentsrätt* s. 73.

Samalla kannalla kuin Chydenius on myös W r e d e, joka lausuu,¹ että yhdysperillisistä jonkunkin valvoessa tämä vaikuttaa kaikkien yhdysperillisten hyväksi. Myös H a k u l i n e n lienee tämän kannan omaksunut.²

Vaikka on myönnettävä, että 1734 vuoden lain sanonta useasti saattaa olla vähemmän tyydyttävä ja vaikkakin sen säännöksiä on monesti tulkittava laajemmasti kuin niiden sanamuoto osoittaa, niin tuntuu sittenkin siltä, ettei Winrothin tulkinta puheenalaisten lainsäännösten soveltamisesta ole oikea. Mistään ei saatane tukea mieliteille, että kyseessä olevia säännöksiä voitaisiin sisällyksensä puolesta tulkita laajentavasti. Nämä lainkohdat eli perintökaaren 15 luvun 4 ja 5 § samoin kuin saman luvun 3 §:kin koskettelevat nimenomaan vain lähempien ja kaukaisempien perillisten suhteita, lainkaan puuttumatta yhdysperillisten suhteisiin vastaavanlaatuisissa tapauksissa. Jonkinlaista, tosin heikkoa tukea voitaneen tälle käsityskannalle myös saada perinnönlouovutusta käsittelevän asetuksen 21 §:stä,³ sen mukaan kun perillisen perinnönlouovutusanomus tulee »eduksi myös toisellekin kuolinpesän-osakkaalle, joka ei ole perinnönlouovutus-oikeuttansa menettänyt». Samoin saatettaneen huomauttaa, että ellei perillisen valvonta koituisi myös hänen yhdysperillistensä hyväksi, näiden perintö silloin kai lankeaisi kaukaisemmille perillisille taikka menisi kruunulle. Kuitenkin olettaisi tällöin lähimmän mahdollisuuden olevan, että valvomatonta perintö joutuisi perintönsä valvoneen perillisen hyväksi. Kun tällainen tulos, joutukoonpa perintö kenelle nyt mainituista tahansa, ei kuitenkaan tunnu olevan sopusoinnussa lain tarkoituksen kanssa, niin voitaneenkin katsoa, ettei mikään nyt sanotuista mahdollisuuksista liene lakiin perustuva.

Mainitseminen ansainnee vielä, että oikeuskäytäntö, vaikka se

¹ Wrede, Finlands rätts- och samhällsordning s. 273.

² Hakulinen, Def. legis 1931 s. 116 aliv. 3.

Kysymystä on käsitelty myös Lainopillisessa Yhdistyksessä (ks. JFT 1912 s. 87 ss.). Keskusosastossa alustaja päätyi tulokseen, etteivät PK 15:4—5:n säännökset koske yhdysperillisiä, vaan ainoastaan kaukaisempia perillisiä taikka kruunua, jolle perintö lankeaa siinä tapauksessa, ettei kukaan perillisistä valvo. Kysymyksen alustaja perusteli kantaansa lisäksi sillä, että kun perinnön valvomisen on säädetty julkisen edun vuoksi, jotta perintö ei joutuisi olemaan määräämätöntä aikaa hoidotta, tällaista tarvetta ei ole silloin, kun jokukin yhdysperillisistä jo on ottanut jäämistön huostaansa. Alustajan tulokseen yhtyivät osaston kaikki läsnäolleet jäsenet. Turun samoin kuin Vaasankin osastot tulivat kysymyksessä myös samaan tulokseen kuin keskusosasto, alustajan ensinmainitussa osastossa kuitenkin ollessa eri mieltä.

³ Vrt. myös tämän A:n 11 §:n 1 mom.

onkin osoittanut jossakin määrin horjuvaisuutta, kuitenkin on yleensä omaksunut kannan, että yhden perillisen valvonta tulee hänen yhdysperillistensäkin hyväksi.¹

¹ Ks. esim. SOO:n tuom. 5/11 1908 (selost. JFT 1910 s. 222 ss.). Tuomiossaan OO katsoi, etteivät PK 15: 4 ja 5 §:n säännökset ole soveltuvia yhdysperillisistä kyseen ollessa. OO lausui nimenomaan, että »alldenstund Maria Eljasdotter Rikkinen och Eljas Eljasson Rikkinen samt Eva Kälvelä och Ville Rikkinen varit samarfva efter Antti och Matti Rikkinen och stadgandet i 4 § 15 kap. ÄB om preskription af arfsrätt icke vore tillämpligt å förevarande fall», minkä vuoksi OO velvoittikin Juhana Rikkisen, Ville Rikkisen oikeudenomistajana (Ville R. oli nim. ottanut haltuunsa Antti ja Matti R:n kuoleman jälkeen näiden jäämistöt), määrääjassa luovuttamaan jäämistöt sellaiseen jakoon, että kantajat tulivat saamaan niistä heille kuuluvat osuudet (1 jäsenistä oli eri mieltä). Viipurin HO (3—1) oli asiassa perusteluissaan m. m. lausunut, että »4: 15 kap. ÄB handlade endast om frånvarande arfvinge, som efter erhållen underrättelse af domaren att honom tillfallit arf, icke inom natt och år därefter anmält sig till arfvet, samt stadgandet i sagda lagrum icke vore tillämpligt å kändena». KO taas oli katsonut, PK 15: 4 ja 5 §:ään viitaten, kantajien menettäneen perintöoikeutensa.

Näin myös OO:n tuom. 7/7 1853 (selost. *Serlachius*, Justitiedepartementets domar s. 160 s. n:o 193). Laamannin O ja Viipurin HO olivat asiassa samaa mieltä, jota vastoin KO katsoi, että »en del arfvingars talan om arf efter J. M. såsom icke anmäld inom den i Ä. B. 15: 4 och K. Förkl. den 14 Maj 1805 föreskrifna tid» oli »sentida väckt». — Ks. myös OO:n tuom. 21/12 1909 (selost. JFT 1910 bil. s. 144 b n:o 9).

Ks. vielä *Paldani*, Register 1900—1909 s. 133, jossa »Arf»-sanalla on mainittu useita tällaisia oikeustapauksia.

V LUKU

PERINNÖSTÄ LUOPUMISESTA

1. Perinnöstä luopumisesta yleensä. Kuten jo on mainittu, kenenkään ei ole pakko vastoin omaa tahtoaan jäädä perilliseksi. Laiminlyömällä valvomisen presumtiivinen perillinen ei tulekaan perilliseksi, vaan perintö lankeaa sille tai niille, jotka olisivat olleet lähimmät perilliset ilman valvonnan laiminlyöjää.

Chydeniuksen mukaan¹ perillinen voi vielä toisellakin tavalla päästä siitä oikeusasemasta, mihin hän on joutunut perittävän kuoleman johdosta, nimittäin luopumalla perinnöstä. Tällaisesta menettelystä, jota ei ole sekoitettava ennen kosketeltuun perinnönluovutukseen, laissamme ei kuitenkaan ole minkäänlaisia säännöksiä kuten esimerkiksi Saksan, Ranskan ja Sveitsin laeissa.² Chydenius katsoo³ lakimme vaikenemisen johtuvan siitä, että »arfvinge, som tagit befattning med boet, i allmänhet finner sig betjänt af urarfvägörelse och annan arfvinge för att blifva arfvet kvitt endast behöfver låta bevakningstiden utlöpa».

2. Perinnöstä luopumisen mahdollisuudesta. Kun Chydenius⁴ lausuu, että »det naturligaste och med allmänna uppfattningen mest öfverensstämmande sätt att afslå arf är att lämna

¹ Chydenius, JFT 1904 s. 146 s., verr. s. 135, Arfs- och testamentsrätt s. 83.

² BGB 1946 § säättää nimenomaan: »Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.» Lähemmin selostetaan tätä luopumista 1942—1959 §:ssä. Samoin säädetään Code civil fr. 775 art:ssa: »Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.» 784—792 art:ssa on sitten säädetty lähemmin tällaisesta luopumisesta (»renonciation à une succession»). ZGB 566 art:ssa taas säädetään: »Die gesetzlichen und die eingesetzten Erben haben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen.» Ks. myös 567—579 art.

³ Chydenius, JFT 1904 s. 147. Ks. myös hänen Arfs- och testamentsrätt s. 83.

⁴ JFT 1904 s. 147.

det orördt», niin tämän suhteen on huomautettava, että siitä ei käy sen paremmin kuin muustakaan, mitä Chydenius tässä suhteessa esittää, täysin selville, millä tavoin hän katsoo perinnöstä luopumisen voivan tapahtua. Toiselta puolen tekisi mieli tulkita Chydeniuksen sanat siten, että kun perillinen vain ei ole millään tavoin puuttunut perintöön, vaan jättänyt sen kokonaan koskematta, hän sillä on luopunut perinnöstä. Mutta toiselta puolen on taas huomautettava, että Chydenius ei missään kohden viittaa sellaiseen mahdollisuuteen, että perillinen voisi perinnöstä luopua esimerkiksi tekemällä siitä ilmoituksen muille perillisille tai henkilölle, jonka hallussa jäämistö on, taikka velkojille taikka ehkä jollakin muulla tavoin. Chydenius nimitäin puhuu tällaisen ilmoituksen tekemisestä yksinomaan tuomioistuimelle. Näin ollen jääkin hämäräksi, tarkoittaako Chydenius vain sitä, että perillinen voi perinnöstään luopua joko tekemällä siitä ilmoituksen tuomioistuimelle tai jättämällä jäämistön omalta kohdaltaan kokonaan koskematta. Myöskään Chydenius ei mainitse mitään siitä, pitäisikö perillisen jonkin määrääjän kuluessa näin menetellä.

On muuten tavallaan omituista, ettei Suomen paremmin kuin Ruotsinkaan tieteisopissa kukaan muu liene varsinaisesti kosketellut perinnöstä luopumista.¹ Vaikka Chydenius mainitseekin mieli-

¹ Vrt. kuitenkin *Nehrman*, Inledning Til Then Swenska Jurisprudentialiam Civilem s. 393: »Arfwingen kan ock afsäija sig sin rätt: allenast renunciants är en sådan person, som kan kräftteligen förplichta sig. Fast än hans arfwingar skulle lida therigenom: giäller Afsäijelsen likafult.» Vaikka *Nehrman* tavallaan puhuukin perinnöstä luopumisesta, niin on sittenkin huomautettava, ettei voida katsoa hänen tarkoittavan perinnöstä luopumista siinä merkityksessä kuin mitä sillä ylempänä tarkoitetaan. Päinvastoin täytyy katsoa *Nehrmanin* sanoista melko selvästi ilmenevän, että hän tarkoittaa renuntiaatiivista perintösopimusta. Vrt. samoin *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 631.

Ks. kuitenkin *Winroth*, Arf och danaarf s. 150 s., missä *Winroth* m. m. lausuu, ettei ole estettä »att på ett bindande sätt afstå från ett redan utfallet arf». *Winroth* sanoo tällaisia keinoja olevan useita ja mainitsee sellaisina »testamentes godkännande eller försittande af tid för dess klandrande, öfverlåtelse, eftergifvande vid arfskifte eller i annan förlikningshandling etc.». Kuitenkin on näidenkin suhteen huomautettava, ettei niitä voida pitää varsinaisena perinnöstä luopumisena. Sitä vastoin voitaneen tällaisena pitää »ett uppträdande, som tyst angifver att uppgifva sin arfsrätt». Nimenomaan *Winroth* kuitenkin huomauttaa, ettei suinkaan pidä liian herkästi olettaa sellaista tarkoitettua.

Ks. myös *Hakulinen*, Def. legis 1931 s. 115 s., eritt. aliv. 2 ja 3, josta käynee ilmi, että *Hakulisen* mielestä perinnöstä luopuminen on mahdollista. Tätä olettamusta tukee sen lisäksi, että *Hakulisen* on katsottava käyttäneen sanontaa perinnöstä luopuminen nimenomaan oikeusteknisessä eikä missään muussa merkityksessä, myös se, että hän kirjoituksessaan viittaa Chydeniuksen Arfs- och-testamentsrätt s. 73, missä, kuten on osoitettu, Chydenius juuri käsittelee perinnöstä luopumista. Kuitenkaan *Hakulinen* ei sen lähem-

piteensä tueksi, että sen oikeutus »följer i själfva väcket af lagens allmänna grundsats, att den, som eger någon rätt, kan, om han så vill, afstå därifrån»,¹ niin lienee sittenkin katsottava, ettei sen laita ole, kuten Chydenius sanoo, niin selvä, ettei laissa edes ole tarvinnut siitä mainita. Epäilyksiä saattaa nimittäin syntyä esimerkiksi siitä, voiko perillinen luopua perinnöstään aina silloinkaan, kun hän ei ole menettänyt perinnönluovutusetuansa. Saatettaneen ajatella, että perillisen, jotta hän ei joutuisi rajattomaan vastuuseen perittävän veloista, pitäisi luovuttaa jäämistö konkurssiin ja anoa perinnönluovutusetua. Perinnönluovutusasetuksen 18 §:ssä säädetään nimittäin, että laillisessa järjestyksessä perinnöstä luopunut perillinen tulee oikeuden tuomiolla vapautetuksi velvollisuudesta omalla omaisuudellaan maksaa perittävän velkaa. Tästä säännöksestä voitaisiin helpolla tehdä johtopäätös, että ellei perillinen ole menetellyt sanotulla tavalla, hän silloin on velvollinen omin varoin huolehtimaan velan suorituksesta. Myös saatettaneen huomauttaa, että saman asetuksen 22 §:n 1 mom:ssa² mainitaan tapaukset, joissa perillinen ei vastaa perittävän veloista. »N ä i s s ä t a p a u k s i s s a», sanotaan lainkohdan lopussa, »olkoon semmoinen perillinen vapaa velasta». Jos perillinen niin muodoin olisi suljettu »kaikesta osallisuudesta pesään» tai ellei hän olisi ollut »saapuvilla perunkirjoituksessa»³ eikä myöskään sitä ennen tai myöhemmin ryhtynyt pesään taikka saanut perinnöstä etua», niin hän ei olisi vastuussa velasta. Kuten siis havaitaan, laissa ei lausuta mitään sellaisesta mahdollisuudesta, että perillinen olisi perinnöstään luopunut. Myös sellaisessa tapauksessa, jolloin perillinen olisi vaikkapa tuomioistuimellekin ilmoittanut tahtonsa luopua perinnöstä, mutta sitten kuitenkin tullut perunkirjoitustilaisuuteen, saattaisi olla vaikeata päätellä, olisiko hän silloin vapaa perittävän velkojen suorituksesta vai olisiko hän, olemalla mistä syystä tahansa saapuvilla perunkirjoituksessa, joutunut rajattomaan vastuuseen. Samoin saat-
taa ristiriitaisuutta syntyä sellaisessa tapauksessa, kun jokukin yhdys-

min puutu tähän, se kun ei varsinaisesti kuulu hänen puheenalaisessa kirjoituksessaan käsittelemäänsä aiheeseen. Ks. vielä *Serlachius*, Om återvinning till konkursbo s. 142.

Vrt. myös Vaasan HO:n kantaa eräessä JFT 1910 s. 222 ss. selostetussa oikeustapauksessa, missä HO tuomionsa perusteluissa m. m. lausuu, että »kärändene icke utan uttrycklig afsägelse kunde skiljas från arfvet men sådan afsägelse icke visats hava egt rum».

¹ *Chydenius*, JFT 1904 s. 146.

² L:ssa 13/6 1929.

³ Tämän lainkohdan alkuperäisessä muodossa edellytettiin, »että he, perukirjoituksen tapahtuessa, eivät oleskelleet *paikkakunnassa*». Kuten siis havaitaan, lain nykyinen säännös ei ole perillistä kohtaan niin ankara kuin alkuperäinen.

perillisistä on valvonut perinnön ja yksi heistä sittemmin on ilmoittanut esimerkiksi tuomioistuimelle luopuvansa perinnöstä taikka on ollut tässä tarkoituksessa kokonaan puuttumatta pesään. Kun Chydeniuksenkin mukaan perintö on valvottu kaikkien yhdysperillisten puolesta, kun vain yksikin heistä on sen valvonut, ja kun valvontaa ei enää voitane jälkeinpäin tehdä olemattomaksi, niin saatettaisiin ehkä ajatella, ettei tällaisessa tapauksessa kukaan yhdysperillisistä enää voisi perinnöstä luopua.

Mutta vaikka epäilyksiä saattaakin helposti syntyä puheenalaisessa suhteessa, niin voitaneen sittenkin yhtyä Chydeniuksen kantaan, että perinnöstä luopuminen on mahdollista. Edellytyksenä on tällöin luonnollisesti, ettei perillinen ole menetellyt tavalla, jota voitaisiin pitää perinnön valvomisena.¹ Aika, jonka kuluessa perinnöstä voi luopua, ei näin ollen voinekaan olla sen tarkemmin määrätty. Niin kauan kuin perillinen vain ei ole perintöä valvonut, hänen pitää katsoa voivan siitä luopua. Kuitenkin lienee selvää, että pisin aika, jonka kuluessa luopuminen saattaa tulla kysymykseen, on perillistä koskeva perinnön valvomisaika. Kun tämä aika on kulunut umpeen, mikään perinnöstä luopuminen ei enää luonnollisestikaan voi tulla kyseeseen. Myöskään ei voitane katsoa, että perillinen olemalla saapuvilla perunkirjoituksessa olisi ilman muuta menettänyt mahdollisuutensa perinnöstä luopumiseen. Ajateltavissahan on, että sellainenkin perillinen, joka on selvästi, vieläpä vaikka oikeudellekin, ilmoittanut tahtonsa luopua perinnöstä ja olla ottamatta sitä vastaan, silti voi jostakin syystä tulla perunkirjoitustilaisuuteen. Voineehan esimerkiksi olla mahdollista, että tällainen perillinen varta vasten saapuukin mainittuun tilaisuuteen juuri yhdysperillisille samoin kuin perunkirjoituksen toimittajillekin ilmoittamaan tahdostaan, ettei hän halua lainkaan puuttua pesään. Samoin voi olla mahdollista, että hän on tullut tähän tilaisuuteen vain ilmoittaakseen aikaisemmin tuomioistuimelle tekemästään ilmoituksesta olla ryhtymättä pesään. Havaittaneen siis, ettei se seikka, että perillinen on ollut saapuvilla perunkirjoituksessa, vielä sinänsä voine riistää, vaikka lain sanamuoto tavallaan näyttääkin osoittavan toista, perilliseltä mahdollisuutta luopua perinnöstä tai tehdä mitättömäksi jo tapahtunutta luopumista. Mitä taas tulee siihen, että jonkun yhdysperillisen valvonta vaikuttaisi siten, että kaikki heistä olisivat perinnön valvoneet ja että näin tapahtunutta valvomista ei enää saisi olemattomaksi, niin

¹ Vrt. myös *Rålamb*, *Observationes Juris Practicæ* s. 320: »Hafwer och Arfwingen ingen macht stiga ifrån Arfwet, när han thet en gång wederkäns.»

täytynee sen suhteen huomauttaa, että kun toisen perillisen valvonnan pitänee katsoa vain tuottaneen muille yhdysperillisille sen edun, että heidänkin on katsottava valvoneen perinnön, tästä ei kuitenkaan ilman muuta johdu, ettei muu perillinen saisi ilmoittaa, että hän ei hyväksy omalta kohdaltaan tuota valvomista. Toisin sanoen tällainen valvominen ei saata lopullisesti ja vastoin muun perillisen tahtoa sitoa häntä. Mikäli hän ei kuitenkaan millään tavoin puutu näin tapahtuneeseen valvontaan, se silloin tulee myös hänen edukseen. Jos joku perillisistä kuitenkin jo olisi ilmoittanut tahtonsa luopua perinnöstä, niin silloin muun perillisen taholta toimitettu valvominen ei saata sitoa perinnöstä luopunutta perillistä paremmin kuin sellaista-kaan perillistä, joka vasta sen jälkeen tahtoo luopua perinnöstä. Kuitenkin on tällöin luonnollisesti edellytyksenä, ettei perillinen ole millään tavoin, suorasti tai epäsuorasti, valvonut perintöään.

Mitä vielä tulee perinnönluovutusasetukseen, niin voitaneen sen suhteen edelleen huomauttaa, että siinä ei ole otettu huomioon tällaista varmastikin verrattain harvinaista tapausta, josta nyt juuri on kysymys. Tästä johtuukin, että sen sanamuoto helposti antaa aiheutta olettamukseen, että perillinen on vapaa perittävän veloista vain niissä tapauksissa, jotka asetuksessa nimenomaan mainitaan. Kuitenkin lienee katsottava, ettei asetuksen sanamuotoon ilman muuta voidakaan turvautua pääteltäessä, milloin perillinen on joutunut rajattomaan vastuuseen perittävän veloista. Samoin voitaneen ajatella, että asetus on lähtenyt edellytyksestä, että »perillinen» edelleen todella on perillinen. Milloin näin on, silloin luonnollisesti tulevatkin kysymykseen asetuksen säännökset. Mutta milloin taas näin ei ole asianlaita, vaan henkilö, joka alkuaan on ollut perillinen, ei enää sitä ole, nämä säännökset eivät voikaan koskea häntä.

Vielä lienee kosketellussa suhteessa syytä huomauttaa, että kun perinnönluovutusasetuksen johtavana periaatteena juuri on, että rajaton vastuu perittävän veloista kohtaa perillistä varsinkin jos hänen jäämistöön kohdistuvan toimensa tarkoituksena on ollut oman edun tavoittelu taikka velkojain oikeuksien loukkaaminen,¹ ja kun sellaisesta ei voida puhua silloin, kun perillinen ei ole millään tavoin puuttunut jäämistöön, niin tämä osoittanee, ettei sen seikan, että perillinen on ollut kokonaan puuttumatta jäämistöön ja sen takia myös on vapaa perittävän velkojen vastuusta, sittenkään tarvitse olla ristiriidassa mainitun asetuksen säännösten kanssa. Asiaan ei myöskään saattane mitenkään vaikuttaa, että velkojain voi joskus

¹ Ks. varsinkin PerinnönluovA 23—28 §.

olla vaikeata tietää, onko joku perillisistä joutunut rajattomaan vastuuseen vai eikö. Eri asia, johon ei kuitenkaan tässä yhteydessä liene syytä puuttua, on, kuka on todistusvelvollinen siitä, onko perillinen vastuussa vai eikö.

3. Kvalifisoidusta perinnöstä luopumisesta. Kun perinnöstä luopuminen näin katsotaan mahdolliseksi, niin on kuitenkin huomautettava, ettei tällainen luopuminen voine tapahtua osittaisesti, vaan sen on kohdistuttava perintöön sellaisenaan.¹ Näin ollen ei myöskään käyne päinsä, että perillinen luopuisi vain määrättyistä taikka määrätynlaisista oikeuksista ja ottaisi perinnön vastaan muissa osin. Kuitenkin tuntuu siltä, että jos perillinen on ollut monenkertaisessa sukulaisuudessa perittävään, jolloin hänelle niin muodoin lankeaa perintöä eri sukulaisuussuhteiden perusteella,² hän silloin olisi oikeutettu luopumaan perinnöstä haluamaltaan osalta.³

4. Perinnöstä luopumisen oikeusvaikutuksesta. Perinnöstä luopuminen vaikuttaa samoin kuin perinnön valvomisen laiminlyöntikin. Mitään lahjoitusta tai yleensä luovutusta perinnöstä luopunut ei tee kenellekään sen paremmin kuin sen valvomisen laiminlyönytään.⁴ Perillinen on tällaisen menettelyn johdosta, mikä ei suinkaan ole mikään sopimus, perinnön-suhteen vain joutunut kokonaan pois siitä oikeusasemasta, mihin hän tuli perinnön hänelle langetessa.⁵ Perillisiä ovatkin nyt ne, jotka olisivat perineet vainajan, ellei perinnöstä luopujaa olisi lainkaan ollut.⁶

¹ Vrt. myös *König*, *Lärdoms-Öfning* II s. 118: »Såsom arf är et Jus universitatis, så kan det icke delas eller stympas, est jus indivisibile, näml. på sådant sätt, at en wäl til en del wil wara Arfwinge, men til en del ock icke.»

² PK 3: 12, 2.

³ Näin BGB 1951 § 1 mom.

⁴ *Chydenius*, JFT 1904 s. 146 s.

Serlachius, Om återvinning till konkursbo s. 142 katsoo kuitenkin, että jos perillinen »afsagt sig arfvet», niin kyseessä on silloin »en föryttring, hvilken är underkastad klander». Tämän *Serlachius* katsoo johtuvan siitä, että Suomen oikeuden mukaan jäämistö lankeaa perilliselle välittömästi perittävän kuolinhetkellä.

⁵ *Chydenius*, JFT 1904 s. 147, Arfs- och testamentsrätt s. 83.

⁶ Ks. BGB 1953 §, Code civil fr. 785 art. ja ZGB 572 art. Vrt. myös PK 14: 2.

VI LUKU

MITEN PERINTÄ TAPAHTUU JA MITÄ LANKEAA
PERINTÖNÄROOMALAINEN, VANHEMPI GERMAANINEN JA ERÄÄT
EUROOPPALAISET OIKEUDET

Eri mieliä on siitä, millä tavoin perintä tapahtuu eli miten toisin sanoen itse perintä, perinnönsaanto, on konstruoitava. Läheisessä yhteydessä tämän kanssa on kysymys, mitä siirtyy perintönä. Näiden tärkeiden, käsillä olevalle tutkimukselle aivan perustavaa laatua olevien kysymysten selvittämiseksi on kuitenkin välttämätöntä koettaa ensiksi lyhyesti tehdä selkoa perinnästä niin hyvin roomalaisessa ja vanhemmassa germaanisessa oikeudessa kuin myös eräissä eurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä.

A. PERINNÄSTÄ ROOMALAISESSA OIKEUDESSA

1. Roomalaisen oikeuden kokonaisseuraannosta. Roomalaisen oikeuden mukaan perillinen tuli, kuten aikaisemmin jo on ohimennen mainittu, kokonaisseuraannolla perittävän varallisuuteen eli kaikkiin tämän oikeuksiin ja velkoihin (in universum jus defuncti),¹ mikäli ne eivät olleet olleet puhtaasti henkilökohtaisia ja

¹ *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte II s. 842 ss.; *Milleis*, Römisches Privatrecht I s. 93 ss.; *Dernburg*, System des Römischen Rechts I s. 138 s., II s. 910 s.; *Puchla*, Institutionen II s. 428; *Stobbe*, Handbuch V s. 4; *Cuq*, Les institutions juridiques des romains II s. 575 ss.; *May*, Éléments de droit romain s. 526; *Girard*, Droit romain s. 790 s.; *von Czychlarz*, Institutionen s. 268 s.; *Jörs*, Geschichte und System des römischen Privatrechts ss. 217 s., 240; *Sohm*, Institutiot ss. 671 ss., 750; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 10; *Binder*, Erbrecht ss. 1, 7; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft ss. 18, 32 ss., 100 ss.; *Nordling*, Ärfda Balken s. 19 s.; *Platou*, Norsk Arveret s. 5 ss.; *Hagerup*, Retsencyclo-pædi s. 172; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 2, Om behandling av död mans bo s. 1; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 53, IV ss. 51, 488.

siis sellaisia, jotka hävisivät perittävän kuollessa. Tällaisia perittävän kuolinhetkellä sammuvia oikeuksia olivat esimerkiksi personaaliserviituutit ja henkilökohtaista hyvitystä tarkoittavat vaateet.¹ Periytymättömistä veloista taas mainittakoon esimerkiksi deliktiin perustuva velka.² Vainajan varallisuus käsitettiin, ainakin myöhemmässä roomalaisessa oikeudessa, kokonaisuudeksi, ykseydeksi, jonka muodostivat perittävän aktiiva ja passiiva yhdessä ja yhteisesti.³ Velkoja ei tällöin katsottu vain omaisuuden rasituksiksi eli varojen vähennyksiksi, vaan sellaisinaan jäämistöön kuuluviksi eli siis sen elimelliseksi osaksi. Jo tästä käy ilmi, ettei jäämistö niin muodoin hajaantunut, kuten esimerkiksi keskiaikaisessa saksalaisessa oikeudessa, erilaisiin osiin eli ryhmiin jäämistöesineiden laadun mukaan omine velkoineen. Perittävän varallisuus päinvastoin säilyi sellaisena kuin se oli ollut perittävän eläessään. Perillinen siis ikään kuin tuli perittävän varallisuus oikeudelliseen asemaan, joka näin ollen jatkui samanlaisena, vaikka sen tähänastinen subjekti olikin kuollut. Itse asiassa tämä olikin seuraantoa perittävän varallisuus oikeudelliseen henkilöllisyyteen.⁴ Tästä johtuikin, että mikäli vainajan varallisuuteen aikaisemmin kuulunut oikeus taikka jokin hänen velkansa ei ollut puhtaasti henkilökohtaista, hänen perillisensä nyt tuli koko hänen varallisuutensa subjektiksi. Toisin sanoen kyseessä oli siis vain varallisuuden subjektien vaihdos. Perillinen ei niin muodoin tullut, kuten jo huomautettiin, vain perittävän varallisuus oikeuksien, vaan myös velkojen subjektiksi, varat ja velat kun yhdessä muodostivat perittävän varallisuuspiirin. Tästä johtuikin, ettei perillinen vastannut perittä-

¹ *Sohm*, Institutiot ss. 671, 675, 750 aliv. 8. Ks. myös *Girard*, Droit romain s. 887; *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte II s. 907.

² *Mitteis*, Römisches Privatrecht I s. 106 ss.; *Sohm*, Institutiot ss. 671, 675.

³ *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte II s. 907 ss.; *Jörs*, Geschichte und System des römischen Privatrechts s. 240, verr. s. 217 s.; *Sohm*, Institutiot s. 675 ss.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 10; *Ekeberg*, Om behandling av döds mans bo s. 1 ss., Sakrätt s. 129, Successionsrätt s. 2; *Wrede*, Ärfda baken s. 74 s.; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 230 s.; LB:s försl. till revision av ÄB II s. 53, IV s. 51.

⁴ *Mitteis*, Römisches Privatrecht I ss. 93 s., 106; *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte II s. 842 ss.; *von Czychlarz*, Institutionen s. 268 s.; *Puchta*, Institutionen II s. 428; *Sohm*, Institutiot s. 675 ss.; *Binder*, Erbrecht s. 1; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 10; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 62; *Ekeberg*, Sakrätt s. 129. Ks. myös *Kaila*, Iso Tietosanakirja IX s. 1229.

Saliciles, Festschrift für Otto Gierke s. 1015 ss. polemisoï erikoisesti käsitystä vastaan, että perittävän oikeuspersoonallisuus jatkuisi perillisessä. Hän lopettaa (s. 1034) esityksensä toteamalla, että «la fiction de continuation de personnalité n'a joué en droit romain qu'un rôle très tardif, très restreint, et purement technique, sans autre portée pratique».

vän veloista ainoastaan jäämistöllä, vaan myös omalla yksityisomaisuudellaan, molempien varallisuudet kun kuolinhetkellä sulautuivat yhdeksi ainoaksi kokonaisuudeksi. Velat olivat siis ikään kuin hänen itsensä tekemiä velkoja. Perillinen toisin sanoen oli viitatuin poikkeuksin samoin oikeutettu ja velvoitettu kuin perittävä itse oli eläessään ollut. Kerta kaikkiaan oikeussuhteet säilyivät entisellään. Muutos oli tapahtunut vain sikäli, että perittävän tilalle nyt oli tullut toinen. Perittävä siis tavallaan edelleen eli perillisessä.¹ »Roomalaisessa oikeudessa on», kuten *Sohm* sanoo,² »kokonaisuusseuraanto kohonnut henkilöisyyssseuraannoksi».

2. Perittävän velkojen vastuusta. Kun perittävän varallisuus sellaisenaan siirtyi perilliselle, perittävän ikään kuin edelleen eläessä perillisessä, niin tästä oli luonnollisena seurauksena, että molempien varallisuudet silloin sulivat, kuten jo huomautettiin, yhdeksi ainoaksi varallisuuspiiriksi. Perittävän velkojat olivat nyt perillisen velkojia, samoin kuin perillisen omien velkojen saamisista nyt vastasi myös perittävän perillisen varallisuuteen yhtynyt omaisuus.³ Tästä johtuikin, että kuolintapauksesta saattoi niin perittävän kuin perillisenkin saamamiehille yhtä hyvin kuin perilliselle itselleenkin olla milloin hyötyä, milloin taas vahinkoa, riippuen siitä, millainen perittävän ja perillisen varallisuusasema oli.

Mikäli heres suus, heres suus et necessarius oli kyseessä, hänen asemansa saattoi useinkin olla sangen epäedullinen, hän kun joka tapauksessa tuli perilliseksi, huolimatta siitä, tahtoiko hän vai eikö. Toisin oli kuitenkin asianlaita silloin, kun kyseessä oli heres voluntarius, sillä hän ei tullut, kuten jo on huomautettu, omatta tahdottaan perilliseksi, vaan hänen piti osoittaa sellaista tarkoittava tahtonsa (aditio hereditatis). Mitä tulee juuri ensinmainittuun, hänen ase-

¹ *Cuq*, Les institutions juridiques des romains II s. 577 s.; *May*, Éléments de droit romain s. 482; *Girard*, Droit romain ss. 790 s., 884; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 142; *Puchta*, Institutionen II s. 428; *Sohm*, Institutiot s. 676; *Mitteis*, Römisches Privatrecht I ss. 93 s., 106; *Dernburg*, System des Römischen Rechts II s. 910 s.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 10; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 51.

² *Sohm*, Institutiot s. 676. Ks. myös m. t. s. 678.

³ *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte II s. 909; *von Czychlarz*, Institutionen ss. 268 s., 323 s.; *Leonhard*, Institutionen s. 326 s.; *Sohm*, Institutiot s. 750, verr. s. 675 ss.; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 477; *Girard*, Droit romain s. 887; *May*, Éléments de droit romain s. 526; *Cuq*, Les institutions juridiques des romains II s. 630 s.; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 100 s.; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 2; *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 127; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 51.

mansa saattoi muodostua, ellei hän kyennyt suorittamaan perittävän velkoja, varsin tukalaksi. Aikaa myöten roomalainen oikeus kuitenkin kehittyi siten, että preetori saattoi myöntää tällaiselle perilliselle oikeuden luopua hänelle langenneesta perinnöstä (*beneficium abstinendi*).¹ Tällöin oli kuitenkin edellytyksenä, ettei hän ollut ryhtynyt perintöön. Myöhäisempinä aikoina tässä suhteessa tapahtui sikäli muutos, että preetori myönsi perilliselle ajan, jonka kuluessa hänen oli päätettävä ja ilmoitettava, tahtoiko hän ottaa perinnön vastaan vai eikö. Siinä tapauksessa, että perillinen vastaanotti perinnön, hän tuli kaikella omaisuudellaan vastuuseen perittävän veloista. Jos hän taas kieltäytyi perinnöstä, hän samalla myös luopui siitä edusta, mikä hänelle oli mahdollisesti koituva perinnöstä. Vasta Justinianuksen aikana tapahtui tässä suhteessa huomattava muutos, silloin kun säädettiin, että jos perillinen määräaikana laati luettelon jäämistön varoista ja veloista, hän silloin sai sellaisen edun, että hän vastasi veloista ainoastaan jäämistön, mutta ei sitä vastoin omilla varoillaan (*beneficium inventarii*).² Perittävän velkojat saivat nyt saamisensa sen mukaan kuin pesän omaisuutta riitti. Mikäli taas velat maksettua jäi jotakin jäljelle, perillinen sai sen hyväkseen. Pesäluettelon laatiminen ei silti ollut pakollinen. Seurauksena oli kuitenkin, että jos perillinen ryhtyi perintöön tekemättä luetteloa, hänen piti silloin suorittaa kaikki perittävän velat. Siinä tapauksessa, että hän hylkäsi perinnön laatimatta luetteloa, hän ei myöskään saanut sitä ylijäämää, mikä mahdollisesti oli velkojen suorituksen jälkeen. Jos taas ilmaantui, perillisen jo ryhdyttyä pesään, ennen tuntematonta velkaa, perillisellä oli silloin mahdollisuus vapautua enemmästä vastuusta luovuttamalla pesän omaisuus konkurssiin.

3. Usean perillisen perinnästä ja oikeusasemasta. Mikäli perillisiä oli useita, he tulivat kaikki perittävän oikeuksien ja velkojen subjekteiksi. Erikoisesti on kuitenkin huomattava, että jaolliset saatavat samoin kuin sellaiset velatkin kuuluivat heille perintöosuuksien mukaisin murto-osin (*nomina ipso jure divisa*

¹ *Sohm*, Institutiot s. 680 s.; *May*, *Éléments de droit romain* s. 526 ss.; *Cug*, *Les institutions juridiques des romains* II s. 631; *von Czychlarz*, *Institutionen* s. 325 s.; *Puchta*, *Institutionen* s. 447 s.; *Kaila*, *Tietösanakirja* VII s. 412; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 52.

² *Girard*, *Droit romain* s. 889 s.; *Sohm*, *Institutiot* s. 750 s.; *Puchta*, *Institutionen* II s. 454; *Friedmann*, *Die Annahme einer Erbschaft* s. 102 s.; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 52.

4 — Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa.

sunt).¹ Kukin perillisistä tuli siis välittömästi velkojaksi samoin kuin velalliseksikin siinä suhteessa kuin perillisellä oli osuutta jäämistöön. Mikään jako ei näin ollen ollut lainkaan tarpeen. Mikäli perittävältä taas jäi jaottomia saatavia taikka velkoja, perilliset tulivat silloin yhteisesti niiden aktiiva- ja passiivasubjekteiksi siten, että saatava taikka velka oli edelleen kokonainen ja jakamaton. Tällaisissa tapauksissa tulivat kyseeseen tavalliset n. s. korreaaliobligatioita koskevat säännökset.² Esineiden suhteen oli asianlaita taas siten, että ne kuuluiivat perillisille murto-osin (*communio pro indiviso*). Kunkin perillisen osa oli sikäli itsenäinen, että hän voi vapaasti sen esimerkiksi luovuttaa.³

B. VANHEMMAN GERMAANISEN OIKEUDEN PERINNÄSTÄ

1. Perintö ei langennut vanhemmassa germaanisessa oikeudessa roomalaisoikeudellisella kokonaisseuraannolla. Vanhassa germaanisessa oikeudessa perintä käsitettiin olennaisesti eri tavalla kuin roomalaisessa oikeudessa. Kun roomalaisen oikeuden mukaan, kuten juuri on lyhyesti selostettu, perittävän kaikki varallisuusoikeudelliset oikeussuhteet siirtyivät hänen kuolinhetkellään perilliselle yhtenä kokonaisuutena ja perillisen katsottiin jatkavan perittävän varallisuuspersoonaa, niin vanhassa germaanisessa oikeudessa tällainen käsitys oli vieras. Jo se seikka, että kiinteä ja irtain omaisuus noudattivat erilaisia perimyssääntöjä,⁴ vaikutti, ettei roomalaisen oikeuden kokonaisseuraannosta voi olla puhuttakaan. Vieläpä erilaiset kiinteistöt samoin kuin eri irtainryhmätkin joutuivat, varsinkin keskiajalla,

¹ *Dernburg*, System des Römischen Rechts II s. 1073; *Cuq*, Les institutions juridiques des romains II s. 636; *Girard*, Droit romain s. 890 s.; *Sohm*, Institutiot s. 754; *Leonhard*, Institutionen s. 327; *von Czyhlarz*, Institutionen s. 326; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 10; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 2, Om behandling av död mans bo s. 1; LB:s försl. till revision av AB IV s. 53.

² *Sohm*, Institutiot s. 754, verr. s. 471 ss.; *Dernburg*, System des Römischen Rechts II s. 1073 s.; *Leonhard*, Institutionen s. 327; *von Czyhlarz*, Institutionen s. 326; LB:s försl. till revision av AB IV s. 53.

³ *Karlowa*, Römische Rechtsgeschichte II s. 914; *Girard*, Droit romain s. 891; *Dernburg*, System des Römischen Rechts II s. 1072.

⁴ *Heusler*, Institutionen II ss. 530, 555; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 676; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 142; *Sohm*, Institutiot s. 677 aliv. 4; *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht s. 694; *Schwind*, Deutsches Privatrecht II s. 455; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 19 s.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 5; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 62.

eri perimysten kohteiksi.¹ Mitä juuri tulee ensinmainittuihin, niin »Lehen», »Hofgüter», »Hausgüter» ja »Familienfideikommissen» peritiin eri tavalla kuin »landrechtliche Eigen», samoin kuin perimys myös oli erilainen silloin, kun »Erbgüter» taikka »Kaufgüter» lankesivat perinnöksi.² Mikäli taas irtain omaisuus oli kyseessä, niin se ikään kuin muodostui eri ryhmiksi. Niinpä esim. ritarin sotatarkoituksia palvelevan irtaimen (»Heergewäte», »Heergeräte»), mikä alkuaan oli pantu hänen mukaansa haudata palvelemaan häntä vastaisessa elämässä, peri hänen poikansa taikka lähin miespuolinen sukulaisensa (»Schwertmagen»)³ Myötäjäisiin verrattavissa oleva irtain (»Gerade») taas lankesi aviovaimon kuoltua hänen lähimmälle naispuoliselle sukulaiselleen.⁴ Vaikka perittävän omaisuus ei siis langennut sellaisenaan eli yhtenä kokonaisuutena perinnöksi, vaan mainituin tavoin jonkinlaisina objektiivisina kokonaisuuksina, niin lienee silti katsottava, että kyseessä ei ollut mikään erillisseuranto, singulaarisuusseio. Tämä johtuu juuri siitä, että perintönä lankeavan omaisuusryhmän muodostavat oikeudet eivät kuitenkaan periytyneet yksitellen, erillisinä oikeuksina, vaan kokonaisuutena, ykseytenä. Kyseessä oli siis itse asiassa eräänlainen yleisseuranto,⁵ vaikkakaan ei roomalaisoikeudel-

¹ *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 677; *Heusler*, Institutionen II ss. 530, 536 ss.; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 444; *Sohm*, Institutiot s. 677 aliv. 4; *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht s. 694; *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141; *Schwind*, Deutsches Privatrecht II s. 455 ss.; *Förster-Eccius*, Preussisches Privatrecht IV s. 294 s.

² *Stobbe*, Handbuch des Deutschen Privatrechts V s. 320 ss.; *Heusler*, Institutionen II s. 555 ss.; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht ss. 444 s., 470 ss.; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 677; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 147 s.; *Sohm*, Institutiot s. 677 aliv. 4; *Schwind*, Deutsches Privatrecht II s. 455 ss.; *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141.

³ *Heusler*, Institutionen II ss. 556 ss., 617 s.; *Stobbe*, Handbuch des Deutschen Privatrechts V s. 131 ss.; *Sohm*, Institutiot s. 677 aliv. 4; *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht s. 695; *Schwind*, Deutsches Privatrecht II ss. 444, 456; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 5; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 62.

⁴ *Stobbe*, Handbuch des Deutschen Privatrechts V s. 135 ss.; *Heusler*, Institutionen II ss. 556 s., 618 ss.; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 677; *Sohm*, Institutiot s. 677 aliv. 4; *Bluntschli*, Deutsches Privatrecht s. 695 s.; *Schwind*, Deutsches Privatrecht II ss. 444, 455 ss.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 5; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 62.

⁵ *Heusler*, Institutionen II ss. 530 s., 555 ss.; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 678; *Stobbe*, Handbuch des Deutschen Privatrechts V s. 8 s.; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 142; *Sohm*, Institutiot s. 673 s.; *Planitz*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 141 s.; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 19; *Schwind*, Deutsches Privatrecht II s. 445; *Schaeffer-Wiefels*, Erbrecht s. 9; *Pippow*, Die Miterbenhaftung s. 4; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 62.

lisessa mielessä, tämän oikeuden mukaan kun ei tapahtunut sanotunlaista osiintumista ja ryhmittymistä.

2. Velkojen periytymisestä. Mitä taas tuli perittävän velkoihin, niin myös niiden periytymisen laita oli erilainen kuin roomalaisessa oikeudessa. Tämä johtui jo siitä, että germaanisen oikeuden mukaan perillinen ei joutunut siten perittävän oikeudelliseen asemaan kuin roomalaisessa oikeudessa. Päinvastoin germaanisen oikeuden mukaan on yleensä katsottu alkuaan vain varojen periytyvän.¹ Myös on huomattava, että sitten kun velkojenkin katsottiin siirtyvän perillisille, niiden periytymistä koskevat säännökset vaihtelivat eri germaanisten kansojen keskuudessa, riippuen osittain siitä, olivatko ne saaneet vaikutteita roomalaisesta oikeudesta. Mitä varsinkin tuli puhtaasti henkilökohtaisiin velkoihin, niin oli tavallaan itsestään selvää, että ne sammuiivat velallisen kuollessa. Tällaisina velkoina pidettiin esimerkiksi varkaudesta ja ryöstöstä johtuneet eli yleensä deliktivelat ennen niiden tuomiolla vahvistamista.² Jo takauksen luonteesta johtui, ettei sellaiseen pohjautuva velka saattanut, ainakaan vanhimpina aikoina, periytyä.³ Mitä yleensä tuli sopimukseen perustuviin velkoihin, niin niiden periytyminen riippui osittain myös siitä, oliko jäämistö niistä jollakin tavoin hyötynyt.⁴ Ellei näin ollut asianlaita, kuten esimerkiksi lahjanlupauksessa tai pelivelassa, niin silloin velka ei periytynyt.⁵ Lainasta samoin kuin vuokrasta ja tallettamisesta johtuneet velat menivät sen sijaan perinnöksi, kuitenkin

¹ *Sohm*, Institutiot s. 673 s.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 14; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 103; *Platou*, Norsk Arveret s. 6 ss.; *Winroth*, Om arfvinnarnes ansvarighet s. 101; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 61; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 2 s., Om behandling av död mans bo s. 1 s., Sakrätt s. 129.

² *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 684; *Heusler*, Institutionen II ss. 546, 548; *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte s. 824; *Stobbe*, Handbuch des Deutschen Privatrechts V s. 60 s.; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 478; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 103.

³ *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts ss. 473, 684; *Heusler*, Institutionen II s. 547 s.; *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte s. 825; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 143; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 478; *Schwind*, Deutsches Privatrecht II s. 446; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 103; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 54.

⁴ *Heusler*, Institutionen II s. 546 ss.; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 684; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 143; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 478.

⁵ *Stobbe*, Handbuch des Deutschen Privatrechts V s. 57 s.; *Heusler*, Institutionen II s. 550; *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte s. 825.

kin edellyttäen, että esine oli edelleen jäljellä. Huomattava on kuitenkin, että mikäli velat periytyivät, perillinen vastasi, ainakin varhaisimpina aikoina, niistä ainoastaan jäämistön irtaimella omaisuudella. Mitä kiinteään omaisuuteen taas tuli, niin se ei mennyt perittävän velkojen maksuun.¹ Tämä johtui jo siitä, että perittävä alun perin ei edes saattanut luovuttaa kiinteistöä, sen kun oli säilyttävä suvun omistuksessa. Mikäli velkoja oli oikeutettu vaatimaan saamistaan perilliseltä, tämän ei silti katsottu olevan siitä henkilökohtaisesti vastuussa. Sääntönä oli, että kutakin perimysmassaa rasittava velka ikään kuin seurasi sitä massaa, jonka takia velka oli syntynyt ja jota se edelleen rasitti.² Itse asiassa vastasi niin muodoin vain jäämistö velasta, ja se olikin ensisijaisesti tuleva juuri velkojille. Tätä osoitti jo sanontatapakin, jonka mukaan »die Gläubiger sind die nächsten Erben». Myöhemmin eli keskiajan jälkipuoliskolla kehitys kuitenkin kulki, esimerkiksi Saksassa, siihen suuntaan, että koko jäämistö, mukaan siis myös lukien kiinteän omaisuuden, vastasi perittävän veloista. Samoin muuttui vähitellen myös käsitys velkojen henkilökohtaisesta laadusta. Vaikka keskiajan loppupuolella käsitys: »wer erbt, der zahlt» tulikin yhä yleisemmäksi, niin katsottiin silti edelleen, ettei perillinen vastannut perittävän veloista omalla omaisuudellaan, vaan ainoastaan jäämistön varoilla.³ Ainoastaan silloin, kun perillinen oli jollakin tavoin oikeudenvastaisesti loukannut saamamiesten etuja, hän joutui niistä myös itse henkilökohtaisesti vastuuseen.⁴ Välttääkseen sanotuin tavoin joutumasta vastuuseen perittävän veloista perillinen saattoi sittemmin luovuttaa jäämistön velkojille.⁵ Yleiseksi kehittyikin aikaa myöten sääntö, että ellei perillinen ollut ajoissa luovuttanut jäämistöä, hänen vastuunsa tuli tämän laiminlyönnin takia rajattomaksi. Jotta perillinen saattoi olla turvassa ennakolta tietymättömistä riskeistä, syntyi monin paikoin tapa kutsua perittä-

¹ Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte ss. 364 aliv. 332, 825; Heusler, Institutionen II s. 550 ss.; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 685; von Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte s. 143; Schreuer, Deutsches Privatrecht s. 478; Bluntschli, Deutsches Privatrecht s. 694 s.; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 54.

² Heusler, Institutionen II s. 555; Sohm, Institutiot s. 677 aliv. 4; Pippow, Die Miterbenhaftung s. 3.

³ Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 685; von Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte s. 143; Schreuer, Deutsches Privatrecht s. 478; Platou, Norsk Arveret s. 6 s.; Ekeberg, Successionsrätt s. 2 s.; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 54.

⁴ Schreuer, Deutsches Privatrecht s. 478.

⁵ Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte ss. 364 s., 825; Heusler, Institutionen II s. 570 ss.

vän velkojat julkisella kuulutuksella ilmoittamaan saatavistaan määräajassa. Ellei velkoja kuitenkaan tehnyt ilmoitusta tänä aikana, perillinen oli silloin joko vastuusta vapaa tai vastasi tällaisesta velasta vain mikäli pesän omaisuus riitti.

Germaanisen oikeuden, varsinkin saksalaisen, myöhemmästä kehityksestä puheenalaisessa suhteessa voitaneen vain mainita, että roomalaisen oikeuden omaksumisen jälkeen tämän oikeuden periaatteet perillisen vastuusta perittävän veloista saivat jalansijaa niin yleisessä oikeudessa (*gemeines Recht*) kuin useimmissa paikallisoikeuksissakin (*Partikularrechte*).¹ Tällaisesta vastuusta perillinen vapautui vain perunkirjoituksen toimituttamalla. Kuitenkin ansainnee huomauttamista, että tärkein paikallisoikeuksista, nimittäin Preussin maanoikeus (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*), joka tavallaan koetti keskenään sulattaa roomalaisen oikeuden ja germaanisen oikeuden perintöoikeudellisia säännöksiä, asettui, asiallisesti katsoen, perillisen rajoitetun vastuun kannalle, tosin siten, että jos perillinen puuttui perintöön toimituttamatta määräajassa perunkirjoitusta ja jättämättä perukirjaa oikeuteen, hän menetti tämän edun.² Perunkirjoituksesta mainituin tavoin huolehtiminen aiheutti siis tämän oikeuden mukaan, että perillisen vastuu perittävän veloista jäi rajoitetuksi.³ Periaatteessa samalla kannalla kuin Preussin maanoikeus oli myös Saksin oikeus.

3. Perillisten välisistä subjektisuhteista. Sen sijaan, että roomalaisessa oikeudessa, kuten on mainittu, jäämistöön kuuluvat esineet ja oikeudet lankesivat perillisille heidän perintöosuksiensa suuruuden mukaisin murto-osin ja heidän oikeutensa pesässä oli varsin itsenäinen, perillisten oikeusasema germaanisen oikeuden mukaan oli kokonaan toinen. Puhumattakaan jaottomista esineistä ja oikeuksista jaollisetkin sellaiset periytyivät siten, että perilliset tulivat niiden subjekteiksi »zu gesamter Hand» (*communicata manu*). Kenellekään perilliselle ei toisin sanoen tullut sellaista osuutta jäämistöön kuuluvista esineistä ja oikeuksista, että perillinen olisi voi-

¹ *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 685 s.; *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 143 s.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 14; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 103 s.

² Ks. lähemmin ALR I 9 413—455 §.

³ *von Schwerin*, Deutsche Rechtsgeschichte s. 143 s.; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 479; *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 686; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 104 s.

nut siitä yksin määrätä, vaan perilliset olivat yhteisesti kaikkien pesän esineiden ja oikeuksien subjekteja. Tästä johtuikin, että kukaan perillisistä ei voinut luovuttaa minkäänlaista osuutta pesän esineestä tai oikeudesta, vielä vähemmin koko esinettä tai oikeutta. Vain koko jäämistöön perillisellä oli osuus, mutta siitäkään hän ei voinut yksin määrätä.¹ Ainoa, mitä perillinen saattoi tehdä, oli vaatia jakoa, jakamattomuus kun ei suinkaan kuulunut sanotunlaisen oikeussuhteen käsitteeseen. Näin oli asianlaita siitä huolimatta, että jakamisvapaudesta saattoi olla huomattavaa haittaakin. Tosin tapahtui kuitenkin usein, varsinkin maaseudulla, että elettiin kauan yhteisessä, jakamattomassa pesässä.² Silloin kun jako kuitenkin oli toimitettava ja perillisiä oli vain kaksi, oli tapana, että vanhempi perillisistä toimitti jaon kahtia ja nuorempi sai valita, kumman osan hän tahtoi ottaa (»die eldere sal delen unde die jüngere sal kies«).³ Mikäli perillisiä taas oli useampia, jako toimitettiin tällaisissa tapauksissa tavallisesti arpomalla.⁴ Myös oli tapana, varsinkin ellei kiinteistöä myyty ja siitä saatuja rahoja jaettu perillisten kesken, että yksi perillisistä otti kiinteistön osalleen ja suoritti muille perillisille heidän perintöosuuttaan vastaavan määrän.⁵ Jaon perilliset toimittivat muutoin keskenään ja otettiin siinä myös huomioon, mitä joku perillisistä ehkä jo oli aikaisemmin saanut perittävältä. Tavanmukaisia lahjoja ei kuitenkaan otettu lukuun.

4. Subjektisuhteista Saksan oikeudessa roomalaisen oikeuden omaksumisen jälkeen. Samoin kuin germaanisessa oikeudessa yleensä Saksassakin vallitsevan oikeuden mukaan perilliset olivat »zu gesamter Hand» pesän omaisuuden subjekteja. Kun sitten 16 vuosisadalla roomalainen oikeus omakuttiin Saksassa, niin tämän oikeuden periaatteet perillisten murto-osaisista subjektisuhteista tulivat silloin samalla vallitsemaan Saksassakin.⁶ Jäämistöön kuuluvista oikeuksista, olivatpa ne sitten omistus-

¹ Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 687.

² Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte s. 358 s.; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 687.

³ Heusler, Institutionen II s. 569; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 687; Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte ss. 364, 823.

⁴ Heusler, Institutionen II s. 569; Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte s. 823.

⁵ Heusler, Institutionen II s. 569 s.; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 687.

⁶ Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 688.

saamis-, vuokra- tai mitä oikeuksia tahansa, kuului nyt kullekin perilliselle perintöosuuksien määräämä murto-osa. Samoin oli velkojenkin laita. Jaottomat saamiset samoin kuin vastaavanlaiset velatkin kuuluivat heille kuitenkin yhteisesti sen mukaisin murto-osin kuin kullakin oli osuutta jäämistöön. Kuten roomalaisessa oikeudessa yleisen saksalaisenkin oikeuden mukaan perillinen voi vapaasti luovuttaa hänelle mainituin tavoin kuuluvan murto-osansa. Preussin maan-oikeudessa asianlaita oli kuitenkin toisin, sillä sen mukaan perilliset olivat »zu gesamter Hand» subjekteja.¹ Perilliselle ei tämän mukaisesti siis kuulunut mitään sellaista osaa pesän oikeuksista, josta hän olisi voinut yksin määrätä. Sen sijaan katsottiin perilliselle kuuluvan osuuden jäämistöstä sellaisenaan.² Tämä osuus oli myös sekä luovutus-että ulosottokelpoinen. Kannetta perittävän velkojat eivät voineet nostaa yhtä ainoata perillistä vastaan, vaan se oli nostettava kaikkia perillisiä vastaan yhteisesti. Pääpiirteittäin ovat Saksassa nykyisin vallitsevassa oikeudessa eli siviililakikirjassa nämä säännökset, kuten tullaan osoittamaan, samanlaiset.

C. PERINNÄSTÄ ERÄISSÄ EUROOPPALAISISSA OIKEUSJÄRJESTYKSISSÄ

Ennen kuin koetetaan selvittää, mikä on katsottava Suomen oikeuden kannaksi kyseessä olevissa suhteissa, on vielä syytä lyhyesti tehdä selkoa erinäisten eurooppalaisten oikeusjärjestysten periaatteista näissä kohdin. Mitä kuitenkin tulee meille tärkeimpään eli Ruotsin oikeuteen, siihen ei ole syytä tässä puuttua, koska kaikki se, mikä on oleellista Suomen oikeudessa puheenalaisessa suhteessa, itse asiassa juuri on Ruotsin oikeutta.

Saksan oikeus. Kuten äsken huomautettiin, Saksan siviililakikirjassa, Bürgerliches Gesetzbuchissa, ovat perinnän suhteen voimassa yleensä samanlaiset periaatteet kuin Preussin maanoikeudessa. Siinäkin on koetettu keskenään yhdeksi sulattaa toiselta puolen vanhan germaanisen ja toiselta puolen roomalaiseen oikeuteen pohjautuvia periaatteita. Alkuaan lain esityöt perustuivat tässä kohden pääasiallisesti roomalaiseen oikeuteen, mutta sen kiivaan vastustuksen johdosta, minkä ehdotus synnytti, oli pakko lakiin sittenkin ottaa

¹ Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 688; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 56.

² LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 56.

enemmän vanhoja saksalaisia oikeusperiaatteita. Tästä johtuikin, että germaanisen oikeuden vaikutus, mitä juuri tulee perintöoikeutta yleensä koskeviin säännöksiin, varsinkin perillisten välisiin subjekti-suhteisiin, on lain lopullisessa muodossa varsin vahva. Mutta siitä huolimatta, että laissa on koetettu yhdeksi kokonaisuudeksi sulattaa molemmat mainitut systeemit, siinä ei kuitenkaan ole onnistuttu. Tästä on aiheutunut, että on syntynyt vakavaa erimielisyyttä lain kannasta puhtaasti periaatteellistakin laatua koskevissa kysymyksissä. Ehkä suurinta erimielisyyttä on ilmaantunut heti siviililakikirjan perintöoikeutta käsittelevän osan alussa olevan lainkohdan¹ suhteen, jossa säädetään: »Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder Mehrere andere Personen (Erben) über.»

Kuten tästä, puheenalaisessa suhteessa muutoin aivan perustavaa laatua olevasta lainkohdasta havaitaan, perintö lankeaa Saksan oikeuden mukaan, olkoon perillisiä yksi taikka useampia, yhteytenä, kokonaisuutena. Vaikka Saksan tieteisopissa oltaneenkin yksimieliisiä siitä, että perintä tapahtuu yleisseuraannolla, niin siinä vallitsee yhä edelleen jo ennen lain voimaantuloa alkanut erimielisyys siitä, minkälainen seuraanto on kyseessä eli mitä itse asiassa lankeaa perintönä. Erimielisyys kohdistuukin näin ollen varsinaisesti siihen, mitä asken siteerattu lainkohta oikeastaan tarkoittaa sanoinnallaan, että perittävän varallisuus (Vermögen) lankeaa kokonaisuutena (als Ganzes) perillisille, yhdelle tai useammalle, eli toisin sanoen, mitä ymmärretään perillisille näin joutuneella jäämistöllä (Erbschaft). Kun toisaalta² esitetään, että yleensä vain oikeudet, mutta eivät velat, muodostavat jäämistön, niin selitetään taas toisaalta,³ että velatkin siir-

¹ BGB 1922 § 1 mom.

² Ks. esim. *Dernburg*, Das bürgerliche Recht I s. 355 s.; *Kipp*, Das Erbrecht s. 3 ss.; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft s. 309 ss.; *Windscheid—Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts III s. 189; *von Schwerin*, Über den Begriff der Rechtsnachfolge s. 10 ss., verr. s. 71 s.; *Enneccerus*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I 1 s. 323 ss.; *Goldschmidt*, HdR II ss. 305, 310; *Pringsheim*, Zur Lehre von der Abtretung und Pfändung des Erbteils s. 4 s.; *von Breska*, Die Nachlassverbindlichkeiten des Erben s. 13 ss.; *Jung*, Bürgerliches Recht s. 1144.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben I s. 1 ss., eritt. s. 7 ss., ArchBürgR 34 s. 237 aliv. 78 ja ZHR 59 s. 38 ss. on myös ollut tällä kannalla, mutta on sittemmin muuttanut mieltänsä. Ks. Erbrecht s. 4 ss.

³ Ks. esim. *Sohm*, Der Gegenstand s. 38 ss., eritt. s. 42 s., Institutiot s. 677, IheringsJ 53 s. 375 aliv. 7; *Cosack*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II 2 ss. 386 s., 415; *Crome*, System V s. 16 ss., eritt. s. 18 aliv. 18; *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 ss. 3 s., 12 ss.; *Strohal*, Das deutsche Erbrecht I s. 14 ss., Grundriss des deutschen

tyvät sellaisinaan. Kun kuitenkin kävisi vaikeaksi tässä yhteydessä ryhtyä laajemmalti selostamaan näitä eriäviä mielipiteitä, onkin sen vuoksi tyydyttävä vain lyhyesti koskettelemaan perusteita, joiden nojalla kulloinkin on asetettu kannattamaan jompaakumpaa näistä mielipiteistä.¹

Erbrechts s. 2 ss., Planck's Kommentar V ss. 6, 14 s.; *Kretzschmar*, Das Erbrecht s. 16 ss.; *Schwarz*, ArchBürgR 32 s. 54 ss.; *Herzfelder*, Erbrecht s. 11 s.; *Böhm*, GruchBeitr. 42 s. 460 s.; *Frommhold*, Das Erbrecht ss. 3 s., 25 s., 42, 87; *Leske*, Vergleichende Darstellung II ss. 1004 s., 1057; *Lehmann—Ring*, Das Handelsgesetzbuch I s. 138; *Leonhard*, Erbrecht s. 2 ss.; *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V ss. 5, 7, 56; *Fischer*, Der Schaden s. 8 aliv. 1; *Riesenfeld*, Die Erbenhaftung I ss. 3, 61, 153; *Borchardt*, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung I ss. 95, 124; *Lessing*, Begriff der Rechtsnachfolge s. 71 ss.; *Landsberg*, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches II s. 1052 ss.; *Jaeger*, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs ss. 1 s., 62 ss.; *Boehm*, Das Erbrecht ss. 4 ss., 410; *Warneyer*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II s. 995; *Fischer—Ebert*, Bürgerliches Gesetzbuch ss. 1283, 1309; *Kuhlenbeck*, Das Bürgerliche Gesetzbuch III ss. 3 s., 9; *Dernburg—Engelmann*, Das bürgerliche Recht V s. 21 s.; *Loewenwarter*, Erbrecht ss. 1, 22 s.; *Engelmann*, Das Bürgerliche Recht s. 723 s.; *Matthias*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes s. 702 s.; *Oberneck*, Das Reichsgrundbuchrecht I s. 565; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht s. 477; *Schaeffer—Wiefels*, Erbrecht ss. 9 s., 40; *Krückmann*, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches s. 807; *Siméon*, Recht und Rechtsgang I 2 ss. 444, 468 ss.; *Türcke—Niedenführ—Winter*, Das Bürgerliche Recht III ss. 1 ss., 40; *Lindemann—Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch II ss. 1363, 1385 ss.; *Lux*, Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft s. 69; *Münchmeyer*, Haftung des Erben und Miterben ss. 9 s., 62; *Rosenthal*, Bürgerliches Gesetzbuch II s. 349; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung s. 25 ss.; *Marcus*, Das Deutsche Testament s. 26; *Graetz*, Der Erbschafts Kauf s. 11; *Burchard—de Boor*, Bürgerliches Recht s. 317; *Posener*, Rechtslexikon I s. 467; *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft s. 95 s.; *Gründer*, Die materiellen Voraussetzungen und die prozessuale Geltendmachung der beschränkten Haftung des Alleinerben s. 15 ss.; *Fitting*, Die rechtliche Natur der Anteile der Miterben s. 49 ss.; *Steller*, Die rechtliche Stellung des Erben s. 11 s.; *Asch*, Der Erbe s. 106; *Stettner*, Das Miterbenverhältnis ss. 2, 9; *Otto*, Das Bürgerliche Recht II ss. 150, 245; *Wolff*, Die Erbengemeinschaft s. 15; *Ostermann*, Das Miterbenverhältnis s. 50; *Reiff*, Die Rechtsstellung des einstweiligen Erben s. 11; *Eck*, Die Stellung des Erben s. 7.

Kuten edellisessä aliv:ssa jo mainittiin, *Binder*, Erbrecht s. 4 ss. on nyttemmin myös omaksunut tämän kannan.

¹ Lienee aihetta huomauttaa, että kun esim. *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 7, *Planck*, DJZ 4 ss. 365, 369 ja *Friedmann*, Die Annahme einer Erbschaft (näin myös LB:s förl. till revision av ÄB IV s. 56) sanovat mielipiteiden eroavaisuuden tässä suhteessa olevan vain terminologista laatua taikka sillä olevan yksinomaan konstruktiiivis-teoreettista merkitystä, niin on mainittava, että asianlaita ei kuitenkaan liene siten. Päinvastoin saatettaneen yhtyä *Binderiin*, joka lausuu teoksessaan Die Rechtsstellung des Erben II s. 61 s. tässä suhteessa, että »die Konstruktion soll dazu dienen, die einzelnen Rechtssätze zu einem Ganzen richtig zu gruppieren, so dass das Ganze als die harmonische Vereinigung der einzelnen Sätze erscheint und diese sich aus jenem mit Sicherheit auf dem Wege der Deduktion ableiten lassen; die Terminologie aber soll

Heti alussa on tällöin mainittava, että yleensä ne, joiden mukaan vain varallisuus oikeudet periytyvät ja jotka siis pitävät perintö-oikeudellista yleisseuraantoa seuraantona per eikä in universitatem, eivät katso perillisen vastuun perittävän veloista perustuvan aikaisemmin mainittuun 1922 §:ään, vaan lakikirjan 1967 §:ään, joka heidän mielestään täysin itsenäisesti ja ensinmainitusta lainkohdasta kokonaan erillisenä säätää, että perillinen »haftet für die Nachlassverbindlichkeiten». Tämän mielipiteen mukaan tultaisiin siis tavallaan siihen, että perillinen ei olisi ilman viimeksimainittua lain säännöstä lainkaan vastuussa perittävän veloista. Kun kohtuussyyt ovat kuitenkin vaitineet, että perillisen, jolle on langennut perittävän omaisuus, myös on vastattava tämän veloista ainakin sanotulla omaisuudella taikka sen määrään asti, niin sen vuoksi onkin ollut pakko ottaa lakiin nimenomainen säännös perillisen tällaisesta vastuusta. Tämän mielipiteen edustajien mukaan 1922 §:stä ei voida päätellä perittävän velkojen lankeavan yhdessä, yhtenä kokonaisuutena, varallisuus oikeuksien kera senkään takia, että mainittu lainsäännös lausuu vain periaatteen, että varallisuus siirtyy yleisseuraannolla, määräämättä sen lähemmin, mitä siirtyy. Toisin sanoen tämä lainkohta vain määrää perittävän varallisuuden siirtymiselle yhtenäisen perusteen, causan, tarkemmin puuttumatta kysymykseen, mitä varsinaisesti on tämän siirtymisen kohteena. Vielä on mainittava, että kun mainitussa lainkohdassa nimenomaan sanotaan perittävän varallisuuden (Vermögen) olevan perinnän kohteena (Erbschaft) ja kun varallisuus on taloudellista arvoa omaavien oikeuksien kokonaisuus, niin johtuu puheenalaisen mielipiteen mukaan jo tästäkin, että vain aktiiva-, mutta ei passiivaomaisuus periytyy, vielä sitä suuremmasta syystä, kun laissa sanalla »Nachlass», joka asiallisesti tarkoittaa samaa kuin »Erbschaft», tarkoitetaan vain aktiivaomaisuutta.

Niiden taholta taas, joiden mukaan perillinen tulee perittävän kaikkiin varallisuus oikeudellisiin suhteisiin ja siis myös tämän velkasuhteisiin, mikäli oikeussuhteet, joissa perittävä oli eläessään subjektina, eivät häviä hänen kuollessaan, on muun muassa huomautettu, että vaikkakin varallisuudella (Vermögen) usein tarkoitetaan vain oikeuksia samoin kuin jäämistöllä (Nachlass, Erbschaft) useasti vain aktiivaomaisuutta, niin sittenkään 1922 § ei voi tarkoittaa, lausueksaan perittävän varallisuuden siirtyvän kokonaisuutena (als Ganzes)

diesem Gebäude den richtigen Namen geben, kein quid pro quo setzen, sondern dem Juristen ermöglichen, an dem Namen das Wesen der Sache zu erkennen». Ks. myös *Frommhold*, *Erbrecht* s. 42.

perilliselle, että tällöin vain varallisuusoikeudet siirtyvät. Näin on laita vielä sitä vähemmin siitä syystä, että perillinen tulee perittävän kuollessa myös varsin lukuisiin varallisuusoikeudellisiin suhteisiin, joita ei voida pitää oikeuksina sen paremmin kuin sitoumuksinakaan, mutta jotka kuitenkin koskevat perillistä samalla tavoin kuin ennen häntä perittävää. Myös on tältä taholta viitattu lain esitöihin ja huomautettu, että kun lakikirjan ensimmäisen luonnoksen 2051 §:ssä oli nimenomaan säädetty, että perittävän varallisuuteen kuuluvat oikeudet ja hänen varallisuusoikeudelliset sitoumuksensa periytyvät,¹ niin toinen komissio päätti muun muassa, »da es sich um eine wesentlich redaktionelle Frage handle, der Prüfung der Red. Komm. zu überlassen, ob der § 2051 Satz 1 als selbstverständlich zu streichen — — — ist». Komissiossa katsottiin nimittäin, että tämän luonnoksen 1749 §:stä — mikä muutoin juuri vastaa nykyistä 1922 §:ää — jo kävi ilmi sama periaate. Näin ollen lain omat esityötkin siis jo osoittaisivat, että lainsäätäjä on katsonut perittävän velkojen siirtyvän hänen perilliselleen yhdessä aktiivaomaisuuden kanssa. Vielä on huomautettu, että sellaisessa tapauksessa, jossa vainajalta ei olisi jäänyt lainkaan omaisuutta, vaan yksinomaan velkoja, ei tapahtuisi mitään perintää. Kuitenkin on tämän mielipiteen mukaan riidatonta, että Saksan oikeudessa on tällöinkin perintä kyseessä. Näin ollen onkin puheena olevan mielipiteen mukaan päädyttävä tulokseen, että perinnän kohteena ovat **k a i k k i** perittävän varallisuusoikeudelliset oikeussuhteet, henkilökohtaisia lukuun ottamatta, ja että perillinen siis tässä merkityksessä tulee in universum jus defuncti.

Vaikka nyt selostetut mielipiteet siis lähtevätkin, kuten havaitaan, kokonaan eri pohjalta ja sen takia myös tulevat aivan vastakkaisiin tuloksiin perittävän velkojen periytymisen suhteen, niin on kuitenkin huomautettava, että käytännöllinen lopputulos silti tulee tässä kohden olemaan kummankin kannan mukaan sama. Kun tähän puoleen puuttumiseen ei kuitenkaan liene syytä tässä yhteydessä, niin riittää puheenalaisessa suhteessa vain viittaaminen mainitun siviililakikirjan 1975—2013 §:ään.

Muista perinnän yhteydessä esille tulevista kysymyksistä, varsinkin perillisten subjektisuhteista keskenään, tulee, sikäli kuin niihin on syytä puuttua tämän tutkimuksen yhteydessä, myöhemmin puhe

¹ Puheenalaisen lakiehdotuksen 2051 §:n alkuosa kuului: »Die zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte und die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Erblassers gehen, soweit sie nicht mit dem Tode des letzteren erlöschen, kraft des Gesetzes auf den Erben über.»

silloin, kun Suomen oikeuden kannalta käsitellään vastaavia kysymyksiä.

Sveitsin oikeus. Sveitsin siviililakikirja säättää perinnästä samaan tapaan kuin Saksankin siviililakikirja. Schweizerisches Zivilgesetzbuchin 560 art:n 1 mom:ssa sanotaan nimittäin, että perilliset »erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft des Gesetzes». Saman art:n 2 mom:ssa lausutaan vielä, että laissa säädetyn poikkeuksin »gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers ohne weiteres auf sie über, und die Schulden des Erblassers werden zu persönlichen Schulden der Erben». Perinnän luonteesta sanookin Escher,¹ että vaikka on epäilemätöntä, »dass unser Gesetz den Gedanken der Universalsukzession nicht rein durchführt, wie ja der Gesetzgeber keineswegs an theoretische Konstruktionen gebunden ist», niin kuitenkin on kyseessä »eine der gemeinrechtlichen Universal-sukzession analoge Nachfolge in Aktiven und Passiven». Toisessa yhteydessä² Escher, ensin huomautettuaan olevan »eine Übertreibung, wenn man im Anschluss an gewisse romanistische Doktrinen behauptet, er (nim. perillinen) setze die Persönlichkeit des Erblassers fort», lausuu: »Die Gesamtnachfolge (Universalsukzession) lässt den Erben lediglich von Rechts wegen in die Gesamtheit der der Vererbung zugänglichen Rechtsverhältnisse des Erblassers eintreten.» Escher sanookin³ Sveitsin oikeuden kannalta yhtyvän Saksan tietoisoppiin, joka »bezeichnet den Nachlass als Inbegriff der nicht an die Person des Erblassers gebundenen Rechtsverhältnisse».⁴

Mutta vaikka Sveitsin oikeuden mukaan perillinen näin tavallaan joutuukin perittävän varallisuus-oikeudelliseen asemaan, niin hän on kuitenkin oikeutettu, paitsi luopumaan perinnöstä, myös »ein öffentliches Inventar» sekä »die amtliche Liquidation zu verlangen». Millaiseksi menettely näissä tapauksissa muodostuu ja millaiseksi perillisen vastuu silloin tulee, käy lähemmin ilmi sanotun lakikirjan 589—597 art:sta.

¹ Das Erbrecht des ZGB s. 186.

² M. t. s. 4.

³ Escher, m. t. s. 5.

⁴ Ks. myös Tuor, Erbrecht s. 2 ss. Tuor esittää perinnän yleensä kuten Escherkin, mutta lausuu lisäksi (m. t. s. 7), että ZGB:n omaksuma periaate, »dass die Erbschaft als Ganzes übergeht, mit Rechten und Schulden», myös »hierin — folgt — getreu dem römischen und gemeinen Recht». Vrt. myös Dübi, Die Gemeinschaften zur gesamten Hand ss. 36, 90 ss., verr. s. 33.

Silloin kun perillisiä taas on useita, niin heidän kesken on, kuten 602 art:ssa säädetään, »eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft». »Sie werden», lausutaan tämän art:n 2 mom:ssa, »Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Rechte der Erbschaft gemeinsam». Tämä yhteys, mihin perilliset tulevat perittävän kuoleman johdosta, ei kuitenkaan ole roomalaisen oikeuden eli siis sellaista yhteyttä, jossa subjektit olisivat murto-osin heille kuuluvien esineiden ja oikeuksien subjekteja, vaan saksalaisen oikeuden mukaista yhteyttä eli Gemeinschaft zur gesamten Hand.¹ Kellään perillisellä ei näin ollen ole mitään murto-osaa jäämistössä olevista esineistä tai oikeuksista, vaan kunkin oikeus kohdistuu jäämistöön sellaisenaan.²

Mikäli taas perittävän velat ovat kyseessä, niin 603 art:n mukaan perilliset vastaavat niistä solidaarisesti.

Itävallan oikeus. Mitä tulee Itävallan oikeuteen tässä suhteessa, niin on syytä viitata sen yleisen siviililakikirjan (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) 547 §:ään, joka säättää: »Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselben den Erblasser vor. Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für Eine Person gehalten. Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.» Mitä jäämistö (Verlassenschaft) on, käy ilmi lakikirjan 531 §:stä, jossa säädetään: »Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, in so fern sie nicht in bloss persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heisst desselben Verlassenschaft oder Nachlass.» Kuitenkin on huomautettava, että samoin kuin Saksan oikeudessa ollaan erimielisiä siitä, mitä jäämistöllä on käsitettävä, niin Itävallankin oikeuden suhteen on syntynyt erimielisyyttä siitä, mitä on ymmärrettävä sanonnalla »Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten». Yleinen käsitys lienee kyseessä olevassa suhteessa kuitenkin, kuten *Handl* mainitsee,³ että »das Gesetz das Bruttovermögen des Erblassers, dessen gesamte vermögensrechtliche Beziehungen als Nachlass bezeichnet». »Dass das Vermögen ein Aktivum aufweise, ist», kuten *Handl* välittömästi äsken sanotun jälkeen huomaut-

¹ Ks. esim. *Tuor*, Erbrecht s. 760 ss.; *Escher*, Das Erbrecht des ZGB s. 274 ss.; *Dübi*, Die Gemeinschaften zur gesamten Hand s. 29 ss.

² *Tuor*, Erbrecht s. 762; *Escher*, Das Erbrecht des ZGB s. 275.

³ *Handl*, Klangin Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II 1 s. 21.

taakin, »für den Nachlassbegriff unwesentlich». Täytyneekin katsoa, että samoin kuin Saksan siviililakikirjan 1922 §:n mukaan perittävän varallisuus lankeaa perilliselle »als Ganzes» eli että toisin sanoen perillinen tulee niin perittävän varojen kuin velkojenkin subjektiksi, Itävallan oikeudessa asianlaita on samoin.¹ Tämä käy vielä selvemmin ilmi lakikirjan 548 §:stä, jossa nimenomaan muun muassa säädetään, että »Verbindlichkeiten, die der Erblasser aus seinem Vermögen zu leisten gehabt hätte, übernimmt sein Erbe». Asiallisesti katsoen tämä lainkohta onkin tavallaan tarpeeton, ylempänä mainitusta 531 §:stä kun jo ilmenee, että vainajan velatkin periytyvät.² Eri asia on, että käytännöllisesti katsoen perillisen vastuu veloista supistuu vastuuseen jäämistön varoilla.

Mikäli taas on useita perillisiä, niin katsottaneen yleisimmin jäämistön esineiden ja oikeuksien kuuluvan, kuten roomalaisessa ja Saksan yleisessä pandektioikeudessa, perillisille heidän perintöosuksiensa mukaisin murto-osin.³

Ranskan oikeus. Code civilin mukaan perillinen tulee välittömästi perittävän kuoltua hänen oikeuksiinsa ja velkoihinsa.⁴ Biervliet sanoo⁵ perinnän olevan »transmission du patrimoine d'un défunt aux personnes désignées par la loi». Aikaisemmin yleis- ja erillissaannoista puhuessaan Biervliet⁶ on määritellyt yleissaantojen olevan »ceux qui ont pour objet tout le patrimoine d'une personne ou une quotité de ce patrimoine». Varallisuus (patrimoine) taas on, kuten Biervliet lausuu, »un ensemble de biens et de dettes formant une universalité juridique, c'est-à-dire un tout ayant une

¹ Näin myös *Handl*, *Klangin Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* II 1 s. 21. Ks. vielä *Handl*, m. t. ss. 64, 82 ss. Vrt. myös *Unger*, *Das österreichische Erbrecht* s. 6 ss.; *Friedmann*, *Die Annahme einer Erbschaft* s. 105 s.

² Ks. tästä myös *Krainz*, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* II s. 296; *Handl*, m. t. s. 85.

³ Ks. esim. *Krainz*, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* II s. 431 s.; *Unger*, *Das österreichische Erbrecht* s. 185 ss.; *Ehrenzweig*, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* I s. 151.

Toisin kuitenkin eli että perilliset ovat yhteiskäsin jäämistöesineiden ja -oikeuksien subjekteja *Handl*, *Klangin Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* II 1 s. 95 ss. Vrt. myös *Schreuer*, *Deutsches Privatrecht* s. 488 aliv. 1, missä *Schreuer* lausuu, että ABGB:n mukaan perilliset »haften bis zur Einantwortung als Gesamthänder». Kuitenkin käy ilmi samasta yhteydestä, että *Schreuer* tarkoittaa solidaarista vastuuta.

⁴ Code civil 718 art: »Les successions s'ouvrent par la mort naturelle.»

⁵ *Biervliet*, *Droit civil* s. 26.

⁶ M. t. s. 14.

existence distincte de celle des biens et des dettes qui le composent, et susceptible d' être l'objet de rapports juridiques distincts de ceux qui affectent ces biens et ces dettes considérés isolément». Varallisuuden muodostavien oikeuksien ja velkojen kesken »il existe un lien juridique qui les unit étroitement l'un à l'autre», Biervliet mainitsee¹ edelleen ja lisää, että »l'ensemble des dettes constitue une charge qui grève l'ensemble des biens». Kun perittävän varallisuus näin siirtyy perillisille, niin he sen vuoksi »sont tenus, en principe, d'acquitter les dettes du défunt, ultra vires hereditatis». ² A u b r y ja R a u³ taas sanovat perittävän yleisseurajista, että nämä »n'étant pas seulement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens compris dans son patrimoine, mais succédant à ce patrimoine même, sont de plein droit tenus, et ce, sur leur propre patrimoine, comme s'ils les avaient eux-mêmes contractées, de toutes les dettes qui grèvent l'hérédité». Edelleen Aubry ja Rau lausuvat,⁴ että perilliset »sont, dans toute l'étendue du mot, les représentants juridiques du défunt» ja että he »jouissent de la saisine légale, et sont tenus, sur leur propre patrimoine, ultra vires hereditaris, des dettes et charges de la succession». Samoin on aikoinaan jo D e m o l o m b e esittänyt,⁵ että kyseessä olevassa suhteessa »le mot succession — — — exprime la transmission de l'universalité des droits actifs et passifs d'une personne décédée à la personne survivante, que la loi appelle à les recueillir» ja että juuri tässä mielessä »l'article 718 déclare que la succession s'ouvre . . . , c' est-à-dire que la transmission s'opère par la mort».⁶

Vaikkakin perillinen näin ollen joutuu velalliseksi perittävän velkasuhteisiin,⁷ niin tästä ei kuitenkaan vielä seuraa, että hän edelleen joka tapauksessa myös jää sellaiseen asemaan. Päinvastoin hän voi kokonaan luopua hänelle jo perittävän kuolinhetkellä langenneesta perinnöstä, jolloin hän, kuten Code civilin 785 art. säättää, »est censé n'avoir jamais été héritier». Tällöin onkin luonnollisena seurauksena, ettei hän myöskään saata olla velallinen. Käytännöllisintä lienee kuitenkin useimmissa tapauksissa, että perillinen edelleen jää

¹ *Bieruliet*, m. t. s. 14.

² M. t. s. 51.

³ *Droit civil français* IX s. 376 s.

⁴ M. t. s. 394.

⁵ *Demolombe*, *Traité des successions* I s. 91.

⁶ Ks. perinnästä Code civilin mukaan myös *Colin* ja *Capitant*, *Droit civil français* III ss. 361, 560 ss., 585 ss.; *Curti*, *Frankreichs Privat- und Handelsrecht* I s. 176 ss.; *Illch*, *Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart* I ss. 202, 204, 233, 249, 252 s.

⁷ Ks. puheenalaisessa suhteessa varsinkin Code civil 724 ja 873 art.

siksi, mutta selittää ottavansa perinnön vastaan, kuten 793 art:ssa sanotaan, »sous bénéfice d'inventaire». Kun perillinen selittää tällä tavoin ryhtyvänsä perintöön, niin silloin hän ei ole velvollinen vastamaan perittävän veloista »que jusqu' à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis».¹

Vielä lienee syytä mainita, että samoin kuin roomalaisessa oikeudessa Code civilinkin mukaan perittävän saamisoikeudet ja velat esiintuvat hänen kuolinhetkellään perillisten kesken heidän perintö-osuuksiensa mukaisin osin. Perinnönjaolla Ranskan oikeudessa ei olekaan muuta kuin deklaratiivinen oikeusvaikutus.²

Englannin oikeus. Mitä Englannin oikeuteen tulee, niin se oikeimmiten poikkeaa kokonaan aikaisemmin mainituista oikeuksista, siinä kun näitä kysymyksiä ei esiinny lainkaan. Tämä tavallaan omituinen asiointi johtuu siitä, että Englannin oikeuden mukaan kuolleen henkilön varallisuus ei edes lankea välittömästi perilliselle, vaan pesänhoitajalle,³ jota kutsutaan exekutoriksi, jos perittävä on määrännyt hänet testamentilla, ja administratoriksi, jos taas oikeus on hänet määrännyt. Mikäli perittävä ei ole määrännyt pesänhoitajaa ja siis oikeus joutuu sellaisen määräämään, katsotaan, että perittävän varallisuus on silloin langennut tuomarille, kunnes hoitaja on määrätty.⁴ Pesänhoitajia voi olla useitakin, kuitenkin enintään neljä. Testamentilla määrätyn pesänhoitajan toimi on vielä sikäli erikoislaatuinen, että hänen kuoltuaan se siirtyy sille tai niille, jotka joutuvat vuorostaan olemaan hänen kuolinpesänsä hoitajia.⁵ Administratorin toimi ei kuitenkaan siirry näin, vaan oikeuden on sellaisessa tapauksessa määrättävä uusi hoitaja.⁶ Mikäli pesässä on velkoja, niin pesänhoitaja, jonka juuri tulee selvit-

¹ Ks. lähemmin Code civil 802 art.

² Vrt. Code civil 883 art.

Ks. tässä suhteessa esim. *Demolombe*, *Traité des successions* I s. 179; *Baudry-Lacantinerie* ja *Wahl*, *Droit civil* III s. 595 ss.; *Sirey*, *Code civil* II s. 148 ss.; *Illch*, *Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart* I s. 252 s.; *Lebret*, *La notion de l'indivision* s. 56 ss.; *Mouy*, *Contribution à l'Etude de la Notion de l'Indivision* s. 13. Ks. myös *Bourdeaux*, *Code civil* s. 322.

³ *Curti*, *Englands Privat- und Handelsrecht* I ss. 194, 211, 229; *Pringsheim*, *Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart* II 1 ss. 679 s., 700 s.; *Goldschmidt*, *Heinsheimerin juurimain.* t. s. 235.

⁴ *Pringsheim*, m. t. s. 679 s.; *Curti*, m. t. s. 211.

⁵ *Pringsheim*, m. t. ss. 681, 685 s.; *Curti*, m. t. s. 213.

⁶ *Pringsheim*, m. t. s. 681; *Curti*, m. t. s. 213.

5 — Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa.

tää pesä ja siinä tarkoituksessa myös maksaa velat, ei kuitenkaan itse ole omakohtaisesti vastuussa perittävän veloista, joskin hän on, juridisesti katsoen, velallinen näissä velkasuhteissa. Kuitenkin hän vastaa näistä veloista vain jäämistön varoilla eikä omillaan.¹ Vaikka-kin pesänhoitajalla on valta melko vapaasti määrätä pesän omaisuudesta, hän on kuitenkin velvollinen toiminnassaan pitämään silmällä ei suinkaan omaa, vaan perittävän oikeudenomistajien ja velkojien etua. Pesänhoitajaa, jona myös voi olla juridinen henkilö, pidettiin aikaisemmin perittävän todellisena yleisseuraajana. Nykyisin hänen asemansa kuitenkin katsotaan samanlaiseksi kuin erikoisen säätiön (trust) omaisuuden hoitajan (trustee).² Huomauttaa voitaneen kuitenkin vielä, että sanotulla tavalla asianlaita on ollut Englannin oikeudessa vanhastaan vain irtaimen omaisuuden (chattels) suhteen, kun taas kiinteä omaisuus (real estate) lankesi perittävän kuolinhetkellä hänen perillisilleen. Vasta vuonna 1925 ulotettiin irtainta aikaisemmin koskenut sääntö kiinteistöihinkin, joten nykyään koko varallisuus lankeaa mainituin tavoin pesänhoitajalle.³

SUOMEN OIKEUS

A. PERINNÄSTÄ SUOMEN OIKEUDESSA

1. Varhaisin aika. Voitaneen olettaa, että varhaisimpina aikoina perintä ainakin Ruotsissa lienee pääpiirteittäin ollut samanaista kuin muillakin germaanisilla kansoilla. Perintö lienee näin ollen langennut eräänlaisella, joskaan ei sentään roomalaisen oikeuden yleisseuraannolla. Perillisille lienee katsottava siirtyneen ainoastaan perittävän omaisuuden, joka niin muodoin on ollut perinnän varsinaisena kohteena. Jäämistön muodostivat näin ollen siis vain vainajan varat, mutta eivät hänen velkansa. Mikäli perittävällä kuitenkin oli eläessään ollut puhtaasti henkilökohtaisia oikeuksia, niin oli luonnollista, etteivät sellaiset voineet periä. Velat eivät siis yleensä perittyneet eivätkä tulleet perillisten veloiksi, vaan ne hävisivät perittävän kuollessa. Tämä olikin tavallaan luonnollisena seurauksena siitä,

¹ Curti, m. t. s. 211 s.

² Ks. trust-säännöstöstä (Treuhandinstitut), joka on vanhaa englantilaista alkuperää ja yksityiskohtia myöten oikeuskäytön ja lakien säännöstelemä, lähemmin Kohlmann, Heinsheimerin Die Zivilgesetze der Gegenwart II 1 s. 557 ss.; Curti, m. t. s. 135 ss.; E. E (delman), Def. legis 1934 s. 152 ss.

³ Pringsheim, m. t. s. 645; Ramel, Svensk internationell arvsrätt s. 222.

että kun alkuaan yksilö ei voinut ilman suvun myötävaikutusta tehdä sukua velvoittavia sitoumuksia, sellainen oli, silloin kun suvun suostumusta ei ollut, vain yksilön ja hänen sopimuskumppaninsa välinen asia. Kun velallinen sitten kuoli ja hänen velkansa oli edelleen suoritamatta, se sammui, kuten jo mainittiin, hänen mukanaan. Kuitenkin lienee asianlaita ollut näin hyvin varhaisina aikoina, ehkäpä silloin, kun saamisoikeudetkaan eivät todennäköisesti periytyneet.

2. Perinnän luonteesta Ruotsin maakuntalaeissa. Maakuntalakien aikana, jolloin yksilö jo oli miltei kokonaan vapautunut suvun kahleista, asianlaita oli Ruotsissa suurin piirtein samanlainen. Vain perittävän varat lienevät langenneet perillisille, mutta eivät hänen velkansa.¹ Kuitenkin on huomattava, että vaikka perilliset eivät olleetkaan vastuussa perittävän veloista, heillä ei silti ollut oikeutta jakaa jäämistöä, ennen kuin he olivat suorittaneet nämä velat.² Mikäli perilliset kuitenkin niin tekivät, he lienevät silloin joutuneet kaikella omaisuudellaan niistä vastuuseen.³ Itse asiassa perillisille lankesi vain se omaisuus, mikä jäi jäljelle perittävän velkojen suorituksen jälkeen. Poikkeuksen teki tässä suhteessa kuitenkin vanhempi Länsi-Göötanmaan laki, sen pahoimpitelykaaren (bardaghæ bolcær) 7 luvun mukaan kun rauhattomaksi julistetun henkilön perinnönjaossa velkojat eivät saaneet täysin saamistaan, vaan kukin enintään vain kolme markkaa. Nuoremman Länsi-Göötanmaan rauhankaaren (frid balkær) 11 luvussa tavataan vielä sama säännös. Södermanlandin lain perintökaaren 5 luvussa taas säädettiin, että perillisten, jotka perittävän velkoja suorittamatta olivat keskenään jakaneet jäämistön, oli ne suoritettava neljän kuukauden kuluessa sen

¹ Vrt. esim. Uplandin lain PK 25 l., nuor. Västmanlandin lain PK 20 l., Hälsinglandin lain PK 14: 3, Gotlannin lain 29 l. Ks. myös vanh. Länsi-Göötanmaan lain PK 21: 3 ja nuor. Länsi-Göötanmaan lain PK 30 l.

Näytteeksi lakien sisällyksestä otettakoon tähän ensinmainitun eli Uplandin lain viitatusta kohdasta sen alkuosa: »Dör man. æru giæld æptir. þa giældis giæld aff bo hans o skiptu. ok arwær skiptin þy atær ær. ær æi goz meræ æn giældit ær. þa giældis giæld aff þy samæ. winz æi goz til fuldræ giældæ. þa ær want þænnigæ takæ þær ængi til æru. ok arwær wærin saklösir. ok ængin hawi wald ængu arfwi skiptæ. fyrr æn giæld guldin æru. þe han giældæ atti. winz æi goz til fuldræ giældæ. þa falli aff allum giældum sliet aff mark sum mark.»

² Ks. edell. aliv:ssa mainittuja lainkohtia.

³ Ks. Södermanlandin lain PK 5 l. Ks. tässä suhteessa tarkemmin esim. *Rålamb*, *Observationes Juris Practicæ* s. 319; *Nehrman*, *Inledning Til Then Swenska Jurisprudentiam Civilem* s. 382; *Abrahamsson*, *Lands-Lag* s. 338; *Winroth*, *Om arfyngarnes ansvarighet* s. 125 ss.

jälkeen. Ellei velkoja tänä aikana kuitenkaan maksettu, säädettiin siltä varalta kolmen markan sakko.¹ Myös ansainnee mainita, että vaikka yleensä olikin sääntönä, että perilliset eivät joutuneet itse vastaamaan perittävän veloista, niistä kun vastasi vain jäämistö, niin alkuaan tapposakot kuitenkin olivat toisessa asemassa, sellaisista kun vastasi koko suku.² Kuitenkaan ei näin ollut laita Sveanmaan laeissa, vaan niissä oli tapposakoistakin voimassa samat säännökset kuin muistakin sakoista.³ Vielä on mainittava, että ellei jäämistö riittänyt kaikkien velkojen maksuun, kunkin velkojan osuus väheni silloin suhteellisesti. Vaikka ei ollutkaan mitään nimenomaisia säännöksiä siitä, miten jäämistö oli selvitettävä,⁴ niin tarkoitus lienee kuitenkin ollut, että perilliset itse sen toimittivat.⁵ Jos perilliset kuitenkin jakoivat jäämistön suorittamatta perittävän velkoja tai jos he salasivat varoja, he joutuivat, kuten jo mainittiinkin, silloin itse niistä vastuuseen.

3. Maanlakien ja kaupunginlain perinnästä. Mitään erikoista kehitystä ei perinnän suhteen tapahtunut maanlaeissa paremmin kuin yleisessä kaupunginlaissakaan.⁶ Näidenkin mukaan lienee katsottava, että perillisille lankeaa vain perittävän omaisuus, mutta eivät hänen velkansa. Perillisillä ei kuitenkaan ole oikeutta jakaa perintöä ennen kuin perittävän velat ovat suoritettut.

¹ Ks. mainitun lainsäädännön tulkinnasta lähemmin *Nordling*, Om boskilnad och om behandlingen af död mans bo s. 70 s.; *Winroth*, Om arfvingarnes ansvarighet s. 125 s.

² Ks. esim. nuor. Länsi-Göötanmaan lain 11: 17 add., josta ilmenee, että surmaajan perillisten oli maksettava tämän sovintosakot riippumatta jäämistön suuruudesta. Kyseessä oli siis tapaus, jossa perittävän velka siirtyi perillisille. Kuitenkin saattanee olla syytä huomauttaa, että juurensa tämä säännös lienee johtanut siitä, että suku oli alkuaan velvollinen vastaamaan jäsentensä teoista. Ks. puheenalaisessa suhteessa myös Södermanlandin lain RikK 31: 2.

Ks. kuitenkin vanh. Länsi-Göötanmaan lain PK 9 l., jonka mukaan sellaisen henkilön perilliset, joka oli ollut luostarissa yli vuoden ajan, eivät olleet vastuussa tällaisista sakoista. Ks. myös *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 76; *Beckman*, Äldre Västgötalagen s. 16.

³ Ks. Uplandin lain RikK (manhælgis balkær) 16: 2 (— — þa aghu ærfwingiær ærfwæ swa lett sum liuffl. ok giældis aff þy goz sum drapærin atti. ok wæri sipæn saklōs) ja nuor. Västmanlandin lain RikK 15: 1. Vrt. kuitenkin Södermanlandin lain RikK 31: 2.

⁴ Vrt. kuitenkin Södermanlandin lain PK 5 l., josta tavallaan ilmenee, että perillisten oli selvitettävä jäämistö.

⁵ Ks. tästä lähemmin *Winroth*, Om arfvingarnes ansvarighet ss. 115 ss., 131 ss.; *Wrede*, Ärfda balken s. 77 ss.

⁶ MEML PK 20 l., KML PK 22 l. ja MEKL 17 l. Vrt. kuitenkin viim. main. luvun 2 §.

4. Perintöoikeudellisen lainsäädännön kehityksestä 1600-luvulla. Vasta 1600-luvulla, jolloin Ruotsi joutui lähempään kosketukseen vieraiden maiden kanssa ja jolloin taloudellinen elämäkin vilkastui, tapahtui sekä oikeudenkäytössä että varsinkin lainsäädännössä tavallaan huomattavaakin kehitystä perintöoikeuden alalla. Niinpä kuningatar Kristiinan Tukholman kaupungille maaliskuun 10 päivänä 1636 antamissa privilegeissa oli perunkirjoituksesta määräyksiä, jotka lähinnä tarkoittivat perillisten etujen turvaamista. Tukholman perintö- ja holhoojakamarin (Arf- och Förmyndare-Cammar) perustamista koskevassa huhtikuun 27 päivänä 1667 annetussa asetuksessa oli myös samanlaisia säännöksiä, joskin nyt tahdottiin erikoisesti turvata velkojain oikeuksia. Maaliskuun 17 päivänä 1669 annetussa holhousjärjestyksessä (Förmyndare-Ordning), joka sisälsi kaikkiaan 40 kohtaa, annettiin ensimmäinen kerta yleisiä eli koko valtakuntaa koskevia säännöksiä kyseessä olevissa suhteissa. Nämä holhousjärjestyksen säännökset tulivatkin sittemmin pohjaksi 1734 vuoden lain vastaaville säännöksille, vieläpä niin, kuten P o s s e¹ sanoo, että »Ärfda-Balkens kapitel 19—23 kunna anses såsom Förmyndare-ordningen i sammandrag». Lain oikeasta tarkoituksesta erinäisissä kohdin² toukokuun 28 päivänä 1687 annettu selitys sisälsi edelleen säännöksiä perunkirjoituksesta ja omaisuuden luovutuksesta. Selityksen tarkoituksena oli varsinkin luoda selvyyttä roomalaisesta oikeudesta peräisin olevaan beneficium cessionis bonorum-säännöstöön. Perillisten vastuusta perittävän veloista säädettiin siinä, että »Debitorens Erfwingar, uti hwad Grad the måge wara närmare eller fiernare, äre icke skyldige för honom något at betala, widare än hans Egendom tilräcker, när antingen Debitoren sielf något för sin död hafwer til yttersta Penningen upgifwit sin Egendom, eller ock arfwingarne strax efter hans död förklarar sig intet wilja taga arf eller befatta sig med qwarlätenskapen». Edelleen säädettiin tämän selityksen 5 kohdassa tarkemmin, miten jälkeen jääneen puolison taikka perillisen, joka tiesi perittävällä olevan velkaa, tuli kahden kuukauden kuluessa kuoleman jälkeen toimituttaa perunkirjoitus ja sitten kolmannen kuukauden kuluessa ilmoittaa, »om then samma wil wara Arfwinge eller ey». Jos taas perilliset olivat ottaneet perinnön vastaan joko laillisen perunkirjoituksen jälkeen taikka sellaista toimituttamatta, uskoen, että pesä oli velaton, he silloin myös

¹ Svenska lagstiftningens historia s. 188.

² »Resolution och Förklaring öfwer Lagsens rätt förstånd uti åtskillige mål, angående giäldz betalning emellan Ächta Folck, samt Debitorers sökte anstånd och befrielse».

olivat vapaat veloista, kun he luovuttivat takaisin kaiken pesästä saamansa taikka suorittivat sen arvon, jos he jo olivat ehtineet sen hukata. Joka taas oli menetellyt vilpillisesti tässä kohden, hän oli silloin velvollinen korvaamaan saamamiehille näin aiheuttamansa vahingon.

Vaikka erikoisesti 1687 vuoden selityksessä onkin roomalaisoikeudellisia säännöksiä vahvasti muistuttavia kohtia ja vaikka selityksen sanamuoto monissa kohdin antaakin aihetta otaksumaan, että perilliset joutuvat perittävän kuolinhetkellä rajattomaan vastuuseen perittävän veloista ja että he vasta perinnönluovutuksen johdosta vapautuvat niistä, niin on yleisimmin kuitenkin katsottu, että kyseessä ei sittenkään ole mikään muuttunut käsitys itse perinnän luonteesta. Ruotsin lainvalmistelukunta lausuukin tässä suhteessa ehdotuksensa laiksi pesänselvityksestä y. m. perusteluissa s. 74 seuraavaa: »Tanken på ett brott emot den nedärvda uppfattningen torde dock hava varit lagstiftaren främmande; sannolikt hava de mera principiella motsättningarna mellan romersk och germansk uppfattning i dessa frågor stått skäligen oklara för dåtida svenska jurister. I varje fall», lainvalmistelukunta lisää, »kom 1687 års förklaring icke att uppfattas såsom ett avsteg ifrån utan såsom en närmare utveckling av de gamla lagarnas torftiga stadganden i ämnet».¹

5. 1734 vuoden laki ja sen jälkeinen aika. Mitä sitten tulee 1734 vuoden lakiin puheena olevassa suhteessa, niin on varsinkin viitattava perintökaaren 10 luvun, mutta myös saman kaaren 9 luvun, erikoisesti sen 6 §:n, säännöksiin. Kuten ensinmainitun luvun 1 §:stä havaitaan, säädetään siinä, että perittävän velka on maksettava jakamattomasta pesästä, minkä jälkeen perilliset saavat keskenään jakaa ylijäämän. »Ingen hafve våld skifta något arf», »förr än gäld gulden är», sanotaan vielä tässä lainkohdassa sen alkuperäisessä muodossa. Ellei taas omaisuus riitä velan suoritukseen, perillinen on, kuten mainitussa lainkohdassa edelleen lausutaan, »fri för thet, som brister, tå han ej något af thet arf nutit». Saman kaaren 2 §:ssä taas säädetään, että mikäli perinnönjako kuitenkin toimitetaan ennen tiettyjen velkojen suoritusta, »svare tå til fulla gälden, som förr är sagdt (tark. PK 9:6), och hafve then fordrande macht at

¹ Ks. erikoisesti myös *Nordling*, Om boskilnad och om behandlingen af död mans bo s. 73 ss.; *Ekeberg*, Om behandling av död mans bo s. 2 s.; LB:s försl. till revision av ÅB III ss. 44, 51 s. Vrt. myös *Winroth*, Om arfvingarnes ansvarighet s. 135 ss.; *Westman*, De svenska Rättskällornas historia s. 53.

söka alla arfvingarna, eller hvilkendera han helst vil». Edelleen on sanotussa kaarella säännöksiä siitä, miten perillisten on meneteltävä silloin, kun vasta jaon jälkeen ilmaantuu ennen tuntematonta velkaa tai kun perillisten on syytä epäillä sellaista velkaa olevan.

Näiden nyt lyhyesti selostettujen säännösten sijaan, 9 luvun 6 §:ää lukuun ottamatta, ovat sittemmin tulleet Ruotsissa syyskuun 18 päivänä 1862 ja Suomessa marraskuun 9 päivänä 1868 annetut, velan maksua kuolemantapauksessa ja perinnönluovutusta koskevat asetukset. Molemmat nämä asetukset ovat sisällykseltään suurin piirtein aivan samanlaiset. Kumpikin niistä lausuu heti 1 §:ssä yleisen periaatteen, jonka mukaan perintöä ei ole otettava ennen kuin perittävän velka on maksettu. Myös tulkoon mainituksi, että perinnönluovutusta koskevia säännöksiä on sisältynyt jo toukokuun 8 päivänä 1767, elokuun 26 päivänä 1773 ja kesäkuun 28 päivänä 1798 annettuihin konkurssiasetuksiin.

Ruotsin oikeudesta voitaneen vielä huomauttaa, että perinnönluovutusta koskevia säännöksiä oli myös heinäkuun 13 päivänä 1818, maaliskuun 12 päivänä 1830 ja syyskuun 18 päivänä 1862 annetuissa konkurssilaeissa. Mitään sen erikoisempia säännöksiä ei kyseessä olevassa suhteessa olekaan Ruotsissa sittemmin annettu ennen kuin vasta aivan viime aikoina, jolloin kesäkuun 8 päivänä 1928 annettu perimyslaki (Lag om arv), huhtikuun 25 päivänä 1930 annettu testamenttilaki (Lag om testamente) ja kesäkuun 9 päivänä 1933 annettu pesänselvitys- ja perinnönjakolaki (Lag om boutredning och arvs-kifte) ovat vihdoin kokonaisuudessaan kumonnet perintökaaren, sikäli kuin se vielä oli voimassa.¹ Kun sen elimellisen yhteyden vuoksi, missä Suomen perintöoikeus on Ruotsin perintöoikeuteen, kuitenkin lienee käytännöllisintä selostaa Ruotsin oikeuden nykyistä kantaa puheena olevassa suhteessa, mikäli tarve niin vaatii, samalla kun tehdään selkoa oman maamme oikeudesta tässä kohden, niin sen vuoksi ei tämän yhteydessä lienekään syytä ryhtyä tarkemmin selostamaan Ruotsin voimassa olevan oikeuden kantaa perinnän konstruktioista ja kohteesta. Kuitenkin voitaneen mainita jo tässä, ettei ainakaan lain-

¹ Perintökaaren holhousa käsittelevän osan eli sen viisi viimeistä lukua on kumonnut 27/6 1924 annettu holhouslaki (Lag om förmynderskap).

Vielä ansainnee huomauttamista, että Ruotsissa on samana päivänä kuin testamenttilaki myös annettu jo aikaisemmin mainittu perintösopimuslaki (Lag om arvsavtal). Samoin tulkoon tässä mainituksi, että siellä on lisäksi annettu 14/6 1917 laki aviolapsista (Lag om äktenskaplig börd), laki ottolapsista (Lag om adoption) ja laki aviottomista lapsista (Lag om barn utom äktenskap).

valmistelukunta ole tahtonut tässä tuoda mitään uutta periaatetta Ruotsin oikeuteen.

Oman maamme lainsäädännöstä on puheena olevassa suhteessa mainittava, että 1734 vuoden lain perintökaari on meillä voimassa melkein sellaisenaan edelleen, ainakin vielä toistaiseksi,¹ lukuunottamatta sen 7 ja 8 lukua sekä holhousta käsitteleviä lukuja, jotka viimeksimainitut on kumonnut elokuun 19 päivänä 1898 annettu holhouslaki. Tämän kaaren 10 luvun eli perittävän velan suorittamista käsittelevän luvun tilalle on taas tullut, kuten jo mainittiin, velanmaksua kuolemantapauksessa ja perinnönluovutusta koskeva marraskuun 9 päivänä 1868 annettu asetus yhdessä samana päivänä annetun vuosihaastoa y. m. koskevan asetuksen kanssa. Kuitenkaan ei meillä ole tullut mitään itse perinnän olemusta suorastaan koskevaa lainsäädännöstä, mikä ei olekaan ihmeteltävää, lainsäädännössä yleensä ja varsinkin Ruotsin ja Suomen lainsäädännössä kun ei juuri puututa teoreettista laatua oleviin kysymyksiin. Tämän takia onkin silloin, kun koetetaan selvittää, millä tavoin perinnän on katsottava tapahtuvan meidän oikeudessamme ja mitä silloin on katsottava lankeavan perintönä, pääasiallisesti turvauduttava jo aikaisemmin mainittuihin 1734 vuoden lain ja äsken sanotun 1868 vuoden asetuksen säännöksiin ja niistä yritettävä tehdä johtopäätökset myös nyt kosketelluissa suhteissa.

6. Ruotsin ja Suomen tieteisopin kanta. Kysymystä, millä tavoin perintö lankeaa ja mitä siirtyy perintönä, on muutoin melko yleisesti käsitelty niin Ruotsin kuin Suomenkin tieteisopissa. Mihinkään yksimielisyyteen ei tässä suhteessa ole kuitenkaan päästy. Kun koko esillä olevalle tutkimukselle on mitä tärkeintä ennen kaikkea saada selvyys siitä, miten perintä on oikeutemme mukaan konstruoitava, samoin kuin myös siitä, mitä perintönä siirtyy, niin onkin sen vuoksi syytä, ennen kuin ryhdytään selvittämään oikeutemme kantaa näissä suhteissa, lyhyesti vielä selostaa Ruotsin ja Suomen näitä kysymyksiä käsitelleiden tieteisoppineiden mielteitä.

Tieteisoppi on miltei yksimielisesti sillä kannalla, että perintö lankeaa yleis- eikä erillisseuraannolla. Poikkeuksen tekee tässä suhteessa kuitenkin J u e l, jonka täytynee katsoa olevan sitä mieltä, että perintö lankeaa viimeksimainitulla tavalla. Hän lausuu teokses-

¹ Voitaneen mainita, että lainvalmistelukunta on jo julkaissut ehdotuksensa perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi. Ks. LVK:n julk. n:o 2 1935.

saan Om dana-arf s. 97 muun muassa, että alkuaankaan Ruotsin oikeudessa ei ole ollut mitään yleisseuraantoa (*»någon successio universalis»*), ja lisää, että *»den finnes der ännu endast såsom undantag»*. Juel viittaa kylläkin muutamien Ruotsin maakuntalakien eräisiin kohtiin, joiden sanamuoto tavallaan antaa aihetta käsitykseen, että kyseessä olisi yleisseuraanto. Kuitenkaan ei hänen mukaansa asianlaita ole näissä laeissa siten, sillä niiden *»öfriga stadganden synas oss tydligt visa, att härmed ej var annan mening, än att arfvingen icke fick ärfva tillgångarne, men undandraga sig skulderna»*. Moittien Locceniusta, Rålambia, Nehrmania ja Schreveliusta siitä, että nämä *»lärda jurister»* ovat *»ådagalaggt mycken böjelse för de Romerska begreppen och hafva väl äfven så vida lyckats, att den nu, mera än förr, i en och annan vrå af lagstiftningen spökar»*, Juel lausuu tyytyväisyytensä siitä, että *»de olärda juristerna, som i detta fall uttala det nationala, traditionella rättsmedvetandet, hafva på det hela segret»*. Yleisseuraanto on 1734 vuoden laissa Juelin mielipiteen mukaan säädetty ainoastaan *»som straff för den, som före boets utredning gör sig till singular-successor»*. Vaikka Ruotsin maaliskuun 12 päivänä 1830 annettu konkurssilaki Juelin mielestä *»har genom stadgandet om urarfvagörelsen lemnat universal-successionen mera fast fot»*,¹ niin hänen mukaansa *»arfsrätten fortfar dock att vara en successio singularis, endast en rätt, att erhålla den egendom, som återstår af en aflidens bo, sedan all gäld blifvit gulden»*. Tämän takia *»en arfvinge är en successor in singularis»*.

Kuten kuitenkin jo huomautettiin, Ruotsin ja Suomen tieteisoppi lienee muutoin yksimielisesti sillä kannalla, että perintä tapahtuu yleisseuraannolla. Mutta vaikka tässä suhteessa yleensä ollaankin yksimielisiä, niin esitetään sittenkin oleellisesti eri tavoin, mitä ymmärretään perinnällä ja mitä on sen kohteena. Varsinkin on kysymys siitä, siirtyvätkö perilliselle myös perittävän velat, ja jos niin on laita, siirtyvätkö ne vain varojen rasituksina vai jäämistömassan oleellisena osana.

Harvoja poikkeuksia lukuun ottamatta ei juuri esitetä, että perintö siirtyisi roomalaisen oikeuden yleisseuraannolla. Kuitenkin on tällaisia mielipiteitä esiintynyt erikoisesti 1600- ja 1700-luvulla,

¹ Juel, Om dana-arf s. 100 s. lausuu vielä nimenomaan, että vaikkakin *»arf i allmänhet i Sverige»* on *»Successio singularis»*, niin *»Concurslagens föreskrift om nödvändigheten af urarfvagörelse för arfvinge och efterlevande make, för att vinna befrielse från ansvaret för den dödes gäld, utöfver hans tillgångar, hvilat på äsigten af universalsuccession»*.

jolloin ymmärrettävistä syistä roomalaisen oikeuden vaikutus Ruotsin oikeuselämään oli melko suuri. Niinpä lausuu Stiernhöök teoksensa *De jure sveorum et gothorum vetusto* (v. 1672) III luvussa ajatuksia, joita ei voida pitää muuhun kuin roomalaiseen oikeuteen pohjautuvina. Samoin esittää Rålamb teoksessaan *Observationes Juris Practicæ* (v. 1679) kysymyksessä olevassa suhteessa mielipiteitä, jotka kokonaan perustuvat mainittuun oikeuteen. Teoksessaan s. 317 hän esimerkiksi lausuu, että »sasom Arfwingen träder uti then Dödas fulla rätt, altså träder han och uthi alle the beswär och olägenheter then Döde war underkastad». Edelleen Rålamb mainitsee, että »then naturllige Rättwijsan kräfwet, at then som är uthi fördelen, skal och wara uthi Beswäret», sillä »hwar sum annan ärwer, tha ärwi swa let sum liufft». Roomalaisen oikeuden vaikutus näkyy tavallaan vielä selvemmin teoksen seuraavilta sivuilta. Tekemäänsä kysymykseen, »hwem Creditor om Gäldet skal sökia när Arfwingarne äre flere», Rålamb vastaa, että velkojan on haettava (sökia) »hwar och en uthaff them, effter proportion aff then andeel the ärfft», ja lisää, että perilliset ovat »ther effter plichtige at betala, och Creditören icke hafwa macht sökia en för alla, ey heller en plichtigh för alla at betala». Sen jälkeen Rålamb selittelee syitä, miksi asianlaita on näin, mainiten nimenomaan, että perilliset tulevat (träda) »alle tilhopa uthi then Dödas ställe».¹

Mitä tulee Locceniukseen,² Klootiin,³ Abrahamssoniin,⁴ Nehrmaniin,⁵ Arnelliin⁶ ja Tengwalliin,⁷ niin täytynee myöntää, että heidän lausumistaan ajatuksista ei ole niinkään helppoa sanoa, minkä kannan he ovat omaksuneet. Vaikka ensinmainitusta onkin sanottu, että hän yleensä oli taipuvainen katsomaan asioita roomalaisen oikeuden kannalta, niin on mainittava, että ainakin mitä tulee perittävän velkoihin, hän ei katso peril-

¹ Ks. myös Rålambin kahta muuta kysymystä ja niiden vastauksia m. t. s. 318 ss. — Westman, *De svenska Rättskällornas historia* s. 52 sanoo Rålambin viitatusta teoksesta, että se »mångenstädes visar alltför stor osjälvständighet mot de utländska förebilderna. Den efter utländskt mönster tillskurna klädseln», Westman jatkaa, »sitter illa på den inhemska stommen».

² Synopsis Juris (1648).

³ Then Swenska Lagfarenheetz Spegel (1676).

⁴ Lands-Lag (1726).

⁵ Inledning. Til Then Swenska Jurisprudentiam Civilem (1729), Ärfda-Balken (1752).

⁶ Stadz-Lagh (1730).

⁷ Twistemåls Lagfarenheten (1794).

lisen olevan vastuussa niistä.¹ Kantansa tueksi Loccenius viittaa kaupunginlain perintökaaren 17 lukuun ja maanlain vastaavan kaa-
ren 22 lukuun. Kloot taas sanoo² perinnän olevan »ett Lagligit Sätt
til at bekomma Egendoms Rätten å någons Aflednes Goda, hwar
igenom man kan tråda uthi samma Rätt och Rättighet, then Affledne
hade, när han bleff dödh». Perittävän veloista Kloot ei mainitse tässä
yhteydessä mitään.³ Abrahamssonin suhteen voitaneen mainita, että
varsinkin siitä, mitä hän lausuu perittävän velan uloshausta,⁴ on ehkä
oikeus päätellä, ettei hän katso perinnän tapahtuvan roomalaisen
oikeuden mukaisesti. Mitä taas tulee Nehrmaniin, niin on hänestäkin
vaikeaa sanoa, millä periaatteellisella kannalla hän on perinnän suh-
teen. Vaikka Nehrman puhuukin repudiatio haereditatiksessa ja bene-
ficio inventariista, niin ei vielä niistä voitane tehdä johtopäätöstä,
että hän olisi Ruotsi-Suomen oikeudessa omaksunut roomalaisen
oikeuden perinnän. Arnellin teoksesta ei taas saa mitään käsitystä
hänen kannastaan puheenalaisessa suhteessa. Näin on myös Teng-
wallin laita.⁵

Luennoissaan on Boethius esittänyt,⁶ että perimysoikeutta
ei voida ajatella »annorlunda än som en rättighet at intråda uti alla
den dödas rättsförhållanden, som äro af den natur at de kunna öfver-
föras». »Arfvingen betraktas», Boethius mainitsee edelleen, »i afseende
på alla transmissibla förhållanden såsom samma person med arf-
låtaren». Vielä Boethius lausuu, samalla kun hän nimittää »en sådan
massa af transmissibla rättsförhållanden tänkt såsom en helhet» uni-
versitas jurikseksi, että se »kan bestå af både rättigheter och förbindel-
ser», mainiten myös, että »arfsrätten innebär icke blott en rättighet at
tilegna sig de förra utan äfven at iklåda sig de sednare. Rättigheten at
tilegna sig blott en rättighet eller en viss del af rättighetsmassan utan
motsvarande del i de vid arvet häftande förbindelser», Boethius jat-

¹ Loccenius, m. t. s. 800 s.

² Kloot, m. t. s. 100 s.

³ Edempänä m. t. s. 112 s. Kloot kylläkin koskettelee jäämistön velkoja ja viittaa
m. m. MEKL PK 17 ja KML PK 22 sekä Uplandin lain MK 7 lukuihin.

⁴ Abrahamsson, m. t. s. 338.

⁵ Tengwall, m. t. s. 228 sanoo jäämistön olevan »alt det död Man eller Qwinna lemna
efter sig åt dem, som dertil rätt äga». Kuitenkaan ei tästä paremmin kuin siitäkään, mitä
Tengwall lausuu perittävän veloista ja perinnönluovutuksesta, käy selvästi ilmi, katsooko
hän myös velkojen kuuluvan jäämistöön.

⁶ Boethiuksen Offentl. Föreläsningar n:o 3 s. 108. Nämä luentonsa Boethius on pitä-
nyt, kuten kansilehdelle tehdyt merkinnät osoittavat, kevätlukukausina 1824, 1828, 1832
ja 1842.

kaa, »vore icke egentl. arfsrätt utan legatum, och kan aldrig tänkas vid en successio ab intestato, utan måste bero på en af arflåtaren positift yttrad villja eller testamente».

Perinnän käsitettä selostaessaan K ö n i g sanoo teoksessaan Lärdoms-Öfning II s. 117 sen olevan »en Rätt at träda i den aflednas ställe, til at njuta til godo i gemen alla de rättigheter och förmoner, den döda egde i lifstiden, fölgagtelligen åligger Arfwinge alla de förbindelser, den afledne war förpliktad til». Edelleen König mainitsee, että niin muodoin »kan den beskrifning förswaras, som Jus Romanum gifwer; Haereditas est successio in universum jus, quod defunctus haberit», ja lisää, että »så är ock nu naturlig fölgd, at den, som wil hafwa del i det ljufwa, måste också taga del i beswären; Hwar then annan ärfwer, thå ärfwi, så ledt som ljuft». Vielä König lausuu, että perillinen »föreställer den dödas person i gemen och i alt, hwad som arfwet widkommer, så i anseende til egendomen, som til personan, qwad praestationes personales, t. e. böter, hwartil den döda war dömd; Alt det förwällande, som är timadt af den dödas åtgärd och försummelse, samt hwad ersättningen för skadan widkommer, ty alt sådant hade bort ersättas af den dödas egendom, i fall han warit i lifwet». Kuitenkaan »denna Rättighet, eller förbindelsen går icke til de mål, som hafwa allenast anseende på personen, och des skicklighet, t. e. i nyttjande rätten, Usufructu; Bolag, der en för des snille intagen är».

Schrevelius taas lausuu teoksessaan Civil-Rätt II s. 422, samalla kun hän viittaa perintökaaren, maakaaren ja kauppakaaren erinäisiin säännöksiin, olevan »en gifven sak, att i allmänhet en död persons både fordringar och gäld gå öfver på hans arfvingar», vaikkakaan »denna regel är dock icke utan många undantag». Teoksensa I osassa s. IX Schrevelius sanoo olevan »en allmän grundsats, att en arfvinge ansvarar för den dödes gäld», minkä lisäksi hän edelleen mainitsee teoksen III osassa muun muassa ss. 190 ja 210 perittävän velkojen kuuluvan jäämistöön. Velvoiteoikeutta käsittelevissä luennoissaan Olivecrona taas sanoo¹ yleisseuraannon olevan kyseessä, »då en hel massa af rättsförhållanden såsom en universitas juris, ett juridiskt helt, öfverflyttas». Edelleen hän lausuu, että henkilön kuollessa »öfvergå såväl hans rättigheter som hans förbindelser till hans arfvingar. Successio universalis», Olivecrona jatkaa, »har i svensk lag alltid varit erkänd». Samoja mielipiteitä Olivecrona esittää

¹ Olivecrona, Obligations Rätten s. 82.

myös perintöoikeuden luennoissaan.¹ Perillisten vastuun perittävän veloista Olivecrona sanoo olevan »i våra älsta lagar antaget, ehuru ett motsatt förh. blifvit framställt i 'danaarf'». Teoksessaan Testamentsrätten s. 1. s. Olivecrona edelleen lausuu, ensin mainittuaan seuraanolla (succession) tarkoitettavan »en berättigad persons inträdande i en afliden persons qvarlåtenskap», että jäämistön käsitteellä ymmärretään »sammansfattningen af alla en död persons transmissibla rättsförhållanden. En afliden persons rättsförhållanden», Olivecrona jatkaa, »kunna nämligen vara af högst skiljaktig beskaffenhet, och i dem kunna ingå icke blott sakrättsliga äfvensom obligatoriska rättsförhållanden af hvarjehanda slag, i hvilka den aflidne i listiden framstått såsom berättigad person, utan dit måste ock räknas alla hans förbindelser till andra, der han förekommit såsom förpliktigad person, det är hans skulder. Allt detta, oaktadt dess olikartade beståndsdelar, betraktas dock, vid fråga om qvarlåtenskap, såsom ett helt för sig, såsom en universitas juris.» Myös Palmén esittää teoksessaan Juridisk handbok s. 38, että perittävän kuoltua hänen »efterlevande inträda uti den aflidnes rättsförhållanden, eller rättigheter och skyldigheter». Edempänä s. 131 Palmén taas sanoo, että »med arf betecknas den vid en persons död skeende öfvergången af dess egendom och rättsförhållanden uppå andra personer, som efterleva». Pesänselvityksestä puhuessaan Palmén mainitsee, että perilliselle perittävän kuolinhetkellä siirtyvä jäämistö »omfattar alla den aflidnes rättsförhållanden, med undantag af dem, hvilka uteslutande varit fästade vid hans egen person. Härvid komma således», Palmén vielä lisää, »den dödes både tillgångar och skulder i fråga», sillä »förmåner och olägenheter — — måste åtfölja hvarandra».

Siviilioikeuden luennoissaan Nordling taas lausuu,² ettei »den romerska rättens kända bestämmelse, att de, som med stöd af släktskap eller testamente inträdde i afliden persons rättsområde, tillika inträdde såsom gäldenären för alla hans skulder», ole »förenlig med vår rättsåskådning», ja lisää, että »vi låta den dödes borgenärer och arftagare stå såsom rättsegare jämte hvar andra i sammansfattningen af den dödes tillgångar, ehuru med olika rätt». Kuolleen henkilön jäämistöä käsittelevissä luennoissaan Nordling taas sanoo,³ että vaikka näyttääkin »mera vetenskapligt konsekvent, att fort-

¹ Olivecrona, Successions-Rätten ss. 89 s., 99 s.

² Nordling, Svensk civilrätt s. 91.

³ Nordling, Om boskilnad och om behandlingen af död mans bo s. 83 s.

farande såsom ett helt sammanhålla hvad som under arflåtarens lifstid var ett helt, samt att i sammanhang dermed låta arftagaren träda i arflåtarens ställe och inträda i den senares alla förmögenhetsförhållanden», niin siitå huolimatta »måste begreppet qvarlåtenskap bestämmas att vara sammanfattningen af den dödes förmögenhetsobjekt, icke af både hans rättigheter och förbindelser». Selostettuaan lähemmin tätä kantaansa samoin kuin myös, mitä oikeusobjekteja kuuluu jäämistöön, Nordling edelleen mainitsee,¹ että mitään »successio universalis i romerska rättens mening finnes icke hos oss», vaan että »all succession hos oss är singularis i romersk mening». Tästä huolimatta Nordling kuitenkin käyttää, kuten hän itsekin huomauttaa, perillisistä nimitystä successores universales, »ehuru med annan indelningsgrund». Samoja ajatuksia Nordling esittää myös perintökaaren luennoissaan. Niissä hän lisäksi muun muassa lausuu,² että perittävän kuollessa tapahtuu »en förändring i den dödes förmögenhetssfär, som under hans lifstid bestämdes både af hans tillgångar och skulder och sammanhölls till ett helt af hans person». Tillgångarne sammanföras», Nordling sanoo, »till ett nytt helt, hvilket såsom sådant utgör föremålet för rättsegarnes anspråk». Näitä »den aflidnes förmögenhetsobjekter, på detta sätt sammanfattade», sanotaan, kuten Nordling mainitsee, »hans 'qvarlåtenskap'». Varallisuus oikeutta käsittelevissä luennoissaan Winroth,³ kosketellessaan velkasuhteissa tapahtuvia muutoksia, selittää muun muassa, että myös henkilöihin nähden »kan en förändring egerum — successio, universel eller singular». Edellisen laatuista seuraanto on silloin, »då en person inträder i helheten eller i en qvotdel af en annans rättigheter och förpliktelser». »Universalsuccession grundlägges», Winroth lausuu edempänä, »genom arf, dock icke principiellt, utan endast om arfvingarna uraktlåta vidtagande af vissa åtgärder (urarfvagörelse)». Teoksessaan Arf och danaarf s. 7 Winroth taas mainitsee jäämistöllä ymmärrettävän »den aflidnes förmögenhetsrättigheter i dödsstunden och med succession ett dess då skedda förvärf». Vaikka Winroth sanookin,⁴ että kaikki »succession i kvarlåtenskap är universalfång i den mening, att den ej bereder succedenterna bättre rätt till den dödes efterlämnade egendom, än han själf haft»,

¹ Nordling, m. t. s. 89.

² Nordling, Ärfda Balken s. 23.

³ Svensk förmögenhetsrätt s. 141.

⁴ Winroth, Arf och danaarf s. 20.

niin hän kuitenkin huomauttaa,¹ että Ruotsin oikeus ei pane »med någon som helst succession i kvarlåtenskap plikt att gällda den dödes förbindelser, äfven till den del som hans efterlämnade tillgångar ej därtill förslå. Så till vida har», Winroth jatkaa, »mot hvad flerstädes eljest är händelsen, det, som i romersk rätt förstods med universal-succession, förblifvit främmande för den svenska. Icke ens arfvingar och universella testamentstagare succedera i den dödes kvarlåtenskap såsom ett inbegrepp af rättigheter och förbindelser utan allenast i hvad, som må kunna finnas kvar af tillgångar, sedan de, som hafva bättre rätt, blifvit med dem förnöjda. Visserligen kunna bemälda två slag succedenter och därutöfver efterlevande make råka i personligt ansvar för den dödes gäld. Men detta följer icke af själfva successionsfånget utan af vissa vederbörandes handlingar, hvilka sätta borgenärernas rätt i fara och därför förbundits med sagda äfventyr.» »Det svenska arfsfånget», Winroth lisää vielä, »tillhör sålunda närmast det slags romerska universal-succession, som, i motsats till 'successio in omne jus', kallas 'acquisitio per universitatem'».

Ruotsin testamenttioikeuden kehitystä käsittelevässä kirjoituksessaan Landtmanson ohimennen myös koskettelee Ruotsin vanhempaa perintöoikeutta ja lausuu² muun muassa, että »denna arfsrätt medförde i viss mening en universal-succession, men icke i den romerska rättens mening, utan endast så, att arfvingarne inträdde i alla arflåtarens aktiva öfverflyttbara rättsförhållanden, men i de passiva förpliktelserna — endast såvida de hvilade på de efterlemnade tillgångarna och genom dessa kunde fullgöras. Alla arfvingarne blefvo således», Landtmanson sanoo edelleen, »i denna mening universal-successorer», »men med arfvets förvärfvande följde sålunda icke, såsom enligt romersk rätt, ansvarighet för skulderna utöfver tillgångarnes belopp». Esineoikeuden luennoissaan Ekeberg, derivatiivisia saantoja selostaessaan, tekee samalla myös selkoa³ yleis- ja erillisseuraannoista ja selittää muun muassa, että kun roomalaisessa oikeudessa puhuttiin »om universal-succession i betydelsen av en persons inträde i en annans förmögenhetsställning som en helhet, i samtliga hans rättigheter och förbindelser», niin tapahtumassa, »som närmast motsvarar den romerska universal-successionen, inträffar enligt svensk rätt icke, att en person oberoende utav eget görande eller låtande på nyssnämnda sätt inträder i en annans förpliktelser. Då nämligen

¹ Winroth, m. s.

² Landtmanson, TfR 1899 s. 8.

³ Ekeberg, Sakrätt s. 129.

enligt svensk rätt», Ekeberg jatkaa, »i vissa fall en efterlevande make, arvinge eller universaltestamentstagare råkar i personligt ansvar för den dödes gäld, så ter sig det icke såsom en omedelbar konsekvens av dödsfallet och den därmed förenade rätten att succedera, utan såsom en påföljd därav, att vederbörande har företagit eller underlåtit vissa handlingar och därigenom äventyrat borgenärernas rätt». Successionsrätt ja Om behandling av död mans bo nimisissä kompendeissa Ekeberg samoin selostaa perintää, erikoisesti myös mikäli koskee perittävän velkojen periytymistä. Edellisessä kompendissa s. 2 hän huomauttaa, että päinvastoin kuin roomalainen oikeus on »den germanska rättsuppfattningen av ålder inneburit, att arvingarna allenast succedera i tillgångarna men med skyldighet att betala därå vilande gäld. Passivan betraktas», Ekeberg mainitsee, »sålunda icke såsom negativa beståndsdelar av kvarlåtenskapen utan såsom en därå vilande börda, som skall avvecklas, innan aktivan övergår till arvingen». Tämän vuoksi perillinen ei vastaakaan »ipso jure för gälden, utan först om han före dess infriande gör sig behållningen till godo». Huomauttaessaan Ruotsin oikeuden olevan »i sin uppfattning av successionens natur kvar på den gamla germanska ståndpunkten» Ekeberg¹ vielä lausuu, että kun perittävän velkaa ei pidetty »såsom en negativ beståndsdel av kvarlåtenskapen utan såsom en därå vilande börda, vars avvecklande är ett villkor för att arvingen skall få göra sig tillgångarna tillgodo», niin tämä laiminlyönti »räknades såsom ett quasidelikt, vilket medförde ansvar för arvlåtarens gäld». Jälkimmäisessä kompendissa² Ekeberg taas sanoo 1687 vuoden selityksestä, että se »röjer till såväl innehåll som omfattning romerskrättsligt inflytande». Tämän selityksen säännökset eivät Ekebergin mielestä kuitenkaan ole hänen esittämissään kohdissa soveltumattomia germaanisen oikeuden periaatteisiin, sillä perillisen vastuu, »sådan den i förklaringen bestämts eller förutsatts, kan lika väl uppfattas såsom en påföljd av pliktförgätenhet som anses innefatta en konsekvens av successionens natur». Selityksen sanamuoto on Ekebergin käsityksen mukaan johnutun vain siitä, että »lagstiftaren ej utgått från någon klar ståndpunkt härutinnan». Oikeuskehitys ei tullutkaan, Ekeberg mainitsee edelleen, »att ledas in på det romerska spåret», vaan päinvastoin »blev den germanska utgångspunkten ganska klart fastslagen i 1734 års lag». Viitattuaan muutamaa 1734 vuoden lain kohtiin Ekeberg erikoisesti huomauttaa 1862 vuoden perinnönluovutusta koskevasta laista, joka

¹ Successionsrätt s. 71.

² Ekeberg, Om behandling av död mans bo s. 3.

»fastslår i sin 1 § den germanska utgångspunkten: 'Ej må man taga arv, utan att den dödes gäld betala: ej heller må testamente tagas av annan den dödes kvarlåtenskap, än den, som återstår, sedan gälden betald blivit'.» Jäämistö ei näin ollen olekaan »ett inbegrepp av tillgångar och skulder utan blott de förra». »Skyldigheten att betala gälden», Ekeberg mainitsee vielä, »är priset för tillgångarnas förvärvande, och personligt ansvar uppstår först, om stärbhusdelägaren åsidosätter vissa till borgenärernas skydd givna regler».¹

Björling taas esittää velvoiteoikeuden luennoinaan,² että velallisen »skyldighet att betala övergår på arvingarna, för såvitt dessa ej göra sig urarva». Malmgrenin toimittaman Lårobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler nimisen teoksen II osassa s. 172 Björling esittää edelleen, että varallisuus (förmögenhet), jonka henkilö kuollessaan jättää jälkeensä, lankeaa hänen lähimmille sukulaisilleen taikka puolisolalle, mikäli hän ei ole eläessään toisin määrännyt. Kun Björling taas toisessa yhteydessä tässä teoksessa,³ selostaessaan omaisuus (egendom)-käsitettä, lausuu, että myös puhutaan »om en persons förmögenhet eller bo», jolla silloin ymmärretään »det samma som egendom, ehuru beaktande jämväl av personens skulder», niin saataneen tällöinkin tehdä johtopäätös, että hän katsoo myös velkojen siirtyvän perillisille. Samaan tulokseen tullaan myös hänen eräästä Förmögenhetsgemenskap nimisestä kirjoituksestaan.⁴ Tehdessään selkoa perintö- ja testamenttioikeudesta R e u t e r s k i ö l d lausuu teoksessaan Juridisk Encyklopedi I s. 321, että yleisseuraannolla ymmärretään »inträdandet i en afliden persons förmögenhet såsom ett helt af tillgångar och skulder, vare sig totalt eller till vissa kvotdelar», kun taas erillisseuraannolla tarkoitetaan »inträdandet i hans rättigheter med afseende å vissa objekt utan hänsyn till deras samband med förmögenheten».⁵

¹ Ks. myös Ekebergin Erik Marks von Würtembergille omistetussa juhlaulkaisussa olevaa kirjoitusta Om verkan av urarvagörelse sedan ny gäld sig yppat s. 138.

² Björling, Allmän obligationsrätt s. 198.

³ Björling, Malmgrenin Lårobok i rättskunskap II s. 28.

⁴ Ks. Nordisk Familjebok 8 s. 235.

⁵ Ks. vielä Wezén, Testamentsrätten s. XVI (»Universalsuccession, övergång av en persons hela förmögenhet med alla därmed följande rättigheter och förpliktelser till annan eller andra»); Fahlander, Handelsrätt s. 7 (»Omvänt äro dödsbodelägarerna ansvariga för den avlidnes skulder, såsom om de själva hade åtagit sig dem. Från detta personliga ansvar kunna dödsbodelägarerna dock frigöra sig genom att göra sig urarva, d. v. s. avträda dödsboet till konkurs»); Funck, Svensk Lagfarenhet s. 133 (»— wid samma tid, som then döde aflidit, i samma stund äro the, som Lagligen äro hans Arfwingar, berättigade til alt

6 — Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa.

Kirjasessaan Översikt av svensk rättsutveckling s. 74 Bergman taas sanoo, että pesän veloista »ha sterbhusdelägarna alltid svarat endast med boets tillgångar ('ont där pengar taga, som inga äro till')», mikäli he eivät erinäisistä syistä »bli ansvariga för gälden även med egna medel». Samoin mainitsee Undén,¹ että Ruotsin oikeuden mukaan perilliset eivät ole vastuussa perittävän veloista, vaikka asianlaita oli siten roomalaisessa oikeudessa. »Huvudregeln angående gälds-ansvarigheten är», hän lausuu, »att stärbhusdelägarne icke ansvara för den dödes gäld». Tällaisen kannan esittää myös Holmbäck esineoikeuden luennoissaan.² Mainittuaan roomalaisen oikeuden yleisseuraannosta, jossa »en person helt och hållet (inträdde) i en annans rättsfär, vilken övergick på honom», hän huomauttaa, että Ruotsinkin oikeudessa luonnollisesti tunnetaan yleisseuraanto. Kuitenkin Holmbäck lausuu heti tämän jälkeen, ettei sittenkään kukaan voi ilman omaa menettelyään tai laiminlyöntiään ilman muuta joutua toisen varallisuusasemaan (förmögenhetsställning). »Den svenska rättens ståndpunkt är i stället, att man inträder i annans förmögenhetsställning endast om man företagit vissa handlingar eller underlåtit andra handlingar. Ärver man», Holmbäck jatkaa, »en person, så blir man icke skyldig att betala hans skulder, såvida man icke tagit någon befattning med boet». Saman mielipiteen esittää myös Appelberg kirjoituksessaan Äro stärbhusdelägare skyldiga att göra sig urarva, ehuru den dödes bo redan vid dödsfallet var försatt i konkurs?³ Hän lausuu muun muassa, että Ruotsin vanhan oikeuden mukaan perilliset saivat »rätt endast till det överskott, som uppstod, sedan den dödes skulder betalats» ja että »deras skyldighet var endast att tillse, att borgenärerna kommo i åtnjutande av tillgångarna, och genom att härutinnan låta försummelse komma sig till last kunde ådraga sig personligt ansvar för gälden». Vaikka tätä »arvingarnas skyldighet har under den senare rättsutvecklingen i vissa avseenden skärpts», niin kuitenkin hänen mukaansa »fortfarande anses den svenska rätten vila på samma grundåskådning som fordom».⁴

thet i ljuft och ledt, som then döde sig efterlemnad»). Ks. myös LB:s försl. till revision av ÄB IV ss. 72 ss., 307 ss.; Eriksson—Wilhelmsson, Boutredning och arvskifte ss. 12 s., 132 ss.; JFT 1877 s. 347 ss.

¹ Arvs- och testamentsrätt s. 80 s.

² Holmbäck, Sakrätt s. 137.

³ Ks. SvJT 1916 s. 225 ss.

⁴ Ks. myös Kallenberg, Svensk civilprocessrätt I s. 533 s. (— — — personlig ansvarighet uppkommer först såsom följd af någon handling eller underlåtenhet, som lagen förbundit nämnda påföljd); Bergendal, Festskrift tillägnad Erik Marks von

Nyt esitetyllä kannalla on meillä Kaila. Hänen perimystä käsittelevästä kirjoituksestaan¹ havaitaan nimittäin, että hän ei katso perinnän olevan oikeutemme mukaan sellaista seuraantoa, jossa »vainajan jälkeensajättämä omaisuus, varat ja velat, siirtyvät yhtenä kokonaisuutena perilliselle». Tällaista »kokonais- l. universaalisuk-sessionia» perintä oli hänen mukaansa roomalaisessa oikeudessa. Nimenomaan Kaila vielä sanoo,² että juurimainitussa oikeudessa »tuli perillinen perinnön saannon kautta vainajan kokonaisuksessoriksi, s. o. hän astuu kaikkiin vainajan oikeuksiin ja velvoituksiin», kun taas meidän »oikeutemme mukaan ei perillinen periaatteellisesti vastaa perinnönjättäjän veloista». Vastuu näistä veloista syntyy perilliselle vain silloin, jos hän ryhtyy omaisuuteen, jota hän ei ole kirjoittanut, tai jos hän ei luovu perinnöstä laillisessa ajassa.³

Montgomery on teoksessaan *Handbok i Finlands allmänna privaträtt* s. 209 esittänyt, että Ruotsissa ja Suomessa »arfsrättsinstituter, taget i sin fulla omfattning, arf och testamente, i sina grunddrag utvecklade sig på inhemsk grund samt icke under något skede förhållit sig osjelfständigt efterbildande till den romerska successionsläran». Kuitenkin hän lausuu miltei välittömästi tämän jälkeen, että »emellertid har den dermed sammanhängande principen om universal succession, i synnerhet mot slutet af 17:de seklet, i högst väsentlig grad blifvit bestämmande för flere af de viktigaste arfsfrågornas behandling t. ex. rättsföljderna af qvarlätenskapens öfvertagande eller frånträdandet af all arfsrätt, arf- och testamentstagarens ansvarighet för arflätarens förbindelser, förhållandet emellan arfvingarna inbördes och till testamentstagare, legatarier m. m.» Yleis- ja erillis-

Württemberg s. 68. — Vaikka Kallenberg ja Bergendal eivät olekaan täysin selvästi ilmaisseet kantaansa puheena olevissa suhteissa, niin saataneen sittenkin katsoa heidän mielipiteensä olevan, mikäli koskee perittävän velkojen periytymistä, etteivät ne siirry varojen yhteydessä perillisille.

¹ Ks. Kaila, Tietosanakirja VII s. 402 s.

² Ks. m. t. s. 413.

³ Saman mielipiteen kuin Kaila on meillä esittänyt myös lainvalmistelukunta perintö- ja testamenttilain uudistamishdotuksen perusteluissa. Mainittuaan (s. 39), että roomalaisen oikeuden mukaan perheen omaisuus siirtyi perheenisän kuollessa kokonaisuutena »varoineen ja velkoineen eli n. s. kokonaisuuraannon (universalisuksession) kautta» perillisille, kun taas (s. 41) germaaninen oikeus »tiesi — — vain kuolinpesän varojen siirtymistä perilliselle», LVK lausuu (s. 79): »Meillä vallitsevan germaanisen oikeuskäsityksen mukaan lakimääräiset perilliset eivät tule perittävän oikeudelliseen asemaan, sikäli kuin tämä käsitetään varojen ja velkojen kokonaisuutena. Periaatteellisesti siirtyvät perillisille vain varat, mutta näiden vastaanottamisesta johtuu velvollisuus huolehtia jäämistöä rasittavien velkojen maksamisesta.»

seuraantoa esittäessään Montgomery sanookin ¹ yleisseuraannon kohteena olevan »en persons samtliga förmögenhetsrättigheter, dess förmögenhet såsom ett helt, sålunda att annan person på en gång inträder i den förras hithörande rättsfer, sakrätter och fordringar samt skuldförbindelser». Edelleen Montgomery lausuu, ² että yleisseuraanto on kyseessä silloin, kun »förmögenheten såsom ett helt, ett bo, med tillgångar och skuldförbindelser öfvergår till annan eller andra personer». Näin »eger numera egentligen rum endast efter död man. Genom sitt inträde i det genom döden bortfallna subjektets ställe», Montgomery jatkaa, »förvärfvar successorn i och genom hela förmögenhetskomplexen de enskilda rättigheterna utan att ens derom hafva kännedom och blir likaledes ansvarig för skuldförbindelserna, dock med de utvägar till befrielse från den ställning, hvilken honom i följd häraf beredes, som lagbestämningarna angående behandlingen af död mans bo vidhandengifva». Mitä tulee Serlachiuskeen, niin täytynee sanoa, että hän ei liene missään varsinaisesti esittänyt kantaansa perinnästä. Perittävän veloista hän kylläkin lausuu, ³ että kun »vid en persons död hans bo öfvergått till flere arfvingar, svara desse en för alla och alla för en för arflåtarens gäld, medan de å andra sidan tillsammans också hafva samtliga förmögenhetsrättigheter i boet». Kun Serlachius toisaalla ⁴ sanoo, että »en persons bo, hans förmögenhet», on »sammanfattning af rättigheter och förpliktelser», jollaista kompleksia »i teorin betecknas med 'universitas juris'», niin saataneen katsoa, että hänen mielestään perittävän velatkin periytyvät. Kirjoituksessaan Äro bolag juridiska personer? hän nimenomaan sanookin, ⁵ että »delegarene sjelfve (nim. kuolinpesän osakkaat) äro subjekt för rättigheter och förpliktelser i boet». Ekström taas esittää teoksessaan Privaträttens allmänna läror s 231, että meillä vallitsee systeemi, »enligt vilken skulderna öfvergå å arvingarna, dock sålunda att dessa principiellt ansvara endast med tillgångarna i boet». Samoin lausuu Allan Serlachius Lainopin alkeissa s. 110, että »vainajan kuollessa siirtyy hänen jäämistönsä semmoisena, kuin se hänen kuolinhetkellään on, kaikkine saamisineen ja velkoineen» hänen perillisilleen. »Velka menee siis», Serlachius mainitsee seuraavalla sivulla, »samoin kuin saaminenkin perintönä perillisille». Hernberg taas

¹ Montgomery, m. t. s. 542.

² Montgomery, m. t. s. 543 s. Ks. myös m. t. ss. 270 s., 678.

³ Serlachius, TfR 1902 s. 82.

⁴ Sakrätten s. 5.

⁵ JFT 1898 s. 430.

lausuu Yleissiviilioikeudessaan s. 35, että »perillinen astuu kuolleen sijaan (successio) hänen varallisuussuhteisiinsa», joihin »sisältyy myöskin vastuu kuolleen velasta». Teoksessaan Rättshandbok s. 56 Hernberg, mainittuaan, että perillisten pesänyhteys (bogemenskap) ei ole yhteisomistusoikeutta (samäganderätt), sanoo näin olevan siksi, että »(såsom) sådan kan rätten till en förmögenhet, tillgång jämte gäld, icke betecknas». Samoin hän sanoo Gäldförhållande teoksessaan s. 222 yleisseuraannon olevan kyseessä kuolintapauksessa ja sen käsittävän »arvingens efterträdande i arvlåtarens bo d. v. s. i hans tillgångar och gäld».¹ Kirjasessaan Blankoväxeln s. 35 Hernberg mainitsee vielä, että »arvinge — — — fortsätter arvlåtarens förmögenhetsrättsliga person». T a r j a n n e, joka lausuu teoksessaan Asianosaisseuraanto s. 69, että useimmat »niistä yksityisistä oikeussuhteista, jotka tavallisimmin ovat siviiliprosessin esineinä, ovat varallisuus-oikeudellisia, ja nämä taas vuorostaan säännöllisesti ovat siirtyviä, s. o. siirtyvät subjektinsa, joko oikeutetun taikka velvoitetun, kuoleman kautta yleisseuraannolla tämän perillisille tai muille yleisseuraajille», huomauttaa, että »kuolleen asianosaisen yleisseuraaja yksityisoikeudellisesti tulee tavallisimmin täydelleen edeltäjänsä oikeusasmaan». Myös T i r k k o n e n kosketlee teoksessaan Oikeusvoimasta s. 375 ohimennen kysymystä perinnästä, silmällä pitäen perittävän velkojen siirtymistä. Tarkoittaen ehkä kuitenkin pääasiallisesti ulkomaista tieteisoppia hän lausuu, että »tutkijat, jotka kiistävät seuraannon mahdollisuuden velkasuhteissa, eivät kuitenkaan ulota tätä mielipidettään koskemaan yleisseuraantotapauksia. Riidattomaksi onkin katsottu», Tirkkonen lisää, »että perinnön ja yleistestamentin nojalla tapahtuu seuraanto vainajan veloissa».²

¹ Ks. myös m. t. s. 220.

² Ks. myös Lainopillisen Yhdistyksen 1907 vuoden 8:n keskustelukysymyksen, joka koskee yleistestamentinsajaan vastuuta perittävän veloista, alustusta Turun haaraosastossa (selost. JFT 1910 s. 422 ss.). Alustajan mukaan testamentinsaaaja tulee »såsom universalrepresentant i den aflidnes alla rättsförhållanden af transmissibel natur, m. a. o. i hans kvarlåtenskap med dess tillgångar och dess gäld, och bör han förty i alla dessa fall uti sitt förhållande till dödsboet utan tvifvel principiellt likställas med arfvinge till den aflidne». Edelleen alustaja esitti, että voimassaoleva »lagstiftning angående gälds betalning vid dödsfall stadgar att hvarken arf må tagas eller testamente njutas utan att den dödes gäld först betalas; men en personlig ansvarighet för denna gäld såsom regel finnes uttryckligen fastslagen blott beträffande arfvinge och efterlevande maka. Dessa måste», lausutaan alustuksessa edelleen, »vidtaga särskilda åtgärder för att vinna begränsad ansvarighet för sagda gäld: närmast uppteckning af boet och ett afträdande af dess egendom inom en viss tid efter bouppteckningen».

Mitä tulee Wredeen, niin hänen kantansa perinnän suhteen käy ilmi hänen perintökaarta selostavista luennoistaan. Tehdessään selkoa perinnön lankeamisesta¹ hän muun muassa mainitsee, että henkilön kuollessa »upphöra de rena familjerättigheter, för hvilka han varit aktivt eller passivt subjekt». Varallisuusoikeudet sitä vastoin, hän sanoo, »öfvergå i allmänhet vid en persons död till en eller flere andra personer». Tällaista varallisuuden (förmögenhet) siirtymistä sanotaan »succession eller arf i vidsträckt mening». Edelleen Wrede mainitsee, että seuraantoa »i betydelse af öfvergång af en afliden persons förmögenhet» on kahden laatuista, nimittäin »arf i egentlig mening och testamentarisk succession». Edellisen laatuista seuraanto on silloin, kun »förmögenhetens öfvergång sker omedelbart på grund af lag, af hvilken anledning sådan öfvergång äfven benämnes legal arfsföljd». Kun Wrede sanoo, että »förmögenheten är sammanfattningen af tillgångar och skulder» eli »sammanfattningen af alla de rättsförhållanden, i hvilka en person befinner sig, för så vidt dessa äro af förmögenhetsrättslig natur», vaikkakaan se ei ole »summan af tillgångar och skulder, utan tillgångar och skulder tänkta såsom en enhet», niin saataneenkin katsoa, että Wreden mielestä niin perittävän varat kuin velatkin lankeavat sellaisinaan, yhtenä kokonaisuutena, jota sanotaan jäämistöksi (kvarlätenskap), hänen perillisilleen.

Kuitenkin on huomautettava, että Wrede, käydessään selittämään perintökaaren 10 luvun säännöksiä,² edelleen lausuu, että näin perintöteitse tapahtuva »öfvergång af förmögenheten kan emellertid uppfattas på olika sätt och har i själfva verket i olika länder och på olika tider uppfattats olika». Selostettuaan, mitä perinnällä ja varallisuudella ymmärrettiin varsinkin vanhimpina aikoina roomalaisessa oikeudessa, hän mainitsee, että vanhemmassa germaanisessa oikeudessa varallisuuskäsite ei ollut niin johdonmukaisesti kehittynyt kuin edellisessä. Seuraukset tästä erilaisuudesta tulivatkin näkyviin erikoisesti perittävän velan suorittamisessa. Tosin ei vanhemmassa germaanisessa oikeudessakaan katsottu velallisen kuollessa hänen velkansa sammuneen eikä siis myöskään velkojan oikeuden maksun saamiseen perittävän varoista hävinneen, mutta yleisenä sääntönä oli, ettei perillisen tarvinnut, joitakin poikkeustapauksia lukuun ottamatta, muulla omaisuudellaan vastata perittävän sitoumuksista. Perittävän

Yleistestamentinsaajan vastuusta vainajan veloista ks. myös *Landlmanson*, TfR 1899 s. 7 ss.; JFT 1877 s. 347 ss.

¹ *Wrede*, Ärfda balken s. 1 s.

² *Wrede*, m. t. s. 74 ss.

velkojen suorittamista koskeva periaate on Wreden mukaan Ruotsin vanhassa oikeudessa siis ollut sopusoinnussa muun germaanisen oikeuden kanssa, mikä periaate on myös lausuttuna perintökaaren 10 luvun 1 §:ssä. Tehtyään selkoa roomalaisen oikeuden myöhemmästä kehitymisestä ja mainittuaan germaanisenkin oikeuden huomattavasti muuttuneen osaksi yhteiskuntakehityksen johdosta, osaksi roomalaisen oikeuden vaikutuksesta Wrede vielä huomauttaa, että 1734 vuoden lain säännökt kuolleen velan maksusta muistuttavat suuresti Justinianuksen lain säännöksiä. Tästä huolimatta ja vaikka Wrede sanookin ¹ 1687 vuoden selityksen tuoneen Ruotsin ja Suomen oikeuteen uuden peruspiirteen, hän silti lausuu, että sittenkin »måste enligt 1734 års lag, i motsats till hvad i romerska rätten var fallet, regeln anses vara den, att arfvingarna ansvara för arflåtarens gäld blott med boets tillgångar, icke med sina egna, medan en obegränsad ansvarighet uppstår endast undantagsvis, såsom påföljd af ett obehörigt förhållande med afseende å arvet».

Perusteellisimmin on meillä Chydenius käsitellyt perintö-oikeutta siihen liittyvine moninaisine kysymyksineen. Om arfsbevakning och arfstvist nimisessä kirjoituksessaan Chydenius lausuu,² selostaessaan perimysvaadetta (hereditatis petitio), että se »skiljer sig i vår rätt likasom i den romerska från de sakrättsliga och obligationsrättsliga anspråken kort sagdt däri, att det afser antingen ett helt bo eller del i ett sådant, sålêdes icke någon eller några vissa saker eller prästationer. Denna arfsanspråkets beskaffenhet», hän sanoo, »beror däraf, att arfsrätt innebär s. k. universalsuksession; de rättigheter, hvilka ingå i dödsboet, förvärfvas icke genom skilda fång utan såsom en enhet under en gemensam rättstitel». Juuri siitä, että näin yhteen kokonaisuuteen kuuluvien oikeuksien siirtymisellä on sama peruste, johtuukin Chydeniuksen mukaan, että »fastighetsförvärf genom arf icke behöfver lagföljas»³ ja että »forum för tvist om arf, hvari fastighet ingår, bestämmes enligt 2 §, icke enligt 14 §, 10 cap. R. B.». Vaikka perillisiä on vain yksi ainoa, niin hänellekin siirtyy perittävän kuolinhetkellä »den dödes hela förmögenhet i ett, icke hvarje dess beståndsdel för sig».⁴ Jos perillisiä taas on useita, niin he ovat »tillsamman jure universali trädt i den dödes stad». Olipa perillisiä yksi tai useita, niin kummassakin tapauksessa on »förmögenheten ännu efter dödsfallet

¹ Wrede, m. t. s. 78 s.

² JFT 1904 s. 151.

³ Ks. kuitenkin nykyään LainhuudatusL 28/2 1930 1—3 §.

⁴ Chydenius, JFT 1904 s. 151.

en enhet, ett bo». Valtiotieteiden käsikirjan III osassa s. 115 Chydenius taas esittää, että henkilön kuollessa hänen koko varallisuutensa siirtyy perintönä hänen perillisilleen. »Kuolleen varallisuus siirtyy», Chydenius lausuu siinä, »pesänä, oikeuksien ja velkojen kokonaisuutena. Nämä eivät siirry jokainen erikseen, vaan kaikki yhdessä; sellaista perinnön siirtymistä sanotaan *universaalisukse* s i o n i k s i, jonka käsitteen nykyaikainen oikeus on perinyt roomalaiselta».

Mitä vielä tulee kysymykseen perittävän velkojen siirtymisestä, niin saataneen sen lisäksi, mitä äsken mainittiin Chydeniuksen kannasta vainajan varallisuuden siirtymisestä »pesänä, oikeuksien ja velkojen kokonaisuutena»,¹ huomauttaa, että hän teoksessaan *Lärobok i finsk arfs- och testamentsrätt* s. 37 lausuu, perinnön lankeamista selostaessaan, perillisen tulevan »i dödssekunden — — — subjekt för komplexen af den dödes rättigheter och skyldigheter, så vidt de icke med denne upphört». Myös aikaisemmin viitatussa kirjoituksessaan² Chydenius on maininnut, että silloin kun perimysvaadekanne hyväksytään, kantaja tulee ei ainoastaan »insatt såsom subjekt för hela sfären af arflåtarens rättigheter så vidt dessa bestått efter dödsfallet», vaan myös »skyldig att fullgöra den aflidnes förpliktelse och bör således omhänderfå ej blott hvad denne egt utan äfven, för att kunna undgå ersättningsskyldighet, tredje man tillhörigt gods, hvilket vid dödsfallet funnits i boet utan att arflåtaren därtill egt någon rätt, t. ex. sådant, som denne stulit eller haft såsom inlagfå».

Kysymystä, miten perillinen on vastuussa perittävän veloista, Chydenius on kosketellut *Arfs- och testamentsrätt* teoksessaan s. 127 ss. Hän huomauttaa ensiksikin, että perillisen suhde perittävän velallisiin on järjestetty eri maissa kahden eri periaatteen mukaan. »Den ena», hän sanoo, »som hos oss af ålder gällt, i 1734 års lag upptagits och alltsedan bibehållits, låter arfvingen endast med boets tillgångar ansvara för arflåtarens gäld», kun taas toisen eli roomalaisoikeudellisen periaatteen mukaan perillinen vastaa »oinskränkt eller personligen, det vill säga äfven med sin öfriga egendom». Mitä tulee edelliseen eli siis muun muassa meillä voimassaolevaan periaatteeseen, niin Chydenius mainitsee siitä, että »det vore i själfva värdet icke rimligt, att arfvet, då det vid arflåtarens död tillfaller arfvingen omedelbart,

¹ Ks. myös *Chydenius*, *Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar* s. 149, missä hän sanoo, että »uttrycket bo i 1 § 11 cap. Ä. B. har samma betydelse som i 1 § 9 cap. samma balk».

² JFT 1904 s. 152.

äfven utan hans vilja och vetskap, för honom medförde ansvarighet med annan egendom än den ärfda». Edempänä¹ Chydenius lisäksi huomauttaa, että »oinskränkt ansvarighet inträder, om laglig boupp-teckning förrättats, först från det urarfvagörelsen försummats».

B. OIKEUTEMME MUKAAN PERINTÄ TAPAHTUU YLEIS- SEURAANNOLLA

1. Perintö ei oikeutemme mukaan lankea roomalaisen oikeuden kokonaisseuraannolla. Kuten on havaittu, esitetään niin Ruotsin kuin Suomenkin tieteis-opissa miltei poikkeuksetta, että perintö lankeaa yleisseuraannolla. Vaikka usean tieteisoppineen lausumasta onkin vaikeata saada täyttä selvyyttä siitä, minkälaisella yleisseuraannolla perintä heidän mieles-tään tapahtuu, niin saataneen sittenkin olettaa, että he eivät yleensä katso perinnän olevan roomalaisen oikeuden kokonaisseuraantoa. Perillisen ei toisin sanoen katsota Ruotsin ja Suomen oikeuden mukaan tulevan perittävän tilalle siten, että perillinen jatkaisi perit-tävän varallisuus oikeudellista persoonaa. Perittävän ja perillisen varallisuuspiirit eivät näin ollen myöskään sulaudu yhdeksi ainoaksi varallisuuspiiriksi. Tämän mukaan perillisen ei voida katsoa tulevan täysin perittävän oikeusasemaan ja hänen tilalleen, vaikkapa jäte-täänkin ottamatta huomioon perittävän henkilöön ikään kuin sidotut, perilliselle tästä syystä siirtymättömät oikeudet ja velvollisuudet. Puhumattakaan siitä, ettei saateta roomalaisen oikeuden tavoin kat-soa, milloin perillisiä on useita, jaollisten saatavien paremmin kuin sellaisten velkojenkaan lankeavan heille heidän perintöosuksiensa mukaisin osin ja esineiden jaottomien saamisten ja velkojen kera taas kuuluvan heille yhteisesti äskenmainituin tavoin määräytyvin osin, niin yhtä vähän voitaneen väittää, että oikeutemme olisi tässä suh-teessa edes sillä kannalla kuin roomalainen oikeus oli Justinianuksen lainsäädöksen jälkeen, jolloin perilliselle tuli mahdolliseksi saada mää-rätyin edellytyksin vastuunsa perittävän veloista rajoitetuksi vain jäämistönvaroihin. Vaikka perillinen silloin saikin lain nimenomaisen säännöksen perusteella sanotunlaisen edun, niin on kuitenkin huomata-tava, ettei tämä laki silti aiheuttanut muutosta itse perinnän perustei-hin sen paremmin kuin perillisen oikeusaseman luonteeseenkaan. Perittävän varallisuus lankesi näin ollen perilliselle samanlaisena kokonaisuutena kuin aikaisemminkin, perillisen ikään kuin edelleen

¹ Arfs- och testamentsrätt s. 129.

jatkaessa kuolleen oikeuspersoonallisuutta. Roomalaisen oikeuden periaate, jonka mukaan »hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit», jäi siis edelleen muuttumattomana voimaan. Muutos tapahtui vain siinä kylläkin erinomaisen tärkeässä suhteessa, että perilliselle avautui mahdollisuus saada aikaisemmin mainituin edellytyksin vastuunsa perittävältä hänelle siirtyneestä velasta rajoitetuksi yksistään siihen omaisuuteen, mikä hänelle oli tältä langennut, hänen muun omaisuutensa vapautuessa joutumasta puuttuvalta osalta tuon velan maksuun.

Huolimatta aikaisemmin mainitusta 1600-luvun lainsäädännöstä täytyy oikeutemme kantana pitää, ettei perintä tapahdu roomalaisen oikeuden kokonaisseuraannolla. Mutta vaikka ei voidakaan katsoa roomalaisen oikeuden saaneen tässä suhteessa jalansijaa ruotsalais-suomalaisessa oikeudessa, tästä ei silti vielä johdu, kuten helposti voitaisiin päätellä, että perinnän kohteena olisivat vain perittävän varat, mutta eivät hänen velkansa. Päinvastoin täytyy olla sitä mieltä, että niin perittävän varat kuin hänen velkensäkin periytyvät. Perillisen koko varallisuuspiiri siirtyy, kuten piakkoin tullaan osoittamaan, perilliselle sellaisenaan, yhtenä kokonaisuutena. Näin ollen voidaan sanoa, että meidänkin oikeutemme mukaan perittävän varallisuus lankeaa, kuten Saksan siviililakikirjan 1922 §:n 1 mom:ssa lausutaan, »als Ganzes». Sattuvasti sanoo myös K n o p h teoksessaan Norges rett s. 401 perintää Norjan oikeuden mukaan selostaessaan, että perittävän varallisuus, johon myös kuuluvat hänen velkansa, »går over en bloc,¹ ikke rettighet for rettighet». Tällaisena massana, ykseytenä, perinnön on katsottava lankeavan meidänkin oikeudessamme. Varallisuuden ainekset eivät toisin sanoen siis siirry erillisinä, yksitellen. Niiden siirtymistä ei voida myöskään konstruoida siten, että ne periytyisivät tosin kaikki samalla kertaa, samalla hetkellä, mutta kuitenkin jokainen erikseen. Mikään oikeuksien ja velkojen yhteinen määrä, jonkinlainen summa, ei lankea perinnöksi, vaan, kuten sanottu, perittävän varallisuus kokonaisuutena, eräänlaisena massana, en bloc.² Tällaisena massana jäämistö sitten pysyykin, ainakin toistaiseksi.³

Yleisseuraannon ja erillisseuraannon ero ilmenee selvästi siinä,

¹ Tässä harv.

² Ks. myös *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 542; *Wrede*, Ärfda balken s. 1; *Chydenius*, JFT 1904 s. 151.

³ *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 95: »Efter arflåtarens död består hans bo såsom en från arfvingens skild förmögenhetskomplex. Finnas flere arfvingar, tillhör denna dem gemensamt.» Ks. myös *Chydenius*, m. t. s. 127, JFT 1904 s. 151.

että vaikka henkilön, jolla ei ole lainkaan velkoja, kaikki varallisuus-oikeudet saattavat kumpaisellakin saantotavalla siirtyä määrätylle henkilölle, ne edellisessä tapauksessa siirtyvät yhdessä, ikään kuin toisiinsa sidottuina, sanotunlaisena ykseytenä, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa ne voivat siirtyä vain siten, että jokainen oikeus luovutetaan erikseen.¹ Siitä huolimatta, että mainittu oikeuksien luovutus voidaankin toimittaa samanaikaisesti, esimerkiksi samalla luovutuskirjalla, on jokaisen yksityisen oikeuden siirto tällöin sittenkin kyseessä.² Tästä johtuukin, että mikäli luovutuksen kohteena on oikeuksia, joita voidaan luovuttaa vain määrämuotoa noudattamalla, kuten esimerkiksi kiinteätä omaisuutta, sellaisten suhteen on silloin noudatettava niiden luovuttamista koskevia erikoisia säännöksiä.³

¹ Varallisuus sellaisenaan ei edes voi siirtyä erillisseuraannolla. Vaikka tahdottaisiinkin, niin sittenkään ei voida estää varallisuutta siirtymästä yleisseuraantoteitse. *Hachenburg*, Vorträge s. 358 sanookin olevan »unmöglich, dass der Erblasser sein Vermögen nur an Vermächtnissnehmer giebt und dadurch die Universalsuccession ausschliesst». Ks. myös *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 6: »Jedes hinterlassene Vermögen muss einen Erben finden, selbst wenn der Erblasser die Erbfolge verboten oder sämtliche Bestandteile seines Vermögens durch Einzelzuwendungen (§ 2087 Abs. 2) vergeben hätte.» Vrt. myös *Herzfelder*, Erbrecht ss. 8, 12.

Eri asia on, että varallisuuteen kuuluvia oikeuksia, vaikkapa ne kaikkikin, saatetaan siirtää erillisseuraannolla.

² *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 543. Vrt. myös esim. *Binder*, Erbrecht s. 99; *Herzfelder*, Erbrecht s. 289; *Borchardt*, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung I s. 259.

³ Ks. ed. aliv:n kohdalla mainittua kirjallisuutta.

Tämän yhteydessä voitaneen myös huomauttaa, ettei ole, kuten niiden taholta nähdään toisinaan huomautettavan, jotka katsovat »perintöosuuden» olevan identtisen kuolinpesään kuuluvien esineiden ja oikeuksien osuuksien yhteisen määrän kanssa, ilmeistä epäjohtonmukaisuutta, kun yksinperijä ei saata sellaisenaan, yhtenä kokonaisuutena, luovuttaa jäämistöä, vaikka yhdysperijä voi oikeutensa siihen luovuttaa. Silloin kun »perintöosuus» tosiaan identifioidaan jäämistöesineiden ja -oikeuksien osuuksien summaksi, pitäisikin todella olla seurauksena, että kaikki nämä osuudet luovutettaisiin erikseen eikä yhdessä. Kun »perintöosuus» taas konstruoidaan varsinaiseksi oikeudeksi, niin silloin onkin ilman muuta seurauksena, että perillinen voi tämän osuutensa eli toisin sanoen oikeutensa luovuttaa sellaisenaan. Mitään epäjohtonmukaisuutta ei niin muodoin ole olemassa. Päinvastoin olisi sanottava silloin, jos jäämistö voitaisiin sellaisenaan luovuttaa, että tämä olisi epäjohtonmukaista. Eri asia olisi luonnollisesti, jos jäämistöä voitaisiin sellaisenaan pitää esineenä taikka yleensä oikeusobjektina. Kun näin ei kuitenkaan ole laita, kuten vastaisuudessa tullaan osoittamaan, onkin jäämistöön kuuluvien esineiden ja oikeuksien samoin kuin niiden osuuksienkin luovutukset tehtävä erikseen ja selkeä muotoa noudattamalla, kuin niistä kustakin on erikseen säädetty. Vaikka ne kaikki luovutettaisiinkin samalla kertaa, esim. samalla asiakirjalla, niin oikeudellisesti katsoen niiden luovutus kuitenkin tapahtuisi silloinkin erillisesti.

Yleisseuraannon suhteen voidaan vielä mainita, että siinä siirtyvät kaikki eli sellaisetkin oikeudet, joiden olemassaolosta ei ole edes tietoa, kun taas erillisseuraannossa siirtyvät vain ne oikeudet, jotka ovat nimenomaan tarkoitettut.¹ A u g d a h l sanookin,² selostaessaan perinnän, joksi Norjan oikeuden mukaan myös luetaan yleistestamenttisaanto, ja legaatintilin oikeudellista eroa, seuraavasti: »Karakteristisk for arvingene i streng forstand i motsetning til legatarenes er altså at deres rett er n e g a t i v t begrenset — den omfatter alle efterlatenskaper som ikke uttrykkelig er undtatt —, i motsetning til legatarenes rett som er p o s i t i v t begrenset.» Vaikka yleisseuraannolla siirtyvien varallisuus-oikeuksien lukumäärä käytännöllisessä oikeuselämässä tavallisimmin onkin monin verroin suurempi kuin erillisseuraantotapauksissa, niin asianlaita saattaa kuitenkin joskus olla päinvastoin. Vielä lienee aiheutta huomauttaa, että kun perinnässä siirtyvät varallisuus-oikeuksien mukana myös velat, erillisseuraannossa taas asianlaita ei ainakaan ilman muuta ole näin.

Mutta siitä huolimatta, että asianlaidan onkin katsottava olevan sanotulla tavalla, on kuitenkin välttyttävä tekemästä johtopäätöstä, että kyseessä olisi roomalaisen oikeuden kokonaisseuraanto. Perusero on siinä, että kun roomalaisessa oikeudessa perittävän varallisuuspersoonana ikään kuin edelleen jatkui perillisessä ja tämä vastasi perittävän veloista kuten omistaan, meidän oikeutemme laita ei ole siten. Mitä tulee juuri velkoihin, niin oikeutemme mukaan ei voida pitää perillisen tulevan perittävän kuolinhetkellä siten vastuuseen tämän veloista kuin perittävä on itse ollut niistä vastuussa eli periaatteessa siis rajattomasti. Päinvastoin on katsottava, että vaikka perittävän velat hänen kuoltuaan ovatkin, kuten heti tullaan lähemmin osoittamaan, perillisen velkoja, tämä ei kuitenkaan vastaa niistä ilman muuta rajattomasti. Toisin sanoen velat eivät ole samalla tavoin perillisen velkoja kuin ne olivat perittävän. Eri asia, jota myös tullaan myöhemmin koskettelemaan, on, että perillinen saattaa erinäisten laiminlyöntiensä taikka toimiensa vuoksi joutua niistä rajattomasti vastuuseen. Tällöin hän luonnollisesti vastaa niistä kuten

Mikäli tällaisessa tapauksessa on kysymys testamentista, oikeudet voivat siirtyä joko yleistestamentilla taikka legaatteina. Edellisessä tapauksessa oikeudet siirtyvät samanlaisena ykseytenä, massana, kuin perinnässäkin, ja testamentinsaaja tulee tällöin jäämistön subjektiksi. Jälkimmäisessä tapauksessa taas oikeudet siirtyvät jokainen erikseen, joskin samanaikaisesti, legaatinsaajalle. Tästä johtuukin, ettei hän silti ole jäämistön subjekti, vaikka hän onkin kaikkien jäämistöoikeuksien subjekti.

¹ *Montgomery*, *Finlands allmänna privaträtt* s. 543 s.

² *Augdahl*, *Skifte* s. 336.

omista eli sellaisista veloistaan, joilla ei ole mitään yhteyttä perinnän kanssa. Mutta vaikka tulos näin saattaakin muodostua kummankin systeemin mukaan tavallaan samanlaiseksi, on kuitenkin huomattava, että nämä systeemit sittenkin lähtevät kokonaan eri pohjalta.¹ Kohtuusnäkökohdat lienevät kuitenkin olleet vaikuttamassa, että molemmat systeemit ovat aikojen kuluessa niin lähestyneet toisiaan tulostensa puolesta, että käytännöllisesti katsoen niiden välillä tuskin on eroa havaittavissa.

2. Siirtyvätkö perilliselle vain perittävän varat? Aikaisemmin on selostettu, että tietoisopissa monet, jotka katsovat ruotsalais-suomalaisen perintöoikeuden perustuvan germaanisen oikeuden periaatteisiin, ovat esittäneet mielipiteenään, että Ruotsin ja Suomen oikeuden mukaan perilliselle siirtyvät vain perittävän varat, mutta eivät hänen velkansa, vaikka perillisen kuitenkin on suoritettava pesää rasittava velka. Jäämistön muodostaisivat tällöin yksinomaan perittävän varat ilman että velat kuuluisivat siihen. Velat olisivat tämän mielipiteen mukaan vain jonkinlaisia varojen rasituksia eivätkä jäämistöön sellaisinaan kuuluvia. Vaikka tällöin siirtyisivät yksinomaan perittävän varallisuus oikeudet, niin perillisen olisi ne silti käytettävä perittävän velkojen suoritukseen. Ellei perillinen näin kuitenkaan tekisi, vaan syrjäyttäisi perittävän velkojen suojaksi annetut määräykset, hän joutuisi silloin veloista rajattomaan vastuuseen.

Mitä tällaiseen mielipiteeseen tulee, niin on sen suhteen huomautettava, että mikäli tällöin on todella tarkoitettu perinnän ja sen kohteen konstruointia, sitä on vaikea sellaisenaan puoltaa. Jos nimittäin katsotaan vain varojen siirtyvän, niin herää itsestään kysymys, mikä on niiden varallisuus oikeuksien, joiden passiivisena subjektina perittävä oli, eli siis velkojen kohtalo. Kun velat tämän mielipiteen mukaan eivät olisi siirtyneet perilliselle eikä hän sen vuoksi olisi niiden passiivisena subjektina, niin on tällöin joka tapauksessa myös löydettävä ratkaisu, miten on velkojen laita. Ratkaisu olisi varsin yksin-

¹ Wrede, Ärfda balken ss. 75, 80; Chydenius, Arfs- och testamentsrätt s. 127 s.

BGB:n kannasta tässä suhteessa sanoo Kohler, Holtzendorffin Enzyklopädie der Rechtswissenschaft II s. 168, että kun Saksan oikeuden mukaan »die Person des Erblassers» ei »geht auf den Erben über mit all ihren Akzidenzien, sondern nur das Vermögen, aber dies als Gesamtheit», sen vuoksi siinä »besteht ein ganz anderer Ausgangspunkt als nach römischem Rechte. Nach römischem Rechte unbedingte Vollhaftung des Erben, abgesehen von der byzantinischen Schöpfung des Inventarbenefiziums; nach deutschem Recht dagegen Haftung mit dem Vermögen und nur mit dem Vermögen.»

kertainen, jos velat olisivat sammuneet velallisen kuollessa. Vaikka asianlaita lieneekin ollut siten varhaisimpina aikoina, nykyään ei niin enää kuitenkaan tapahdu. Kun velat näin ollen ovat riidattomasti edelleen olemassa, niin täytyy silloin myös olla henkilö, joka on näissä velkasuhteissa passiivisena subjektina eli toisin sanoen velallinen.

3. Perittävän kuolinhetkellä ei synny kahta erillistä oikeuspiiriä, nimittäin varojen piiriä ja velkojen piiriä. Voitaisiin ehkä ajatella, että perittävän kuolinhetkellä syntyisi kaksi eri oikeuspiiriä: toiseen, joka siis siirtyisi perilliselle, kuuluisivat vain perittävän varallisuus oikeudet ja toiseen taas yksinomaan perittävän velat.¹ Kun jälkimmäinen piiri ei niin muodoin tulisikaan kuulumaan, kuten edellinen, perilliselle, niin täytyisi sen silloin kuulua jollekin muulle subjektille. Kuitenkin lienee mahdotonta osoittaa henkilöä, fyysillistä taikka juridista, jonka voitaisiin edes ajatella olevan tämän yksinomaan velkoja sisältävän »oikeuspiirin» subjekti, ellei sellaisena kerran voitaisi pitää juuri perillistä. Myöskään ei saateta katsoa, että puheenalainen velkapiiri sinänsä muodostaisi subjektin, jonkinlaisen juridisen henkilön, joka olisi velassa perittävän saamamiehille. Puhumattakaan siitä, ettei kukaan ainakaan meillä paremmin kuin Ruotsissakaan liene edes esittänyt perittävän velkojen muodostuvan hänen kuolinhetkellään itsestään eräänlaiseksi subjektiksi, on mainittava, että tällainen subjekti ei edes olisi mahdollinen, siihen kun olemuksensa mukaan kuuluisi ja täytyisi kuulua yksinomaan velkoja. Kun juridisen henkilön käsitteeseen tavallisimmin kuitenkin sisällytetään, että juridinen henkilö on tai ainakin voi olla myös saamisoikeuksien sekä passiivisena että varsinkin juuri aktiivisena subjektina eli toisin sanoen siis omata tai ainakin kyetä omaamaan velkojen ohella myös varoja, niin sen vuoksi ei saatetakaan pitää mahdollisena, että perittävän velat voisivat hänen kuolinhetkellään saada mainitunlaisen subjektiuden. Näin on asianlaita vielä sitä vähemmän, kun tämä subjekti joutuisi silloin olemaan juuri tekijänsä, nimittäin velkojen, eli siis tavallaan

¹ Nordling, Ärfda Balken s. 23 lausuu, että perittävän varallisuuspiiri (förmögenhetssfer), jonka muodostivat hänen eläessään hänen varansa ja velkansa ja jonka hänen persoonansa sitoi yhdeksi kokonaisuudeksi, purkautuu (upplöses) hänen kuolemansa johdosta, »emedan de serskilda delarne ej vidare kunna refereras till hans person som en gemensam medelpunkt. Tillgångarne sammanföras», Nordling sanoo, »till ett nytt helt, hvilket såsom sådant utgör föremålet för rättsegarnes anspråk». Näitä »den aflidnes förmögenhetsobjekter, på detta sätt sammanfattade», kutsuttaisiin sitten »hans 'qvarlätenskap'».

oman itsensä ainesosien passiivisena subjektina. Ilman muuta lieneekin selvää, etteivät perittävän velat voi muodostaa tällaista juridista henkilöä eli siis subjektia, joka olisi velallisena niissä velkasuhteissa, joissa perittävä oli kuolinhetkellään passiivisena subjektina.

4. Perittävän varallisuus oikeudet eivät muodosta mitään juridista henkilöä, joka vastaisi perittävän veloista. Myös voitaisiin tällöin ehkä yrittää toimittaa konstruointi siten, että vain perittävältä siirtyneiden varallisuus oikeuksien eli tämän mielipiteen mukaan siis jäämistön muodostavien oikeuksien katsottaisiin kiteytyvän perittävän kuolinhetkellä jonkinlaiseksi juridiseksi henkilöksi, jonka velvollisuudeksi tulisi syntymähetkellään vastata perittävän veloista ja joka toisin sanoen siis myös tulisi samalla velalliseksi. Jos tällainen konstruktio olisi oikea, niin silloin olisi velkasuhteisiin, joiden passiivisena subjektina perittävä on ollut kuolemaansa asti, ilmaantunut uusi passiivinen subjekti. Vaikka onkin esitetty, kuten vastaisuudessa tullaan osoittamaan, mielipide, että kuolinpesä olisi juridinen henkilö, niin on sen suhteen huomautettava, että silloin lienee sittenkin ajateltu subjektin pohjautuvan kuolinpesän jäseniin eikä perittävän jäämistöön, käsitettäköönpä jäämistöön sitten kuuluvan mitä tahansa. Kuitenkin on mainittava, ettei kukaan niistä, jotka pitävät kuolinpesää juridisena henkilönä, liene, ainakaan tässä yhteydessä, nimenomaisesti rajoittanut juridisen henkilön käsitettään siten, että sille kuuluisivat yksinomaan perittävän oikeudet, mutta eivät lainkaan hänen velkansa. Kun ei kuitenkaan voida millään tavoin tyydyttävästi selittää, miksi perittävän kuollessa syntyvälle juridiselle henkilölle kuuluisivat yksinomaan perittävän varat, niin sen vuoksi ei voidakaan tällaista konstruktiota pitää mahdollisena. Tästä syystä ei saatetakaan katsoa, että perittävän kuollessa syntyisi jonkinlainen säätiötä muistuttava juridinen henkilö, joka olisi perittävän jälkeen hänen sijassaan velallisena.

5. Perittävän velat eivät ole vain jäämistön oikeuksien rasituksia, vaan jäämistöön sellaisinaan kuuluvia. Hyväksyttävältä ei myöskään tunnu varsinkin juuri puheenalaisen kannan yhteydessä esitetty mielipide, jonka mukaan perittävän velat olisivat vain oikeuksien muodostaman jäämistön rasituksia eivätkä, mikäli niin voidaan sanoa, sen negatiivisia ainesosia. Kun jäämistöä ei sellaisenaan myöskään voida

subjektivoida ja siis pitää eräänlaisena juridisena henkilönä, joka olisi velkojen passiivisena subjektina, niin on tällöinkin päädyttävä siihen, että niiden täytyy olla ikään kuin sidottuja johonkin muuhun, todelliseen oikeussubjektiin. Koska perittävän varojen kerran täytyy katsoa kuuluvan perilliselle, niin lienee silloin lähinnä ajatus, että jos velat jotakin rasittavat, ne silloin rasittavat varojen massan muodostavien oikeuksien subjektia eli siis perillistä. Vaikka saatettaneenkin myöntää joskus puhuttavan velkojen rasittavan jäämistöä, niin on silti huomattava, ettei kyseessä kuitenkaan ole mikään varsinainen oikeusteknillinen konstruktio. Myös lienee syytä mainita, että sellaisessa tapauksessa, jossa perittävältä jäisi velkoja enemmän kuin varoja taikka sitten pelkästään velkoja, johduttaisiin tämän mielipiteen mukaan siihen, ettei mitään jäämistöä olisi silloin edes olemassa. Kuitenkin lienee itsestään selvää, ettei tällainen lopputulos saata olla oikea.¹

6. Siirtyvätkö perilliselle vain ne varallisuus-oikeudet, mitkä jäävät jäljelle perittävän velkojen tultua suoritetuiksi? Vielä on, kuten aikaisemmin on osoitettu, muutamien niiden taholta, joiden mukaan ruotsalais-suomalainen perintöoikeus pohjautuu germaanisen oikeuden systeemiin, esitetty, että perinnän kohteena olisi tavallaan vain se omaisuus, mikä olisi jäljellä, sitten kun perittävän velat olisivat suoritettut.² Jos tämä mielipide³ olisi sellaisenaan oikea, niin johduttaisiin sen mukaan ainakin tavallisimmissa tapauksissa siihen, ettei perintö olisikaan langennut vielä perittävän kuollessa, vaan että se siirtyisi vasta sinä hetkenä, jolloin perittävän velat olisi suoritettu. Perillisellä ei tämän mukaisesti siis olisikaan ennen sitä hetkeä, jolloin viimeinen perittävän veloista olisi maksettu, mitään perintöä, se kun

¹ Ks. myös *Strohal*, Grundriss des deutschen Erbrechts s. 5, Das deutsche Erbrecht I s. 28; *Leonhard*, Erbrecht ss. 3, 6; *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 7; *Rosenthal*, Bürgerliches Gesetzbuch II s. 349; *Boehm*, Das Erbrecht s. 4; *Landsberg*, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches II s. 1044; *Knoph*, Norsk arverett s. 38.

² Vrt. myös LVK:n perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamis ehd. s. 168. Ks. kuitenkin *Hakulinen*, Def. legis 1935 s. 285 aliv. 4.

Vertailun vuoksi lienee syytä mainita, että useasti esitetään kauppayhtiössä osakkaan oikeuden olevan osuuden niihin varoihin, mitkä yhtiön velat suoritettua ovat jäljellä. Ks. esim. *Benckert*, Handelsrätt s. a 20.

³ Täytynee myöntää olevan mahdollista, että mainitunlaisen mielipiteen esittäjät eivät itse asiassa sittenkään ole varsinaisesti tarkoittaneet lausua sellaista, mitä heidän sanoistaan ehkä on oikeus päätellä.

lankeaisi vasta viimeisen velkaerän suorittamishetkellä. Mitään reaalista oikeutta ei perillisellä sen vuoksi vielä olisikaan mainittuna aikana, vaan ainoastaan jonkinlainen vasta odotettavissa oleva oikeus (Anwartschaft).

Kuitenkin lienee selvää, että perillisen tai, jos heitä on useampia, perillisten oikeus on kyseeksi tulleen aikana jotakin jo olevaa eikä vain jotakin vasta tulevaisuudessa syntyvää. Tätä osoittaa jo se, että perillinen voi luovuttaa perittävältä jääneitä oikeuksia samoin kuin niitä voidaan perillisen velasta ulosmitatakin. Mikäli taas on useita perillisiä, kukin heistä voi luovuttaa oikeutensa jäämistöön. Vieläpä se voidaan ulosmitatakin perillisen velasta, kuten tieteisopissamme on viime aikoina esitetty.¹ Tämän kannan on oikeuskäyttömmekin sen jälkeen hyväksynyt.² Kun ei ainakaan voida ulosmitata mitään sellaista, jota ei ole vielä olemassakaan, niin lienee tästäkin oikeus tehdä johtopäätös, että perillisen oikeus on heti perittävän kuoleman jälkeen ja jo ennen perittävän velkojen maksua jotakin reaalista.³ Samoin voidaan tässäkin huomauttaa, että jos velkoja olisi enemmän kuin varoja, päädyttäisiin kai silloin tulokseen, ettei perilliselle olisi vielä perittävän kuoleman johdosta tullut mitään reaalista oikeutta. Tulos olisi seuraus siitä, että koska velat eivät kerran tulisi suoritetuiksi, mitään perintöä ei silloin edes lankeaisi perilliselle. Mikäli perillisiä taas olisi useita, heille ei samasta syystä olisi silloin syntynyt mitään oikeutta perittävän kuollessa. Mahdottomalta tuntuukin kai-ken tämän takia mielipide, että perittävän velkojen maksu eli varsinaisesti viimeisen velkaerän suoritus voisi aiheuttaa perinnön synnyn. Asianlaita saattaa olla näin vielä sitä vähemmän, kun velkojen maksu tavallisesti johtuu perillisen omasta vapaasta tahdosta, joten siinä tapauksessa, ellei tässä esitetty kanta olisi oikea, perinnön lankeamisen hetki saattaisi olla perillisen itsensä määrättävissä. Kuitenkin lienee riidatonta, ettei tällainen saata olla mahdollista.

Eri asia olisi kokonaan, jos sanonnalla, että perinnän kohteena on se omaisuus, mikä velat maksettua jää jäljelle, tarkoitettaisiin vain perinnän taloudellista tulosta eikä mitään juridista konstruktia. Käytännöllisesti katsoen asianlaita onkin tavallisesti siten, että perilliset saavat lopullisesti periä sen, mitä velkojen suorituksen jälkeen jää, eli siis perittävän varojen ja velkojen erotuksen. Mutta siitä huo-

¹ Heikonen, Lakimies 1928 s. 345 ss.; Honkasalo, Def. legis 1931 ss. 171 ss., 321 ss., eritt. s. 183.

² Ks. KKO 1929 Tied. n:o 826 ja 1931 Sel. n:o 66.

³ Ks. myös Serlachius, JFT 1885 s. 200 s.

limatta, vaikka laissa kielletäänkin perillistä ottamasta perintöä »ilman että kuolleen velka maksetaan»¹ ja testamenttia »muusta vainajan perutavarasta kuin siitä, joka on jäljellä, sittenkuin velka on maksettu», on kuitenkin otettava huomioon, ettei laki ole tällä suinkaan tarkoittanut sanoa, että perintö taikka testamentattu omaisuus siirtyisi perilliselle taikka testamentinsaajalle vasta silloin, kun perittävän velka olisi suoritettu. Ei voitane nimittäin mitenkään katsoa, että lainsäätäjä olisi tahtonut tällä säännöksellä, joka on ollut sisällykseltään aivan samanlaisena jo maanlaeissa ja yleisessä kaupunginlaissa,² vieläpä maakuntalaeissakin,³ lausua, milloin perintö lankeaa, vaikka on myönnettävä, että siinä kylläkin on annettu perilliselle tarpeellinen neuvo ja kehoitus, jotta tämä välttyisi seurauksista, jotka saattaisivat hänelle joskus olla hyvinkin kohtalokkaita.

7. Myös perittävän velat siirtyvät perilliselle. Sen perusteella, mitä nyt on esitetty, tuntuu siltä kuin mielpide, jonka mukaan perilliselle lankeavat vain perittävän varallisuus-oikeudet eivätkä lainkaan hänen velkansa, ei voi olla sellaisenaan oikea. Erikoisesti on vielä painostettava, että kun tämän mielipiteen esittäjät eivät kerran tahdo väittääkään perittävän velkojen käyvän mitättömiksi hänen kuollessaan, tästä on johtuva, että silloin täytyy näillä veloilla olla myös passiivinen subjektinsa. Mikään velkasuhde ei nimittäin voi tulla kysymykseen perittävän velkojain ja jäämistön-oikeuksien välillä, nämä oikeudet ajateltuina erikseen taikka yhdessäkin, jonkinlaisena massana. Näin on asianlaita sen vuoksi, ettei oikeussuhde saata olla mahdollinen henkilön ja esineen, saatavan eli yleensä oikeusobjektin kesken, vaan ainoastaan oikeussubjektien välillä.⁴ Näin on luonnollisesti velkasuhteidenkin laita ja edellyttä-

¹ Perinnönluvon 1 §. Ks. myös PK 10: 1, Perinnönluvon 28 § ja AvioliittoL 87 §.

² MEML PK 20 l., MEKL PK 17 l., KML PK 22 l.

³ Ks. esim. Hälsinglandin lain PK 14: 3 ja Södermanlandin lain PK 5 l.

⁴ Tässä yhteydessä on mahdotonta lähemmin puuttua tähän varsin riidanalaiseen kysymykseen. Ks. Suomen ja Ruotsin tietoisopin suhteen tästä lähemmin esim. *Kaila*, Oikeuslöögiikka I s. 118 s.: »Oikeussuhde voi olla olemassa vain henkilöstä henkilöön, ei koskaan henkilöstä esineeseen eikä tilaan, aivan samoin kuin moraalinenkaan suhde henkilöstä esineeseen ei ole mahdollinen.» Tämän takia onkin Kailan mukaan »väite, että henkilön ja esineen välillä voi olla oikeussuhde, minkä muka sallivien lauseiden olemassaolo tekee mahdolliseksi, aivan väärä». Ks. *Kaila*, m. t. myös s. 266 ss., *Iso Tietosanakirja IX s. 575.* — Ks. vielä *Schrevelius*, *Civil-Rätt I s. 58*; *Nordling*, *Svensk civilrätt s. 95*; *Afzelius*, *Om Cession s. 9*; *Palmén*, *Juridisk handbok s. 9 s.*; *Bring*, *Civil-Lagfarenheten s. 38*;

vätkin ne niin muodoin aina sekä velkojan että velallisen olemassa-
oloa.¹ Kun perittävän velkojain saamiset eivät voi sammua perittä-
vän kuollessa, niin täytyy näissä velkasuhteissa siis myös jonkun olla
passiivisena subjektina eli velallisena. Ketään muuta ei voitanekaan
ajatella velallisena kuin juuri perillistä, muuta velallista kun ei voida
löytää. Sen vuoksi onkin katsottava, että kaikki perittävän sellaiset
velat, mitkä vain saattavat periytyä, siirtyvät hänen kuolinhetkel-
lään hänen perilliselleen. Sanotusta hetkestä lähtien perillisen on kat-

Sparre, Om betydelsen af sakrätt s. 6 s.; *Winroth*, Svensk förmögenhetsrätt s. 17; *Sand-
berg*, Om bolags konkurs s. 82; *Wrede*, Finlands rätts- och samhällsordning s. 54 s.; *Gran-
felt*, Den materiella processledningen s. 5; *Allan Serlachius*, Lainopin alkeet ss. 57 s., 60 s.,
115; *Caselius*, Panttioikeuden käsitteestä s. 80 ss.; *Karl Olivecrona*, Begreppet juridisk
person s. 32; *Willgren*, Förvaltningsrättens allmänna läror s. 14 s.; *Palme*, Om civilpro-
cessens begrepp s. 90 ss. Toiselta puolen taas ks. esim. *Montgomery*, Finlands allmänna
privaträtt ss. 6, 252 s.; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror ss. 161, 174 ss.; *Honkasalo*,
Vahvistuskannеоikeudesta I s. 2 ss.

¹ Ks. Ruotsin ja Suomen tieteisopista esim. *Schrevelius*, Civil-Rätt II s. 339; *Olive-
crona*, Obligations Rätten s. 5; *Holmbergson*, Jurisprudentia Civilis Communis s. 20;
Afzelius, Om Cession s. 10; *Sparre*, Om betydelsen af sakrätt s. 1 s.; *Sjögren*, Sakrätten
s. 5 s.; *Serlachius*, JFT 1890 s. 320, Obligationsrättens allmänna del s. 1; *Wrede*, Obli-
gationsrättens allmänna del s. 4 s.; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 94; *Eke-
berg*, Obligationsrättens allmänna del s. 8; *Ekeberg—Benckert*, Obligationsrättens allmänna
del s. 8. Ks. myös *Holmbäck*, Kan enligt svensk rätt penninginteckning meddelas i fast
egendom utan samband med en personlig fordran s. 11; *Hagströmer*, Om aktiebolag s. 123;
Bring, Civil-Lagfarenheten s. 39; *Landmanson*, Om Concursbo s. 63 s.; *Palmén*, Juridisk
handbok s. 35 s.; *Winroth*, Svensk förmögenhetsrätt s. 89; *Fellman*, JFT 1882 s. 28;
Helminen, JFT 1919 s. 360; *Mannio*, Lakimies 1918 s. 1. Ks. samoin *Gram* (og *Vogl*), Den
nordiske Obligationsret s. 4.

Kokonaan poikkeava on kyseessä olevassa suhteessa *Lundstedtin* kanta, hänen
mukaansa (Obligationsbegreppet I) kun minkäänlaisia oikeuksia ei ole edes olemassa.
Samoin kuin »det icke finns några rättigheter», niin »jämväl rättsplikten är ett overkligt
begrepp» (m. t. s. 3). Oikeuden ja velvoituksen käsitteet eivät ole Lundstedtin mielestä
mitään todellisia, mutta jos tiedetään »vad av realiteter, som ligger bakom sådana begrepp,
så kan man begagna dem såsom blott och bart *bezeichnungar* för korthetens skull». Viitat-
tuaan Hägerströmin roomalaisen oikeuden velkasuhteita käsitteleviin tutkimuksiin Lund-
stedt sanookin (s. 25), että »också nutida rättsåskådning genomgående saknar hållbar
grund». Edempänä (s. 107) Lundstedt mainitsee voitavan huoletta väittää, että »hur
mycket än det vridits och vänts, lär dock ännu ingen ha kunnat visa, att det finns några
rättigheter (eller skyldigheter)». »Rättighetsbegreppet är en produkt av ett irrationellt
rättsmedvetandes föreställningar, en produkt fullt utbildad redan för tusentals år sedan
hos de vidskepliga romarne.» »Man måste göra klart för sig, att dessa rättigheter endast
äro traditionella fantasier och att rättigheten endast kan användas såsom blott och bart
en term, en *bezeichnung* för faktiska situationer, i vilka vissa handlingar praktiskt taget
konsekvent medföra vissa menliga reaktioner för den handlande, av vilka straff och skade-
ståndstvång äro de viktigaste men även vites- och restitutionstvånget bör nämnas.»

sottava tulevan velalliseksi niihin velkasuhteisiin, joissa perittävä oli tätä ennen velallisenä.¹

¹ Perittävän velkojen periytymistä voidaan kosketella myös valtuutussäännösten valossa. Kun velkoja oikeudenkäynnin ulkopuolella vaatii saatavaansa, hän kohdistaa vaateensa luonnollisesti perilliseen. Ellei kuitenkaan velka asiallisoikeudellisesti olisikaan perillisen, syntyisi silloin itsestään kysymys, miksikä velkaa, jonka perittävä on aikoinaan tehnyt, vaaditaan juuri perilliseltä eikä joltakulta muulta. Muuta mahdollisuutta tämän selittämiseen tuskin voisikaan olla kuin katsoa perillisen olevan varsinaisen velallisen valtuutetun ja niin muodoin edustavan häntä. Mutta kuka silloin olisi tuo edustettava? Perittävää eli siis alkuperäistä velallista perillinen ei voisi edustaa, sillä perittävähän on kuollut eikä kuollutta voida edustaa. Yhtä mahdotonta on perillisen edustaa velkojaa, sillä hänkään ei ole antanut mitään valtuutusta. Näin on laita vielä sitä vähemmän, kun juuri hän vaatii saatavaansa. Perillinen ei voi edustaa myöskään kuolinpesää minään juridisena henkilönä, käsitettäköönpä juridisen henkilön tällöin muodostuvan millä tavoin hyvänsä, koska kuolinpesä ei saata olla, kuten myöhemmin tullaan osoittamaan, mikään subjekti, ei ainakaan aineellisoikeudellisessa mielessä. Jos jäämistöä taas pidetään ulkomaisessa, varsinkin saksalaisessa tieteisopissa tunnettuna eräänlaisena itsenäisenä erillisvarallisuutena (ein selbständiges Sondervermögen), niin on huomattava, että tällaisellakin varallisuudella pitää olla subjektinsa. Mitään muuta mahdollisuutta tuskin lienee enää olemassa. Koska näin ollen on mahdotonta osoittaa, kenen valtuuttamana perillinen tällöin olisi tai kenen puolesta hän muutoinkaan silloin esiintyisi, niin sen vuoksi ei olekaan muuta mahdollisuutta kuin katsoa, että perillinen edustaa, mikäli niin voidaan sanoa, itseään eli toisin sanoen, että hän itse on velkasuhteen passiivinen subjekti ja siis varsinainen velallinen.

Samoin voidaan kysymystä kosketella prosessuaaliseltakin näkökannalta. Kun nim. perittävän velkaa haetaan oikeudenkäyntiteitse ja perilliset haastetaan, OK 11:8:n mukaisesti asiassa vastaamaan, niin saatetaan kysyä, elleivät perilliset kerran itse olisi velan passiivisia subjekteja, ketä tai keitä he silloin edustaisivat. Jos kerran asianlaita olisi siten, etteivät he itse olisi velallisia, niin tästä johtuisi, että he olisivat materiaalsen velallisen edustajia. Silloin olisi kyseessä tapaus, jossa asianosaisena voisi esiintyä sellainen, joka ei vaatisikaan oikeusturvaa omille, vaan muiden yksityisoikeudellisille intresseille, mikä oikeutemme mukaan kylläkin saattaa olla mahdollista (ks. lähemmin esim. *Sundström*, Asianosaiskäsitteestä I ss. 44 ss., 144; *Tarjanne*, Asianosaisseuraanto s. 18 ss. Vrt. myös *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta ss. 359 s., 409 ss., 297 aliv. 52). Jos kerran asianlaita olisi sanotulla tavalla eivätkä perilliset siis olisikaan riidanalaisen aineellisen oikeussuhteen passiivisia subjekteja, niin syntyy tällöinkin kysymys, kenen edustajia perilliset olisivat ja ketä oikeudenkäynti materiaalisesti koskisi. Yhtä selvää ja samoilla perusteilla kuin asken olisi nytkin, etteivät he edustaisi velan tekijää eli perittävää. Kuolinpesää sellaisenaan eli pesää aineellisoikeudellisena subjektina he eivät myöskään saattaisi edustaa, koska kuolinpesä ei ole, kuten on mainittu, mikään juridinen henkilö. Perilliset eivät liioin voisi edustaa jäämistöä minään erillisvarallisuutenakaan, sillä elleivät he juuri itse olisi sen subjekteja, vaan joku muu, niin olisi osoitettava, kuka se olisi. Kun kuitenkin olisi mahdotonta pitää ketään muuta kuin perillisiä tällaisen varallisuuden subjektina, niin olisi silloinkin ainoana mahdollisuutena päätyä juuri heihin. Perilliset olisivat siis tällöinkin oikeudenkäynnin kohteen passiivisia subjekteja. Koska näin ollen on mahdotonta osoittaa, ketä tai keitä perilliset edustaisivat oikeudenkäynnissä, niin tuloksena ei silloin voikaan olla muu kuin että perilliset eivät siinä edusta ketään muuta taikka kei-

Eri asia, jota muutoin pian tullaan koskettelemaan, on, millä tavoin perillinen on velallinen näissä velkasuhteissa eli millä omaisuudella hän vastaa näistä veloista. Tämän takia ei tässä olekaan syytä puuttua lähemmin kysymyksen tähän puoleen.

C. PERITTÄVÄN VARALLISUUSPIIRI SIIRTYY PEILLISILLE YLEENSÄ SELLAISENAAN

1. Varallisuuteen kuuluvat myös varallisuusoikeudelliset oikeustilat. Perittävän velkojen periytyminen oikeudessamme on seurauksena myös jo siitä, että oikeutemme mukaan perittävän varallisuuden on katsottava siirtyvän perilliselle sellaisenaan, lukuun ottamatta niitä varallisuuden aineksia, jotka perittävän kera sammuvat hänen kuollessaan. Oikeutemme kantana on toisin sanoen pidettävä, että perittävän varallisuuspiiri lankeaa sellaisenaan perilliselle, juurimainitunlaista poikkeusta lukuun ottamatta. Tavallaan voitaneen Suomenkin oikeuden suhteen yhtyä *Cromeen*, joka, huomautettuaan *Bürgerliches Gesetzbuchin* 1922 §:n mukaan perittävän varallisuuden (*Vermögen*) olevan perinnän kohteena, Saksan oikeuden kannasta sanoo ¹ juuri tässä olevan »der Schwerpunkt der ganzen Einrichtung. In der Fortdauer der vermögensrechtlichen Beziehungen des Individuums über seinen Tod hinaus», *Crome* jatkaa, on »die wirtschaftliche Rechtfertigung des Erbrechts überhaupt begründet».

Perintönä siirtyvästä varallisuudesta puhuttaessa on kuitenkin otettava huomioon, ettei varallisuuskäsitettä saada rajoittaa siten, että varallisuuden muodostaisivat vain perittävän varallisuusoikeudet

tään muita kuin itseään eli toisin sanoen, että he juuri itse ovat oikeudenkäynnin kohteena olevassa velkasuhteessa passiivisia subjekteja eli siis velallisia (vrt. myös *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 177 ss.; *Granfelt*, *Civilprocessrätt* s. 46; *Kallenberg*, *Svensk civilprocessrätt* I s. 576 ss.). Kun ei myöskään voida edes ajatellakaan, että vasta oikeudenkäynti tekisi heidät sellaisiksi, niin ei tällöin siis enää ole muuta mahdollisuutta kuin katsoa, että juuri he itse ovat siitä hetkestä asti olleet velallisia, jolloin velkoja on ollut sekä oikeutettu että velvollinen haastattamaan heidät vastaajiksi, jos hän kerran on tahtonut oikeudenkäyntiteitse saada saatavansa. Kun tämä hetki on sama kuin perittävän kuolinhetki, josta lähtien perilliset ovat olleet perillisiä, osoittanee jo tämäkin, että perilliset ovat perittävän kuolinhetkestä saakka olleet velallisia. Näin ollen on velkasuhteessa sanottuna hetkenä tapahtunut sellainen oikeudellinen muutos, että sen tähänastisen passiivisen subjektin eli siis perittävän tilalle on tullut hänen perillisensä eli, jos heitä on useita, he kaikki. Toisin sanoen tämä osoittaa, että perittävän velka on hänen kuolinhetkellään siirtynyt hänen perillisilleen.

¹ *Crome*, *System* V s. 5.

ja velat. Pelkästään nämä eivät ole perinnän kohteena, vaan perilliselle siirtyvät, kuten *Binder* teoksessaan *Erbrecht* s. 5 sanoo, myös »rechtlich mehr oder minder bedeutsame tatsächliche Verhältnisse, wie die laufende Ersitzung und Verjährung, der Annahme fähige Vertragsangebote, Möglichkeiten der Rechtsgestaltung, wie z. B. Anfechtungsrechte und Einreden, das Erwerbsgeschäft des Erblassers und der Besitz».^{1 2} Kun siis perinnän yhteydessä puhutaan varallisuudesta, niin on siihen varallisuus oikeuksien ja velkojen lisäksi myös katsottava kuuluvan erilaiset yksityisoikeudelliset tilat, jotka eivät vielä ole subjektiivisia oikeuksia, »sondern vorab nur die Elemente eines in der Entwicklung begriffenen subjektiven Rechtes aufweisen, als solche aber einen Teil des Tatbestandes derart verwirklichen und bereits eine derartige rechtliche Gebundenheit erzeugen, dass ihre Ausreifung zum Vollrechte des Rechtsschutzes fähig und würdig erscheint».³ Kun tällaiset oikeustilatkin⁴ periytyvät yhdessä perittä-

¹ Kuitenkin on mainittava, että *Binderin* mukaan (*Erbrecht* s. 5) ei oikeimmiten edes perittävän varallisuuspiirin sellaisenaan saateta katsoa siirtyvän perintönä, vaan perintä »geht insofern darüber hinaus (nim. perittävän yksityisoikeuspiirin), als durch die Erbfolge für den Erben Rechtsverhältnisse entstehen, die in der Person des Erblassers nicht einmal im Keime vorhanden waren und die in keinem Betracht zum Nachlass als dem 'Vermögen des Erblassers' gerechnet werden können». Tällaisia *Binder* sitten mainitseekin esim. »die gegen den Erben sich richtenden Ansprüche aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichtteilsrechten und gewisse gesetzliche Verbindlichkeiten des Erben».

² Kysymystä, periytyykö Suomen oikeuden mukaan myös hallinta, kosketellaan vähän myöhemmin erikseen.

³ *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 s. 47.

⁴ *Kohler* lienee tietoisopissa ensimmäisenä käsitellyt oikeustiloja. Teoksessaan Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I s. 152 hän m. m. lausuu, että oikeusjärjestys »kennt aber nicht nur subjektive Rechte, sondern auch *Rechtsslagen*. Das ist lange verkannt worden; man hat lange Zeit bloss zwischen Nicht-Recht und subjektivem Recht unterschieden. Zwischen beiden aber bestehen Rechtsslagen verschiedener Grade und verschiedener Ordnung.» Oikeustilan *Kohler* sanoo olevan »eine Beziehung des Rechts-Subjektes zu den Lebensgütern im allgemeinen oder im besonderen, welche von Bedeutung sein kann für die Entstehung oder Entwicklung subjektiver Rechte». Edempänä (s. 159 s.) *Kohler* mainitsee ehdollisten oikeuksien olevan lähellä oikeustiloja, joskin ne kuitenkin ovat jälkimmäisistä erotettavat. »Der Unterschied zwischen bedingtem Recht und Rechtsslage besteht in dem Grad der Ungewissheit. Bedingtes Recht», hän sanoo, »liegt vor, wenn die Ungewissheit nur in einer einzigen oder mehreren fest bestimmten Verumständlichungen beruht, bloss Rechtsslage, wenn die Ungewissheit in unbestimmt vielen Umständen liegt, welche eine feste Umgrenzung nicht zulassen». Nimenomaan *Kohler* (s. 161) vielä lausuu, että oikeustilat ovat, »soweit sie dem Vermögen angehören, *vererblich*, aber nicht immer *veräusserlich*».

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 s. 47 nimittää niitä versoamis- eli itämistilassa oleviksi oikeuksiksi (»keimende Rechte»). Samalla hän huomauttaa, että

vän oikeuksien ja velvoitusten kera, niin voidaankin sanontaa, että perittävän varallisuus oikeudellinen asema siirtyy sellaisenaan perilliselle, itse asiassa pitää oikeana. Perillinen tulee toisin sanoen siis koko perittävän varallisuus oikeudelliseen asemaan, mikäli perittävän oikeudet tai velat taikka ne oikeustilat, joissa perittävä on kuolinhetkellään ollut, eivät ole sellaisia, että ne jostakin syystä häviävät hänen kuolinhetkellään.¹

oikeustila ei ole vain »eine blossе Aussicht oder Hoffnung auf die Entstehung oder auf den Erwerb eines Rechtes», »sondern dass ein konkretes und inhaltlich festbestimmtes Rechtsverhältnis geschaffen ist, zu dessen Vollendung nur noch ein vom Willen der Beteiligten zumeist unabhängiges Tatbestanderfordernis hinzutreten muss».

¹ *Strohal*, Das deutsche Erbrecht I s. 15 ss. osoittaa varsin selvästi, että Saksan oikeuden mukaan »der Erbe als Gesamtnachfolger des Erblassers hinsichtlich aller von der Vererbung nicht ausgeschlossenen vermögensrechtlichen Beziehungen in dessen Rechtsstellung und somit in diesem Sinne in das universum ius defuncti eintritt». Perilliselle siirtyykin sen vuoksi »die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers, soweit sie mit dessen Tode nicht erlöschen. Zu diesen Beziehungen gehören aber auch die Verbindlichkeiten des Erblassers». Toisaalla (*Planck's Kommentar V s. 5*) *Strohal* lausuu samoin, että perinnän kohteena ovat »nicht nur Rechte und Verbindlichkeiten, sondern auch Rechtsverhältnisse, die weder das eine noch das andere sind, also blossе Rechtspositionen, Rechtslagen, soweit sich aus deren Beschaffenheit nicht ein anderes ergibt». Erikoisesti *Strohal* selostaa tätä kantaansa puheenalaisessa suhteessa m. t. s. 14 s. Ks. myös hänen Grundriss des deutschen Erbrechts s. 2 ss.

Sohm, Der Gegenstand s. 42 lausuu tässä suhteessa mielipiteenään, että »der Erbgang wirkt überhaupt den Eintritt des Erben in alle von der Vererbung nicht ausgeschlossenen vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers, mögen sie die Gestalt von fertigen Rechten oder Verbindlichkeiten haben oder nicht. Erbfolge bedeutet wirklich Nachfolge in eine Rechtsstellung, in die gesamte vermögensrechtliche Stellung des Erblassers, soweit nicht der Tod eine Änderung herbeiführt.» »Die Erbfolge ist nicht blossе Rechtsnachfolge, auch keine blossе Gesamtrechtsnachfolge. Sie ist Persönlichkeitsnachfolge (successio in personam, nicht bloss in rem). Das bedeutet, dass die Erbfolge den Eintritt in alle vermögensrechtlich gearteten Rechtsverhältnisse des Erblassers herbeiführt, auch in den Besitz, auch in die Schulden.» Juuri tämä, *Sohm* sanoo (m. s. aliv. 11), »bringt deutlich den Eintritt des Erben in die gesamte vermögensrechtliche Rechtslage des Erblassers zum Ausdruck». Saman kannan *Sohm* on myös esittänyt *IheringsJ* 53 s. 375 aliv. 7.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II s. 995 lausuu, BGB:n 1922 §:ää selostaessaan, että sen 1 mom:n mukaan siirtyy »das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf den Erben». »Unter Vermögen», *Warneyer* jatkaa, »ist die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse des Erblassers zu verstehen; auch seine Verbindlichkeiten gehören hierzu. Das Wesen der Universalsukzession besteht also darin, dass der Erbe in die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers eintritt, soweit sie nicht von der Vererbung ausgeschlossen sind».

Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung s. 28 s. luonnehtii perinnän Saksan oikeudessa seuraavasti: »Der Erbe tritt nämlich nicht nur in vollendete Rechte und Pflichten des Erblassers ein, sondern auch in gewisse rechtliche Lagen, die entweder auf einem begonnenen, aber durch den Tod unterbrochenen rechtsgeschäftlichen oder prozessualen Verkehre

2. Mikään tosiasiallinen tila ei kuitenkaan periydy. Vaikka nyt esitetystä käykin selville, että varallisuuden periytymisellä ymmärretään ei ainoastaan perittävälle kuuluneiden oikeuksien ja velvoitteiden, vaan myös niiden oikeustilojen siirtymistä, joissa perittävä oli kuolinhetkellään, niin lienee kuitenkin syytä selvyyden vuoksi vielä mainita, että mitkään tosiasialliset tilat eivät sentään saata mennä perintönä.¹ Kun oikeustilasta voi kehittyä siinä olevalle henkilölle varsinainen subjektiivinen oikeus, niin tosiasiallisen tilan, jossa henkilö on, laita ei sen sijaan ilman muuta ole näin. Tosiasialliseen tilaan ei toisin sanoen sisälly oikeudellista elementtiä, kuten on laita oikeustilassa. Tämän takia mainitunlainen tosiasiallinen tila onkin puheenalaisessa suhteessa oikeudellisesti kokonaan merkityksetön.

3. Erikoisesti liikkeen ja hallinnan periytymisestä. Tässä yhteydessä on vielä huomautettava, ettei ania ole niinkään helppoa ratkaista, onko kyseessä oikeudellinen vai vain tosiasiallinen tila. Kuitenkin riippuu kannanotosta kussakin yksityistapauksessa, katsotaanko perinnän voivan olla sellaiseen mahdollisen vai eikö. Varsinkin hallinnan, mutta viime aikoina myös kaupallisen tai teollisen liikkeen sellaisenaan perintönä siirtyminen on tieteisopissa ollut vilkkaan huomion kohteena.² Meidän paremmin kuin

oder auf sonstigen tatsächlichen Situationen beruhen, aus denen sich Rechtswirkungen entwickeln können.» Tämän jälkeen (s. 29 ss.) Boehmer sitten lähemmin selostaa kantansa.

Ks. myös *Cosack*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II 2 §. 386 s.; *Herzfelder*, Erbrecht s. 11 ss.; *Leonhard*, Erbrecht s. 5 ss.; *Dernburg*, Deutsches Erbrecht s. 355 s.; *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 ss. 42, 47 ss.; *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 7; *Lindemann—Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch II s. 1363; *Kretzschmar*, Das Erbrecht ss. 16 s., 21; *Burchard—de Boor*, Bürgerliches Recht s. 317.

Vaikka *Knoph*, Norsk arverett s. 28 s., viitaten Norjan perintölain (Lov om Arv) 1 §:ään, sanookin, että sen mukaan on »altså avdødes formue — — arvens gjenstand» ja että »med 'formue' mener arveloven — roughly spoken — summen av de rettigheter og plikter av formuerettslig karakter, som arvelateren satt inne med da han døde» (ks. myös hänen Norges rett s. 401), niin hän edempänä (s. 35) kuitenkin huomauttaa, että »visstnok er de subjektive rettigheter kjernen i det arverettslige formuesbegrep, men det finnes rettslige situasjoner som er av økonomisk verdi uten å være subjektive rettigheter, og som ikke uten videre kan erklæres for uskikket til å gå i arv».

¹ Ks. esim. *Crome*, System V s. 18 aliv. 19: »Auf rein faktische Verhältnisse bezieht sich der Uebergang nicht.» *Knoph*, Norsk arverett s. 36 lausuu samoin, että »faktiske forhold er ikke gjenstand for arv».

² Saksan siviililakikirjan 857 §:ssä säädetään: »Der Besitz geht auf den Erben über.»

Ruotsinkaan tieteisopissa tuskin lienee esitetty mielipidettä siitä, siirtyykö liike tai osa siitä sellaisenaan perinnöksi ja jos siirtyy, miten sellaisen periytyminen on teoreettisesti selitettävä. Sen sijaan useat

Saattanee herättää kummastusta, että siitä huolimatta saksalaisessa tieteisopissa ollaan hyvinkin erimielisiä tämän lainkohdan sisällyksestä. Erimielisyys johtuu siitä, että hallinnan käsite yleensä, mutta erikoisesti juuri kyseessä olevassa suhteessa määritellään niin eri tavoin. Kun toiset pitävät hallintaa tosiasiallisena tilana tai valtana (*«etwas Tatsächliches», «tatsächliche Gewalt»*) ja sen vuoksi katsovatkin, ettei laki voi määrätä hallinnan siirtymisestä, niin toiset taas katsovat samasta syystä, että lain sanottu säännös onkin pelkkä oletamus (Fiktion). Myös pidetään perilliselle näin siirtyvää hallintaa vain jonkinlaisena vastaavana esineen hallintana, kunnes perillinen on tullut tosiasialliseen hallintaan. Vielä katsotaan perilliselle siirtynyttä hallintaa kokonaan uutena hallinnan lajina, joka muuttuisi tavalliseksi hallinnaksi silloin, kun perillinen todella tulisi sellaiseen. Silloin taas, kun hallinnan katsotaan siirtyvän perilliselle, hallintaa ei pidetä minään tosiasiallisena tilana, fyysillisenä valtana, vaan sanotaan, kuten esim. *Crome*, System V s. 16 aliv. 19, sen olevan *«ein rechtliches Verhältniss»*, joka *«daher (geht) auf den Erben über»*. *Riesenfeld*, joka myös on tämän mielipiteen kannattaja, lausuu (*Die Erbenhaftung I s. 154 s.*), että tällöin ei kylläkään periidy *«der tatsächliche Besitz, sondern die Rechtsstellung, welche dem Erblasser als Besitzer der Nachlasssachen zukam»*. Samaan tapaan lausuu myös *Biermann*, Sachenrecht s. 20: *«Die Vererblichkeit des unmittelbaren Besitzes bedeutet nicht, dass sich das den Besitz ausmachende tatsächliche Gewaltverhältnis vererbt, was nicht denkbar ist. Das Gesetz (§§ 2025 Satz 2, 2027 Abs. 2) unterscheidet auch selber zwischen dem vom Erben ererbten und dem von ihm tatsächlich ergriffenen Besitz. Das was sich vererbt, ist nicht der Besitz selber, sondern die durch den Besitz für den Erblasser geschaffene Rechtsstellung.»* Samoin *Kress*, Die Erbgemeinschaft s. 30 esittää samanlaisen mielipiteen. *Rosenberg*, joka myös on tämän kannan edustaja, sanookin (Sachenrecht s. 54), että *«wäre der Besitz = körperliche oder physische Gewalt, so könnte das Gesetz seinen Übergang nicht vorschreiben»*. Ks. myös *Bellermann*, Der Erbschaftsanspruch bei Erbschaftsveräusserungen s. 16 s.: *«Der § 1922 zeigt, da er von Universalrechtsnachfolge handelt, dass zur Erbschaft alle (des Übergangs fähigen) vermögenswerten dinglichen und obligatorischen Rechte und das Besitzrecht gehören. Der Besitz als Tatsache ist nicht Gegenstand der Sukzession nach § 857, denn das Gesetz kann wohl rechtliche Beziehungen und Wirkungen übertragen und dies tut es im vorliegenden Falle, aber es kann nicht Vorgänge der Wirklichkeit verändern oder ins Leben rufen.»*

Huomauttaa voitaneen, että samoin Sveitsin siviililakikirjan 560 art:n 2 mom:ssa nimenomaan säädetään hallinnan periityvän. Ks. myös Code civil fr. 724 art.

Mitä taas tulee liikkeeseen, niin Norjan oikeudessa *Knoph* esittää sen juuri esimerkkinä periityvästä oikeustilasta. Teoksessaan Norsk arverett s. 35 s. hän m. m. lausuu, ettei ole *«utelukket at retten til en forretnings good-will, dens kundekrets og forretningsrenommé kan telle med i det formuesopjør som en arvings lodd skal fremgå av»*. Huomautettuaan, että vaikka Norjan korkein oikeus onkin vuosina 1899 ja 1911 antanut kolme tuomiota, *«som samtlige stiller sig meget kjølig overfor tanken om at en forretnings good-will også kan komme arvingene tilgode»*, hän lisää, että sen jälkeen kun *«disse dommene falt er imidlertid forståelsen av at en forretnings good-will representerer liké reell verdi som de øvrige aktiver, stadig blitt mere almindelig. Det er derfor sannsynlig at våre domstoler, selv om de ikke kaster den foran citerte almenetning helt overbord, nok i fremtiden vil*

ovat, joskin tavallisesti vain ohimennen, kosketelleet kysymystä hallinnan periytymisestä. Vaikka ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa onkin yleensä omaksuttu mielipide, että hallinta ei ole mikään sub-

være mer tilbøielig til å tolke de foreliggende selskapskontrakter på en slik måte at arvingene ved opgjøret får rett til andel av den good-will som deres arvelater har vært med på å arbeide op.»

Saman mielipiteen kuin Knoph on Norjan oikeudessa jo aikaisemmin esittänyt, kuten Knoph mainitseekin, *Platou* teoksessaan *Norsk selskapsret I* s. 136 aliv. 15 a. «Til boets aktiva hører ogsaa den bestaaende, igangværende forretnings økonomiske værdi, den saakaldte 'good will'», *Platou* m. m. sanoo. Esityksensä lopussa *Platou*, joka puheenalaisessa suhteessa myös viittaa Saksan tieteisoppiin, vielä lausuu, että vastakkainen kanta «virker ubillig og lar sig som alm. regel ikke gi nogen rimelig begrundelse». Myös *Bjørn*, *NRT* 1911 s. 898 s. katsoo, että «en ældre, godt indarbejdet og vel ledet forretning, der gennem aar har givet et stadig øgende overskud», «repræsenterer en værdi, der er ligesaa reel som hvilket som helst andet aktivum, firmaet eier». Vielä *Bjørn*, joka koskettele kysymystä juuri perinnän yhteydessä, lausuu, että «forretningen som saadan» «bør medregnes blandt de øvrige aktiva uanset at den ikke, som disse, er bogført eller medtaget i det aarlige statusopgør, hvilket er uden betydning for spørgsmaalet om dens effektive værdi i forholdet mellem interessenterne indbyrdes».

Saksan tieteisopin kannasta tässä suhteessa mainittakoon, että *Binder*, joka alkuaan (*Die Rechtsstellung des Erben I* s. 12) oli sillä kannalla, että *BGB:n* mukaan jäämistö oli «nur die Summe der vererbten Rechte», katsoikin (m. t. s. 36. Ks. myös *ZHR* 59 s. 19 aliv. 32), että «das Handelsgeschäft selbst, weil nicht Vermögen, nicht zur Erbschaft gehörte». *Binderin* tulosta ei olekaan ihmeteltävä, kauppaliikettä kun hänen mukaansa olisi pidettävä «nur als eine thatsächliche Situation», «die rechtliche Folgen haben kann, die aber nicht selbst ein Recht oder Rechtsobjekt ist». *Binder* lausuu kylläkin, että «der Erbe kann zwar nicht daran gehindert werden, das geschäftliche Unternehmen seines Erblassers fortzusetzen» ja että seuraannon mahdollisuus «in die thatsächliche Seite des Geschäftsbetriebs wird dadurch dem Erben besonders erleichtert, dass er in die sämtlichen auf ihn bezüglichen Rechte und Verbindlichkeiten, ja sogar in die embryonalen Vorstadien derselben, nämlich in das Handelsvermögen, succediert». Kun *Binder*, kuten aikaisemmin jo on huomautettu, nyttemmin kuitenkin on oleellisesti muuttanut kantansa perinnän suhteen, niin lienee olettamus, että hänenkin mukaansa liike sellaisenaan periytyy, oikea.

Strohal, *Das deutsche Erbrecht I* s. 22 koskettelee myös kauppaliikkeen mahdollista periytymistä ja lausuu, että kauppaliikkeen, jolla on *HGB* 22 §:n mukaan käsitettävä «ein Komplex von aus dem tatsächlichen Betrieb eines Handelsgewerbes sich ergebenden und in die Zukunft fortwirkenden Beziehungen», periytyminen «besteht darin, dass dem Erben die rechtmässige Fortsetzung dieser Beziehungen eröffnet ist». — *Binderin* äsken selostetusta kannasta *Strohal* (m. s. aliv. 38) muutoin lausuu, että «hier zeigt sich also wieder, dass man dem Wesen der Gesamtnachfolge des Erben nicht gerecht werden kann, wenn man in ihr lediglich eine Nachfolge in die Rechte des Erblassers erblickt».

Wieland, *Handelsrecht I* s. 270 s. lausuu tässä suhteessa: «Vielmehr gehen auch im Falle des Erbgangs die Bestandteile des Handelsvermögens in ihrer Verbindung und in ihrer Zweckbestimmung im Dienste des Unternehmens auf den Erben über. Der wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhang, der durch die Vereinigung zum Gewerbebetrieb hergestellt ist, wird mit dem Tode des bisherigen Geschäftsinhabers nicht derart zerrissen,

jektiivinen oikeus, vaan pelkkä tosiasiallinen valta esineeseen,¹ niin on sittenkin mielipide, jonka mukaan myös perittävän hallinta siirtyy perintönä, aivan yleinen, milteipä yksinomainen. Mitä tulee Ruotsin tietoisoppiin, jossa kysymykseen tosin ei juuri ole puututtu, niin siinä tuskin lienee esitetty muuta mielipidettä kuin se, että hallinta periytyy.² Meillä on laita tavallaan samoin, *Serlachius* a lukuun

dass das Vermögen atomistisch in seine einzelnen Bestandteile zerfällt. Die reinen Wirtschaftsgüter bleiben dem Geschäft erhalten. Soweit die Kundschaft der Firma oder Marke folgt, kommt sie auch dem Erben zugute.» «Insofern kann man sagen», *Wieland* sanoo vielä, «dass der Erbe den Geschäftsbetrieb des Erblassers als einen durch dessen Tätigkeit und Erfahrungen individualisierten fortsetzt. Allein die Chancen und damit auch das individualisierende Merkmal des Unternehmens, werden dem Erben nur durch das eigentliche Geschäftsvermögen vermittelt und nicht, wie bei Übergang unter Lebenden, kraft eines ihm zustehenden Geschäftsführungsrechts.»

Samoin *Leonhard*, *Erbrecht* s. 5 esittää, että «das Geschäft selbst (im Gegensatz zum Geschäftsvermögen) ist mit seinen Beziehungen und Geheimnissen vererblich». *Dernburg*, *Deutsches Erbrecht* s. 355 s. katsoo samoin, että jäämistöön kuuluu «ein Handelsgeschäft des Erblassers oder ein anderes von ihm betriebenes wirtschaftliches Gewerbe. Ein solches bildet kein Recht im subjektiven Sinne, aber eine Rechtslage.» Ks. tässä suhteessa erikoisesti myös *Stegemann*, *Die Vererbung eines Handelsgeschäftes* s. 93 ss., verr. s. 11 ss.; *Nelson*, *Die Haftung des Erben eines Handelsgeschäftes* s. 24 ss., verr. s. 16 ss. Ks. vielä *Asch*, *Der Erbe* s. 107; *Michaelis—Seyffarth*, *Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch* V s. 7.

Liikkeen käsitteestä Suomen ja Ruotsin oikeudessa ks. erikoisesti *Ant-Wuorinen*, *Toiminimi I* s. 183 ss. ja *Eberstein*, *Om namn och firma* s. 80 ss. Ks. myös *Ebersteinin* m. t. s. 135 aliv. 1.

Mitä tulee kysymykseen liikkeen periytymisestä Suomen oikeudessa, niin täytynee sanoa, että siihen on vastattava myöntävästi. Varsinkin ne syyt, joilla Norjan ja Saksan oikeudessa on perusteltu liikkeen sellaisenaan siirtyvän perintönä, tuntuvat hyväksyttäviltä meidänkin oikeudessamme.

¹ Ks. esim. *Wrede*, *Sakrätten* s. 61 ss.; *Serlachius*, *Sakrätten* s. 53 ss., *Esineoikeus pääpiirteittäin* s. 19 s.; *Chydenius*, *JFT* 1913 s. 76; *Winroth*, *Svensk förmögenhetsrätt* s. 20 ss.; *Nordling*, *Svensk civilrätt* s. 114 ss.; *Björling*, *Lärobok i civilrätt* s. 53; *Ekeberg*, *Sakrätt* s. 33 ss.; *Kaila*, *Iso Tietosanakirja* IV s. 294 s.; *Haataja*, *Tietosanakirja* III s. 38; *Holmbäck*, *Sakrätt* s. 44 ss.; *Hernberg*, *Yleissiviilioikeus* s. 415; *Estlander*, *Bedrägeribrottets kännetecken och begrepp* s. 112; *Landtmanson*, *Om Commodum Possessionis* s. 12 s.; *Bring*, *Civil-Lagfarenheten* s. 102; *Holmbergson*, *Jurisprudentia Civilis Communis* ss. 24 s., 35; *König*, *Lärdoms-Öfning* II s. 46; *Olivecrona*, *Sak-Rätt* s. 8 ss.

² Ks. esim. *Winroth*, *Arf och danararf* s. 25 s.: «Dödsfallet medför för öfrigt ej allenast omedelbar succession i den aflidnes äganderätts- utan äfven i hans besittningsförhållanden.» *Sjögren*, *Sakrätten* s. 26: «Likaså måste det bekännas, att besittning vid dödsfall övergår å arvingarna.» *Nordling*, *Svensk civilrätt* s. 130: «Om någon ärfver en fast sak, så besitter han genom den, som tager den aflidnes bo om hand, låt vara för ännu okände rättshafvares räkning.» Samoin jo *Nehrman*, *Inledning Til Then Swenska Jurisprudentiam Civilem* s. 125 sanoo, että «thet som enom medelst arff tilfaller, kommer straxt i arfwingens besittning, utan någon hans äthgiärd, aldenstund then förra ägarens *possessio*

ottamatta.¹ Vaikka hän lausuukin,² ettei »besittarens död medför, att saken får tagas i besittning af hvem som helst», hän toiselta puolen kuitenkin huomauttaa, ettei silti voitane oikeutemme mukaan sanoa, että »besittningen öfvergår till den dödes arfvingar».³ Tätä Serlachiuksen kantaa onkin pidettävä johdonmukaisena seurauksena hänen hal-

continueras af arfwingen, så framt han annars, inom then i Lagen uthsatte tiden, angifwer sig».

¹ *Wrede*, Sakrätten s. 72: »Förvärvande av besittning genom arv är av derivativ natur, men försiggår så att säga av sig själv, utan någon därpå riktad åtgärd, under förutsättning att arvlätaren var possessor och att icke besittningens övergång till arvingen på någon rättslig grund är utesluten.» *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 37 lausuu samoin, että »äfven arflätarens besittning öfvergår till honom» (nim. perilliselle), huomauttaen (m. s. aliv. 2) sen olevan »en gammal germansk uppfattning, hvilken uttalar i det franska ordstäfvet: le mort saisis le vif, den döde insätter den lefvande». *Allan Serlachius*, Lainopin alkeet s. 127: »Haltijan kuollessa ei esine — — joudu haltijattomaksi, vaan hallinta samaten kuin muutkin esineoikeudelliset oikeussuhteet siirtyy haltijan perillisille.» Rikosoikeuden oppikirjassaan II s. 187 Serlachius lausuu myös, että »hallinta siirtyy haltijan kuollessa heti hänen perillisilleen jo ennen kuin nämä ovat ehtineet saada hänen jäämistönsä haltuunsa». Samoin on *Hakulinen*, Def. legis 1931 s. 115 aliv. 2 esittänyt mielipiteen, että »myöskin perintöön kuuluvien esineiden hallinta (possessio) siirtyy perilliselle välittömästi kuolemantapauksen johdosta».

Vaikka *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 415 sanookin, että »hallinta ei ole mikään oikeus», vaan »vain tosiasiallinen tilanne», ja että käsitteellisesti ei voida puhua »hallinnan 'saannosta'» (förvärv), vaan hallintatilanteen alkamisesta tai lakkaamisesta, hän kuitenkin edempänä (s. 419) hallinnan lakkaamista selostaessaan lausuu: »Perillisen oikeus sijautua jäämistöön käsittää hallintatilanteen jatkumista perillisen persoonassa.» Vielä *Hernberg* esittää (s. 420), että testamentinsaaja, »joka on testamentin valvonut, jatkaa antajan jälkeläisenä hallintaa, koska hänen sanotaan saavan pitää ('behålle'), minkä hän testamentilla on saanut».

² Sakrätten s. 63.

³ Ks. myös *Serlachius*, JFT. 1897 s. 488 s.

Samalla kannalla kuin Serlachius täytynee myös katsoa *Kailan* olevan, vaikka hän ei suoranaisesti koskettelekaan kysymystä. Kun *Kaila*, Lakimies 1934 s. 296 s., hyläten sellaisen hallinnan määritelmän kuin että »hallinta on tosiasiallinen valta esineeseen (tai valtasuhde j. n. e.)» ja katsoen sen olevan »olennaisesti tekoja, jotka kohdistuvat esineeseen, olivatpa nämä teot vaikkapa vahingollisiakin», sanoo, että »hallinnan 'siirron' oikeudellinen luonne käy tällöin selväksi: tekoja ei voida siirtää, niin lienee tämän perusteella oikeus katsoa, ettei hallinta eli toisin sanoen tällaiset teot saata hänen mukaansa myöskään perityä. Nyt tehty johtopäätös lienee vielä sitä suuremmasta syystä oikea sen takia, että *Kaila* toisaalla (*Iso Tietosanakirja* IV s. 295) nimenomaan lausuu, että kun »h(allinta) on tosiasiallista, on h(allinna)n saanto aina alkuperäinen l. originäärinen, ei johdannainen l. derivatiivinen: vaikka esine annetaankin kädestä toiseen on itse h(allinta) aina uusi, ei edellisen jatkoa».

Voitaneen mainita myös *Wreden* esineoikeuden luennoissaan (*Sakrätt* I s. 58) lausuneen, että perittävän kuollessa »succession i besittning icke eger rum».

linnan määritelmästä, hallinta kun hänen mukaansa ¹ ei ole muuta kuin »faktiskt herravälde». Myönnettävä onkin, että tämä mielipide tuntuu oikealta, varsinkin kun hallintaa ei voitane oikeutemme mukaan pitää subjektiivisena oikeutena, ² vaan eräänlaisena tosiasiallisena valtana. ³ Kun mistään oikeustilasta ei tällöin myöskään saatetane puhua, niin sen vuoksi ei voitaneakaan päätyä muuhun tulokseen kuin siihen, että oikeutemme mukaan hallinta ei voi periytyä. ⁴

¹ *Serlachius*, Sakrätten s. 53 ss.

² Tällaiseksi katsoo hallinnan meillä esim. *Voipio*, Ilman ja virtaavan veden oikeusasema s. 247 s. — *Allan Serlachius*, Lainopin alkeet s. 127 taas sanoo hallintaa esine-oikeudelliseksi oikeussuhteeksi.

³ Ks. myös Baltian yksityisoikeuden 623 art., jossa nimenomaan säädetään, että »Besitz ist jede einem Rechte entsprechende thatsächliche Herrschaft». Vielä säättää tämän oikeuden 625 art.: »Der Besitz der Sachen ist die dem Rechte des Eigenthums entsprechende thatsächliche Herrschaft über Sachen.»

⁴ *Knoph*, Norsk arverett s. 36 esittää Norjan oikeuden suhteen saman mielipiteen. Vaikka hän myöntääkin olevan »klart at avdødes arvinger har interesse av å kunne tre inn i den gunstige stilling som besiddelsen gir, selv om den ikke er nogen virkelig subjektiv rett», hän kuitenkin huomauttaa Norjan oikeudessa tultavan »de samme behov imøte på en annen måte. *Vår tingsrettslige teori*», *Knoph* lausuu edelleen, »fastholder at besiddelse i sin kjerne er et faktisk rådighetsforhold, og faktiske forhold er ikke gjenstand for arv (tässä kurs.). Men arvingen står i kraft av selve sin stilling i et slikt forhold til boet og dets midler at kravene til rådighetens erhvervelse og utøvelse for hans vedkommende er langt ringere enn når det gjelder uvedkommende fremmede.»

On kokonaan väärin, kuten osoitettiin *Hernbergin* tekävän, viitata sen tueksi, että testamentinsaaja muka jatkaisi testamentintekijän hallintaa, PK 18: 3:een, jonka mukaan testamentin moitekanteesta huolimatta »se, joka testamentin on saanut, pitääköön kuitenkin mitä hänelle on siinä annettu». Vrt. myös *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 301.

Sen sijaan ehkä voitaisiin, jos jostakin lainkohdasta yritettäisiin saada tukea vastakaiselle käsitykselle eli että perittävän hallinta ei siirry perillisille, viitata UL 7: 4:ään. Tässä lainkohdassa säädetään, että jos »useammat ovat saaneet perinnön ja joku heistä toisten suostumatta lainvastaisesti ottaa haltuunsa pesän omaisuuden — — —, määrätköön ulosotonhaltija, kun syytä on, toimitsijan ottamaan pesän haltuunsa ja sitä hoitamaan». Ei nim. saata olla mahdollista, että jos kerran pesän omaisuus eli varsinaisesti siis jäämistöön kuuluvat esineet tulisivat perittävän kuolinhetkellä perillisten hallintaan, omaisuuden haltuunotto jonkun perillisen taholta voisi siitä huolimatta tulla vielä silloin kysymykseen, heillä kaikilla kun jo kerran olisi hallinta, ellei sitten saatettaisi ajatella sanotun lainkohdan tarkoittavan sellaista tapausta, jossa joku perillisistä omavaltaisesti riistäisi muilta perillisiltä näillä yhdessä hänen kanssaan jo olleen hallinnan. Kuitenkin ilmenee tästä lainkohdasta, ettei siinä tarkoiteta mainitunlaista, vaan sellaista tapausta, jossa perillisillä ei vielä ole lainkaan hallintaa ja jolloin joku heistä, vastoin muiden perillisten tahtoa ja siis nämä syrjäyttäen, yksin »lainvastaisesti ottaa haltuunsa pesän omaisuuden» eli, kuten *Wrede*, *Civilprocessrätt* III s. 228 sanoo, »täger i besittning förmögenheten eller någon del därav». Luonnollista on kuitenkin, että kukin perillisistä on ollut oikeutettu aikaisemminkin kuin tähän lainkohtaan tehtiin 13/6 1929 muutos, jolloin nimenomaan säädettiin omaisuuden haltuunoton täytyvän tapahtua »lainvastaisesti», ottamaan

4. Perilliset eivät kuitenkaan tule perittävän julkisoikeudellisiin paremmin kuin hänen puhtaasti henkilökohtaisiinkin oikeussuhteisiinsa. Kuten nyt esitetystä ilmenee, perilliset siis tavallaan tulevat perittävän varallisuus oikeudelliseen oikeusasemaan eli toisin sanoen hänen sijaansa.¹ Kuitenkin on mainittava, että kun perittävän varallisuuden sanotaan siirtyvän perintönä, tähän sisältyy, paitsi muuta, että vain yksityisoikeudellista laatua olevat varallisuus oikeudet ja velvoitukset periytyvät.² Vaikka perittävä onkin eläessään saattanut olla subjektina myös julkisoikeudellisissa

»pesän haltuunsa», siitä huolimatta, ettei hänellä olisikaan siihen ollut kaikkien perillisten suostumusta, vieläpä silloinkin, kun kaikki muut perilliset olisivat sitä vastustaneet (vrt. kuitenkin *Wrede*, Utsökningsväsendet s. 461; *Hernberg*, Rättshandbok s. 58; *Chydenius*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arvingar s. 167 aliv. 2. Toisin *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt ss. 73 aliv. 2, 102 s.; *Heikonen*, Def. legis 1928 s. 222 s.). Perillisen tällainen oikeus johtuu siitä, että hänen, jolla muutoin on riidaton oikeus päästä perintöön omalta osaltaan, tulee silloin saada huostaansa koko jäämistö, »osuutta» siitä kun on mahdotonta saada sellaisenaan ilman perinnönjakoa (ks. myös *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt ss. 73 aliv. 2, 102 s.; *Heikonen*, Def. legis 1928 s. 223). Kyseessä oleva lainkohta tuleekin sen vuoksi kysymykseen vain silloin, kun perillinen, jolla jo on jäämistö hallussaan, estää muita perillisiä myös pääsemästä pesään. Jos kaikki perilliset kuitenkin jo olisivatkin jäämistön esineiden hallinnassa perittävän kuolemasta lähtien, niin silloin kyseeksi tullut lainkohta olisikin kokonaan tarpeeton. Kun ei kuitenkaan voida katsoa perillisten, jotka saattavat olla perittävän kuolinhetkellä kaukanakin hänen asuinpaikaltaan, ilman muuta tulleen perittävän kuollessa hänen jäämistönsä kuuluvien esineiden hallintaan, niin käyneeikin selväksi, että tämän lainkohdan säännökset saattavat olla hyvinkin käytännöllisen tarpeen vaatimia.

¹ Ks. tässä suhteessa esim. *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 5: »Erbfolge ist die Rechtsnachfolge in die vermögensrechtliche Persönlichkeit eines Verstorbenen.» Näin myös m. t. s. 7. *Posener*, Rechtslexikon I s. 457 lausuu, että »Erbe ist, wer an die Stelle des Verstorbenen in dessen vermögensrechtliche Stellung auf Grund einer Berufung eintritt». Rechtslexikon II s. 151 Posener taas sanoo, että perillinen tulee »in die gesamte Rechtsstellung des Vorgängers (Erblassers)». Ks. myös *Esslinger*, Der Erbschein s. 1: »Der Erbe tritt unmittelbar kraft Rechtssatzes in die durch den Tod des Erblassers entstandene Lücke ein.»

Suomen oikeudessa lausuu *Hernberg*, Kommanditbolaget I s. 167 aliv. 88: »Arfvingarna fortsätta den aflidnes förmögenhetsrättsliga person: lagen låter den aflidnes person intill boafträdandet s. a. s. förtleva genom arfvingarne såsom boets företrädare.» Ks. myös JFT 1882 s. 383.

Ks. kuitenkin LVK:n ehd. perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi s. 79, missä LVK, lähtien siitä, että perillisille siirtyvät vain varat, lausuu: »Meillä vallitsevan germaanisen oikeuskäsityksen mukaan lakimääräiset perilliset eivät tule perittävän oikeudelliseen asemaan, sikäli kuin tämä käsitetään varojen ja velkojen kokonaisuutena.»

² *Boethius* on aikaisemmin mainituissa luennoissaan (s. 109) m. m. esittänyt, että myös kansalaisuus (jus civitatis) periytyy. Ilmeistä on, että tällainen mielipide on väärä.

oikeussuhteissa, sellaisten mahdollinen siirtyminen perillisille ei kuitenkaan ole perintää tämän sanan varsinaisessa merkityksessä. Tämän takia ne eivät myöskään voi kuulua perittävän jäämistöön.¹ Asianlaita on silloinkin näin, vaikka perilliset joskus saattavat tulla perittävän sijaan sanotunlaisiin oikeussuhteisiin. Kun vain varallisuus on perinnän kohteena, siitä johtuu, että mikä ei kuulu perittävän varallisuuteen, se ei saata kuulua hänen jäämistönsäkään.² Tästä syystä eivät esimerkiksi puhtaasti perheoikeudellisiin suhteisiin pohjautuvat oikeudet taikka velvollisuudet siirry perintönä.³ Viimeksi mainitut, joista myös voidaan sanoa, että ne ovat henkilöön sidottuja, eivät niin muodoin ole periytyneet silloinkaan, kun ne subjektin kuoltua ovat edelleen olemassa. Milloin näin on laita, oikeus tai velvollisuus ei kuitenkaan ole siirtynyt perintönä, vaan se on nykyiselle subjektille syntynyt jonkin perheoikeudellisen säännöksen perusteella. Tämän takia onkin, kuten *Binder*⁴ sanoo, sellaisten synty »unabhängig von der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft». Kuitenkin on mahdotonta määritellä taikka tyhjentävästi luetella, mitkä ovat sanotunlaisia taikka yleensä niin henkilöön sidottuja oikeuksia ja velvollisuuksia, etteivät ne periydy, paremmin kuin sellaisiakaan, jotka luonteensa puolesta kylläkin voisivat mennä perinnöksi, mutta joiden periytymisen lain säännökset taikka muut seikat jostakin syystä estävät.⁵ Sen, että jokin oikeus voidaan luovuttaa tai ulos-

¹ Ks. esim. *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 s. 42 ss.; *Strohal*, Planck's Kommentar V s. 8 s., Das deutsche Erbrecht I s. 18; *Binder*, Die Rechtsstellung des Erben I s. 1 ss.; *Leske*, Vergleichende Darstellung II s. 1004; *Leonhard*, Erbrecht s. 6; *Asch*, Der Erbe s. 107; *Benzon*, Den danske Arveret s. 4 ss.; *Knoph*, Norsk arverett s. 28 s.; *Platou*, Norsk Arveret s. 11 ss. Vrt. myös *Türcke—Niedenführ—Winter*, Das Bürgerliche Recht III s. 3; *Willgren*, Förvaltningsrättens allmänna läror s. 20; *Tarjanne*, Virkasuhteen lakkaaminen s. 74, Asianosaisseuraanto s. 90.

Tämän yhteydessä voitaneen mainita, että esim. Code civil fr. ja ABGB käsittelevätkin perintöoikeutta varallisuusoikeuden osana.

² *Binder*, Die Rechtsstellung des Erben I s. 1 s. Ks. myös *Dernburg*, Deutsches Erbrecht s. 354 s.; *Kipp*, Das Erbrecht s. 3.

³ Ks. esim. *Binder*, Die Rechtsstellung des Erben I s. 2; *Leske*, Vergleichende Darstellung II s. 1004 s.; *Platou*, Norsk Arveret s. 11; *Benzon*, Den danske Arveret s. 4 s.

⁴ Die Rechtsstellung des Erben I s. 2.

⁵ Ks. esim. *Knoph*, Norsk arverett s. 28 ss.; *Bentzon*, Den danske Arveret s. 4 ss.; *Platou*, Norsk Arveret s. 11 ss.; *Binder*, Die Rechtsstellung des Erben I s. 2 ss.; *Strohal*, Das deutsche Erbrecht I s. 18 ss., Planck's Kommentar V s. 4 ss.; *Leonhard*, Erbrecht s. 5 ss.; *Crome*, System V s. 5 ss.; *Herzfelder*, Erbrecht s. 9 ss.; *Kipp*, Das Erbrecht s. 3 ss. Ks. myös *Tengwall*, Twistemåls Lagfarenheten s. 217; *Boethius*, Föreläsningar n:o 3 s. 109 s.; *Schrevelius*, Civil-Rätt I s. 144 s., II s. 422 ss.; *Björling*, Allmän obligationsrätt s. 198; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 60.

mitata, ei suinkaan tarvitse ilman muuta osoittaa oikeuden ehdottomasti myös periytyvän, vaikka laita tavallisesti onkin siten. Toiselta puolen taas ei oikeus, joka saattaa periytyä, aina ole siirrettävissä taikka ulosmitattavissa.¹

Mutta vaikka asianlaita onkin äsken esitetyllä tavalla, siitä ei kuitenkaan seuraa, että perinnän olisi katsottava Suomen oikeudessa tapahtuvan roomalaisen oikeuden kokonaisuuraannolla. Siitä huolimatta, että niin roomalaisen kuin germaanisenkin oikeuden perimys-systeemit ovat kehittyneet, kuten jo aikaisemmin on huomautettu, tuloksiltaan niin samanlaisiksi, ettei käytännöllisesti katsoen niissä juuri ole eroa havaittavissa, on sittenkin huomattava, että näiden molempien systeemien välillä silti on entinen periaatteellinen ero. Suomen oikeudessa ei voida katsoa, että perilliset jatkavat, kuten roomalaisessa oikeudessa oli laita, perittävän oikeuspersoonaa, vaan se on kerta kaikkiaan lakannut olemasta. Perittävän varallisuuspiiri vain on siirtynyt perittävältä, joka on kuollut ja joka ei niin muodoin enää voi olla varallisuuden subjekti, hänen perillisilleen, jotka edelleen jatkavat vain omaa oikeuselämänsä.²

Miten perittävän kuolema saattaa vaikuttaa perillisten oikeusasemaan ks. vain esim. MK 8: 1—2, 11: 4, 16: 2—3, KK 10: 10, 12: 7, 15: 10, 18: 8, RL 9: 8, Kommandiitti-yhtiöA 7 §, PerinnönluvvA 4 §, Kruununtil. asukasoikL 4—8 §, MVL 1902 7—8 §, MVA 1909 34 §, HuoneenvuokraL 14 §, KaupparekA 12 §, OsuustoimintaL 14 ja 23 §, UskonnonvapausL 27, 2 §, AsutustilaL 11, 2 §, TyösopimusL 29, 1 §, YhdistysL 11, 5 §, AkordiL 30 §, Ampuma-aseL 3 §, Ampuma-aseA 28 §, TekijänoikeusL 23—24 §, L.oikeudesta valokuviin 5, 2 §, KöyhäinhoitoL 5, 1 §, VekseliS 72 §, ShekkiL 33, 1 §, ApteekkiL 18 §.

Tässä suhteessa ks. myös esim. *Winroth*, Om tjenstehjonsförhållandet s. 198, *Strödda uppsatser* IV s. 133 ss.; *Olivecrona*, Successions-Rätten ss. 4, 84; *Grottenfelt*, Kommentar till strafflagen s. 245; *Hasselrot*, Handelsbalken IV s. 185; *Trygger*, Om Fullmakt såsom civilrättsligt institut s. 175 s.; *Chydenius*, Jordlegorätt s. 101 ss., Kontraktsrätt II s. 299; *Haataja*, Vuokran käsite s. 97 ss.; *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 78; *Ekeberg*, Successionsrätt ss. 111, 113; *Holmbäck*, Om 1686 års testamentsstadga s. 90; *Arsell*, Utkast till lag ang. ideella föreningar s. 69; *Benckert*, Allmän Obligationsrätt II s. 69 s.; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 29 ss.; *Dillén*, Om skiljeavtalet s. 246.

¹ Ks. esim. *Dernburg*, Deutsches Erbrecht s. 356 aliv. 7; *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 s. 52; *Serlachius*, Obligationsrättens allmänna del s. 134 ss.; *Hernberg*, Def. legis 1930 s. 34.

² *Strohal*, Das deutsche Erbrecht I s. 17 aliv. 23 sanookin, että »(eine) jetzt völlig überwundene ältere Lehre erblickte das Wesen der Erbfolge in der Fortsetzung der 'vermögensrechtlichen Persönlichkeit' des Erblassers durch den Erben». *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 s. 15 lausuu: »Der Versuch, den Erblasser juristisch fortleben zu lassen, ist ebenso ungeschickt wie die Annahme, dass seine Persönlichkeit weiterwandere und sich in dem Erben fortsetze.» »Die Annahme einer Personenidentität zwischen Erblasser und Erben bedeutet die Verleugnung des Wesens und Inhaltes der Erbfolge: sie unterdrückt, dass eine Nachfolge, d. h. ein Wechsel des Subjektes, statt-

D. MITEN PERILLISET VASTAAVAT PERITTÄVÄN VELOISTA

1. Perilliset vastaavat perittävän veloista säännön mukaisesti vain jäämistönvaroilla. Vaikka kysymyksessä, mitä lankeaa perintönä, onkin päädytty tulokseen, etteivät ainoastaan perittävän varallisuusoikeudet, vaan muun muassa myös hänen velkansa siirtyvät perintönä, tästä ei silti vielä ilman muuta ole seurauksena, että perilliset joutuisivat täysin samalla tavoin passiivisiksi subjekteiksi näihin velkasuhteisiin kuin perillinen itse niissä oli subjektina. Olisi kieltämättä aivan kohtuutonta, jos perilliset joutuisivat vastaamaan veloista, joita he eivät ole tehneet ja joista heillä ei usein ole edes tietoaakaan, aivan samalla tavoin kuin jos ne olisivat heidän omia velkojaan. Vaikka onkin riidattoman selvää, että miltei kaikki henkilökohtainen luotto häviäisi, jos velka sammuisi velallisen kuollessa, niin lienee toiselta puolen yhtä selvää, että olisi mitä kohtuuttominta, jos velallisen perilliset tulisivat velallisen kuoltua näistä veloista ilman muuta samanlaiseen vastuuseen kuin omista veloistaankin. Kukaan perittävän velkojista tuskin myöskään ajattelee, perittävän tehdessä velkaa, että velasta tulisivat vastaamaan velanottajan kuoltua ja velan vielä ollessa suorittamatta tämän perillisetkin omaisuudellaan. Päinvastoin lienee kieltämätöntä, että velanantaja on huomionsa ottanut vain juuri velallisen varallisuuden ja hänen suorituskäytönsä, ajattelemta lainkaan hänen mahdollisia perillisiään. Vaikka saattaakin olla mahdollista, että velanantaja presumoidun perillisen tehdessä velkaa myös voi ottaa huomioon velanottajan vastaisuudessa ehkä saaman perinnön, niin asianlaita ei kuitenkaan saata olla tavallaan päinvastoin eli siten, että velanantaja voisi laskelmissaan turvautua olettamukseen velansaajan pikaisesta kuolemasta, jolloin tämän perilliset tulisivat velallisiksi ja hänen saatavansa tulisi täysin turvatuksi. Perillisten rajaton vastuu perittävän veloista olisi sitä kohtuuttomampi, kun perittävä siten voisi tahtoen tai tahtomattaankin joutua vaikkapa kokonaan tuhoamaan perillistensä taloudellisen elämän. Näin ollen onkin varsin ymmärrettävää,

finden soll und muss, sowie ferner, dass der Erbe die ererbten Rechte als eigene und nicht als fremde innehat.» *Schwartz*, ArchBürgR 32 s. 55 pitää mainitunlaista käsitystä »für eine geradezu abschreckende Verirrung juristischer Spekulation». »Der Gedanke, dass die Rechtssubjektivität des Erblassers, d. h. seine Fähigkeit Rechte zu haben, ihn selber überlebe», *Schwartz* sanoo edelleen, »hat gar keinen fassbaren Sinn. Die Rechtsfähigkeit ist ein Prädikat, das wir vom Erblasser aussagen. Wess soll das nun logisch bedeuten, dass das Prädikat bestehen bleibt, nachdem das Subjekt, auf das es sich bezieht, nicht mehr existiert?»

että vaikka roomalaisessa oikeudessa perilliset alkuaan joutuivatkin rajattomaan vastuuseen perittävän veloista, aikaa myöten vastuun sellaisena pysyminen kuitenkin kävi mahdottomaksi. Sen vuoksi ei olekaan ihmeteltävää, että preetorin oli lopuksi pakko, kuten aikaisemmin on selostettu, myöntää lain määräämille perillisille oikeus luopua perinnöstään, kuitenkin vain silloin, kun he eivät vielä olleet ryhtyneet perintöön, ja että lopulta säädettiin lailla, että perilliset voivat määräedellytyksin vapautua rajattomasta vastuusta, vastuun rajoit- tuessa vain perittävän varoihin.

Mitä tässä suhteessa tulee Suomen oikeuteen, niin on katsottava, että vaikka perittävän velat perinnän johdosta tulevatkin perillisten veloiksi, nämä eivät periaatteessa kuitenkaan vastaa niistä rajatto- masti, vaan vain jäämistön varoilla.¹ Siitä huolimatta, että näiden velkojen suorittamiseksi niin muodoin voidaan käyttää vain jäämis- tön varoja, velat ovat silti perillisten omia eli, kuten tavallisesti sano- taan, henkilökohtaisia velkoja.² Kuitenkin nämä velat eroavat peril- listen muista veloista siinä, että viimeksimainituista vastaa säännön- mukaisesti heidän koko omaisuutensa. Tosin on huomattava, ettei erilaisten velkasuhteiden terminologia ole niinkään täsmällinen, vaan käytetään samoja sanontatapoja toisinaan eri merkityksissä. Siitä huolimatta, että henkilökohtaisella vastuulla (personlig ansvarighet, personligt ansvar) varsin usein, todennäköisesti juuri tavallisimmin, tarkoitetaan vastuuta koko omaisuudella,³ kun taas rajoitetusta vas-

¹ *Mannio*, Lakimies 1918 s. 44 aliv. 1 lieenee sitä mieltä, että perillisten velka olisi periaatteessa rajaton, mutta että laki myöntää tämän vastuun eräissä tapauksissa rajoite- tuksi.

² *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 127 aliv. 2 sanoo, että myös »ansvarighet med endast boets tillgångar är en personlig ansvarighet», mutta että »uttrycket förstås utan svårighet».

³ Ks. esim. *Serlachius*, Obligationsrättens allmänna del s. 8 s.; *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 100 aliv. 2, *Matthias Calonius* såsom civilrättslärare s. 43; *Gadolin*, Fest- skrift för friherre R. A. Wrede s. 250; *Björling*, Allmän obligationsrätt s. 37 s.; *Ekeberg—Benckert*, Obligationsrättens allmänna del s. 13; *Holmbäck*, Kan enligt svensk rätt penning- inteckning meddelas i fast egendom utan samband med en personlig fordran ss. 11 s., 17 s.; *Platou*, Norsk selskapsret I s. 1; *Augdahl*, Skifte s. 14 aliv. 1.

von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I s. 325 lausuu, että säännönmukaisesti »haftet dem Gläubiger das ganze Vermögen des Schuldners: er kann auf jedes Vermögensstück greifen solange, bis er aus einem derselben befriedigt ist. Diesen normalen Fall», von Tuhr sanoo, »nennt man 'unbeschränkte' oder 'persönliche' Haftung» Aliv. 43 von Tuhr vielä huomauttaa: »'Persönlich' kann man die unbeschränkte Haftung nennen, weil sie sich auf das ganze hinter der Person des Schuldners stehende Vermögen erstreckt.»

tuusta (begränsad ansvarighet) puhutaan tavallisesti silloin, kun »velallisen (ei) tarvitse sitoumuksen nojalla suorittaa enempää kuin mitä nimenomaan määrätyn, hänelle kuuluvan omaisuuden arvosta käy saaminen»,¹² on viimeksimainitun suhteen kuitenkin huomautettava, että velka on sentään sellaisessakin tapauksessa itse asiassa henkilökohtaista.³ Sopivimmin voitaneen kuitenkin vastuuta, jossa velan suoritukseen saadaan käyttää kaikki velallisen ulosottokelpoinen omaisuus, nimittää rajattomaksi, ellei tahdota tällöin sanoa, kuten helmikuun 20 päivänä 1931 laivanisännän vastuusta annetun lain 1 §:ssä laivanisännästä, että hän vastaa siinä lähemmin mainituissa tapauksissa »henkilökohtaisesti ja rajattomasti». Selvin sanonta täl-

Vrt. myös Code civil fr. 2092 art.: »Quiconque s'est obligé *personnellement*, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.»

ZGB 560 art:n 2 mom:ssa säädetään, perillisistä puhuttaessa, että »die Schulden des Erblassers werden zu *persönlichen* Schulden der Erben» (»ils sont *personnellement* tenus de ses dettes»).

¹ *Serlachius—Cederberg*, Yleisen obligatsioonioikeuden oppikirja s. 9. Ks. myös *Björling*, Allmän obligationsrätt s. 37 s. — *Serlachius* mainitsee sanotussa teoksessa kuitenkin, ettei kyseessä oleva nimitys ole »läysin täsmällinen sikäli, että se oikeastaan ilmaisee ainoastaan rajoituksen täytäntöönpanoon kohdistuvan vaikutuksen, vaan ei sen sisältöä eli sitä, että itse maksuvelvollisuus sitoumuksen kehyksissä olisi sanotulla tavalla rajoitettu. Mainittu nimitys», *Serlachius* huomauttaa, »on kuitenkin vakiintunut eikä sitä sen tähden haitatta voida jättää käyttämättä».

Holmbäck, edell. aliv:ssa main. kirj. ss. 11, 17 s., tarkoittaen todennäköisesti juuri tällaista vastuuta, puhuu persoonattomasta vastuusta (opersonlig fordran). Tosin hän huomauttaa (s. 11 aliv. 3), että sanonta »opersonlig fordran» on itse asiassa »en språklig barbarism». Samalla *Holmbäck* mainitsee, että myös saksalaisperäistä sanontaa »personlig fordran» vastaan voidaan tehdä »starka språkliga invändningar», mutta kun tämä sanonta »redan vunnit burskap, har jag», hän jatkaa, »i korthetens intresse ansett mig kunna använda uttrycket opersonlig fordran».

² Vielä puhutaan kvantitatiivisesti rajoitetusta vastuusta. Ks. *Serlachius—Cederberg*, Yleisen obligatsioonioikeuden oppikirja s. 11; *Björling*, Allmän obligationsrätt s. 38. Tällöin »rajoitus ilmaistaan määrätyn omaisuuden arvossa», kuten *Serlachius* sanoo, vaikka velallinen vastaakin velasta koko omaisuudellaan. *Björling* käyttää tällaisesta vastuusta nimitystä »den begränsade personliga ansvarigheten». »Begränsningen är här gjord abstrakt så, att prestationen får tagas ut ur gäldenärens egendom men endast till visst belopp.»

Augdahl, Skifte s. 14 aliv. 1 puhuu kummassakin nyt kosketelluista tapauksista vain rajoitetusta vastuusta (begrænset ansvar), mutta selittää, että tällainen rajoitettu vastuu »kan forekomme både i den form at en person svarer med hele sin formue, men kun inntil et begrænset belop, således at kreditorene kan holde sig til hvilke som helst av hans eien-deler inntil dette belop — og i den form at han bare hefter med *visse* aktiva».

³ *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 127 aliv. 2. Vrt. myös *Caseliuksen* teoksessaan Irroittamisoikeudet s. 101 s. selostamaa tapausta, jossa hänen mukaansa oikeudessamme ei voida puhua »puhtaasta esinevastuusta ilman velvoitettua subjektia, kuten ehkä muiden maiden positiivisissa oikeuksissa».

laisessa tapauksessa lieenee sittenkin, että vastuu on rajaton,^{1 2} varsinkin kun taas rajoitetusta vastuusta puhutaan, kuten äsken mainittiin, silloin kun velan maksuun voidaan ulosottoteitse käyttää vain määrättyä omaisuutta.

2. Perillisten vastuun laadun muuttumisesta rajoitetusta rajattomaksi. Siitä huolimatta, ettei lainsäädäntömme ole, kuten Chydenius³ lausuu, »lämnat den gamla grundsatsen, att arfvinge från dödsfallet endast med boets tillgångar ansvarar för arflåtarens gäld», perilliset saattavat eri syistä kuitenkin joutua näistä veloista vastaamaan kaikella omaisuudellaan eli siis muillakin kuin vain jäämistöön kuuluvilla varoilla. Näin käy esimerkiksi silloin, kun perilliset perunkirjoituksen toimitettuaan laiminlyövät jättää pesän omaisuuden perinnönluovutuskonkurssiin. Mikäli perilliset siis tahtovat pysyvästi jäädä sanotuin tavoin rajoitettuun vastuuseen perittävän veloista, heidän on silloin laissa lähemmin säädettyssä ajassa luovutettava kuolinpesän omaisuus konkurssiin. Milloin taas »perunkirjoituksen pitämiselle laissa määrätty aika laiminlyödään, ja jos se laiminlyöminen tutkitaan — — — perillisten viaksi,

¹ YhdistysL 10 § puhuu mieskohtaisesta vastuusta (»Yhdistyksen jäsenet eivät vastaa mieskohtaisesti yhdistyksen sitoumuksista»). Cederberg ja Erich käyttävät Serlachiuksen äskenmainitun teoksen suomennoksessa myös sanontaa mieskohtainen vastuunalaisuus. Perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishetimituksen 145 §:n 1 mom:ssa taas sanotaan: »Pesäosakkaat, jotka itse toimittavat pesänselvityksen, vastaavat omakohtaisesti tällöin tekemistään veloista, vaikka pesäkin sen ohella olisi niistä vastuussa.» KommandiittiyhtiöA 2 §:n 1 kohdassa puhutaan osakkaista, jotka »personallisesti vastaavat» yhtiön veloista. LVK lausuu perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishetimituksen perusteluissa s. 79, meillä nykyisin voimassaolevaa oikeutta tarkoittaen, etteivät testamentinsaajat voi joutua »henkilökohtaisesti (omilla varoillaan) vastaamaan vainajan veloista».

² Hakulinen, Def. legis 1931 esim. ss. 216, 221 käyttää sanontaa rajaton vastuu.

Chydenius, Arfs- och testamentsrätt s. 127 rinnastaa toisinaan rajattoman ja henkilökohtaisen vastuun esim. lausuessaan perillisen vastaavan roomalaisen oikeuden mukaan perittävän veloista »oinskränkt eller personligen». Arfs- och testamentsrätt esim. ss. 129, 136, 138, 140, 145, 147, 148 ja 150 Chydenius taas puhuu yksinomaan rajattomasta vastuusta (oinskränkt l. obegränsad ansvarighet). Toisinaan taas (esim. ss. 130, 131, 135, 137) hän käyttää sanontaa, että perillinen vastaa perittävän veloista koko omaisuudellaan tai koko varallisuudellaan (»med all sin egendom», »med hela sin förmögenhet»). Ekeberg ja Benckeri, Obligationsrättens allmänna del s. 13 käyttävät tällöin sanontaa, että »gäldenären svarar med allt sitt gods (d. v. s. ett obegränsat personligt ansvar)». Ks. myös Montgomery, JFT 1876 s. 106 (»personlig obegränsad ansvarighet»).

Vrt. myös Augdahl, Skifte s. 14 aliv. 1.

³ Arfs- och testamentsrätt s. 129.

taikka jos joku heistä tahallaan salaa omaisuutta perunkirjoituksesta; vastatkoot kaikesta pesän velasta».¹ Tällöin ei riitä, jotta perilliset välttyisivät rajattomasta vastuusta, että perunkirjoitus on aloitettu perintökaaren 9 luvun 2 §:ssä määrättyssä ajassa, vaan sen pitää tässä ajassa myös olla suoritettu loppuun.² Perillisten vastuu muodostuu ankaraksi myös silloin, kun he jakavat perinnön ennen kuin kaikki perittävän tietyt velat ovat maksetut tai »niiden maksamiseen tarvittavat varat on pantu erityiseen hoitoon»,³ sillä silloin he saavat vastata niin hyvin perittävän tietyistä kuin tietymättömistäkin veloista.⁴ Tämä seuraamus on tavallaan siis jonkinlainen rangaistus perillisille, he kun jaolla ovat voineet aiheuttaa, että perittävän velkojat ovat saattaneet tosiasiallisesti joutua huonompaan asemaan saataviensa suhteen kuin missä he olivat ennen jakoa.⁵ Toisin sanoen lainsäätäjä

¹ Perinnönluvon 23 §. Vrt. myös PK 9: 6.

² *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 137. Ks. myös *Chydeniuksen* m. s. aliv. 2 viittaamaa oikeustapausta. — Voidaan kuitenkin ajatella tapauksia, joissa tämän säännön ankara noudattaminen veisi kohtuuttomuuksiin. Vrt. silti PK 9: 3.

³ Perinnönluvon 28 § (L 13/6 1929).

⁴ *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 145.

⁵ 1) *Onko perillisten vastuu perittävän veloista periaatteessa primääristä vai subsidiääristä?* Vaikka voidaankin hyväksyä *Chydeniuksen*, Arfs- och testamentsrätt s. 146, esittämä mielipide, että sanotunlainen seuraamus »beror naturligtvis däraf, att skifte vanligen föranleder egendomens förskingring och i hvarje fall försvårar utmätning däri», niin on sittenkin vaikeata hyväksyä hänen kantaansa (s. 147 s.), jonka mukaan perilliset olisivat ennen jakoa subsidiäärisesti, mutta jaon jälkeen primäärisesti vastuussa perittävän veloista. *Chydenius* tulee tähän tulokseen tekemällä vertailuja jakamattomassa pesässä elävien perillisten ja avoimen eli kauppayhtiön jäsenten vastuun kesken. Viimeksimainituista hän sanoo (s. 148), että koska »det stadgas (15: 8 H. B.), att bolagsmän, som vilja skiljas åt, skola före bolagsskiftet föranstalta bouppteckning och betala gälden, så måste nämligen detta stadgande hafva någon sanktion, något äfventyr måste drabba bolagsmännen, om de annorlunda dela egendomen. Och detta äfventyr», *Chydenius* jatkaa, »synes vara det, att de då blifva primärt ansvarige för gälden». Elleivät yhtiön osakkaat olisi ennen yhtiön omaisuuden jakoa yhtiön veloista subsidiäärisesti ja vasta jaon jälkeen primäärisesti niistä vastuussa, niin silloin päädyttäisiin, *Chydenius* lausuu, tulokseen, että yhtiön velka, »sedan dom ägätt bolaget, kunde när som helst omedelbart utmätas hos hvarje bolagsman». Jos asianlaita kuitenkin olisi näin, silloin »medförde ju ett olaga bolagsskifte alls ingen menlig påföljd». Samalla tavoin kuin avoimessa kauppayhtiössä osakkaiden solidaarinen vastuu yhtiön veloista olisi ennen yhtiön omaisuuden jakoa subsidiääristä, mutta jaon jälkeen, ellei yhtiön velkoja olisikaan maksettu, primääristä, olisi *Chydeniuksen* mukaan perillisten laita perittävän velkojen suhteen (ks. myös *Chydenius*, *Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar* s. 198 aliv. 1; *Winroth*, *Om arfvingarnes ansvarighet* s. 124 ss. Vrt. myös *Tampereen RO* ja *Turun. HO* eräissä oikeustapauksessa, selost. KKO 1924 tuom. n:o 471).

Siitä huolimatta, että *Chydeniuksen* mielipide, että jonkinlaisen pakotteen ja riskin täytyy kohdata yhtiön osakkaita, jos he jakavat yhtiön omaisuuden ennen yhtiön velko-

on tahtonut tällaisella säännöksellä, joka pohjautuu jo Ruotsin vanhoihin maakuntalakeihin, vaikuttaa siten, että perittävän eläessään tekemät velat tulisivat maksetuiksi ja etteivät perilliset jaolla vaaran-

jen maksua, voidaankin myöntää kohtuulliseksi, lienee sittenkin katsottava, ettei hänen juuri esitetty tuloksensa ole lakiin perustuva. Missään ei sellaisesta mainita eikä mistään lainkohdasta sellainen myöskään käyne ilmi. Kun Chydenius perustaa kantansa KK 15: 8: aan, niin on katsottava *Hakulisen* (Def. legis 1931 s. 214 aliv. 16) olevan oikeassa lausuessaan, »ettei viimeksimainitulla lainkohdalla ole mitään tekemistä esillä olevan kysymyksen kanssa». Muuta ei viitatus lainkohdan voitane katsoa sisältävän kuin mitä useat muutkin lainkohdat eli periaatteen, että ennen kuin omaisuus jaetaan, jakomassaan tavallaan kuuluva velka on sitä ennen suoritettava (vrt. tässä suhteessa esim. PK 10: 1, Perinnönluova 1 §, PesäeroA 1868 11 §, AOL 5: 11, AvioliittoL 87—88, OYL 43 §). Lainsäädännöstä, jonka mukaan avoimen kauppayhtiön velat on suoritettava ennen yhtiön omaisuuden jakamista, onkin sen vuoksi pidettävä vain lainsäätäjän taholta yhtiömiehiin kohdistettuna kehoituksena, tosin tarpeellisenä, sillä onhan itsestään selvää, mitä vaikeuksia niin yhtiön velkojille kuin yhtiömiehille itselleenkin saattaa aiheutua silloin, kun yhtiön velkaa ruvetaan hakemaan yhtiön omaisuuden jaon jälkeen puretun yhtiön entisiltä osakkailta (ks. myös *Gadolin*, Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 264). Mutta mitään lisäseuraamusta ei voida katsoa yhtiömiehille koituvan omaisuuden jaosta. Tämän vuoksi onkin heidän vastuutaan yhtiön veloista pidettävä samanlaisena kuin se oli jo yhtiön olemassaolon aikana. Muutosta velkasuhteissa subsidiaarisesta primääriseksi voidaan vielä sitä vähemmän ajatella, kun lainsäätäjän kantana on ilmeisesti katsottava olevan, että milloin vastuu todella on subsidiaarista eikä, kuten yleensä on sääntönä, primääristä, tämä on, lukuunottamatta luonnollisesti tapauksia, jolloin on siten varsinaisesti sovittu, silloin laissa nimenomaan mainittu (ks. esim. PK 8: 7, 2, verr. A 27/6 1878 ja L avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista 22/7 1922 13 §, Perinnönluova 16 §, verr. L 13/6 1929, AOL 4: 2, KK 10: 8. Ks. myös OsuustoimintaL 4 §. Vrt. myös *Wrede*, Obligationsrättens allmänna del s. 21 s.; *Serlachius*, Obligationsrättens allmänna del s. 64). Koska avoimen yhtiön velan suorittamista ennen yhtiön omaisuuden jakoa käsittelevät lainsäädännökset sen paremmin kuin perittävän velan maksamista ennen perinnönjakoa koskevat säännöksetkään eivät kuitenkaan mainitse mitään yhtiömiesten vastuun yhtiön omaisuuden taikka perillisten vastuun perinnön jakamisen jälkeen olevan luonteeltaan toisenlaista kuin mitä se oli ennen jakoa, onkin vaikeata käsittää, miksi siinä olisi tapahtunut Chydeniuksen esittämä muutos. Mikäli perillisten vastuu perittävän veloista siis olisi jostakin syystä tullut rajattomaksi, niin olisi joka tapauksessa katsottava, että tämä vastuu on primääristä. Onko pesän omaisuus jaettu vai eikö, ei voi mitenkään vaikuttaa asiaan.

2) Miten perilliset on velvoitettava velan suoritukseen ennen perinnönluovutusedun menettämistä ja miten päätös on pantava täytäntöön? Silloin kun perilliset ovat joutuneet rajattomaan vastuuseen perittävän velasta ja oikeudessa yksinkertaisesti vain vaaditaan heidän velvoittamistaan suorittamaan tämä velka, heidät on silloin velvoitettava ilman mitään rajoituksia tuo velka suorittamaan. Asiaan ei vaikuta, vaikka jäämistö olisikin vielä jakamatta. Perilliset ovat, kuten juuri mainittiin, velvoitettavat suoritukseen ilman että tuomiossa määrätään, miten se on pantava täytäntöön eli mitä omaisuutta saadaan sen perusteella ulosmitata. Näin on meneteltävä siinäkin tapauksessa, että asian käsittelyssä osoitettaisiin pesän omaisuuden vielä olevan jakamatta. Ulosottomiehen taas on

taisi vainajan saamamiesten oikeutta. Näin saattaa kieltämättä tapahtua useinkin, mutta erittäinkin silloin, kun perilliset itse ovat varattomia ja kaiken lisäksi ehkä vielä haluttomia suorittamaan perittävän velkoja.

pantava tuomio täytäntöön, ellei maksu tapahdu suosiolla, ulosmittaamalla suoritukseen veloitettujen omaisuutta tuomion sisällyksen edellyttämä määrä. Pesässä olevaa omaisuutta ulosottomies ei ole oikeutettu tuomion perusteella ulosmittaamaan, koska ei tuomiossa kerran ole lausuttu eikä olisi edes voitukaan lausua, että suoritus on tapahtuva pesän varoista. Kaikkein vähimmin on ulosottomiehellä itsellään valtaa pannessaan tuomiota täytäntöön sanotuin tavoin rajoittaa perillisten vastuuvolvollisuutta ja siis ensisijaisesti ulosmitata pesään kuuluvaa omaisuutta, hänen kun on pantava tuomio täytäntöön sellaisenaan ilman että hän saa mennä sille antamaan muunlaista sisällystä.

Nyt esitetyn yhteydessä lienee vielä syytä huomauttaa, että yhtiömiesten vastuuvolvollisuuden on Suomen ja Ruotsin, varsinkin ensinmainitun, tieteisopissa yleensä, josta ei poikkeuksettomasti, katsottu olevan primäärisen. Tämän kannan ovat esittäneet esim. *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 141 ss. (Montgomeryn kanta on kuitenkin eräissä kohdin kestävätkään); *Hammar skjöld*, Forhandlingar paa Sjette nordiske Juristmöde. Bilag II s. 12, Forhandlingar s. 30 s.; *Wrede*, Konkursrätt s. 191, Das Zivilrecht der nordischen Länder I s. 36 s. (vrt. myös Obligationsrättens allmänna del s. 21 s.); *Gadolin*, Festschrift för friherre R. A. Wrede s. 249 ss.; *Cederberg*, Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi IV s. 136 s.; *Kauppi*, Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu s. 170; *Pehkonen*, Lakimies 1922 s. 155 aliv. 2; *Hernberg*, Kommanditbolaget I s. 72 ss. (vrt. kuitenkin Rättshandbok s. 158); *Ant-Wuorinen*, Toimimimi I s. 128 s.; *Paasikivi*, Osuustoimintalain pääkohdat s. 6 ja *Herslow*, Utsökningslagen s. 44. Ks. myös LVK:n ehd. asetuksiksi avoimista y. m. yhtiöistä s. 85 s.; JFT 1890 s. 5. Ks. samoin Turun HO:n tuom. 17/6 1932 n:o 826. Vastakkaisella kannalla eli että yhtiömiesten vastuu on subsidiääristä ovat Chydeniuksen lisäksi (ks. myös *Chydenius*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arvingar s. 198 aliv. 1, *Matthias Calonius* såsom civilrättslärare s. 98 s.) m. m. *Calonius*, Praelectiones s. 517 s.; *Schrevelius*, Civil-Rätt II s. 619; *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 570; *Hultgren*, Handels-Balken s. 101; *Sandberg*, Om bolags konkurs s. 69 ss., eritt. s. 72; *Ölander*, Forhandlingar paa Sjette nordiske Juristmöde s. 51 ss.; *K. Lagerlöf*, Kauppaoikeuden oppikirja s. 202 s. ja *Palmgren*, Konkursförsättningarna ss. 76 ss., 85 s. Ks. vielä *Ekström*, Privaträttens allmänna lärar s. 451; JFT 1890 s. 3.

Mitä tulee perillisten vastuun laatuun perittävän veloista jäämistön vielä ollessa jakamatta, voitaneen lausua, että Suomen paremmin kuin Ruotsinkaan tieteisoppi ei ole siinä suhteessa Chydeniuksen omaksumalla kannalla. Perillisten vastuun katsovatkin primääriseksi esim. *Winroth*, Arf och danaarf s. 37, Äktenskaps rättsverkningar s. 395 s.; *Björling*, Malmgrenin Lärobok i rättskunskap II s. 183 s.; *Hakulinen*, Def. legis 1931 ss. 213 s., 222 ss., eritt. s. 214 aliv. 16; *Mannio*, Lakimies 1918 s. 44; *Ebeling*, Lakimies 1935 s. 229 ja LB:s försl. till revision av AB IV s. 86 s. Ks. myös KKO 1924 tuom. n:o 471.

Siitä, että perilliset säännönmukaisesti vastaavat perittävän kuoltua ennen mainitun tavoin rajoitetusti, johtuu käytännöllisessä oikeuselämässä eräitä tärkeitä seuraamuksia. Kun nim. perittävän velkoja vaatii oikeudenkäyntiteitse perillisiltä saatavaansa ennen kuin perilliset ovat menettäneet perinnönluvutuksetunsa, heitä ei voine velvoittaa ilman muuta eli päätöksessä heidät vain nimeämällä sen paremmin kuin solidaarisesti-kaan velkaa suorittamaan, vaan päätöksessä on nimenomaan lausuttava, että heidät

Vaikka perilliset ovatkin, kuten edellä on koetettu osoittaa, perittävän jäämistöön kuuluvien velkojen subjekteja eli toisin sanoen siis varsinaisia velallisia niissä velkasuhteissa, joissa perittävä oli kuolles-

velvoitetaan velan maksuun jäämistön varoilla (ks. esim. *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 149; *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 533 ss.; *Heikonen*, Def. legis 1930 s. 142, 1932 s. 167. Ks. myös KKO 1924 tuom. n:o 471, 1929 Tied. n:o 381, 1931 Tied. n:o 425). Päätöksessä voitaisiin ehkä sanoa esim. sitenkin, että heidät velvoitetaan suoritukseen velallisen perillisinä. Kuitenkin lienee ensinmainittu päätösmuoto parempi, se kun on sisällykseltään selvempi, eikä ulosottomiehen silloin tarvitse jäädä epätietoisuuteen siitä, mitä omaisuutta hänen on ulosmitattava. Samoin voitaneen huomauttaa, että edellisen sanamuodon oikeutus perustuu tavallaan lain nimenomaiseen säännökseen, sen mukaan kun täytäntöönpanosta voidaan antaa «tuomioissa määräys» (UL 3: 3, 2). Elleivät perilliset ole joutuneet perittävän veloista rajattomaan, solidaariseen vastuuseen, tuomioistuimen on, ainakin silloin kun perilliset siitä huomauttavat, päätöksessään nimenomaan lausuttava, mistä varoista velka on maksettava eli miten päätös on pantava täytäntöön. Tuomioistuimen harkinnasta ei saa riippua, millä tavoin perilliset velvoitetaan sanotuin edellytyksin velan suoritukseen, vaan tuomioistuimen on velvoitettava heidät suorittamaan velka siten, että ulosmittaus tässä tarkoituksessa toimitetaan jäämistöstä. Ellei päätöksessä näin lausuta, vaan perilliset yksinkertaisesti vain velvoitetaan suorittamaan velka, niin ulosottomiehen, jolla ei voine olla oikeutta oman subjektiivisen käsityksensä mukaan tulkita päätöksen sisällystä, lienee silloin pantava päätös täytäntöön sen mukaan kuin päätöksen selvä sanamuoto osoittaa. ULVpA 18 §:n säännökset huomioonottaen (vrt. myös KK 10: 11) päätös on tällöin pantava täytäntöön siten, että kultakin perilliseltä ulosmitataan hänen osansa miesluvun mukaan hänelle yksityisesti eikä pesään kuuluvasta omaisuudesta. Luonnollisesti voidaan ulosmitata pesässäkin olevaa omaisuutta, mutta on huomattava, ettei täytäntöönpanon perusteena nyt ole mikään «pesää», vaan vain päätöksessä lähemmin lueteltuja henkilöitä velvoittava päätös. Sillä seikalla, että he myös ovat sen henkilön perillisiä, jonka velan maksua oikeudenkäynnissä juuri on vaadittu, ei enää ole tässä yhteydessä merkitystä. Tosin voidaan, kuten äsken sanottiin, päätöksen perusteella ulosmitata pesäänkin kuuluvaa omaisuutta, mutta kuitenkin vain UL 4: 11:n perusteella, mikä poikkeussäännös nimenomaan sallii jakamattoman pesän omaisuutta ulosmitattavan perillisen sellaisestakin velasta, jolla ei ole mitään yhteyttä jäämistönvelan kanssa. Samoin voidaan tällöin ulosmitata kunkin perillisen oikeus jäämistöön, mutta tämä ei suinkaan merkitse, että kuolinpesän omaisuutta olisi ulosmitattu, sillä perillisen kyseessä oleva oikeus ei ole suinkaan kuolinpesään, vaan kokonaan perilliselle yksityisesti kuuluvaa omaisuutta. Jos taas perilliset ovat velvoitetut pelkästään solidaariseen suoritukseen, silloin voidaan päätöksen sisällys kokonaisuudessaan ulosottaa kelta perilliseltä tahansa (vrt. ULVpA 18 §, KK 10: 11).

Asianlaita on luonnollisesti sama silloinkin, kun perillisiltä vaaditaan lainhakuteitse perittävän velkaa. Kuitenkin on tällöin erikoisesti huomattava, että kun velkomuksen, jotta ulosotonhaltija voisi ottaa sen käsiteltäväkseen, tulee perustua «kirjallisiin todistuskappaleisiin, jotka yksistään täysin todistavat sen saamisen» (UL 2:1), ulosotonhaltijan olisi tämän takia hyvin vaikeata velvoittaa perillisiä suorittamaan velkaa muulla tavoin kuin pesän omaisuudella. Tämä johtuu siitä, että kun todistusten käyttö lainhakuasioissa on, kuten juuri osoitettiin, varsin rajoitettua (ks. myös UL 2: 5, 16), ulosotonhaltijan olisi sen vuoksi useimmissa tapauksissa miltei mahdotonta ratkaista, ovatko perilliset

saan velallisena, niin siitä ei vielä käy mitenkään selville, millä tavoin he ovat näiden velkojen subjekteja keskenään eli miten heidän välisensä velallissuhteet on konstruoitava. Kun tämän yhteydessä ei kuitenkaan ole syytä puuttua tähän kysymykseen, sivuutetaankin se tässä ilman muuta. Kuitenkin tullaan kysymystä, joskin suppeasti, koskettelemaan silloin, kun varsinaisesti käydään tutkimaan, miten perilliset ovat jäämistöön kuuluvien esineiden ja oikeuksien subjekteja.

joutuneet sanotuin tavoin rajattomaan vastuuseen (ks. myös *Heikonen*, Def. legis 1932 s. 167 s.). Mitä taas tulee ulosotonhaltijan päätöksen täytäntöönpanoon, niin sen suhteen on noudatettava, «mitä — — — on säädetty alioikeuden sellaisessa tapauksessa antamasta tuomiosta» (UL 3: 17,1).

Yliä saatettaneen huomauttaa, ettei ulosottomiehellä, vaikka hän itse omasta puolestaan katsoisikin jäämistönvelan olevan kyseessä, kuitenkaan ole tällaisissa tapauksissa aihetta UL 3: 19:n perusteella tiedustella ulosotonhaltijalta, «kuinka tuomio oikeastaan on pantava täytäntöön», sillä päätöshän on tällöin sanamuodoltaan aivan selvä. Ulosotonhaltija puolestaan taas ei voi, siinä tapauksessa, että ulosottomies kuitenkin olisi juurimainittuun lainkohtaan nojautuen ilmoittanut hänelle asiasta, paremmin kuin silloinkaan, «kun tuomion täytäntöä häneltä haetaan», määrätä päätöstä täytäntöönpantavaksi «pesään» kohdistuvana velkatuomiona, sillä ulosotonhaltijallakaan ei voi olla oikeutta tulkita päätöksen sisällystä toisin kuin päätöksen selvä sanamuoto osoittaa. Näin ollen ulosotonhaltija ei voi määrätä päätöstä pantavaksi täytäntöön toisin kuin päätös sellaiseen osoittaa. Ulosotonhaltijalla ei myöskään ole oikeutta viimeksimainitun lainkohdan perusteella neuvoa riitapuolia laillisessa järjestyksessä hakemaan tuomion selitystä, koska mitään selitystä ei voida OK 24: 10—11:n nojalla tällaisessa tapauksessa antaa. Tämä johtuu siitä, ettei päätös ole siinä merkityksessä «epäselvä» kuin mitä viitatus lainkohdat edellyttävät. Tosin on päätöksen sisältö virheellinen, mutta muuta mahdollisuutta ei ole kuin ajoissa turvautua muutoksenhakukeinoihin. Kun tällainen asiallisesti väärä päätös toisinaan olisi velkojalle, toisinaan taas perillisille epäedullinen, heidän on kulloinkin etujensa mukaan koetettava saada muutosta päätökseen.

Siinä tapauksessa, että ulosotonhaltija kuitenkin olisi neuvonut riitapuolia hakemaan «tuomion selitystä» tai jos sellaista olisi pyydetty suoraan oikeudelta, se ei voi pyyntöön suostua, sillä sen vallassa ei voi olla antaa sen ennen ratkaisemassa asiassa uutta, asiallisesti kylläkin oikeata päätöstä selittämällä aikaisemman päätöksen tarkoittavan «pesän» tuomitsemista suorittamaan vaadittu velka eli että päätöksen sisältö on suoritettava jäämistön varoista. Tämä kielteinen tulos johtuu siitä, ettei tuomioistuim voi itse muuttaa omaa aikaisempaa ratkaisuaan, sellainen kun kuuluu ylemmille oikeusasteille.

VII LUKU

ONKO JAKAMATON KUOLINPESÄ JURIDINEN HENKILÖ?

A. KUOLINPESÄSTÄ JURIDISENA HENKILÖNÄ YLEENSÄ

1. Suomen ja Ruotsin tieteisopissa esiintyvää mielipiteestä, jonka mukaan kuolinpesä on juridinen henkilö. Aikaisemmin on ohimennen mainittu, ettei kuolinpesää voida pitää juridisena henkilönä. Kuitenkin on huomautettava, että Suomen ja varsinkin Ruotsin tieteisopissa on esitetty mielipide, jonka mukaan kuolinpesä¹ on juridinen henkilö eli toisin sanoen siis sellaisenaan oikeussubjekti.² Kun tämän kysymyksen, jonka vastauksesta saattaa oleellisesti riippua kannanotto

¹ Terminologisessa suhteessa on tässä yhteydessä huomautettava, että kuolinpesän nimitystä käytetään varsinaisesti kahdessa eri merkityksessä: toiselta puolen kuolinpesällä tarkoitetaan perittävän jälkeensä jättämää varallisuutta eli siis jäämistöä, toiselta puolen taas sillä ymmärretään niitä henkilöitä, joille jäämistö kuuluu. Edellisessä tapauksessa kiinnitetään toisin sanoen huomio vainajalta jääneisiin varoihin ja velkoihin eli siis varallisuuspuoleen, sen sijaan että jälkimmäisessä tapauksessa huomio kohdistuu henkilöihin, jotka ovat perittävän kuollessa tulleet hänen varojensa ja velkojensa subjekteiksi.

Yleensä tätä eroavaisuutta ei ole otettu huomioon. Ks. kuitenkin *Björling*, Nordisk Familjebok 18 s. 755: »Stärbus (av ty. sterben, dö), dels dödsbo, d. v. s. en avliden persons förmögenhet (allt vad han ägde, hade att fordra o. s. v., med avdrag för hans skulder), dels ock samtliga hans stärbhusdelägare (efterlevande make, arvingar och universella testamentstagare).» Myös *Augdahl*, Skifte s. 12 s. lausuu: »I skifteloven anvendes uttrykket (nim. »bo») selysagt kun om de formueskomplekser som loven omhandler.» »Uttrykket bo benyttes imidlertid også til dels som en kollektivbetegnelse for loddeierne.»

² Ks. esim. *Tengwall*, Twistemåls Lagfarenheten s. 25; *Bring*, Civil-Lagfarenheten s. 67 ss.; *Holmbergson*, Jurisprudentia Civilis Communis s. 13; *Nordling*, Svensk civilrätt s. 50; *Åström*, Jordrätten s. 399; *Bergh*, Lainopillinen hakemisto s. 368; *Nilsson*, Juridisk Handbok s. 16; *Hassler*, Om ställföreträdarskap s. 41 (vrt. Hasslerin Exekutionsrätt I s. 38); *Karlgrén*, Privaträttens juridiska personer ss. 101, 284 ss. (eritt. m. s. aliv. 3); *Eriksson-Wilhelmsson*, Boutredning och arvskifte ss. 13, 171 s. Ks. myös *K. Lagerlöf*, Kauppaoikeuden oppikirja s. 200, verr. ed. s.

mitä moninaisimpiin ja lisäksi käytännöllisessä oikeuselämässä varsin tärkeisiin kysymyksiin, ratkaisulla kuitenkin on aivan perustavaa laatua oleva merkitys, onkin koetettava tarkastella, voidaanko kuolinpesää tosiaan pitää juridisenä henkilönä. Tällaiseen tarkasteluun antaa vielä aihetta myös se seikka, että niin Suomen perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishdotuksen kuin Ruotsinkin tammi-kuun 1 päivänä 1934 voimaanastuneen pesänselvitys- ja perinnönjakolain ehdotuksen perusteluissa kuolinpesän nimenomaan sanotaan olevan juridisen henkilön.¹

Kun kuolinpesää on nimitetty juridiseksi henkilöksi, on merkille pantavaa, ettei tällaisen mielipiteen esittäjien lausumista yleensä käy selvästi ilmi, miten kuolinpesän oikeussubjektius on kulloinkin konstruoitu. Kokonaan hämäräksi jääkin tavallisesti, mikä on tällöin subjektivoitu. Kun toisten esityksistä tavallaan ilmenee, että kuolinpesän o s a k k a a t muodostavat jonkinlaisen yhteisöllisen, korporatiivisen juridisen henkilön, niin toisten tässä suhteessa esittämistä mielipiteistä olisi valmis ennemmin päättelemään, että oikeussubjektius perustuu j ä ä m i s t ö m a s s a a n sellaisenaan.²

a. Kuolinpesästä n. s. varallisuussubjektina.
Mikäli asianlaita olisi viimeksimainitulla tavalla eli että jäämistö-

¹ Ruotsin lainvalmistelukunta lausuu perintökaaren muutosehdotuksen perusteluissa (LB:s försl. till revision av ÄB IV ss. 83. Ks. myös s. 114 s.) m. m., että lakiehdotus »bringar vidare klarhet i den omstridda frågan om dödsboets juridiska natur; detta betraktas såsom ett särskilt rättssubjekt, som kan förvärva rättigheter och iklåda sig skyldigheter».

Perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishdotuksensa perusteluissa s. 131 lausuu taas Suomen lainvalmistelukunta: »Ehdotuksen mukaan kuolinpesän katsotaan olevan erityisen oikeussubjektin, joka voi saavuttaa oikeuksia ja velvoittautua.» Ks. tästä myös Grönvall, JFT 1936 s. 57.

Myös voitaneen mainita, että Baltian yksityisoikeus säätää 1692 art:ssa: »Der Erbschaft, als solcher, steht juristische Persönlichkeit zu, so dass sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten überkommen kann.»

² Vertailu konkurssipesään tarjoaa tässä suhteessa mielenkiintoa. Voitaneenkin mainita, että esim. Kallenberg, joka muutoin katsoo (JFT 1925 s. 102) olevan »ganska otvifvelaktigt, att gällande svenska konkurslag af den 13 maj 1921 (liksom ock dess föregångare, konkurslagen af den 18 sept. 1862) i konkursboet ser ett själfständigt rättssubjekt», kiinnittää (s. 103) huomiota kysymykseen, »hvad som, om man nu tillägger konkursboet egenkapen af juridisk person, bör läggas till grund för personifikationstanken. Valet kan, Kallenberg jatkaa, »endast stå mellan konkursförmögenheten och borgenärskonsortiet. Enligt min mening, som jag ej här kan närmare motivera», hän lausuu, »är borgenärskonsortiet det, som personifieras». Ks. myös Kallenbergin Svensk civilprocessrätt I s. 509 s. ja Rättsmedlen s. 72 aliv. 15.

varallisuus muodostaisi juridisen henkilön, niin silloin saattaisi ehkä olla kyseessä jonkinlainen hereditas jacens, jota, kuten muistettaneen, roomalaisessa oikeudessa yleensä pidettiin oikeussubjektina. Oleellinen ero roomalaisen oikeuden hereditas jacensin ja nyt puheena olevan subjektivoidun jäämistön välillä olisi kuitenkin siinä, että kun ensinmainittu hävisi heres voluntariuksen perintöön ryhtymisellä, viimeksi mainittu sitä vastoin olisi oikeussubjekti vielä senkin jälkeen. Tämä oikeussubjekti olisikin varsinaisesti olemassa siihen asti kuin pesän osakkaat olisivat toimittaneet perinnönjaon, jolloin se vasta häviäisi. Näin ollen tuntuukin aivan ilmeiseltä, ettei jäämistöä voida oikeutemme mukaan pitää minään juridisenä henkilönä ainakaan siinä merkityksessä kuin roomalaisessa oikeudessa. Päätelmään, että hereditas jacensin kaltainen juridinen henkilö olisi kyseessä, on vielä sitä vähemmän syytä, kun perintö kerran lankeaa, kuten aikaisemmin on osoitettu, Suomen oikeudessa välittömästi perittävän kuolinhetkellä. Sellaista välitilaa kuin roomalaisessa oikeudessa meidän oikeutemme mukaan ei niin muodoin voi syntyä. Nyt sanotusta johtuukin, ettei mikään sanotunlainen hereditas jacens voi tulla Suomen oikeudessa kyseeseenkään.¹

Myöskään ei voida ajatella, että jäämistövarallisuus muodostuisi jonkinlaiseksi säätiöksi tai sitä muistuttavaksi oikeussubjektiksi. Näin saattaa asianlaita olla vielä vähemmän siitä syystä, ettei minäkään omaisuuden luovuttamisesta taikka testamentilla säättämisestä määrätarkoitukseen voi, silloin kun on kysymys jäämistöstä, olla puhettakaan. Perittävän tahdon vaikutuksesta jäämistön syntyyn ei voi tällöin olla kysymystäkään, jäämistö kun syntyy joka tapauksessa kokonaan siitä riippumatta, tahtooko perittävä siten vai eikö. Säätiön synty taas ei saata olla mahdollinen ilman säätiön perustamista nimenomaan tarkoittavaa oikeustointa. Tämä käy selvästi ilmi huhtikuun 5 päivänä 1930 annetun säätiölain 1 §:stä, siinä kun edellytetään, että »joku — — — eläessään luovuttaa omaisuutta itsenäisen säätiön perustamista varten» tai että sellaisen »perustamisesta sääätäjän kuoltua on määrättävä testamentissa». Tämän vuoksi ja vielä ottaen huomioon säätiölain 2—8 §:n säännökset onkin riidatonta, ettei jäämistöä voida pitää säätiönä.

Minään säätiöön verrattavissa olevana muunlaisenakaan oikeussubjektina ei jäämistövarallisuutta voitane pitää,² sillä mitään sel-

¹ Vrt. kuitenkin *Nordling*, *Svensk civilrätt* s. 52.

² Lienee syytä huomauttaa, että *Augdahl*, *Skifte* s. 13 lausuu, m. m. jäämistöä tarkoittaen, ettei missään tapauksessa voida »formuen selv opfattes som noget rettssubjekt». Ks. myös *Binder*, *Erbrecht* s. 6.

laista ei oikeudessamme edes tunnettane. Jonkinlaiseksi laitokseksi (anstalt),¹ jota useasti pidetään säätiöstä erillisenä oikeussubjektina, saatetaan jäämistöä vielä vähemmän katsoa. Muuta mahdollisuutta kuin katsoa kuolinpesän oikeussubjektiuden pohjautuvan pesänosak-kaisiin ja siis pitää pesää eräänlaisena korporatiivisena juridisena henkilönä ei näin ollen enää voinekaan olla jäljellä. Tämän vuoksi ja kun saattaa tuntua olevan melkoisesti pätevämmillä syillä puolustettävissa mielipide, että perilliset muodostavat juridisen henkilön kuin että subjekti perustuu jäämistömassaan sellaisenaan,² onkin syytä tarkemmin puuttua kysymykseen, syntykö perillisten kesken perittävän kuolinhetkellä jonkinlainen korporatiivinen juridinen henkilö eli oikeussubjekti.

b. Kuolinpesästä korporatiivisena juridisena henkilönä. Puheena olevassa suhteessa on kuitenkin heti huomautettava, että tarkempi syventyminen korporatiivisen juridisen henkilön olemukseen on tämän yhteydessä mahdotonta jo siitä syystä, että se lienee oikeustieteen laajakantoisimpia kysymyksiä, puhumattakaan siitä, että se on kaikkein kiistanalaisimpia. Tätä osoittaa jo se, että juridista henkilöä käsittelevä kirjallisuus on aivan harvinaisen laaja. Sen vuoksi onkin koetettava vain pääpiirteittäin esittää tällaisen juridisen henkilön olemusta samalla silmälläpitäen kuolinpesää.

¹ Ks. säätiöstä ja laitoksesta enemmän *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 370, 443 ss.; *Wrede*, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 s. 38 ss., Finlands rätts- och samhällsordning s. 46; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 472 ss.; *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 142 ss., Rättshandbok s. 10 ss.; *Schrevelius*, Civil-Rätt I s. 110 s.; *von Seth*, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 s. 122 ss.; *Björling*, Lärobok i civilrätt s. 32 ss., Ytterligare rättselser till lärobok i civilrätt (1929) s. 1 ss., Nordisk Familjebok 18 s. 476; *Karlgrén*, Privaträttens juridiska personer s. 253 ss.; *Ekeberg*, Handelsrätt s. 64.

Laitos ja säätiö mainitaan erikseen esim. KaupKunna 53 §:ssä, MaalKunna 78 §:ssä, Tulo- ja omaisuusveroL 3—6, 8 ja 30 §:ssä sekä Leimaverol 9 §:n A 9 kohdassa, kun taas esim. TuloilmoitusL 2 §:ssä puhutaan vain säätiöstä.

² Vrt. kuitenkin Baltian yksityisoikeuden aikaisemmin mainittua 1692 art.: »Der Erbschaft, als solcher, steht juristische Persönlichkeit zu, so dass sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten überkommen kann.» Kun edellisessä art:ssa taas sanotaan, että »Erbschaft, Nachlass, Verlassenschaft, ist der Inbegriff alles dessen, was ein Verstorbener oder rechtlich für todt Geltender, — der in dieser Beziehung Erblasser heisst, — an beweglichen und unbeweglichen Gütern, so wie an übertragbaren Rechten und Verbindlichkeiten, zur Zeit seines wirklich erfolgten oder rechtlich präsumirten Todes, besessen hat, niin täytynee katsoa, että mainitun oikeuden mukaan jäämistö on sellaisenaan juridinen henkilö.

2. Suomen paremmin kuin Ruotsinkaan positiivinen oikeus ei määrittele juridista henkilöä. Kuten tunnettua, lakimme ei missään suoranaisesti ilmaise, mitä ymmärretään juridisella henkilöllä eli mitä sen varsinaiseen oleukseen kuuluu.¹ Tosin se lausuu erinäisistä yhtiöistä, kuten esimerkiksi osakeyhtiöstä, osuuskunnasta ja kotimaisesta vakuutusyhtiöstä, että sitten kun ne on merkitty kaupparekisteriin, niiden nimissä voidaan hankkia omaisuutta ja niiden puolesta kantaa ja vastata.² Niin sanotusta aatteellisesta yhdistyksestä samoin kuin säätiöstäkin on taas nimenomaan säädetty, että sen jälkeen kun ne ovat merkityt, edellinen yhdistys- ja jälkimmäinen säätiörekisteriin, ne voivat »nimiinsä saavuttaa oikeuksia ja tehdä sitoumuksia sekä kantaa ja vastata».³ Toisinaan laki puhuu yhtiön nimestä,⁴ toisinaan taas sen kotipaikasta.⁵ Vielä mainitaan laissa joskus yhteisön konkurssista.⁶ Kuitenkaan ei meidän sen paremmin kuin Ruotsinkaan laissa missään nimenomaan lausuta, että yhtiö tai muu sellainen on juridinen henkilö. Tämä johtune siitä, että laki koettaa yleensä välttää antamasta määritelmiä, jättäen sellaisen tieteisopin tehtäväksi. Laki vain lausuu eräistä yhteisöistä, kuten juuri osoitettiin, että niiden nimissä voidaan hankkia omaisuutta, tehdä velkaa, kantaa ja vastata j. n. e., ja tieteisopin tehtäviin kuuluu tällaisten lain säännösten perusteella tutkia, onko kysessä juridinen henkilö.

¹ Ks. myös *Serlachius*, JFT 1898 s. 425: »Ätminstone i fråga om finsk rätt gäller, att lagen icke meddelar några bestämningar, hvilka skulle hänföra sig till begreppet juridisk person. Å andra sidan gifver lagen tydligt vid handen, att exempelvis staten och stad hafva privata förmögenhetsrättigheter, och betecknar till och med den förra i antydd egenskap med ett skildt namn, nämligen kronan.» Ks. myös *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 99; *Sandberg*, Om bolags konkurs s. 80.

Toisin esim. ZGB 53—54 art.

² OYL 14 § 1 mom., OsuustoimintaL 10 § ja Kotim. vakuutusyhtiöL 27/5 1933 8 §. Ks. myös AOYL 5/2 1926 2 §, PankkiL 17/3 1933 3, 13 ja 21 § ja KiinnitysluottopankkiL 17/3 1933 2, 10, 12, 17, 20 ja 26 §. Vrt. myös SäästöpankkiL 17/7 1931.

³ YhdistysL 4/1 1919 9 § 1 mom. ja SäätiöL 5/4 1930 8 § 1 mom.

⁴ Ks. esim. OYL 2 § 1 k., AOYL 3 § 1 k., OsuustoimintaL 9 § 1,2, PankkiL 3 § 2 mom. ja Kotim. vakuutusyhtiöL 9 § 1,1. Näin myös SäätiöL 4 § 1,1. Ks. myös Kauppareka 15—17 §.

⁵ Esim. OYL 2 § 2 k., AOYL 3 § 2 k., OsuustoimintaL 9 § 1,4, PankkiL 4 § 5 mom. ja Kotim. vakuutusyhtiöL 9 § 1,2. Samoin myös SäätiöL 4 § 1,2. Ks. myös Kauppareka 15—17 §.

⁶ Esim. OYL 45 §, Kauppareka 20 §, OsuustoimintaL 13 § 1 mom. ja 27 § 1 mom., YhdistysL 24 §, PankkiL III 1., KiinnitysluottopankkiL III 1. ja SäästöpankkiL VIII 1.

3. Suomen ja Ruotsin tieteisopissa yleisimmin esiintyvä mielipide korporatiivisen juridisen henkilön olemuksesta. Mitä tulee Suomen ja Ruotsin, varsinkin viimeksimainitun, tieteisoppiin, esitetään siinä tavallisimmin, että yhteisön, ollakseen juridinen henkilö, tulee voida omissa nimissään hankkia oikeuksia ja velvoittautua sekä kantaa ja vastata eli esiintyä oikeuksissa ja yleensä viranomaisissa.¹ Jos nyt tätä määritelmää koetetaan sovelluttaa perillisiin, niin voitaneen jo tässä huomauttaa olevan vaikeata päätyä tulokseen, että he muodostavat juridisen henkilön. Näin on laita jo sen vuoksi, että oikeusteknisessä merkityksessä on mahdotonta katsoa kuolinpesälle sellaisenaan voitavan hankkia oikeuksia paremmin kuin sen puolesta ja nimissä tehdä sitoumuksiakaan. Vaikka tieteisopissa,² vieläpä lakitekstissäkin³ toisinaan puhutaan kuolinpesästä ikään kuin oikeus-

¹ Ks. esim. *Winroth*, Anmärkningar s. 45; *Sandberg*, Om bolags konkurs ss. 71, 80 s.; *Arsell*, Förslag till lag ang. ideella föreningar s. 60 s.; *Hasselrot*, Några spörsmål ang. handelsbolag s. 65, Några anm. till lagen om handelsbolag s. 3; *Ekeberg*, Handelsrätt s. 63; *Björling*, Nordisk Familjebok 10 s. 1279; *Kallenberg*, TfR 1907 s. 32 ss., Svensk civilprocessrätt I s. 525 ss., eritt. aliv. 54, JFT 1925 s. 102, Nordisk Familjebok 13 (1910) s. 309; *Benckert*, Handelsrätt s. a 1; *von Seth*, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 s. 101; *Lawski*, Konkurs- och ackordslagarna s. 13; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 14; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen ss. 94, 98 ss.; *Nial*, Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 313; *Fahlander*, Handelsrätt s. 11. Ks. myös *von Württembergin* lausuntoa Ruotsin HD:ssa, selost. *Arsell*, m. t. s. 62. Ks. samoin *Calonius*, Praelectiones s. 253 ss.; *Chydenius*, Matthias Calonius såsom civilrättslärare s. 100; *Kauppi*, Kaupparekisteristä s. 288 ss., Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu s. 8 ss.; *Wrede*, Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands s. 90 s.; *Tarjanne*, Asianosaisseuraanto s. 27; *Merikoski*, Yhdistymisvapaudesta s. 5.

² Ks. vain esim. *Chydenius*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar s. 161 ss., Arfs- och testamentsrätt ss. 101 aliv. 5, 109; *Ekeberg*, Äldre giftermålsbalken s. 38; *Ekeberg—Benckert*, Obligationsrättens allmänna del s. 8; *Ködersner*, Om aktiebok s. 77; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 88; *Tulenheimo*, Laki-mies 1916 s. 307; *Caselius*, JFT 1931 s. 424 s.; *Herslow*, Utsökningslagen s. 12.

³ Ks. esim. *KaupKunna* 11 § 2 mom. ja *MaalKunna* 10 § 2 mom., *PainovapausL* 4/1 1919 8 §, *YhdistysL* 4/1 1919 11 § 5 mom. (L 17/2 1923), *TuloilmoitusL* 9/4 1919 2 § 1 mom. (L 21/12 1923) ja 18 § 2 mom., *Tulo- ja omaisuusveroL* 5/12 1924 8 § 1 mom., 23 § 1, 4, 30 § 1 mom. ja 48 § 3 mom., *RavintolanpitoL* 28/1 1922 19 § 1 mom., *Valtioneuvoston ohjesääntöA* 31/3 1922 1 § 6 k., *UskonnonvapausL* 10/11 1922 27 § 2 mom., *TekijänoikeusL* 3/6 1927 23 § 2 mom., *AlusrekisteriL* 29/7 1927 5 § 6 c ja 6 § 1 mom., *OikeustoimiL* 13/6 1929 21 § ja *TyöntapaturmavakL* 12/4 1935 23 § 1, 1. — Huomauttaa voitaneen, että Ruotsissa asianlaita on samoin. Ks. vain esim. *Lag om ackordsförhandling utan konkurs* 13/5 1921 55 § 1 k. Vrt. mainitun lainkohdan suhteen *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 536 aliv. 61.

subjektina,^{1,2} niin on kuitenkin huomattava, että kuolinpesän nimityksellä ei tällöin sittenkään voine olla tarkoitettu sanoa mitään pesän oikeussubjektuudesta. Vaikka siten onkin laita, niin täytynee sittenkin

¹ Varsinkin jokapäiväisessä puheessa samoin kuin sanomalehdistöissäkin on kuolinpesän subjektivoiminen tavallista. Myös tuomioistuinten pöytäkirjoissa puhutaan kuolinpesästä usein ikään kuin oikeussubjektina. — Myöhemmin tullaan erikseen koskettelemaan kuolinpesän n. s. muodollista asianosaiskelpoisuutta.

Augdahl, Skifte s. 13 lausuukin, kun Norjan jakolaissa (Lov om skifte 21/2 1930) on esim. sellaisia sanontoja kuin «reise og motta sak på boets vegne», «forpliktelser som boet selv har pådratt sig», «boets motfordringer», «boets — — krav på tredjemann», «boets eiendeler og gjeld», «ting som er i boets besiddelse» j. n. e.: «Uttrykk av denne art — der er hentet fra den juridiske dagligtale — er mindre heldige försåvidt som de kan lede tanken inn på den avvei at 'boet' er et eget rettssubjekt — en juridisk person.»

² Vertailun vuoksi lienee syytä mainita, että asianlaita on samoin esim. konkurssipesän ja toiminimen suhteen. Vaikka *konkurssipesä* ei ainakaan Suomen oikeudessa voida pitää yksityisoikeudellisenä oikeussubjektina, niin varsin usein puhutaan siitä kuitenkin ikään kuin oikeussubjektina. Huomauttaa voitaneenkin tässä yhteydessä, että Ruotsin tieteisopissa yleensä pidetään konkurssipesää juridisena henkilönä. Näin tekevät esim. *Nordling*, Svensk civilrätt s. 50; *Afzelius*, Nordisk Familjebok 11 s. 1098; *Winroth*, Svensk förmögenhetsrätt s. 124; *Björling*, Nordisk Familjebok 10 s. 1279; *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 509 s., Rättsmedlen s. 72 aliv. 15; *Karlgrén*, Privaträttens juridiska personer s. 101; *Lundstedt*, Två föreläsningar s. 38; *Åström*, Jordrätten s. 399; *Nilsson*, Juridisk Handbok s. 16. Meidän tieteisoppimme on taas miltei yksimielisesti päinvastaisella kannalla. Ks. esim. *Granfält*, Konkursförvaltaren s. 18 ss., eritt. s. 29; *Sjöström*, JFT 1929 s. 443 ss.; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 400; *Grottenfält*, Kommentar till strafflagen s. 231 s.; *Tarjanne*, Asianosaisseuraanto ss. 27, 135; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 419 aliv. 22; *Lakimies* 1934 s. 193 s. aliv. 46; *Arho*, Haltijavelkakirjasta s. 101; *Mannio*, Lakimies 1918 ss. 38, 40 aliv. 1; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 132 s.; *Palmgren*, Konkursförsättningarna s. 91 ss.; *Beckman*, Om fartygsbefälhavarens rättsliga ställning I ss. 48, 215 (eritt. aliv. 2). Näin myös *Schrevelius*, Civil-Rätt I s. 107; *Thyrén*, Kommentar till Strafflagen kap. 20 s. 44. Vrt. myös *Köersner*, Om aktiebok s. 76 s.

Mitä taas tulee *toiminimeen*, niin voidaan ilman muuta yhtyä siihen, mitä *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 51 aliv. 1 esittää puheenalaisessa suhteessa. Hän lausuu: «Jokapäiväisessä puhekielessä toiminimestä tai firmasta puhuttaessa usein tarkoitetaan sitä liikettä, jota toiminimellä harjoitetaan, ja aiheutetaan siten se käsitys, että joko liike tai toiminimi olisivat itsenäisiä subjekteja. Tällä seikalla ei luonnollisesti ole merkitystä toiminimisäännösten juridisessa tarkastelussa. Valitettava vain on, että tämä epätasmallinen sanonta on päässyt käytäntöön sekä lakiteksteissä että oikeusistuinten pöytäkirjoissa ja ratkaisuisissa.» Ks. tässä suhteessa myös *Ant-Wuorisen* mainitsemää A kirjailijan ja taiteilijan oikeudesta työnsä tuotteisiin 15/3 1880 4 § 2 mom. sekä vielä esim. *AmpumaseL* 27/1 1933 2 § 1 mom. Ks. myös esim. JFT 1915 Bil. s. 29 b n:o 33; KKO 1924 Päät. n:o 284.

Mikäli taas oltaisiin *Neubeckerin* (ks. Festskrift för friherie R. A. Wrede s. 122 ss.) kannalla, että liike on harjoittajansa muusta omaisuudesta erillinen oikeussubjekti ja toiminimi tämän nimi, niin silloin asian laita olisi luonnollisesti toisin. Kuitenkin on ainakin Suomen oikeuden mukaan katsottava, ettei *Neubeckerin* mielipide pidä paikkaansa.

yleensä katsoa kuolinpesän nimitystä silloin käytetyn vain kollektiivinimityksenä ja sillä varsinaisesti tarkoitetun perillisiä eli yleensä pesänosakkaita.¹ Lisäksi lienevät tällaiseen sanontaan ainakin osaksi olleet vaikuttamassa myös käytännöllisyysnäkökohdat.

Ks. tässä suhteessa varsinkin *Cederberg*, Lakimies 1921 s. 292 ss. ja Valtiotieteiden käsikirja IV s. 56 sekä lisäksi *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 181; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 51 ss.; *Grotenfelt*, Kommentar till strafflagen s. 232; *Hernberg*, Uppsatser ss. 61 ss., 116 ss., 198, Rättshandbok s. 494; *Kannel*, Lakimies 1935 s. 255 s. Näin myös *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 536 ss., II s. 274 ss.; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 36 ss., eritt. s. 101; *Köersner*, JFT 1922 s. 397 s.

¹ Ks. esim. *Ekeberg—Benckert*, Obligationsrättens allmänna del s. 8. Tehdessään selkoa velkasuhteista, joissa saatava »tillkommer borgenärerna samfällt, d. v. s. betalning måste erläggas till alla samfällt och krav framställas samfällt», *Ekeberg* ja *Benckert* mainitsevat esimerkkeinä sellaisesta »det oskiftade sterbhuset: Endast alla sterbhusdelägarna i förening kunna med laga verkan utöva sterbhusets rättigheter». Vaikka *Ekeberg* ja *Benckert* siis puhuvatkin kuolinpesästä, heidän esityksestään käy kuitenkin selvästi ilmi, että »kuolinpesän» saatava kuuluu juuri pesän osakkaille yhteisesti. Ellei asianlaita olisi näin, vaan saatava olisi kuolinpesän sellaisenaan eli juridisena henkilönä, niin silloinhan ei *Ekebergin* ja *Benckertin* tavoin voitaisi mitenkään käyttää »kuolinpesää» esimerkkinä tapauksesta, jossa »(ett) flertal subjekt — — förefinnas — — på den aktiva — — sidan» eli jossa saatava toisin sanoen kuuluu usealle velkojalle. Lieneekin näin ollen epäilyksetöntä, että kuolinpesän nimitystä on tässä käytetty vain kollektiivisessa merkityksessä ja tarkoittaakin se niin muodoin juuri kuolinpesän osakkaita. — Nyt sanotun yhteydessä lieneekin syytä mainita, että *Wrede*, Obligationsrättens allmänna del s. 16, selostaessaan vastaavaa tapausta eli jolloin siis, kuten *Wrede* sanoo, »på den aktiva sidan finnas flere subjekt», ei kertaakaan puhu, vaikka hän erilaisissa sellaisissa tapauksissa ottaakin esimerkiksi juuri perilliset, kuolinpesästä, vaan käyttää aina sanontaa »arvfvingar i ett dödsbo», »arvfvingar i oskift bo».

Varsinkin *Köersnerin* ja *Caseliuksen* lausumista käy selvästi ilmi, että kuolinpesän nimitystä on käytetty vain kollektiivisessa merkityksessä.

Ant-Wuorinen, Toiminimi I s. 231 esittää myös, että silloin kun kuolinpesän osakkaat, joiden kesken ei ole sopimusta jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta, »ryhtyvät jatkamaan perinnönjättäjän harjoittamaa liikettä hänen toiminimellään, tulevat he kollektiivisena yhteytenä tämän toiminimen subjekteiksi».

Ks. myös vertailun vuoksi, mitä *Torp*, Om Interessentskab s. 9 lausuu selostaessaan meidän avointa yhtiötämme vastaavaa »navngivent (ansvarligt) Interessentskab»ia. Hän sanoo: »Naar Interessentskabet nævnes som Indehaver af Rettigheder og Bærer af Forpligtelser, er det derfor ikke Meningen, at det skal anses som et fra Medlemmerne forskelligt Retssubjekt, en juridisk Person. Denne Opfattelse», *Torp* jatkaa, »der ofte har været fremsat», »er ikke rigtig. Ved den ovenomtalte Udtryksmaade benyttes i Virkeligheden »Interessentskabet» kun som en Regningsenhed, en for Kortheds Skyld brugt kollektiv Benævnelse (tässä kurs.) for samtlige Interessenter».

Vrt. tässä suhteessa myös *Serlachius*, JFT 1898 s. 438, missä hän lausuu nimenomaan, että »bolaget» är en kollektivbenämning för bolagsmännen». *Cederberg*, Lakimies 1912 s. 127 on aikaisemmin ollut samalla kannalla. Ks. myös JFT 1890 s. 6: »Då bolagsman på grund af HB. 15: 2 ingår förbindelser i bolagets namn, handlar han såsom representant för alla

4. Juridisen henkilön käsitteen epämääräisyydestä Suomen ja Ruotsin oikeustieteessä. Juridisen henkilön käsite Suomen ja Ruotsin oikeudessa ei kuitenkaan ole niinkään selvä ja kiinteä, vaan päinvastoin melko epämääräinen.¹ Niinpä onkin mainittava, että useat varsinkin Ruotsin, mutta jotkut meikäläisistäkin tieteisoppineista ovat esittäneet juridisia henkilöitä olevan ikään kuin eri vahvuisia, eri asteisia. Tässä yhteydessä voitaneenkin viitata siihen, mitä Kallenberg kirjoituksessaan Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt² s. 34 ss. on esittänyt puheenalaisessa suhteessa. Tosin hän mainitsee ensiksi, että kun fyysillinen ja juridinen henkilö ovat oikeussubjektin alakäsitteitä ja kun »en fysisk person är helt och fullt, ej relativt eller blott i viss mån, en rättspersonlighet», niin »bör väl den omständigheten, att de juridiska personerna sidoställas med de fysiska, anses utmärka, att det vid de förra ej mindre än vid de senare är fråga om ett något, som har sin egna fullt självständiga rättssfär. Det skulle således gälla», Kallenberg jatkaa, »ett rent och klart antingen-eller. Antingen har en viss bildning antydda fulla självständighet och är i sådant fall en juridisk person, eller saknas i något afseende denna självständighet, och begreppet har där ingen användning. Om gradationer af rättssubjektivitet kan enligt denna uppfattning svårligen vara tal.» Kosketeltuaan erikoisesti »skillnaden emellan en personsammanslutnings förhållande utåt och inåt, till tredje man och till sina egna medlemmar» Kallenberg tämän jälkeen kuitenkin lausuu, että sittenkin »kunna invändningar göras mot att inskränka begreppet juridisk person till att omfatta endast sådana sammanslutningar, hvilkas isolering är inåt så väl som utåt fullständig. Uppställer man denna fordran», Kallen-

bolagsmän, ehuru dessa icke behöfva särskildt nämnas, ifall bolaget har en egen benämning eller firma, emedan denna just utmärker samtliga medlemmar af bolaget.»

Samoin Sjögren, Obligationsrätten s. 181 sanoo, omistusoikeussuhteita kauppayhtiössä selostaessaan, että yhtiön »förmögenhetsmassa tillhör bolaget (bolagsmännen) gemensamt». Tämän jälkeen Sjögren selittää, mistä syystä on sittenkin oikeinta sanoa varallisuusmassan tällöin kuuluvan yhtiölle eikä yhtiömiehille yhteisesti. Viimeksimainittu sanontatapa ei kuitenkaan ole hänen mielestään väärä, mikäli se käsitetään oikein. Kuitenkin on hänen mukaansa silloin lähellä oletamus, että yhtiömiesten omistusoikeus on murto-osaista yhteisomistusoikeutta (condominium), mikä olisi, kuten Sjögren sanoo, väärin, kyseessä kun ei ole mainitunlainen, vaan germaanisoikeudellinen yhteiskätisomistusoikeus.

¹ Winroth, Strödda uppsatser IV s. 201 käyttääkin sanontaa: »det städse sväfvande begreppet juridiska personer».

² Kallenberg, TfR 1907 s. 32 ss.

berg sanoo edelleen, »kommer begreppet att åtminstone på det privaträttsliga området förlora fäste i verkligheten. Det är här knappast fråga om en absolut, endast om en mer eller mindre genomförd men icke fullständig isolering. De privata associationerna äro i behof af en rättslig reglering, som i vissa afseenden men ej i andra hämtar analogi från de regler, som gälla, då rätt tillkommer resp. förpliktelse åligger en enskild människa.»¹ Myös K a u p p i huomauttaa teoksessaan

¹ Ks. myös *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 528 aliv. 54, missä hän m. m. sanoo, että »man enligt vår rätt ej eger fog för (särskildt här detta tillämpning på personföreningar, i fråga om hvilka bildningars rättssubjektivitet i synnerhet råder meningsskiljaktighet) att reservera begreppet juridisk person för sådana bildningar, som ha sina egna, i alla afseenden — ej blott utåt i förhållande till tredje man, utan äfven inåt, i förhållande till sammanslutningsmedlemmarna — fullt själfständiga rättsfär. Svensk rätt», *Kallenberg* jatkaa, »måste anses stå på den ståndpunkten, att begreppet hufvudsakligen endast är uttryck för ett behof att få sammanslutningen *utåt*, i förhållande till utomstående, behandlad såsom en rättslig enhet. Begreppet omfattar bildningar, som förete olika grader af rättssubjektivitet; det är sålunda icke fråga blott om bildningar, vid hvilka i rättsligt afseende analogien med fysiska personers rättsställning är *fullt* genomförd, utan jämväl om sådana, som endast i vissa afseenden framstå såsom oberoende juridiska enheter.»

Winroth, Arf och danaarf s. XLII puhuu osittaisesta oikeussubjektivedestä. M. t. s. XXVIII Winroth taas käyttää sanontaa »begreppen förmögensgemenskap och juridisk person samt deras särskilda skiftningar och mellanformer». Ks. vielä Winroth, Anmärkningar s. 51: »Aktiebolaget är såsom rättssubjekt mera själfständigt än handelsbolaget.» *Sandberg*, Om bolags konkurs s. 83 lausuu: »Bolagets rättssubjektivitet är — — — ej någon i bolagets egen ursprungliga natur liggande egenskap, utan en positiv bestämning. Det finnes därför», *Sandberg* jatkaa, »intet som hindrar, att ett bolag kan uti ett visst afseende behandlas som rättssubjekt, i andra afseenden åter vara föremål för rättsregler, som utgöra följdriktiga konsekvenser ur den motsatta uppfattningen». Kauppayhtiötä selostaessaan *Ekeberg*, Handelsrätt s. 72 taas lausuu: »Huruvida man vill kalla det (nim. juuri kauppayhtiötä) juridisk person, beror på huru pass stränga fordringar man ställer på begreppet ifråga. Begreppet juridisk person inrymmer vissa gradationer ifråga om själfständigheten i förhållande till andra. Vad handelsbolag angår, så har detta icke samma korporativa karaktär, som t. ex. ett aktiebolag.» Samoin mainitsee *Hasselrot*, Några anm. till lagen om handelsbolag s. 3 olevan »olika grader af rättssubjektivitet». »En korporations rättssubjektivitet», *Hasselrot* lausuu, »har exempelvis icke precis samma innehåll som den, hvilken tillagts ett aktiebolag». Mitä tulee kauppayhtiöön, niin hänen mielestään se »intager i förevarande afseende en mellanställning mellan aktiebolaget och det enkla bolaget». *Benckert*, Handelsrätt s. a 18 sanoo kauppayhtiöstä samaan suuntaan eli että se on »i jämförelse exempelvis med aktiebolag ett relativt svagt utbildat rättssubjekt och gränsen mellan bolagets och bolagsmännens tillgångar är ej så skarpt uppdragen». Samoin hän mainitsee (s. a 42) osakeyhtiöllä olevan »starkare betonad rättssubjektivitet än handelsbolaget, då bolagstillgångarna här äro skarpt åtskilda från bolagsmännens tillgångar». Ks. myös *Bergendal*, Aktiebolagets författning s. 7 ss.; *Sjögren*, Obligationsrätten s. 181 s.

Ruotsin yhtiölakikomitea sanoo kauppayhtiöstä lakiehdotuksensa perusteluissa (s. 90), että vaikka lakiehdotuksen 29 §:n mukaan yhtiö voi »förvärfva rättigheter och

Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu s. 8, ettei juridisen henkilön käsitteellä ole mitään kerta kaikkiaan määrättyä, eri oikeusjärjestyksiin soveltuvaa sisällystä. Hän lausuu: »Erimielisyydet siitä, ovatko määrätynlaiset yhteisöt juridisia henkilöitä vai eivätkö, pohjautuvat olennaiselta osalta juuri siihen, että eri tutkijat antavat juridisen henkilön käsitteelle erilaisen sisällyksen.» Mitään yleispätevää määritelmää tuskin onkaan kyseessä olevassa suhteessa sen vuoksi annettu ja sellaisen antaminen lieneekin vaikeata, ellei kokonaan mahdotonta. Tämä

kläda sig skyldigheter samt inför domstol och annan myndighet söka, kära och svara» ja yhtiö niin muodoin »är att anses såsom bärare af de genom bolagets verksamhet uppkommande rättigheter och skyldigheter», niin siitä huolimatta on syytä huomauttaa, »att denna uppfattning ingalunda får drivas derhän, att handelsbolaget kommer att i förhållande till såväl bolagsmännen som tredje man intaga en ställning såsom själfständig enhet i fullt samma bemärkelse som t. ex. aktiebolaget». »Enligt komiténs åsigt», komitea sanoo edempänä, »böra emellertid bolagsmännen ytterst tänkas såsom subjekt för handelsbolagets rättigheter och skyldigheter, så att bolaget följaktligen kommer att utgöra en mellanform mellan å ena sidan det enkla bolaget, såsom varande allenast ett rent inre förhållande mellan bolagsmännen, och å den andra aktiebolaget med dess korporativa karakter».

Vielä saatettaneen mainita, että *Nordling*, Svensk civilrätt s. 46 ss. katsoo juridisen henkilön olevan »en såsom själfständig enhet faktiskt framträdande sammanfattning af mänskliga intressen». Kun näin vain intressien yhteys luo juridisen henkilön, ei olekaan ihmeteltävä, että *Nordlingin* mukaan (m. t. s. 49 s.) perhekin on juridinen henkilö.

Meidän oikeutemme pohjalta lausuu *Kauppi*, Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu s. 9, että juridisen henkilön käsitettä voitaneen tarkoituksenmukaisimmin käyttää »merkitsemään yhteisöä, joka on itsenäinen oikeussubjekti suhteessaan kolmanteen mieheen». Vrt. myös *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 87 ss., eritt. s. 99 s.; *Hernberg*, Kommanditbolaget I s. 134 s., JFT 1918 s. 217; *Nybergh*, JFT 1936 s. 92 aliv. 1. Ks. vielä *Cederberg*, Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg ss. 110, 117.

Ks. vielä *Bentzon*, Personretten s. 246, jossa hän lausuu, että Tanskan oikeudessa juridisista henkilöistä puhuttaessa »dette betyder ikke, at der om alle de juridiske Personer gælder de samme Retsregler. Der er Tale», Bentzon huomauttaa, »om en *Gradation*, om en mere eller mindre gennemført analogisk Anvendelse for Forholdet udadtil af Reglerne om Enkeltsubjektet». *Hagerup*, Retsencyklopædi s. 98 s., tehdessään selkoa henkilöyhteyksistä (personsammenslutninger) ja mainittuaan osakeyhtiön olevan »et særeget rets-subjekt», sanoo: »I andre tilfælde træder de enkelte interessenters forhold til udenverdenen ikke saa stærkt i baggrunden som ved aktieselskaber; men dens formue er dog tillagt en vis selvstændighed (læsså kurs.), der gjør, at forholdet faar lighed med en juridisk person.» Näin on, kuten *Hagerup* mainitsee, esim. kauppayhtiön laita. »Ogsaa et uskiftet arvebo» (læsså kurs.), hän lausuu edelleen, »kan nævnes som eksempel paa en saadan i visse retninger selvstændig formuesmasse. Der foreligger her overgangsformer mellem enkelt-personer og juridiske personer» (læsså kurs.).

johtuneen, kuten Kauppi sanoo,¹ siitä, että juridisen henkilön »käsite ja sen sisällys on määrättävä erikseen kunkin positiivisen oikeuden kannalta». E k e b e r g² lausuukin, että juridisen henkilön käsitteellä ei ole »någon naturlig innebörd, utan man uppställer i olika länder begreppet efter vad man anser lämpligt».

Mitä tulee varsinkin Ruotsin oikeuteen, niin siinä ei vaadittane niinkään kiinteitä rajoja, jotta oikeusilmiö katsottaisiin juridiseksi henkilöksi. Yleisin mielipide Ruotsin tieteisopissa onkin, että juridinen henkilö on olemassa silloin, kun oikeusmuodostelma (rättsbildning) vain ulospäin eli suhteessa kolmanteen henkilöön on itsenäinen. »Vår lag tager sålunda sikte», lausuu H a s s e l r o t,³ »uteslutande på förhållandet utåt, till tredje man. Tillvaron af ett själfständigt rättssubjekt förutsätter icke», Hasselrot jatkaa, »att rättsbildningen i fråga intager ställningen af själfständig enhet jämväl inåt d. v. s. i förhållande till sina särskilda medlemmar».⁴ Voitaneenkin sanoa, että Ruotsissa niin tieteisoppi kuin oikeuskäyttökin varsin mielellään näkevät määrätynlaisissa oikeusilmiöissä juridisen henkilön. Ilman muuta onkin yhdyttävä siihen, mitä v o n S e t h⁵ lausuu tässä suhteessa: »Im allgemeinen kann man sagen, dass die schwedische Rechtsauffassung recht liberal ist, wenn es gilt, einer rechtlichen Erscheinung selbständige Rechtsfähigkeit und damit juristische Persönlichkeit zuzuerkennen. Dies geschieht», von Seth sanoo, »aus praktischen Gründen». Samoin lienee aiheutta vielä tässäkin yhteydessä huomauttaa, että esimerkiksi konkurssipesää, puhumattakaan kauppayhtiöstä, pidetään Ruotsin oikeustieteessä aivan yleisesti juridisena henkilönä. U n d é n mainitseekin,⁶ että »begreppet juridisk person är en sammanfattning av vissa rättsverknningar», »en abstraktion ur vissa rätts-

¹ Kauppi, Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu s. 8.

² Handelsrätt s. 64. Undén, Festskrift tillägnad Axel Hägerström s. 176 lausuu samaan suuntaan: »Begreppet juridisk person kan nu bestämmas på olika sätt, såsom även har skett under olika perioder och i olika rättssystem.»

³ Några anm. till lagen om handelsbolag s. 3.

⁴ Näin myös esim. Ekeberg, Handelsrätt s. 64; Benckert, Handelsrätt s. a 1; Bergendal, Aktiebolagets författning s. 9; Karlgren, Privaträttens juridiska personer ss. 87, 247 ss.; Nial, Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 313.

⁵ Das Zivilrecht der nordischen Länder I s. 101.

Myös Björling, Nordisk Familjebok 10 s. 1279 huomauttaa, että Ruotsin oikeudessa »går man härutinnan ganska långt och erkänner j(uridisk person) i stor omfattning som subjekt i allehanda förmögenhetsrättsliga förhållanden och som parter i rättegångar om dessa förhållanden».

⁶ Undén, Juridiken som vetenskap s. 15 s.

regler, gemensamma för dessa olika bildningar». Samalla hän kuitenkin huomauttaa, että tätä käsitettä »stundom begagnas i så vag betydelse, att det är vanskligt att fixera det». Undén¹ ei pidäkään juridista henkilöä minään substanssi-, vaan funktiokäsitteenä.² Onko juridinen henkilö kulloinkin olemassa vai eikö, määräytyykin tämän katsantokannan mukaan, kuten Undén³ huomauttaa, »främst efter vad som synes mest ändamålsenligt ur systematisk synpunkt, om än det inte är orimligt att historiska eller traditionella uppfattningar också få spela en roll».⁴

Myös on olemassa jyrkempi kanta juridisen henkilön käsitteen suhteen. Niinpä ei esimerkiksi Ekström, yhtiöistä selkoa tehdesään, tunnu hyväksyvän mitään eriasteisia juridisia henkilöitä. Hän sanookin⁵ kollektiivisen yhteyden olevan tällaisissa tapauksissa »antingen så stark, att den blir en juridisk person, eller så svag, att de enskilda personerna framstå rättssubjekt. En mellanform», Ekström lausuu, »är ej tänkbar». Samanlaisella jyrkällä kannalla tuntuu olevan

¹ Main. kirj. s. 16.

² Ks. myös Undén, Festskrift tillägnad Axel Hägerström s. 175 ss. — Näin myös Saksan oikeuden suhteen Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit s. 84 s.

Meidän oikeudessamme lausuu Kaira, Valtiosopimuksista s. 98 s., että juridinen henkilö on »puhdas funktiokäsite, suhteita kuvastava järjestyskäsite. Tällaisia funktiokäsitteitä», Kaira jatkaa, »tapaa oikeuden piirissä usein. Ne ovat juridisia apukäsitteitä, joita ei käy arvosteleminen niiden totuuden-, vaan niiden tarkoituksenmukaisuuden mukaan. Juridinen henkilö on oikeustieteen luoma ja oikeuslauseissakin käytetty konstruktio, lyhyt sanontatapa, jolla monimutkaista oikeussuhteiden kokonaisuutta yksinkertaisella ja mukavalla tavalla esitetään. Sen avulla voidaan lyhyessä muodossa havainnollisesti esittää monimutkaisia oikeustilanteita.»

³ Äskenmainituissa juhlaulkaisuissa s. 176.

Myös Björling, Nordisk Familjebok 10 s. 1279 sanoo, että »numera erkännes, att hela den tankegång, som tillägger rättskapacitet åt andra subjekt än människor, utgår från lämplighetsskäl (det ändamålsenliga i att från de enskilda människornas rättsområden utskilja vissa rättsförhållanden, som beröra ett flertal människor så, att de enskilda ej böra fritt förfoga över dem eller göras obetingat ansvariga för däri ingående förpliktelser)». Tästä huolimatta ja vaikka Björling pitää esim. konkurssipesää juridisena henkilönä, hän ei kuitenkaan katso kuolinpesän olevan juridisen henkilön.

⁴ Kuitenkin voitaneen jo tässä mainita, että Undén, Arvs- och testamentsrätt s. 60 nimenomaan lausuu olevan »olämpligt att karakterisera dödsboet såsom en juridisk person. Det utgör», Undén huomauttaa, »visserligen, när flera arvingar finnas, en egendomsgemenskap, som i normala fall består till arvskiftet, men de regler, som gälla ifråga om sådan egendomsgemenskap, äro icke av den typ, att konstruktionen juridisk person är motiverad. Lika litet som t. ex. äkta makar, vilkas egendomsförhållanden regleras av äldre GB, bruka betecknas som en juridisk person på grund av den i äktenskapet rådande egendomsgemenskapen, lika litet finnes anledning att så karakterisera oskiftat dödsbo.»

⁵ Ekström, Privaträttens allmänna läror s. 457.

myös Wrede, joka yhtiöiden oikeussubjektiutta kosketellessaan lausuu,¹ että yhtiö on vain silloin juridinen henkilö, »då de rättigheter och förpliktelser, som åligga bolaget, icke hvila på bolagsmännen personligen, utan endast på bolaget såsom ett särskildt rättssubjekt».² Juuri tästä ehkä johtuukin, ettei Wrede pidä esimerkiksi avointa yhtiötä juridisena henkilönä.³ Kiinteätä yhteyttä niin ulos- kuin sisäänkinpäin edellyttää korporatiiviselta juridiselta henkilöltä myös Mannio, joka, selostettuaan Sandbergin relatiivista oikeussubjektiteoriaa, sanoo:⁴ »Itsenäisestä oikeuspiiristä eli subjektiivisesta oikeudesta ei kuitenkaan voitane puhua yhteisön suhteen, jonka oikeuskelpoisuus rajoittuu vain muutamiin määrätynlaisiin oikeussuhteisiin.» Jos asianlaita olisi sanotulla tavalla, niin silloin, Mannio huomauttaa, näin »suhteelliseksi käsitetyn oikeuskelpoisuuden perusteella voitaisiin jokainen yhteisömuoto, joka vain yhdessäkin suhteessa on oikeuskelpoinen, julistaa yhteisö-oikeussubjektiksi. Jos siten saataisiinkin», Mannio lausuu edelleen, »ääriraja viimeainitulle käsitteelle, ei edes tuo nimitys silloin vastaisi sillä tarkoitettua käsitettä, koska sellainen yhteisö ei kykenisi kantamaan kaikkia sen luonteen mukaisia oikeuksia. Vielä vähemmän vastaisi sellainen yhteisö asiallisesti yleistä yhteisö-oikeussubjektin käsitettä. Kun käsite oikeussubjekti semmoisenaan ei sisällä mitään rajoitusta niihin oikeuksiin nähden, joille se kykenee olemaan subjektina, ei yhteisö-oikeussubjektin käsitteeseenkään voida sisällyttää yhteisömuotoja, joiden oikeuskelpoisuus

¹ Wrede, Konkursrätt s. 190.

² Tavallaan vielä selvemmin käy Wreden kanta kyseessä olevassa suhteessa selville hänen teoksestaan Finlands rätts- och samhällsordning s. 47, jossa hän sanoo, että puheen ollessa henkilöyhtymän juridisesta persoonallisuudesta on ratkaisevana tekijänä se seikka, »om de rättigheter, som i dess namn förvärfvas och de förbindelser, som för den ingås, kunna anses tillkomma eller åligga föreningens enskilda medlemmar eller om de hava ett från dessa särskilt subjekt. Endast i senare fallet», Wrede mainitsee, »är föreningen juridisk person».

³ Wrede, Konkursrätt s. 190. Vaikka Wrede, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 s. 37 mainitsee, ettei hän tahdo esityksensä yhteydessä kosketella »die auch in Finnland umstrittene Frage, ob die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person oder nur ein Rechtsverhältnis ist, in dem die einzelnen Gesellschafter die eigentlichen Rechtssubjekte sind», ja vaikka hän sanookin, että tosiasiallisesti »werden solche Gesellschaften in gewissen Beziehungen als juristische Person behandelt, während sie in anderen Fragen Bestimmungen unterstehen, die sonst nicht auf derartige Rechtssubjekte anwendbar sind», niin tästä ei silti saatettane tehdä johtopäätöstä, että Wrede olisi muuttanut kantansa avoimen yhtiön oikeussubjektiuden suhteen ja että hän nykyään siis katsoisi tämän yhtiön olevan juridisen henkilön.

⁴ Mannio, Lakimies 1918 s. 41.

on muuten kuin itse yhteisön luonteen mukaisesti rajoitettu. Muodollis-relatiivisesti oikeuskelpoinen yhteisö erottautuu todellisista yhteisö-oikeussubjekteista sen kautta, että se ei samalla ole intressi-subjekti. Sen oikeuskelpoisuus on vain muodollista laatua ja suuntautuu ainoastaan ulospäin kollektiivisena esiintymismuotona, mutta yhteisön sisäisissä asioissa ei yhteisö-kokonaisuus ole erotettavissa jäsenten oikeuspiireistä.¹

¹ Mannio lausuu tutkielmassaan (s. 42) edelleen, että jotta voisi olla kysymys oikeus-subjektiudesta, yhteisöllisen intressikeskuksen tulee olla »itsenäinen eli omata etupiiri ja tarkoituksia, jotka eivät ole yhteisön muodostavien yksilöjen kunkin erikseen eivätkä myöskään kollektiivisesti heidän kaikkien yhteisiä vaan sellaisia, että ne voivat joutua suoranaiseen ristiriitaan jäsenten etujen kanssa». Samoin Mannio huomauttaa (s. 43 s.), että seurauksena »siitä, että yhteisö on itsenäinen varallisuussubjekti, on ettei yhteisö-omaisuus voi langeta yhteen jäsenomaisuuksien kanssa edes niiden kollektiivisena yhtymänä». Huomattavimpana ilmauksena yhteisön varallisuussubjektiudesta Mannio sanoo (s. 44) olevan, että »vastuu yhteisön veloista tuossa ominaisuudessa kohtaa vain yhteisö-eikä jäsenomaisuutta, n. s. rajoitettu jäsenvastuu eli oikeammin jäsenten vastuuvapaus yhteisöveloista». Vielä Mannio huomauttaa (s. 45), ettei »yhteisöllinen etupiiri voi olla kokonaan tilapäistä ja väliaikaista laatua, vaan sen tulee olla ainakin luonteeltaan pysyvän». Tämän takia hän nimenomaan sanookin, että sellaiset »tilapäiset yhtymät kuin kuolinpesän perilliset ja konkurssivelkojat, jotka tosin ovat relatiivisina tahtosubjekteina kykeneviä olemaan oikeussuhteissa, eivät m. m. siitä syystä ole yhteisö-oikeussubjekteja, että niihin keskittyvä intressi kohdistuu yhteen ainoaan ohimenevään tarkotukseen».

Sanotunlainen tavallaan ahtaampi juridisen henkilön käsite ilmenee myös LY:n 1882 vuoden 2:sen keskustelukysymyksen alustuksesta yhdistyksen keskusosastossa (ks. JFT 1882 s. 81 s.). Kysymyksen alustaja lausui esityksessään, joka varsinaisesti keskittyi kysymykseen, onko avoin yhtiö juridinen henkilö, johon kysymykseen alustaja muutoin vastasi myöntävästi, m. m., että jos kerran avoin yhtiö tunnustetaan »såsom ett från de enskilde bolagsmännen särskildt rättssubjekt, så förefunnes intet skäl att vägra dess erkännande såsom fastighetsegare». Alustajan mielestä olikin tästä seurauksena m. m., että »bolagets eganderätt omöjliggjorde en samtidig eganderätt för de enskilde bolagsmännen». Mainituksi tulkoen, että kaikki kokouksen osanottajat, yhtä lukuunottamatta, hyväksyivät alustuksen.

Juridisesta henkilöstä sanoo *Calonius*, *Praelectiones* s. 257 m. m.: »Res suas habent et patrimonium, adeoque contrahendo se et alios obligare possunt.» Edelleen *Calonius* lausuu: »Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent.» Ks. myös *Rabenius*, *Primæ jurisprudentiæ communis svecanæ lineæ* eritt. 181 ja 185 §.

Hermanson, Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin s. 5 katsoo juridisen henkilön olevan olemassa silloin, kun oikeudet eivät kuulu fyysillisille henkilöille, vaan esim. jollekin yhdistykselle, säätiölle tai laitokselle, joka sellaisessa tapauksessa on niiden subjektina.

Samoin saatettaneen mainita, että *Schreveliuksen* mukaan (*Civil-Rätt* I s. 107) juridinen henkilö on olemassa vain silloin, kun »rättigheterna fullständigt tillhöra vissa bestämda personer». *Olivecrona*, *Obligations Rätten* s. 542 s. taas lausuu tässä suhteessa: »Genom bildandet af ett egentligt bolag uppstår ett nytt rättssubjekt, skildt från de personer, som bildadt bolaget. Bolaget blir en verklig personlighet med förmåga att iklåda

B. KUOLINPESÄN OIKEUSSUBJEKTIUDEN TARKASTELUA SILMÄLLÄPITÄEN SUOMEN JA RUOTSIN TIETEISOPISSA KORPORATIIVISESTA JURIDISESTA HENKILÖSTÄ ESITETTYJÄ MIELIPITEITÄ

1. Tieteisopissa juridisesta henkilöstä yleensä esitettyjen mielipiteiden nojalla jakamaton kuolinpesä ei muodosta juridista henkilöä. Vaikka nyt asetuttaisiin juridisen henkilön olemuksen

sig förbindelser till tredje man; den egendom hvar och en tillskjutit, blir ej längre hvars och ens enskilda, utan tillhör rättssubjectet, bolaget. Detta må vara en juridisk fiction, men är dock förhållandet. Då bolaget upplöses, tillhör egendomen åter de enskilda, som ingått i bolaget.» Selostaessaan teoriaa, jonka mukaan osakeyhtiö olisi eräänlainen societaan ja universitaan kombinaatio eli varsinaisesti »en *societas* med formel eller kollektiv personenhets», Hagströmer, Om aktiebolag s. 120 s. lausuu, että tämä teoria »lider för öfrigt af en dualism, som den icke ens söker förklara. Enligt densamma är aktiebolaget materiellt en *societas*, hvad som kallas bolagets förmögenhet är de enskilde aktieegarnes egendom, men utåt uppträda icke de enskilde medlemmarne, utan bolaget såsom en *universitas*, en juridisk person. Vid en dylik motsägelse emellan det materiela varandet och det formela uppträdandet», hän sanoo, »kan man icke stanna». Eberstein, Om namn och firma s. 74 taas sanoo juridisen henkilön olevan sellaisen, »som skapar en öfver de enskilda medlemmarne höjd rättslig enhet»: Karl Olivecrona, Begreppet juridisk person s. 138 aliv. 1 lausuu: »Antingen är bolaget ett rättssubjekt eller är det icke. Det kan icke vara en sak i en relation, en annan sak i en annan relation.» Ks. myös Hakulinen, Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 43, Def. legis 1935 s. 285 aliv. 4; Palmgren, Konkursföresättningsarna s. 84.

Vaikka tämän yhteydessä ei saata tulla kysymykseenkään lähemmin puuttua ulkomaiseen oikeuteen, voitaneen silttenkin esittää, että Meurer, Die Juristischen Personen s. 50 lausuu tässä suhteessa: »Man muss aber eine materielle und eine formelle Rechtsfähigkeit oder die Rechtsfähigkeit nach innen und nach aussen unterscheiden. Beides zusammen gibt die juristische Person oder die Rechtsfähigkeit des BGB.» Edelleen Meurer sanoo, että juridinen henkilö on silloin olemassa, kun »eine Kollektivträgerschaft kraft gesetzlicher Anordnung ganz wie eine Einheit funktioniert, also nach innen und nach aussen wie Eine physische Person behandelt wird». Edempänä (s. 85) Meurer vielä mainitsée: »Unmittelbares Anteilsrecht und juristische Person sind aber unvereinbare Gegensätze. Was den Einzelnen selbst gehört, kann nicht mehr, um in der herrschenden Terminologie zu reden, einer davon verschiedenen dritten Wesenheit gehören.» Lenski, Das Wesen des Anteils am Vermögen s. 56 lausuu m. m. seuraavaa: »Aber es widerspricht den dogmatischen Grundbegriffen unseres Rechts, dass es ein Rechtsgebilde geben soll, das ein Recht besitzt und es doch nicht besitzt, weil es es unter seine Mitglieder aufteilt, oder dessen Mitglieder zwar an dem Recht Teilrechte besitzen, aber die Teilrechte doch nicht besitzen, weil sie ihrer Vereinigung zustehen. Das ist logisch nicht fassbar. Denn entweder habe ich ein Recht oder ich habe es nicht. Dass ich es aber habe und trotzdem nicht habe, ist undenkbar.»

Vielä lienee syytä mainita, että Saksan oikeudessa yhteiskätisoikeussuhteen, varsinkin avoimen kauppayhtiön, olemus konstruoidaan monella eri tavalla. Niinpä sanoo esim. Müller-Erzbach, ZHR 61 s. 378 yhteiskäden (Gesamthand) muodostavan »eine Vorstufe für die juristische Persönlichkeit». Jaeger, Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für

suhteen kummalle kannalle tahansa ja niin muodoin joko vaadittaisiin, että juridisen henkilön on oltava täysin itsenäinen ja kiinteä niin suhteissaan kolmanteen henkilöön kuin jäseniinsäkin, tai tyydyttäi-

Dr. Rudolph Sohm s. 16 taas sanoo kauppayhtiöstä, että se on »als solche rechts- und parteifähig und doch ist sie keine juristische Person. Trägerin der Gesellschaftsrechte und Gesellschaftspflichten und Partei in den Gesellschaftsprozessen ist die Gemeinschaft der Mitglieder selbst und zwar der jeweiligen. So stellt die offene Handelsgesellschaft eine Mittelstufe der Rechtsfähigkeit dar zwischen Individuum und juristischer Person.» Samalla sivulla aliv. 25 Jaeger lisää: »In diesem Sinne mag man mit dem Reichsgericht sagen: die offene Handelsgesellschaft nähert sich der juristischen Person, ohne eine solche zu sein.» Koenige, Teichmann ja Koehler, Handausgabe des Handelsgesetzbuchs s. 232, huomautetaan tällaiselta kauppayhtiöltä puuttuvan juridisen henkilöllisyyden, taas lausuvat, että se »ist freilich der juristischen Person angenähert, und man mag sie als Zwischengebilde bezeichnen; im Sinne unseres Gesetzes bleiben aber Träger der Rechte und Pflichten die Teilnehmer als Personenmehrheit, nur eben in eigenartiger Zusammenfassung». Hellwig, Anspruch und Klagrecht s. 267 huomauttaa, että vaikka kauppayhtiö ei ole mikään juridinen henkilö, se kuitenkin »wird in einigen sehr wesentlichen Beziehungen wie eine solche behandelt und unterscheidet sich gerade dadurch in charakteristischer Weise von der Gesellschaft des BGB». Ks. myös Neufeld—Schwarz, Handelsgesetzbuch I s. 283: »Die Vereinigung zur gesamten Hand gestattet ein mehr oder minderes Mass der Zusammenfassung. Diese ist bei der oHG. besonders stark, so dass sie sich dem Charakter einer juristischen Person nähert, wenngleich sie eine solche nicht ist.»

Kun Saksan tietoisopissa (ks. varsinkin Gareis, Das Deutsche Handelsrecht ss. 129 ss., 162 ss. Ks. myös Könige-Pinner-Bondi, Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch I s. 467) avoin kauppayhtiö myös on selitetty relatiiviseksi juridiseksi henkilöksi, niin lausuu Unger, IheringsJ 25 s. 241 siitä, että kaikki »diese modifizirten juristischen Personen, die man bald 'moderne', bald 'relative' juristische Personen nennt, sind — — — juristische Personen, die in Wirklichkeit keine juristischen Personen sind». Nagler, Sächs-Arch. 10 s. 703 taas huomauttaa tässä suhteessa: »Eine juristische Person, die unecht oder nur relativ ist, ist eben keine Körperschaft, sondern eine leere Hülse und dient statt zur Klärung des an sich schon komplizirten Thatbestandes zu dessen Verwirrung.» Edempänä (s. 723) Nagler vielä lausuu: »Die Verbindungen einer Mehrheit von Personen zur Erreichung gemeinsamer Zwecke gliedern sich nach dem B. G. B. nach zwei Grundformen: der Gemeinschaft und der Verbandseinheit (Körperschaft), eine dritte, zwischen beiden stehende, etwa aus Elementen beider kombinirte Form giebt es nicht.»

Ranskan oikeudessa Michoud, Personnalité morale I s. 93 taas sanoo, että »il nous paraît peu logique d'admettre la personnalité à l'égard de certains rapports juridiques seulement, et précisément pour les rapports internes dans lesquels elle joue assurément un rôle moins important que dans les rapports externes». Jossierand, Essai sur la Propriété collective s. 10 s. lausuu, vertailemalla juridista henkilöä yhteiskätisoikeussuhteeseen, edellisestä, että »elle ramasse en une résultante unique toutes les forces engagées dans une entreprise; elle réalise la synthèse des volontés individuelles, qui, au prix de leur individualité même, viennent se fondre dans le creuset commun pour constituer l'être moral en qui se résumeront tous les droits, toutes les aspirations, comme toutes les charges de la collectivité». Yhteiskätissuhteesta Jossierand sanoo: »Pareille synthèse demeure étrangère aux communautés non personnifiées; par définition même, elles ne dégagent pas une âme

siin vain siihen, että riittää, kunhan se on itsenäinen vain suhteissaan kolmanteen henkilöön, niin ei sittenkään voitane tulla muuhun tulokseen kuin siihen, että kuolinpesä ei ole mikään juridinen henkilö eli toisin sanoen, että perilliset jakamattomassa kuolinpesässä ollessaan eivät muodosta mitään oikeussubjektia. Mitä tulee varsinkin ensinmainittuun kantaan, niin lieene riidatonta, ettei ainakaan sen mukaan perillisiä voida pitää juridisena henkilönä. Näin on laita sen takia, että vaikka saatettaisiinkin katsoa kuolinpesän omaavan jossakin määrin eräänlaista itsenäisyyttä ulospäin, vieläpä tavallaan sisäänkinpäin, sittenkin on myönnettävä, ettei kyseessä kuitenkaan ole sellainen kiinteys ja itsenäisyys, että se ikään kuin hävittäisi ja sisäänsä sulkisi perilliset. Mitenkään ei voida myöntää, että pesä sellaisenaan esimerkiksi omistaisi jonkin jäämistöön kuuluvan esineen ja niin muodoin kokonaan poissulkisi perillisten omistusoikeuden siihen ja voisi esiintyä omistajana ei ainoastaan kolmanteen henkilöön, vaan myös perillisiin nähden.

Myöskään ei saateta pitää mahdollisena, että kuolinpesä voisi olla esineen omistaja vain suhteessaan kolmanteen henkilöön, kun taas sisäisessä suhteessa perilliset olisivatkin esineen omistajia.¹ Se seikka,

collective, elles ne s'animent pas; elles restent des juxtapositions, des additions de personnes physiques, d'individualités simplement rapprochées, jamais confondues et qui constituent, en première comme en dernière analyse, les titulaires véritables des droits de la collectivité.»

¹ Vaikka *Kallenberg* onkin, kuten on osoitettu, sitä mieltä, että korporatiivisen juridisen henkilön olemukselle riittää, kunhan se vain saattaa suhteissaan kolmanteen esiintyä itsenäisenä oikeussubjektina, ja että on eriaisteisia juridisia henkilöitä, hän kuitenkin lausuu (TfR 1907 s. 47 s.) seuraavaa: »Man måste såsom formellt oriktig afvisa den mycket ofta i litteraturen framskymtande tanken, att hvad som utåt framträder såsom ett särskildt rättssubjekt inåt sedt endast är en summa af individer med inbördes rättigheter och skyldigheter. Då man tänker sig bolaget t. ex. vara egare till en sak gentemot tredje man, kan man ej, när det gäller att bedöma eganderätten från bolagsmans synpunkt, uppgifva föreställningen, att eganderätten är bolagets, och framhålla bolagsmännen såsom egare.»

Laband, ZHR 30 s. 482 ei hyväksy, kauppayhtiöitä tarkoittaen, kantaa, että saattaisi olla yhtymiä (Vereinigungen), jotka »nach Innen Gesellschaften, nach Aussen juristische Personen seien. Diese Verknüpfung logisch unvereinbarer Gegensätze», hän jatkaa, »ist ein einfacher Nonsens; ein Rechtsverhältniss kann nicht zugleich Rechtssubjekt sein; Eigenthum, Forderungen und Schulden können nicht bald den einzelnen Mitgliedern, bald der Universitas zustehen, je nachdem man das Verhältniss unter den Mitgliedern oder das Verhältniss zu Dritten in das Auge fasst; »eine Person kann nicht nach Aussen Rechts- und Handlungsfähigkeit betheiligen, nach Innen verschwinden« (tässä kurs.). Samanlaisen mielipiteen juridisen henkilön olemuksesta esittää myös *Unger*. Hän lausuu (*IheringsJ* 25 s. 240), avointa kauppayhtiötä silmälläpitäen, m. m.: »Die Anhänger der *Personifikationstheorie*

että pesän osakkailla on yhteisiä intressejä jäämistövarallisuuden suhteen, ei kuitenkaan voi olla siksi voimakkaasti vaikuttava tekijä, että sen johdosta syntyisi jokin kokonaan uusi oikeussubjekti.¹ Jos asianlaita olisi näin, silloin jouduttaisiin siihen, että varsin monet oikeusilmiöt, jotka vain koskevat useita henkilöitä, olisivat juridisia henkilöitä. Myöskään ei se, että pesässä olevat varallisuus oikeudet eivät ennen jakoa kuulu osakkaiden yksityisvarallisuuteen siten kuin heidän muut varansa, voi ilman muuta synnyttää pesän oikeussubjektuutta, ellei sitten tahdota subjektivoida erilaisia varallisuusmassoja sellaisinaan. Jos Suomen oikeuden mukaan voitaisiin katsoa, kuten Ruotsin lainvalmistelukunnan mukaan nykyisin olisi asianlaita Ruotsin oikeudessa,² että pesänosakkaille ei kuulu »någon omedelbar rätt

haben sich der Einsicht nicht verschliessen können, dass die einfache und unbeschränkte Uebertragung der juristischen Persönlichkeit auf die offene Handelsgesellschaft zu unerträglichen Folgerungen führen müsste: die juristische Person würde die einzelnen Gesellschafter gänzlich bei Seite drängen und an Stelle der deposedirten Socii als einziges und alleiniges Rechtssubjekt erscheinen. Dieser unvermeidlichen Konsequenz», Unger lausuu edelleen, »sucht man in verschiedenen Wendungen und Windungen auszuweichen: das deutsche Handelsgesetzbuch soll der offenen Handelsgesellschaft nur 'in beschränkter Weise' juristische Persönlichkeit beigelegt haben; die Personifikation der Gesellschaft soll eine 'begrenzte' sein; die offene Handelsgesellschaft soll 'nach innen Gesellschaft, nach aussen juristische Person' sein. Aber es giebt keine theilweise, keine halbe Personifikation: die Personifikation findet statt oder sie findet nicht statt. Diese logisch unvereinbaren Gegensätze lassen sich nicht verknüpfen.» Vielä Unger toistaa Labandin äsken siteeratun lauseen, että varat ja velat eivät saata kuulua milloin yhteisön jäsenille, milloin taas yhteisölle itselleen aina sen mukaan, ovatko kyseessä suhteet jäseniin vai kolmanteen mieheen, ja että yhteisö ei voi omata oikeus- ja toimikelpoisuutta vain ulospäin, mutta ei sisäänpäin eli siis jäseniinsä nähden. — Ks. puheenalaisessa suhteessa myös *Lenski*, Das Wesen des Anteils am Vermögen s. 56.

¹ Tässä suhteessa lieenee syytä viitata siihen, mitä *Augdahl*, Skifte s. 13 aliv. 1 sanoo osoittaessaan, etteivät kuolinpesän osakkaat muodosta minkäänlaista »med egen retts-subjektivitet utstyrt korporasjon» sen paremmin kuin »formuen selv (kan) opfattes som noget rettssubjekt». Hän lausuu: »At to i felleseie levende ektefeller skulde utgjøre 3 personer, nemlig 2 fysiske (mann og hustru) og 1 juridisk (fellesboet), er en tanke hvis urimelighet ikke trenger nærmere påvisning. Men tanken blir i virkeligheten bare mere absurd om den varieres derhen at de to ektefeller plutselig går over til juridisk sett å bli tre personer i det øieblikk formuesfelleskapet bortfaller, m. a. o. at felleseiet går over til å bli en juridisk person i det øieblikk det kommer under skifte — det være privat eller offentlig. Og tenker man sig dernæst en enkeltmanns formue, blir det jo likefrem latterlig å ville forestille sig denne som en juridisk person. Men tanken blir ikke mindre latterlig fordi om den varieres derhen at formuen plutselig forfremmes til å bli juridisk person i det øieblikk innehaveren avgår ved døden — hvad enten han arves av en enkelt eller av flere — og boet kommer under skiftebehandling. — Vrt. kuitenkin *Winroth*, Handbok i svensk civilrätt II s. 25.

² LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 114.

till de olika tillgångarna utan endast en andelsrätt i den oskiftade kvarlåtenskapen», niin silloin voitaisiinkin kuolinpesää eli pesänosakkaita pitää juridisena henkilönä.¹ Kun oikeutemme mukaan kuitenkin on katsottava, kuten myöhemmin tullaan lähemmin osoittamaan, että pesän osakkailla juuri on sanotunlainen välitön oikeus jäämistön varallisuusoikeuksiin eikä suinkaan vain jonkinlainen osuusosoikeus eli osuus jakamattomaan jäämistöön; niin tälläkin perusteella lienee syytä katsoa, ettei perillisten kesken ole syntynyt mitään juridista henkilöä. Koska kuolinpesälle sellaisenaan ei niin muodoin voida katsoa kuuluvan pesässä olevien varallisuusoikeuksien, pesän osakkaat kun ovat niiden subjekteja, ja kun pesä ei myöskään voi olla kelpoisa niitä itselleen saavuttamaan, sen vuoksi ei oikeutemme kannalta voikaan olla syytä myöntää perillisille juridista henkilöllisyyttä. Asiaan ei myöskään vaikuta, vaikka perilliset olisivat sopineet jakamattomassa pesässä edelleen asumisestakin.

Siten kuin oikeuksien on myös sitoumusten laita: pesänosakkaat eivät saata niistä vastata minään korporatiivisena oikeussubjektina, vaan ne ovat, kuten aikaisemmin on koetettu osoittaa, pesän osakkaiden sitoumuksia. Meidän oikeutemme soveltuvana ei sen vuoksi voidakaan pitää Ruotsissa nykyisin voimassaolevan lain mukaiseksi esitettyä kantaa,² että »dödsboet såsom sådant svarar för de förpliktelser, vilka den döde åsamkat sig», paremmin kuin myöskään katsoa »dödsboet belastat även med de förpliktelser, som tillkomma under

¹ LVK esittää perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishdotuksen perusteluissa saman kannan. Siitä huolimatta, että LVK sanoo (s. 105) perittävän jäämistön siirtyvän hänen kuollessaan välittömästi hänen perillisilleen, se kuitenkin katsoo (s. 168), että silloin kun »perillisiä on useampia kuin yksi, saa jokainen heistä oikeuden osuuteen pesän säästöstä». LVK:n kanta, mikäli se on tässä ymmärretty oikein, saanee selityksensä siitä, että LVK pitää, kuten se nimenomaan sanoo (s. 131), kuolinpesää juridisena henkilönä.

Nyt esitetyn suhteen saatetaan kuitenkin varauksitta yhtyä siihen, mitä *Hakulinen*, Def. legis 1935 s. 285 aliv. 4 lausuu tästä. »Jos näet», hän sanoo, »ehdotuksessa lausuttu ajatus, että jakamaton kuolinpesä on juridinen henkilö, on otettava vakavalta kannalta, täytyy seurauksena olla, että perittävän oikeudet eivät suorastaan siirry perillisille, vaan sille *juridiselle henkilölle*, joksi kuolinpesä olisi katsottava. Perilliset saisivat todellakin vain 'oikeuden osuuteen pesän säästöstä'. Vasta perinnönjaossa tapahtuisi perinnön siirtyminen. — Näyttää selvältä», *Hakulinen* huomauttaa, »ettei Suomen perintöoikeuden uudistuksessa ole omaksuttava sanotunlaisia tähänastisesta teoriasta ja oikeuskäsityksestä oleellisesti poikkeavia rakennelmia, joista voi aiheutua myös käytännöllisesti vaarallisia tuloksia ja monenlaista sekaannusta, niin suoranaisesti kuin välillisesti».

² LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 114. Ks. myös LVK:n perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishdotuksen 94 ja 145 §.

boutredningen och avse avvecklingens genomförande». Mikäli tällaisia sitoumuksia syntyy ennen kuin jäämistö on loppuun selvitetty, ne on katsottava osakkaiden omiksi eikä suinkaan minkään subjektien omaavan kuolinpesän veloiksi.¹

2. Kuolinpesä varallisuus oikeudellisissa oikeustoimissa, varsinkin mikäli koskee kiinteistöä. Jos edellä esitetyn perusteella käydään lähemmin tarkastelemaan, voiko kuolinpesä olla juridinen henkilö, niin käy vielä havaittavammaksi, ettei kuolinpesää saateta pitää juridisena henkilönä. Vaikka juridiselta henkilöltä ei vaadittaisikaan täydellistä kiinteyttä niin suhteissa kolmanteen henkilöön kuin jäseniinsäkin, vaan tyydyttäisiin siihen, että juridisen henkilön olemukselle olisi

¹ Selostaessaan jakamattoman kuolinpesän osakkaiden oikeussuhteita *Winroth*, Äktenskaps rättsverkningar s. 747 lausuu m. m.: »I rättsgemenskapens namn kunna för framtiden deremot icke rätt och förpligtelse grundläggas, hvadan i förefintlig förvaltningsrätt ej heller nyssnämnda slags befogenhet ingår. Asamkar sig för boets skull delegare gäld, är alltså, låt vara att han besuttit laga förvaltningsrätt, gälden likväl i förhållande till borgenären en hans enskilda. Hafva flera deltagit i aftalet, svara, i brist på annat åtagande, de efter hufvudtalet.» *Benckert*, TfR 1926 s. 175 sanoo silloin voimassaoleesta Ruotsin oikeudesta m. m.: »Enligt svensk rätt kan man nämligen ej stifta gäld för ett dödsbo med den verkan, att endast boets egendom, ej delägarna personligen, bli ansvariga därför.» Edelleen *Benckert* mainitsee (s. 178 s.), että »svensk rätt ej medger att konstituera förpliktelse, för vilka allenast dödsboets egendom svarar». Näin myös *Guldborg*, TfR 1935 s. 293. Samoin *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 535 lausuu, että »någon förmåga att iklåda sig förpliktelse öfver hufvud ej tillkommer boet». Vrt. myös *Siber*, *Erbrecht* s. 113 s. Ks. myös oikeustap. esim. NJA 1888 n:o 139, 1889 n:o 25 ja 1923 n:o 189, jossa viimeksimainitussa oikeustapauksessa NJA:n selostuksen mukaan m. m. oli kyseessä, »huruvida växel- resp. checkförbindelser, som ingåtts för N. N:s stärbhus», skulle anses medföra personlig betalningsskyldighet för stärbhusdelägarna eller allenast skyldighet för dem att svara för förbindelserna med tillgångarna i N. N:s bo». Ks. vielä oikeustap. *Fliesberg—Stiernström*, Svensk växellära s. 76 ss.

Perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishdotuksen perusteluissa s. 132 LVK esittää kuitenkin mielipiteen, että voimassaolevan oikeutemme mukaan silloin kun kolmannen henkilön pesänselvityksen aikana syntynyttä saamista kuolinpesältä ei voida suorittaa, koska pesä on maksukyvytön ja sillä ehkä olevat varat tarvitaan etuoikeutettujen saamista maksamiseen», velkoja ei muka voisi hakea saatavaansa keneltäkään henkilökohtaisesti. LVK:n kanta ei kuitenkaan saata olla oikea. Muutoin voidaan yhtyä siihen, mitä LVK tässä suhteessa esittää de lege ferenda, LVK kun sanoo: »Jos kolmas henkilö tällöin pantaisiin kärsimään tästä aiheutuva vahinko antamatta hänen — — — hakea saamistaan pesäosakkailta henkilökohtaisesti, ei se varmaankaan olisi yleisen oikeustajunnan mukaista.»

Vielä lieenee syytä huomauttaa, että yllä esitetyllä ei luonnollisesti ole kuitenkaan tahdottu sanoa, etteivät pesän osakkaat saattaisi tehdä velkasitoumuksia, joiden suoritukseen voitaisiin käyttää vain jäämistönvaroja.

riittävää, kunhan yhteisyys vain ulospäin kohdistuvissa suhteissa on itsenäinen, tulos on sama. Kun tarkastellaan kuolinpesän varalisuusoikeudellisia oikeustoimia, nyt sanotun paikkansa pitäväisyys käy ilman muuta selville. Ei nimittäin saateta ajatella, että kuolinpesä sellaisenaan voisi tehdä oikeustoimia. Selvimmin käynee tämä ilmi silloin, kun oikeustoimen kohteena on kiinteistö. Jos esimerkiksi ajatellaan kuolinpesää sellaisenaan kiinteistön ostajana taikka myyjänä, niin lienee selvää, ettei luovutuskirjassa sinänsä riitä maininta, että kiinteistön on myynyt taikka ostanut jokin kuolinpesä eli perikunta. Näin tuskinpa menetelläänkään käytännössä, vaan lueteltaneen tavallisesti perikunnan jäsenet, taikka siinä tapauksessa, että kauppakirjassa on mainittu vain perikunnasta tai kuolinpesästä, kaikki pesän osakkaat sen kuitenkin allekirjoittavat. Vielä havaittavammaksi käy nyt sanottu, kun ajatellaan lainhuudon hakemista tällaiselle saannolle. Riidatonta lienee nimittäin, ettei voimassaolevan oikeutemme mukaan voi tulla kysymyksenkään lainhuudon myöntäminen ostajana ehkä esiintyvän kuolinpesän nimiin, kaiken epäilyksen ulkopuolella kun on, että lainhuutoa haettaessa on asiakirjoilla selvitettävä, kutka ovat lainhuutoa haettaessa kiinteistön omistajia ja keille lainhuutoa haetaan.¹ Silloin

¹ Ks. Ruotsin lainvalmistelukunnan kantaa tässä suhteessa, mitä tulee aikaan ennen 1/1 1934, jolloin Ruotsin pesänselvitys- ja perinnönjakolaki samoin kuin 16/6 1875 annettuun lainhuudatusasetukseen tehtyt, ensinmainitun lain siihen aiheuttamat erinäiset muutokset tulivat voimaan (LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 669). Lainvalmistelukunta lausuu m. m.: »Gemensam lagfart för dödsbodelägare med avseende å den i boet ingående fasta egendomen kan betraktas såsom en tillämpning av 1 § i denna förordning. Delägarna äro därvid att anse såsom ägare till fastigheten, oaktat det ännu är obestämt, vilken del var och en av dem har i egendomen.» Vielä lausutaan lakiehdotuksen perusteluissa: »När gemensam lagfart meddelas för dödsbodelägare, vilka enligt gällande rätt utgöras av legalarvingar, eventuellt i förening med efterlevande make, avser lagfarten delägarna personligen, icke dödsboet såsom sådant, och detta gäller lagfart å såväl den dödes efterlämnade egendom som fastighet, vilken förvärvats efter arvfallet. Lagfart har sålunda ansetts böra beviljas, allenast om dödsbodelägarnas namn varit kända.» Edelleen lainvalmistelukunta sanoo: »Att lagfartsansökning, som göres av dödsbodelägare med avseende å egendom i boet, icke anses ske för dödsboets räkning sammanhänger med den rådande uppfattningen av dödsboets rättsliga natur. Ehuru dödsboet utgör en särskild förmögenhetsmassa, betraktas boet icke såsom subjekt för de rättigheter och skyldigheter, som uppkomma under dödsboudredningen.»

Valaisevana esimerkkinä yllä esitetystä selostettakoon eräs oikeustapaus Ruotsista. Oikeustapaus on otsikoitu (ks. NJA 1923 n:o 29) seuraavasti: »För dödsbo sökes lagfart å fastighet, som boet förvärvat (genom inrop å exekutiv auktion). Må den sökta lagfarten meddelas?» — RO lausui päätöksessään äänestyksen jälkeen (2—1): »Då i ärendet icke förebragts fullständig utredning angående vilka personer som vore delägare i döds-

taas kun perikunta on ollut myyjänä, on samoin laillisesti osoitettava, että kaikki perikunnan jäsenet ovat olleet luovuttajia. Ellei

boet», minkä vuoksi »R. R:n, som funne lagfart för dödsboet såsom sådant icke kunna meddelas», julisti »ansökningen vilande i avbidan på förenämnda hinderns undanröjande.» Eri mieltä ollut *Lindhagen* taas lausui: »Som ifrågavarande fastighet efter utmätning för ränta å in-tecknad gäld blivit försäld å exekutiv auktion till 'dödsboet efter avlidne Lars Hallengren' samt därefter vederbörligt köpebrev utfärdats för bemälda dödsbo, finner jag skäligt bevilja 'dödsboet efter avlidne Lars Hallengren' lagfart å fasta egendomen nr. 5 efter 1810 års nummerordning i kv. Urvädersklippan mindre inom Katarina församling, som dödsboet enligt köpebrev d. 5 juli 1921 för 50,000 kr. inköpt å exekutiv auktion.» Valitettaessa RO:n päätöksestä Svean HO:teen lausuttiin valituskirjelmässä NJA:n selostuksen mukaan: »Oskiftade dödsboet efter Lars Hallengren, vilket enligt Ö. St. Å:ts köpebrev förvärvat fastigheten, måste anses vara en juridisk person, för vilken lagfart kunde meddelas.» HO vahvisti kuitenkin RO:n päätöksen. HD antoi päätöksensä, jonka oli laatinut *Alexanderson* ja johon yhtyivät *Leijonhufvud* ja *Molin*, äänestyksen jälkeen 22/1 1923. Päätösehdotuksessa lausutaan: »Av handlingarna i målet inhämtas, att enligt testamenten, av vilka ett upprättats av Lars Hallengren och hans hustru Fredrika Hallengren ensam, makarnas kvarlåtenskap efter Lars Hallengrens fränfalle, sedan vissa legat utgått, tillfallit makarnas vid hans död levande närmaste arvingar till fördelning dem emellan på sätt i testamentena närmare bestämts samt att ifrågavarande fastighet, som ingått i sagda kvarlåtenskap, blivit såld å exekutiv auktion, för gäldande av ränta å in-tecknad fordran och därvid inropats av Erdmann, vilken enligt ett av de utav Lars Hallengren upprättade testamentena förordnats till boutredningsman; och enär på grund av vad sålunda och i övrigt förekommit i målet antagas får, att inropet skett för samtliga de i testamentet åsyftade arvingarnas gemensamma räkning, samt den gjorda ansökningen följaktligen bör, därest hinder för lagfart eljest icke möter, föranleda, att lagfart beviljas för dem, men fullständig utredning icke förebragts om vilka personer som äro testamentstagare å Fredrika Hallengrens sida, finner jag skäl att göra ändring i HovR:ns utslag.» — Erimielisiä olivat *Thomasson* ja *Améen*, joista edellinen lausui: »Av vad i ärendet blivit upplyst finner jag uppenbarligen framgå, att ifrågavarande fastighet, som ingått i det bo, vilket efter Lars Hallengrens och hans hustru Fredrika Hallengrens fränfalle varit att fördela mellan makarnas arvingar i enlighet med testamenten av dels makarna gemensamt och dels mannen ensam, å den exekutiva auktionen inropats för detta bos räkning. Den omständigheten att fullständig utredning ej förebringats om vilka personer äga del i samma bo utgör enligt min mening icke hinder att åt boet bevilja lagfart å fastigheten. Jag föranlättes förty att, med undanröjande av domstolarnas beslut, visa ärendet åter till R. R:n, som har att på anmälan ånyo företaga detsamma till behandling.» Améen taas esitti mielipiteenään: »Enär den av R. R:n åberopade omständighet att fullständig utredning icke förebragts rörande vilka personer som äro delägare i dödsboet efter Lars Hallengren enligt min mening icke utgjort hinder för lagfarts beviljande å dödsbodelägarerna samfällt, utan deras vidare namngivande, prövar jag lagligt att, med undanröjande av domstolarnas beslut, visa ärendet åter till R. R:n att på anmälan till förnyad behandling företagas.»

Ks. tämän ratkaisun johdosta myös *Karlgrén*, Privaträttens juridiska personer s. 284 aliv. 3 (s. 287).

Ks. myös LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 669 s.; *Nordling*, Lagfarts- och in-teckningslagarne s. 57; *Undén*, Lagfartsförrordningen ss. 21, 23; *Benckert*, Om lagfart s. 3; *Hernberg*, Lagfartsreformen s. 47 s. Vrt. myös *Mannio*, Lakimies 1918 s. 66.

tällaista selvitystä esitetä, lainhuutoa ei voida antaa, vaan hakemus on heti hylättävä.¹

Nyt sanottu pitää soveltuvien osin paikkansa myös irtainta laatua olevien oikeuksien suhteen. Kuolinpesä juridisena henkilönä ei saata niitä itselleen hankkia paremmin kuin niitä luovuttaakaan. Minkäänlaisia muitakaan oikeustoimia kuolinpesä yhteisöhenkilönä ei voi tehdä, vaan oikeustoimet tehdään kaikkien pesäosakkaiden puolesta. Kokonaan eri asia on, että käytännöllisessä elämässä usein yksi ainoakin pesän osakkaista tekee jäämistöä koskevia oikeustoimia, mutta silloin onkin katsottava, että hän niin menettelee muiden osakkaiden nimenomaisella taikka hiljaisella suostumuksella.

3. Kuolinpesä oikeudenkäynnissä ja viranomaisissa. Mitä taas tulee kysymykseen, voiko kuolinpesä sellaisenaan kantaa ja vastata oikeudessa, niin on siihenkin vastattava kielteisesti. Vaikka ei oltaisikaan niin sanotun aineellisen asianosaiskäsitteen, jonka mukaan asianosaisina voivat olla vain riidanalaisena olevan materiaallisen oikeussuhteen subjektit, vaan niin sanotun muodollisen eli oikeastaan puhtaasti prosessuaalisen asianosaiskäsitteen kannalla, jolloin asianosaisiksi katsotaan ne, jotka vaativat oikeus-

Vrt. kuitenkin *Sjögren*, *Sakrätten* s. 179, missä *Sjögren* lausuu, että lainhuuto voitaisiin »sökas o. erhållas för ett dödsbo». Kuitenkin on huomautettava, että *Sjögren* tuskinpa sittenkään todellisuudessa tarkoittaa, sanamuodosta huolimatta, kuolinpesää minään varsinaisena oikeussubjektina, jollainen hänen mukaansa vain voi saada lainhuudon. Hän sanoo (m. t. s. 174) m. m. seuraavaa: »Befinnes sökanden sakna rättssubjektivitet, kan naturl. lagfart ej beviljas.» Siitä, mitä *Sjögren* lainhuudatussäännöstöä selostaessaan on esittänyt, käynee sittenkin ilmi, että hän on käyttänyt viitattua sanontaa vain kollektiivinimityksenä ja tarkoittanut sillä vain kuolinpesän osakkaita.

Ks. kuitenkin Ruotsin lainhuudatusasetuksen 4 §:n 1 mom. (L 9/6 1933) sekä LB:s försl. till JB II s. 272 s. ja *Köersner*, *Om de föreslagna reformerna af vårt lagfarts- och inteckningsväsen* s. 59.

¹ Kun LainhuudatusL:ssa, A:ssa väliaikaisesta lainhuutorekisteristä ja lainhuutorekisterikorteissa puhutaan hakijasta tai omistajasta, saantomiehestä taikka edellisestä omistajasta, niin tällöin ei suinkaan riitä, että sellaiseksi ilmoitetaan ja merkitään vain jokin perikunta. Ilmeistä on, että tällaisessa tapauksessa on lueteltava kaikki perikunnan jäsenet. Ks. tästä myös LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 668 ss. ja siinä mainittuja oikeustapauksia.

Selostaessaan yhteiskäsitteellisen ja juridisen henkilön eroavaisuuksia *von Tuhr*, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* I s. 81 aliv. 13 huomauttaa m. m., että myös »im Grundbuch tritt der Unterschied deutlich hervor: Bei der Gesamthand werden die einzelnen Teilhaber mit Angabe des für sie massgebenden Rechtsverhältnisses eingetragen, GBO. § 48, bei der juristischen Person diese selbst». Tämä pitää paikkansa Suomenkin oikeudessa. Tästä johtuukin, että perillisten hakiessa lainhuutoa heidät on merkittävä kuolinpesän osakkaina kiinteistön omistajiksi.

10 — Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa.

turvaa omissa nimissään tai joiden nimissä oikeusturvaa vaaditaan eli siis käydään oikeutta,¹ niin silloinkaan ei voine olla mahdollista, että kantajana taikka vastaajana voisi esiintyä kuolinpesä sellaisenaan eli siis ilman, että kannettaisiin taikka vastattaisiin pesän osakkaiden nimissä ja heidän puolestaan.^{2 3} Näin ei käytännössäkään tavallisesti menetellä. Mitä varsinkin tulee kirjalliseen haasteeseen, niin haasteanomuksessa mainitaan tavallisesti, että sen allekirjoittajat tulevat esiintymään kantajina perillisominaisuudessaan, kuolinpesän osakkaina tai muussa sellaisessa ominaisuudessa. Toisin sanoen tahdotaan lausua jollakin sopivalla tavalla, että he ovat kantajina tällaisessa määrätysssä ominaisuudessa, eivätkä vain muutoin yhteisesti.⁴ Vaikka onkin myönnettävä tuomioistuinten toisinaan käyttävän kuolinpesän osakkaista kuolinpesän nimitystä osakkaiden ollessa kantajina taikka vastaajina,⁵ niin lienee sittenkin oikeus olettaa, että

¹ Ks. lähemmin *Sundström*, Asianosaiskäsitteestä I s. 27 ss. ja hänen mainitsemiinsa kirjallisuutta; *Tarjanne*, Asianosaisseuraanto s. 18 ss.; *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 36 s. Ks. myös *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 359 s., Lakimies 1934 s. 178 ss.

² Vrt. myös *Serlachius* ja *Wrede*, JFT 1901 s. 123 s., missä he huomauttavat yhteisessä asiantuntijanlausunnossaan eräistä Chydeniuksen teoksessaan *Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arvingar* käyttämistä sanonnoista, että Chydenius »vid tolkningen af 8 § 11 kap. R. B. (sid. 161 ff.) genomgående talar om 'boet' såsom kändande- och svarandepart i rättegång, hvaraf den slutsats osökt kunde dragas att förf. betraktar boet såsom en juridisk person». Ks. samoin *von Tuhr*, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* I s. 81 aliv. 13.

³ Mitä tulee oikeudessa vastaamiseen, niin säädetään OK 11: 8:ssa nimenomaan, että kuolinpesää koskeissa asioissa haastetaan juuri *perilliset* eikä pesä vastaamaan. Sama käy ilmi myös OK 10: 2, 1: stä (L 13/6 1929). Lienee riidatonta, että kun näin on asianlaita »pesän» ollessa vastaajana, siten täytyy olla silloinkin, kun »pesä» esiintyy kantajana.

⁴ Mikäli koskee perillisiä vastaajina, voidaan yhtyä siihen, mitä *Liviñ*, *Om stämning till svaromål* I s. 61 lausuu. Mainittuaan, että »*svarandens* namn (mäte) alltid i stämningen upptagas», hän sanoo olevan tärkeätä »att förebygga hvarje tvifvelsmål om personen och om den egenskap, i hvilken han af kändanden angripes».

⁵ Ks. vain esim. KKO 1924 tuom. n:o 280, n:o 405, n:o 439 ja 471, 1925 n:o 277, 1929 Tied. n:o 277 ja Def. legis II 1931 n:o 61 sekä päät. 1927 Tied. n:o 398, 1928 Sel. n:o 70 ja 1929 Tied. n:o 142.

Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt* I s. 535 lausuu samoin, että vaikka »*kvärlåten* skapen efter död person, det oskiftade dödsboet, icke är att räkna till kategorien juridiska personer», siitä huolimatta oikeuskäytössä »torde det visserligen ej sällan förekomma, att dödsboet efter avlidens nämnes såsom part och icke delegarne i boet, och det torde t. o. m. jämväl förekomma, att dödsboet åläggas betalningsskyldighet». Ks. myös m. t. II s. 272 s. sekä *Augdahl*, *Skifte* ss. 54 ss., 71 ss.

Myös saatettaneen vertailun vuoksi viitata siihen, mitä *Serlachius*, JFT 1898 s. 438 sanoo avoimesta yhtiöstä sen ollessa asianosaisena oikeudenkäynnissä: »I rättegång äro bolagsmännen parter. Men de äro det i egenskap af bolagsmän. Dom mot dem i denna

tällaista sanontaa on useimmissa tapauksissa käytetty vain käytännöllisistä syistä, tarkoittamatta sillä, että kuolinpesä olisi oikeussubjekti. Varsinkin silloin, kun useasti joutuisi toistamaan asianosaisina olevien pesän osakkaiden nimet, käsittää helposti, että mielellään käytetään kollektiivinimitystä ja puhutaan lyhyesti vain kuolinpesästä. Jos vielä pesänosakkaiden lukumäärä on suuri, on sitä ymmärrettävämpää, että turvaudutaan mainitunlaiseen verrattain käytännölliseen sanontaan.¹

Puheenalaisessa suhteessa saatettaneen edelleen mainita, että jos asianosaisina voisivat esiintyä vain oikeuksien ja velvollisuuksien subjektit, kuolinpesä ei silloin myöskään voisi sellaisenaan olla oikeudenkäynnissä asianosaisena. Mikäli taas hyväksytään sanotunlainen muodollinen asianosaiskäsite, niin silloin on huomattava, ettei tämän mukaan kylläkään ehdottomasti vaadita, että asianosaisena esiintyvällä on oikeussubjektius yksityisoikeudellisessa merkityksessä. Tästä johtuukin, kuten *Granfelt* Civilprocessrätt teoksessaan s. 47 sanoo, että erälle »personföreningar och förmögenhetskomplexer tillerkännas dessutom, fastän de icke materiellt äro juridiska personer, förmågan att i rättegång uppträda såsom parter».

Mitä näin on sanottu kuolinpesän mahdollisuudesta olla asianosaisena oikeudenkäynnissä, pitää soveltuvin osin paikkansa myös sen esiintymisestä viranomaisissa.

egenskap — eller dom mot bolaget — gäller icke bolagsman såsom enskild. Å andra sidan är stämning, processföring och dom mot eller för 'bolaget' bindande för bolagsmännen i denna egenskap. Ty 'bolaget' är en kollektivbenämning för bolagsmännen, hvarmed stämningen, resp. domen i korthet betecknar just dessa i deras egenskap af bolagsmän.» Vrt. myös *Kivimäki*, Työlakko s. 85. Saksan oikeudessa ks. esim. *Jaeger*, Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Rudolph Sohm s. 16.

Toiminimen suhteen on asianlaita samoin, oikeudessa kun toiminimi sellaisenaan esiintyy toisinaan kantajana tai vastaajana taikka toiminimi tai toiminimelle velvoitetaan jotakin suorittamaan. Ks. myös *Moring*, Finsk näringsrätt s. 39 s.; *Hernberg*, Uppsatser s. 117. Kirjoituksessa esittämänsä kantaa *Hernberg* on sittemmin oikaissut teoksessaan Rättshandbok s. 494. Ks. vielä *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 536 ss. Vrt. kuitenkin *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 176 s.; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 51 aliv. 1; *Kannel*, Lakimies 1935 s. 255 s. Vrt. myös *Ködersner*, JFT 1922 s. 397 s.; *Eberstein*, Immateriellt rättsskydd s. 116 s. Vrt. vielä *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt II s. 275 s.

¹ Kun eräissä *Augdahl*n, Skifte s. 54 s., mainitsemisissa Norjan laeissa puhutaan kuolinpesästä ikään kuin asianosaisena, *Augdahl* huomauttaa tästä: »Den nevnte uttrykksmåte i de nys citerte lover henger sammen med at det i skiftetvister har vært almindelig at selve boet betegnes som part. Boet som sådant er imidlertid bare et formueskompleks, intet retssubjekt, og har derfor ikke partsevne. Når 'boet' betegnes som part, *Augdahl* jatkaa, »er dette derfor bare en kollektiv betegnelse for de virkelige parter, nemlig loddeierne». Ks. myös edelleen *Augdahl*, m. t. s. 71 ss.

Kun on sanottu, että kuolinpesää koskevilla asioilla on oma foruminsa, niin on vain huomautettava, ettei tämä forum suinkaan ole kuolinpesällä sen takia, että pesä on oikeussubjekti ja tämä forum on sen forum domicilii, vaan ainoastaan siksi, että käytännöllisistä syistä jäämistöä koskevat oikeudenkäyntiasiat on määrätty käsiteltäviksi, kuten oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 2 §:n 1 mom., sellaisena kuin se on muutettuna kesäkuun 13 päivänä 1929 annetussa laissa, sanoo, siinä oikeudessa, »jonka piirissä vainajan asunto ja koti on ollut» eli, kuten saman luvun 3 § lausuu, »siellä missä perittiin». Lainhaun suhteen asianlaita on samoin.¹

Mitä taas tulee kuolinpesän konkurssikelpoisuuteen, niin on vain lausuttava, ettei kyseessä ole mikään kuolinpesän konkurssi, pesän ollessa juridinen henkilö, vaan konkurssissa on vain määräämisyys, jäämistö, joka kuuluu pesän osakkaille yhteisesti.² Lain sanamuoto jo osoittaa, ettei kysymys ole minkään erikoisen oikeussubjektin konkurssista, vaan se koskee, kuten laissa³ sanotaankin, vain »vainajan omaisuuden luovuttamista konkurssiin». Konkurssihakemus, josta säädetään lähemmin konkurssisäännön 1 §:ssä, onkin tällaisessa tapauksessa annettava juuri äsken mainittuun tuomioistuimeen, mikä ei suinkaan ole subjektiuden omaavaksi käsitetyn kuolinpesän forum. Jos kuolinpesä tosiaan olisi juridinen henkilö, niin sen konkurssituomioistuin määräytyisi silloin oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 6:n eikä, kuten juuri osoitettiin, saman luvun 2 §:n 1 mom:n mukaan. Eri asia on, että käytännöllinen tulos on kummassakin tapauksessa sama.⁴

¹ Ks. tästä lähemmin *Heikonen*, Def. legis 1932 s. 165 ss.

² Ks. myös *Wrede*, Konkursrätt s. 190 s.; *Grottenfelt*, Kommentar till konkursstadgan s. 7.

Voitaneen mainita, että kun *Serlachius* ei pidä avointa yhtiötä juridisena henkilönä, vaan katsoo kyseessä olevan vain »en skild bolagsförmögenhet», hän sanoo (JFT 1898 s. 437) jo siitä johtuvan, että se on konkurssikelpoinen. Ks. myös *Wrede*, Konkursrätt s. 190 s.; *Granfelt*, Konkursrätt s. 9.; *Grottenfelt*, Kommentar till konkursstadgan s. 6 s.; *Pehkonen*, Lakimies 1922 s. 155 s.

³ OK 10: 2, 1. Vrt. myös *Wrede*, Konkursrätt s. 191; *Pehkonen*, Lakimies 1922 s. 156 s.; *Grottenfelt*, Kommentar till konkursstadgan s. 7.

⁴ Ks. varsinkin yhtiöiden sekä erinäisten henkilöyhtymien ja varallisuuspiirien konkurssikelpoisuudesta ja -forumista lähemmin *Wrede*, Konkursrätt s. 189 ss.; *Granfelt*, Konkursrätt s. 9 s.; *Grottenfelt*, Kommentar till konkursstadgan s. 6 s.; *Palmgren*, Konkursförsättningsarna s. 76 ss. Ks. myös *Sandberg*, Om bolags konkurs s. 113 ss.; JFT 1926 s. 263 ss.

C. ERÄITÄ MUITA NÄKÖKOHTIA, JOTKA PUOLTAVAT KÄSITYSTÄ, ETTEI KUOLINPESÄÄ VOIDA PITÄÄ JURIDISENA HENKILÖNÄ

1. Kuolinpesän oikeussubjektuuden tarkastelua erinäisten lainkohtien perusteella. Sen tueksi, ettei kuolinpesä ole juridinen henkilö, voitaneen edellä esitetyn lisäksi mainita, että jos asianlaita todella olisi sanotulla tavalla, oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 8 §:ssä tuskinpa puhuttaisiin, kuten nyt, perillisten haastattamisesta silloin kun oikeudenkäynti koskee jäämistöä. Jos lainsäätäjä tosiaan olisi pitänyt kuolinpesää subjektina, niin olisi ollut todennäköistä, että tällainen kanta silloin myös olisi käynyt tarpeeksi selvästi ilmi kyseessä olevasta lainkohdasta. Huomauttamista ansainnee, ettei kysymys ole perillisistä muussa merkityksessä kuin kuolinpesän osakkaina. Tämän yhteydessä saatetaan ohimennen vielä mainita, että vaikka viitatussa lainkohdassa sanotaankin, että siinä kosketellussa tapauksessa »haastettakoon heidät samalla haasteella kaikki yhdessä, eikä kutakin erikseen», siitä huolimatta voitaneen heidät myös haastaa, mikäli kantaja niin haluaa, kaikki erikseenkin, mutta kuitenkin, asia kun koskee jäämistöä, juuri viitattuun forumiin.¹ Syynä tällaiseen, voitaneenpa sanoa poikkeukselliseen säännökseen lieneekin ollut se, että käytännölliset syyt puoltavat sanotunlaista haastamistapaa, sääntönä kun muutoin on, että jos asiassa on useita vastaajia, heille kaikille on annettava haaste.^{2 3}

Myös se seikka, että perillisillä on puheenalaisessa tapauksessa »haasteaikaa sen paikkakunnan mukaan, jossa kauvimpana oleva asuu», osoittanee, että lainsäätäjä ei ole ajatellut minkään yksityisoikeudellisen subjektin olevan kyseessä, sillä silloin olisi ymmärrettävästi saman kaaren 10 luvun 6 §:ssä säädetyn, yhtiön forumia koskevan periaatteen mukaan sellaisen subjektin koti- eli toimipaikka

¹ Ks. myös KKO 1930 Tied. n:o 58. Vrt. myös *Trygger*, Kommentar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. rättegångsbalken s. 58 s.

² OK 11: 3.

³ Ruotsissa kuului OK 11: 8: n nyt kosketeltu osa 10/7 1899 lainmuutoksen jälkeen seuraavasti: »Der delegare i oskipt dödsbo skola stämmas i sak, som rör boet, må stämningen delgifvas den, som i boet sitter, ehvad han är delegare eller syssloman; och svare denne *hvar och en af de öfrige* för att han utan dröjsmål erhåller stämningen i besannad afskrift.» Ks. tästä lainkohdasta erittäin *Trygger*, m. t. s. 37 ss. Pesänselvitys- ja perinnönjakolain yhteydessä 9/6 1933 muutettiin puheenalainen lainkohta mainitun lain periaatteiden mukaisesti siten, että siinä nyt puhutaan kuolinpesän eikä enää sen jäsenten haastattamisesta. Huomauttaa voitaneen kuitenkin, että OK 11: 11, jossa säädetään kuolinpesän osakkaiden haasteajasta, jäi muuttamatta.

määrännyt ei ainoastaan sen forumin, vaan myös, ottaen huomioon samalla säännökset mainitun kaaren 10 luvun 1 §:ssä,¹ sitä koskevan haasteajankin.² Jos nimittäin kyseessä tosiaan olisi mainitunlainen subjekti, niin silloin ei pitäisi voida määräävänä seikkana olla tässä suhteessa, missä joku perillisistä asuu, vaan, kuten jo mainittiin, missä tämä subjekti olisi eli missä toisin sanoen olisi sen koti- ja toimipaikka. Kun lain sanamuodon mukaan haaste on toimitettava kullekin perillisistä, niin osoittanee tämä, miten heikko ja epämääräinen kuolinpesä olisi juridisena henkilönä, jos sellainen tosiaan saattaisi olla kyseessä. Yleensähan riittää silloin, kun jokin yhteisöllinen juridinen henkilö on haastettava jutussa vastaamaan, että vain yksi ainoa yhteisön hallituksen — mikäli sillä on sellainen — jäsenistä³ on saanut haasteen tiedokseen. Mikäli taas on kyseessä avoin kauppayhtiö, joka ainakin Ruotsissa yleisesti esitetyn mieltäpiteen mukaan tavallaan on heikkorakenteisin kaikista juridisista henkilöistä, niin silloinkin periaatteessa riittää, että vain yhdelle ainoalle osakkaalle annetaan haasteesta tieto. Kun minkään tällaisen juridisen henkilön suhteen ei liene asianlaita siten, että sen joutuessa vastaajaksi haaste olisi tässä tarkoituksessa annettava kaikille sen jäsenille, niin viitanee, kuten jo mainittiin, tämäkin siihen, että olisi vaikeata lukea kuolinpesä juridisten henkilöiden joukkoon.⁴

Sama käynee ilmi myös mainitun kaaren 10 luvun 2 §:n 1 mom:sta,⁵ jossa säädetään »kuolinpesän» forumista. Kuten tästä lainkohdasta havaitaan, siinä lausutaan nimenomaan, että »pesää koskevassa asiassa» juuri »haetaan» »kuolleen henkilön pesän osakasta». Tällöinkin olettaisi lainkohdassa sanottavan, jos kuolinpesä todella olisi subjekti, että »pesää koskevassa asiassa» pesä haastetaan omaan forumiinsa.

¹ L 11/2 1921.

² Vrt. myös Ruotsin OK 11: 23 (L 10/7 1899).

³ Ks. kuitenkin SäästöpankkiL 15 § 2 mom.

⁴ Ks. OK 11: 8: n tulkinnasta lähemmin *Trygger*, Kommentar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. rättegångsbalken ss. 37 ss., 58 s.; *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 260 s. ja II s. 18 s., *Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands* s. 184; *Chydenius*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar s. 161 ss., Arfs- och testamentsrätt s. 103; *Gröndahl*, Pää-interventsioonista ss. 74 s., 86 s.; *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt II s. 313. Ks. myös *Granfält*, Civilprocessrätt s. 51; *Sjöström*, JFT 1919 s. 340; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 457 s.; *Bäckström*, JFT 1920 s. 179; *Schrevelius*, Civil-Process s. 244; *Broomé*, Civilprocessen ss. 105 ss., 131 s.; *Hernberg*, Rättshandbok s. 345 aliv. 1; *Karlgren*, Privaträttens juridiska personer s. 284 aliv. 3 (s. 286); JFT 1932 ss. 75 ss., 143 ss.

⁵ L 13/6 1929.

Myös voitaneen tässä suhteessa viitata kauppakaaren 15 luvun 10 §:ään, sellaisena kuin tämä lainkohta on muutettuna kesäkuun 13 päivänä 1929 annetussa laissa. Kyseessä olevassa lainkohdassa sanotaan, että jos siinä lähemmin mainitusta syystä yhtiötä edelleen jatketaan, se jatkuu »muiden yhtiömiesten — — ja kuolinpesän osakkaiden kesken». Jos nyt kuolinpesä olisi subjekti, niin lausuttaisiin silloin kaiken todennäköisyyden mukaan, että yhtiö tässä tapauksessa jatkuu jäljelle jääneiden ja kuolleen yhtiömiehen kuolinpesän kesken. Lisäksi mainitaan laissa, että yhtiö jatkuu »kuitenkin ainoastaan, jos kuolinpesän osakkaat kuuden kuukauden kuluessa kuolemasta lukien sopivat liittymisestä yhtiöön». Tämänkin suhteen voitaneen mainita, että silloin, jos pesä olisi subjekti, lainkohdassa luultavasti lausuttaisiin, että tämä säännös on noudatettavissa vain silloin, kun kuolinpesä sanotun ajan kuluessa sopii liittymisestä.^{1 2}

Kyseessä olevassa tarkoituksessa lienee syytä edelleen viitata toukokuun 12 päivänä 1925 annetun huoneenvuokralain 14 §:ään, jossa muun muassa säädetään: »Jos vuokralainen kuolee, ovat kuolinpesän osakkaat, vaikka olisikin toisin sovittu, oikeutetut sanoamaan vuokrasopimuksen irti.» Kuten havaitaan, siinä ei sanota, että vuokralaisen kuoltua kuolinpesä taikka perikunta on oikeutettu irtisanomaan vuokrasopimuksen, vaan säädetään nimenomaan, että pesän osakkaille on tämä irtisanomisoikeus. Kuitenkin täytyy olettaa, että jos lainlaatiija todella olisi pitänyt kuolinpesää juridisena henkilönä, tämä käsitys silloin myös olisi saanut ilmaisunsa laissa, jossa silloin olisi puhuttu vuokralaisen kuolinpesästä oikeussubjektina.

Vielä voitaneen samassa tarkoituksessa viitata tulo- ja omaisuusverosta joulukuun 5 päivänä 1924 annetun lain 7 §:n 3 mom:iin, siinä kun kuolinpesä nimenomaan on erotettu juridisista henkilöistä, joista puhutaan lain 4—6 §:ssä. Saman lain 30 §:n 1 mom:sta verrattuna saman pykälän 2 mom:iin käy myös ilmi samanlainen ero. Jos kuolin-

¹ Ks. myös KK 15: 10 sen alkuperäisessä muodossa ja saman luvun, nytenmin L:lla 13/6 1929 kumottua 11 §.

Vrt. myös Ruotsin yhtiölain 32 § (L 27/2 1925): »Äro flera delägare i boet efter avlidens bolagsman, äge å deras vägnar allenast en av dem eller ett gemensamt ombud deltaga i likvidationen.»

² Ks. vielä esim. KK 18: 8 ja OK 15: 8. — Samoin saatettaneen mainita, että AvioliittoL 4 osan 1—3 luvuissa puhutaan miltei joka §:ssä eloonjääneestä aviopuolisosta ja kuolleen puolison perillisistä eikä tämän kuolinpesästä.

pesä olisi juridinen henkilö, niin silloin olisi johdonmukaista, että kuolinpesästä ja juridisista henkilöistä säädettäisiin samoissa kohdissa. Sanotulla tavalla on myös asianlaita tulojen ilmoittamisvelvollisuudesta kunnallisverotusta varten huhtikuun 9 päivänä 1919 annetussa laissa, kuolinpesästä kun säädetään tämän lain 2 §:n 1 mom:ssa ja juridisista henkilöistä taas sen 2 mom:ssa.

2. Eräitä prosessuaalisia näkökohtia. Samoin lienee syytä huomauttaa, että kun prosessioikeudessa puhutaan muodollisesta asianosaiskelpoisuudesta ja kun niihin, joilla katsotaan olevan tällainen kelpoisuus, toisinaan myös luetaan kuolinpesä, niin osoittanee tämäkin, että muodollisen asianosaiskelpoisuuskäsitteen omaksuvat samalla myös katsovat, että pesä ei ole mikään varsinainen yksityisoikeudellinen subjekti. Nimenomaan tällöin yleensä huomautetaan, että muodollinen asianosaiskelpoisuus on vain sellaisilla henkilöyhtymillä ja varallisuuspiireillä, joita ei lueta juridisiksi henkilöiksi, ja että niitä vain käsitellään asianosaisina. Jos kerran kuolinpesäkin luettaisiin viimeksimainittujen joukkoon, silloin ei luonnollisestikaan olisi syytä katsoa, että pesälläkin on vain tällainen muodollinen asianosaiskelpoisuus eli, kuten *Granfelt* sanoo teoksessaan *Konkursförvaltaren* s. 183, »så att säga en täckmantel, under hvilken denne (nim. »den materiellt värkliga parten») döljer sig», koska muussa tapauksessa sillä tietysti olisi asianosaiskelpoisuus sen varsinaisessa merkityksessä kuten kaikilla muillakin yksityisoikeudellisilla subjekteilla.¹

Samaa voidaan lausua myös niistä, jotka n. s. välttämättömästä prosessiyhteydestä puhuessaan lukevat oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 8 §:ssä mainitun tapauksen samoin kuin päinvastaisenkin tapauksen, jolloin perilliset hakevat jäämistöön kuuluvaa saatavaa, niiden tapausten joukkoon, joissa on kysymys tällaisesta yhteydestä. Kun nyt esitetään, kuten esimerkiksi *Granfelt*² sanoo, että »en sådan gemenskap råder emellan de anspråk en person har mot flera eller emellan flera anspråk mot en och samma person», niin käy-

¹ Ks. myös varsinkin *Kallenberg*, *Svensk civilprocessrätt* II s. 272 s.

Silloin kun kuolinpesää ei mainita esimerkkinä henkilöyhtymästä tai varallisuuskompleksista, jolla on sanotunlainen muodollinen asianosaiskelpoisuus, saataneen tällaiseen vaikenemiseen ennemmin sisällyttää ajatus, että tällöin pidetään perillisiä itseään asianosaisina, kuin katsoa, että kuolinpesää pidetään oikeussubjektina ja siis juridisena henkilönä.

² *Civilprocessrätt* s. 51.

nee tästä ilmi, ettei perillisten näin ollessa kantajina taikka vastaajina kysymys voi olla mistään juridisesta henkilöstä eli toisin sanoen siis yhdestä ainoasta subjektista. Jos pesä todella olisi juridinen henkilö, niin silloin ei voitaisi sanoa, että kukin pesän osakkaista olisi sinänsä asianosainen, joskin mainitunlaisessa välttämättömässä yhteydessä, asianosaisena kun tällaisessa tapauksessa olisi kuolinpesä sellaisenaan eli subjektina.^{1 2}

3. Kuolinpesä hallinto-oikeudellisissa oikeussuhteissa. Myös voitaneen homauttaa, ettei kuolinpesän oikeussubjektiuden tueksi saateta mitenkään viitata siihen, että hallinto-oikeudessa käsitellään sellaisiakin henkilöyhteyksiä, joita ei yksityisoikeudellisissa suhteissa voida pitää juridisina henkilöinä, julkisoikeudellista laatua olevien oikeuksien ja velvollisuuksien, erikoisesti viimeksimainittujen, subjekteina.³ Erikoisesti asianlaita lienee mainittulla tavalla, mikäli koskee verotusta, siinä kun hyvinkin löyhiä »yhteisöjä» ja »yhtymiä» pidetään verosubjekteina.⁴

4. Kuolinpesän oikeussubjektiuden tarkastelua avointa yhtiötä silmällä pitäen. Tarkastettaessa, muodostavatko perilliset juridisen henkilön, lienee vielä syytä tähdentää, että tulokseen ei myöskään vaikuta — kuten ohi-

¹ *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 1010 lausuukin, selostaessaan välttämätöntä prosessiyhteyttä perillisten osalta: »Part i sådana processer är — — — icke dödsboet såsom ett själfständigt rättssubjekt, en juridisk person, utan delegarne i boet äro parter.»

² Ks. välttämättömästä prosessiyhteydestä Suomen ja Ruotsin tieteisopissa esim. *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 262 ss., Prosessioikeus pääpiirteittäin s. 65 s., *Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands* s. 123 ss.; *Granfelt*, Officialprincipen II s. 19 ss., Civilprocessrätt s. 51, JFT. 1932 s. 100 ss.; *Sjöström*, Om tredskodom s. 103 ss., JFT 1919 s. 338 ss.; *Gröndahl*, Pää-interventsioonista s. 72 ss.; *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 449 ss.; *Bäckström*, JFT 1920 s. 177 ss.; *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 1008 ss.

³ *Willgren*, Förvaltningsrättens allmänna lärör s. 52 s. Ks. myös *Kaila*, Iso Tietosanakirja VII s. 313.

⁴ Ks. esim. KaupKunna 53 § 2 ja 6 mom. (L 21/12 1923), MaalKunna 78 § 2 ja 6 mom. (L 30/9 1932), Tulo- ja omaisuusveroL 5/12 1924 3 §, 4 § 1, 1 ja 2, 5 § 1 ja 2, 6 §, 8 § 2 mom. ja 30 § 2 mom. sekä TuloilmoitusL 9/4 1919 2 § 2 mom. Ks. myös *Ståhlberg*, Maalaiskuntain hallinnosta s. 519 ss.; *Saarialho*, Laki tulo- ja omaisuusverosta ss. 12 s., 155 ss.

Jakamattoman kuolinpesän verottamisesta ks. KaupKunna 55 § 1, 4 (L 21/12 1923), MaalKunna 82 § 10 k. (L 21/12 1923), Tulo- ja omaisuusveroL 23 § 1, 4, 30 § 1 mom., 35 § 1, 2, 44 § 3 mom. ja 48 § 3 mom. sekä TuloilmoitusL 2 § 1 mom. ja 18 § 2 mom. Ks. tässä suhteessa myös *Ståhlberg*, Maalaiskuntain hallinnosta ss. 588 ss.; *Hakkila*, Miten teen tuloilmoitukseni s. 63; *Saarikoski*, Lakimies 1932 s. 32 ss.

mennen jo on huomautettukin —, ovatko perilliset sopineet pesän edelleen jakamattomana pitämisestä, jolloin heidän kesken on muodostunut, kuten perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä sanotaan, »yhtiö». Siinäkin tapauksessa, että oltaisiin sitä mieltä, että kyseessä olisi ainoa 1734 vuoden lain säännöstelemä eli siis kauppakaaren 15 luvun avoin yhtiö, perillisten eli nyt siis oikeastaan tällaisen yhtiön osakkaiden ei voitaisi katsoa muodostavan juridista henkilöä, avointa yhtiötäkään kun positiivisen oikeutemme mukaan ei saatettane pitää juridisena henkilönä.¹ Puuttumatta tässä sen lähemmin avoimen yhtiön

¹ Avoimen yhtiön juridisen henkilöllisyyden kieltävät esim. *Serlachius*, JFT 1890 s. 309 s., 1898 ss. 441 s. ja 446, *Sakrätten* s. 129; *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 180, *Konkursrätt* s. 190 s., *Sakrätten* s. 145, *Prosessioikeus pääpiirteittäin* s. 51, *Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands* s. 90 s.; *Gadolin*, *Festskrift för friherre R. A. Wrede* s. 249 ss.; *Granfeldt*, *Konkursförvaltaren* s. 184, *Konkursrätt* s. 9, *Civilprocessrätt* s. 47; *Kivimäki*, *Työlakko* s. 85; *Pehkonen*, *Lakimies* 1922 ss. 155 s., 160; *Tarjanne*, *Asianosaisseuraanto* ss. 30 s., 124 s., 135; *Hakulinen*, *Kiinteistön luovutuksen muodosta* ss. 39, 43; *Tirkkonen*, *Oikeusvoimasta* s. 460 ss.; *Arho*, *Haltijavelkakirjasta* s. 101; *Mannio*, *Lakimies* 1918 s. 78 ss., *Valtiotieteiden käsikirja* IV s. 646; *Ant-Wuorinen*, *Toiminimi* I ss. 125 ss., 237; *Beckman*, *Om fartygsbefälhavarens rättsliga ställning* I s. 215 (vrt. m. t. s. 48); *Willgren*, *Förvaltningsrättens allmänna läror* s. 53; *Hermanson*, *Folkrätt* s. 53; *Penlli*, *Ovatko yhtiöt juridisia henkilöitä* s. 45 ss.; JFT 1882 s. 81 s., 1890 s. 3 ss., 1925 s. 433 ss.; *Lakiasiaien käsikirja* s. 168; *Schrevelius*, *Civil-Rätt* I s. 107; *Herslow*, *Utsökningslagen* s. 44; *Delin*, *Den svenska privaträttens historia* ss. 14, 134. Ks. myös Ruotsin yhtiölakikomitean ehd. laiksi m. m. kauppayhtiöistä s. 73 s.: »Huruvida ursprungligen med stadgandena i 15 kapitlet Handelsbalken åsyftats att tilldela de däri omförmälda bolag en dylik rättssubjektivitet, kan på goda grunder ifrågasättas.» Vrt. myös Norjan oikeuden suhteen *Hagerup*, *Retsencyclopædi* s. 99; *Knoph*, *Norges rett* s. 329 ja Tanskan oikeuden suhteen esim. *Torp*, *Forhandlingar paa Sjette nordiske Juristmøde* s. 10 ss., *Om Interessentskab* ss. 9, 114; *Bentzon*, *Personretten* s. 237 s.

Vastakkaista mieltä kysymyksessä ovat esim. *König*, *Lärdoms-Öfning* II s. 212; *Tengwall*, *Twistemåls Lagfarenheten* s. 95 (vrt. kuitenkin hänen perustelujaan); *Olivecrona*, *Obligations Rätten* ss. 542 s., 570; *Nordling*, *Svensk civilrätt* s. 50 s., *Lagfarts- och inteckningslagarne* s. 51 ss.; *Winroth*, *Om tjenstehjonsförhållandet* s. 105, *Svensk förmögenhetsrätt* s. 197; *Bring*, *Civil-Lagfarenheten* s. 67 s.; *Holmbergson*, *Jurisprudentia Civilis Communis* s. 13; *Sandberg*, *Om viss tids häfd af eganderätt till fast egendom* s. 78 s., *Om bolags konkurs* ss. 72, 78 ss., 87; *Lundstedt*, *Om biintervention* s. 196; *Montgomery*, *Om bolagskontraktet* s. 98 ss., *Finlands allmänna privaträtt* s. 426 ss.; *Ekström*, *Privaträttens allmänna läror* s. 453 ss.; *Hernberg*, *Kommanditbolaget* I s. 134 ss., JFT 1918 s. 212 ss., *Rättshandbok* s. 314 s., *Lagfartsreformen* s. 48 (vrt. kuitenkin Uppsatser s. 197 ss.); JFT 1890 s. 2 s.; *Nybergh*, JFT 1936 s. 92 aliv. 1. *Hultgren*, *Handels-Balken* s. 101 pitää tällaista yhtiötä myös juridisena henkilönä, mutta vasta sen jälkeen kun se on »genom antagande af namnfirma konstituerat sig». *Palmgren*, *Konkursförsättningarna* s. 76 s. taas katsoo sellaisen yhtiön, »som stiftats och inskrivits i den ordning, som är föreskriven för bolag, vilka äro avsedda för drivande av handelsrörelse (HB 15: 1)», olevan juridisen henkilön.

Cederberg, joka aikaisemmin (*Lakimies* 1912 s. 127, 1921 s. 293 s. ja 1927 s. 159 s.)

oikeussubjektiuskysymykseen voidaan kuitenkin mainita, että meidänkin oikeudessamme saatetaan avoimen yhtiön suhteen tavallaan sellaisenaan yhtyä siihen, mitä *v o n T u h r* sanoo Saksan kauppa-

todennäköisesti on katsonut avoimen yhtiön olevan oikeussubjektittua vailla, lausuu myöhemmin (Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi IV s. 123 aliv. 1. Vrt. Minnesskrift tillägnad 1734 års lag II s. 499 aliv. 1), että »tekijä siihen nähden, että kauppayhtiö yhä laajemmassa määrässä tunnustetaan itsenäiseksi oikeussubjektiksi — — — on katsonut voivansa yhtyä Ekströmin — — ja Wreden — — julkilausumaan mielipiteeseen, että myöskin kauppayhtiö samoin kuin osakeyhtiökin on luettava yksityisoikeudellisiin korporatioihin eli yhdistyksiin». Ks. myös Cederbergin kirjoitusta Tietosanakirja III s. 1513 s.

Kyseessä olevassa suhteessa lienee vielä syytä huomauttaa, että KKO:n päät. 18/3 1930 (selost. KKO 1930 Tied. n:o 168), johon myös on viitattu, ei saattane osoittaa, että avoin yhtiö on juridinen henkilö, oikeustapauksessa kun on kysymys vain siitä, voidaanko verolipun osoittama määrä ulosottaa avoimen yhtiön osakkaalta silloin, kun verolipun on merkitty yhtiö verovelvolliseksi. Kun KKO päätyi, kuten oli luonnollista, tulokseen, ettei veromäärää voitu ulosmitata yhtiön osakkaalta, niin tästä ei vielä ilman muuta seuraa, että avoin yhtiö on katsottava juridiseksi henkilöksi. Selitykseksi voitaneen mainita, että asianlaita on sama silloin, kun täytäntöönpanon perusteena on oikeuden tuomio. Tällaisessakin tapauksessa lienee riidatonta, että vaikka avointa yhtiötä ei pidetä juridisena henkilönä, tuomiota, jolla *yhtiö* on velvoitettu suoritukseen, ei voida panna täytäntöön yhtiön *osakasta* vastaan. Tulos johtuu siitä, että ulosottomiehellä ei ole ulosmittauksen perusteena tuomiota, jolla *osakas* on velvoitettu jotakin suorittamaan. Osakkaalta saatetaan omaisuutta ulosmitata vain siinä tapauksessa, että hänet on velvoitettu, joko yksin taikka yhtiön ohella, suoritukseen. Ulosottomiehellä ei nimittäin saata olla oikeutta ryhtyä tutkimaan aineellisoikeudellisia oikeuskysymyksiä, vaan hänen on pantava tuomio täytäntöön sellaisena kuin tuomion sanamuoto selvästi osoittaa. Vaikka olisi miten riidatonta tahansa, että yhtiön osakas on, vieläpä primäärisesti, vastuussa yhtiön maksettavaksi tuomitusta velasta, ulosottomies ei sittenkään voi tähän puoleen puuttua, sellainen kun kuuluu vain tuomioistuimelle. Vasta sen jälkeen kun tuomioistuin on velvoittanut osakkaan suorittamaan kyseessä olevan velan, ulosottomiehellä on oikeus kohdistaa ulosmittaus osakkaan omaisuuteen.

Lisäksi lienee aihetta mainita, että tulos on puheenalaisessa suhteessa sama, oltaakoonpa sitten aineellisen taikka puhtaasti prosessuaalisen asianosaiskäsitteen kannalla. Mikäli nimittäin katsotaan, että fyysillisen henkilön ohella vain juridinen henkilö saattaa olla asianosaisena oikeudenkäynnissä, niin silloin ei voine olla epäilystäkään siitä, että velvoitetuomion sisällys saatetaan ulosmitata vain maksuvelvolliseksi tuomitulta. Jos taas laajennetaan asianosaiskäsitettä ja hyväksytään kanta, jonka mukaan myös erinäisiä henkilöyhtymiä ja varallisuusmassoja voidaan käsitellä asianosaisina, vaikka ne eivät olekaan oikeussubjekteja aineellisoikeudellisessa merkityksessä, niin silloinkin on pakko päätyä tulokseen, että koska täytäntöönpano edelleen on prosessuaalista menettelyä ja koska vain sanotunlainen muodollinen eli oikeastaan prosessuaalinen asianosainen on velvoitettu suoritukseen, täytäntöönpanotoimenkin pitää kohdistua juuri samaan maksuvelvolliseksi tuomittuun, prosessuaaliseen asianosaiseen eikä mihinkään muuhun, varsinaiseen oikeussubjektiin. Kun mikään varsinainen oikeussubjekti ei ole ollut asianosaisena oikeudenkäynnissä, siinä annettua tuomiota ei myöskään voida panna täytäntöön oikeussubjektia vastaan, jota ei kerran ole maksuvelvolliseksi tuomittu. — Kysymystä,

lakikirjan säännöstelemästä avoimesta kauppayhtiöstä. Tämä yhtiö on, kuten hän lausuu teoksessaan *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* I s. 82 aliv. 15, »(eine) Mischung von Elementen der juristischen Person und der Gesamthand». »Sie ist in ihrer Struktur wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, ein Gesamthandsverhältnis unter den Gesellschaftern, welche demgemäss als die Subjekte der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechte zu betrachten sind. Das HGB. § 124 verleiht aber», von Tuhr lausuu edelleen, »der offenen Handelsgesellschaft einige Eigenschaften (Grundbuchfähigkeit, Parteifähigkeit), welche dem Begriff der juristischen Person entsprechen. Trotzdem prävaliert der Charakter des Gesamthandsverhältnisses; daher findet das Recht der bürgerlichen Gesellschaft subsidiäre Anwendung».¹

voidaanko avointa yhtiötä velvoittava maksutuomio panna täytäntöön yhtiön osakkaita vastaan, tullaan lyhyesti vielä koskettelemaan tehtäessä UL 4: 11: n perusteella vertailuja perillisten muodostaman »yhtiön» ja avoimen yhtiön kesken.

Ruotsin 1895 vuoden yhtiölain kannasta voitaneen mainita, että Ruotsin tieteisoppi yleisesti katsoo kauppayhtiön olevan juridisen henkilön. Ks. esim. *Winroth*, *Anmärkningar* s. 45, *Äktenskaps rättsverkningar* s. 114 s.; *Björling*, *Lärobok i civilrätt* s. 29, *Malmgrenin Lärobok i rättskunskap* II s. 16 ss.; *Trygger*, *Utsökningslagen* s. 26, *Kommentar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. rättegångsbalken* s. 44; *Sjögren*, *Obligationsrätten* s. 181; *Hasselrot*, *Några spörsmål ang. handelsbolag* s. 5 ss., *Några anm. till lagen om handelsbolag* s. 3, *Ytterligare anm. till lagen om handelsbolag* s. 12; *Kallenberg*, *TfR* 1907 s. 32 ss., *Svensk civilprocessrätt* I ss. 528 aliv. 54, 538 s., *JFT* 1925 s. 102; *Ekeberg*, *Handelsrätt* s. 72, *Sakrätt* s. 70; *Bergman*, *Översikt av svensk rättsutveckling* s. 58; *Herslow*, *Utsökningslagen* s. 44; *Undén*, *Lagfartsförrordningen* s. 33, *Festskrift tillägnad Axel Hägerström* s. 176 s.; *Benckert*, *Handelsrätt* s. a 7 ss.; *Holmbäck*, *Spridda handelsrättsliga ämnen* s. 98 ss.; *Hassler*, *Exekutionsrätt* I s. 38; *Köersner*, *Om aktiebok* s. 76 s.; *von Seth*, *Das Zivilrecht der nordischen Länder* I 1 s. 101; *Nial*, *Minnesskrift ägnad 1734 års lag* I s. 313; *Fahlander*, *Handelsrätt* s. 11; *Försl. till lagar om enkla bolag y. m. (Motiv)* s. 73 s.

¹ *Heusler*, *Institutionen* I s. 248, kosketellessaan kysymystä, onko yhteiskäsisuhde, jollaiseksi Saksan tieteisopissa aivan yleisesti katsotaan myös avoin kauppayhtiö, »juristische Person oder Gemeinschaft oder ein in der Mitte liegendes Drittes», lausuu: »Den Charakter einer juristischen Person legt ihr eigentlich heutzutage niemand mehr ernsthaft bei.» *von Schwerin*, *Deutsche Rechtsgeschichte* s. 57 taas sanoo tässä suhteessa: »Die Gesamthand ist kein Rechtssubjekt, sondern ein Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekten, also auch nicht als solche rechtsfähig oder handlungsfähig. Es gibt in ihr auch keinen Gesamtwillen, wie bei der Körperschaft. Dies schliesst», von Schwerin jatkaa, »allerdings nicht aus, dass in der Gesamthand eine Organisation stattfindet, noch weniger, dass einer als Vertreter der übrigen (nicht Vertreter oder gar Organ der Gesamthandschaft!) auftritt, zumal wenn ihm ohnedies eine Herrschaft zusteht». M. s. aliv. 9 von Schwerin huomauttaa, että Gierke ja Hübner menevät hänen mielestään liian pitkälle »in der Annäherung an die Körperschaft — — mit Annahme eines Gesamtwillens». »Nicht zu übersehen aber und zuzugeben ist», von Schwerin lausuu edelleen, »dass die Gemeinschaft in hohem Masse

Kun näin on jo avoimen yhtiön laita, niin vielä vähemmän voidaan kuolinpesää eli siis perillisten muodostamaa yhteyttä pitää juridisena henkilönä. Joka tapauksessa on nimittäin myönnettävä, että perillisten välinen yhteys, olkootpa perilliset sitten sopineet jakamattomassa pesässä edelleen asumisestakin, ei mitenkään ole läheskään siksi kiinteätä kuin avoimen yhtiön osakkaiden. Tämä havaitaan esimerkiksi jo siitä, että kun avointa yhtiötä koskevat oikeustoimet tehdään yhtiön nimissä, pesää tarkoittavat oikeustoimet sitä vastoin tehdään, kuten aikaisemmin on osoitettu, juuri perillisten nimissä. Lainhuutokin annetaan, kun avoin yhtiö on hakijana, yhtiölle sellaisenaan, ilman että vaaditaan tai edes voidaan vaatia selvitystä yhtiön osakkaista. Kuolinpesässä taas laita on, kuten on esitetty, kokonaan toisin, lainhuutoa kun ei saateta mitenkään myöntää kuolinpesälle sellaisenaan, vaan ainoastaan perillisille heidän pesänosakasominaisuudessaan. Nyt sanotustakin havaittaneen, että kun jo avointa yhtiötä on vaikeata pitää juridisena henkilönä, asianlaita on tässä suhteessa vielä vaikeampi perillisten ollessa kyseessä.¹

(typisch die moderne offene Handelsgesellschaft) körperschaftliche Züge aufnehmen kann; allerdings ohne dadurch Rechtssubjekt zu werden».

Ei ainoastaan Ruotsin, vaan myös Suomen oikeuden suhteen on erikoisesti syytä mainita, mitä *Undén*, Festskrift tillägnad Axel Hägerström s. 176 s. lausuu Ruotsin kauppayhtiön subjektiudesta. Hän huomauttaa, että vaikka Ruotsissa kauppayhtiö yleensä luetaan juridiseksi henkilöksi, siitä huolimatta »kan det t. ex. starkt sätas i fråga, huruvida icke handelsbolagets hänförande till juridiska personer gjort detta begrepp alltför vagt och vidsträckt, med hänsyn därtill att handelsbolaget i så många hänseenden avviker från de mera typiska juridiska personerna». Hän sanookin, että voitaisiin ajatella »en differentiering av begreppet juridisk person och uppställa såsom särskild typ rättssubjekt med allenast processuell rättskapacitet, såsom stundom skett».

Ks. tässä suhteessa myös *Wrede*, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 s. 37. Huomautettuaan (m. s. aliv. 23) konkurssioikeuden luennoissaan (Konkursrätt s. 190) esittäneensä, ettei avoin yhtiö ole juridinen henkilö; vaan »nur ein Rechtsverhältnis», *Wrede* mainitsee, kosketellessaan tällaisen yhtiön subjektiuskysymystä — johon hän ei kuitenkaan katso voivansa puuttua sanotussa yhteydessä —, että tosiasiallisesti »werden solche Gesellschaften in gewissen Beziehungen als juristische Person behandelt, während sie in anderen Fragen Bestimmungen unterstehen, die sonst nicht auf derartige Rechtssubjekte anwendbar sind».

¹ Ruotsin lainvalmistelukunnan kannan suhteen, lainvalmistelukunta kun katsoo kuolinpesän olevan »ett särskilt subjekt för rättigheter och skyldigheter», lienee selvennykseksi syytä huomauttaa, että lainvalmistelukunta sanoo (LB:s försl. till revision av AB s. 115) kuitenkin olevan »ytterst en terminologisk fråga, huruvida dödsboet skall räknas såsom juridisk person. Menas därmed», lainvalmistelukunta lausuu, »icke annat än en särskild förmögenhetsmassa, vilken genom behörigt förvaltningsorgan kan uppbära rättigheter och belastas med skyldigheter, kan dödsboet på goda grunder hänföras till de juridiska personerna». Lopuksi lainvalmistelukunta mainitsee tahtovansa »för

5. Kuolinpesän oikeussubjektiudesta, kun perillisiä on vain yksi ainoa. Lopuksi voitaneen huomauttaa, että silloin kun perillisiä ei ole kuin yksi ainoa, on

sin del använda en dylik terminologi», vaikka lainvalmistelukunta samalla kuitenkin »betonar vikten av att icke ur begreppet juridisk person dragas mera vittgående slutsatser än som stå i sakligt samband med den säregna rättsliga företeelse, vilken dödsboet utgör».

Ruotsin oikeuden kannasta kyseessä olevassa suhteessa ennen nykyisen pesänselvitys- ja perinnönjakolain voimaantulusta lainvalmistelukunta (s. 96 s.) lausuu, että vaikkakin »dödsboet åtminstone i vissa hänseenden framstår såsom en rättslig enhet, plägar det icke betraktas såsom någon juridisk person. Enligt gängse åskådningssätt», lainvalmistelukunta sanoo, »företer dödsboet icke det mått av självständighet, som kan krävas för egen rättspersonlighet». Samoin lainvalmistelukunta itsekin myöntää, että »dödsboet hittills i verkligheten haft» »mindre fasta karaktär». — Kun Ruotsin oikeus oli puheenalaisessa suhteessa ennen äskenmainittua lakia oleellisesti samanlainen kuin Suomen nykyinen oikeus, niin voidaan se, mitä Ruotsin lainvalmistelukunta on lausunut, niin muodoin soveltaa meidänkin oikeuteemme. Ks. tästä myös *Guldberg*, TfR 1935 s. 293.

Kun aikaisemmin on mainittu useita Suomen ja Ruotsin tieteisoppineita, jotka ovat esittäneet mielipiteen, että kuolinpesä on juridinen henkilö eli yleensä oikeussubjekti, niin sen vuoksi onkin huomautettava, että yleisin mielipide Suomen ja Ruotsin tieteisopissa on sittenkin, ettei 1734 vuoden lain mukaan kuolinpesä ole mikään juridinen henkilö. Niistä, jotka ovat tämän kannan esittäneet, mainittakoon *Schrevelius*, Civil-Rätt I s. 107; *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 624 ss.; *Winroth*, Äktenskaps rättsverkningar ss. 114 ss., 738 ss., Svensk förmögenhetsrätt s. 10, verr. s. 210; *Serlachius* ja *Wrede*, JFT 1901 s. 123 s.; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 401; *Björling*, Nordisk Familjebok 10 s. 1279; *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I ss. 532 ss., 1010; *Grotenfelt*, Kommentar till strafflagen s. 231 s.; *Kaila*, Iso Tietosanakirja VII s. 313; *Hassler*, Exekutionsrätt I s. 38 (vrt. kuitenkin Hasslerin Om ställföreträdarskap s. 41); *Hagströmer*, Om aktiebolag s. 120; *Sjögren*, Sakrätten s. 102 s., verr. s. 106 s.; *Undén*, Arvs- och testamentsrätt s. 60, Lagfartsförordningen s. 21; *Benckert*, TfR 1926 s. 168; *Sundström*, Asianosaiskäsitteestä I s. 83; *Hakulinen*, Def. legis II 1932 s. 83 aliv. 1, Def. legis 1935 s. 285 aliv. 4; *Arho*, Haltijavelkakirjasta s. 101; *Voipio*, Kylän vesialue s. 14; *Tarjanne*, Asianosaisseuraanto ss. 30, eritt. aliv. 49, 82; *Tirkkonen*, Lakimies 1934 s. 193 s.; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 231; *Beckman*, Om fartygsbefälhavarens rättsliga ställning I ss. 48, 215; *Palmgren*, Konkursförsättningarna s. 87 ss.; *Selin*, JFT 1932 s. 145; Lakiasiaien käsikirja (1936) s. 463; *Heikonen*, Def. legis 1932 s. 168; *Lawski*, Konkurs- och ackordslagarna s. 13; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 14. Ks. myös *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 95 ss.; *Serlachius*, JFT 1898 ss. 430 s., 438 s., Obligationsrättens allmänna del s. 59 s.; *Wrede*, Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands s. 90 s., Obligationsrättens allmänna del s. 16; *Granfelt*, Konkursrätt s. 9, JFT 1924 s. 42, verr. Civilprocessrätt s. 47; *Caselius*, JFT 1931 s. 424 s., Irroittamisoikeudet s. 217 ss.; *Honkasalo*, Def. legis 1931 ss. 171 ss., 321 ss.; *Mannio*, Lakimies 1918 s. 40 s., Valtiotieteiden käsikirja IV s. 646 s.; *Alexander-son*, Exekutivprocess s. 14; *Thyrén*, Kommentar till Strafflagen kap. 20 s. 44; *Köersner*, Om aktiebok s. 76 s.; *Ahrnborg*, SvJT 1930 s. 131. — Norjan oikeudessa esittävät saman kannan esim. *Augdahl*, Skifte ss. 12 s., 54 ss., 71 ss.; *Hagerup*, Retencyklopædi s. 99, Skifte og arvebehandling s. 41.

suorastaan mahdotonta edes ajatella kyseessä olevan jonkin yhteisöllisen juridisen henkilön. Selvää lienee nimittäin, että jotta voi olla puhetta mainitunlaisesta juridisesta henkilöstä, pesänosakkaita pitää olla ainakin kaksi. Näin ollen jäisi siis joka tapauksessa sel-

Saksan oikeuden suhteen voitaneen mainita, että siinä aivan yleisesti esitetään, etteivät perilliset muodosta juridista henkilöä. Esim. *Kress*, Die Erbengemeinschaft s. 4 lausuu: »Die Erbengemeinschaft — — — ist keine juristische Person; Träger ihres Vermögens und Schuldner ihrer Schulden sind die Miterben, nicht etwa eine über diesen stehende fiktive Persönlichkeit.» Näin myös *von Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht I s. 966 (vrt. myös m. t. II ss. 928 ss., 937 ss.); *Warneyer*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II s. 1084 s.; *Strohal*, Plank's Kommentar zum BGB V s. 303; *Leonhard*, Erbrecht s. 170; *Riesenfeld*, Die Erbenhaftung I s. 154; *Lindemann—Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch II s. 1418; *Loewenwarter*, Erbrecht s. 45; *Michaelis-Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 132; *Sohm*, Der Gegenstand ss. 65 aliv. 1, 72 s.; *Fitting*, Die rechtliche Natur der Anteile der Miterben s. 31 ss.; *Pippow*, Die Miterbenhaftung s. 28. *Dernburg*, Deutsches Erbrecht s. 510 sanoo: »Die Erbengemeinschaft nach BGB, wie früher in der preussischen Praxis, bewegt sich zwischen den beiden Polen des 'Gesamtrechts' und des 'Individualrechts'. *Heusler*, Institutionen I s. 248 lausuu yhteiskäsisuhteesta, jollainen juuri vallitsee perillisten kesken jakamattomassa kuolinpesässä: »Den Charakter einer juristischen Person legt ihr eigentlich heutzutage niemand mehr ernsthaft bei.» *Crome*, System I s. 165 s. sanoo, verratessaan roomalaisen oikeuden yhteisoikeutta (Mitberechtigung) ja Saksan oikeuden yhteiskäsisuhdetta keskenään, että »die deutsche Auffassung legt mehr Gewicht auf die personenrechtliche Verbindung der Genossen, denkt die einzelnen hauptsächlich als Glied dieser Gemeinschaft. Doch ist die Organisation», *Crome* huomauttaa, »nicht soweit durchgeführt, dass die Gemeinschaft selbst Rechtssubjekt (zu einer sog. juristischen Person) würde. Vielmehr bleibt es bei der Mitberechtigung der Einzelnen.» Samaan suuntaan lausuu myös *Deitigsmann*, Eigentumsübergang von Gesamthandsgrundstücken ohne Auflassung s. 12: »Bei der Gesamthand sind die Rechtsträger des Zweckvermögens immer noch die einzelnen Gesamthänder, allerdings in ihrer Verbundenheit, denn das Gesamtgut ist 'gemeinschaftliches Vermögen' der Gesamthänder.» Nimenomaan *Deitigsmann* vielä huomauttaa, etteivät yhteiskäsisuhteessa — jollainen hänen mukaansa vallitsee m. m. perillisten kesken — olevat muodosta itsenäistä oikeussubjektia. Ks. myös *Haff*, Institutionen I s. 134 s.; *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II 1 s. 448; *von Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I s. 80 ss.; *Höhn*, Allgemeines Schuldrecht s. 228; *Nagler*, SachsArch. 10 s. 701, verr. ss. 695 aliv. 1, 723.

Sveitsin oikeudessa esittää esim. *Tuor*, Erbrecht s. 762 ja *Dübi*, Die Gemeinschaften zur gesamten Hand s. 92 saman mielipiteen.

Mitä tulee Ranskan oikeuteen, niin siinä on varsinkin *Siesse*, Contribution a l'étude de la communauté d'héritiers s. 483 ss. melko laajasti käsitellyt tätä kysymystä. Esittämälläan syillä hän kylläkin sanoo (s. 487) olevan »possible de soutenir sans paradoxe que la communauté d'héritiers constitue une personne morale» ja tekevän mieli (s. 490) »de reconnaître dans la communauté d'héritiers une sorte de personne morale inférieure». Tästä huolimatta ja vaikka hän huomauttaakin (s. 491) olevan varmaa, »que la communauté d'héritiers présente certains attributs de la personnalité morale», hän sittenkin lausuu, »qu'elle ne les présente pas tous».

lainen kuolinpesä, jossa olisi vain yksi ainoa perillinen, saavuttamatta oikeussubjektiutta, olettaen että sellainen muuten olisi mahdollista.¹

¹ Silloin kun konkurssipesää pidetään juridisena henkilönä ja oikeussubjektiuden katsotaan pohjautuvan velkoihin, saattaa esiintyä sama kysymys. Mahdollista voi nim. olla, että konkurssivelkoja onkin vain yksi ainoa (ks. myös *Palmgren*, Konkursförut-sättningarna s. 131 ss.). Tämä osoittaneekin, ettei käsitys, jonka mukaan konkurssivelkojat muodostavat juridisen henkilön, saata olla oikea.

N. s. yhdenmiehenyhtiöstä (enmansbolag) ks. enemmän, mikäli koskee varsinaisesti osakeyhtiötä, esim. *Cederberg*, Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg s. 101 ss.; *Nial*, Aktiebolagsrättsliga studier s. 69 ss.; *Karlgren*, Privaträttens juridiska personer s. 130 s.

VIII LUKU

ONKO JAKAMATON KUOLINPESÄ YHTIÖ?

1. Laki itse käyttää määrätynlaisesta kuolinpesästä yhtiön nimitystä. Vaikka edellä juuri on koetettu tehdä selvää siitä, onko jakamaton kuolinpesä juridinen henkilö, joten jo sen yhteydessä olisi tavallaan saattanut olla aihetta myös kosketella kysymystä, johon nyt siirrytään, eli onko kuolinpesä yhtiö, lienee sittenkin syytä erikseen yrittää selvittää viimeksimainittua kysymystä. Tätä menettelyä puoltaa paitsi se seikka, että kaikki yhtiöt eivät suinkaan ole juridisia henkilöitä, ennen kaikkea se, ettei ainoastaan Suomen ja Ruotsin tieteisopissa, vaan itse laissa nimenomaan sanotaan pesän olevan yhtiön.

Kuten juuri huomautettiin, itse positiivisessa oikeudessamme puhutaan kuolinpesästä yhtiönä. Näin on laita ensisijaisesti sen lainkohdan, joka varsinaisesti juuri käsittelee perillisten oikeussuhteita jakamattomassa kuolinpesässä eli perintökaaren 11 luvun 1 §:n. Tässä lainkohdassa säädetään, että kun »kuolleen omaisuus on kirjoitettu ja velka maksettu ja jos perilliset sitten suostuvat elämään yhdessä pesää jakamatta, eikä siitä ole muille vahinkoa, niin määrätäköön kirjallisesti, millä ehdoilla he siitä ovat tehneet sopimuksen, ja kaksi todistajaa kirjoittakoon nimensä sen alle». »Jos joku perillisistä on vajavaltainen», lausutaan laissa edempänä, »niin älköön sopimusta tällaisesta yhtiöstä tehtävä,¹ ennenkuin hän on saanut holhoojan ja tämä siihen suostuu». Samoin puhutaan holhouslain 39 §:n 4 kohdassa kuolinpesästä yhtiönä, siinä kun kielletään holhoojaa ilman oikeuden lupaa tekemästä holhottavan puolesta »väli-puhetta yhtiön rupeamisesta — — jakamattomassa pesässä

¹ » — — — — — tä mä ej någon förening om slikt bolag ske — — — ».

11 — Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa.

elämistä varten».¹ Myös tieteisopissa puhutaan, kuten jo huomautettiin, perillisten välisestä yhtiöstä.²

2. 1734 vuoden laki ei varsinaisesti säännöstele muita kuin avointa yhtiötä. Puheenalaisessa suhteessa lienee syytä heti huomauttaa, että yhtiön, mikä tällöin voi tulla kyseeseen, luulisi olevan kauppakaaren 15 luvun avoimen eli kauppayhtiön, muunlaisesta varsinaisesta yhtiöstä kun 1734 vuoden laissa ei edes ole säännöksiä.^{3 4} Tosin mainitaan sanotun kaaren ja luvun 12 §:ssä, että laivanvarustusyhtiöstä säädetään merilaissa,⁵ jolla lailla luonnollisesti tarkoitetaan 1667 vuoden merilakia, mutta on itsestään selvää, ettei äsken mainittu lainkohta suinkaan tarkoita tällaista yhtiötä. Myös puhutaan naimiskaaren 11 luvun 3 §:ssä aviopuolisojen yhteisestä pesästä yhtiönä,⁶ mutta on yhtä selvää, ettei tällaisessa tapauksessa kuitenkaan saata olla kyseessä

¹ »Ej må förmyndare, utan rättens tillstånd, för den omyndige — — — ingå aftal om *bolag* i afseende å — — sammanlefnad i oskiftadt bo.»

² Ks. varsinkin *Nehrman*, Ärfda-Balken s. 144 ss., Inledning Til Then Swenska Jurisprudentialiam Civilem ss. 107, 229. *Boethius*, Föreläsningar n:o 3 s. 244 mainitsee, että sitten kun perilliset ovat sopineet PK 11: 1:ssä lähemmin mainitulla tavalla jakamattomassa pesässä asumisesta, »detta är et egentligt bolag». *Hultgren*, Handels-Balken s. 99 lausuu: »Den förening mellan arfvingar att lefva i oskift bo, som omförmäles i 11 Kap. 1 § Ä.-B., är sålunda ett verkligt bolag.» Ks. myös Försl. till Handels Balk (1815) s. 130; JFT 1895 s. 364 ss. Ks. samoin kauppa- ja teollisuusministeriön kaupparekisteritoimiston kantaa, Lakimies 1931 s. 211 aliv. 9.

Caselius, Irroittamisoikeudet s. 218 sanoo, että on tehtävä »erotus käsitteiden 'oskiftadt bo' ja 'orubbadt bo' välillä». Edellinen on, *Caselius* lausuu, »PK 11 luvussa mainittu sopimus perillisten välillä elää yhdessä pesää jakamatta, siis yhtiössä, jossa pesän lisääntyminen tai väheneminen tulee kaikkien perillisten hyödyksi tai vahingoksi ja joka yhtiösuhte voidaan purkaa tekemällä jakovaatimus». Vrt. myös *Wrede*, Ärfda balken s. 96 s.; *Chydenius*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar s. 142 ss., Arfs- och testamentsrätt ss. 96, 150, Kontraktsrätt I s. 70; *Grottenfell*, Kommentar till förmynderskapslagen s. 93; *Hakulinen*, Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 44.

³ Ks. myös *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 547; *Benckert*, Handelsrätt s. a 5; *Wrede*, Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 462; *Malmström*, main. julk. s. 125.

⁴ Yhtiöstä puhutaan 1734 vuoden laissa myös KK 17: 2:ssa, UK 4: 12:ssa, OK 10: 6:ssa sekä lisäksi RK 51: 1:ssä ja tarkoitetaan näissä kaikissa lainkohdissa todennäköisesti juuri KK 15 luvun yhtiötä. — *Landtmanson*, Om Concurso s. 67 aliv. 5 mainitsee kuitenkin: »Bolag måste här (nim. KK 17: 2:ssa) utan tvifvel fattas i den betydelse det har i våra Landskapslagar.»

⁵ »Om bo och samlagshandel i skiepsrederi, skils i siölagen.»

⁶ — — — Räcker thet (nim. lainkohdassa lähemmin mainittu omaisuus) ej til fulla gälden; tå fylles thet, af begges enskildta arfvejord, och odalfasta å landet, efter then andel, hvarthera i gälden och *bolaget* äger — — —.

mikään varsinainen yhtiö.¹ Näin ollen onkin ymmärrettävissä, että tutkittavana olevassa tapauksessa on melko yleisesti oltu sitä mieltä, ettei tällöin voi olla puhettakaan muusta kuin kauppakaaren 15 luvussa säännöstellystä yhtiöstä.^{2 3}

3. Onko Suomessa ja Ruotsissa saattanut lain vaietessa olla muunlaisiakin yhtiöitä kuin kauppakaaren 15 luvun avoin yhtiö? Kuitenkin voidaan panna mitä vakavimmin kyseenalaiseksi, tarkoit- taako laki perillisistä kerrotuin tavoin puhuessaan sittenkään kauppa- kaaren 15 luvun avointa eli kauppayhtiötä. Tässä suhteessa onkin huomautettava, että vaikka laissa nimenomaan tehdään — jättä- mällä kokonaan syrjään aikaisemmin mainitut laivanvarustusyhtiön samoin kuin aviopuolisojen välisen »yhtiönkin» — selkoa vain yhdestä ainoasta eli juuri avoimesta yhtiöstä, niin tästä ei silti ole oikeus tehdä johtopäätöstä, ettei muita yhtiölajeja edes olisi tunnettu tai ollut olemassa lain säätämisen aikoina. Näin ei lieneäkään ollut asianlaita. Ansainneekin tässä yhteydessä huomauttaa, että jo Ruotsin maa- kuntalakien aikana oli erilaisia, yhtiön nimellä käypiä yhtymiä, joista säädettiin lähemmin useissa maakuntalaeissa.⁴ Varsinkin kosketel-

¹ Vrt. myös vuoden 1686 testamenttisäännön 6 §: »Hwad gifte Personer, eller andre som uti Bolag äro, särskilt bortgifwa — — —». Tästä lähemmin ks. *Holmbäck*, Om 1686 års testamenttsstadga s. 50 s. Ks. myös *Nehrman*, Jurisprudentia Civilis s. 59: »Ächten- skapet kan, i anseende till Gifforätten, anses, som ett Bolag.»

² Selostaessaan OK 10: 6:n mukaan yhtiömiesten forumia *Kallenberg*, Svensk civil- processrätt I s. 395 aliv. 64 lausuu olevan ilmeistä, että tässä lainkohdassa mainitulla yhtiöllä tarkoitetaan »den art af bolag, hvarom i 15 kap. HB upptagits bestämmelser», koska »lagen (nim. juuri 1734 vuoden laki) öfver hufvud icke nämner något annat slags bolag (fränsedt rederibolag, beträffande hvilket dock i 15: 12 HB blott hänvisas till sjölagen)». *Benckert*, Handelsrätt s. a 5 lausuu asianlaidan olevan samoin UK 4: 12:n suhteen.

³ *Hammar skjöld*, Försl. till lagar om enkla bolag y. m. Bilaga s. 51 mainitsee kyllä- kin, selostaessaan Ruotsin yhtiöoikeuden kehitystä ja samalla kun hän lausuu, että »1734 års lag — — — nämner i öfrigt endast en art af bolag, för hvilken bestämmelser gifvas i Handelsbalken Kap. 15 samt Rättegångsbalken Kap. 10, § 6 och Utsökningsbalken Kap. 4, § 12», että joidenkin käsityksen mukaan »känner dock lagen en annan bolagsform, reglerad i Ärfdabalken Kap. 11, § 1», sen tarkemmin kuitenkin selittämättä, kutka olisivat tällai- sen kannan omaksuneet tai missä tällainen mielipide olisi esitetty. Enemmän Hammar- skjöld ei sitten puutukaan tähän, vaan tyytyy vain muutamain sanoin selostamaan, mitä perintökaaren kosketellussa lainkohdassa mainitaan kyseessä olevassa suhteessa.

⁴ Ks. esim. Itä-Göötanmaan lain RakK 9: 1 ja 5, RK 14: 5; Uplandin lain PK 7: 1, MK 15: 6, OK 8: 3; Södermanlandin lain MK 15 l.; Västmanlandin lain MK 15 ja 16 l.; Hälsinglandin lain MK 13 l. Ks. myös Skånen lain V 5.12.

laan niissä perhe- ja maanviljelysyhtiöitä.¹ Samoin maanlaeissa² sekä erittäin Visbyn kaupunginlaissa³ puhutaan yhtiöistä.⁴ Mitä esimerkiksi osakeyhtiöihin tulee, niin oli myös niitä tai niiden kaltaisia yhteisöjä Ruotsissa jo 1600-luvulla, nimittäin erilaisia ja -nimisiä kauppakomppanioita, sellaisia kuin kuparikomppania, rautakomppania, tervakomppania y. m. s., jotka kylläkin osaksi myös olivat julkisoikeudellisia luonteeltaan.⁵ Samoin niin sanottu hiljainen yhtiö (tyst bolag, stille Gesellschaft, association en participation)⁶ kuin kommandiittiyhtiökin⁷ lienevät silloin myös olleet tunnettuja. Ihmettelyä

¹ Ks. Ruotsin vanhemmasta lainsäädännöstä tässä suhteessa lähemmin *von Amira*, Nordgermanisches Obligationenrecht I s. 670 ss.; *Beauchet*, Histoire de la propriété foncière en Suède s. 662 ss.; De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois s. 55 ss.; *Nehrman*, Inledning Till Then Svenska Jurisprudentialiam Civilem s. 220 ss.; *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 530 ss.; *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 1 ss.; *Sandberg*, Om bolags konkurs s. 62 ss.; *Hammar skjöld*, Försl. till lagar om enkla bolag y. m. Bilaga s. 45 ss.; *Nordström*, Den svenska samhälls-författningens historia II s. 663 ss.; *Eslander*, JFT 1897 s. 401 ss.; *Delin*, Den svenska privaträttens historia ss. 119, 133 s.; *Bergman*, Översikt av svensk rättsutveckling ss. 20, 57 s.; *Cederberg*, Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi IV s. 127 ss.; *Hernberg*, Kommanditbolaget I s. 57 ss.; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 88; *Wahlberg*, Om Lega af jord å landet ss. 34, 66 ss.; *Gadolin*, Jordlegorättens historiska utveckling s. 1 s.; *Haataja*, Vuokran käsite s. 236 ss. Ks. myös *Wikander*, Arbetsbetsaftalet s. 182 ss.; *Lehmann*, ZHR 62 s. 289 ss.

² MEML MK 36 l., VarkaanK 3: 1; KML MK 33 l., RakK 48 l., OK 30 l.

³ Ks. mainitun lain II 28 l. ja III 3 8 l.

⁴ Yhtiöstä puhutaan myös esim. 1667 vuoden merilain 3 kaaressa (Redare Balk), 10/3 1671 annetun vekselisäännön (Wäxel-Rätt och stadga) 11 §:ssä, kunink. kirjeessä Goötan HO:lle 12/6 1673 ja aikaisemmin mainitun 1686 vuoden testamenttisäännön 6 §:ssä.

⁵ Ks. lähemmin varsinkin *Hagströmer*, Om aktiebolag s. 82 ss.; *Hammar skjöld*, Försl. till lagar om enkla bolag y. m. Bilaga s. 57 ss., Nationalekonomiska Föreningens förhandlingar I 1895 s. 8 s.; *E. G. Palmén*, Historisk framställning af den svensk-finska handelslagstiftningen från Gustaf Vasas regering till 1766 s. 88 ss.; *Delin*, Den svenska privaträttens historia s. 14; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 88; *Bergman*, Översikt av svensk rättsutveckling s. 57 s.; *Malmström*, Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 126. Vrt. myös *Ani-Wuorinen*, Toiminimi I s. 81 aliv. 1.

⁶ *Hammar skjöld*, Försl. till lagar om enkla bolag y. m. Bilaga s. 54 s.; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 88.

Voitaneen huomauttaa, että on pantu kyseenalaiseksi, tunteeko Ruotsin ja Suomen oikeus lainkaan hiljaista yhtiötä, puhumattakaan siitä, onko se mikään yhtiö. Ks. esim. *Wikander*, Arbetsbetsaftalet s. 185 aliv. 1; *Winroth*, Anmärkningar s. 50 s.; *Sjögren*, Obligationsrätten s. 183; *Ekeberg*, Handelsrätt s. 88 ss.; *Lamm*, Om enkla bolag och handelsbolag I s. 1 s.; *Benckert*, Handelsrätt s. a 33 s.; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 93 s.; *Pappenheim*, Kieler Festgabe für Rudolf v. Ihering s. 24; JFF 1882 s. 83 ss.; Försl. till lagar om enkla bolag y. m. s. 100 s.; LVK:n ehd. aset. avoimista y. m. yhtiöistä s. 52 s.

⁷ *von Amira*, Nordgermanisches Obligationenrecht I s. 678 ss.; *Hernberg*, Kommanditbolaget I ss. 62 ss., 74 ss.; Försl. till Handels Balk (1815) s. 126

saattaakin näin ollen herättää, että vaikka 1734 vuoden lain laatimisen aikoina käytännössä tunnettiin useammankinlaatuisia yhtiöitä, lakiin on otettu vain yhtä ainoata varsinaista yhtiömuotoa käsitteleviä säännöksiä. Kuitenkaan ei vielä tästä ole oikeus päätellä, että laki olisi hävittänyt muut yhtiömuodot, sen paremmin kuin myöskään katsoa, että päinvastaisessa tapauksessa eli siis myönnettäessä muidenkin yhtiöiden olemassaolon mahdollisuus, lain avoimista yhtiöistä antamia säännöksiä olisi ollut noudatettava muihinkin yhtiöihin. Kummallakaan nyt mainitulla tavalla asianlaita ei voine olla. Lopputulokseksi onkin jäävä, että avointen eli kauppayhtiöiden lisäksi Ruotsissa samoin kuin Suomessakin on saattanut olla muunkinlaisia yhtiöitä, vaikka 1734 vuoden laissa ei niistä olekaan nimenomaisia säännöksiä.¹ Tämän kannan oikeellisuus ilmenee myös siitä, etteivät kauppakaaren 15 luvun säännökset edes suorastaan koske kaikenlaatuista kahden tai useamman henkilön yhteistä taloudellista toimintaa, ei edes aina silloinkaan, kun heidän tarkoituksensa on nimenomaan aineellisen hyödyn tavoittelu. Kun tässä yhteydessä kuitenkin kävisi mahdolltomaksi ryhtyä tarkemmin selostamaan, minkälaista toimintaa kyseessä olevaa yhtiötä koskevat lainsäädännökset tarkoittavat eli milloin toisin sanoen on laissa säännöstelty avoin yhtiö olemassa, niin onkin tyydyttävä vain mainintaan, että lain tarkoituksena lienee ollut tällä yhtiöllä käsittää kahden tai useamman yhteenliittymää ei ainoastaan kaupan, vaan myös teollisuuden ja muunkinlaisen elin-

¹ Vrt. myös, mitä *Chydenius*, *Kontraktsrätt* II (v:ltä 1918) s. 473 lausuu: »Lagens stadganden om kontrakt», hän sanoo, »äro aldrig uttömmande — nominatkontrakten äro icke sluten grupp, *numerus clausus* — utan vid sidan af dem måste städse finnas rum för innominataftal». Nimenomaan *Chydenius* (m. s. aliv 2) m. m. mainitsee: »Vid sidan af vårt lagbestämda bolagsaftal (15 cap. H. B.) kan finnas ett annat, danadt såsom romerskrättslig societät, hvori bolagsmännen icke svara för den handel, som för bolaget slutas, om de icke särskildt gifvit fullmakt därtill.»

Vrt. vielä, mitä tulee kahden tai useamman asianajajan yhdessä harjoittamaan asianajotoimintaan eli n. s. asianajoyhtiöihin, *Kivimäki*, Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu s. 214 ss. toiselta sekä *Chydenius*, Lakimies 1924 s. 356 ja *Cederberg*, Def. legis 1929 s. 444 ss. toiselta puolen.

Ks. myös *Wrede*, *Das Zivilrecht der nordischen Länder* I 1 s. 37.

Tässä yhteydessä lienee syytä myös mainita, että *Hammar skjöld*, *Förl. till lagar om enkla bolag* y. m. Bilaga s. 46 sanoo, maakuntalakien aikaa tarkoittaen: »Otvifvelaktigt är, att på aftal grundade associationer för ekonomiskt ändamål äfven i andra lifsförhållanden och för andra syften än de nämnda under Landskapslagarnas herravälde förekommo.» Kun asianlaita on ollut näin maakuntalakien aikana, niin yhtä hyvällä syyllä on oikeus olettaa, että siten on laita 1734 vuoden lainkin aikana, tämä laki kun ei suinkaan ole saattanut olla täydellinen.

keinon harjoittamista varten, heidän vastuunsa ollessa solidaarinen ja lisäksi rajaton.¹ Samoin siitä, että jo ennen 1734 vuoden lakia oli erinäisiä yhtiöoikeudellisia erikoissäännöksiä olemassa,² kuin myös siitä, että vain jokunen vuosi lain ilmestymisen jälkeen eli jo vuonna 1739 julkaistiin melko perinpohjaiset, kokonaista 35 eri pykälää sisältävät, yleisen lain säännöksistä osittain poikkeavat erioikeudet teollisuus- ja käsityölaitoksille,³ voitaneen päätellä, että 1734 vuoden lain säännösten ulkopuolelle ja niin muodoin kokonaan säännöstelemättä jäi erinäisiä yhtiömuotoja.⁴

4. Tarkoittaako perintökaaren 11 luvun 1 § avointa yhtiötä? Kun nyt perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä

¹ Ks. tarkemmin *Heikonen*, Def. legis 1930 s. 347 ss., jossa on selostettu eri mielipiteitä, minkälaista yhteenliittymää 1734 vuoden lain yhtiösäännökset tarkoittavat, sekä lisäksi *Hammar skjöld*, Förl. till lagar om enkla bolag y. m. Bilaga s. 51 ss.; *Nehrman*, Jurisprudentia Civilis s. 66; *Olivecrona*, Obligations Rätten ss. 535, 539 ss.; *Winroth*, Svensk förmögenhetsrätt s. 197; *Serlachius*, JFT 1890 s. 309 s.; *Chydenius*, Def. legis 1924 s. 362 s.; *Cederberg*, Lakimies 1912 s. 64, Näkökohtia Suomen velvoite- ja kauppaoikeuden kodi-fioimiskysymyksessä s. 28 ss., Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi IV s. 123 ss.; *Kivimäki*, Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu s. 214 ss.; *Assarsson*, Om skadestånd I s. 55 ss.; *Gram og Vogt*, Den nordiske Obligationsret s. 375 ss.; JFT 1890 s. 2 s. Ks. myös *Palmgren*, Konkursförsättningarna s. 76 s.

² Esim. Kongl. Matz Privilegier (18/9 1668), gifne Hantwerkshusen, som här och där i Rijket inrättas skola.

³ Förnyade allmänne Manufactur och Handwäckeri-Privilegier.

⁴ Lienee syytä huomauttaa, että vaikka Suomessa ei ole ollut n. s. aatteellisia yhdistyksiä koskevaa lakia ennen kuin vasta 4/1 1919, niin siitä huolimatta on tällaisten yhdistysten olemassaolo tunnustettu ennen sanottua lakiakin. Näin lienee ollut laita myös jo ennen kuin 20/8 1906 annetussa, perustuslain luontoisessa laissa nimenomaan lausuttiin, että »Suomen kansalaisilla on oikeus edeltäpäin lupaa hankkimatta — — — perustaa yhdistyksiä tarkoitusten toteuttamista varten, jotka eivät ole vastoin lakia tai hyviä tapoja». Vrt. myös YhdistysL 35 §. Ks. lisäksi *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 410 ss.; *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus (Sisäasiain hallinto) s. 159 ss.; *Merikoski*, Yhdistymisvapaudesta s. 12 ss.; *Mannio*, Valtiotieteiden käsikirja IV s. 598 ss.; *Wrede*, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 s. 34 ss.

Myös taloudellisia yhdistyksiä voidaan perustaa siitä huolimatta, ettei sellaisista ole varsinaista lainsäädäntöä. Ks. esim. *Merikoski*, Yhdistymisvapaudesta s. 123 ss. ja hänen mainitsemaansa kirjallisuutta. Näin on ollut myös säätiöiden laita ennen 5/4 1930 annettua säätiölakia. Ks. myös tämän lain 28 §.

Samoin voidaan mainita, että Ruotsissa, jossa ei vieläkään ole aatteellisia yhdistyksiä koskevaa lakia, tällaiset yhdistykset kuitenkin tunnustetaan oleviksi. Yleensä pidetään niitä, tosin erinäisin edellytyksin, juridisina henkilöinä. Ks. lähemmin *Falk*, Om ideella föreningar ss. 24 ss., 92 ss.; *von Seth*, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 ss. 104 s., 121 s.; *Ekeberg*, Handelsrätt ss. 127 ss., 141 ss.; *Kallenberg*, Nordisk Familjebok 9 (1908) s. 402; *Björting*, Nordisk Familjebok 8 s. 197 s.; *Benckert*, Handelsrätt s. b 92 ss.

puhutaan jakamattomasta kuolinpesästä yhtiönä ja kun saataneen katsoa, kuten juuri on koetettu osoittaa, että 1734 vuoden laissa on annettu säännöksiä vain avoimesta eli kauppayhtiöstä, niin syntyy tällöin itsestään kysymys, onko lain tarkoituksena ollut, että puheena oleva yhtiö juuri on kauppakaaren 15 luvun yhtiö.

Ennen kuin kuitenkin voidaan lähteä itse sanottuun kysymyseen hakemaan vastausta, on sitä ennen lyhyesti tehtävä selkoa erotuksesta pääasiassa sellaisen kuolinpesän, jossa perillisten kesken ei ole minkäänlaista sopimusta, ja sellaisen pesän välillä, jossa perillisten kesken taas on perintökaaren 11 luvun 1 §:n edellyttämä välipuhe olemassa. Kun näiden kahden päämuodon välillä saattaa olla melkoinen ero, niin herättääkin kummastusta, ettei tähän seikkaan ole yleensä niiden taholta, jotka ovat vaikkapa edes jossakin määrin käsitelleet jakamatonta kuolinpesää, kiinnitetty huomiota eikä erotettu näitä tapauksia selvästi toisistaan. Koska tällaisen eron tekeminen kuitenkin on välttämätöntä, perillisten oikeussuhteet kun niissä poikkeavat huomattavasti toisistaan, niin on näitä molempia tapauksia käsiteltävä erikseen ja itsenäisesti.¹ Vielä sitä suurempi syy on tällaiseen menettelyyn silloin, jos tosiaan ollaan sitä mieltä, että sopimuksen ollessa perillisten kesken jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta kuolinpesä oikeudellisesti on kauppakaaren 15 luvussa säännöstelty avoin yhtiö.

a. Perillisten kesken ei ole sopimusta jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta. Mitä tulee ensinmainittuun tapaukseen eli siis siihen, jolloin perillisten kesken ei ole lainkaan sopimusta, niin täytynee ilman muuta olla selvää, ettei mistään yhtiöstä voida tällaisessa tapauksessa edes puhua, olettaen yhtiökäsitteestä tällöin todella pidettävän niin paljon kiinni, että ainakin vaaditaan sen perusedellytyksen, sopimuksen, olemassaoloa.² Ellei näin ollen perillisten välillä tosiaan ole perintökaaren

¹ Ks. esim. *Serlachius*, JFT 1885 s. 214; *Wrede*, Ärfda balken s. 96 ss.; JFT 1895 s. 364 ss. Vrt. myös *Chydenius*, Kontraktsrätt I s. 70, Arfs- och testamentsrätt s. 100 s.; *Grottenfelt*, Kommentar till förmynderskapslagen s. 92 s.

² Jo yhtiökäsitteeseen sisältyy, että yhtiömiesten kesken on olemassa sopimus. Tämä itsestään selvä seikka käy myös ilmi KK 15:1:stä, siinä kun sanotaan, että kun »joku aikoo toisen kanssa perustaa yhtiön — —, on *sopimus* siitä kirjallisesti tehtävä ja kaikki *sovitut ehdot* selvästi mainittavat». — Ks. vielä esim. *Tengwall*, Twistemåls Lagfarenheten s. 94: »Til Bolag (nim. KK 15 luvussa mainittuun) fordras wäsentligen en fri och laglig öfwerenskommelse.» Ks. samoin *Schrevelius*, Civil-Rätt II s. 599: »Med bolag förstår man ett aftal emellan tvänne eller flere personer.» Samoin *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 536

11 luvun 1 §:n edellyttämää sopimusta, silloin ei voida mitenkään puhua yhtiöstä tämän sanan oikeusteknisessä merkityksessä. Täytynee olla selvää, ettei jakamaton kuolinpesä voi olla ilman muuta heti perittävän kuoltua ja ainakaan ennen kuin perilliset ovat ryhtyneet tai edes päättäneet ryhtyä mihinkään toimiin pesän suhteen, mikään yhtiö, puhumattakaan siitä luonnottomuudesta, että kuolintapaus sinänsä saattaisi olla yhtiösuhteen synnyttäjä. Vielä vähemmän silloin, kun perilliset eivät edes tiedä perittävän kuolemasta, voi

mainitsee, yhtiön käsitettä selostaessaan, että »bolaget är alltid hvilande på aftal». Teoksestaan *Om bolagskontraktet* s. 79 *Montgomery* taas lausuu, että 1734 vuoden lain mukaan yhtiö on »en på aftal grundad förening emellan tvenne eller flere personer». »Den första omständigheten, som härvid bör belonas», *Montgomery* sanoo edelleen, »är att bolaget är en på aftal grundad förening af personer. Föreningen har sitt upphof i en viljeyttring af desse personer och förutsätter ett kontrakt. Derigenom skiljer sig nämligen bolaget från sådana, till privaträtten hörande, personföreningar, som uppstå oberoende af de förenades vilja och hvilkas princip derföre ligger utom deras vilja, i objektet. En sådan tillfällig, genom objektet bestämd, rättsgemenskap, för hvilken det svenska lagspråket saknar teknisk term, men som af de romerska juristerna benämndes *communio incidens*, uppkommer af hvarjehanda orsaker, såsom t. ex. då en rättighet eller sammanfattning af rättigheter, som förut underlydt en vilja, *pro partibus indivisis* tillfaller flere subjekter (arf, konkurs).» — Ks. vielä *Nehrman*, Inledning Till Then Swenska Jurisprudentiam Civilem s. 221; *Calonius*, Praelectiones s. 510; *Hultgren*, Handels-Balken s. 99; *Serlachius*, JFT 1885 s. 213 s., 1898 s. 421; *Chydenius*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar s. 142 ss.; *Gadolin*, Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 249 ss.; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 447 ss.; *Hernberg*, JFT 1918 s. 223, Rättshandbok s. 309 ss.; *Gram* og *Vogt*, Den nordiske Obligationsret s. 375 ss.; *Mannio*, Lakimies 1918 s. 1 ss., eritt. s. 77; *Granström*—*Serlachius*—*Karhunen*, Osuustoimintalaki s. 1 s.; *Paasikivi*, Osuustoimintalain pääkohdat s. 5 s.; *Pentti*, Ovatto yhtiöt juriidisia henkilöitä s. 7. Ks. myös LVK:n ehd. aset. avoimista y. m. yhtiöistä s. 47: »Yhtiökäsite, sellaisena kuin se esiintyy eri maiden uudenaikaisessa lainsäädännössä, ilmaisee yleensä sopimukseen perustuva kahden tai useamman henkilön yhteenliittymää, joka on aijottu toteuttamaan kaikille yhteistä (tavallisesti taloudellista) tarkoituserää.» Samoin LVK:n ehd:ssa aset. osakeyhtiöistä s. 43 yhtiökäsite määritellään siten, että yhtiö »sisältää useampien tai muutamien henkilöiden muodostaman, sopimukseen nojautuvan yhtymän, jonka on määrä toteuttaa heille yhteinen, useimmiten taloudellinen tarkoitusperä». Ks. samoin Försl. till Handels Balk (Motiver) s. 114 ss. ja Försl. till Handels-Balk y. m. (Nya Motiver) s. 46 ss.

Saksan siviilioikeudellisesta yhtiöstä säätää BGB 705 §: »Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.»

Vastaavasta yhtiöstä Ranskassa säätää Code civil 1832 art:ssa: »La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.»

Ks. vielä Ruotsin 1895 vuoden yhtiölain 1 ja 45 §; Saksan HGB 105 ja 109 §; Ranskan Code de commerce 18 ja 20 art.

yhtiö olla kyseessä, koska tällöin ei voida edes puhua minkäänlaisesta perillisten tahdosta muodostaa yhtiö.

Mutta sellaisessakaan tapauksessa, jossa perilliset, vaikkapa yhdesäkin, ehkä jossakin määrin toimivat jäämistöä koskevissa asioissa, ei vielä voida puhua yhtiöstä, koska tavallisissa tapauksissa yleensä on pakko tehdä ainakin jonkinlaisia jäämistöä koskevia oikeustoimia. Kun tällainen yhteinen toimiminen tavallisesti kuitenkin tarkoittaa perittävän toimittamista haudatuksi ja pesän saamista selvitetynksi ja jakokuntoon, niin silloinkaan ei voitane olla muuta kuin yhtä mieltä siitä, ettei perillisten sanotunlaisen toiminnan johdosta vielä ole syntynyt mitään yhtiötä. Saatetaankin huomauttaa, että päinvas-taista mieltä oltaessa pesässä muuten syntyisi aina yhtiö. Täytynee näin ollen pitää ilman muuta riidattomana, ettei perillisten kesken tällöin vielä ole muodostunut yhtiötä. Kun vielä ottaa huomioon esi-merkiksi sen, että avoimessa yhtiössä osakkaiden vastuu yhtiön veloista on rajaton ja lisäksi solidaarinen, jollaista taas perillisten vastuu perittävän veloista ei saata mitenkään olla sellaisessa tapauk-sessa, josta nyt on kysymys, niin osoittaa jo tämäkin, ettei kyseessä saata olla ainakaan mikään tällainen yhtiö. Hyväksyä voidaankin *Montgomeryn* teoksessaan *Om bolagskontraktet* s. 80 esittämä mielipide, jonka mukaan mitään yhtiötä ei ole olemassa niin kauan kuin perillisten tarkoituksena vain on »bibehållande och bevarande af de gemensamma rättigheterna». Heidän välisensä oikeussuhde säi-lyttää tällöin edelleen vain »karaktern af c o m m u n i o». ¹

¹ Ks. myös *Olivecrona*, *Obligations Rätten* s. 538 s.: »En communio grundar sig vanli-gen på en tillfällighet, och afser ej omedelbart någon ekonomisk vinst, äfven om, till exempel: vid arfskifte, arfvingarne fördela arvet. Communio är», *Olivecrona* lisää, »ett mera passivt tillstånd; bolag ett mera aktivt, der alla krafter rigtas åt ett håll, beredande af vinst åt bolaget, såsom ett rättssubject». *Charpentier*, *JFT* 1913 s. 115 lausuu *LY:n* erään keskustelukysymyksen johdosta, että »sammanlefnaden i boet, hvartill arflåtarens död gifvit upphof, utgör icke något bolag». Vrt. myös *Grottenfelt*, *Kommentar till förmynders-kapslagen* s. 92 s. *LVK:n* ehd:ssa aset. avoimista y. m. yhtiöistä s. 47 sanotaan m. m.: »Yhtiö on myös lähellä sitä yhteisomistussuhdetta, joka vallitsee perillisten välillä jaka-mattomassa pesässä taikka joka syntyy siten, että useat esim. oston kautta tulevat saman esineen omistajiksi. Kummassakaan sanotuista tapauksista ei aikomuksena kuitenkaan ole yhteenliittyminen yhteisen tarkoituksiperän toteuttamista varten, vaikka sellainen omaisuuden yhteisyys voi johtaa yhtiön muodostamiseen, esim. perillisten yhteisesti jatkaessa perinnönjättäjän omistamaa liikettä.» *Hultgren*, *Handels-Balken* s. 99 lausuu: »Egendomsgemenskap mellan två eller flera personer kan uppkomma annorlunda än genom bolag, såsom i följd af konkurs, arf eller testamente, men skilnaden mellan sådan gemenskap och bolag är den, att till bolag fordras en öfverenskommelse mellan kontra-henterna, hvaremot annan eigendoms-gemenskap uppkommer tillfälligtvis utan intressen-

Sopimuksen välttämättömyys kyseessä olevassa tapauksessa käy tavallaan selville ei ainoastaan itse perintökaaren 11 luvun 1 §:stä, vaan myös holhouslain 39 §:n 4 kohdasta, näistä kun ilmenee, että jos joku perillisistä on alaikäinen, on saatava holhoojan suostumus ja oikeuden lupa tällaiseen yhtiöön rupeamisesta. Ellei näin kuitenkaan ole menetelty, on, kuten holhouslain 41 §:ssä lausutaan, »se toimenpide mitätön, ellei jälkeinpäin hankita viranomaisen hyväksymistä». Tosin kylläkin mainitaan sanotun lain 44 §:ssä, että lapsensa holhoojana oleva isä taikka äiti on vapautettu kosketellussa 39 §:n 4 kohdassa mainitun säännöksen määräämästä velvoituksesta. Koska siis

ternas afsigt.» Tehdessään selvää yhtiöistä ja satunnaisista oikeudenyhteyksistä (»Bilag och Tillfällig Rättsgemenskap») Assarsson, Om skadestånd I s. 56 mainitsee m. m., että »äfven utan att en särskild öfverenskommelse blifvit gjord, uppkommer ofta helt tillfälligt ett rättsförhållande, som är analogt med förhållandet mellan bolagsmän. Af likheten mellan förhållandena följer åter, att samma grundsatser, som gälla vid bolagskontraktet, kunna i allmänhet tillämpas äfven vid tillfällig rättsgemenskap.» Esimerkkinä tällaisesta tilapäisestä oikeudenyhteydestä Assarsson juuri mainitsee jakamattomassa kuolinpesässä asuvat perilliset. Serlachius, JFT 1890 s. 309 mainitsee, että 1734 vuoden laki nimittää vain silloin kuolinpesää yhtiöksi, »då arfvingar förena sig om att leva i bo oskift». Myös Serlachius sanoo (s. s.), että tällöin »föreligger — — — icke annat än att rättsförhållandet mellan sterbhusdelegarne — d. ä. arflåtarens efterlevande make och arfvingar — oförändradt skall fortfara». Ks. myös Winroth, Svensk förmögenhetsrätt s. 210: »Tillfällig rättsgemenskap innebär, att flera personer genom yttre omständigheter kommit i ett förhållande, motsvarande bolag (tämä sana on vaihdettu Uppsalan lainopillisen yhdistyksen toimesta sittemmin laadituissa huomautuksissa ja lisäyksissä sanaan samfällighet. Ks. Winroth, Anmärkningar s. 41), men utan varaktig karakter. Sådan kan uppstå t. ex. mellan arfvingar.»

Ks. kuitenkin LY:n 1893 vuoden 11:n keskustelukysymyksen selostusta JFT 1895 s. 364 ss. Keskusosastossa kysymyksen alustaja, jonka mielipiteen osaston läsnäolleet jäsenet yksimielisesti hyväksyivät, oli sitä mieltä, että jos perunkirjoitus oli toimitettu ja pesän velka maksettu, yhtiö oli silloin PK 11: 1:n mukaan olemassa, vaikka perillisten kesken ei ollutkaan minkäänlaista sopimusta. »Då nu det rättsförhållande, som härvid eger rum», sanotaan alustuksessa, »af lagen betecknades såsom ett 'bolag', måste de rättsatser, som enligt 15 kap. H. B. gälla angående bolagsförhållandet, i hufvudsak och såvidt intressenternes egenskap af arfvingar icke påkallade något undantag, ega tillämpning äfven på detta fall». Vrt. myös kauppa- ja teollisuusministeriön kaupparekisteritoimiston erästä KHO:lle antamaa selitystä rekisteritoimiston ratkaisemassa, kaupparekisterimerkintää koskevassa asiassa, jossa selityksessä (ks. *Castrén*, Lakimies 1931 s. 211 aliv. 9) m. m. lausutaan: »Kuolinpesää, jossa on useampi kuin yksi osakas, on ilman muuta yhtiösopimusta pidettävä yhtiönä, ja jos liikettä on aikomus harjoittaa, on sitä katsottava kauppayhtiöksi.» Vieläpä toimisto selityksessään sanoo perustaneen päätöksensä »lain selvään määräykseen, jonka tulkinnasta epäilystä ei saattane olla». — Mainita voidaan, ettei KHO kuitenkaan hyväksynyt kaupparekisteritoimiston kantaa, vaan täysi-istunnossaan yksimielisesti kumosi toimiston päätöksen ja palautti asian toimistolle sen uudelleen käsiteltäväksi.

silloin, kun joku muu on holhoojana, on saatava oikeuden lupa sanotunlaiseen yhtiöön liittymisestä, niin käynee tästäkin ilmi, että ennen oikeuden lupaa ei mitään yhtiötä myöskään ole voinut syntyä.

Huomauttaa voidaan vielä, että saattaisi olla kokonaan eri asia, jos yhtiökäsitettä väkivaltaisesti laajennettaisiin käsittämään muitakin oikeusilmiöitä kuin sopimukseen perustuvia, kuten esimerkiksi erilaisia, tavallisesti satunnaisesti syntyneitä omaisuusmassoja, varallisuuspiirejä t. m. s. Kun tällainen käsitteen laajentaminen ei kuitenkaan saata olla mahdollista, ei ole edes syytä sen lähemmin enää puuttua kysymyksen tähän puoleen.

b. Perilliset ovat suostuneet »elämään yhdessä pesää jakamatta». Mitä sitten tulee tapaukseen, jolloin perilliset tosiaan ovat sopineet jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta, niin lienee syytä ensiksi koetettava selvitellä, mitä perintökaaren 11 luvun 1 §:n säännöksellä jakamattomassa pesässä sopimuksen perusteella asumisesta on ymmärrettävä eli millaisin edellytyksin tämän lainkohdan määräykset voivat tulla kyseeseen.

Milloin perillisten kesken on syntynyt perintökaaren 11 luvun 1 §:n tarkoittama yhtiö? Useinmainitun lainkohdan sanamuotoon ehkä nojautuen on Wrede perintökaaren luennoissaan¹ esittänyt, että perilliset eivät saata pätevästi sopia jakamattomassa pesässä asumisesta, ellei perunkirjoitusta ole toimitettu ja pesää vapautettu velasta. Wrede huomauttaakin nimenomaan, että sanotun lainkohdan määräykset käsittelevät vain sellaisten perillisten välisiä oikeussuhteita, jotka lainkohdassa mainituin tavoin eli siis keskinäisen sopimuksen perusteella elävät jakamattomassa pesässä. Siitä, minkälaiset oikeussäännökset ovat perillisiin nähden voimassa muussa tapauksessa eli siis silloin, kun perikunnan jäsenten kesken ei ole minkäänlaista »sopimusta tällaisesta yhtiöstä», Wrede ei kuitenkaan mainitse mitään, vaan lausuu vain ylimalkaisesti, että on välttämätöntä tehdä ero kummankinlaisen pesän välillä, »då rättsförhållandet i hvarterdera fallet är väsentligen olika». Serlachiusenkaan mielestä² kuolinpesä ei ilman muuta ole sellainen kuin perintökaaren 11 luvun 1 § tarkoittaa »blott med den genom arffallet uppkomna gemenskapen. Dertill

¹ Wrede, Årda balken s. 96 s.

² Serlachius, JFT 1885 s. 214.

erfordras», hän lausuu, »en viljeförklaring af arfvingarna, hvarigenom de förenat sig om en dylik sammanlefnad». Samoin Serlachius vaatii vielä¹ »såsom vilkor för att — — — sammanlefnad i bo oskifto behörigen skall kunna ske, att all boets gäld guldits». Myös Nordling mainitsee,² että »en sådan öfverenskommelse icke lagligen kan ske, förr än egendomen är upptecknad och gälden betald». Wasastjerna lausuu samoin mielipiteenään,³ että perintökaaren 11 luvun 1 §, »såsom dess ordalydelse tydligt utvisar, endast avser att reglera förhållandet mellan arvingar, vilka, sedan bouppteckning skett och boet genom gäldens betalning beredts till skifte, överenskommit om sammanlevnad i bo oskifto». Lisäksi Wasastjerna sanoo olevan »uppenbart att detta lagrum åtminstone direkt ej innehåller någon bestämning angående förhållandet mellan sterbhusdelägarne under tiden mellan dödsfallet och skiftet. Endast ex analogia vore sålunda en tillämpning av åberopade lagrum tänkbar. Men åtminstone enligt mitt förmenande», hän lausuu edelleen kosketellesaan varsinaisesti lesken ja kuolleen aviopuolison perillisten oikeus-asemaa jakamattomassa kuolinpesässä, »förefinnes mellan det förhållande, vilket uppstår genom överenskommelse mellan efterlevande make och den dödes arvingar om sammanlevnad i bo oskifto i ändamål att tillgodogöra boet för delägarenes räkning, och det förhållande, vilket omedelbart genom dödsfallet uppkommer och enligt lagen skall sedan utredningen av boet verkställets upplösas genom skifte, icke en sådan likhet, att angående det ena förhållandet gällande rätts-satser obetingat kunde ex analogia tillämpas även på det andra». Wasastjernan lopputuloksena onkin, ettei laissa ole minkäänlaisia tarkempia säännöksiä, jotka koskevat pesänosakkaiden välisiä oikeussuhteita perittävän kuoleman ja perinnönjaon välisenä aikana, olettaen pesänosakkaiden tarkoituksena tällöin olevan toimituttaa kohdakkoin jaon eli heidän toisin sanoen siis elämättä varsinaisin sopimuksin jakamattomassa pesässä.⁴

¹ JFT 1885 s. 199 s. Ks. myös Serlachius—Wrede, JFT 1901 s. 118 s.

² Nordling, Ärfda Balken s. 119.

³ Wasastjerna, JFT 1919 s. 317 s.

⁴ Ks. myös JFT 1895 s. 364 s., josta havaitaan, että samanlaisen kannan on esittänyt LY:n keskusosastossa yhdistyksen 1893 vuoden 11:n keskustelukysymyksen alustaja, mainiten nimenomaan, että vasta sen jälkeen kun perunkirjoitus on toimitettu ja jäämistön velat ovat suoritettut, »kunde det rättsförhållande uppstå, som uttalas i Ä. B. 11: 1 och där betecknas med uttrycket, att arfvingarne 'lefva samman i bo oskifto'. Denna rättsgemenskap», alustaja lausuu vielä, »förutsatte nämligen enligt det åberopade lagrummet, att bouppteckning egt rum och boets gäld blifvit likviderad».

Nyt esitettyjen mielipiteiden mukaisesti pitäisi perillisten kesken niin muodoin olla olemassa perunkirjoituksen toimituttamisen ja velkojen maksun jälkeen eräänlainen sopimus tai joka tapauksessa konkludenttisin toimin syntynyt suostumus jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta, jotta perintökaaren 11 luvun 1 §:n säännöksiä voitaisiin heihin soveltaa. Sanomattakin on selvää, että jos perikunnan jäsenten kesken tosiaan on syntynyt sopimus pesään kuuluvasta omaisuudesta, tämä välipuhe, olettaen ettei se ole ristiriidassa sopimuksia yleensä koskevien oikeusnormien kanssa, silloin myös on heitä sitova. Elleivät perilliset sittemmin kuitenkaan voisiakaan, erimielisyyden sattuessa, saattaa toteen sopimuksen lähempää sisällystä, kyseessä olevan lainkohdan säännökset tulisivat tämän kannan mukaan vain silloin sovellettaviksi. Mitä lainsäännöksiä on sitten sovellettava muissa eli sellaisissa tapauksissa, joissa ei edes tahdotaakaan väittää olevan mitään sopimusta jakamattomassa pesässä asumisesta, ja miten perillisten keskinäisiä oikeussuhteita on silloin arvioitava, siitä tämän kannan edustajat, Nordlingia lukuunottamatta,¹ eivät kuitenkaan anna mitään ohjetta.²

Nyt selostellusta kannasta aivan oleellisesti poikkeavan mielipiteen on Chydenius esittänyt. Hän lausuu,³ että perunkirjoituksen toimituttaminen ja velkojen maksu eivät suinkaan ole välttämättömiä edellytyksiä lainmukaiselle yhdyspesässä asumiselle. Nimenomaan hän huomauttaa,⁴ että »intet synes hindra, att aftal slutes redan tidigare». Vaikka Chydenius myöntääkin, että laki kyläkin edellyttää perunkirjoituksen ensin pidetyksi ja pesän velat maksetuiksi ennen kuin sanotunlainen sopimus tehdään, hän siitä huolimatta ei katso näiden laiminlyöntien voivan vaikuttaa ehkäisevästi pätevän sopimuksen syntyyn. Lisäksi Chydenius mainitsee,⁵ että perintökaaren 11 luvun 1 §:n säännös »synes gälla städse, då något aftal icke arfvingarne emellan ingåtts». Eräässä toisessa yhteydessä Chydenius on tavallaan vielä selvemmin esittänyt kantansa puheen-

¹ Nordling, Ärfda Balken s. 120 s.

² Voitanen huomauttaa, että oikeuksien ratkaisuisa toisinaan lausutaan nimenomaan selvitystä puuttuvan siitä, että perilliset olisivat siten eläneet yhdessä kuin PK 11: 1:ssä tarkoitetaan. Ks. esim. JFT 1898 Bil. s. 12 b n:o 9, 1900 Bil. s. 74 b n:o 11, 1901 Bil. s. 85 b n:o 37; KKO 1933 Tied. n:o 50.

³ Chydenius, Arfs- och testamentsrätt s. 96 ss.

⁴ M. t. s. 96.

⁵ M. t. s. 97. Ks. myös Chydenius, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar s. 142 ss.

alaisessa suhteessa.¹ Hän lausuu, että vaikka sanottu »stadgande i ÄB XI: 1 eger, enligt ordalydelsen, sin tillämpning endast där villkoren för aftal om sammanlefnad i bo oskifto ej kunna visas», niin siitä huolimatta »detta stadgande gäller, ej blott där bolagsaftal ingåtts, men villkoren ej kunna styrkas, utan äfven där något bolagskontrakt eller annat aftal alls icke ingåtts. Hvarför skulle», Chydenius jatkaa, »rättsläget, där intet aftal, vare sig tacite eller uttryckligen, träffats, vara ett annat, än där något aftalats, som alls ej kan bevisas? Har ett obevisligt aftal träffats, så måste väl gälla detsamma, som dittills gällt.»

Samalla kannalla on kysymyksessä olevassa suhteessa myös *W i n r o t h*, joka nimenomaan lausuu teoksessaan *Äktenskaps rättsverkningar* s. 741: »Ogiltigt blifver icke aftalet, därför att vid dess ingående icke bouppteckning varit upprättad eller all boets gäld gulden.» Varsinaista eroa eivät tässä kohden myöskään tee *N e h r m a n*,² *S c h r e v e l i u s*,³ *O l i v e c r o n a*⁴ ja *H e r n b e r g*⁵ sen enemmän kuin ennen mainittu *N o r d l i n g k a a n*, vaan he kaikki selostavat perintökaaren 11 luvun 1 §:n säännöksiä tekemättä sen erikoisempaa erotusta kummankaanlaatuiseen jakamattoman pesän välillä.⁶

Puheeksi tulleessa suhteessa voitaneenkin lausua, että vaikka laki edellyttääkin perunkirjoituksen pidetyksi ja pesää koskevat velat suoritetuiksi ennen kuin perillisten kesken tehdään sanotunlainen sopimus, lain tässä kohden antamat määräykset eivät sittenkään ole ehdottomia, vaan ne ovat tarkoitettut ainoastaan neuvoksi ja kehoitukseksi perikunnan jäsenille. Velkojain oikeus, jota 1734 vuoden lain säätäjä näillä määräyksillään lienee erikoisesti tarkoittanut suojata, ei myöskään voi tällöin tulla loukatuksi, pesään kuuluva omaisuus kun ei silloin vielä ole tullut jaetuksi, »utan denna hålles», kuten *C h y d e n i u s* sanoo,⁷ »fortfarande samman sådan den var vid dödsfallet».⁸ Päinvastoin saataneen katsoa, että velkojain oikeus on tullut entistä

¹ *Chydenius*, JFT 1919 s. 323.

² *Ärfda-Balken* s. 143 ss.

³ *Civil-Rätt III* s. 222 ss.

⁴ *Successions-Rätten* s. 100 ss.

⁵ *Rättshandbok* s. 56 ss., *Familjerätt* s. 97 s.

⁶ Lienee syytä myös mainita, että Suomen paremmin kuin Ruotsinkaan prosessuaalit eivät tee, kyseen ollessa esim. OK 10: 2:ssä tai OK 11: 8:ssa mainituista tapauksista, erotusta, onko perillisten kesken olemassa PK 11: 1:ssä säädettyä sopimusta vai ei. Meillä ei tätä eroa tehdä myöskään UL 4: 11:ssä ja UL 7: 4:ssä säädettyissä tapauksissa.

⁷ *Chydenius*, *Arfs- och testamentsrätt* s. 96.

⁸ Ks. myös *Montgomery*, *Om bolagskontraktet* s. 79 s.

turvattomaksi, perilliset kun ovat sanotun sopimuksensa johdosta ja siis ryhtymällä kerrotuin tavoin pesään menettäneet perinnönluovutusetunsa ja siten tulleet veloista rajattomaan, solidaariseen vastuuseen.¹ Kun mitään muutakaan sellaista syytä, mikä saattaisi olla esteenä perillisten keskeiselle sopimukselle, tässä kohden tuskin voitaneen löytää, ei saatettaneakaan tulla muuhun tulokseen, kuin että sellainen sopimus voi perillisten kesken pätevästi syntyä jo ennen perunkirjoitusta ja velkojen maksua.² Vieläpä voitaneen tässä suhteessa mennä niinkin pitkälle, että perillisten on katsottava voivan tehdä tällaisen sopimuksen jo ennen perittävän kuolemaakin. Nyt sanottu johtopäätös tuntuu sitä suuremmalla syyllä oikealta, kun täytynee olla sitä mieltä, että perilliset saattavat jo perittävän eläessä melko vapaasti keskenään sopia suhteistaan hänen kuolemansa jälkeen syntyvään jäämistöön eli toisin sanoen tehdä niin sanottuja perintösopimuksia. Kun perilliset näin ollen voivat keskenään tehdä sopimuksen pitää jäämistön jakamattomana ennen kuin heillä niin muodoin edes on mitään varsinaista oikeutta pesään, niin ei tunnukaan mahdottomalta, että sopimuksen vaikutus voi alkaa, riippuen sopimuksen sisällyksestä, vaikkapa heti perittävän kuolinhetkestä.³

¹ Esim. *Winroth*, Äktenskaps rättsverkningar s. 741 lausuu tässä suhteessa, että jos on näin sovittu ja sopimus tulee »omedelbart i verkställighet under förfogande öfver boets egendom, leder dock detta på vanligt sätt till uppkomst af personligt gäldansvar».

² Kun katsotaan, ettei tällaista sopimusta voida tehdä ennen kuin pesää koskevat velat ovat maksetut, niin silloin pitäisi, jos tahdotaan olla johdonmukaisia, luonnollisesti vaatia, että velat ovat kokonaan suoritettavat. Vaikka siis olisi miten pieni määrä hyvänsä maksamatta, niin tämän mielipiteen mukaan ei silloin vielä pitäisi voida tehdä sanotunlaista sopimusta, ei edes, vaikka pesän säästö nousisi miten huomattavaan määrään tahansa, koska velan suuruus sen paremmin kuin laatukaan luonnollisesti ei voisi olla mikään määräävä tekijä. Kuitenkin lienee kaiken epäilyksen ulkopuolella, ettei tällainen tulos tunnu oikealta, vielä vähemmän kohtuulliselta.

³ Tämän yhteydessä on myös syytä kosketella kysymystä, miten tällainen välipuhe on tehtävä, jotta yhtiö voisi syntyä. Kuten laista havaitaan, se edellyttää samoin kuin KK 15: 1:n säännöskin, että sopimus on tehtävä kirjallisesti. Kuitenkin ollaan eri mieltä siitä, mitä nämä lainkohdat tarkoittavat määräyksillään. Varsinkin koskevat erimielisyydet avoimen eli kauppayhtiön perustamismuotoa. Toisten ollessa sitä mieltä, että yhtiösopimus on tehtävä kirjallisesti, toiset taas esittävät, ettei lainsäätäjä ole tällä säännöksellä tarkoittanut antaa mitään ehdotonta määräystä sopimuksen muodosta, vaan ainoastaan käytännöllisen neuvon ja kehoituksen asianomaisille heidän perustaessaan yhtiötä. Oikeana onkin pidettävä, ettei tämä muotomääräys ole pakottavaa laatua, vaan ainoastaan valinnainen, minkä vuoksi tässä suhteessa voitaneenkin ilman muuta yhtyä *Nehrmaniin*, jonka mielestä (Inledning Til Then Swenska Jurisprudentialam Civilem s. 223) yhtiösopimuksen muoto »hörer mehra til bewis om Bolagz och fullkomlighet; ty thertil fodras intel annat, än bägges öfwerenskommande». Muutoin tulkoon huomautetuksi,

α. Vertailuja avoimen yhtiön ja perillisyhtiön välillä. Mitä juuri tulee lähtökohtaan eli kysymykseen, onko jakamaton kuolinpesä, silloin kun perilliset ovat keskenään tehneet sopimuksen, vieläpä kirjallisesti, jakamattomassa pesässä

että Nehrmanin mainittu teos tosin ilmestyi muutamia vuosia ennen 1734 vuoden lakia, joten hänen mainitut sanansa eivät niin muodoin suorastaan kohdistune tässä laissa säännöstelyyn avoimeen yhtiöön. Tästä huolimatta voitaneen sittenkin katsoa asianlaidan olevan siten, sillä täysin sama ajatus ilmenee myös Nehrmanin sittemmin julkaisemasta *Jurisprudentia Civilis* nimisestä teoksesta s. 67.

Ks. tästä ja eri mielipiteistä puheenalaisessa suhteessa enemmän *Heikonen*, *Def. legis* 1930 s. 373 ss. Ks. lisäksi *Broomé*, *Civilprocessen* s. 220 ja *Bergh*, *Neuvoja Lakiasioissa* s. 317 s., jotka molemmat pitävät kirjallista muotoa välttämättömänä, sekä toisella eli tässä esitetyllä kannalla olevista *Olivecrona*, *Obligations Rätten* s. 352 (vrt. myös hänen *Successions-Rätten* s. 103 s.); *Hammar skjöld*, *Förl. till lagar om enkla bolag y. m.* Bilaga s. 51; *Trygger*, *Om skriftliga bevis* s. 131; *Gram og Vogt*, *Den nordiske Obligationsret* s. 378; *Haataja*, *Vuokran käsite* s. 49 s.; *Nilsson*, *Juridisk Handbok* s. 128; *K. Lagerlöf*, *Kauppaoikeuden oppikirja* s. 203. Ks. vielä *Abrahamsson*, *Lands-Lag* s. 417; *L (agus)*, *Om skriftliga urkunder* s. 50; *Chydenius*, *Arfs- och testamentsrätt* s. 96. Vrt. myös *Torp*, *Om Interessentskab* s. 15.

Mitä nyt on sanottu avoimen eli kauppayhtiön perustamismuodosta, voitaneen sellaisenaan myös soveltaa kyseessä olevaan, perillisten väliseen yhtiöön. Suoraan tästä lausuukin *L (agus)*, *Om skriftliga urkunder* s. 48 s., että »denna föreskrift dock ej är ovilkorlig och utesluter annan bevisning», ja lisää, että tämä »inses af de följande orden uti anförda lagrum (nim. PK 11: 1), som förmå, att om arfvingarne försumma att låta skriftligen affatta och bevittna berörde aftal, de likväl kunna 'eljest lagliga visa the vilkor', som vid dess afslutande betingats. Endast i fall någon af arfvingarne är omyndig», *Lagus* jatkaa, »synes detta stadgande ovilkorligen böra iakttagas och någon annan bevisning då ej tillåtas». Samoin esittää *Trygger*, *Om skriftliga bevis* s. 131 kantansa tässä kohden seuraavasti: »Däremot kan det vara lämpligt att nämna, att skrift ej är form vid arvingars överenskommelse att leva i bo oskifta (11 kap. 1 § Ärvdabalken), icke ens om någon av arvingarna är omyndig.» *Chydenius*, *Arfs- och testamentsrätt* s. 96 lausuu tässä suhteessa myös selvästi mielipiteensä. Hän sanoo: »Lagen säger, att sådant kontrakt skall ingås skriftligen och underskrifvas af två vittnen (11: 1 Ä. B.). Detta synes emellertid icke vara nödvändig form, såsom t. ex. formen för fastighets föryrtring (1: 2 J. B.); det stadgas nämligen (11: 1 Ä. B.), att de vilkor, om hvilka arfvingarne förenat sig, kunna äfven på annat sätt bevisas; äfven muntligt aftal är således giltigt, och till sådant bolag kan slutas jämväl af konkludenta handlingar.» Näin myös *Castrén*, *Lakimies* 1931 s. 213 aliv. 11: »PK 11 luvun 1 §:n määräys kirjallisen sopimuksen tekemisestä ei ole ehdoton; lainkohdassa tarkoitettu sopimus voidaan tehdä myös suullisesti ja vieläpä konkludenttisesti.» Myös *Winrothin* kanta käy tässä suhteessa selväksi, hän kun lausuu teoksessaan *Äktenskaps rättsverkningar* s. 741 s. seuraavaa: »Mera än såsom råd äro ej heller att räkna föreskrifterna om skriftligt aftal med vittnen. Äsidosättas de, gäller det blott att vid tvist åstadkomma bevis om aftalets tillkomst och innehåll.» Tämän mielipiteen *Winroth* lausuu myös teoksessa *Handbok i svensk civilrätt* II s. 195: »Att, såsom anbefallts, upprätta aftalet skriftligen och med vittnen är af värde i bevisväg.» Ks. myös *Olivecrona*, *Obligations Rätten* s. 625 s., verr. s. 552; *Haataja*, *Vuokran käsite* s. 49 s.

asumisesta, kauppakaaren 15 luvussa säännöstelty avoin yhtiö, niin lienee, jotta vastaus kysymykseen tulisi vielä selvemmäksi, syytä koettaa vertailla jälkimmäistä yhtiötä perillisten väliseen, yhtiöksi nimitettyyn oikeussuhteeseen ja vertailun tuloksista sitten tehdä johtopäätöksiä puheenalaisessa suhteessa.

α_1 . Avointa yhtiötä ja kuolinpesää koskevien oikeustoimien tekemisestä. Mitä tulee esimerkiksi oikeustointen tekoon, niin oltaneen yleisesti sitä mieltä, että avoimessa yhtiössä kullakin osakkaalla on periaatteessa oikeus tehdä yhtiötä koskevia sopimuksia.¹ Tämä johtuu avoimen yhtiön luonteesta. Lienee syytä mainita, ettei oikeutemme mukaan edes voida kaupparekisteriin tehdä sellaista merkintää, että joku yhtiömiehistä ei olisi pätevä tämänkaltaisiin oikeustoimiin.² Huomauttaa voitaneenkin, että jos kaupparekisteriin kuitenkin on tehty tällainen merkintä, sillä ei sittenkään ole oikeusvaikutusta kolmanteen mieheen, joka ei ole ollut tietoinen yhtiömiesten sanotunlaisesta sopimuksesta.³ Kauppa-

¹ Ks. tästä lähemmin *Heikonen*, Def. legis 1930 s. 379 ss. ja siinä (s. 380 aliv. 28) mainittua kirjallisuutta sekä lisäksi *Hultgren*, Handels-Balken s. 101; *Hammar skjöld*, Försl. till lagar om enkla bolag y. m. Bilaga s. 52; *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 197, Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands s. 98, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 s. 36; *Serlachius*, Sakrätten s. 122, Obligationsrättens allmänna del s. 50; *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 98; *Cederberg*, Prokura s. 104 ss., Lakimies 1930 ss. 42 s., 57, Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi IV s. 132 ss.; *Gram og Vogl*, Den nordiske Obligationsret s. 388; *Hernberg*, Kommanditbolaget I ss. 71 ss., 149 ss., Yleissiviilioikeus ss. 117, 152, Lakimies 1928 s. 179 s.; *Manniö*, Valtiotieteiden käsikirja IV s. 648; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I ss. 231, 237. Ks. myös *Nehrman*, Inledning Til Then Swenska Jurisprudentiam Civilem s. 226. — Oikeuskäytöstä ks. esim. JFT 1907 Bil. s. 70 b n:o 24; OO:n tuom. 11/7 1914, selost. JFT 1915 s. 364 ss.; KKO:n tuom. 1/12 1924 n:o 488, KKO 1930 Sel. n:o 44. Ks. myös JFT 1900 Bil. s. 94 b n:o 18.

² *Cederberg*, Prokura s. 105 lausuu m. m., että »Suomen oikeuden mukaan kaupparekisteriin ei ole — — — edes merkintää tehtävä siitä, kuinka yhtiömiehet mahdollisesti ovat keskenään sopineet yhtiön edustamisesta tahi onko jonkun yhtiömiehen valtuutta tässä kohden rajoitettu tahi mahdollisesti kokonaan häneltä riistetty», mainiten lisäksi, että »kaupparekisteriin lain mukaan ei saa merkitä muuta kuin mitä laissa nimenomaan on määrätty rekisteröitäväksi». Kuitenkin *Cederberg* huomauttaa, että Suomen rekisteriviranomaisten noudattama käytäntö on toisella kannalla. Ks. myös *Cederbergin* kirjoitusta Juhlajulkaisussa 1734 vuoden lain muistoksi IV s. 137 s. sekä Lakimies 1930 ss. 39, 42 s. *Kauppi*, Kaupparekisteristä s. 176 aliv. 6 sanoo tästä: »Suomen oikeuden mukaan ei voida edes kaupparekisteriin merkitsemällä rajoittaa yhtiömiehen edustusvaltaa, koska sellaisen rajoituksen rekisteriin merkitseminen ei ole lainmukaista.» Ks. myös *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 117, Rättshandbok s. 311; *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 435; *Heikonen*, Def. legis 1930 s. 380 ss.

³ Ks. *Cederberg*, Prokura s. 104 ss., Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi IV s.

rekisterimerkinnällä ei niin muodoin sinänsä ole tavanmukaista vaikutusta yhtiömiesten välisestä sopimuksesta tietämättömään kolmanteen henkilöön. Mitä taas tulee perillisiin ja heidän mahdollisuuteensa tehdä sanotunlaisia sopimuksia, oltaneen yleisesti, ehkä poikkeuksettomasti, sitä mieltä, että niihin vaaditaan kaikkien perillisten suostumus.¹ Tässä kohden on kuitenkin huomautettava, että jos perillisten sopimuksessa nimenomaan on myönnetty kullekin tai vain jollekulle taikka joillekulle heistä oikeus tehdä jäämistöä koskevia oikeustoimia, sellainen sopimus luonnollisesti on pätevä. Samoin lienee selvää, että tällainen suostumus voi tapahtua konkludenttisesti. Mutta ellei tämänkaltaista suostumusta, nimenomaista taikka hiljaista, ole, silloin ei voi tulla kyseeseen, että kukin perillisistä saattaisi ilman toisten perillisten suostumusta yksin tehdä oikeustoimia. Näin on laita siitä huolimatta, että perilliset ovat saattaneet keskenään tehdä ehkä hyvinkin seikkaperäisiä sopimuksia suhteistaan ja toiminnastaan pesässä.

α_2 . Avoimen yhtiön osuuden ja perintöosuuden luovutuksesta. Kun kauppakaaren 15 luvun 6 §:ssä säädetään, että silloin kun »yhtiö mies tahtoo panna jonkun muun sijaansa ja itse erota, olkoon hänellä siihen lupa, jos toiset suostuvat», niin käy tästä selville, ettei yhtiön osakas voi luovuttaa kolmannelle miehelle yhtiöosuuttaan eli siis oikeuttaan yhtiössä sellaisin oikeusvaikutuksin, että luovutuksensaaja tulisi hänen sijaansa yhtiöön. Jotta tämä olisi mahdollista, pitää sellaiseen olla muiden yhtiömiesten joko tätä tapausta varten antama taikka sitten yleinen, tällaisia tapauksia tarkoittava suostumus olemassa. Mitä taas tulee perillisiin, niin oltaneen niin tietoisopissa kuin oikeuskäytössäkin

137 s. ja siinä mainittuja oikeustapauksia; *Gadolin*, Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 253; *Kauppi*, Kaupparekisteristä s. 176 aliv. 6; *Hernberg*, Kommanditbolaget I s. 150, Yleissiviilioikeus s. 117. Vrt. myös *Platou*, Norsk selskapsret I s. 41 s.

¹ Ks. esim. *Serlachius*, JFT 1885 s. 207 ss., 1898 s. 423 s.; *Winroth*, Äktenskaps rättsverkningar s. 745; *Chydenius*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar s. 162 s., Arfs- och testamentsrätt s. 98 ss., Kontraktsrätt I s. 69 s.; *Honkasalo*, Def. legis 1931 ss. 175, 180 ss.; *Hernberg*, Rättshandbok s. 4, Lakimies 1928 s. 179 s.; *Hakulinen*, Def. legis II 1932 s. 83 aliv. 1; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 231; *Heikonen*, Def. legis 1928 s. 220 ss., 1930 s. 133; *Selin*, JFT 1932 s. 146.

Ks. myös BGB 2040 § 1 mom.: »Die Erben können über einen Nachlassgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen.» ZGB 602 § 2 mom. säättää myös samaan tapaan: »Sie (nim. perilliset) werden Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Rechte der Erbschaft gemeinsam.» Vrt. myös Baltian yksityisoikeuden 2681 art.

aivan yleisesti sillä kannalla, että perillisellä on oikeus luovuttaa niin sanottu perintöosuutensa eli toisin sanoen oikeutensa jäämistöön pesään kuulumattomallekin.¹ Mitään erotusta ei ole yleensä tehty, onko pesän osakkaiden kesken ollut yhtiö vai eikö, vaan tapausta on käsitelty vain sellaisenaan.² Nyt esitetystä selviää niin muodoin, että kun avoimessa yhtiössä osakkaiden katsotaan olevan niin läheisessä henkilökohtaisessa suhteessa toisiinsa, ettei yhtiöosuuden luovuttaminen ilman eri sopimusta saata tulla kysymykseen sellaisin oikeusvaikutuksin, että luovutuksensaaja tulisi luovuttajan tilalle yhtiöön, sellainen taas on katsottava mahdolliseksi puheen ollessa perillisistä.³

¹ Ks. lähemmin *Heikonen*, Def. legis 1928 s. 381 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta sekä viitattuja oikeustapauksia. Ks. lisäksi *Nehrman*, Inledning Til Then Swenska Jurisprudentiam Civilem s. 381; *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 630 s., verr. s. 624 ss.; *Björling*, Malmgrenin Lärobok i rättskunskap II ss. 38, 108; *Honkasalo*, Def. legis 1931 s. 181, Vahvistuskanne-oikeudesta I s. 162; *Hakulinen*, Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 48 ss.; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 119 s.; *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 90; *Eriksson—Wilhelmsson*, Boutredning och arvskifte s. 27. Ks. lisäksi LVK:n ehd. perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi s. 134. Vrt. myös *Tawaststjerna*, Asiantuntijanlausunto s. 23.

Toista mieltä tässä suhteessa on *Winroth*, joka lausuu teoksessaan Äktenskaps rättsverkningar s. 745: »I brist på motsatt öfverenskommelse eger sålunda delegare ej att sätta annan i sitt ställe eller att eljest annat än med afseende å sin död eller föreningens upphörande förfoga öfver sin andel i boet, så framt det icke sker med öfrige delegares samtycke eller genom andelens afstående till någon af dem.» *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 45 esittää puolestaan, että »Suomen oikeuden kannalta katsoen näyttää siltä, kuin perillisen ei kävisi luovuttaminen osaansa jäämistöstä, ennenkuin se velan tultua maksetuksi perinnönjaolla on määrätty». Ks. myös m. t. s. 380. Vrt. kuitenkin *Hernbergin* Kommanditbolaget I s. 124, Rättshandbok s. 56.

LVK:n ehd:ssa perintö- ja testamenttilaiksi on kuitenkin näin kuuluva kohta (96 §): »Kuolinpesän osakas alköön muiden osakasten suostumuksetta luovuttako pesäosuuttaan muulle kuin osakkaalle tai eloonjääneelle puolisolle.» Ks. muuten LVK:n perusteluja tässä suhteessa ehd. perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi s. 134. — Toivottavaa on kuitenkin, ettei lakiehdotuksen kyseessä olevaa kohtaa hyväksytä. Mikäli niin tapahtuisi, se saattaisi raskaasti huonontaa ei ainoastaan perillisen, vaan erikoisesti myös velkojan oikeutta.

² *Chydenius*, Kontraktsrätt I s. 70 esittää kuitenkin mielipiteen, että KK 15: 6:ssa lausuttu periaate myös »gäller, själfklart, då sterbhusdelegare lagt bolag». Näin myös *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 100 s.

³ Ks. myös *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 630 s., verr. s. 624 ss.; *Hakulinen*, Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 49 aliv. 75. — Toisin *Hernberg*, Rättshandbok s. 56.

Saksan oikeuden suhteen ks. esim. *Kohler*, Holtzendorffin Enzyklopädie der Rechtswissenschaft II s. 169: »Dagegen kann der einzelne über seinen Anteil als Gesamtheitsanteil verfügen, denn es handelt sich hier nicht, wie bei einer Gesellschaft, um ein persönliches Wirken der Miterben, sondern um eine objektive Liquidation, bei welcher die Persönlichkeiten keine Rolle spielen. Die Verfügung — — ist eine Verfügung über die Gesamt-

Kuitenkin lienee tämän yhteydessä syytä mainita, että silloin kun perillisten kesken on jäämistössä tosiaan syntynyt kauppakaaren 15 luvussa säännöstelty avoin yhtiö — mikä kylläkin voi olla mahdollista —, ylempänämainitun lainkohdan kielto koskee luonnollisesti tällaista tapausta.

α₃. Toiminimestä ja sen kaupparekisteriin merkitsemisestä. Kun perillisten kesken on syntynyt perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä säädetty yhtiösuhde, saatettaneen panna kyseenalaiseksi, pitääkö tällaisella yhtiöllä myös olla kaupparekisteristä sekä toiminimestä ja prokurasta toukokuun 2 päivänä 1895 annetun asetuksen 9 §:ssä¹ säädetty toiminimi, joka on ilmoitettava kaupparekisteriin. Tämä kysymys herää varsinkin silloin, kun perillisten pesää koskevan toiminnan tarkoituksena juuri on »välittömän aineellisen edun saavuttaminen»,² kuten mainitussa lainkohdassa edellytetään. Kuitenkin lienee pitemmittä selostuksista selvää, ettei kuolinpesä ole ilman muuta muodostunut sellaiseksi liikkeeksi, jollaista tässä lainkohdassa tarkoitetaan. Tämän vuoksi ei myöskään voi tulla kysymykseen, että perillisten pitäisi merkittyttä jokin toiminimi kaupparekisteriin. Tällaista merkintää ei edes saataisi tehdä. Siinä tapauksessa taas, että perilliset tosiaan kauppayhtiönä harjoittavat sellaista liikettä kuin mainittu lainkohta tarkoittaa, on selvää, että heidän on noudatettava lainkohdan määräyksiä toiminimestä ja sen kaupparekisteriin merkitsemisestä. Mikäli perilliset muuten jatkavat perittävän eläessään harjoittamaa kauppalikettä, sen suhteen ei kuitenkaan ole ilman muuta muodostunut kauppayhtiötä,³ joten perillisten ei sen vuoksi ole pakko, tuskinpa mahdol-

heit als Gesamtheit: der Erwerber tritt in dasselbe Beteiligungsverhältnis, in welchem der Miterbe war, wobei besonders auch die Ausgleichungen in Betracht kommen.»

¹ L 27/5 1933.

² KaupparekA 9 § 1 mom.

³ Ks. myös *Castrén*, Lakimies 1931 s. 207 ss., eritt. s. 211 ss.; *Moring*, Näringsrätt s. 46; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 229 ss.

Saksan oikeuden suhteen ks. esim. *Asch*, Der Erbe s. 123: »Ein zum Nachlass gehöriges Handelsgeschäft, das der Erblasser als alleiniger Inhaber unter einer Einzelfirma betrieb, verwandelt sich durch den Erbschaftsanfall an mehrere Miterben nicht ohne Weiteres in eine offene Handelsgesellschaft; solange die Miterben einen Gesellschaftsvertrag nicht beschlossen haben, und die Erbengemeinschaft besteht, können sie vielmehr eine Eintragung in das Handelsregister dahin beantragen, dass Inhaber der Firma des Einzelkaufmanns dessen Erben in Erbengemeinschaft sind; die Erben sind bei der Eintragung namentlich aufzuführen.» Ks. myös *Cosack*, Lehrbuch des Handelsrechts s. 31; *Fischer-Henle*, Bürgerliches Gesetzbuch s. 1283; *Nelson*, Die Haftung des Erben eines Handelsgeschäftes

listakaan, käyttää toiminimeen tehtävää yhtiösuhdetta ilmaisevaa lisäystä ja merkityttää sitä kaupparekisteriin. Tämä johtuu siitä, että kaupparekisteriin ei yleensä saada tehdä merkintöjä, joita ei ole määrätty laissa pakollisiksi.¹

α₄. Kauppakaaren 15 luvun 10 §. Kyseessä olevassa suhteessa voitaneen myös viitata kauppakaaren 15 luvun 10 §:ään,² jossa muun muassa lausutaan, että jos yhtiömiös kuolee, yhtiö on purettava.³ Vaikka avoimessa eli kauppayhtiössä onkin näin meneteltävä, siten ei kuitenkaan saateta vaatia tehtävän silloin, kun joku kuolinpesän osakkaista kuolee. Tällöin ei toisin sanoen voida ilman muuta edellyttää, että jäämistö olisi pesänosakkaan kuoltua jaettava.⁴ Jos asianlaita kuitenkin olisi toisin ja perillisten siis pitäisi purkaa »yhtiö», silloin olisi saman kaaren ja luvun 8 §:n mukaan ennen jakoa myös toimitettava »kirjoitus» ja velat maksettava. Siinä tapauksessa, että perunkirjoitus kuitenkin jo on toimitettu perittävän jälkeen, perilliset joutuisivat siis uudelleen toimituttamaan »kirjoituksen». Näin olisi asianlaita, jos kerran asetutaan sille kannalle, että pesä on kauppakaaren 15 luvun yhtiö. Kun olettamus, että pesässä on jonkun perillisen kuoleman jälkeen ryhdyttävä mainitunlaisiin toimiin, kuitenkin tuntuu mahdottomalta, niin havaittaneen tästäkin, ettei jakamaton kuolinpesä voi olla mikään avoin yhtiö edes siinäkin tapauksessa, että perillisten kesken on sopimus edelleen asua jakamattomassa pesässä.

α₅. Perillisten ja avoimen yhtiön haastattamisesta. Kuten aikaisemmin jo on mainittu, oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 8 §:n mukaan perilliset voidaan haastattaa oikeu-

s. 82 ss.; *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 132 (viimeksimainitut huomauttavat kuitenkin, että vaikka kauppayhtiön syntyyn tarvitaan tällaisessa tapauksessa yhtiösopimus, »dessen Abschluss aber auch stillschweigend erfolgt aus den Umständen entnommen werden kann»).

¹ *Chydenius*, Kontraktsrätt II s. 222; *Moring*, Näringsrätt s. 43; *Cederberg*, Prokura s. 105 ss.; *Kauppi*, Kaupparekisteristä s. 148 s.; *Hernberg*, Uppsatser s. 74 s.

² L 13/6 1929.

³ Vrt. kuitenkin KK 15: 10 sen alkuperäisessä muodossa.

⁴ *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 630 s. lausuu, sopimukseen perustuvien varallisuuden yhteyksien (intressentskap), joihin hän nimenomaan myös lukee jakamattoman kuolinpesän, purkamista selostaessaan m. m.: »Ens död upplöser ej heller intressentskapet, utan få arfvingarne inträda i den aflidnes del.» Tämä Olivecronan mielipide perustunee, kuten näyttää otaksuttavalta, juuri KK 15: 10:een, sellaisena kuin se kuului 1734 vuoden laissa.

teen »samalla haasteella kaikki yhdessä». Haaste saadaan tällöin antaa tiedoksi sille, »jonka hallussa pesä on, olipa hän perillinen tahi toimitsija», ja tämä on »velvollinen ottamaan haasteen vastaan ja sitten toimittamaan kullekin perilliselle luotettavan jäljennöksen». Perillisillä on haasteaikaa tällaisessa tapauksessa »sen paikkakunnan mukaan, jossa kauvimpana oleva asuu». On varsin merkillepantavaa, ettei lainkohdassa tehdä pienimmälläkään tavalla eroa, ovatko perilliset sopineet perintökaaren 11 luvun 1 §:n mukaisesti edelleen jakamattomassa pesässä asumisesta vai eivätkö. Kun on lähdettävä siitä, että pesä sellaisessakin tapauksessa, jolloin perilliset ovat keskenään tehneet sanotunlaisen sopimuksen, yhä edelleen on sama, entinen kuolinpesä eikä suinkaan ole kokonaan lakannut olemasta samalla hetkellä, jolloin se muodostui perintökaaren 11 luvun 1 §:n mainitsemaksi¹ yhtiöksi, niin lienee epäilyksetöntä, että niin kauan kuin perinnönjakoa ei ole toimitettu taikka perilliset eivät ole muulla sellaisella tavalla sopineet, jonka johdosta pesä lakkaa olemasta, perilliset — joita he niin muodoin yhä edelleen ovat — voidaan mainituin, tavallaan poikkeuksellisin tavoin haastattaa oikeuteen vastamaan tämän lainkohdan edellyttämissä asioissa.² Jos pesä tosiaan muuttuisi silloin, kun sen osakkaiden kesken on tehty mainitunlainen sopimus, kuolinpesästä kauppakaaren 15 luvun yhtiöksi, niin pitäisi tästä muutoksesta samalla myös johtua, etteivät oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 8 §:n säännökset enää voisikaan tulla kysymykseen, vaan että samasta hetkestä lähtien haasteen tiedoksiannon suhteen olisi noudatettava avoimen yhtiön haastamista koskevaa menettelyä. Tällaisesta pesän olemuksen muuttumisesta avoimeksi yhtiöksi seuraisi toisin sanoen, että haaste olisi laillisesti toimitettu tiedoksi silloin, kun vain yksikin yhtiön osakkaista eli toisin sanoen siis entisistä perillisistä olisi siitä saanut tiedon. Samantekevää olisi tällöin, onko tämä osakas yhtiön »toimitsija» vai vain osakas, joka ei sen erikoisemmin toimi yhtiössä.³ Haasteaika ei tällöin myöskään olisi »sen paikkakunnan mukaan, jossa kauvimpana oleva asuu». Yhtiön haasteaika ei toisin sanoen olisi lainkaan riippuvainen siitä, missä yhtiön osakkailla olisi koti ja asuinpaikka, yhtiöllä kun nyt olisi oma, itsenäinen haasteaika, minkä pituus riippuisi paikkakunnasta, »missä yhtiö on».⁴ Kun

¹ Vrt. muutoin *Kaila*, Iso Tietosanakirja VII s. 313.

² Ks. myös *Chydenius*, Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar s. 146 s.

³ Ks. kuitenkin Ruotsin yhtiölain 17 § ja OK 11: 15 (L 12/8 1910).

⁴ OK 10: 6.

oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 8 §:ssä ei oteta, kuten siitä havaitaan, lainkaan huomioon, ovatko pesän osakkaat keskenään sopineet perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä säädetyllä tavalla pesän edelleen jakamattomana pitämisestä vai eivätkö, niin saataneen tästäkin päätellä, ettei pesä ole sanotunlaisen sopimuksen johdosta muuttunut miksiäkään avoimeksi yhtiöksi. Jos siten tosiaan olisi tapahtunut, olisi ollut varsin todennäköistä, että laissa silloin myös olisi jonkinlainen maininta siitä, että viitatus säännökset eivät ole soveltuvia sellaiseen tapaukseen, jossa perillisten kesken on tehty perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä lähemmin mainittu sopimus.¹

α₆. Kuolinpesän ja avoimen yhtiön forumista. Nyt sanotun yhteydessä on myös syytä vertailla kuolinpesän ja avoimen yhtiön forumia keskenään. Edellisessä tapauksessa eli siis perillisten forumina on, kuten jo aikaisemmin on esitetty, »se oikeus, jonka piirissä vainajan asunto ja koti on ollut». Tällöinkään ei laissa ole lainkaan kiinnitetty huomiota siihen seikkaan, onko perillisten kesken olemassa useimmainittu sopimus vai eikö, vaan puheena olevat forumsäännökset koskevat erotuksetta kaikenlaisia perillisiä. Ellei asianlaita olisikaan näin, vaan oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 2 §:n 1 mom:n säännös koskisi vain sellaisia perillisiä, jotka eivät ole keskenään tehneet sellaista sopimusta, niin silloinkin olettaisi, että laissa olisi tästä nimenomainen maininta. Forum olisikin silloin, kun perillisten kesken olisi sopimus tehty, oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 6 §:ssä säädetty ja siis siellä, »missä yhtiö on». Kuitenkin tuntuu suorastaan mahdottomalta, ettei perillisten eli nyt siis tavallaan »yhtiömiesten» forumina edelleen varsinaisesti »pesää koskevassa asiassa» enää olisikaan forum hereditatis, vaan kauppakaaren 15 luvun yhtiön forum domicili. Tällainen tulos on sitä mahdottomampi, kun ottaa huomioon oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 11 §:n 1 mom:ssa² olevan säännöksen, että riitapuolet eivät voi sopia tuomioistuimesta kysymyksen ollessa »sellaisesta jutusta, joka 2 — — §:ssä on mainittu».

¹ Voitaneen myös mainita, että LY:ssä käsiteltäessä 1931 vuoden keskusteluohjelman 7:tä kysymystä, ovatko OK 11: 8:n säännökset sovellettavissa myös ulosottoasioihin, keskustelukysymyksen alustajat enemmän kuin keskusteluihin eri osastoissa osaaottaneetkaan eivät pienimmälläkään tavalla edes viittaneet sellaiseen mahdollisuuteen, että vastaus olisi siinä tapauksessa erilainen, jos perillisten kesken on olemassa PK 11: 1:ssä mainittu sopimus. Ks. tästä lähemmin JFT 1932 s. 75 ss.

Vrt. muutoin knk. päät. ja selit. 29/11 1756 37 §.

² L 13/6 1929.

α. Perintö- ja yhtiöosuuden ulosmittaamisesta. Vaikka yleensä on, ainakin meillä Suomessa, oltu sitä mieltä, ettei perillisen oikeutta jäämistöön eli, kuten tavallisesti sanotaan, perillisen pesäosuutta voida ulosmitata,¹ niin on viime aikoina kuitenkin esitetty mielipide, että oikeutemme mukaan se sittenkin on ulosottokelpoinen.² Myös oikeuskäyttömme on nyttemmin hyväksynyt tämän kannan.³ Yleensä ei tällöin tieteisopissa ole kuitenkaan tehty

¹ *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 101 lausuu nimenomaan, että »utmättningsvis må arfvinges lott i oskift bo icke försäljas till betalning af hans gäld. Utmätningens föremål, hän sanoo edelleen, »är ej arfslotten, utan utmätningen eger rum i det oskiftade boet». Ulosottotoiminta käsittelevissä luennoissaan *Wrede* ei lainkaan koskettele kysymystä pesäosuuden ulosmittaamisesta, vaikka hän esim. tekee selkoa (Utsökningsväsendet s. 267), voidaanko ulosmitata »den rätt, som delägare i bolag har». Teoksessaan *Civilprocessrätt* III s. 129 *Wrede* kylläkin koskettelee tätä kysymystä, kuitenkin varsinaisesti lausumatta omaa mielipidettään siitä. Hän sanoo vain: »Det kan ock inträffa att egendom, som finnes hos gäldenären, icke tillhör honom ensam, utan utgör en tillgång i oskiftat bo. Man kunde vänta att i sådant fall gäldenärens ideella andel i den samfälliga egendomen skulle bli föremål för utmätning. Så är likväl i allmänhet icke fallet; lagen söker fastmer bringa till stånd en upplösning av samäganderätten genom skifte.» Ks. myös lakivaliokunnan kantaa *Forsman*, Ulosottolaki s. 151 s. Perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamishetimiten perusteluissa s. 134 LVK sanoo, että »Suomen lain mukaan ei osakkaan kuolinpesäosuutta voida ulosmitata velasta». Kantansa tueksi LVK viittaa UL 4: 11:een. Ks. myös JFT 1883 s. 308 ss., 1904 s. 247 ss.

Ruotsin oikeudessa, jossa ei muutoin ole meidän UL 4: 11 vastaavaa säännöstä, esittää *Winroth*, Äktenskaps rättsverkningar s. 747 s.: »Likväl eger han (nim. pesänosakkaan saamamies) icke att utmättningsvis uttaga dennes andel i gemenskapen. Hvad han kan göra är att, på samma sätt som under äktenskapet borgenär med fordran af enskild gälds natur, söka sin betalning ur boets tillgångar eller ock att sätta sin gäldenär i konkurs och för konkursboets räkning få gäldenärens andel i samfälligheten utbruten.» Vrt. kuitenkin *Winroth*, Handbok i svensk civilrätt II s. 107.

² Ks. *Heikonen*, Lakimies 1928 s. 339 ss.; *Honkasalo*, Def. legis 1931 ss. 171 ss., 321 ss.

Ks. Ruotsin oikeuden suhteen *Trygger*, Utsökningslagen s. 194; *Björting*, Malmgrenin Lärobok i rättskunskap II ss. 38, 108; *Ekeberg*, Successionsrätt s. 104 s.; LB:s försl. till revision av AB IV ss. 96, 119; *Eriksson—Wilhelmsson*, Boutredning och arvskifte s. 27.

³ Korkein oikeutemme lienee tähän mennessä joutunut kahdesti ratkaisemaan kantansa puheena olevassa kysymyksessä. Ensimmäisen ratkaisunsa KKO teki 4/12 1929 (KKO 1929 Tied. n:o 826), jolloin KKO katsoi, yhden jäsenen ollessa eri mieltä, ettei »se seikka, että Maria Sundellillä (Maria Sundell oli velallisen K. Sundellin äiti) ehkä oli oikeus jakamattomana hallita p. a. jäämistöä, estänyt ulosmittaamasta K. Sundellin oikeutta sanottuun jäämistöön», minkä vuoksi KKO jätti Turun HO:n asiassa antaman päätöksen pysyväksi. Myös Turun I. Mh. oli ollut tällä kannalla. Toinen KKO:n päätös tällaisessa asiassa on tehty 15/12 1931 (KKO 1931 Sel. n:o 66). Päätöksessään KKO lausui, tällä kertaa yksimielisesti, että »koskei lain mukaan ollut ollut estettä siihen, että Johan Anshelm Hahl-Marjokorvelle (velallinen) Ida Marjokorven (velallisen äiti) jakamattomasta pesästä tuleva perintöosuus oli ulosmitattu Hahl-Marjokorven velasta», niin »KKO tällä ja Mh:n päätöksessä mainituilla perusteilla harkitsi oikeaksi, kumoten HO:n päätöksen (Viipurin

eroa sellaisen tapauksen, jossa perilliset eivät ole sopineet jakamattomassa pesässä asumisesta, ja sellaisen tapauksen välillä, jossa perillisten kesken taas on tällainen sopimus olemassa, vaan yleensä on vain kosketeltu perillisen pesäosuuden ulosmitattavuutta. Myöskään oikeuskäytössä ei ole tähän puoleen puututtu. Kuitenkin voitaneen ajatella, että jos jälkimmäisessä tapauksessa perillisten kesken todella olisi kauppakaaren 15 luvun yhtiö, silloin olisi tällaisen yhtiön jäsenen oikeuden ulosmitattavuuden laita samoin kuin avoimessa yhtiössä. Ulosmittausta koskevien yleisten periaatteiden mukaan¹ riippuisi yhtiöoikeuden ulosmitattavuus siitä, onko yhtiöosuus eli toisin sanoen osakkaan oikeus tällaisessa yhtiössä luovutuskelpoinen. Kauppakaaren 15 luvun 6 §:stä havaitaan kuitenkin, että yhtiömiehellä ei ole oikeutta luovuttaa »yhtiöosaansa» kolmannelle ilman muiden yhtiömiesten suostumusta. Ilman tällaista suostumusta yhtiö mies ei voi toisiin yhtiömiehiin kohdistuvien oikeusvaikutuksiin luovuttaa edes murto-osaakaan yhtiöosuudestaan. Näin ollen pitäisi tästä myös seurata, ettei yhtiömiehen osuutta paremmin kuin sen osaakaan pitäisi voida ulosmitata ja myydä pakkohuutokaupalla.

Tälle kannalle tieteisoppi on yleensä asettunutkin. Niinpä lausuu esimerkiksi W r e d e,² että koska avoin yhtiö perustuu henkilökohtaiseen luottamukseen ja koska siinä »bolagsman ej kan sätta annan person i sitt ställe och — — — ej heller någon får mot bolagsmännens vilja inträda i bolaget», tästä seuraa, että »rätten till delaktighet i bolaget ej kan tagas i mät».³ Kuitenkin Wrede katsoo asianlaidan olevan toisin »med den andel bolagsman har i bolagsförmögenheten. Då i HB 15:9 stadgas», hän lausuu, »att vid bolagsmans konkurs hans borgenärer träda i hans 'stad och rätt' i bolaget, om icke de övriga

HO oli nim. kumonnut Mikkelin I. Mh:n perintöosuuden ulosmittaamisen lailliseksi katsoman päätöksen, perusteluiin, »koskei jakamattoman kuolinpesän osakkaan osuutta kuolinpesään voitu sellaisenaan ulosmitata»), jättää asian Mh:n päätöksen lopputuloksen varaan».

Mainita voitaneen samalla, ettei lounaisessa osassa maattamme perintöosuuden ulosmittaaminen nykyään ole niinkään harvinaista. Tähän käytäntöön lienee osaltaan vaikuttanut myös se, että velkoja voi useasti tätä tietä päästä parempaan tulokseen kuin UL 4: 11:ssä säädettyä menettelyä noudattamalla.

¹ UL 4: 9, 2.

² Civilprocessrätt III s. 133. Ks. myös Wrede, Utsökningsväsendet s. 267.

³ Tämän yhteydessä saatettaneen huomauttaa, että lakivaliokunta, jonka toimesta UL 4: 11:een lisättiin sen ensimmäinen momentti, lausui perusteluissaan KK 15: 9:stä, että tästä lainkohdasta käypi, mitä kauppayhtiöihin tulee, se ajatus ilmi, että yhtiöosuutta ei saa ottaa yhtiöstä erillensä yhtiön osakkaan yksityisen velan maksuksi, jos toiset osakkaat sitä vastustavat. Ks. lähemmin Forsman, Ulosottolaki s. 151.

bolagsmännen vilja inlösa hans del, så kan härav slutas att bolagsmans andel i bolagets förmögenhet, vilken ostridigt utgör en tillgång för honom, jämväl får tagas i mät för hans gäld, ehuru med rätt för bolaget att inlösa andelen». Samaan suuntaan lausuvat ulosmittauksen kohteesta ulosmittauksen koskiessa yhtiömiehen osuutta avoimessa eli kauppayhtiössä myös muun muassa Serlachius,¹ Winroth,² Kallenberg,³ Hasselrot,⁴ Björling⁵ ja Ekeberg.⁶ Myös Schrevelius⁷ lienee tällä kannalla. Lainopillisen Yhdistyksen keskusosaston kokouksessa keskusteltaessa yhdistyksen 1925 vuoden 5:nnestä, näin kuuluvasta keskustelukysymyksestä: »Voidaanko avoimen yhtiön yhtiömiehen osuus yhtiössä ulosmitata hänen yksityisen velkansa suorittamiseksi?» kysymyksen alustaja Wasastjerna myös piti ulosottolain 4 luvun 9 §:n 2 mom:n ja kauppakaaren 15 luvun 6 §:n perusteella selvänä,⁸ että koska »själva rätten att vara bolagsman i öppet bolag och utöva de befogenheter sådan enligt lag och bolagskontraktet tillkommer» ei ole luovutuskelpoinen, tämä oikeus »kan följaktligen, åtminstone för så vidt ej stöd i lag för ett motsatt förhållande kan åberopas, på grund av stadgandet i UL IV:9, 2 ej heller utgöra föremål för utmätning, genom vilken utan tvivel annan komme att i strid med stadgandet i HB XV:6 tränga sig in i bolaget mot bolagsmännens vilja». Kuitenkin voitiin Wasastjernan mielestä silti ulosmitata »det ekonomiska värdet av bolagsmannens rätt eller hans andel i bolagets förmögenhet såsom utgörande en honom tillkommande förmögenhetsrättighet». Kaikesta huolimatta Wasastjerna, jonka alustuksen kokouksen osanottajat yksimielisesti hyväksyivät, päätyi, nojautuen kauppakaaren 15 luvun 9 §:ään, tulokseen, että yhtiömiehen osuus voitiin ulosmitata.⁹

¹ JFT 1898 s. 436.

² Anmärkningar s. 47 s.

³ TrR 1907 s. 47 aliv. 1.

⁴ Ytterligare anm. till lagen om handelsbolag s. 35 ss.

⁵ Malmgrenin Lärobok i rättskunskap II s. 30 s.

⁶ Handelsrätt s. 79, verr. s. 81.

⁷ Civil-Rätt II s. 619.

⁸ JFT 1925 s. 429 s.

⁹ Ks. Wasastjernan perusteluja tässä suhteessa lähemmin JFT 1925 s. 430 ss.

Samoin LY:n Vaasan haaraosastossa, jossa kysymys myös oli keskustelun alaisena, enemmistö (7—1) yhtyi kysymyksen alustajan myönteiseen kantaan (ks. lähemmin JFT 1925 s. 432 ss.). Kuitenkin saatettaneen huomauttaa, ettei alustaja silti katsonut sen, joka oli pakkohuutokaupassa ostanut tällaisen osuuden, tulevan osakkaaksi yhtiöön. Näin ollen ei ostaja le siirtynyt varsinainen osakkaan oikeus, vaan ostajan oikeus rajoittui vain »till ett obligatoriskt anspråk på andel i det ekonomiska resultatet av bolagsvärksam-

Samalla kun saatetaan mainita, että voidaan tehdä vakavia huomautuksia juuri esitettyjä mielipiteitä vastaan, mikäli on kysymys ulosmittauksen kohteesta yhtiöosuutta ulosmitattaessa, on pantava merkille, että tieteisopissa oltaneen yksimielisiä siitä, että yhtiömiehen osuutta avoimessa eli kauppayhtiössä ei voida ulosmitata siihen yleiseen oikeussääntöön nojautumalla, jonka mukaan oikeuden ulosmitattavuus edellyttää sen luovutuskelpoisuutta. Mikäli yhtiöosuuden on katsottu olevan ulosmitattavissa, on, Montgomeryn ja Wasastjernan mielipiteitä lukuunottamatta, Suomen ja Ruotsin tieteisoppi yleensä siis sillä kannalla, ettei henkilö, joka on pakko-huutokaupassa ostanut yhtiöosuuden, kuitenkaan tule ilman muuta yhtiön osakkaaksi, vaan siksi jää edelleen velallinen. Tämän mielipiteen mukaan ostaja saa vain sellaisen oikeuden yhtiön varallisuuteen kuin velallisella oli sitä ennen. Näin ollen ostaja tulee siis esimerkiksi saamaan velallisen osalle lankeavat voitto-osuudet, palkkiot y. m. s. sekä sittemmin, kun yhtiö on purettu, velallisen osalle yhtiön omaisuuden jaossa tulevan määrän. Montgomeryn ja Wasastjernan mielipiteiden mukaan taas ostaja tulee, ei tosin ulosmittausta koskevien yleisten periaatteiden nojalla, vaan tavallaan toista tietä »hänen (nim. yhtiömiehen) sijaansa ja oikeuteensa».¹ Tosin ostaja ei tämänkään kannan mukaan sentään ehdottomasti tule pysyvästi velallisen yhtiömiesasemaan. Näin on kauppakaaren 15 luvun 9 §:n nimenomaisen säännöksen mukaan asianlaita vain silloin, »elleivät toiset yhtiömiehet tahdo hänen osaansa lunastaa».²

Mitä sitten tulee jakamattomaan kuolinpesään, niin on katsottava, että vaikka perillisten kesken onkin sopimus jäämistön pitämisestä edelleen jakamattomana, ostaja tulee velallisiperillisen sijaan pesään.³ Mikään lunastusoikeus ei perillisten taholta kuitenkaan

heten, varjämte honom tillkomme rättighet att vid bolagets upplösning och skifte av den gemensamma förmögenheten erhålla den anpart, som eljes skulle belöpt sig på gäldenären».

Ks. myös *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 118 s. Ks. vielä JFT 1882 s. 82, josta käy ilmi LY:n Vaasan haaraosaston enemmistön katsoneen yhdistyksen 1882 vuoden 2:sta keskustelukysymystä käsitellessään, että »anpart i öppet bolag kan för bolagsmannens enskilda gäld imättagas och exekutivt försäljas». Vrt. myös *Chydenius*, Kontraktsrätt I s. 70.

¹ KK 15: 9.

² Ks. myös *Wrede*, Civilprocessrätt III s. 133. Kuitenkin on huomautettava, että Wreden kanta on epäjohdonmukainen. Luennoissaan (Utsökningsväsendet s. 267) Wrede ei mainitsekaan, kuten äsken viitatussa teoksessaan, että yhtiömiehillä on oikeus lunastaa kerrotuin tavoin myyty osuus.

³ Ks. *Honkasalo*, Def. legis 1931 ss. 184, 187. Ks. myös *Heikonen*, Lakimies 1928 s. 349.

saattane tällöin tulla kysymykseen, minkä vuoksi onkin katsottava, että ostaja heti ja lopullisesti tulee — mikäli viittaus kauppakaaren 15 luvun 9 §:ään on tässä kohden luvallista — »hänen (nim. perillisen) sijaansa ja oikeuteensa».

α₈. Vertailuja perillisyhtiön ja avoimen yhtiön välillä ulosottolain 4 luvun 11 §:n perusteella. Varsin mielenkiintoinen ja valaiseva vertauskohta kauppakaaren 15 luvun yhtiön ja perillisten muodostaman »yhtiön» välillä saadaan ulosottolain 4 luvun 11 §:stä.¹ Kuten tästä lainkohdasta havaitaan, sen mukaan voidaan ulosmitata jäämistöön kuuluvia varallisuus oikeuksia perillisen velasta. Herättää kummastusta, että vaikka perillinen ei edes ole yksin pesän oikeuksien subjekti eikä hän myöskään voi yksin niitä luovuttaa, niitä silti voidaan ulosmitata hänen velastaan. Riidatonta lieneekin, että ilman nimenomaista lainsäädännöstä tällainen ei voisikaan olla mahdollista. Ennen ulosottolain voimaan tuloa ei meidän oikeutemme mukaan sen vuoksi olekaan saatettu näin menetellä.² Kun tällainen säännös nyt kuitenkin on ole-

Kuten jo aikaisemmin on mainittu, *Chydeniuksen* mukaan (Kontraktsträtt I s. 70) perintöosuuden ostaja tulee silloin »i säljarens stad säsom bodelegare», kun pesänosakkaiden kesken ei ole yhtiösopimusta. Tällöin on ostajalla luonnollisesti myös oleva »säljarens förvaltningsbefogenhet». Mikäli taas »sterbhusdelegare lagt bolag», niin silloin Chydeniuksen mielestä osuutta ei voida siten luovuttaa, että »förvärfvaren finge inträda säsom bolagsman». Tämän kannan mukaan avoimen yhtiön ja perillisten välisen yhtiön osuuden pakkohuutokaupassa ostaneen oikeusasema olisi tässä suhteessa siis samanlainen. — Chydenius ei itse tästä luonnollisesti mainitse mitään, hän kun kerran on sitä mieltä, ettei perillisen pesäosuutta voida ulosmitata.

¹ L 13/6 1929.

² Ks. kuitenkin JFT 1904 s. 249, mistä ilmenee, että jo ennen UL:n voimaantuloa oli »i Östra Finland, hvarest sammanlefnad i oskiftadt bo är bland allmogens mycket vanlig, praxis gestaltat sig i den riktning att viss egendom ansetts kunna utmätas för bodelegares enskilda gäld, såframt skifte icke före utmätningens slutförande begärdes».

Vaikka onkin huomautettava, että tällainen käytäntö on ollut aivan väärä, niin toiselta puolen on mielenkiintoista todeta, että lainsäädännössä sittemmin omaksuttiin sama menettely. Myös voitaneen jo tässä yhteydessä mainita, että itäisessä osassa maatamme on aina viime aikoihin asti jo ennen pesänosistusta ja perinnönjakoa myönnetty kuolinpesän osakkaille lainhuutoja heidän muka omistamilleen osuuksille pesään kuuluvasta kiinteistöstä.

Siitä, mitä *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 147 s. esittää, tulee kuitenkin kieltä-mättä siihen käsitykseen, että vaikka perilliset, jouduttuaan rajattomaan vastuuseen perittävän veloista, ovat tuomitut solidaarisesti suorittamaan perittävän velan, tuomion sisällystä ei silti muka voida heiltä ulosmitata muussa tapauksessa kuin silloin, kun pesä on jaettu. Vaikka perilliset toisin sanoen siis olisivat tuomitut henkilökohtaisesti solidaari-

massa, niin voitaneen täydellä syyllä kysyä, koskeeko se vain sellaisia kuolinpesiä, joissa perillisten kesken ei ole erityistä sopimusta elää jäämistöä jakamatta, eli käytännöllisesti katsoen siis tapauksia, joissa

seen suoritukseen, Chydeniuksen mielestä ulosottomies ei kuitenkaan saisi ulosmitata perillisten, vaan ainoastaan pesään kuuluvaa omaisuutta eli, kuten hän sanoo, velkoja ei tällaisessa tapauksessa saisi »utmätning i arfvingens enskilda egendom innan boets tillgångar först tillgripits och uttömts». Tähän tulokseen Chydenius tulee vertailemalla keskenään kyseessä olevassa suhteessa perillisten oikeudellista asemaa kuolinpesässä toiselta sekä avoimen eli kauppayhtiön osakkaiden oikeusasemaa toiselta puolen. Kun Chydeniuksen mielestä KK 15: 8:n säännöksellä, että yhtiömiesten on ennen yhtiön purkamista toimitettava »kirjoitus» (bouppteckning) ja maksettava yhtiön velat, pitää olla jokin rangaistuksenluontoinen seuraamus siinä tapauksessa, että yhtiömiehet jakavat yhtiön omaisuuden ennen kuin he ovat suorittaneet yhtiön velat, niin tämä seuraamus on hänen mukaansa juuri se, että yhtiömiehet silloin tulevat primäärisesti näistä veloista vastuuseen ja että yhtiötä vastaan annetun maksutuomion sisällys nyt voidaan ulosottaa kultakin yhtiön osakkaalta tarvitsematta lainkaan toimituttua ulosmittausta yhtiön omaisuuteen. Ellei asianlaita olisi näin, Chydenius huomauttaa, silloin ei laittomasta yhtiön omaisuuden jakamisesta yhtiömiehille koituisikaan minkäänlaista haittaa. Kun Chydeniuksen mielestä vasta sen jälkeen kun perinnönjako on toimitettu, suorittamatta sitä ennen perittävän velkaa, perillisten omaisuutta voidaan, vaikka he olisivatkin velvoitetut solidaariseen suoritukseen, ulosmitata puheenalaisesta velasta, niin päädyttäisiin tällöin luonnollisesti siihen, että ennen perinnönjakoa ei siis ainoastaan voitaisi, vaan juuri pitäisi tuomion sisällys, jonka suorittamiseen perilliset ovat solidaarisesti velvoitetut, ulosottaa vain pesään kuuluvasta omaisuudesta. — Vrt. myös *Winroth*, Om arfvingarnes ansvarighet s. 124 ss.

Kuitenkin on huomautettava, ettei Chydeniuksen nyt esitetty kanta voine olla oikea. Näin on sen takia, että jos kerran perilliset ovat velvoitetut, jouduttuaan rajattomaan vastuuseen perittävän veloista, sanotuin tavoin eli siis henkilökohtaisesti ja lisäksi solidaarisesti velan suorittamaan, tuomio on silloin myös pantava siten täytäntöön kuin tuomio sellaisenaan osoittaa. Ulosottomiehen asia ei suinkaan ole harkita, onko pesä vielä jakamaton vai onko se jo jaettu, vielä sitä vähemmän, kun sellaisen seikan toteaminen saattaa tuottaa vaikeuksia tuomioistuimellekin. Kun ulosottomies saa täytäntöön pantavaksi tuomion, jolla määrätty henkilöt — olkoot he jonkun perillisiäkin — on velvoitettu suorittamaan jokin velka, hänen on se silloin pantava sellaisenaan täytäntöön. Asiaan ei vaikuta, keitä maksuvelvollisiksi tuomitut henkilöt ovat, enemmän kuin sekään, minkä johdosta nämä henkilöt ovat maksuvelvollisiksi tuomitut. Kun tuomiossa ei ole määrätty, että perilliset, jotka ovat joutuneet rajattomaan vastuuseen perittävän veloista ja joiden henkilökohtaista velvoittamista oikeudenkäynnissä juuri on vaadittu, olisivat velvollisia suorittamaan velan vain jäämistön varoilla, niin vielä sitä vähemmän voi tulla kysymykseen, että vasta sitten, kun pesän varat ovat tyhjennetyt, voitaisiin ryhtyä ulosmittaamaan perillisten yksityistä omaisuutta tuomion sisällöksen suorittamiseksi. Koska kerran perilliset ovat velvoitetut henkilökohtaisesti solidaariseen suoritukseen, tuomio voidaan silloin panna täytäntöön yksinomaan kunkin heidän yksityisomaisuutensa eikä suinkaan jäämistöön kuuluvan omaisuuden suhteen. Luonnollisesti saatetaan tällöin myös ulosmitata kunkin perillisen oikeus pesässä eli siis pesäosuus sellaisenaan, mutta tämä ei suinkaan ole sama kuin että pesän omaisuutta olisi ulosmitattu, sillä ulosmittaukseen on

perinnönjättäjän kuolemasta ei ole kulunut pitkiä aikoja, vai onko se myös sovellettavissa sellaisiin kuolinpesiin, joissa perilliset ovat tehneet välipuheen jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta tai joissa sellaisen voidaan katsoa muuten syntyneen. Ilman muuta käynee selville, että kysymyksen puoleen tai toiseen ratkaisulla on varsin suuri käytännöllinen merkitys.

Kyseessä olevan lainkohdan sanamuotoa tarkastettaessa ei saatane tarkempaa selvitystä tässä kohden. Kuten siitä havaitaan, laki puhuu yksinkertaisesti vain jakamattomasta pesästä. Tästä syystä täytynee päätyä siihen, että puheena olevassa suhteessa on ratkai-

tällöin otettu juuri perilliselle yksin kuuluvaa, eikä suinkaan pesän omaisuutta. Lopputuloksena onkin näin ollen, ettei pesään kuuluvaa omaisuutta suinkaan voida Chydeniuksen mainitsemien perustein ulosmitata perillisen maksettavaksi tuomitusta velasta. Asiaan ei vaikuta, vaikka velka varsinaisesti onkin »pesän» eikä perillisen »omaa» velkaa. Huomauttaa voidaan myös, että jos tämä Chydeniuksen kanta olisi oikea, pesässä olevaa omaisuutta olisi silloin voitu ulosmitata jo ennen kuin UL 4: 11 teki tällaisen ulosmittauksen mahdolliseksi. Tämä mielipide ei kuitenkaan saata olla, kuten juuri on esitetty, oikea.

Erästä SOO:n 5/11 1861 antamasta tuomiosta (selost. *Serlachius*, Justitiedepartementets domar s. 143 n:o 259) saa kuitenkin myös sen käsityksen, että perillisen maksettavaksi tuomitusta velasta on katsottu voitavan ulosmitata pesän omaisuutta. Selostuksen mukaan tuomiosta havaitaan alioikeuksien katsoneen perillisistä T:n hoitaneen oman, isänsä M:n ja veljensä J:n yhteisen pesän asioita ja sinä aikana saaneen velaksi rahasumman, mikä hänet sitten oli velvoitettu suorittamaan takaisin ja mistä sen jälkeen oli ulosmitattu jäämistöön kuuluvaa omaisuutta. Sen vuoksi ja kun M. ja J. eivät olleet näyttäneet, ettei velaksi saatu summa ollut tullut kuolinpesän hyväksi, alioikeudet hylkäsivät M:n ja J:n vaatimuksen ulosmittauksen kumoamisesta. Viipurin HO, joka katsoi M:n ja J:n tosin tunnustaneen T:n joitakin vuosia hoitaneen pesän asioita, hyväksyi kanteen, koska ei ollut näytetty, kuten M. ja J. olivat ilmoittaneet, tämän tapahtuneen muulla tavoin kuin M:n isännyyden alaisena eikä myöskään T:n olleen oikeutetun ottamaan velaksi kyseessä olevia varoja enemmän kuin sitäkään, että ne olisi käytetty pesän hyväksi. OO katsoi kuitenkin, etteivät M. ja J. olleet esittäneet sellaisia perusteita, jotka saattaisivat aiheuttaa, että osa ulosmitatusta omaisuudesta vapautettaisiin (» — M. och J. icke hafva förebragt sådana skäl, som kunde föranleda dertill att någon del af den utmäta egendomen borde från utmätningen undantagas»). — Kuten siis havaitaan, tässä tapauksessa oli tosiaan ulosmitattu jakamattoman kuolinpesän omaisuutta sellaisesta velasta, jonka suorittamiseen yksi pesän osakkaista oli velvoitettu. Tuntuu näin ollen varsin omituiselta, että vaikka laissa ei ollut minkäänlaista tällaiseen ulosmittaukseen oikeuttavaa säännöstä, ulosmittaus silti on voinut jäädä lopullisesti pysyväksi. Sen seikan, että pesän muut osakkaat ehkä ovat saattaneet olla mainituissa ominaisuudessa velasta vastuussa, ei nimittäin pitäisi voida vaikuttaa asiaan, heitä kun ei kerran ollut tuomittu velkaa maksamaan. Jos pesän omaisuuteen olisi tahdottu laillisella tavalla puuttua, silloin olisi ulosmittauksen perusteena myös pitänyt olla sellainen tuomio, jolla he kaikki yhteisesti olisivat velvoitetut pesän varoilla suorittamaan kyseessä olevan velan. Kun tällaista tuomiota ei kuitenkaan ollut, ei myöskään olisi pitänyt olla mahdollista ulosmitata jäämistöön kuuluvaa omaisuutta.

seva merkitys sillä, mitä ymmärretään jakamattomalla pesällä. Kysymys koskee näin ollen varsinaisesti sitä, onko sellainen pesä, jossa osakkaat ovat sopineet mainitulla tavalla eli siis joko nimenomaisesti tai konkludenttisesti, edelleen jakamaton kuolinpesä vai eikö. Kysymykseen on jo aikaisemmin lyhyesti vastattu tehtäessä vertailuja perillisten ja avoimen eli kauppayhtiön osakkaiden haastattamisesta oikeuteen. Kuten muistettaneen, päädyttiin silloin tulokseen, että pesä kerrotunlaisesta sopimuksesta huolimatta edelleen on sama, entinen kuolinpesä ja että näin syntyneen »yhtiön» osakkaat samoin edelleen ovat saman kuolinpesän osakkaita ja niin muodoin yhä edelleen perillisiä. Kuolinpesä ei näin ollen ole suinkaan lakannut olemasta, vaan jatkuu edelleen, vaikka sen osakkaiden väliset oikeussuhteet ehkä ovatkin voineet kosketellun sopimuksen johdosta eräissä suhteissa muuttua. Tällainen oikeussuhteiden muutos ei kuitenkaan ole pelkän sanotunlaisen sopimuksen johdosta saattanut olla siten vaikuttava, että koko kuolinpesä olisi hävinnyt ja että sen tilalle olisi tullut jokin varsinainen yhtiö. Pesän osakkaat tuskinpa ovat itsekään sellaista tarkoittaneet, vaan heidän tarkoituksensa lieene ensi sijassa vain ollut siirtää heidän kesken toimitettava perinnönjako tuonnetemmaksi. Siksi kuin jako tulee toimitettavaksi, perilliset vain ovat selvyiden vuoksi ja mahdollisten riitaisuuksien välttämiseksi tahtoneet lähemmin määrätä ja järjestää keskinäiset, jäämistöä koskevat suhteensa. Asian todellisen laidan olettaisi olevan näin ainakin tavallisissa tapauksissa. Silloin taas, kun perillisten kesken ei ole mitään nimenomaista sopimusta, vaan pesä vain muuten jää jostakin syystä, mistä tahansa, ehkä vuosikausiksi jakamatta — kuten käytännössä varsin usein tapahtuukin —, saataneen katsoa, että perillisten välisissä oikeussuhteissa tuskin on tapahtunut mitään huomattavaa muutosta. Myös voidaan ajatella tapausta, jolloin perilliset sopivat, vaikkapa perintökaaren 11 luvun 1 §:n määräämässä järjestyksessäkin, jäämistön pitämisestä jakamattomana toistaiseksi tai vaikka määrävuodet. Sopimus ei tällöin toisin sanoen siis koske mitään muuta kuin perinnönjaon lykkäämistä määrätyksi ajaksi. Kuten nyt esimerkkeinä mainituista tapauksista havaitaan, lieene vaikeata tulla muuhun tulokseen kuin siihen, että vaikka perillisten kesken onkin sopimus jatkuvasti asua jakamattomassa kuolinpesässä, pesä ei silti ole sopimuksen johdosta muuttanut luonnettaan ja olemustaan ja tullut oikeusteknisessä merkityksessä yhtiöksi.¹ Näin

¹ Vrt. myös *Castrén*, Lakimies 1931 s. 213 s.; *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 79 s.; *Hernberg*, Finlands familjerätt s. 98. *Hammar skjöld*, Försl. till lagar om enkla bolag

ollen onkin katsottava, että ulosottolain 4 luvun 11 §:n säännös jakamattoman kuolinpesän omaisuuden ulosmitattavuudesta perillisen yksityisestä velasta koskee myös sellaista tapausta, jossa perilliset »suostuvat elämään yhdessä pesää jakamatta».¹

Mitä sitten tulee kyseessä olevan lainkohdan eli ulosottolain 4 luvun 11 §:n soveltumisesta vastaavanlaiseen tapaukseen avoimessa eli kauppayhtiössä, niin ei voitane olla muuta kuin yhtä mieltä siitä, ettei osakkaan velasta voida ulosmitata yhtiön omaisuutta.² Tämä

y. m. Bilaga s. 51 sanookin, että kun perilliset ovat tehneet PK 11:1:ssä mainitun sopimuksen, he silloin vain »frivilligt fortsätta den gemenskap, som i följd af dödsfallet dem emellan uppstått, och som eljes skulde hafva genom skifte upplösts. — Ks. myös *Lang*, Finlands sjörätt I s. 205. Vrt. myös *Platou*, Norsk selskapsret I s. 15.

Kuten ennen on huomautettu, voitaneen kuitenkin ajatella olevan tapauksia, joissa perillisten kesken kuolinpesässä tosiaan on syntynyt KK 15 luvun yhtiö. Milloin näin on tapahtunut, silloin ei osakkaan velasta voidakaan ulosmitata yhtiön omaisuutta.

Ks. kuitenkin *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 101. Selostaessaan kantaansa UL 4:11:n suhteen Chydenius lausuu (aliv. 2): »Stadgandet synes icke afse bolag.» Vaikka onkin vaikeata täysin varmasti päätellä, tarkoittaako Chydenius, joka perillisten välisistä oikeussuhteista selvää tehdessään toisinaan tekee vertailuja kuolinpesän osakkaiden ja avoimen yhtiön osakkaiden välillä, mainitulla sanonnallaan avointa yhtiötä vai perillisiä, joiden kesken on jakamattomassa pesässä syntynyt PK 11:1:n »yhtiö», niin voinee silti olla mahdollista, että hän sittenkin tarkoittaa mainitunlaisia perillisiä.

¹ Lienee syytä huomauttaa, että ellei asianlaita olisi sanotulla tavalla, vaan katsottaisiin, että perillisten kesken viitatussa tarkoituksessa tehty sopimus tosiaan synnyttää avoimen yhtiön, oikeuskäytössä saattaa silloin esiintyä myötänään tapauksia, jotka kokonaan muuttavat tähänastisen käytännön. Esimerkkeinä voidaan mainita juuri edellä tekstissä vertailun kannalta esitetyt tapaukset. Haasteen tiedoksiannossa esim. riittäisi, jotta se olisi laillisesti toimitettu, piittaamatta lainkaan OK 11:8:n säännöksistä, kunhan se olisi annettu tiedoksi vain yhdelle ainoalle osakkaalle, kenelle tahansa. Forum saattaisi silloin olla miltei mielivaltainen. Osuutta ei myöskään voitaisi luovuttaa. Massaan kuuluvaa omaisuutta ei enää saatettaisi osakkaan velasta ulosmitata, UL 4:11:n säännökset kun koskevat vain jakamatonta kuolinpesää eivätkä suinkaan avointa yhtiötä. Monessa muussakin suhteessa muuttuisi entinen käytäntö. Seurauksena olisi, että ainakin silloin, kun jäämistö on ollut jakamatta jonkunkin aikaa, kuolinpesän väitettäisiin hävinneen ja yhtiön tulleen sen tilalle. Kun tällainen yhtiö myös voi, kuten on koetettu osoittaa, syntyä konkludenttisesti, seurauksena saattaisi olla, että lopputulos riippuisi kokonaan siitä, minkälaisia todistuksia vaadittaisiin — perinnönjako kun nyt olisi kokonaan tarpeeton — pesän häviämisestä ja yhtiön synnystä. Lienee ilman muuta selvää, että tulos olisi useassakin tapauksessa suorastaan yllätyksellinen, puhumattakaan siitä, että oikeusturvallisuus tällaisesta suuresti kärsisi.

² Ks. lähemmin *Heikonen*, Def. legis 1930 s. 383 s. ja siinä mainittua kirjallisuutta. Ks. myös *Gadolin*, Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 265. Ks. lisäksi Lakimieheissä 1935 s. 100 selostettua, näin kuuluvaa oikeustapausta: »Sittenkuin Kuopion kaupungin saatavasta J. Kankkuselta oli tämän omaisuutena ulosmitattu erinäistä irtainta omaisuutta, anoi T:mi H. Kankkusen Perill. niminen yhtiö Kuopion maistraatilta, että, koska tuo omaisuus kuului sille, ulosmittaus kumottaisiin.

käy tavallaan ilmi jo kauppakaaren 17 luvun 2 §:stäkin, siinä kun säädetään, että velallisen konkurssissa omaisuus, »som hörer annan til, — — skal först uttagas, såsom: — — — thet, som satt är under bolag».¹ Myös on syytä mainita, että Suomessa paremmin kuin Ruotsissaakaan, jonka ulosottolaissa ei kylläkään ole meidän ulosottolakimme 4 luvun 11 §:ää vastaavaa säännöstä, tuskin lienee ainakaan yleisesti esitetty mielipidettä, että tällaisen yhtiön omaisuutta voitaisiin ulosmitata yhtiön osakkaan yksityisestä velasta.² Mutta varsinkin

Päätöksellään 4/6 1934 maistraatti, koska J. Kankkunen oli edellämainitun kauppayhtiön osakas, hylkäsi valituksen.

Viipurin HO, jonne T:mi H. Kankkunen Perill. valitti, julisti päätöksellään 23/10 1934 ulosmittauksen peräytyneeksi, koska oli selvitetty, että ulosmitatut esineet olivat T:men H. Kankkunen Perill. omia, eikä niitä siitä syystä olisi saanut ulosmitata sanotun kauppayhtiön osakkaan J. Kankkunen yksityisestä velasta.

KKO, jossa Kuopion kaupunginhallitus haki muutosta, pysytti päätöksellään 10/1 1935 HO:n päätöksen.»

¹ Ks. KK 17: 2:n tulkinnasta lähemmin m. m. *Landtmanson*, Om Concursbo s. 67 aliv. 5; *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 137 s.; *Serlachius*, JFT 1898 s. 422 s.; *Lamm*, Om enkla bolag och handelsbolag s. 94 aliv. 2. Ks. myös *Nehrman*, Inledning Til Then Svenska Jurisprudentialam Civilem s. 312.

² Tämän yhteydessä huomautettakoon, että päinvastainen tapaus eli siis kysymys, voidaanko avoimen eli kauppayhtiön maksettavaksi tuomitusta velasta ulosmitata yhtiömiehen yksityistä omaisuutta, on ollut tieteisopissa hyvinkin vilkkaan käsittelyn alaisena. Mitä tulee Suomen tieteisoppiin, lienee *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 147 s., verr. s. 143 s. (ks. myös Chydeniuksen Hustrus förmögenhetsrättsliga förhållande till mannen och hans arfvingar s. 198 aliv. 1), kaikesta päättäen, sillä kannalla, että jos yhtiömiehet jakavat yhtiön omaisuuden suorittamatta yhtiön velkoja, yhtiön maksettavaksi tuomittu velka voidaan silloin ulosottaa yhtiömiehiltä. Tähän omituiseen tulokseen Chydenius päättyy, kuten jo aikaisemmin on esitetty, sen johdosta, että hän katsoo yhtiömiesten vastuun olevan yhtiön veloista subsidiäärisen, mutta että tämä vastuu siinä tapauksessa, että yhtiömiehet toimittavat yhtiön omaisuuden jaon maksamatta yhtiön velkoja, muuttuu primääriseksi. Lisäksi olisi seurauksena, että yhtiötä koskevan velkatuomion sisällys voitaisiin ulosmitata keltä yhtiömieheltä tahansa. Ellei seuraamus olisi tällainen, silloin Chydeniuksen mielestä ei säännöksellä, että ennen kuin yhtiö puretaan, yhtiömiesten on pidettävä »kirjoitus» ja maksettava yhtiön velat, olisi mitään pakotetta. Voitaneen lisäksi huomauttaa, että Chydenius esittää samanlaisen kannan mukaan myös mikäli koskee kuolinpesää ja sen osakkaita. — Vrt. myös *Mannio*, Lakimies 1918 s. 80: »Tuomion (nim. avointa yhtiötä velvoittavan) sisällön täytyy kuitenkin katsoa kohdistuvan yhtiömiehiin kollektiivisesti. Siinäkin tapauksessa, että yhtiö semmoisenaan velvoitetaan esim. tekemään jotakin, on tuo velvollisuus jokaisella yhtiömiehellä eikä vain yhtiöelimillä.» Samoin Lakiasiaain käsikirjassa s. 612 esitetään, että »kun velkoja on voittanut lainvoimaisen tuomion yhtiötä vastaan, saattaa velkoja panetuttaa sen täytäntöön joko yhtiötä taikka ketä sen osakasta vastaan tahansa, viimeksimainittuja vastaan edes odottamatta, mitä yhtiön omaisuudesta ehkä sitä vastaan kertyy, ja ottaa koko tuomion sisällön keneltä hän haluaa».

siitä, että kosketeltu lainsäädännös on aivan ilmeinen poikkeus lain yleisistä periaatteista, seuraa, ettei sitä voida soveltaa muihin kuin

Vastakkaisen ja oikeaksi katsottavan mielipiteen ovat tässä suhteessa esittäneet m. m. *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 138; *Serlachius*, JFT 1898 s. 438 s.; *Gadolin*, Festskrift för friherre R. A. Wrede ss. 251, 265; *Cederberg*, Lakimies 1927 s. 159 s.; *Hernberg*, Kommanditbolaget I s. 169, Rättshandbok s. 318 s.; *Ant-Wuorinen*, Toiminimi I s. 129. Ks. myös *Tirkkonen*, Oikeusvoimasta s. 462 aliv. 39; JFT 1890 s. 1 ss.

Mitä oikeuskäyttöömme taas tulee, on mainittava, että se varsinkin ulosotonhaltijain luona, mutta myös hovioikeuksissa on ollut ihmeteltävän hapuilevaa. Korkein oikeutemme sitä vastoin on ainakin pitkät ajat ollut johdonmukaisesti äsken esitetyllä, ainoalla puollettavissa olevalla kannalla, vaikka sentään sielläkin on esiintynyt vastakkaisia mielipiteitä. Ks. esim. KKO:n päät. 21/4 1926 (Sel. n:o 23), jossa äänestyksen tulos oli 3—2. Maistr. ja Viipurin HO olivat toista mieltä. Päät:ssään 20/3 1929 (Tied. n:o 184) KKO taas samoin kuin Turun HO oli yksimielinen: Mikäli on kysymys avoimen yhtiön maksettavaksi pantujen verojen ulosmittaamisesta yhtiön osakkaalta — jolloin siis itse asiassa esiintyy sama oikeuskysymys —, ks. KKO 1930 Tied. n:o 168. KKO, joka katsoi, ettei yhtiön maksettavaksi pantuja veroja voitu ulosmitata yhtiön osakkaalta, oli tällöinkin yksimielinen. Turun HO taas oli toista mieltä päätöksen lopputuloksen suhteen. Kuitenkin on mainittava, ettei HO tavallaan joutunut ratkaisemaan kantaansa itse kyseessä olevassa suhteessa. Tämä johtui siitä, että ulosmittauksen perustena olevaan verolippuun oli yhtiön nimen lisäksi myös merkitty yhtiön jäsenen nimet. Tähän seikkaan HO juuri perustikin ratkaisunsa ja kumoten Mh:n päätöksen hylkäsi yhtiön osakkaan ulosmittauksesta tekemän valituksen. — Ks. kuitenkin KKO 1921 päät. n:o 706.

Mitä taas tulee Ruotsin tieteisoppiin, esiteltäneen siinä yksimielisesti, ettei siellä voimassaolevan yhtiölain mukaan kauppayhtiön maksettavaksi tuomitusta velasta voida ulosmitata yhtiömiehen omaisuutta. Ks. esim. *Hasselrot*, Juridiska skrifter VI s. 193, Ytterligare anm. till lagen om handelsbolag ss. 12 s., 22. *Hasselrot* kylläkin mainitsee, että 1734 vuoden lain mukaan lieene katsottu yhtiötä velvoittava tuomio voidun panna täytäntöön ulosmittaamalla yhtiömiehen yksityistäkin omaisuutta. Tällä nyt sanotulla kannalla on 1734 vuoden lain suhteen myös *Herslow*, Utsökningslagen s. 44. Kuitenkin on *Herslowin* perustelujen suhteen huomautettava, ettei suinkaan vielä pelkästään siitä syystä, että »delägare i handelsbolag enligt 15 kap. 2 § handelsbalken personligen, omedelbart och solidariskt ansvarade för bolagets gäld, så att denna i förhållande till tredje man helt och hållet hade egenskapen af hvardera bolagsmannens enskilda skuld», voi johtua, että »i händelse betalningsskyldighet blifvit ålagd ett sådant bolag, icke blott bolagsegendomen utan äfven hvardera bolagsmannens enskilda tillgångar (voro) på grund af domen underkastade utmätning för hela ådömda beloppet». Ruotsin yhtiölain suhteen *Herslow* taas lausuukin, että kun kauppayhtiö nyttemmin »enligt lagen om sådana bolag m. m. den 28 juni 1895 blifvit erkändt såsom ett från bolagsmännens personer skildt rättssubjekt, hvilket förut ingalunda varit förhållandet, kan icke en dom, hvarigenom betalningsskyldighet ålagts allenast bolaget, vinna verkställighet i bolagsmännens enskilda egendom, ehuru dessa fortfarande stå i solidarisk och proprie ansvarighet för bolagets förbindelser». Ks. edelleen *Trygger*, Utsökningslagen s. 182; *Kallenberg*, TIR 1907 s. 92. Ks. myös erästä Svean HO:n päät. 8/4 1921, jossa HO katsoi (yksi jäsen oli eri mieltä), ettei välitystuomiota voitu panna täytäntöön kauppayhtiön osakasta vastaan, koska tuomiossa ei ollut osakasta henkilökohtaisesti velvoitettu suoritukseen (selost. SvJT II 1921 n:o 41).

vain sellaisiin tapauksiin, joita varten se on laadittu. Sen vuoksi sitä ei voidakaan laajentavasti ja siis siten tulkita, että myös avoimen eli kauppayhtiön omaisuutta saatettaisiin ulosmitata yhtiön osakkaan yksityisvelasta.^{1 2}

β. Vertailun tulos. Kuten nyt esimerkkeinä mainituista tapauksistakin havaitaan, on vaikeata väittää, että kuolinpesä olisi silloin, kun sen osakkaat ovat tehneet kirjallisen taikka suullisen sopimuksen jakamattomassa pesässä edelleen olemisesta, muuttanut oikeudellista luonnettaan ja tullut kuolinpesästä kauppakaaren 15 luvun säännöstelemäksi avoimeksi eli kauppayhtiöksi. Tätä tulosta puoltaa vielä sekin, että saattaisi olettaa sellaisessa tapauksessa, jossa pesässä on myös kiinteistöä, tarvittavan noudattaa kiinteistön luovutusta koskevia muotomääräyksiä,³ perillisten oikeusasemassa kiinteistön suhteen kun silloin kuitenkin on tapahtunut eräänlainen muutos. Näin on myös laita, vaikka avointa yhtiötä ei pidetäkään erillisenä oikeussubjektina. Mutta vaikka omistus-oikeussuhteet tällaisessa tapauksessa ovatkin samanlaiset, nimittäin yhteiskätisoikeudelliset, niin kiinteistön omistajien eli siis yhtiömiesten oikeudellinen asema kiinteistön suhteen ei sittenkään ole enää sama kuin aikaisemmin eli kiinteistön kuullessa jäämistöön. Nyt sanottu käynee selymmäksi, jos ajatellaan kahta avointa yhtiötä, joissa yhtiömiehet ovat kummassakin samat. Kun toinen näistä yhtiöistä luovuttaa toiselle kiinteistön, niin täytynee myöntää, että vaikka luovutuksen jälkeen viimeksimainitun yhtiön osakkaat omistavat kiinteistön konstruktiiivisesti aivan samoin kuin aikaisemminkin, kiinteistön omistusoikeussuhteissa on sittenkin tapahtunut muutos.

¹ *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 101 aliv. 2 lausuu tästä: »Stadgandet synes icke afse bolag.» Ks. myös *Honkasalo*, Def. legis 1931 s. 171; *Heikonen*, Lakimies 1928 s. 345, Def. legis 1930 s. 384.

² Milloin näin kuitenkin on menetelty, yhtiö voi UL 4:10:n nojalla valittaa ulosmittauksesta. UL 4:11:n säännökset eivät saata tällöin tulla kysymykseen.

³ *Olivecrona*, Successions-Rätten s. 103 s. katsookin, että tällainen sopimus on, »i analogi med 15:1 HB», tehtävä kirjallisesti. »Der nämnes», Olivecrona jatkaa, »ej ngt om vittnen skola det underskrifva, men detta kommer», hän sanoo, »deraf att aftalet ofta afser fast egendom o. då fordras vittnen för att förekomma svekligt förfarande o. till större trygghet o. säkerhet». Ks. kuitenkin *Hakulinen*, Kiinteistön luovutuksen muodosta s. 44, missä hän sanoo, että »pesään kuuluvan kiinteistön luovutus panokseksi perillisten muodostamaan avoimeen yhtiöön ei kaipaakaan maakaareissa säädetyin muodon noudattamista». »Mitä tässä on sanottu», Hakulinen lausuu vähän edempänä, »soveltuu siihenkin tapaukseen, että yhtiösopimus, jonka jakamattomassa pesässä elävät perilliset tekevät, aikaansaa muutoksen perillisten kiinteistöosuksiin».

Tämä havaitaan esimerkiksi jo siitä, että ensinmainitun yhtiön velasta ei enää voida jälkimmäiselle yhtiölle nyt kuuluvaa kiinteistöä ulosmitata. Näin on laita siitä huolimatta, että kiinteistön varsinaiset omistajat ovat kummassakin tapauksessa samat. Vaikka saatettaneenkin olla eri mieltä siitä, onko tällaisessa tapauksessa kyseessä saanto, joka olisi huudatettava, ja onko luovutusasiakirja leimamerkeillä varustettava, niin tuntuu sittenkin se mielipide oikealta, että näin on meneteltävä. Mikäli nyt kuitenkin on kyseessä juuri puheenalainen tapaus eli kiinteistön siirtyminen jäämistöstä perillisten kesken syntyneeseen, aikaisemmin mainittuun »yhtiöön», niin tuskinpa kukaan lienee ainakaan suoranaisesti väittänyt, että kiinteistön enemmän kuin muidenkaan pesästä tällaiseen »yhtiöön» joutuneiden varallisuus oikeuksien suhteen olisi tapahtunut jokin sanotunlainen oikeudellinen muutos. Lainhuutoa lienee tämänkaltaisessa tapauksessa — olettaen perillisten jo hakeneen lainhuudon — tuskin haettu tai edes vaadittu haettavaksi esittämällä, ettei kiinteistö enää kuulu perillisille, vaan avoimelle yhtiölle. Nyt sanottukin puoltaa käsitystä, ettei mistään avoimesta yhtiöstä voi tällaisessa tapauksessa olla kysymys. Mikäli kuitenkin avoin yhtiö olisi kyseessä, silloin täytyisi myös katsoa, että yhtiömiesten olisi haettava lainhuuto. Asianlaita olisi tällöin siis siten, että kiinteistö saattaisi joutua perillisiltä avoimeen yhtiöön suullisinkin sopimuksin, vieläpä konkludenttisestikin. Tällainen tulos tuntuu kuitenkin varsin epäilyttävältä.

Myös saatetaan ehkä ajatella, että perillisten kesken, silloin kun he ovat suullisesti tehneet mainitunlaisen yhtiösopimuksen, tosin on syntynyt avoin yhtiö, mutta että siihen ei kuitenkaan kuulu jäämistössä oleva kiinteistö, perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä, puhumattakaan maakaaren 1 luvun 2 §:ssä, sellaisena kuin viimeksimainittu lainkohta kuuluu kesäkuun 9 päivänä 1933 annetussa laissa, säädettyjä muotomääräyksiä kun ei ole noudatettu. Koska kiinteistö ei näin ollen olisi tullut yhtiöön, täytynee silloin katsoa sen edelleen kuuluvan perillisille eli yhtiön osakkaille samalla tavalla kuin se kuului heille aikaisemminkin. Kiinteistön suhteen olisi silloin siis edelleen olemassa sama, entinen kuolinpesä. Kuolinpesä ei toisin sanoen olisikaan hävinnyt, vaan olisi yhä olemassa. Kuitenkaan ei pesään kuuluisi muuta kuin ainoastaan tuo kiinteistö. Pesän osakkaat olisivat siis edelleen myös perillisiä, joskin he samalla olisivat muodostamansa yhtiön osakkaita. Koska kiinteistö edelleen kuuluisi pesään, perilliset olisivat sen takia edelleen samalla tavoin kiinteistön omistajia kuin aikaisemminkin eli siis yhteiskäsin. Saattanee tuntua omituiselta, että

vaikka kyseessä tosiasiallisesti olisi vain tuo kiinteistö eikä mikään varallisuusmassa, esine silti saattaisi kuulua omistajilleen yhteiskätisesti eikä murto-osin, kuten aina on laita silloin, kun useat henkilöt yhdessä tulevat yhden tai vaikkapa useammankin esineen omistajiksi. Sanottu tulos johtuu kuitenkin siitä, että nyt kyseessä olevassa tapauksessa kiinteistö sittenkin kuuluisi, juridisesti katsoen, jäämistöön. Asiaan ei vaikuttaisi, ettei jäämistössä silloin olisikaan muuta omaisuutta kuin vain tuo kiinteistö. Mikäli perilliset tahtoisivat, että puheenalainen kiinteistö tulisi kuulumaan heille murto-osin, heidän olisi silloin toimitettava perintökaaren 12 luvun 11 §:n mukainen perinnönjako. Myös he voisivat, perinnönjakoa toimittamatta, maa-kaaren 1 luvun 2 §:ssä säädettyssä järjestyksessä sopia keskenään siten, että he tulisivat mainituin tavoin kiinteistön omistajiksi. Mahdollista saattaisi myös olla, että he kukin kohdaltansa luovuttaisivat oikeutensa jäämistöön jollekulle keskuudestaan, joka silloin tulisi yksin omistamaan kiinteistön. Tällöin pesä olisi myös lakannut olemasta. Nyt kosketellussa tapauksessa ja vaikka jäämistössä ei niin muodoin tosiasiallisesti olisikaan muuta omaisuutta kuin vain tuo kiinteistö, täytyisi kuitenkin katsoa — niin kummalliselta kuin saattaakin tuntua —, että mainittu luovutus, joka aiheuttaisi sen, että luovutuksen-saaja tulisi kiinteistön yksinomistajaksi, kuitenkin saattaisi tapahtua vaikkapa suullisestikin. Tämä johtuisi siitä, että kyseessä olisi oikeus-teknillisessä mielessä sittenkin pesäosuuden eikä kiinteistön taikka sen osan luovutus, siitä huolimatta, että tosiasiallisesti niin olisi asian-laita.

Vielä voinee olla syytä mainita, että vaikka katsottaisiin kauppa-kaaren 15 luvun yhtiön tarkoituksena olevan minkä tahansa, perillisten muodostamaa »yhtiötä» on silloinkin mahdotonta pitää avoimena yhtiönä, perilliset kun vain ovat suostuneet »elämään yhdessä pesää jakamatta». Puhumattakaan kosketellussa suhteessa ehkä yleisim-mästä mielipiteestä, jonka mukaan avoimen yhtiön tarkoituksena on määrätynlaisen elinkeinon harjoittaminen voiton hankkimiseksi, paremmin kuin siitäkään, että kyseessä olisi vain kaupallinen yhtiö, niin sellaisessakin tapauksessa, jossa yhtiön tarkoituksena katsottai-siin vain olevan yhtiömiesten pyrkimisen jonkin luvallisen päämäärän saavuttamiseen ilman voiton tavoittelua, on vaikeata katsoa, että perillisten tarkoitus olisi, silloin kun he ovat sopineet jakamatto-massa pesässä edelleen asumisesta, tällainen. Täytynee päinvastoin olettaa, ettei heillä ole mitään sanotunlaista päämäärää, vaan että heidän tarkoituksensa on vain edelleen pitää jäämistö sellaisena kuin

se on ollut eli toisin sanoen jättää perinnönjako toistaiseksi toimittamatta. Varsinkin sellaisessa tapauksessa, että pesän osakkaat ovat naimattomia, on hyvin ymmärrettävissä jakamattomassa pesässä asuminen, muussa tapauksessa kun perillisten asema saattaisi helpostikin käydä tuntuvasti vaikeammaksi. Näin on laita etenkin silloin, kun perilliset saavat elantonsa jäämistöön kuuluvasta kauppa-, tehdas- tai muusta sellaisesta liikkeestä taikka sitten maanviljelyskiinteistöstä.¹ Myös pieteettisyys saattavat aiheuttaa, että perilliset eivät ryhdy jakoon, vaan tahtovat päinvastoin säilyttää jäämistön niin samanlaisena kuin mahdollista. Tällaisissa samoin kuin monissa muissakin tapauksissa tuntuu sen vuoksi mahdottomalta, että perillisten tarkoitus olisi keskenään muodostaa jokin yhtiö, vielä vähemmän avoin eli kauppayhtiö.

c. Lainkohtia, joissa samalla kertaa puhutaan sekä yhtiöstä että kuolinpesästä. Lainkohdista, jotka tavallaan viittaavat siihen, ettei jakamaton kuolinpesä ole mikään avoin yhtiö, mainittakoon esimerkiksi rikoslain 30 luvun 1 §, jossa luetellaan aviopuolisojen, lapsien ja kasvattien lisäksi »kuolinpesän osakkaat tahi muut yhteisen pesän tai yhtiön osamiehet» sellaisina, jotka voivat tehdä itsensä syypäiksi tässä lainkohdassa käsiteltyyn rikokseen, nimittäin pesänkavaltamiseen. Jos kuolinpesä tosiaan olisi kauppakaaren 15 luvun yhtiö, olisi pesän osakkaiden kesken sopimus edelleen asua jakamattomassa pesässä tai ei, niin silloin olisi tarpeetonta erikseen mainita kuolinpesän osakkaita.² Samoin saatetaan tässä suhteessa viitata kunnallishallinnosta kaupungissa joulukuun 8 päivänä 1873 annetun asetuksen 11 §:n 2 mom:iin ja maalaiskuntain kunnallishallinnosta kesäkuun 15 päivänä 1898 annetun asetuksen 10 §:n 2 mom:iin, joista molemmista havaitaan, että niissä erotetaan yhtiö ja jakamaton pesä, vieläpä yhteinen omaisuuskin toisistaan. Myös verotusta koskevissa laeissa puhutaan jaka-

¹ Ks. myös *Lindhagen*, Överförmyndares skyldigheter s. 8 ss.; *Stenbeck—Lindhagen*, Den nya förmynderskapslagen s. 113; *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 626; *Grönvall*, JFT 1936 s. 59 s.

² *Forsman*, De särskilda brotten s. 303 sen paremmin kuin *Allan Serlachiuskaan*, Suomen rikosoikeuden oppikirja II 1 s. 216 s. eivät myöskään tee, selostaessaan tätä lainkohtaa, mitään erotusta sellaisten pesäosakkaiden, joiden kesken ei ole sopimusta jakamattomassa kuolinpesässä edelleen asumisesta, ja sellaisten pesäosakkaiden välillä, jotka taas ovat tehneet sanotunlaisen sopimuksen, vaan puhuvat vain yleensä pesäosakkaita.

mattomasta pesästä ja yhtiöstä erikseen.¹ Holhouslain jo aikaisemmin viitatussa 39 §:n 4 kohdassa mainitaan samoin yhtiö liikkeen harjoittamista varten ja jakamattomassa pesässä elämistä varten erikseen. Tämä lainkohta on vielä sitä huomattavampi puheena olevassa suhteessa sitä syystä, että vaikka siinä juuri edellytetään perillisten tekevän keskenään sopimuksen jakamattomassa pesässä elämisestä yhtiönä, tällainen yhtiö sittenkin erotetaan ensinmainitunlaisesta yhtiöstä. Tammikuun 4 päivänä 1919 annetun painovapauslain 8 §:ssä luetellaan myös, paitsi muita, erikseen yhtiö ja kuolinpesä, jotka voivat tämän lainkohdan mukaan harjoittaa kirjapainoliikettä. Samoin tehdään ravintolan- y. m. pidosta tammikuun 28 päivänä 1922 annetun lain 12 §:n 2 mom:n 1 kohdassa, verrattuna tämän lain 19 §:n 1 mom:iin, ero yhtiön ja kuolinpesän välillä. Myös heinäkuun 29 päivänä 1927 annetun alusrekisterilain 5 §:n 6 mom:n b ja c kohdista samoin kuin tämän lain 6 §:n 1 mom:stakin havaitaan, että avoin yhtiö ja kuolinpesä käsitellään erillään toisistaan. Kun voimassaolevan leimaverolain 9 §:n A mom:n 3 kohdassa taas mainitaan, että jos kiinteistön vastaanottajana on muun muassa avoin yhtiö, luovutuskirja on silloin varustettava leimalla tässä suhteessa säädetyn veron kaksinkertaiseen määrään, niin pitäisi, jos kuolinpesä todella olisi tällainen yhtiö ja perilliset ostaisivat pesään kiinteistön,² kauppakirja silloin varustaa, tämä saanto huudatettaessa, kaksinkertaisin leimamerkkimäärin. Näin ei kuitenkaan vaadittane eikä voidakaan vaatia, ei edes silloinkaan, vaikka huudatusta varten oikeuteen jätetyistä asiakirjoista selviäisikin, että perilliset ovat sopineet keskenään jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta.

d. Tieteisopin mainintoja, joista ilmenee, ettei kuolinpesää pidetä avoimena yhtiönä. Mitä sitten tulee tieteisoppiin puheena olevassa suhteessa, niin on huomautettava, ettei siinä ole suoranaisesti puututtu tähän kysymykseen eikä niin muodoin tarkemmin käsitelty, onko kuolinpesä todella avoin yhtiö. Kuten aikaisemmin jo on mainittu, jotkut ovat, tosin sen lähemmin perustelematta mielipidettään, vain ilman muuta puhuneet yhtiöstä taikka sitten yksinkertaisesti tyytyneet viittaamaan kauppakaaren 15 luvun säännöksiin. Mutta taas toiselta puolen ei myöskään ole sen tarkemmin koetettu osoittaa, ettei kuolinpesä ole

¹ Ks. esim. TuloilmoitusL 9/4 1919 2 § 1—2 mom., 17 § ja 18 § 2 mom. ja Tulo- ja omaisuusveroL 5/12 1924 4—8 §, 23 § 1,4, 30 § 1 mom., 35 § 1, 2 ja 48 § 3 mom.

² Vrt. BGB 2041 §.

yhtiö. Kuitenkin on joitakin tällaisia mainintoja olemassa, joskaan kysymykseen ei ole yleensä tällöinkään perusteellisesti puututtu. Erikoisesti on tässä kohden kuitenkin syytä mainita, että Olivecrona on luennoissaan¹ melko selvästi esittänyt kantansa kyseessä olevassa suhteessa. Hän vertailee varsinaista yhtiötä ja varallisuudenyhteyttä, communiota, toisiinsa ja lausuu, että edellinen eroaa jälkimmäisestä »derigenom, att det är grundadt på aftal, och att vinstens fördelande är ändamålet. En communio», Olivecrona jatkaa, »grundar sig vanligen på en tillfällighet, och afser ej omedelbart någon ekonomisk vinst, äfven om, till exempel: vid arfskifte arfvingarne fördela arfvet. Communio är ett mera passivt tillstånd; bolag ett mera aktivt, der alla krafter riktas åt ett håll, beredande af vinst åt bolaget, såsom ett rättssubject.» Huomautettuaan, että laki suojaa yhtiötä enemmän kuin varallisuudenyhteyttä sääätessään viimeksimainitusta, että sillä on valta, joka tahtoo jakoa, Olivecrona vielä lausuu, että varallisuudenyhteys voi myös syntyä sopimuksen perusteella, »till exempel genom — — arfvingars aftal att lefva i bo oskift». Kuten siis havaitaan, Olivecronan mielestä ei perillisten sopimus elää jakamattomassa pesässä synnytä mitään yhtiötä, vaan hän katsoo kyseessä edelleen olevan vain sanotunlaisen yhteyden. Sama Olivecronan kanta eli ettei kyseessä ole mikään varsinainen yhtiö, vaikka perilliset sopivatkin perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä säädetyllä tavalla jakamattomassa pesässä elämisestä, käy riidattomasti myös ilmi Olivecronan tehdessä näissä luennoissaan varsinaisia yhtiöitä koskevan selostuksen jälkeen selvää taloudellista hyötyä tavoittelevista yhteyksistä,² jollaisilla Olivecronan mielestä ei kuitenkaan ole vastaavaa ruotsinkielistä nimitystä ja jotka muistuttavat kauppakaaren 15 luvun yhtiötä, mutta eroavat siitä hänen lähemmin mainitsemisissaan suhteissa.³ Esimerkkinä tällaisista yhteyksistä Olivecrona mainitsee juuri jakamattomassa pesässä sopimuksen perusteella asuvat perilliset.

¹ Olivecrona, Obligations Rätten s. 538 s.

² Olivecrona, m. t. s. 624 ss.

³ Mainituksi tulkoon myös, että Nehrmanin teoksesta Inledning Til Then Swenska Jurisprudentiam Civilem, joka kylläkin ilmestyi muutamia vuosia ennen 1734 vuoden lakia, saa käsityksen, että hän erottaa (ss. 229, 268) jakamattoman kuolinpesän ja yhtiön toisistaan. Vaikka pesänosakkaiden kesken onkin olemassa sopimus hoitaa pesää edelleen yhteiseen lukuun, niin Nehrman ei kuitenkaan näy pitävän pesää silloinkaan yhtiönä, vaikka yhtiötä koskevia säännöksiä sentään voidaankin osaksi soveltaa sellaiseen tapaukseen. Tosin Nehrmanin mielestä n. s. »Actus Sociativi, nembl. at några bo tilhopa, bruka hwar andras ägendom, handla tilhopa, dehla gewinsten, förorsaka praesumption til societats», mutta »thetta warar ey längre, än til thess någon af them ledes therwid».

Yleensä tieteisopissa ei kuitenkaan ole tehty eroa tapauksen, jossa perilliset eivät ole sopineet perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä lähemmin mainituin tavoin jakamattomassa pesässä asumisesta, ja tapauksen, jossa perilliset taas ovat näin menetelleet, välillä, vaan käsitellään pesää yleensä vain sellaisenaan. Niinpä esimerkiksi K ö n i g puhuu teoksessaan *Lärdoms-Öfning* II s. 210 vain yhtiöstä ja communista, johon viimeksimainittuun »wi ofta råka utan vår wilja och samtycke». Esimerkkinä jälkimmäisestä König samoin mainitsee muun muassa juuri yhdysperilliset. Samoin L a n g¹ tekee eron vain »mellan den tillfälliga rättsgemenskap (= communio incidens), som uppstår genom tillfälliga händelser, såsom arf mellan delegarne i oskiftadt bö — — —, samt kontraktssiga föreningar, hvilka uppkomma genom frivilligt aftal». Kun M o n t g o m e r y teoksessaan *Om bolagskontraktet* s. 79 huomauttaa, että »angående en c o m m u n i o kan otvifvelaktigt emellan delägarene aftal träffas, utan att rättsförhållandet derigenom förändrar natur och blir bolag i egentlig mening, t. ex. öfverenskommelse emellan arfvingar, som lefva i bo oskift», niin käy tästä selvästi ilmi, ettei Montgomeryn mielestä ole yhtiötä syntynyt vielä silloin, kun perilliset ovat tehneet sanotunlaisen sopimuksen. Kuten myös on mainittu, Montgomery sanoo nimenomaan,² että niin kauan kuin »aftal emellan dem (nim. perillisten kesken), som lefva i dylik gemenskap, afser bibehållande och bevarande af de gemensamma rättigheterna eller en förändring af andelarna, bibehåller rättsförhållandet karakteren af c o m m u n i o». Mikään yhtiö ei Montgomeryn mukaan saata niin muodoin olla kyseessä pelkästään sellaisen sopimuksen perusteella, jonka mukaan perilliset vain ovat sopineet jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta.³ Vasta silloin on hänen mielestään muodostunut yhtiö, kun »aftalet går ut på att ordna en vinst åsyftande verksamhet». E k e b e r g⁴ taas huomauttaa, että vanhassa ruotsalaisessa lakikielessä yhtiökäsite esiintyy tavattoman laajassa merkityksessä, ja viittaakin hän tässä suhteessa ei ainoastaan naimiskaaren 11 luvun 3 §:ään, vaan myös juuri perintökaaren 11 luvun 1 §:ään. Viimeksimainitun lainkohdan suhteen Ekeberg huomauttaakin, että pesänosakkaiden sopimuksella on kylläkin taloudellinen tarkoitus, mutta että se »dock

¹ Finlands sjörätt I s. 201.

² *Montgomery*, *Om bolagskontraktet* s. 80.

³ Vrt. myös *Grönvall*, *JFT* 1936 s. 60.

⁴ *Handelsrätt* s. 62.

är familjerättsligt färgat». Näin lausuu myös B e n c k e r t¹ painostaen vielä, että vaikka sellainen »sammanslutning fullföljer väl åtminstone delvis ekonomiska syften och grundar in dubio en egendomsgemenskap», se siitä huolimatta on »av familjerättslig karaktär och avviker högst väsentligt från ett verkligt bolag».²

Käsitellessään kysymystä pesänosakkaiden oikeudesta käyttää perittävän toiminimeä C a s t r é n³ ei puolestaan katso voivansa hyväksyä mielipidettä, että »perinnönjättäjän liikettä jatkavaa jakamatonta kuolinpesää, missä on useampia kuin yksi osakas, olisi ilman muuta pidettävä kauppayhtiönä». Muutoin Castrén lausuu olevan ilmeistä, että »milloin kuolinpesän osakkaat eivät vielä ole tehneet sellaista sopimusta, josta puhutaan PK 11 luvun 1 §:ssä, heidän ei voida katsoa muodostaneen kauppayhtiötä. Mutta väärä lienee», Castrén jatkaa, »sellainenkin käsityskanta, että milloin perilliset ovat sopineet jakamattomassa pesässä olemisesta, aina olisi olemassa sellainen yhtiö, josta säädetään KK 15 luvussa». Nimenomaan Castrén mainitsee,⁴ että »PK 11 luvun 1 §:ssä mainitun yhtiön ei aina tarvinne olla sanotunlainen yhtiö, ei edes milloin kuolinpesä harjoittaa liikettä. Näiden 'yhtiöiden' välille», Castrén korostaa, »jäänee aina oikeudellista eroavaisuutta». »Asiaa ei muuta se», hän vielä huomauttaa, »että erinäisiä kauppayhtiöstä voimassa olevia säännöksiä analogisesti voidaan soveluttaa sanotunlaiseen jakamattomaan kuolinpesään». H e r n b e r g i n teoksesta Lagfartsreformen s. 48 ilmenee samoin, ettei Hernberg pidä perillisten pesäyhtiötä avoimena yhtiönä. Hän lausuu, että silloin kun »arvingarna fattat beslut om att leva i oskiftat bo, bör gemensamt lagfarande kunna äga rum», kun sitä vastoin silloin, kun »fastighet insatts i öppet eller kommanditbolag, bör bolaget såsom nytt rättssubjekt (juridisk person) lagfara fånget». Jos nyt perillisten sopimukseen perustuva pesänyhteys todella muodostaisi avoimen yhtiön, niin silloinhan Hernbergin mukaan ei pitäisi lainkaan tulla kysymykseen yhteisen lainhuudon myöntäminen perillisille, kiinteistö kun olisi silloin tullut kuulumaan avoimelle yhtiölle ja pitäisi

¹ Handelsrätt s. a 5.

² Ks. myös *Colonus*, Praelectiones s. 512: »Omnis societas involvit communionem bonorum; sed non omnis communio bonorum est societas. Incidunt namque haud raro homines, praeter animum coeundae societatis in communionem bonorum. E. g. Heredes inter est communio in bonis hereditariis indivisis: Creditores inter in bonis cassis: Legatarios inter in re indivisim illis legata. Sed nulla inter hos est societas, quippe ad quam requiritur expressus de conferendis bonis communis lucris causa consensus.»

³ Lakimies 1931 s. 213.

⁴ *Castrén*, Lakimies 1931 s. 214.

luonnollisesti huudattaa vain tämän yhtiön eli juridisen henkilön nimissä.¹ Mieli piteen, että vaikka perilliset jatkavatkin perittävän kauppaliikettä, kyseessä ei silti ole ilman muuta kauppayhtiö, on myös esittänyt A. Lilius.² Jakamattomana pesänä ja olematta mikään yhtiö perilliset voivat Liliuksen mukaan jatkaa perittävän liikettä, mutta jos perilliset yhtiönä jatkavat samaa liikettä, niin silloin on vainajan toiminimeen pantava lisäys, joka osoittaa, että liikettä jatketaan yhtiönä. Samoin Ant-Wuorinen³ huomauttaa, että liikkeenharjoittajan perilliset voivat jatkaa perittävän liikettä muuttumattomalla toiminimellä heidän tarvitsematta liikkeen jatkamista varten muodostaa kauppayhtiötä. Kun näin tapahtuu, »tulevat he kollektiivisena yhteytenä tämän toiminimen subjekteiksi». Ant-Wuorinen mainitsee myös nimenomaan,⁴ että se »seikka, että kuolinpesän osakkaat ovat sopineet jakamattomassa kuolinpesässä olemisesta, ei sinään todista, että osakkaat olisivat muodostaneet kauppayhtiön».⁵

¹ Vrt. myös *Hernberg*, Uppsatser s. 78 s. Ks. lisäksi hänen Kommanditbolaget I s. 124 s.: »Då öfver kvoträtt till ett förmögenhetsinbegrepp innefattande dödsbo kan förfogas, är enheten uti rättsbefogenheten här utesluten. Detta — — — utvisar blott att denna rättsbildning als icke hör till samma kategori som bolagsbegreppet.»

² Ks. *Lakimies* 1903 s. 35. Kirjoituksen alla on tosin vain nimimerkki A. L., mutta tarkoittaa se juuri A. Liliusta (sittemmin Listo).

³ Toiminimi I s. 229 s.

⁴ *Ant-Wuorinen*, m. t. s. 231 aliv. 1.

⁵ Kun LVK:n ehd:n aset. avoimista y. m. yhtiöistä perusteluissa s. 53 s. lausutaan, sen jälkeen kun juuri on tehty selkoa, minkälaista yhtiötä KK 15:1 tarkoittaa, ettei, »Lainvalmistelukunnan käsityksen mukaan, soveltuisi kyseenalaisen yhtiön (nim. juuri KK 15 luvun yhtiön) yleiseen luonteeseen ja lainsäätäjän todennäköiseen tarkotukseen, sellaistenkin yhteenliittymisten sisällyttäminen siihen, joiden toiminta, niinkuin esim. Ruotsissa voi olla vapaan yhtiön laita, ei laisinkaan tarkota voiton saamista yhtiömiehille», niin täytynee tästäkin tehdä johtopäätös, ettei silloin, kun perilliset ovat sopineet vain edelleen jakamattomassa pesässä asumisesta, voi kyseessä olla mikään KK 15 luvun säännöstelemä yhtiö, mikään voiton hankkiminen kun ei suinkaan ole, ainakaan tavallisissa tapauksissa, perillisten tarkoitus.

Ks. myös *Försl. till Handels-Balk (Motiver)* s. 130 ja *Försl. till Handels-Balk y. m. (Nya Motiver)* s. 204. Ks. samoin Ruotsin yhteisomistusoikeuslain 30/9 1904 19 § 2 mom. Ks. edelleen *Torp*, Om Interessentskab s. 2.

Vielä lienee syytä viitata *Hagströmerin* Om aktiebolag s. 108, jossa hän lausuu m. m. seuraavaa: »Hvarje rättsgemenskap af förmögenhetsrättslig natur, afven om den skulle vara ouppsägbar, alstrar icke ett bolag. Är gemensamheten helt passiv, afser den blott ett gemensamt njutande, icke ett gemensamt handlande, för hvilket de insatte förmögenhetsdelarne skola tjäna såsom medel, är föreningen intet bolag.» Vrt. myös NJA 1911 n:o 54.

Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts s. 25 s. lausuu myös, että »eine blosse Erbengemeinschaft, die das Gewerbe des Erblassers fortsetzt, ist noch keine offene Han-

5. Voiko kuolinpesä, kun perillisten kesken on sopimus pitää jäämistö edelleen jakamattomana, olla muu yhtiö kuin avoin yhtiö? Kun näin on päädytty tulokseen, ettei jakamaton kuolinpesä, olipa perillisten kesken olemassa perintökaaren 11 luvun 1 §:ssä mainittu sopimus tai ei, voi ilman muuta olla sellainen yhtiö, josta säädetään kauppakaaren 15 luvussa, niin lieenee syytä tarkastaa, saat- taako kuolinpesä, varsinkin sellainen, jossa perilliset ovat sopineet edelleen jakamattomassa pesässä asumisesta, olla jokin muunlainen yhtiö, koska laissa kerran nimitetään tällaista pesää yhtiöksi.

Kuten jo aikaisemmin on huomautettu, saattaa siitä huolimatta, ettei 1734 vuoden laissa ole nimenomaan säännöksiä muusta kuin avoimesta yhtiöstä, olla muitakin yhtiöitä, jotka on tunnustettu maamme oikeuselämässä ja jotka, ainakin osaksi, vasta myöhemmin on laissa säännöstelty. Edes mainitsemista ei ansaitse, ettei jakamaton kuolinpesä saata olla mikään osakeyhtiö. Kommandiittiyhtiöstä ei myöskään voida puhua. Yhtä mahdotonta on puhua osuuskunnasta, jota osuustoimintalain 1 §:n 1 mom:ssa nimenomaan myös nimitetään yhtiöksi. Samoin on laita hiljaisen yhtiön.¹ Useihin positiivisessa oikeudessamme säädettyihin yhtiöihin edes puuttumatta on lopulta kiinnitettävä huomiota yhtiöön, jota Ruotsin oikeudessa sanotaan nimellä »enkelt bolag», Saksan »Gesellschaft des bürgerlichen Rechts» ja Ranskan »société civile». Lainvalmistelukunnan ehdotuk-

delsgesellschaft; sie wird es erst, wenn von den Gesamthändern bestimmte Einlagen für den Handelsbetrieb ausgesondert werden».

¹ Ruotsin yhtiölakikomitean mielestä (Försl. till lagar om enkla bolag y. m. s. 100) hiljainen yhtiö on »rätteligen att betrakta såsom allenast ett kombineradt försträknings- och äfventyrsaftal, hvidan för detsamma benämningen 'bolag' måste betecknas såsom mindre egentlig». Näin myös *Ekeberg*, Handelsrätt s. 89; *Benckert*, Handelsrätt s. a 33. *Karlgrén*, Privaträttens juridiska personer s. 157 ei kuitenkaan hyväksy tällaista mieli- pidettä, vaan katsoo sen olevan »verkligen ett bolag med särskilda (interna) bolagstill- gångar».

LVK:n ehd:ssa aset. avoimista y. m. yhtiöistä s. 53 lausutaan tällaisesta yhtiöstä — jota ehdotuksessa muutoin nimitetään äänettömäksi yhtiöksi — m. m., että kyseeksi tullessa yhtiössä ei »ole olemassa mitään todellista yhtiön tunnusmerkkiä, vaan ainoas- taan oikeussuhde, joka on samanlainen kuin lainan johdosta syntyy velkojan ja velallisen välillä, sillä erotuksella että edellinen nyt puheenaolevassa tapauksessa on määrätyn koron asemasta pidättänyt itselleen osuuden voitloon, ollen samalla velvollinen kärsi- mään osansa tappiosta. Asian näin ollen», lausutaan ehdotuksessa edelleen, »ei Lain- valmistelukunnan mielestä ole syytä Suomen oikeuteen erityisenä yhtiömuotona ottaa äänelöntä yhtiötä, minkävuoksi ei myöskään ole tässä yhteydessä tehty siitä ehdotusta». Ks. myös JFT 1882 s. 83.

sessä avoimista y. m. yhtiöistä sitä nimitetään vapaaksi yhtiöksi ja se esiintyy siinä avoimen yhtiön toisena alalajina, toisen ollessa nimeltään kauppayhtiö.¹

a. N. s. v a p a a s t a y h t i ö s t ä. Mitä tulee tällaiseen vapaaseen yhtiöön, josta meillä ei niin muodoin ainakaan toistaiseksi ole lainsäädäntöä, voidaan huomauttaa, että sitä ei pidetä minään oikeussubjektina.² Yleensä esitetään, että vaikka se onkin yhtiö, sen osakkaat kuitenkin ovat niin yhtiössä olevan omaisuuden kuin yhtiön velkojenkin subjekteja.³ Vapaa yhtiö katsotaan yhtiöistä tavallaan alkeellisimmaksi eli toisin sanoen sellaiseksi, joka juuri täyttää minimivaatimukset, jotta yhtiö voisi olla kyseessä.⁴

¹ Voipio, Kylän vesialue s. 14 nimittää sitä yksinkertaiseksi yhtiöksi.

LVK:n ehd:ssa 1 ja 2 §, jotka sisältävät yleisiä säännöksiä avoimesta yhtiöstä, kuuluvat:

»1 §. Jos kaksi tai useammat liittyvät yhteisesti harjoittamaan määrätynlaista toimintaa voitokseen, ja jos heidän vastuunsa siitä johtuvista sitoumuksista ei ole rajoitettu, on avoin yhtiö olemassa.

2 §. Avointa yhtiötä, joka on perustettu kaupan tai muun elinkeinon harjoittamista varten ja jonka toiminimi, sen mukaan kuin siitä erikseen on säädetty, on kaupparekisteriin merkittäväksi ilmoitettava, nimitetään kauppayhtiöksi. Muuta avointa yhtiötä sanotaan vapaaksi yhtiöksi.

Kauppayhtiönä on myöskin pidettävä vapaata yhtiötä, jos se erityisellä toiminimellä on kaupparekisteriin merkitty.»

Mainita voitaneen myös, että Tanskan oikeudessa *Torp*, Om Interessentskab s. 10 s. ei tee varsinaista eroa »det navngivne Interessentskab»in ja »det civile Interessentskab»in välillä, vaan pitää siviiliyhtiöitäkin ensinmainittuun kuuluvana. Vaikka *Torp* huomauttaakin, että muissa oikeuksissa yleensä tehdään ero kauppayhtiön ja siviiliyhtiön kesken, hän kuitenkin katsoo, että Tanskan oikeus »har endogsaa i videre Omfang end de fleste andre Retsforfatninger gennemført en væsentlig ensartet Behandling af de forskellige Arter af navngivne Interessentskaber».

² Ks. esim. Försl. till lagar om enkla bolag y. m. ss. 74, 77, 82; *Wrede*, Das Zivilrecht der nordischen Länder I 1 s. 37; *Hammarshjöld*, Nationalekonomiska Föreningens förhandlingar I 1895 s. 4; *Björling*, Lärobok i civilrätt s. 29; *Undén*, Lagfartsförordningen s. 22; *Ekeberg*, Handelsrätt ss. 65, 70; *Benckert*, Handelsrätt ss. a 6, a 35, a 37, a 40; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 94; *Karlgren*, Privaträttens juridiska personer s. 151; *Eberstein*, Om namn och firma s. 74 s.; *Nial*, Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 313; *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 84; *Fahlander*, Handelsrätt s. 48. Ks. myös *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 458.

³ Försl. till lagar om enkla bolag y. m. s. 82; *Ekeberg*, Handelsrätt ss. 65, 68, 70; *Benckert*, Handelsrätt s. a 37 ss.; *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 84.

⁴ Ks. Försl. till lagar om enkla bolag y. m. s. 77, jossa Ruotsin yhtiölakikomitea lausuu: »Huruvida ett bolag är ett enkelt bolag, kan endast afgöras indirekt, nemligen genom att tillse, om sådana förutsättningar äro för handen, att bolaget skall hänföras till någon annan af lagstiftningen erkänd bolagsart. Der så ej är förhållandet, föreligger ett enkelt bolag.

α. Vapaan yhtiön ja tavallisen yhteisomistuksen välisestä erosta. On helposti ymmärrettävissä, että useasti saattaa olla varsin vaikeata päätellä, onko vapaa yhtiö olemassa vai onko kyseessä esimerkiksi tavallinen yhteisomistusoikeussuhde. Kuitenkin on tällaisissa tapauksissa aina otettava huomioon, jotta voitaisiin puhua vapaasta yhtiöstä, että asianomaisten kesken pitää olla jonkinlainen sopimus yhteiseen hankkeeseen tai toimintaan ryhtymisestä. Ellei heidän välillään kuitenkaan ole mitään sopimusta, ei myöskään voida puhua mistään vapaasta yhtiöstä.¹ Mutta vaikka asianlaita onkin näin, saattaa silti olla tapauksia, jolloin on mitä vaikeinta ratkaista, onko asianomaisten kesken olemassa vapaa yhtiö vai mainitunlainen yhteisomistusoikeussuhde, varsinkin kun tällainen yhteisomistusoikeussuhdekin voi perustua ja käytännössä useimmissa tapauksissa perustuneekin omistajien väliseen sopimukseen.² Ratkaisu saattaa olla tässä suhteessa

I motsatt händelse blifva stadgandena om enkla bolag ej tillämpliga, åtminstone ej i vidsträcktare mån än som — särskildt i fråga om bolag, hvilka blifvit genom speciallag normerade utan att fullständiga föreskrifter för dem lemnats — kan varda en följd af de allmänna reglerna om lagars analoga tillämpning.» *Ekeberg*, Handelsrätt s. 65 taas lausuu tässä suhteessa: »Som ett enkelt bolag har man att anse varje bolag, som icke är att hänföra till någon av de i lagen reglerade speciella bolagstyperna. Begreppet får man således i viss mån bestämma negativt. Med andra ord ett enkelt bolag är ett okvalificerat bolag. Det är en sammanslutning, som motsvarar den svenska rättens minimifordringar på ett bolag, eller, som man också kan uttrycka saken, en sammanslutning, som har de för svensk rätt för bolagsbegreppet väsentliga egenskaperna och inga egenskaper därutöver.» Samoin *Benckert*, Handelsrätt s. a 6 mainitsee, että vapaa yhtiö on »det s. a. s. lägst kvalificerade bolaget» ja lisää, että kun tahdotaan määrätä »minimifordringarna för att ett bolag skall föreligga, ha vi därför att vända oss till reglerna för det enkla bolaget». Ks. myös *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 93: »Man kan alltså definiera ett enkelt bolag såsom en sammanslutning mellan två eller flera personer för utförande av en rättshandling eller serie av rättshandlingar, då sammanslutningen icke är ett handelsbolag, aktiebolag, kommanditbolag o. s. v.» — Vrt. myös *Kaitila*, Kauppaopin ja -oikeuden oppikirja s. 40 s.; *A. Lagerlöf*, Yleinen kauppaoppi s. 10; *K. Lagerlöf*, Kauppaoikeuden oppikirja s. 202.

¹ Ks. Ruotsin yhtiölain 45 §.

² *Karlgrén*, Privaträttens juridiska personer s. 150 aliv. 4 lausuukin tässä suhteessa m. m.: »Svårighet att skilja mellan enkelt bolag och andra rättsinstitut möter icke sällan i sådana fall då de berättigade använda viss egendom, t. ex. en fastighet, för bedrivande av samfällid verksamhet, ehuru gemenskapen dem emellan icke uppkommit genom avtal (jämför N. J. A. 1908 sid. 466). Man kan fråga sig, om icke just utövningen av dylik verksamhet innesluter ett bolagsavtal. Det kräves nämligen icke, att ett bolagsavtal skall vara uttryckligt (jämför N. T. 1869 sid. 70). Likaledes kan ett bolag vara förhanden, även om gemenskapen är tillfällig i den meningen, att den skall gälla endast tills vidare och följaktligen när som helst kan bringas att upphöra. Möjligen kan det sägas, att ett

sitä vaikeampaa, kun yhteisomistusoikeussuhde puolestaan taas voi helposti muodostua vapaaksi yhtiöksi.¹

β. Vapaan yhtiön ja kauppayhtiön eroavaisuudesta. Mutta varsinkin kauppayhtiötä vapaa yhtiö saat-
taa olla erikoisen lähellä. Tätä osoittanee jo sekin, että, kuten on mai-
nittu, lainvalmistelukunnan ehdotuksessa niin kauppayhtiö kuin
vapaa yhtiökin katsotaan avoimen yhtiön alalajeiksi.² Vaikka niiden
maiden, joissa tällainen yhtiö on lailla säännöstellty, lainsäädännössä
onkin eroavaisuuksia erinäisissä kohdin, niin on tätä yhtiötä koskeva
lainsäädäntö silti suurin piirtein samanlainen. Niinpä katsotaan ylei-
sesti, että kun kauppayhtiö on toiminimellä varustettu, kirjanpito-
velvollinen, kauppa tai muuta sellaiseen verrattavissa olevaa elin-
keinoa harjoittava yhtiö, niin vapaan yhtiön suhteen asianlaita ei ole
näin. Kauppayhtiö on myös yleensä tarkoitettu pitkäaikaiseksi, kun
taas vapaa yhtiö usein tarkoittaa aivan lyhytaikaisia toimia. Samoin
vaaditaan yleisesti, että sopimus kauppayhtiöstä on tehtävä kirjalli-

bolagsförhållande föreligger, så snart i en annorledes än genom avtal uppkommen rätts-
gemenskap annan verksamhet bedrives för det samfällda ändamålet, än som är av nöden
för verkställande av likvidation och avveckling av gemenskapen. Sannolikt måste dock
härutöver fordras, att vederbörande uttryckligt eller tyst äro ense om de huvudgrunder,
som skola vara för dem rättsligt bindande, så länge den gemensamma verksamheten
utövas.» Vrt. myös *Winroth*, Äktenskaps rättsverkningar s. 116 s., Anmärkningar s. 43
aliv. 1 («ett enkelt bolag eller en icke registrerad förening afven kan innebära ett samegen-
domsförhållande») ja s. 65 («Åt samegendom kan gifvas karaktären af bolag»). Ks. myös
Björling, Lärabok i civilrätt s. 77 s.; *Ekeberg*, Sakrätt s. 74 s.; LVK:n ehd. asetuksiksi
avoimista y. m. yhtiöistä s. 47.

Ks. myös *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II 1 s. 452.

¹ Ks. tässä kohden esim. NJA II 1905 n:o 4 s. 11 s. Ks. myös *Benckert*, Handelsrätt
s. a 6.

² *Mannio*, Valtiotieteiden käsikirja IV s. 647 lausuu samaan suuntaan: «Avoimen
yhtiön käsite, joka meillä on varsin epämääräinen, sisältää oikeastaan kaksi eri yhtiö-
tyyppiä, jotka uusi ulkomainen lainsäädäntö käsittelee erikseen, nim. tilapäisen ja löy-
hästi rakennetun n. s. *siviiliyhtiön* sekä kiinteämmän, omalla, kaupparekisteriin merki-
tyllä toiminimellä varustetun *kauppayhtiön*.» Lisäksi Mannio huomauttaa, että kotimai-
nen oikeus «ei tietoisesti erota noita avoimen yhtiön alalajeja toisistaan».

Kuten on huomautettu, *Torp* ei edes käsittele «de navngivne Interessentskaber» ja
«de civile Interessentskaber» varsinaisesti eri, vaan samoina yhtiöinä. Hän katsoo vain
(Om Interessentskab s. 10), että ensinmainitunlainen yhtiö «kan baade i Henseende til
Formaalets Beskaffenhed og de dertil anvendte Midlers Omfang være af højst forskellig
Art. Virksomhedens Genstand», *Torp* jatkaa, «kan variere lige fra at være blot en enkelt
Spekulation for fælles Regning eller fælles Spil i Lotteriet til at omfatte f. Ex. Erhvervelse
og Drift af en fast Ejendom eller et Skib eller endogsaa Driften af en omfattende Nærings-
virksomhed».

sesti, sen sijaan ettei tällaista sopimusmuotoa vaadita vapaan yhtiön suhteen. Vastuu jälkimmäisessä yhtiössä on toisissa maissa, kuten esimerkiksi Saksassa, Norjassa ja Sveitsissä, solidaarinen, kun taas toisissa maissa, kuten esimerkiksi Ruotsissa ja Ranskassa, vastuu on pääluvun mukainen.¹ Lainvalmistelukunnan ehdotuksen mukaan vastuu olisi Suomen oikeudessa tällaisessa yhtiössä oleva solidaarinen, ja perustellaan tätä ehdotuksessa sillä, ettei näytä olevan syytä poiketa oikeudessamme avoimessa yhtiössä osakkaiden vastuusta voimassa olevasta periaatteesta. Mitä taas tulee yhtiön puolesta tehtäviin oikeustoimiin, niin sen sijaan, että kauppayhtiössä kukin osakas on periaatteessa oikeutettu toimimaan yhtiön puolesta, vapaassa yhtiössä taas yleensä vaaditaan oikeustoimiin kaikkien osakkaiden suostumus. Kun kauppayhtiö joissakin maissa katsotaan oikeussubjektiksi, niin vapaan yhtiön laita, kuten jo on huomautettu, ei ole näin, sitä kun ei missään pidetä itsenäisenä oikeussubjektina. Tästä johtuukin, kuten myös jo mainittiin, ettei tällaisessa yhtiössä oleva omaisuus niin muodoin kuulu yhtiölle sellaisenaan, vaan sen osakkaille. Yhtiö ei myöskään tästä syystä voi varsinaisesti itselleen saavuttaa muitakaan oikeuksia sen paremmin kuin velvoittautuakaan. Yhtiötä tar koittavia oikeustoimia ei tämän takia saatetakaan tehdä yhtiön nimissä, mitään varsinaista nimeä kun yhtiöllä ei yleensä voi olla. Tällä ei silti ole sanottu, ettei yhtiöllä voisi olla jonkinlaista kollektiivinimeä.² Kuitenkaan ei tällaisella nimellä saata olla sellaista oikeusmerkitystä, että yhtiön esimerkiksi ostettua kiinteistön lainhuuto voitaisiin hakea yhtiön nimissä. Kantajana taikka vastaa-jana yhtiö ei myöskään voi esiintyä sellaisin nimin. Joka tapauksessa on nimen käyttö sikäli rajoitettu, etteivät yhtiömiehet saa käyttää sellaista nimitystä, joka saattaisi kolmannen, vilpittömässä mielessä olevan siihen käsitykseen, että kyseessä on kauppayhtiö. Jos näin kuitenkin tapahtuu, tämä voi aiheuttaa, että yhtiömiehet joutuvat, olettaen etteivät he lain mukaan jo ole solidaarisessa vastuussa, täl-laiseen vastuuseen.

b. Subjektisuhteista vapaassa yhtiössä. On jo huomautettu, että kun vapaa yhtiö ei sinänsä ole mikään oikeus-

¹ Ks. myös Baltian yksityisoikeuden 4311 art.

² Ks. tästä lähemmin Försl. till lagar om enkla bolag y. m. s. 83. Ks. myös *Winroth*, *Anmärkningar* s. 49; *Sjögren*, *Obligationsrätten* s. 179 s.; *Björling*, *Malmgrenin Lärobok i rättskunskap* II s. 19; *Ekeberg*, *Handelsrätt* s. 69; *Benckert*, *Handelsrätt* s. a 37 ss.; *Holmbäck*, *Spridda handelsrättsliga ämnen* s. 95 s.

subjekti, yhtiössä olevat oikeudet eivät voi kuulua yhtiölle sellaiseenaan oikeusteknisessä merkityksessä, vaan yhtiömiehet ovat niiden varsinaisia subjekteja. Samoin on myös yhtiön velkojen laita. Kuitenkin on esimerkiksi Ruotsin ja Saksan oikeudessa aivan oleellinen ero tässä suhteessa siinä, kuuluvatko yhtiön oikeudet osakkaille murto-osin vai muulla tavoin. Kun viimeksimainitun oikeuden mukaan subjektisuhteiden katsotaan siviiliyhtiössä yleensä olevan yhteiskätisiä (gesamthänderisch, zur gesamten Hand), niin Ruotsin oikeudessa taas esitetään, että ne ovat tällaisessa yhtiössä, kuten Ruotsin oikeudessa yleensä, ellei ole toisin sovittu, murto-osaisia, tarkemmin sanoen pääluvun mukaisia. Ruotsin yhtiölakikomitea lausuu puheenalaisessa suhteessa perusteluissaan:¹ »Den svenska lagstiftningens allmänna princip är, såsom bekant, att, då två eller flera gemensamt ingått en förbindelse, de ansvara hvar för sin del efter hufvudtalet samt att, då de gemensamt förvärfvat en rättighet, de förvärfvat hvar sin del efter hufvudtalet, allt under förutsättning att annat ej vid aftalet bestämts.» Mitään syytä ehdottaa poikkeusta tässä kohden vapaan yhtiön suhteen komitea ei katsonut olevan. Ruotsin yhtiölain 49 §:n 2 mom:ssa tämä periaate lausutaankin selvästi julki. Se, mitä nyt on sanottu Ruotsin oikeuden kannasta Ruotsin yhtiölakikomitean mainitsemisissa tapauksissa,² pitänee paikkansa

¹ Försl. till lagar om enkla bolag y. m. s. 82 s.

² Ks. myös *Sjögren*, Obligationsrätten s. 179; *Olivecrona*, Obligations Rätten s. 571 s.; *Winroth*, Äktenskaps rättsverkningar s. 114 ss. Teoksensa Arf och danaarf esipuheessa s. XLI Winroth sanoo lisäksi, että »med 1895 års lagar den svenska rätten i enkla bolag återupplifvade det romerska societetsbegreppet». Ks. myös *Karlgrén*, Privaträttens juridiska personer s. 150. Vrt. myös *Undén*, Lagfartsförordningen s. 20 ss. — Vrt. kuitenkin 27/3 1936 annetun, 1/1 1937 voimaantulevan velkakirjalain (Lag om skuldebrev) 2 § 1 mom. ja samana päivänä annettua, samoin ensi tammikuun 1 päivänä noudatettavaksi tulevaa KK 10: 11:n muuttavaa lakia, jotka tuovat kokonaan uuden periaatteen Ruotsin oikeus-elämään. Edellisen lain mainittu kohta kuuluu: »Är skuldebrev utfärdat av flere utan förbehåll om delad ansvarighet, svare de en för alla och alla för en för vad förskrivet är.» KK 10: 11 taas kuuluu nykyisessä muodossaan: »Hava två eller flere gått i borgen utan förbehåll om delad ansvarighet, svare de en för alla och alla för en för sin förbindelse.»

Esim. Norjan oikeuden mukaan usean vastuu on solidaarinen, ellei ole toisin sovittu (ks. *Platou*, Norsk selskapsret I ss. 4 ss., 41). Tämän takia ei olekaan ihmeteltävää, että siviiliyhtiöissäkin yhtiömiesten vastuu on Norjassa, kuten on mainittu, solidaarinen. Silti Norjan oikeudessa siviiliyhtiössä Platoun mukaan (m. t. s. 56) »hersker det almindelige simple condominium. Hver medeier er likeoverfor tredjemand berettiget til at disponere over sin part, kan sælge den eller (ved fast eiendom) pantsætte den». »Anderledes», Platou lausuu edempänä s. 57, »staar saken som følge av en lang historisk utvikling ved det sameie

Suomenkin oikeudessa.¹ Oikeuksien subjektisuhteista taas kyseen ollen täytynee Suomenkin oikeuden kannaksi katsoa, että ellei jokin oikeus ole tullut subjekteilleen yleisseuraantoteitse tai ellei se kuulu heille heidän avoimen yhtiön osakasominaisuudessaan, he silloin ovat murto-osin sen subjekteja.² Kun ei myöskään ole mahdollista vapaasti eli toisin sanoen muissa kuin määrätapauksissa aikaansaada oikeuspiirejä, jotka eivät varsinaisesti ole oikeussubjekteja, vaan joissa osakkaiden subjektisuhteet ovat yhteiskätisiä, niin seuraa tästäkin, että ellei laissa nimenomaan säädetä toisin, subjektisuhteet ovat silloin murto-osaisia. Kun lainvalmistelukunnankaan ehdotuksen mukaan vapaa yhtiö ei ole mikään oikeussubjekti eikä sen vuoksi sitä »omaisuuskokonaisuutta, joka muodostuu yhtiömiesten panoksista ja siitä, mitä yhtiön hyväksi hankitaan», »voida varsinaisessa merkityksessä sanoa yhtiön omaksi, vaan täytyy sitä muodollis-lainopilliseltakin kannalta pitää yhtiömiesten yhteisenä omaisuutena», vieläpä niin, että edes »syytä ei näy olevan olemassa pitää kolmatta miestä vastaan kiinni sanotun omaisuuden erillisyydestä», niin täytynee lainvalmistelukunnankin kantana katsoa olevan, että ehdotuksen mukaan yhtiömiesten subjektisuhteet vapaassa yhtiössä ovat murto-osaiset.³ Tämän mielipiteen oikeellisuutta tukee tavallaan vielä sekin, että ehdotuksessa tämä omaisuus ei voi olla erityisen konkurssimenettelyn alaisena.⁴

som finder sted i det navng. HS. Her foreligger det fællesskap, som i tysk ret almindelig kaldes 'die gesammte Hand', et fællesskap av samme art som det, der i vor ret ogsaa finder sted mellem selvskiftende medarvinger.»

¹ Ks. lähemmin Suomen oikeuden kannasta tässä suhteessa esitettyjä eri mielipiteitä *Montgomery*, JFT 1876 s. 107 s.; *Wrede*, Obligationsrättens allmänna del s. 16 ss.; *Serlachius*, Obligationsrättens allmänna del s. 49 ss., TfR 1902 s. 82 ss.; *Chydenius*, Äktenskapsrätt s. 199 s.; *Cederberg*, Lakimies 1925 s. 8; *Hernberg*, Rättshandbok s. 155 ss., Gåldförhållandet s. 206 ss., Lagfartsreformen s. 48, Tielaki s. 127; *P(etäys)*, Def. legis 1935 s. 1 ss. Ks. myös *Chydenius*, Matthias Calonius såsom civilrättslärare s. 49; *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 84. Vrt. myös esim. KKO:n päät. 19/11 1935 (Vestberg-Nakolinna).

² Tässä jätetään syrjään aviopuolisojen naimaoikeuteen perustuvat subjektisuhteet.

³ Vrt. muutoin *Chydenius*, Kontraktsrätt II (1918) s. 473. Mainittuaan, että »nominatkontrakten äro icke sluten grupp, numerus clausus», vaan että »vid sidan af dem måste städse finnas rum för innominataftal», hän huomauttaa (aliv. 2): »Vid sidan af vårt lagbestämda bolagsaftal (15 cap. H. B.) kan finnas ett annat, danadt såsom romerskrättslig societas». Roomalaisen oikeuden societaassa subjektisuhteet taas olivat, kuten tunnettua, murto-osaiset. Ks. myös *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 83 s.

⁴ Ks. lähemmin LVK:n ehd. asetuksiksi avoimista y. m. yhtiöistä s. 100 s. Vrt. myös *Palmgren*, ed. aliv:ssa main. teos s. 84.

c. Kuolinpesä ei ole vapaa yhtiö. Kuten havaitaan, saattaisi ehkä tuntua siltä, kuin perintökaaren 11 luvun 1 §:n pesäyhtiökin olisi juuri selosteltu vapaa yhtiö. Näin voisi olettaa erittäinkin sen vuoksi, että useat tällaisen yhtiön tuntomerkeistä sopivat kuolinpesäänkin. Varsinkin on syytä huomauttaa, ettei vapaa yhtiö sen paremmin kuin kuolinpesäkään ole oikeussubjekti eikä kumpikaan voi saavuttaa nimiinsä oikeuksia paremmin kuin velvoittautuakaan taikka nimissään esiintyä oikeuksissa ja viranomaisissa. Oikeustoimiin vaaditaan, jotta ne olisivat osakkaita sitovia, yleensä kaikkien suostumus. Mitään varsinaista nimeä ei myöskään ole kummankaan laatuksella yhtiöllä. Kun vapaan yhtiön tarkoitukseksi juuri saattaa myös olla vain jonkin yhteisen päämäärän saavuttaminen taikka edistäminen, niin vapaa yhtiö on tässäkin kohden sopimukseen perustuvan jakamattoman pesän kanssa tavallaan samankaltainen, vielä sitä suuremmalla syyllä, kun vapaan yhtiön samoin kuin tällaisen kuolinpesänkin toiminta saattaa olla tarkoitettu lyhempi- taikka pitempiaikaiseksi. Myös on mainittava, kuten jo on huomautettu, että kun jokin yhtiö ei ole mikään kvalifisoiduista yhtiöistä eli toisin sanoen ei siis täyty näiden yhtiöiden perusvaatimuksia, kyseessä on tällöin yleensä vapaa yhtiö.¹ Kun luonteenomaista vapaalle yhtiölle juuri on aineellisin keinoin myötävaikuttaa yhteisen päämäärän hyväksi, niin ei ole lainkaan ihmeteltävää, vaikka saatettaisiinkin katsoa perillisten kesken jakamatta olevan kuolinpesän muodostavan, silloin kun perilliset ovat sopineet jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta, tällaisen vapaan yhtiön.

Kaikesta nyt esitetystä huolimatta ei sittenkään voida katsoa, että pesä, jonka perilliset ovat sopineet pitää edelleen jakamattomana, on tällainen vapaa yhtiö. Benckertin luennoissaan² esittämä, aikaisemmin mainittu mielipide, että vaikka pesänosakkaat ovatkin näin sopineet ja vaikka sellainen yhtymä (sammanslutning) »fullföljer väl åtminstone delvis ekonomiska syften och grundar in dubio en egendomsgemenskap», tämä yhtymä sittenkin on »av familjerättslig karaktär och avviker högst väsentligt från ett verkligt bolag», voitaneen hyväksyä meidänkin oikeutemme kannalta. Siitä huolimatta, että pesäyhtiöllä on, kuten äsken osoitettiin, varsin monta yhtymä-

¹ Holmbäck, Spridda handelsrättsliga ämnen s. 93 sanookin: »Man kan alltså definiera ett enkelt bolag såsom en sammanslutning mellan två eller flera personer för utförande av en rättshandling eller serie av rättshandlingar, då sammanslutningen icke är ett handelsbolag, aktiebolag, kommanditbolag o. s. v.»

² Benckert, Handelsrätt s. a 5.

kohtaa vapaaseen yhtiöön, on sittenkin päädyttävä tulokseen, ettei pesäyhtiö ole tällainen yhtiö.¹ Näin on lisäksi senkin takia, että kun subjektisuhteet vapaassa yhtiössä — olkoot sitten kyseessä yhtiön oikeudet taikka velat — ovat katsottavat murto-osaisiksi, jakamattomassa kuolinpesässä, kuten myöhemmin tullaan osoittamaan, asianlaita taas ei ole näin. Kun myös tämän seikan merkitys on nyt kyseessä olevassa suhteessa mitä tärkein, niin voitaneen sitä vähemmän tulla muuhun tulokseen kuin jo esitettyyn eli että kuolinpesä, vaikka »perilliset — — — suostuvat elämäänsä yhdessä pesää jakamatta», ei saata olla tällainen yhtiö. Kokonaan eri asia on, kuten Winroth esittää,² kosketellessaan jakamattomassa pesässä elävien pesäosakkaiden välisiä oikeussuhteita, että sikäli kuin »aftal och eventuellt lag ej lämna ledning rörande rättsförhållandets innehåll och fortvaro, har man att efter tillämplighet hålla sig till reglerna för enkla bolag».³ Päinvastoin tämäkin lausunto osoittaa, ettei Winrothin mielestä tällainen kuolinpesä ole vapaa yhtiö. Mikäli asianlaita olisi niin, silloinhan ei luonnollisestikaan olisi syytä pesäosakkaiden oikeussuhteisiin vain analogisesti soveltaa tätä yhtiötä koskevia säännöksiä.⁴

¹ Lamm, Om enkla bolag och handelsbolag I s. 1 huomauttaa, että vaikka Ruotsin yhtiölaki m. m. edellyttää, jotta kyseessä voisi olla tämän lain tarkoittama yhtiö, »att två eller flera personer aftalat, att en förmögenhet skall vara för dem gemensam», tästä hänen mukaansa (s. 2) ei silti seuraa, »att hvarje aftalad förmögenhetsgemenskap skulle vara ett bolag i B. L:s (yhtiölain) mening».

Tämän yhteydessä lienee aiheellista vielä viitata Hagströmerin, Om aktiebolag s. 108 esittämään mielipiteeseen, ettei jokainen varallisuus oikeudellinen oikeuden yhteys, vaikka se olisi irtisanomatonkin, synnytä yhtiötä. Näin on asianlaita Hagströmerin mukaan silloin, kun yhteys on kokonaan passiivista ja tarkoittaa vain »ett gemensamt njutande, icke ett gemensamt handlande, för hvilket de insatte förmögenhetsdelarne skola tjäna såsom medel».

² Winroth, Handbok i svensk civilrätt II s. 195.

³ Teoksessaan Äktenskaps rättsverkningar s. 745 Winroth lausuu tässä suhteessa: »Hvad angår förvaltning, förhållande till tredje man och föreningens upphörande, få i tillämpliga delar slutsatser dragas af det, som gäller om enkla bolag, sysslomannaskap, äktenskaplig förmögenhetsgemenskap samt förpliktelser mellan föräldrar och barn.»

⁴ Hernberg, Lakimies 1928 s. 180 mainitsee, että perillisten kesken vallitseva, »sopimuksella järjestetty yhteys, jonka ruotsiksi ilmaisee termi 'bolag', on suomenkielessä vastaavimmin käännettävä sanalla yhdyspesuus. Yhtiön nimitystä Hernberg ei siis tahdo käyttää vastaavana suomenkielisenä sanana. — Ensimmäisessä suomenkielisessä 1734 vuoden lakiteoksessa (v:ltä 1759) puhutaan tällaisessa tapauksessa »yhdistyhestä». Tätä nimitystä käyttää myös Calenius suomeksi toimittamassaan lakilaitoksessa. Kauppa-kaaren 15 luvun yhtiöstä käytetään näissä laitoksissa taas nimitystä »caupan-yhteys» («kaupan-yhteys»). Tällaisen yhtiön osakas eli yhtiömies on »yhteys-cumpani», »yhteysmies» («yhteys-kumpani»).

6. Mitä laki tarkoittaa nimittäessään sopimukseen perustuvaa pesänyhteyttä yhtiöksi? Kun näin on päädytty käsitykseen, ettei perillisten välinen, sopimukseen perustuva yhteys, jota laissa kylläkin nimitetään yhtiöksi, ole mikään varsinainen yhtiö, ei edes alkeellisin niistä eli juuri kosketeltu vapaa yhtiö,¹ niin herää itsestään kysymys, mitä laki oikeastaan tarkoittaa nimittäessään tällaista pesää yhtiöksi. Muuhun tulokseen ei tässä suhteessa voitaneakaan tulla kuin siihen, että yhtiö sanaa on laissa todennäköisesti käytetty vain tarkoittamaan pesänosakkaiden pesävarallisuuden yhteyttä muun sopivamman ja tarkoitustaan vastaavamman nimityksen puutteessa. Missään oikeustekniillisessä merkityksessä ei yhtiön nimitystä toisin sanoen siis ole käytetty. Tällaiseen olettamukseen antaa aihetta lisäksi myös se seikka, että yhtiö-käsitteen — puhumattakaan juridisen henkilön käsitteestä — on täytynyt olla 1734 vuoden lain esitöiden samoin kuin lain lopullisen vahvistamisenkin aikana verrattain hämärä ja epäselvä. Kun lisäksi lakiin koetettiin vanhoista laeista säilyttää niin paljon kuin mahdollista ja siinä vielä käyttää vanhaa, kansanomaisista sanontaa ja kun, kuten jo ennemminkin on mainittu, aikaisemmissa laeissa, varsinkin maakuntalaeissa, puhutaan erilaisista yhtiöistä, vaikka niitä kaikkia ei voidakaan pitää minään yhtiönä,² niin saatetaan sitä helpommin ymmärtää, että 1734 vuoden laissa pesänosakkaiden sopimukseen perustuvaa perinnönyhteyttä nimitetäänkin yhtiöksi.³ Tällainen sanonta on vielä ymmärrettävämpi, kun muistaa, että 1734 vuoden laissa nimitetään aviopuolisojenkin pesänyhteyttä yhtiöksi. Kun kuitenkin täytyy olla kaiken epäilyksen ulkopuolella, ettei ainakaan tällaisessa tapauksessa voi olla mistään varsinaisesta yhtiöstä puhuttakaan, niin käy sitä helpommin ymmärrettäväksi, että perillisten välisestä, sopimukseen pohjautuvasta pesänyhteydestä laissa käytetään yhtiön nimitystä.⁴

¹ Vielä voitaneen mainita, ettei tällainen kuolinpesä myöskään saata olla Saksan siviililakikirjan 54 §:ssä säädetty oikeuskelpoisuutta vailla oleva yhdistys (nichtrechtsfähiger Verein), vaikka niiden välillä onkin paljon samankaltaisuutta.

² Lienee syytä huomauttaa, mitä *Cederberg*, Lakimies 1912 s. 71 s. lausuu kauppias-käsitteestä Ruotsin maakuntalaeissa. Hän mainitsee m. m., että sana 'köpman' esiintyy tosin useimmissa Ruotsin maakuntalaeissa, mutta kauppiasta nykyaikaisessa merkityksessä ei tämä kuitenkaan merkinne.

³ Voitaneen myös mainita, että *Landtmanson*, Om Concursbo s. 67 aliv. 5 sanoo yhtiön nimityksellä KK 17: 2:ssa olevan epäilyksettä ymmärrettävä yhtiötä si den betydelse det har i våra Landsskapslagar.

⁴ *Grottenfjell*, Kommentar till förmynderskapslagen s. 93 sanookin, että silloin kun pesänosakkaiden kesken on määrääjäksi tehty tällainen sopimus, kyseessä on »ett slags bolagsförhållande». *Benckert*, Handelsrätt s. a 5 taas lausuu, että »uttrycket bolag i en

Näin on siis lopullisesti päädytty tulokseen, ettei perillisten kesken vielä jakamatta oleva kuolinpesä ole mikään yhtiö silloinkaan, kun perilliset ovat tehneet keskenään sopimuksen jakamattomassa pesässä edelleen asumisesta, vaikka tämä sopimus olisikin tehty perintökaaren 11 luvun 1 §:n säätämässä järjestyksessä ja sen osoittamalla tavalla. Eri asia on sitten kokonaan, tahtooko tällaista perinnönyhteyttä pitää jonkinlaisena omalaatuksena yhtiömuotona eli siis yhtiönä sui generis. Mikäli näin tehdään, sillä ei kuitenkaan voine olla sen erikoisempaa tieteisopillista paremmin kuin käytännöllistäkään merkitystä.¹

del äldre lagbestämmelser (nim. juuri NK 11: 3:ssa ja PK 11: 1:ssä) användes i en annan, mera oegentlig betydelse än den nu brukliga». Edempänä Benckert vielä mainitsee: »Den enda form av egentligt bolag som närmare reglerades i 1734 års lag återfinnes i gamla H. B. kap. 15.» Ks. myös *Hammar skjöld*, Försl. till lagar om enkla bolag y. m. Bilaga s. 51. *Nordling*, Ärfda Balken s. 119: »Fortfarande af sammanlefnaden i bo oskipto (tässä kurs.) kan ega rum antingen på grund af öfverenskommelse eller utan sådan.» Vrt. myös *Serlachius*, JFT 1890 s. 309 s.; *Hernberg*, Kommanditbolaget I s. 124 s.

Vrt. myös *Charpentier*, Asiantuntijanlausunto s. 46 s. Hän sanoo, että vaikka Osuustoiminta L 1 §:ssä osuuskuntaa nimitetään yhtiöksi, se ei sittenkään ole mikään varsinainen yhtiö, vaan taloudellinen yhdistys. »Lagen om andelsverksamhet», hän m. m. lausuu, »är skriven av Julian Serlachius, vilken såsom bekant med bolag betecknar 'ett avtal, varigenom kontrahenterna ena sig om att för gemensam räkning förverkliga något ändamål, som kan vinnas genom en den enskilda såsom sådan tillåten verksamhet'». Tällainen mielipide tekee, *Charpentier* huomauttaa, »så gott som alla sammanslutningar till bolag».

¹ Tämän yhteydessä voitaneen ohimennen vielä mainita, että ennen kuin osakeyhtiö on merkitty kaupparekisteriin, sellaisen yhtymän eli, kuten *Kauppi* teoksessaan Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu s. 10 ss. sitä nimittää, esiyhtiön juridisesta luonteesta ollaan samoin eri mieltä. *Kauppi*, m. t. s. 36 pitää sitä »omalaatuksena yhtiönä, jonka toimimismahdollisuus on OYL 14 §:n ja eräiden OYL:n säännöksiä määräämällä tavalla rajoitettu». Aikaisemmin eli teoksessaan *Kaupparekisteristä* s. 291 *Kauppi* on kylläkin esittänyt toisenlaisen mielipiteen. Ks. tästä myös *Karlqren*, Privaträttens juridiska personer s. 221 ss.; *Montgomery*, JFT 1876 s. 105 ss.; JFT 1930 s. 133 ss., 1931 s. 112 s.; SvJT II 1936 n:o 14. *Winroth*, Anmärkningar s. 61 esittää puolestaan mielipiteen, että tällainen esiyhtiö on »enkelt bolag med solidarisk ansvarighet». *Platou*, Norsk selskapsret II s. 38 taas on sitä mieltä, että tällöin on kyseessä »et civilt leilighetsselskap». Mikäli tarkoitusta varten on varoja, »foreligger der indtil aktieselskapets stiftelse et sameie *pro rata i disse*» (s. 39). Saksan oikeudessa esiyhtiötä taas pidetään (ks. tästä lähemmin *Kauppi*, ensinn. t. s. 16 ss.) milloin siviilioikeudellisenä eli BGB:n 705—740 §:ssä lähemmin säännösteltynä yhtiönä, milloin taas oikeuskelpoisuutta vailla olevana yhdistyksenä (BGB 54 §). Myös katsotaan sen olevan eräänlaisen henkilöyhtymän. Samoin saatettaneen mainita, että mikäli koskee rekisteröimätöntä yhdistystä, mielipiteet sen luonteesta käyvät hajalle. Kun esim. *Kivimäki*, Työlakko s. 85 katsoo, että tällaiseen oikeusvajakelpoiseen »yhdistykseen ovat avointa yhtiötä koskevat oikeussäännöt sovellettavia», niin esim. *Winroth*, Anmärkningar s. 63 s. on taas sitä mieltä, että tällöin on sovellettava vapaata yhtiötä koskevia säännöksiä. Ks. myös ZGB 62 art.

IX LUKU

ONKO JÄÄMISTÖ ESINE?

1. Esineen käsitteestä yleensä. Kun useasti niin tieteisopissa kun oikeuskäytössäkin puhutaan kuolinpesän taikka jäämistön omistamisesta tai käytetään muuta sen tapaista sanontaa^{1 2} ja kun omistusoikeuden kohteena oikeusteknillisessä mielessä saattaa olla vain esineitä,³ niin on ohimennen vielä kosketeltava kysymystä,

¹ Ks. esim. *Tengwall*, Twistemåls Lagfarenheten s. 228; *Nehrman*, Ärfta-Balken esim. ss. 195, 224; *Hultgren*, Om Testamentsklander s. 3; *Olivecrona*, Obligationens Rätten s. 640; *Winroth*, Om arfvingarnes ansvarighet s. 124, Arf och danaarf s. 24; *Serlachius*, Obligationens rätts allmänna del s. 207 s. (*Cederbergin* toim. suom. painos s. 224 s.); *Wrede*, Ärfta balken s. 2; *Charpentier*, JFT 1913 s. 113; *Granfelt*, Konkursförvaltaren esim. ss. 7, 20, 28; *Ekeberg*, Några arvsrättsliga problem s. 32, SvJT 1930 s. 15; *Fehr*, Fordringspreskription s. 179; *Tawaststjerna*, Lifförsäkringsaftalet s. 158; *Sundström*, Asianosaiskäsitteestä I s. 83; *Hernberg*, Uppsatser s. 9; *Tarjanne*, Asianosaisseuraanto s. 90 aliv. 72; *Hakulinen*, Def. legis 1931 s. 116; *Wasastjerna*, JFT 1919 s. 318 s.; *Erikson*, JFT 1913 s. 116 s.; *Ebeling*, Lakimies 1935 s. 213; *Backman*, Handbok s. 145; *Carlén*, Handbok s. 154 aliv. 3; *Wolff*, Rättshistoriska studier s. 125; JFT 1878 s. 121, 1895 s. 378; LVK:n ehd. asetuksiksi avoimista y. m. yhtiöistä s. 47; LVK:n ehd. perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi s. 72; *Jansson*, Valtiotieteiden käsikirja II s. 612; *Hagerup*, Retsencyklopædi s. 173; *Munch—Petersen*, Den danske Skifteret esim. ss. 1, 166; *Bentzon*, Festschrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg s. 45; *Gjelsvik*, Norsk tingsret s. 94 ss.; *Scheel*, Om Ægtefællers Formuesforhold esim. ss. 100, 147 ss.; *Augdahl*, Skifte s. 12. Vrt. myös *Forsman*, De särskilda brotten ss. 297, 303; *Sohm* (ja *Gareis*), Siviilioikeuden pääpiirteet s. 125.

² Esim. JFT 1898 Bil. s. 42 b n:o 1, 1899 Bil. s. 18 b n:o 21, 1915 Bil. s. 24 b n:o 27; KKO 1929 Tied. n:o 265.

³ Ks. ruotsalais-suomalaisessa tieteisopissa esim. *Holmbergson*, Jurisprudentia Civilis Communis s. 31; *Schrevelius*, Civil-Rätt II s. 10 ss., verr. Civil-Rätt I s. 117 ss.; *Olivecrona*, Sak-Rätt s. 8, verr. s. 3 s.; *Nordling*, Svensk civilrätt s. 99; *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 267 s.; *Winroth*, Svensk förmögenhetsrätt s. 24, verr. s. 18 ss.; *Serlachius*, JFT 1885 s. 202 s., Sakrätten s. 117 ss., verr. ss. 1 ss., 42 ss.; *Wrede*, Sakrätt I ss. 59, 63, Sakrätten s. 135 ss., verr. s. 11 ss.; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 175 ss., verr. s. 997 ss.; *Kaila*, Iso Tietosanakirja III s. 465, IX s. 643, Lakimies 1934 s. 296 s.; *Caselius*,

ovatko perilliset tosiaan jäämistön omistajia eli onko toisin sanoen jäämistö jokin esine.

Mitä esinekäsitteeseen tulee, niin voitaneen sanoa, että vaikka aikojen kuluessa onkin syntynyt useita toisistaan poikkeavia esineen määritelmiä,¹ nykyään meillä samoin kuin Ruotsissakin tavallisimmin kuitenkin esitetään, että esine juridisessa merkityksessä on fyysillinen, rajoitettu olio eli, kuten K a i l a² sanoo, »rajoitettu aineellinen avaruuden osa».³ Tavallisesti lisätään tällöin vielä, että sillä tulee olla mahdollisuus joutua ihmisvallan piiriin.⁴ Mutta vaikka jätetäänkin huomioonottamatta roomalainen oikeustiede, jossa esinekäsit-

Omistajankiinnityksestä s. 50; *Ask*, Svensk sakrätt s. 16 ss., verr. s. 1 ss.; *Sjögren*, Sakrätten s. 84 ss., verr. s. 5 ss., NJA 1910 s. 220; *Ekeberg*, Sakrätt s. 53 ss., verr. ss. 1 ss., 6 ss.; *Undén*, Svensk sakrätt I s. 88; *Fehr*, Fordringspreskription s. 139; *Hagströmer*, Efterlämnade föreläsningsanteckningar s. 5; *Holmbäck*, Sakrätt s. 55 ss.; *Pehkonen*, Lakimies 1929 s. 61; *Moring*, Om vattenverk I s. 6 ss.; *Lilius*, Yhteiskunnallinen Käsikirja s. 222; *Sainio*, Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin s. 17 ss.; *Hermanson*, JFT 1898 s. 62 s.; *Raninen*, Fob-lauseke s. 169 s.; *Himmelstrand*, Nordisk Familjebok 20 s. 1357 ss.

¹ *Voipio*, Ilman ja virtaavan veden oikeusasema s. 201 aliv. 1 lausuu, että kun eri aikoina on lukemattomilla eri tavoilla määritelty esinekäsitettä, niin saisi, jos pitäisi täydellisesti perehtyä näihin eri määritelmiin, »kulkea vuosisataisen kirjallisuuden läpi, josta alati löytää puheenaolevaa käsitettä esittäviä, toisistaan tavalla tai toisella eriäviä määritelmiä». Tämän takia ja vaikka Voipion mainittu teos juuri on, kuten hän itsekin huomauttaa, esinekäsite-tutkimus, hän mainitseekin (s. 201), että niin »asiaan kuuluvaa kuin onkin, että kiinnitämme huomiomme näin syntyneisiin eri määritelmiin, täytyy meidän kuitenkin rajoittua vain verrattain pieneen määrään niistä», koska, kuten hän lisää, muuten »paisuisi niistä pitkä luettelo».

² Iso Tietosanakirja III s. 465.

³ Esinekäsitteestä Suomen ja Ruotsin oikeudessa ks. lähemmin esim. *Tengwall*, Twistemåls Lagfarenheten s. 26 ss.; *Schrevelius*, Civil-Rätt I s. 117 ss.; *Olivecrona*, Sakrätt s. 3; *Winroth*, Svensk förmögenhetsrätt s. 18; *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 455 ss.; *Ask*, Svensk sakrätt s. 1; *Serlachius*, Sakrätten s. 1 ss., Esineoikeus pääpiirteittäin s. 5 s.; *Wrede*, Sakrätt I s. 9 ss., Sakrätten s. 11 ss., Finlands rätts- och samhällsordning s. 48 ss.; *Sjögren*, Sakrätten s. 7 s.; *Hagströmer*, Efterlämnade föreläsningsanteckningar s. 5 ss.; *Nordling*, Svensk civilrätt s. 71 ss.; *Ekeberg*, Sakrätt s. 6; *Björling*, Nordisk Familjebok 17 s. 205 s.; *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 997 s.; *Voipio*, Lakimies 1924 s. 4, Ilman ja virtaavan veden oikeusasema s. 264 ss.; *Hernberg*, Yleisiviivioikeus s. 376 ss.; *Caselius*, Def. legis 1924 s. 1 ss., Panttioikeuden käsitteestä s. 88 ss.; *Lilius*, Yhteiskunnallinen Käsikirja s. 221 s.; *Raninen*, Fob-lauseke s. 5; NJA 1905 II n:o 4 ss. 3, 13.

Vrt. myös BGB:n esinemääritelmää (90 §): »Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.» Ks. myös ZGB 713 art.; Code civil fr. 516 sekä 517 ja 527 art.; ABGB 285 ja 292 §; Baltian yksityisoikeuden 529 art. — Esineen käsitteestä eri maiden positiivisessa oikeudessa ks. muutoin lähemmin *Caselius*, Panttioikeuden käsitteestä s. 89 s.

⁴ ZGB 713 art:ssa tämä lausutaankin nimenomaan.

teelle annettiin melko laaja merkitys ja jossa puhuttiin esineistä, »quae tangi possunt», ja esineistä, »quae tangi non possunt»,¹ niin silti ei ole oikeus päätellä, että nykyään oltaisiin yksimielisiä siitä, mitä luetaan kuuluvaksi esineiden joukkoon. Kun tässä yhteydessä ei kuitenkaan saattane olla tarpeellista sen pitemmältä puuttua näihin erimielisyyksiin, niin riittäneekin vain maininta, että Suomen tieteisopissa toiset² pitävät esimerkiksi sähkövoimaa esineenä toisten taas³ katsoessa, ettei sähköenergiaa sen paremmin kuin valoa, lämpöä t. m. s. voida lukea esineiden piiriin kuuluvaksi. Mikään kiinteä ja muuttumaton tämä piiri ei suinkaan ole, vaan vain suhteellinen, riippuen muun muassa kunkin maan ja eri aikojen sivistysoloista sekä ennen kaikkea positiivisesta oikeudesta eikä suinkaan esimerkiksi luonnontieteellisistä taikka filosofisista opeista.⁴ Tästä saatettaneen havainnollisena esimerkkinä mainita, että kun ihminen nykyajan sivistysvaltiossa varsinaisesti on vain oikeussubjekti, ennen aikaaan orjuuden vallitessa ihminen saattoi myös olla oikeusobjekti.

2. Mielipiteitä, joiden mukaan jäämistö on esine. Vaikka edellä esitetyn esinemääritelmän mukaan olettaisi olevan suorastaan mahdotonta, että jäämistöä saatettaisiin pitää esineenä, niin on kuitenkin mainittava, ettei tieteisopista puutu mielpiteitä, joiden mukaan se todella on katsottava esineeksi. Niinpä

¹ Roomalaisen oikeuden oppeja esittävät tässä suhteessa Ruotsissa esim. *Bring* (Civil-Lagfarenheten I s. 72 ss.) ja *Holmbergson* (Jurisprudencia Civilis Communis s. 16 ss.), jotka molemmat mainitsevat »juridisista esineistä» (res incorporales) esimerkkinä m. m. myös perinnön (arf), ensinmainittu lisäksi vielä pesän (bo). Ks. myös *Tengwall*, *Twistemåls Lagfarenheten* s. 26. Vrt. myös *Colonijs*, *Praelectiones* s. 271: »Dominium tam qua corporales quam corporales locum habere.» — Vanhemman roomalaisen oikeuden omistusoikeuskäsitteestä ks. esim. *Kaila*, Siviilioikeudellisen ennakkoturvaamismenettelyn käsite s. 29 ss.

² Esim. *Serlachius*, *Sakrätten* s. 2; *Wrede*, *Sakrätten* s. 14, *Finlands rätts- och samhällsordning* s. 49; *Caselius*, *Panttioikeuden käsitteestä* s. 95 ss.

³ Esim. *Ekström*, *Privaträttens allmänna läror* s. 998; *Allan Serlachius*, Suomen rikosoikeuden oppikirja II I s. 186, *Lakimies* 1914 s. 253 ss. — Ks. myös *Hagströmer*, *Efterlämnade föreläsningsanteckningar* s. 6. Vrt. myös *Ignatius*, *Lakimies* 1931 s. 275 s.

Tämän yhteydessä voitaneen huomauttaa, että SähkölaitosL 11/5 1928 22 §:n mukaan rangaistaan sitä, joka »luvattomasti käyttää tai yrittää käyttää hyväkseen sähkövirtaa, anastaakseen sitä itselleen tai toiselle — — —, niinkuin rikoslaissa on varkaudesta tai näpistämisestä tahi sellaisen rikoksen yrityksestä säädetty». Ruotsin oikeus taas ei pidä sähkövirran luvattonta käyttöä varkausrikoksena, vaan vahingontekona (SL 19: 20, L 27/6 1902). Ks. vielä *Undén*, *Juridik och politik* s. 20 s.

⁴ Ks. vain esim. *Kohler*, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* s. 81 ss.; *Binder*, *Philosophie des Rechts* s. 467 ss.

Ruotsin tieteisopissa esittää Nordling siviilioikeuden luennoissaan¹ ajatuksia, joista voidaan tehdä johtopäätös, että hän pitää jäämistöä esineenä. Huomautettuaan, että samoin kuin »personer — — — kunna på grund af gemensamma intressen sammanfattas till ett gemensamt rättssubjekt, så kunna också saker på grund af ett gemensamt ändamål sammanfattas till ett helt och utgöra ett särskildt rättssubjekt», Nordling mainitsee asianlaidan olevan siten silloin, »då rättssubjektet omfattar en persons alla tillgångar såsom vid döds- och konkursbon». Kuitenkin hän sanoo olevan väärin »att anse en sammanfattning af en persons alla tillgångar och skulder såsom ett möjligt rättssubjekt», velat kun hänen mukaansa eivät kuulu jäämistöön, vaan ainoastaan varat.

Enemmän on kysymykseen kuitenkin puututtu Saksan oikeustieteessä. Vaikka erimielisyydet siinä ovat varsinaisesti kohdistuneet kysymykseen, onko sellainen erillisvarallisuus, jossa subjektisuhteet ovat yhteiskätisiä, esine eli yleensä oikeusobjekti, niin vastaus sisältää samalla myös kannanoton jäämistön suhteen, jäämistö kun saksalaisessa oikeustieteessä aivan yleisesti esitetyn mielipiteen mukaan on varallisuuspiiri, jossa olevien kesken vallitsee yhteiskäsisuhde. Erikoisesti on Gierke kosketellut tätä kysymystä. Teoksessaan *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* s. 363 hän esittää, että jo keskiajalla »entsprachen den wichtigsten Formen der gesamten Hand umfassendere Vermögensgemeinschaften, als deren Objekt ein *Vermögensbegriff als solcher* mit allen darin enthaltenen dinglichen und persönlichen Rechten und Pflichten erschien». Aviopuolisoiden samoin kuin toisen aviopuolison kuoltua jälkeen jääneen ja kuolleen aviopuolison perillisten kesken syntyneessä varallisuudenyhteydessä on Gierken mukaan »das Objekt der gesamten Hand ein von keinem einzelnen Sachkörper mehr abhängiger Vermögensbegriff, der in seiner rein ideellen Einheit einem in sich einheitlichen gemeinsamen Herrschaftsrecht unterworfen wird». Varsinkin on hänen mukaansa² asianlaita ollut näin oikeuskäytössä »trotz alles Widerspruches einer romanisirenden Theorie bei der preussisch-rechtlichen Erbengemeinschaft».³ Kauppayhtiössä »die Verselb-

¹ Nordling, *Svensk civilrätt* s. 90 s.

² Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* s. 364 s.

³ Preussin yleisessä maanlaissa (I 9 382 §) lausutaan nim.: »Mehrere zugleich zu einer Erbschaft berufene Personen werden Miteigenthümer derselben.» Binder, *Die Rechtsstellung des Erben* III s. 4 lausuu tästä, että »die herrschende Lehre (hat) in Übereinstimmung mit der Praxis des Obertribunals angenommen, dass die Erbschaft als Gesamtsache

ständigung der abstrakten Vermögenseinheit durch die kapitalistische Auffassung und Struktur» saavuttaa Gierken sanojen mukaan huip-punsa. »An sich ist nun wieder», Gierke myös lausuu, »diese Zusammenfassung körperlicher und unkörperlicher Sachen zu einer als besonderes Rechtsobjekt qualifizierten Vermögenseinheit eine im deutschen und modernen Recht weit verbreitete und nicht auf den Fall einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand beschränkte Erscheinung». Edempänä¹ Gierke mainitsee vielä yhtiövarallisuuden olevan sellaisenaan »in seiner begrifflichen Einheit als ein von der Summe seiner jeweiligen Bestandtheile verschiedenes *Rechtsobjekt* anerkannt», minkä vuoksi hänen mukaansa tällöin täytyykin »an ihm auch ein von der Summe der jeweiligen dinglichen und persönlichen Rechte und Pflichten verschiedenes einheitliches *Recht* existiren. Dieses Recht», Gierke jatkaa, »wird in seiner Totalität als ein *Eigenthum* vorgestellt und bezeichnet».² Myös L e n s k i esittää,³ että vaikka varallisuus on »in den meisten Fällen eine Vielheit», niin kuitenkin »damit ist nicht gesagt, dass alle Vermögensmassen eine Vielheit bilden müssen. Bei der Erbengemeinschaft», Lenski jatkaa, »erscheint doch der Nachlass als ein einheitliches Ganzes. Es kann auch nicht geaugnet werden, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, ein Vermögen als ein einheitliches Objekt zu konstruieren. Es mag befremdend erscheinen, wie man ein Vermögen, das man im tatsächlichen Leben als eine Vielheit von Gegenständen, als eine Vielheit von in sich geschlossenen, abgegrenzten Sachen sieht, rechtlich als eine Einheit auffassen kann.»⁴

das Objekt eines einheitlichen Rechtes bildet». Omasta puolestaan Binder (m. s. Ks. myös m. t. s. 18) huomauttaakin tässä suhteessa, että johdonmukaisesti tämän kannan kanssa »muss ein Sonderrecht des einzelnen Miterben an den einzelnen Nachlassgegenständen verneint werden».

¹ M. t. s. 495.

² Gierken kanta puheena olevassa suhteessa ilmenee samoin ArchBürgR 19 s. 124. Hänen mielestään se, että Saksan siviiliyhtiön osakkailla on BGB 719 §:n mukaan »Anteil an dem Gesellschaftsvermögen», osoittaa yhtiövarallisuuden objektinykseyttä. »Hier wie in anderen Fällen, besonders im Familien- und Erbrecht», Gierke lausuu edelleen, »hat eben das B. G. B. sein atomistisches Grundprinzip durchbrochen und Sondervermögen zu Objektseinheiten gestempelt!» Gierken mielestä onkin aiheetonta selittää, että »das B. G. B. Vermögensbegriffe nicht als Rechtsobjekte anerkenne». Ks. myös Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II s. 930 s. ja varsinkin Deutsches Privatrecht II s. 56 ss.

³ Lenski, Das Wesen des Anteils am Vermögen s. 57.

⁴ Lenski huomauttaakin samassa yhteydessä, että »das ist hier nicht anders als bei einem Bienenschwarm. Auch er besteht aus vielen Tausenden von Bienen, von denen man doch jede als eine selbständige Sache sieht. Aber trotzdem wird der Bienenschwarm rechtlich als eine Gesamtsache, als eine Einheit behandelt. Unserem Recht ist also der Begriff

Edempänä Lenski¹ vielä lausuu selitykseksi, että niin pian kuin »ein Gegenstand in das Vermögen der Gesamthandsgemeinschaften» — jollainen oikeussuhde hänen mukaansa juuri vallitsee perillisten kesken jakamattomassa kuolinpesässä — »kommt, verliert er seine Rechtsobjektivität und verschwindet völlig in der Einheit des Vermögens» ja tulee »zu einem wesentlichen Bestandteil des Vermögens».² Vastatessaan lopuksi³ esittämänsä kysymykseen, »wie sich das Recht an diesem einheitlichen Vermögen, das den Gemeinschaftern zusteht, charakterisiert», Lenski lausuu seuraavasti: »An den einzelnen Gegenständen des Vermögens kann kein Eigentum bestehen, da sie in dem Vermögen verschwunden sind und keine Rechtsobjektivität mehr besitzen».⁴

der Gesamtsache, die tatsächlich aus einer Mehrheit von Objekten besteht, aber rechtlich als ein einziges Objekt behandelt wird, durchaus nicht fremd.»

¹ M. t. s. 61 s.

² Tässä suhteessa *Lenski* vertaa (s. 62) erillisvarallisuutta metsään, jolla hän puheenalaisessa yhteydessä tarkoittaa »nicht nur die Gesamtheit der Bäume», »sondern das Grundstück mit den darauf stehenden Bäumen», ja huomauttaa, että vaikka metsän muodostavat yksityiset puut, siitä huolimatta »wird diese Vielheit von Bäumen als die einheitliche Sache Wald angesehen, da die Bäume nur als wesentliche Bestandteile des Grundstücks gelten und durch ihr Wachsen auf dem gemeinsamen Grundstück zu einer einheitlichen Sache zusammengekoppelt werden». Suunnilleen siten, *Lenski* sanoo, on varallisuudenkin laita ykseytenä.

³ *Lenski*, m. t. s. 65.

⁴ Kun *Leonhard*, Allgemeines Schuldrecht des BGB. s. 748 esittää, että yhteiskäsi-suhteessa varallisuus on katsottava ykseydeksi (»als Gesamtheit»), josta hänen mukaansa myös seuraa, että »das Recht der Gesamthänder nicht an den einzelnen Gegenständen, sondern an dem Vermögensganzen (besteht)», niin täytynee olla oikeus tehdä tästä johtopäätös, että *Leonhard*inkin mukaan jäämistöä on pidettävä jonkinlaisena esineenä. Esi-merkkinä mielipiteensä tueksi *Leonhard* juuri mainitseekin perinnönyhteyden. »Er (nim. perillinen) kann», hän sanoo, »über seinen Anteil am ganzen Nachlass verfügen (§ 2033 BGB.)», nicht aber über einen Anteil an den einzelnen Gegenständen (§ 2040). Dies liegt mindestens die Auffassung sehr nahe, dass ihm ein solcher Anteil eben nur am Nachlass als Ganzem zusteht. Man hat dagegen eingewendet», hän sanoo edelleen, »dass ein absolutes Recht nicht an einem Vermögen bestehen könne: aber das Gegenteil beweist z. B. das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Ehemannes am Vermögen der Frau». »Bei der Gesellschaft ist wenigstens die Pfändung des Anteiles am Gesellschaftsvermögen zulässig (§ 725 BGB.)». Nyt esitetyn ajatuksen *Leonhard* lausuu myös teoksessaan Besonderes Schuldrecht des BGB. s. 286 s. — Vrt. myös *Kress*, Die Erbengemeinschaft s. 4, missä hän sanoo, että »das Vermögen der Erbengemeinschaft, der Nachlass», on »ein Sondervermögen, welches als solcher Gegenstand des Rechtsverkehrs ist». Ks. myös *Matthias*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes s. 759, missä hän, perinnönyhteyden oikeudellista luonnetta selostaessaan, m. m. lausuu: »Der Gegenstand ist nämlich der Nachlass als Ganzes.» Ks. vielä esim. *Wilke y. m.*, Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 98: »Dem einzelnen Erben steht kein Bruchteil zu an den Nachlassgegenständen, sondern nur an dem Gesamtnachlasse.»

Sveitsin oikeudessa katsoo Escher¹ samoin, että perillisten ollessa jakamattomassa pesässä »(es) handelt sich dabei um eine Vermögensherrschaft über die Erbschaft als ein Vermögensganzes, um gesamthändiges Eigentum an einer unkörperlichen Gesamtsache». Nimenomaan Escher myös lausuu, että »Gegenstand des gemeinsamen Eigentumsrechts sind nicht die einzelnen Erbschaftssachen, sondern die Erbschaft als solche. Der Gegenstand der Erbgemeinschaft ist mit andern Worten», Escher tähdentää, »die Erbschaft, und zwar in der Weise, dass die zu dieser gehörenden Gegenstände nur als Bestandteile eines Ganzen in Betracht kommen». Muodolliselta kannalta Escher valittaakin, »dass das ZGB. die Erben als Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände bezeichnet, während Entw. I ihnen präziser Gesamteigentum an der Erbschaft zuschrieb». Kuitenkin hän huomauttaa, ettei tällöin silti ole asiallisessa suhteessa tapahtunut mitään muutosta.

3. Oikeutemme mukaan jäämistöä ei voida pitää esineenä. Kuten ohimennen jo on huomautettu, tuntuu ainakin Suomen oikeuden mukaan mahdottomalta konstruoida jäämistöä esineeksi. Mikään paljousesine jäämistö ei myöskään voi olla, varsinkaan kun pesään tuskin koskaan kuuluu esineitä, jotka olisivat samanlaisia ja joilla olisi käytännöllisessä elämässä merkitystä vain paljoutena. Päinvastoin kuuluu jäämistöön useasti erilaisia oikeuksia, kuten esimerkiksi omistus- ja saamisioikeuksia, mutta myös vuokra-, pantti- samoin kuin vielä immateriaalisiakin varallisuusoikeuksia.² Myöskään ei saata olla kyseessä mikään universitas rerum,³ joka edellyttää yhteyteen kuuluvien yksilöjen olevan erillisiä esineitä, joskin ne yhdessä muodostavat eräänlaisen kokonaisuuden.⁴ Kuitenkin on mainittava, ettei tämä kokonaisuus ole, kuten juuri sanotustakin käy ilmi, sellainen, että kokonaisuuden osat menettäisivät yksilöllisyytensä, vaan jokainen yksittäisesine säilyy edelleen yksilönä ja siis sinänsä oikeusobjektina.⁵ Asiaan ei vaikuta, että tällainen esine-ryhmä, vaikka se ei varsinaisesti olekaan mikään oikeudellinen koko-

¹ Das Erbrecht s. 275.

² Ks. esim. *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 95; *Nordling*, Om boskijlnad och om behandlingen af död mans bo s. 86 s.; *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 379.

³ Toisin kuitenkin *Broomé*, Civilprocessen s. 106.

⁴ Ks. universitas rerumista lähemmin *Ekström*, Privaträttens allmänna läror s. 999 ss.; *Caselius*, Def. legis 1924 s. 12 ss.

⁵ Vrt. kuitenkin ABGB 302 §.

naisuus, joskus silti saattaa sellaisenaan joutua jonkin määrätyn oikeussuhteen alaiseksi, ei tosin siten, että juuri silloin kokonaisuuteen kuuluneet esineet kerta kaikkiaan jäisivät sanotunlaiseen alaisuuteen, vaan siten, että vain ne esineet ovat tuon oikeussuhteen sitomia, jotka kuuluvat kokonaisuuteen silloin, kun oikeus tehdään tehokkaaksi.

Asianlaita saattaisi tosin olla toisin silloin, jos lakimme jossakin kohden pitäisi jäämistöä sellaisenaan esineenä. Laissamme ei kuitenkaan liene oikeussäännöstä, joka käsittelisi pesää esineenä tai yleensä oikeusobjektina.¹ Päinvastoin käy siitä ilmi, ettei asianlaita ole näin. Jo esimerkiksi perinnönjakoa koskevat oikeussäännökset osoittavat, ettei pesä ole mikään esine tai muukaan oikeusobjekti. Kun lakimme mukaan² »kiinteä ja irtain omaisuus, käypä tavara ja saatavat» juuri ovat jakotoimituksen kohteina, niin selviää jo tästä, ettei jäämistö sellaisenaan eli siis jonakin esineenä ole perillisten oikeuden kohteena, vaan jäämistöön kuuluvat erilliset objektit. Siitä, että perilliset olisivat oikeusteknisessä mielessä jäämistön omistajia, olisi myös seurauksena, etteivät he enää saattaisi olla pesässä olevien esineiden omistajia eivätkä yleensä pesään kuuluvien muidenkaan varallisuus-oikeuksien subjekteja.³ Tällaisia erillisiä esineitä taikka oikeuksia ei nimittäin silloin enää itse asiassa olisikaan, ne kun olisivat kaikki ikään kuin sulautuneet yhdeksi ainoaksi massaksi eli juuri jäämistöksi.⁴

¹ *Serlachius*, JFT 1885 s. 203 lausuu, että silloin kun pesän ajatellaan sellaisenaan olevan »såsom ett för sig bestående ting, hvilket hänföres under sakens kategori», sellainen konstruktio »är dock riktig endast under förutsättning att lagen verkligen behandlar boet såsom en sak d. v. s. att de personers rättsläge med afseende å saker bestämmande rätts-satserna skola komma till användning äfven på förmögenheten såsom helhet. Men detta är», *Serlachius* sanoo, »icke fallet. En rättsats i denna allmänhet torde ingenstädes förefinnas, och finnes åtminstone icke i finsk lag.» Näin myös *Honkasalo*, Def. legis 1931 s. 179.

² PK 12: 4.

³ *Serlachius*, JFT 1885 s. 202 lausuu tässä suhteessa m. m.: »Såvidt satsen, att föremål för samarfvas sameganderätt är boet i sin helhet, icke de enskilda deri ingående tingen, vill säga att de sistnämnda icke äro i arfvingarnas ego, är den afgjordt oriktig.» »En konstruktion, som gör boet i motsats till dess beståndsdelar till objekt för arfvingarnes rätt», *Serlachius* sanoo edempänä (s. 203 s.), »är därför ohållbar». Ks. myös *Serlachius*, JFT 1890 s. 305. *Honkasalo*, Def. legis 1931 s. 179 s. mainitsee samoin, että jos perilliset omistaisivat pesän ja pesä siis olisi esine, tämä mielipide ei »sovellu yhteen sen käsityskannan kanssa, jonka mukaan perilliset ovat pesään kuuluvien yksityisten esineitten omistajia. Jos perillisten omistusoikeuden objektina ovat pesän yksityiset esineet, niin omistusoikeuden esineenä ei voi olla samalla kertaa pesä kokonaisuutena.»

⁴ *Endemann*, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* III 1 s. 25 s. koskettelee samoin ohimennen kysymystä, »ob der Nachlass als Einheit der Gegenstand eines subjektiven Rechtes sein kann. Die Frage wird», hän sanoo, »regelmässig verneint mit der Behauptung:

Samoin pitäisi sanotunlaisesta kannasta seurata, että perillisten luovutuksen kohteena saattaisi olla vain jäämistö sellaisenaan taikka sitten murto-osa siitä, mutta eivät pesän erilaiset oikeudet.¹ Kuitenkin on riidatonta, että perilliset voivat luovuttaa jäämistössä olevia esineitä ja oikeuksia. Tällainen menettely onkin aivan jokapäiväinen ilmiö. Huomauttaa saatettaneen tässä yhteydessä, että jos pesä tosiaan olisi esine eli yleensä oikeusobjekti, luovutuksen kohdekin olisi silloin yksi ainoa. Tällöin olisi myös päädyttävä siihen, että vaikka jäämistöön kuuluisi kiinteätäkin omaisuutta, jäämistöä sellaisenaan olisi sittenkin vaikea pitää kiinteän luontoisena, kiinteistön määritelmät kun eivät mitenkään soveltuisi siihen. Tämän takia tul-taisiin tällaisen kannan mukaan tulokseen, että jäämistö voitaisiin luovuttaa suullisin sopimuksin silloinkin, kun pesässä olisi kiinteistöä. Mutta vaikka tällaista johtopäätöstä ei tehtäisikään, seurauksena olisi sittenkin, että luovutustoimen kohde olisi vain yksi ainoa. Kuitenkin on sanottava, että tällainen mielipide ei saata olla oikea.² Päinvastoin on katsottava, että mikäli jäämistövarallisuus luovutetaan, luovutuksen kohteena on niin monta oikeusobjektia, kuin jäämistössä on oikeuksia. Erikoisesti on tällöin vielä huomattava, että vaikka luovutus sopimus muodollisesti voidaankin tehdä yhtenä ainoana oikeustoimena, asiallisesti katsoen luovutuksia on sittenkin yhtä monta kuin jäämistössä on luovutettavia oikeusobjekteja. Tuloksena onkin näin ollen, että itse asiassa jokainen objekti luovutetaan erikseen. Tästä johtuu myös, että kukin oikeusobjekti on luovutettava sellaista luovutusmuotoa noudattaen kuin erilaisten oikeuksien luovuttamisesta on säädetty. Mikäli siis jäämistöön kuuluu kiinteistönluontoista omaisuutta, sellaisen luovutuksen suhteen on noudatettava maakaaren 1 luvun 2 §:n säännöksiä, sellaisena kuin tämä lainkohta muutettuna kuuluu kesäkuun 9 päivänä 1933 annetussa laissa.³

der Erbe erwirbt und hat sämtliche vererbten Rechte als einzelne, nicht aber steht ihm daneben noch ein Gesamtrecht an dem Nachlass als Ganzem zu. Dieser Satz», Endemann lisää, »bildet ein Dogma, das angeblich irgendeiner Begründung nicht bedarf».

¹ Vrt. BGB 2371 §. Vrt. myös BGB 2374 §.

² Ks. myös *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 379 s.

³ *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 s. 26 lausuu, että »der Erbe kann — den verkauften Nachlass nur in der Weise auf den Käufer übertragen, dass er jeden einzelnen Nachlassgegenstand nach den für die rechtsgeschäftliche Veräußerung unter Lebenden geltenden, gesonderten Vorschriften überträgt». Ks. myös *Cosack*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II 2 s. 389; *Strohal*, Festschrift für Otto Gierke s. 918; *Enneccerus*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I 1 ss. 328 aliv. 7, 348 s.; *Crome*, System

Omituista kyllä, niidenkään taholta, jotka pitävät jäämistöä oikeusobjektina, ei esitetä — vaikka niin olettaisi —, että jäämistö olisi sellaisenaan luovutettavissa. Tässä suhteessa lausuu esimerkiksi Gierke:¹ »Als *Einzelsachen für sich* bleiben die Bestandteile einer unkörperlichen Gesamtsache selbständige Rechtsobjekte. Als solche», hän sanoo, »behalten sie ihre besondere Beschaffenheit. Jede von ihnen bildet den Gegenstand besonderer Rechte».² Nimenomaan Gierke myös huomauttaa, että »jede von ihnen (ist) besonderer Rechtsschicksale fähig und kann daher, soweit nicht gesetzliche Verbote oder Rechte Dritter entgegenstehen, einer besonderen Verfügung ausgenommen werden». Mutta kuitenkin »geht auch hier bei einem Widerstreite das besondere Rechtsverhältnis der körperlichen oder unkörperlichen Einzelsache dem Rechtsverhältnisse der Gesamtsache vor». Lenski taas, polemisoidessaan Binderiä vastaan, lausuu³ tässä suhteessa seuraavaa: »Eine Verfügung über das Vermögen als Ganzes, so, dass durch einen einheitlichen Rechtsvorgang das einheitliche Vermögen übertragen werden könnte, ist nämlich nicht möglich.» Hän perustelee kantaansa sillä, että vaikka oikeusobjektit sanotunlaiseen oikeuspiiriin jouduttuaan ovatkin menettäneet objektiutensa sulautuen täysin varallisuusyhteyteen, ne kuitenkin voivat saada tämän ominaisuuden uudelleen irtauduttuaan tuosta piiristä. »Es steht aber nichts im Wege», Lenski sanoo, »dass sie (nim. yhteisen varallisuuden elimelliset osat eli aikoinaan erillisiä olleet oikeusobjektit) jederzeit wieder eigene Rechtsobjektivität erlangen, wenn sie von der Macht des zusammenfassenden Prinzips befreit werden. Und wenn die Gemeinschaftler Verfügungen vermögensrechtlicher Art treffen wollen, können sie die Verfügungen nur über einzelne Gegenstände des Vermögens treffen.» »Es ist den Gemeinschaftlern jederzeit eingeräumt, durch gemeinschaftlichen Beschluss wesentliche Bestandteile ihres Vermögens von dem zusammenfassenden Prinzip zu

V s. 677 ss.; *Frommhold*, Das Erbrecht s. 88; *Leonhard*, Besonderes Schuldrecht des BGB. s. 4; *Wilke y. m.*, Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 98 s.; *Warneyer*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II ss. 995, 1086; *Binder*, Die Rechtsstellung des Erben III s. 19; *Josef*, ArchZivPr. 99 ss. 319, 325; *Bovensiepen*, HdR IV s. 713; *Lenski*, Das Wesen des Anteils am Vermögen s. 63 s.; *Fuchs*, Vermögen und Vermögensverwaltung s. 27 s.; *Küntzel*, GruchBeitr. 41 s. 825; *Ostermann*, Das Miterbenverhältnis s. 30.

¹ Deutsches Privatrecht II s. 70.

² *Gierke*, m. t. s. 70 aliv. 92 mainitseekin, että fyysilliset oliot »bleiben daher unbewegliche oder bewegliche Sachen; dies gilt auch für die einem beweglichen Sondervermögen einverleibten Grundstücke».

³ *Lenski*, Das Wesen des Anteils am Vermögen s. 63.

befreien und wieder als eigene Rechtsobjekte in den Rechtsverkehr zu bringen», Lenski lausuu lopuksi.¹

Puuttumatta tässä sen lähemmin Gierken kantaan, on, mitä tulee Lenskin konstruktion, huomautettava, että niin johdonmukaiselta kuin se saattaakin tuntua, sitä ei sittenkään voida puoltaa. Mahdollonta on nimittäin, että oikeusobjekti, sitten kun se on joutunut sanotunlaiseen oikeuspiiriin, sillä tavoin sulautuisi tähän massaan, että se kokonaan menettäisi itsenäisyytensä eli toisin sanoen lakkaisi olemasta oikeusobjekti. Muuta oikeusobjektia ei tällöin siis olisi kuin vain tuo massa sellaisenaan. Kun muuta oikeusobjektia ei niin muodoin enää olisi, pitäisi tästä johtua, että jos massan subjektit tahtoisivat luovuttaa tästä massasta jotakin sellaista, mikä aikoinaan eli ennen massaan joutumistaan on ollut itsenäinen objekti, luovutuksen kohteena olisi tällöin res futura, sellaista objektiä kun ei kerran vielä olisi, vaan se syntyisi vasta luovutustoimen johdosta. Tällainen objektin uudestisyntyminen pelkän sopimuksen nojalla tuntuu kuitenkin mahdottomalta. Muuta ei voidakaan ajatella, kuin että objekti on ollut jo ennen sopimusta itsenäisesti olemassa. Tämä saatetaan päätellä jo siitäkin, että tällaiseen oikeuspiiriin kuuluva kiinteistö voidaan esimerkiksi kiinnittää. Myös voidaan tällainen kiinteistö julistaa myymis- taikka hukkaamiskiellon alaiseksi samoin kuin oikeuspiiriin kuuluvaa irtainta omaisuutta takavarikoida. Jos nyt tämä oikeuspiiri olisi sellaisenaan oikeusobjekti, niin pitäisi tästä olla seurauksena, että vain se voisi olla juuri mainittujen toimenpiteiden kohteena eivätkä suinkaan sen ainesosat. Kuitenkaan ei saata olla epäilystäkään siitä, että jäämistö voitaisiin sellaisenaan esimerkiksi ulosmitata tai panna takavarikkoon taikka myymis- tai hukkaamiskiellon alaiseksi.²

¹ Lenski, m. t. s. 64.

² Tukea käsitykselle, että jäämistö olisi sellaisenaan esine taikka muu oikeusobjekti, ei myöskään voitane saada UL 7: 4,1:stä (L 13/6 1929), jonka mukaan silloin, kun useimmat ovat saaneet perinnön ja joku heistä toisten suostumatta lainvastaisesti ottaa haltuunsa pesän omaisuuden taikka jos muuten kuolinpesän osakas tahi yhteisen omaisuuden osakas, jonka hallussa omaisuus on, tuntuvasti on mennyt oikeuttansa ulommaksi, määrätköön ulosotonhaltija, kun syytä on, toimitsijan ottamaan pesän haltuunsa ja sitä hoitamaan taikka pankoon, jälkimmäisessä tapauksessa, omaisuuden takavarikkoon tahi myymis- tai hukkaamiskiellon alaiseksi». Vaikka tässä lainkohdassa säädetäänkin, että ulosotonhaltijan tulee ensinmainitussa tapauksessa määrätä, kun edellytykset ovat muutoin olemassa, toimitsija ottamaan *pesä* haltuunsa ja sitä hoitamaan, niin jälkimmäisessä tapauksessa ei enää sanota, että *pesä* on pantava mainittujen varmuustoimenpiteiden alaiseksi. Päinvastoin lausutaan laissa nimenomaan, että pesän taikka muu yhteinen *omaisuus* (ruots. lakitekstissä: *egodsete*) pannaan takavarikkoon tahi myymis- tai hukkaamiskiellon

Kyseessä olevassa suhteessa on vielä mainittava, että jos jäämistö olisi jokin oikeusobjekti, joka voitaisiin sellaisenaan luovuttaa, tästä seuraisi, että kun pesään lisäksi kuuluvat, kuten jo aikaisemmin on huomautettu, myös perittävän velat, nämäkin silloin siirtyisivät yhdessä pesän varallisuus oikeuksien mukana. Asianlaita ei kuitenkaan saata ilman muuta olla näin, velallinen kun ei voi ilman velkojan suostumusta panna ketään muuta sijaansa velalliseksi.¹ Pesän velat eivät näin ollen siirtyisikään, vaan jäisivät entiselleen eli siis edelleen luovuttajien eli perillisten veloiksi. Vain pesän luovutuskelpoiset varallisuus oikeudet olisivat tällöin siirtyneet. Kun velat niin muodoin olisivat jääneet siirtymättä, niin niiden suhteen ei siis olisikaan tapahtunut mitään subjektien muutosta. Tästä syystä ne kuuluisivatkin yhä edelleen kuolinpesälle eli olisivat toisin sanoen edelleen perillisten velkoja. Jäämistö ei olisikaan sellaisenaan siirtynyt, vielä vähemmän hävinnyt, vaan kuuluisi, kuten tähänkin asti, perillisille. Pesän varallisuus oikeuksien, jotka luovutuksen johdosta olisivat yksin siirtyneet ja vaihtaneet subjektia, siirtäminen toiseen subjekti-piiriin ei siis vaikuttaisikaan jäämistön siirtymistä sellaisenaan. Tosin pesän varallisuussuhteissa olisi tapahtunut sellainen muutos, että siihen nyt kuuluisi vain velkoja, mutta tästä huolimatta sama alkuperäinen pesä olisi juridisesti yhä olemassa. Minään yhteytenä jäämistö ei siis olisikaan voinut siirtyä, vaan ainoastaan jäämistöön kuu-

alaiseksi. Jos pesä olisi esine tai yleensä oikeusobjekti, niin tuskinpa laissa silloin puhutaisiin, kun on kysymys sanotuista varmuustoimenpiteistä, pesän *omaisuudesta*, vaan luonnollisesti vain juuri *pesästä*. Myös voitaneen huomauttaa, että jos pesä tosiaan olisi sellaisenaan objekti, jälkimmäisessä tapauksessa se silloin sellaisenaan eli siis yhtenä ainoana objektina pantaisiin näiden varmuustoimenpiteiden alaiseksi. Selvää lienee kuitenkin, että kuolinpesän omaisuutta takavarikkoon taikka myymis- tai hukkaamiskiellon alaiseksi pantaessa ulosottomiehen on meneteltävä siten, kuin ulosotonhaltijan välipäätös taikka asiasta antama lopullinen päätös ja pesään kuuluvien varallisuus oikeuksien laatu edellyttävät. — Vrt. myös PK 9:5, jossa puhutaan pesän *omaisuuden* eikä *pesän* taikka *jäämistön* takavarikkoon panettamisesta. Ks. kuitenkin *Wreden* sanamuotoa tämän suhteen, *Civilprocessrätt* III s. 98.

¹ Ks. Suomen oikeuden suhteen esim. *Serlachius*, *Obligationsrättens allmänna del* s. 169 ss.; *Wrede*, *Obligationsrättens allmänna del* s. 125 ss.; *Chydenius*, *Kontraktsrätt* I s. 47 ss.; *Hernberg*, *Rättshandbok* s. 169 ss., *Yleissiviliioikeus* s. 380, *Gäldförhållandet* s. 246 ss.; *af Hållström*, *JFT* 1931 s. 440. Ks. myös *KiinnitysA* 25 § (A 3/12 1895).

Velan omakseen ottamisesta Saksan positiivinen oikeus (BGB 414 §) säättää nimenomaan: »Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, dass der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt.» BGB:n 415—419 §:ssä säädetään sitten lähemmin velan omakseenottamisen edellytyksistä ja oikeusvaikutuksista. Vrt. myös ALR I 11 462—472 §.

luneet varallisuus oikeudet olisivat siirtyneet, nekään tosin eivät ykseytenä, vaan kaikki erikseen, joskin samanaikaisesti. Tästä havaitaan kuitenkin, ettei jäämistö saata olla mikään oikeusobjekti, vaan päinvastoin eräänlainen itseensä erilaisia tekijöitä sulkeva moninaisuus.

Edellä sanotun oikeellisuus käy ilmi myös niin ulosottolain 3 luvun 26 §:n 2 mom:sta kuin saman lain 4 luvun 11 §:stäkin, joissa kosketellaan kuolinpesässä toimitettavaa ulosmittausta. Sanotuista lainkohdista havaitaan, että ulosmittaus toimitetaan juuri pesässä. Ulosmittaukseen otetaan toisin sanoen sellaisia jäämistöön kuuluvia varallisuus oikeuksia, joita ulosottolain viimeksimainitun luvun 9 §:ssä lausutun periaatteen mukaan yleensä saadaan ulosmitata. Jäämistöä sellaisenaan eli siis oikeusobjektina tai jotakin perilliselle siitä muka kuuluvaa osaa ei niin muodoin ulosmitata. Vaikka, kuten myös on aikaisemmin mainittu, oikeutemme mukaan voidaankin ulosmitata perillisen »pesäosuus», tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että ulosmittauksen alaisena olisi perillisen osuus jäämistöstä, sen ollessa esine tai muu oikeusobjekti, vaan silloin ulosmitataan perittävän kuoleman johdosta perilliselle syntynyt oikeus jäämistöön. Siitä huolimatta, että ulosmittauksen kohteena tällöin on varsinainen oikeus, se ei kuitenkaan ole omistusoikeutta sen paremmin kuin muutakaan esineoikeutta. Tämän yhteydessä saatettaneen myös huomauttaa, että vaikka kaikkien perillisten »pesäosuudet» ulosmitattaisiin esimerkiksi samalla kertaa, tämä ei kuitenkaan ole samaa kuin että jäämistö, jonakin esineenä, olisi ulosmitattu. Nämä ulosmittaukset eivät varsinaisesti koskisi pesää taikka pesän omaisuutta. Tällöin ei toisin sanoen olisi lainkaan puututtu perillisille yhteisesti kuuluvaan jäämistöön, jota ei sellaisenaan edes voida ulosmitata, paremmin kuin siihen kuuluviin varallisuus oikeuksiinkaan, joita ei tällöin olisi ollut tarkoituksaan ulosmitata. Itse jäämistöön esineenä taikka jonakin muuna oikeusobjektina sen paremmin kuin mihinkään pesässä olevaan varallisuus oikeuteenkaan ei ole puututtu, vaan ulosmittaus on koskenut omaisuutta, mikä on kokonaan pesän ulkopuolella ja siihen kuulumatonta. Se, mitä tällöin on ulosmitattu, kuuluu yksinomaan perillisen oikeuspiiriin ja ulosmitataankin se sen vuoksi siten kuin perillisen muutakin omaisuutta.¹

¹ Ks. myös *Riesenfeld*, Die Erbenhaftung I s. 5: »Der Anteil gehört jedem Miterben eigentümlich, wie dem Alleinerben der Nachlass als Ganzes, er ist dasjenige, was 'vom Nachlass' dem Miterben *allein* gehört, er ist also nicht Bestandteil des Nachlasses, sondern des Erbenvermögens.» Näin myös m. t. s. 154. Ks. vielä *Esslinger*, Der Erbschein s. 91; *Jung*, Bürgerliches Recht s. 973.

Nyt sanotusta havaitaan, ettei ulosmittaus ole äsken mainituissa lainkohdissa kosketelluissa tapauksissa kohdistunut itse jäämistöön kokonaisuutena eli ykseytenä eikä sen murto-osaankaan, vaan yksin-omaan jäämistöön kuuluviin oikeuksiin. Jos jäämistö nyt olisi, kuten on tahdottu väittää, sinänsä esine ja siinä olevat oikeudet olisivat sen oleellisia osia eivätkä mitään itsenäisiä objekteja, niin silloin ei oikeutemme mukaan saattaisi edes olla mahdollista, että tällaisen esineen osia eli toisin sanoen siis pesässä olevia oikeuksia voitaisiin, kuten viitattujen lainkohtien mukaan nyt kuitenkin on mahdollista, ulosmitata, vaan esine olisi joko sellaisenaan ulosmitattava taikka sitten voitaisiin, silloin kun kysymys olisi esineen osaomistajan yksityisestä velasta, ulosmittaukseen ottaa vain hänen osuutensa esineestä eli siis hänen omistusoikeutensa siihen. Tämä oikeutemme yleinen kanta eli että esine tai velallisen oikeus siihen on sellaisenaan eikä vain kvalitatiivisin taikka kvantitatiivisin osin ulosmitattava, käy selvästi ilmi ulosottolain 4 luvun 29 §:n 2 mom:sta, vaikka siinä kosketellaankin vain kiinteän omaisuuden ulosmittausta. Poikkeuksen tekee tämän lainkohdan mukaan ainoastaan kypsynyt vihanto, mikä, vaikka oikeutemme mukaan sitä juridisesti onkin pidettävä kiinteistön ainesosana kiinteistöön kuuluvana, kuitenkin voidaan, jos velallinen laiminlyö sen korjaamisen, erikseen ulosmitata ja ulosottomiehen toimesta korjata, jolloin vasta se tulee itsenäiseksi esineeksi, tarkemmin sanottuna paljousesineeksi.¹

4. Tieteisoppimme mainintoja kysymyksestä. Myös tieteisoppimme on kosketellut esillä olevaa kysymystä. Niinpä lausuu W r e d e² erillisvarallisuudesta, joka hänen mukaansa on »en sådan avskild del av en eller flere personers förmögenhet, som, emedan den är avsedd att tjäna ett visst ändamål, bildar en enhet i ekonomiskt och juridiskt hänseende, såsom arv eller kvarlåtensskap (tässä harv.), makes enskilda egendom, bolagsförmögenhet m. m.», että vaikka sellainen muodostaakin ykseyden (en enhet), se »likväl icke (är) en sak». Perusteellisemmin kuin kukaan muu Suomen oikeudessa on kysymystä käsitellyt S e r l a c h i u s. Hän lausuu,³ että kun laissa perillisellä sanotaan olevan osuus perinnöstä, pesästä,

¹ Ks. lähemmin Wrede, Utsökningsväsendet s. 298 ss., Civilprocessrätt III s. 154 s.; Almén, Om köp och byte av lös egendom s. 15 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta. Vrt. muutoin Ruotsin UL 78 §.

² Sakrätten s. 16.

³ Serlachius, JFT 1885 s. 202.

ja perillisen oikeus »i förhållande till hans medarfvingar är sålunda en rätt till andel i boet såsom helhet, i motsats till de skilda sakerna i boet», niin tämän takia on tahdottu ilmaista »innehållet af förenämde rättssats genom den konstruktion, att samarivas sameganderätt hade till sitt egentliga föremål, icke de skilda sakerna i boet, utan själfva boet, qvarlåtenskapen såsom ett helt, såsom en universitas juris». Tällaisesta konstruktioista Serlachius kuitenkin huomauttaa, että sitä lähemmin tarkastettaessa »finner man snart att den icke är en verklig konstruktion, att densamma icke angifver innehållet af den rättssats, som den skall förklara, utan blott omskrifver den». Serlachius sanookin, että mikäli »satsen, att föremål för samarivas sameganderätt är boet i sin helhet, icke de enskilda deri ingående tingen, vill säga att de sistnämnda icke äro i arfvingarnas ego, är den afgjordt oriktig». Samoin hän nimenomaan mainitsee,¹ että pesä »såsom sådant är icke ett kroppsligt ting». Kun näin ollen esitetään, että »boet i sin helhet är föremål för arfvingarnes sameganderätt, så tager man emellertid begreppet eganderätt icke i figurlig mening för att blott beteckna att arfvingarna äro rättsegarne i boet, utan tvärtom i dess rent tekniska betydelse af den öfversta makten öfver en sak. Boet tänkas härvid», Serlachius lisää, »såsom ett för sig bestående ting, hvilket hänföres under sakens kategori».^{2 3}

¹ Serlachius, JFT 1885 s. 203.

² Teoksessaan Sakrätten s. 5 s. Serlachius, tehdessään selkoa universitas' juris-, pesä- ja erillisvarallisuuskäsitteistä, m. m. lausuu, ettei Suomen oikeuden mukaan »den sammanfattning af rättigheter och förpliktelser, hvilken i teorin betecknas med 'universitas juris', ole esine, vaikka pesä eli varallisuus, jollainen myös on »bolagsförmögenheten, skeppsförmögenheten, makes 'enskilda egendom' i motsats till makarnas samfälda bo m. m.», on, samoin kuin »en sådan särförmögenhet, som nyss nämnts», »visserligen en enhet för sig». Vielä Serlachius huomauttaa, että »lika litet som en fordringsrätt blir en sak därigenom att rättigheten tillhör flere gemensamt eller därigenom att den jämte andra fordringsrättigheter tillhör en och samma person, lika så litet äro vare sig de rättigheter, hvilka ingå i en förmögenhet, eller förmögenheten såsom sådan en sak, eller blifva de en sak därigenom att i stället för ett subjekt för rättigheterna träda flere. Man kan väl, om än icke fullt egentligt, om en lefvande ogift person säga», Serlachius lausuu edelleen, »att han eger sin förmögenhet, däremot icke att han har eganderätt till densamma. Och förhållandet är icke i minsta mån annat, om förmögenheten är två eller flere personers förmögenhet». Ks. vielä JFT 1890 s. 305 ss., missä Serlachius myös on selostanut kantaansa tässä kysymyksessä.

³ Mitä tulee Saksan tieteisopin kantaan puheenalaisessa suhteessa, niin esim. Binder, Die Rechtsstellung des Erben III s. 19 lausuu, että BGB »kennt keine universitas iuris, wenigstens nicht in der Bedeutung eines einheitlichen Rechtsobjekts. Das Vermögen ist nach dem BGB. nicht eine Einheit, sondern eine Vielheit, eine blosse Summe, welche den äusseren Schein der Einheit nur durch das gemeinsame Subjekt der einzelnen Summanden

Kysymystä on kosketellut myös *Chydenius*. Hän huomauttaa, että kun jäämistö kuuluu usealle perilliselle yhteisesti, tällainen

erhält.» Edelleen Binder mainitsee, että »dingliche Rechte an einem Vermögen nicht denkbar und im GB. nicht anerkannt sind». S. 20 Binder sanookin tuloksena olevan: »Ist das Vermögen des Erblassers keine Einheit, so kann auch seine Erbschaft keine sein.» Edempänä (s. 25 s.) hän vielä lausuu: »Es gibt daher auch den Vermögensbegriff im Sinne eines einheitlichen Rechtsobjekts nicht, und deshalb kann auch die Erbschaft ein solches Rechtsobjekt nicht sein.» Teoksessaan *Erbrecht* s. 84 Binder esittää tavallaan saman ajatuksen: »Als Gegenstand dieser Gemeinschaft (nim. perillisten) ist zwar der Nachlass in seiner Gesamtheit gedacht; aber da dieser Nachlass kein einheitliches Rechtsobjekt ist, so ist diese Gemeinschaft nur in der Weise denkbar, dass die einzelnen Nachlassgegenstände gemeinschaftlich sind.» Samoin esittää *Dernburg*, *Das Sachenrecht* s. 8, ettei »der Inbegriff von Sachen, Rechten und Pflichten (universitas iuris)», jollainen hänen mukaansa on m. m. »das Gesamtvermögen eines Menschen, insbesondere auch seine Erbschaft», ole mikään esine. Kosketellessaan perillisten omistusoikeussuhteiden konstruktia *Kohler*, *Arch-ZivPr.* 91 s. 187 s. lausuu m. m.: »Man könnte in der Art konstruieren, und hat es gethan, dass neben dem Eigentum an den einzelnen Sachen noch ein Eigentum an der 'Gesamtsache' existierte; hiernach wäre zu sagen: der Genosse hat keinen Anteil an der einzelnen Sache, er hat nur einen Anteil an der 'Gesamtsache', d. h. am Gesamtvermögen, welches als Gesamtsache aufgefasst wird. Diese Konstruktion», *Kohler* jatkaa, »ist aber unhaltbar. Wenn der Genosse kein Recht an den einzelnen Sachen hat, sondern nur an der Gesamtsache, wem gehören die einzelnen Sachen an? wie, wenn die einzelne Sache gestohlen wird? wer kann sie dann verfolgen? Erwiedert man hierauf, die Genossen hätten allerdings auch ein Recht an den einzelnen Sachen, aber ein unbestimmtes Recht, dagegen ein festes Bruchtheilsrecht an der Gesamtsache: so ist man um keinen Schritt gefördert, und man steht auf dem nämlichen Standpunkt, wie wenn man nur ein Recht an den einzelnen Stücken annimmt, welches unbestimmt, noch nicht bruchtheilmässig festgesetzt, aber doch insoweit geregelt ist, dass bei der Theilung einem jeden Genossen von den Stücken soviel zugewiesen werden muss, als einem Bruchtheil des Gesamtwertes entspricht. Man steht also auf dem nämlichen Standpunkte, wie ohne die Annahme einer Gesamtsache: man wird durch diese Annahme in keiner Weise gefördert, sie kann nur den Einblick trüben.» Ks. myös *von Tuhr*, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* I s. 328 ss., verr. ss. 358 s. ja 348. — *Kaufmann*, *Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen* s. 51 s., käsitellessään kysymystä, onko »das 'gemeinschaftliche Vermögen', von dem das Gesetz spricht, ein selbständiger Rechtsobjektivität fähiger Inbegriff (universitas iuris), oder ergreift die Mitberechtigung unmittelbar die einzelnen Gegenstände des Vermögens», ja mainittuaan, että »Gierke schon früher den Gedanken der deutschrechtlichen universitas iuris als eines selbständigen Rechtsobjekts verschiedentlich eingehend entwickelt und — dargestellt hat», mutta että Gierke »hat darin aber Nachfolge nicht gefunden», lausuu, että »die herrschende Meinung (leugnet) die selbständige Rechtsobjektivität ausdrücklich». Omasta puolestaan *Kaufmann*, joka tämän jälkeen lähemmin ryhtyy selostamaan kantaansa, katsookin, »dass es für das BGB. den Vermögensbegriff im Sinne eines einheitlichen Rechtsobjektes nicht gibt». Ks. myös m. t. s. 14 ss. Myös *Wieland*, *Handelsrecht* I s. 603, polemisoitessaan Gierkeä vastaan, lausuu: »Ebenso wenig kann das Vermögen als ein von seinen Bestandteilen verschiedenes Rechtsobjekt Gegenstand der Anteile der Mitglieder sein.» Ks. myös *Geiler*, *Düringer-Hachenburgin Das Handelsgesetzbuch* II 1 s. 37; *Joerges*, *ZHR* 49 s. 182.; *Knoke*, *Das Recht der Gesellschaft* s. 92. — Vrt. myös *Crome*,

perillisten »samrätt är emellertid icke sameganderätt».¹ Tämä johtuu, kuten Chydenius lausuu, siitä, että »såsom eganderätt bör nämligen ej betecknas rätten till en hel förmögenhet». Samoin *Hernberg*, joka on kysymystä tässä muodossa kosketellut, sanoo:² »Bogemenskap innefattar icke samäganderätt», ja jatkaa: »Såsom sådan kan rätten till en förmögenhet, tillgång jämte gäld, icke betecknas».³ Kirjoituksessaan, miten perillisen oikeus jakamattomassa kuolinpesässä on ulosmitattava, *Honkasalo* on myös joutunut käsittelemään tätä kysymystä.⁴ Huomautettuaan, ettei laissamme liene säännöstä, joka pitäisi pesää esineenä, hän lausuu, että perillisten »omistusoikeudesta jakamattomaan kuolinpesään kokonaisuudeksi katsottuna voidaan puhua vain kuvannollisessa mielessä».⁵

5. Miten on yleensä ymmärrettävä sanonta, että perilliset ovat jäämistön omistajia? Kuten edellä esitetystä on selvinnyt, oikeutemme mukaan on mahdotonta pitää jäämistöä esineenä ja pesän osakkaiden oikeutta siihen omistusoikeutena. Kun kuitenkin on, kuten on osoitettu, melko yleistä, että tieteisopissa samoin kuin lainkäytössäkin, puhumatta-

System I ss. 170 ss., 275; *Sohm*, Der Gegenstand ss. 18, 23 ss.; *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht s. 46; *Engelmann*, Das Bürgerliche Recht s. 78.

Tanskan oikeudessa lausuu *Torp*, Tingsret s. 41 universitas juriksesta: »For Læren om Tingene i egentlig Forstand har dette Begreb ingen Betydning.»

¹ *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 95.

² *Hernberg*, Rättshandbok s. 56. Ks. myös Yleissiviilioikeus s. 379 s.

³ Tässä yhteydessä voitaneen, subjektisuhteet kuolinpesässä ja avoimessa yhtiössä kun ovat Suomen oikeuden mukaan katsottavat samanlaisiksi, viitata myös siihen, mitä tällaisen yhtiön osakasoikeuden juridisesta luonteesta on esitetty. *Montgomery*, Finlands allmänna privaträtt s. 492 lausuu, että »bolagslotter — — — innefatta icke heller ett sådant omedelbart maktförhållande öfver bestämda föremål, som kännetecknar en sakrätt». Mikäli koskee Ruotsin kauppayhtiön osakasoikeutta, *Hasselrot*, Några anm. till lagen om handelsbolag s. 5 aliv. 1 sanoo siinä suhteessa: »Den rätt, som tillkommer bolagsman i bolagsförmögenheten — — — är icke äganderätt». *Kallenberg*, TiR 1907 s. 47 taas lausuu, kosketellessaan kysymystä, mikä oikeus kauppayhtiön osakkailla on yhtiön varallisuuteen: »Samegare kunna de (nim. osakkaat) icke vara, en sakrätt af annan art än eganderätt ha de icke.» — *Geiler*, Düringer-Hachenburgin Das Handelsgesetzbuch II 1 s. 37 mainitsee, tehdessään selvää Saksan siviiliyhtiön osakkuuden oikeudellisesta luonteesta, m. m., että »das BGB. — — kennt nur dingliche Rechte an den einzelnen, zu einem Vermögensbegriff gehörenden Gegenständen. Es kann daher, Geiler sanoo edelleen, »unter dem Anteil am Gesellschaftsvermögen im Sinne des BGB. nicht ein dingliches Anteilsrecht an dem Vermögensganzen verstanden sein».

⁴ *Honkasalo*, Def. legis 1931 s. 179 s.

⁵ Ks. myös *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 87.

kaan jokapäiväisestä kielenkäytöstä, varsin useasti sanotaan perillisten omistavan pesän tai muulla sellaisella tavalla, ei kysymys, mistä tällainen sanonta johtuu ja miten se on ymmärrettävä, liene aiheeton.

Vastauksen löytäminen kysymykseen olisi luonnollisesti yksinkertainen silloin, jos jäämistön todella katsottaisiin olevan esineen. Mutta silloin kun näin ei tehdä, herättänee ihmettelyä, miksikä tällöin kuitenkin puhutaan omistusoikeudesta. Muuta selitystä lienee vaikea löytää kuin että useasti suorastaan on pakko käyttää tämänkaltaista sanontaa muun käyttökelpoisemman nimityksen puutteessa. Vaikka omistusoikeus-sanan käyttäjät puhuessaan perillisten oikeudesta jäämistöön ja tarkoittaessaan heidän olevan jäämistön subjekteja, eivät tällöin todella tarkoittaisikaan omistusoikeutta varsinaisessa eli oikeusteknisessä merkityksessä, niin sittenkin he käyttävät tätä sanontaa luultavasti juuri siitä syystä, että usein saattaisi tuottaa melkoisia vaikeuksia ilman pitempiä selostuksia lausua jäämistön sellaisenaan kuuluvan perillisille eli perillisten olevan jäämistön subjekteja vastaavasti siten, kuin subjekti yleensä omistaa esineen. Jos pesässä olisi yksinomaan esineitä eikä lainkaan saamis- tai muita sellaisia oikeuksia, niin silloinhan oikeastaan voitaisiinkin ajatella tämänkaltaisen sanontatavan olevan puollettavissa ja todella puhua perillisten omistusoikeudesta. Kun asianlaita ei kuitenkaan ole, kuten edellä on osoitettu, näin ja kun pesään lisäksi vielä kuuluvat perittävän velat, niin tämän takia ei olekaan puollettavissa, stricte katsoen, ilman muuta puhua jäämistön omistamisesta tai muulla samaa tarkoittavalla tavalla. Tosin on myönnettävä, että pesässä varsin usein saattaa olla ehkäpä yksinomaan esineitä ja mikäli siinä on muita varoja, ne olisivat, ainakin taloudelliselta kannalta katsoen, vähempiarvoisia. Kun ei myöskään olisi lainkaan velkoja, niin käsittää, että varsinkin jokapäiväisessä puheessa perillisillä tällöin sanotaan olevan omistusoikeus pesään eli jäämistöön, heillä kun kieltämättä on omistusoikeus pesässä oleviin esineihin eli siis, käytännöllisesti katsoen, itse jäämistöön. Mutta siinäkin tapauksessa, että jäämistössä myös on muita oikeuksia, ne kuuluvat perillisille kaikessa laajuudessaan. Perilliset toisin sanoen ovat yhteisesti näidenkin oikeuksien subjekteja niin kuin he ovat pesään kuuluvien esineiden omistajia. Olipa pesässä siis minkälaisia oikeuksia tahansa, perilliset kaikki yhdessä ovat niiden kaikkien subjekteja. Kun jäämistö sellaisenaan lisäksi muodostaa eräänlaisen ei ainoastaan taloudellisen, vaan myös juridisen piirin, onkin helposti ymmärrettävissä, että puhutaan jäämistöstä esineenä,

perillisten omistusoikeudesta pesään taikka muulla senkaltaisella tavalla.

Tällaiseen sanontaan lienee osaltaan vielä vaikuttanut myös se seikka, ettei kirjoitettu lakimme mitenkään määrittele esine- eikä myöskään omistusoikeuskäsitettä sen paremmin kuin se ei yleensä-kään lausu mitään määritelmiä.¹ Vaikka lakimme omistusoikeudesta puhuessaan yleensä tarkoittaakin substanssiesineitä, niin tästä ei kuitenkaan saa tehdä johtopäätöstä, että laki tällä tarkoittaisi yksinomaan sellaisia. Tämä käy ilmi muun muassa siitä, että laissa väliin käytetään omistusoikeusnimitystä, vaikka omaamisen kohteena ei olekaan substanssiesineitä.² Caselius³ lausuukin, ettei lakimme edes pakota sellaiseen tulkintaan, »että se esineistä puhuessaan tarkoittaisi yksinomaan aistillisia esineitä», mainiten samalla, ettei kukaan olekaan menetellyt niin johdonmukaisesti, että puhuisi omistusoikeudesta, panttioikeudesta ynnä muista esinekohtaisista oikeuksista vain substanssiesineisiin eikä lainkaan muihin oikeusobjekteihin. »Tieteisopissa ei sen paremmin kuin käytännössäkään», Caselius lausuu edelleen, »pysytä mainituissa ahtaissa käsitteissä, vaan puhutaan muistakin esineistä kuin substanssiesineistä ja mainitaan esinekohtaisten oikeuksien kohdistuvan muihinkin oikeusobjekteihin kuin substanssiesineisiin, kuten esim. oikeuksiin. Tämä on», Caselius jatkaa, »tietysti

¹ Caselius, Panttioikeuden käsitteestä s. 91. Vrt. myös, mikäli koskee kiinteistön käsitettä, Wrede, Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 440.

² Ks. esim. UB 4: 11 (»Ingen söke annars mans skuldfordran, utan ägaren honom sin rätt skriftliga lemnadt, eller annorledes thertil löf gifvit»), mikä säännös on sellaisenaan otettu ULVpA 17 §:ään (ruots. muodossa). Näin on laita myös Ruotsin ulosottolain vastaavan lainkohdan (UP 10 § 7 mom.) — Ks. myös UL 4: 10, jossa puhutaan omistajasta ja omistusoikeudesta, vaikka ulosmittauksen kohteena voi luonnollisesti olla, paitsi esineitä, minkälaisia irtaimen luontoisia varallisuusoikeuksia tahansa. Vrt. tämän yhteydessä myös Vaasan HO:n kiertokirj. 4/3 1905 (lakiteoksissa UL 4: 10:n kohdalla).

Ks. myös esim. RakK 17: 17 (L 23/7 1902), jossa puhutaan kalastusoikeuden omistajasta, VOL 6: 7, jossa puhutaan oikeuden omistajasta (egare af rättighet), Yksityismetsäl 11/5 1928 7 § 1 mom., 10 § 1 mom., 11 ja 16 §, joissa puhutaan metsän hakkuuoikeuden omistajasta, ja SäästöpankkiL 17/7 1931 43 § 1 mom., jossa sanotaan säästöpankkien omistavan tämän lain 6 luvussa lähemmin säädetyn vakuusrahaston.

Caselius, Panttioikeuden käsitteestä s. 92 s. huomauttaakin, ettei meillä »lain käytämä terminologia ole niin täsmällinen, että erotettaisiin millään tavoin nimitykset substanssiesineet ja oikeusobjekti toisistaan ja että katsottaisiin omistus-, pantti- ja muiden esinekohtaisten oikeuksien kohdistuvan ainoastaan substanssiesineisiin. Koska laki yleensä puhuu», Caselius jatkaa, »vain esineistä, jäisi tämän kannan mukaan suuri piiri, nimittäin kaikki muut oikeusobjektit kuin substanssiesineet ja esinekohtaiset oikeudet, kokonaan lain ulkopuolelle».

³ Panttioikeuden käsitteestä s. 91 s.

epäloogillista, jos kerran todetaan, että esine tarkoittaa vain substanssiesineettä ja esineoikeus vain substanssiesineisiin kohdistuvain normien kokonaispiiriä, samoin esinekohtainen oikeus vain substanssiesineeseen kohdistuvaa oikeutta».¹

Kyseessä olevassa suhteessa voitaneen vielä lausua, samalla kun lienee syytä huomauttaa mainitunlaiseen sanontaan osaltaan ehkä myös vaikuttaneen taloustieteellisen omistusoikeuskäsitteen, joka muutoin on laajempi kuin vastaava juridinen käsite ja tarkoittaa varallisuus oikeuksia yleensä, että omistusoikeudesta eli omistamisesta puhutaan niin tietoisopissa kuin lainkäytössä useasti muulloinkin, jolloin oikeusteknisessä mielessä ei oikeimmiten pitäisi käyttää omistusoikeusnimitystä.² Tässä suhteessa mainittakoon, että usein puhutaan, kun on kysymys jonkun henkilön varallisuudesta taikka aviopuolison yksityisestä omaisuudesta, sen omistamisesta.³ Myös puhutaan pesäosuuden omistamisesta.⁴ Samoin aviopuolisojen sanotaan omistavan yhteisen omaisuutensa tai varallisuutensa taikka pesänsä.⁵ Myös puhutaan niin avoimen yhtiön⁶ kuin osakeyhtiön⁷

¹ Teoksessaan Omistajankiinnityksestä s. 50 *Caselius* taas lausuu kyseessä olevassa suhteessa: »Nimitystä 'omistusoikeus' käytetään kahdessa eri mielessä, ahtaamassa ja laajemmassa. Omistusoikeus ahtaassa mielessä on subjektin laajin esinekohtainen herruus-oikeus substanssiesineeseen. Omistusoikeus laajassa mielessä on samanlainen oikeus, jonka esineenä yleensä on oikeusobjekti, eikä ainoastaan substanssiesine.»

² Vrt. myös *Undén*, Svensk sakrätt I s. 85 s.: »Det juridiska äganderättsbegreppet överensstämmer icke med det populära språkbrukets och ej heller med nationalekonomiens äganderätt. Allt som kan räknas såsom 'egendom', betecknas i det allmänna språkbruket ofta såsom äganderätt, t. ex. även fordringsrätter och immateriella förmögenhetsrätter.» Ks. myös *Himmelstrand*, Nordisk Familjebok 20 s. 1358; *Sainio*, Elinkeinoitoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin s. 17 aliv. 1. *Wrede*, Sakrätt I s. 63 lausuu m. m.: »Jag bör dock nämna, att icke blott i ett dagligt mindre vårdadt och ojuridiskt uttryckssätt eganderätt begagnas om andra rättigheter än sakrätt, utan att det också fins rättslärd, som till föremål för eganderätt hänföra annat än saker.»

³ Ks. esim. *Charpentier*, Om sytning esim. ss. 19, 22, 24; *Forsman*, Suomen lainsäädännön historia s. 24; *Sjöström*, JFT 1929 s. 444 ss.; *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt I s. 509.

⁴ *Erich*, JFT 1909 s. 330; *Honkasalo*, Def. legis 1931 ss. 324, 326; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 119. Ks. myös *Lilius*, Lakimies 1916 s. 250.

⁵ *Nehrman*, Ärfda-Balken esim. ss. 151, 195 s., 203; *Thyrén*, Makes gäld esim. ss. 2, 5; *Sjögren*, Nordisk Tidskrift 1898 s. 651; *Lind*, SvJT 1931 s. 84; *Sohm* (ja *Gareis*), Siviilioikeuden pääpiirteet s. 126. Ks. myös *Procopé*, JFT 1922 s. 294 ss.; *Forsström*, Kirjoituksia laki-asioista III s. 52. Vrt. myös *Pehkonen*, Lakimies 1925 s. 121; *Grönvall*, Uusi avioliittolainsäädäntö esim. ss. 39, 65.

⁶ *Torp*, Om Interessentskab esim. s. 28, Forhandlingar paa Sjette nordiske Jurist-møde s. 12; JFT 1925 s. 432 s. Ks. myös *Serlachius*, JFT 1898 ss. 436, 446.

⁷ *Hagsrömer*, Om aktiebolag s. 281; *Fehr*, Fordringspreskription s. 141. Ks. myös *Serlachius*, JFT 1898 s. 446, Sakrätten s. 416 aliv. 3; *Nial*, Om aktiebrev s. 6 s.

osakkaiden omistusoikeudesta yhtiöön taikka sen varallisuuteen. Tavallista on myös sanonta erilaisten toimistojen, varsinkin asianajo-toimistojen, omistamisesta.¹ Kaikkein useimmin puhuttaneen kuitenkin liikkeen taikka toiminimen omistamisesta, kuulukoon liike sitten yhdelle tai useammalle henkilölle.² Näin on laita myös niin oikeus-käytössä³ kuin lainsäädännössäkin.⁴ Samoin on varsin yleistä puhua konkurssipesän eli -massan omistamisesta.⁵ Aviopuolisojen keskinäisissä testamentteissa käytetään myös yleisesti sanontaa, että jälkeen-jäävä aviopuoliso saa pesän täydellä taikka yleensä omistusoikeudella. Tällainen sanontatapa on testamentteissa niin yleinen, että tuskin juuri koskaan tapaa toisenlaista sanontaa silloin, kun aviopuolisot tarkoittavat, että toisen kuoltua eloonjäänyt on oleva yksin jäämistö-massan subjektina. Mutta ei ainoastaan tällaisissa testamentteissa, vaan myös tieteisopissa samoin kuin oikeuskäytössäkin on varsin tavallista puhua jälkeen jääneen omistusoikeudesta pesään taikka kuolleen puolison pesäosuuteen.⁶ Myös puhutaan testamenttioikeu-
dessa muutoinkin omistusoikeudesta jäämistöön.⁷

¹ Ks. tässä suhteessa esim. *Suhström*, Def. legis 1932 s. 211; *Kauppi*, Kaupparekiste-ristä s. 169. Ks. myös esim. Def. legis II 1933 n:o 5; KKO 1934 Tied. n:o 377.

Huomauttaa voidaan myös, että esim. sanoma- ja aikakauslehtien ilmoituksissa yleensä puhutaan lakiasiantuntijain omistajista. Näin on asianlaita myös Defensor legistä seuraavassa, ilmoituksia sisältävässä liitteessä, jossa ovat mainittuina eri paikka-kunnilla olevien Suomen asianajajaliittoon kuuluvien toimistojen omistajat.

² Ks. esim. *Serlachius*, JFT 1898 s. 441; *Willgren*, Talousoikeus s. 480; *Cederberg*, Lakimies 1912 s. 128, Näkökohtia Suomen velvoite- ja kauppaoikeuden kodifioimiskysy-myksessä s. 11; *Castrén*, Lakimies 1931 s. 207 ss.; *Ignatius*, Lakimies 1931 s. 274; *af Häll-ström*, JFT 1931 s. 440; *Mannio*, Lakimies 1926 ss. 15, 18; *Widenius*, Laki kirjanpito-velvollisuudesta s. 10.

³ Ks. esim. KKO 1931 Tied. n:o 166; KHO 1930 Sel. n:o 15.

⁴ Esim. KöyhäinhoitoL 1/6 1922 5 § 1 ja 2 mom. (L 7/4 1933); L kauppa-, konttori- ja varastoliikkeiden työoloista 24/10 1919 9 § 2 mom., 11, 14, 15 § ja 17 § 2 mom.; L kauppa-liikkeiden ja toimistojen työoloista 8/12 1934 8 §.

⁵ Ks. esim. *Hagströmer*, Efterlämnade föreläsningsanteckningar s. 52; *Granfelt*, Konkursförvaltaren s. 12 ss.; *Sjöström*, JFT 1929 s. 444 ss.; *Kallenberg*, Svensk civil-processrätt I s. 509; *Lundstedt*, Två föreläsningar s. 38 s.; *Hernberg*, Rättshandbok s. 553; *Tarjanne*, Asianosaisseuraanto s. 29 aliv. 44; JFT 1882 s. 234 s. — Vrt. myös RL 39: 5.

⁶ Ks. esim. *Nordling*, Ärfda Balken s. 289; *Olivecrona*, Testamentsrätten s. 411 ss.; *Lilius*, Lakimies 1905 ss. 39 ss. ja 83 ss., 1916 s. 250; JFT 1880 s. 104. Ks. myös *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 266 ss. ja hänen mainitsemiaan oikeustapauksia. Ks. vielä esim. KKO 1927 Sel. n:o 64.

Vrt. myös LB:s försl. till revision av ÄB III, varsinkin 4 luvun perusteluja, joissa usein puhutaan omistusoikeudesta jäämistöön. Samoin ks. *Ekeberg*, Successionsrätt s. 85 ss.; *K. Olivecrona*, Testamentsrätt s. 10; *Wezén*, Testamentsrätten s. 356 s.

⁷ Ks. LB:s försl. till revision av ÄB III, erittäin 4 luvun perusteluja; *Ekeberg*, SvJT

Nyt mainitut tapaukset ovat ainoastaan esimerkkejä siitä, miten usein omistusoikeusnimitystä käytetään silloin, kun oikeusteknisessä mielessä ei voitaisi puhua omistusoikeudesta. Näillä esimerkeillä ei kuitenkaan tahdota puoltaa omistusoikeussanannon käyttöä silloin, kun on kysymys perillisten oikeudesta jäämistöön, vaan niillä on tahdottu ainoastaan osoittaa, miten on ymmärrettävissä, että niin yleisesti puhutaan perillisten omistusoikeudesta jäämistöön taikka pesään. Kuten jo on huomautettu, tällainen sanontatapa johtuu ehkä hyvinkin siitä, että on vaikeata muulla tavoin lausua, kun tarkoitetaan, että jäämistö kuuluu perillisille eli että perilliset ovat jäämistömassan subjekteja. Jos tahdottaisiin täysin oikealla ja asiallisella tavalla lausua, mitä tarkoitetaan, niin olisi useasti suorastaan pakko turvautua laajoihin selostuksiin tästä tarkoituksesta.¹ Onkin myönnettävä, että jos edellämainituissa tapauksissa tahdotaan lyhyesti sanoa oikeuspiirin tai niissä olevien erilaisten varallisuus oikeuksien kuuluvan subjekteilleen kaikessa laajuudessaan eli siinä määrin kuin se niiden suhteen kulloinkin on mahdollista, niin ei juuri ole muuta mahdollisuutta kuin turvautua tällaiseen sanontaan ja sen vuoksi käyttää omistusoikeusnimitystä. Mutta vaikka näin menetelläänkin, sellaisesta tuskin lienee ainakaan erikoista haittaa, tällöin kun sentään tavallisesti vain tarkoitetaan lausua asianomaisten olevan sanotunlaisiin piireihin kuuluvien tekijäin subjekteja.²

1930 s. 15. — Ks. myös Tulo- ja omaisuusveroL 5/12 1924 17 § 2 mom. 4 k. Vrt. myös Ruotsin testamenttilain 25/4 1930 4 l. ja Suomen perintö- ja testamenttilakiehdotuksen 4 l. LVK:n perusteluineen.

¹ Varsin kuvaavana tässä suhteessa voidaan pitää Ruotsin lainvalmistelukunnan testamenttilakiehdotuksen (LB:s försl. till revision av AB III) perusteluissa s. 266 esittämää, äskenmainitun 4 luvun 2 §:ää koskevaa lausumaa: »I detta sammanhang må anmärkas, att det icke alltid är fullt egentligt, när i förslaget talas om 'ägaren'. Visserligen kan till en persons egendom i vidsträckt mening hänföras alla de rättigheter av olika slag, som tillkomma honom. Men när fråga är om en fordran, strider det mot hävdvunnet juridiskt språkbruk att tala om äganderätt till fordringen åtminstone när det gäller fordringar, som icke representeras av obligationer eller dylika värdepapper. Förslagets bestämmelser hava däremot naturligen avseende även å fordringar, som tillkomma ägaren. När nyttjanderätten avser ett område, som upplåtits med tomträtt, äro vidare bestämmelserna om ägaren i detta kapitel tydligen tillämpliga på tomträttens innehavare och icke på områdets verkliga ägare. Sådana friheter i terminologiskt avseende, som belysas genom dessa exempel, äro oundgängligen nödvändiga, om man vill undgå en olidlig vidlyftighet i uttrycksättet.»

² Tämä käy varsin selvästi ilmi esim. siitä, mitä *Charpentier*, JFT 1913 s. 113 on kyseessä olevassa suhteessa esittänyt. Kun hän, kosketellessaan perillisten välisiä oikeussuhteita jakamattomassa kuolinpesässä, sanoo, että »enhvar af arfvingarna är egare till

X LUKU

JÄÄMISTÖ ON ERÄÄNLAINEN OIKEUSPIIRI,
ERILLISVARALLISUUS

1. Erillisvarallisuudesta yleensä. Kun puhutaan jäämistöstä, sisältyy tähän käsitteeseen ajatus, että jäämistö on jonkinlainen erityinen oikeuspiiri eli varallisuusmassa, varallisuuskompleksi. Näin onkin asianlaita. Kuitenkin tämä massa on sikäli erikoinen, ettei se kuulu subjekteilleen siten kuin heille ehkä jollakin muulla kuin perinnän perusteella yhteisesti kuuluva varallisuus yleensä. Oikeuksien kuuluessa kahdelle tai useammalle yhteisesti ne eivät tavallisissa tapauksissa muodosta mitään kiinteätä kokonaisuutta eli jonkinlaista oikeuspiiriä. Päinvastoin on sanottava, että eri oikeudet, olivatpa ne samanlaisia taikka erilaisia, tavallisissa tapauksissa eivät ole erikoisen kiinteästi toisiinsa sidottuja eivätkä muodosta mitään juridista kokonaisuutta, vaan ovat tavallaan vain sinänsä, erillisinä, olemassa. Asianlaita on näin silloinkin, kun ne palvelevat jotakin erikoista tarkoitusta. Huomautettava onkin tässä yhteydessä, ettei ilman muuta voidakaan erottaa omaisuutta omasta varallisuudesta ja muodostaa erillistä massaa, joka ei oikeudellisesti

hela kvarlätenskapen med inskränkning endast af de öfriga arfvingarnas eganderätt», hän välittömästi tämän jälkeen jatkaa: »Arfvingen är således icke egare till någon viss andel i boet, än mindre till någon enskild sak eller rättighet däri, utan jämte de öfriga arfvingarna egare till hela boet, till alla dess beståndsdelar.»

Caselius, Lakimies 1929 s. 346 huomauttaa kylläkin, että »jos samaa käsitettä (tark. juuri omistusoikeuskäsitettä) käytetään varsin laajassa mielessä ja useissa eri tapauksissa, niin sanottu käsite menettää täsmällisen merkityksensä ja muuttuu sisällöltään värittömäksi».

Voitaneen myös mainita, että *Nordling*, *Ärfda Balken* s. 289 ss. käyttää, tehdessään selkoa aviopuolisojen keskinäisistä testamentteista ja tarkoittaessaan eloonjäävän tulevan kuolleen puolison jälkeen yksin koko heidän yhteisen varallisuutensa subjektiksi, sanontoja, että eloonjäänyt saa »fulla rätten till egendom», »fulla rätten till den förstdödes förmögenhet» ja »fulla rätten till den dödes andel».

kuuluisi subjektinsa varsinaiseen varallisuuspiiriin, vaan olisi ikään kuin sen ulkopuolella.¹ Vain silloin saatetaan niin menetellä, kun laissa nimenomaan edellytetään sellainen mahdolliseksi. Niinpä voidaan omaisuutta erottaa omasta varallisuuspiiristä ja panna se esimerkiksi perustettavaan osakeyhtiöön, jolloin omaisuus oikeudellisessa suhteessa kokonaan siirtyy perustajan yksityisvarallisuudesta osakeyhtiön varallisuuspiiriin.^{2 3} Samoin säätiölain edellyttämällä tavalla yksityinen voi eläessään siirtää omaisuutta varallisuudestaan perustamansa säätiön varallisuuteen, jolloin omaisuus ei myöskään enää kuulu perustajan varallisuuspiiriin. Näin vain esimerkkeinä mainituissa tapauksissa omaisuus siirtyy kokonaan toiseen, ennen olemattomaan oikeuspiiriin, joten yhtiön tai säätiön perustajalla ei siirron tapahduttua enää ole siirrettyyn omaisuuteen mitään materiaalista oikeutta, sellainen kun nyttemmin on vain näin syntyneellä juridisella henkilöllä. Tämä johtuu siitä, että osakeyhtiö ja säätiö itsenäisinä oikeussubjekteina silloin sulkevat varallisuuspiiriinsä niihin pannut oikeudet. Toisin sanoen on tällöin siis muodostunut kokonaan uusi, itsenäinen oikeuspiiri, jolla juridisesti katsoen ei ole mitään yhteyttä perustajiensa oikeuspiiriin.

Mutta myös sellaisen oikeuspiirin luominen on mahdollinen, johon kuuluvien oikeuksien subjekteja ovat sen perustajat ja jolloin ei siis synny mitään uutta oikeussubjektia. Näin tapahtuu esimerkiksi silloin, kun perustetaan avoin yhtiö.⁴ Kun tällaisen yhtiön perustajat panevat omasta varallisuudestaan jonkin tai joitakin oikeuksia perustettavaan yhtiöön, niin sen kannan mukaan, joka tässä on aikaisemmin esitetty, nämä oikeudet eivät joudu minkään uuden materiaalsen oikeussubjektin varallisuuteen, vaan ne siirtyvät varallisuusmassaan,

¹ von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I s. 320 s. Ks. myös m. t. s. 337. Ks. lisäksi *Karlgrén*, Privaträttens juridiska personer s. 130.

² *Hagströmer*, joka ei pidä osakeyhtiötä juridisena henkilönä, lausuu teoksessaan *Om aktiebolag* s. 194: »De, som bilda ett aktiebolag, afsöndra därigenom en viss del af sin förmögenhet, hvilken del ingår i den förmögenhetsmassa, hvilken oförtryckt skall tjäna bolagsföreningens ändamål.»

³ Minä hetkenä omaisuuden siirtyminen tapahtuu eli onko siirtymishetkenä pidettävä aikaa, jolloin yhtiö merkitään kaupparekisteriin, vai jotakin muuta hetkeä, siihen ei ole syytä puuttua tämän yhteydessä. Ks. tässä suhteessa esim. *Kauppi*, Osakeyhtiön nimessä ennen rekisteröimistä päätetyistä oikeustoimista johtuva vastuu s. 50 ss.

⁴ Vaikka, kuten jo aikaisemmin on osoitettu, monet Suomen oikeudessa pitävät avointa yhtiötä sinänsä oikeussubjektina, niin on mainittava, että mielipide, jonka mukaan asianlaite ei ole näin, tuntuu perustellumalta. Kuitenkin lienee syytä lausua, että ajatus ja varsinkin tarve käsitellä avointa yhtiötä kiinteänä oikeusilmiönä, erillisenä oikeussubjektina, tuntuu käytännössä yhä enemmän kehittyvän ja kasvavan.

mikä tulee kuulumaan perustajilleen yhteisesti. Yhtiön perustajat ovat toisin sanoen yhtiöön pantujen varallisuusosikeuksien subjekteja.¹ Kuitenkaan he eivät ole subjekteja samalla tavoin kuin useat jonkin tai joidenkin yhteisten oikeuksien subjektit yleensä, vaan kyseessä oleva subjektisuhde on konstruoitava toisin. Mutta milloin laissa ei erikseen säädetä tai siitä ei muuten käy selville, silloin subjektien jotakin tarkoitusta varten panemat oikeudet eivät myöskään tule kuulumaan mihinkään uuteen oikeuspiiriin, mitään sellaista kun ei voi syntyä ilman mainittuja edellytyksiä.² Millä tavoin subjektit siis yleensä ovat heille yhteisesti kuuluvien oikeuksien subjekteja, riippuu, silloin kun oikeuspiirin luonti on heidän vallassaan, sopimuksen laadusta. Voitaneenkin mainita, ettei sopimuskumppanien tarkoitus yksin riitä synnyttämään määrätynlaista subjektisuhdetta, vaan sellaisen syntyy riippuu muodostettavan oikeuspiirin luonteesta. Tämä ilmenee siitä, että vaikka esimerkiksi tahdottaisiinkin omistaa yhteisiksi tarkoitettut esineet muulla tavoin kuin säännönmukaisesti eli siis murto-osin, näin ei kuitenkaan tapahdu, elleivät nuo esineet tule kuulumaan sellaiseen oikeuspiiriin, jossa subjektien omistusoikeussuhteet ovat muunlaiset kuin murto-osaiset. Eri asia on, mitä tällaisia oikeuspiirejä voi olla, joissa subjektisuhteet eivät ole murto-osaisia. Oikeutemme mukaan saataneen kuitenkin katsoa, että ainakin avoin yhtiö on sellainen.³

Myös voitaneen mainita, ettei ainakaan meidän oikeutemme mukaan subjektin ole mahdollista varallisuudestaan johonkin tarkoitukseen erottaa oikeuksia, jotka tulisivat muodostamaan uuden, erillisen oikeuspiirin, jonka subjektina kuitenkin olisi sama henkilö.⁴

¹ Ks. esim. *Serlachius*, *Sakrätten* s. 129 (ks. myös m. t. 1 p. s. 62); *Wrede*, *Finlands rätts- och samhällsordning* s. 234; *Gadolin*, *Festschrift für friherre R. A. Wrede* s. 249 ss.

² *von Tuhr*, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* I s. 348; *Engelmann*, *Das Bürgerliche Recht* s. 471; *Leonhard*, *Allgemeines Schuldrecht des BGB.* s. 741 s.; *Wieland*, *Das Sachenrecht* s. 49.

³ Saksan siviililakikirjan mukaan, kuten *Leonhard*, *Allgemeines Schuldrecht des BGB.* s. 741 sanoo, »tritt die Gesamthand allerdings nur in wenigen bestimmten Fällen ein: bei der Gesellschaft (§ 718), der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1438) und der Miterbengemeinschaft (§ 2032), wozu noch der nach Gesellschaftsrecht geregelte Verein ohne Rechtsfähigkeit tritt (§ 54). Dazu kommen», *Leonhard* jatkaa, »im Handelsrecht die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Reederei (§§ 125, 161, 170, 489 HGB.) und die nach Landesrecht zulässigen Fälle».

⁴ Ks. Saksan oikeuden suhteen *von Tuhr*, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* I s. 320 s.

Tässä jätetään kokonaan syrjään se mahdollisuus, että perustamalla osakeyhtiö tarkoituksella sen jälkeen hankkia kaikki osakkeet omiin käsiinsä tosiaan voidaan järjestää

Vaikka kauppias esimerkiksi on liikettään varten tosiasiallisesti erot-
tanut määräomaisuutta, minkä liikkeen kirjanpito lisäksi osoittaa
kauppaliikkeeseen kuuluvaksi, niin tästä huolimatta tuo omaisuus
oikeudellisesti katsoen kuuluu sittenkin edelleen samoin kuin sekin
omaisuus, minkä kauppias hankkii yksinomaan liikettään varten,
kauppiaan omaan, varsinaiseen varallisuuteen.¹ Tällöin ei siis toisin
sanoen ole muodostunut mitään uutta, ennen olematonta varallisuus-
piiriä. Asiaan ei myöskään vaikuta, vaikka kauppias liikettään kos-
kevista oikeustoimissa käyttää eri nimeäkin, nimittäin toiminimeä.
Mitään velkaa, josta vain liikkeen omaisuus olisi vastaava, kauppias
ei voi tehdä, vaan hänen liikevelastaan vastaa kaikki hänen muukin
omaisuutensa aivan samoin kuin liikkeessä oleva omaisuus.² Vaikka
hän olisi saanut kaupparekisteriinkin merkityksi, että hänen liiket-
tään koskevista veloista vastaa vain liikkeessä oleva eikä hänen
muu omaisuutensa, sellaisella merkinnällä ei sittenkään ole oikeudel-
lista merkitystä sinänsä. Toiselta puolen taas menee kauppiaan
muunlaisen eli tavallaan yksityisen velan maksuun liikkeen omaisuus
aivan samalla tavalla kuin hänen muukin omaisuutensa. Konkurssin
sattuessa kuuluu kauppiaan konkurssipesään kaikki hänen omaisuu-
tensa, lainkaan riippumatta siitä, mistä velka on johtunut ja minkä-
laisesta saatavasta kauppias on haettu konkurssiin.³ Kun kauppiaan
liike näin ollen ei omaa mitään oikeussubjektiutta, niin onkin sanonta,
että liike tai toiminimi vastaa velasta, oikeudellisesti aivan väärä.
Oikeutemme mukaan tuntuu myös vaikealta velvoittaa, kuten toisi-
naan tapahtuu, liike tai toiminimi joko sellaisenaan taikka yhteis-
vastuullisesti liikkeenharjoittajan kera suorittamaan velka, mikä

varallisuuspiiri, joka tavallaan kuuluu perustajalle. Kuitenkin on huomautettava, että
asianlaista on sittenkin näin vain tosiasiallisesti. Juridisesti katsoen osakeyhtiö on sitten-
kin edelleen olemassa. Vrt. myös OYL 40 §. Ks. tässä suhteessa erikoisesti *Cederberg*,
Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg s. 101 ss. Ks. myös *Nial*, *Aktiebolags-*
rättsliga studier s. 69 ss.; *Karlgren*, *Privaträttens juridiska personer* s. 130 s. Vrt. vielä
NJA 1935 n:o 229.

¹ Ks. esim. *Chydenius*, *Kontraktsrätt* II s. 229; *Cederberg*, *Lakimies* 1921 s. 295, *Fest-*
skrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg s. 117 s., *Valtiotieteiden käsikirja* IV s. 56;
Pehkonen, *Lakimies* 1922 s. 154; *Hernberg*, *Rättshandbok* s. 14, *Yleissivillioikeus* s. 380 s.;
Ant-Wuorinen, *Toiminimi* I s. 193; *Karlgren*, *Privaträttens juridiska personer* s. 130.
Ks. myös *Wieland*, *Handelsrecht* s. 244 ss.

² Vrt. myös *Torp*, *Om Interessentskab* s. 220 ss.; *Platou*, *Norsk selskapsret* I s. 1 ss.

³ Ks. *Cederberg*, *Lakimies* 1921 s. 295 ja hänen mainitsemaansa oikeustapausta; *Pehko-*
nen, *Lakimies* 1922 s. 154; *Ant-Wuorinen*, *Toiminimi* I s. 193. Vrt. myös *Palmgren*, *Kon-*
kursförutsättningarna ss. 46, 75.

ehkä kylläkin on saattanut johtua liikkeeseen hankituista tavaroista.¹

Luonnollisesti on kokonaan eri asia, tuleeko kehitys kulkemaan siihen suuntaan, että kauppaliike aikaa myöten oikeudellisessa suhteessa sikäli kiintenee ja itsenäistyy, että se vastaisuudessa muodostuu oikeuspersoonaksi.² Tähän suuntaan käyviä ajatuksia on jo de lege lata esitetty.³

2. J ä ä m i s t ö s t ä e r i l l i s v a r a l l i s u u t e n a. Mitä sitten tulee jäämistöön, niin sen erillisvarallisuuden⁴ luonne käy ilmi tavallaan jo siitä, että se on tahdottu konstruoida, kuten aikaisemmin on osoitettu, esineeksikin. Samoin osoittaa tätä puolestaan jo sekin myös ennemmin kosketeltu seikka, että eräältä taholta kuolinpesä on tahdottu subjektivoida. Lieneekin ilman muuta selvää, että ellei jäämistö tosiaan olisi jonkinlainen oikeudellinen kokonaisuus ja ellei sitä ikään kuin ympäröisi eräänlainen oikeudellinen piiriraja, pesää tuskin olisi yritetty konstruoida objektiksi paremmin kuin subjektiksikaan eli yleensä käsitellä sitä milloin objektiivisena, milloin subjektiivisena ykseytenä.⁵

¹ Ks. kuitenkin esim. *Moring*, Finsk näringsrätt s. 39; *Köfersner*, JFT 1922 s. 397 ss.; *Eberstein*, Immateriellt rättsskydd s. 116 s. Vrt. myös *Kallenberg*, Svensk civilprocessrätt II s. 247 ss. ja m. t. I s. 536 ss. Näin myös *Hernberg*, Uppsatser s. 116 ss. Teoksessaan *Rättshandbok* s. 494 *Hernberg* kuitenkin esittää vastakkaisen mielipiteen.

Voitaneen huomauttaa, että Saksan kauppalakikirjan 17 §:n 2 mom:ssa säädetään: »Ein Kaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden.»

² *Cederberg*, Lakimies 1921 s. 295. Vrt. myös hänen kirjoitustaan *Lakimiehessä* 1925 s. 13.

³ Ks. esim. *Neubecker*, Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 122 ss.

⁴ Lienee syytä mainita, että toisinaan erotetaan erillis- eli erityisvarallisuus (Sondervermögen) ja yhteisvarallisuus (Gesamtvermögen) toisistaan. Edellinen on *von Tuhrin* mukaan (Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I s. 331) kyseessä vain silloin, kun »für einen ganzen Komplex von Rechten mit möglicherweise wechselndem Bestand besonderes Recht gilt» eli jolloin siis »innerhalb des Vermögens ein engerer, durch besondere Kriterien fest abgegrenzter Kreis von Rechten (steht), der wie das normale Vermögen der wirtschaftlichen Entwicklung fähig ist». Yhteisvarallisuudesta puhutaan tämän kannan mukaan sen sijaan silloin, kun kyseessä on yhteiskätisvarallisuus. Kun edellisessä tapauksessa on toisin sanoen kysymys vain yhdestä ainoasta subjektista ja tämän varallisuudesta, joskin sen sisällä ikään kuin on pienempi, tavallaan itsenäinen varallisuuspiiri, niin jälkimmäisessä tapauksessa on sen sijaan kyseessä usealle oikeussubjektille yhteisesti kuuluva, heidän omasta varallisuudestaan erillään oleva varallisuuspiiri. Tavallisinta lienee kuitenkin, että kummassakin tapauksessa puhutaan erillisvarallisuudesta.

⁵ Vrt. myös *Fuchs*, Vermögen und Vermögensverwaltung s. 9 s.

Tämä oikeudellinen kokonaisuus käy selvästi ilmi esimerkiksi siitä, että vaikka joku perillisistä on ollut velkaa perittävälle, mitään velan yhtymistä ei voi tapahtua edes sellaisessa määrässä eli suhteessa, jossa hänellä on — mikäli niin voidaan sanoa — osaa pesään.¹ Tämä osakas on niin muodoin edelleen velkaa »pesälle» saman määrän kuin aikaisemminkin, joten »pesän» puheenalaisen saatavan suuruus, vaikka velallinen nyt onkin yhdessä muiden pesänosakkaiden kanssa tullut velkojan asemaan, ei siis ole muuttunut, vaan on pysynyt samana. Mikäli pesänosakas taas on päinvastoin ollut saamassa perittävältä, niin hänen saatavansa ei vähene miltään osalta, vaan säilyy sekin samansuuruisena, ja on nyt »pesä» velkasuhteen passiivisena subjektina. Siinä tapauksessa taas, että joku osakkaista on ollut velkaa henkilölle, joka vuorostaan on ollut samansuuruisen summan velkaa perittävälle, tämä henkilö ei kuitenkaan ole oikeutettu vaatimaan edes osaksi, vielä vähemmän kokonaan, velkaansa kuitattavaksi, vaikka sanottu pesän osakas juuri on hänen velallisensa. Näin lienee katsottava asianlaidan olevan silloinkin, kun kaikki jäämistön osakkaat ovat, eivät tosin osakasominaisuudessaan, vaan yksityishenkilöinä, jollekulle velkaa saman määrän kuin minkä tämä on ollut velkaa perittävälle. Vaikka tällöin niin velkasuhteiden aktiivisina kuin passiivisinakin subjekteina ovat toiselta puolen pesän osakkaat ja toiselta taas mainittu henkilö eli itse asiassa siis aivan samat subjektit ja velatkin vielä ovat samanlaatuiset, joten olettaisi, molemmat velat kun lisäksi olisivat erääntyneetkin, edellytysten olemassa niiden kuittaamiseen, niin sittenkään sellainen ei voine tulla kysymykseen. Tämän täytyy katsoa johtuvan siitä, että vaikka pesän jäsenet ovat saamassa perittävän velalliselta saman summan kuin minkä he itse ovat velkaa, heille perillisominaisuudessa kuuluvaa omaisuutta ei sittenkään voida ilman heidän suostumustaan käyttää kuittauksen, tämä omaisuus kun ei kuulu heille samoin kuin heidän muu omaisuutensa, puhumattakaan siitä, että se saattaa koskea perittävän velkojien oikeutta. Asianlaita on tällöin nimittäin sama kuin jos henkilöt, jotka yksin ovat yhden taikka useamman avoimen yhtiön osakkaita, myös ovat joko yksityishenkilöinä taikka sitten jonkin muun näistä

¹ Ks. esim. *Leonhard*, Allgemeines Schuldrecht des BGB. s. 743; *Herzfelder*, Erbrecht s. 354; *Warneyer*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II s. 1085; *Cosack*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II 2 s. 415; *Riesenfeld*, Die Erbenhaftung I s. 1 s.; *Kress*, Die Erbengemeinschaft s. 4 s.; *Loewenwarter*, Erbrecht s. 45; *Lindemann—Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch II s. 1418. Vrt. myös, avoimesta yhtiöstä kyseen ollen, *Serlachius*, JFT 1898 s. 437 s.; *Platou*, Norsk selskapsret I s. 95 ss.

yhtiöistä osakkaina velkaa jollekin, joka taas puolestaan on velkaa jollekin näistä yhtiöistä. Vaikka nytkin niin velkojat kuin velalliset ovat itse asiassa samat, niin tällöinkään ei kuittaus tule kysymykseen eikä tuomion sisällystä voida, milloin jokin näistä yhtiöistä on tuomittu velan maksuun, ulosottaa muun yhtiön omaisuudesta kuin sen, joka on tuomittu suorittamaan velka. Mikäli tuomio taas koskee osakkaita yksityishenkilöinä, silloin ei voida tuomion sisällöksen suorittamiseksi ulosmitata minkään näistä yhtiöistä omaisuutta, vaan ulosmittaukseen on tällöin menevä vain heidän omaa, yksityistä omaisuuttaan. Silloin kun avointa yhtiötä pidetään juridisena henkilönä, tämä tulos ei herättäne ihmettelyä, jonkun maksettavaksi tuomittua velkaa kun ei yleensä saateta ulosmitata minkään muun henkilön omaisuudesta. Mikäli taas lähtökohtana pidetään sitä seikkaa, että avoin yhtiö saattaa olla, vaikka sillä ei tunnustetakaan olevan oikeussubjektiutta, kuitenkin prosessisubjekti ja niin muodoin esiintyä sekä kantajana että vastaajana, niin silloinkaan mainittu tulos ei tunnu ihmeteltävältä. Kun tällöin ei kuitenkaan ole yhtiön osakkaita velvoitettu suoritukseen, vaan yhtiö sellaisenaan, seuraa tästä, ettei päätöksen perusteella voida sen sisällöksen suorittamiseksi ulosmitata mitään yhtiön osakkaille taikka muille heidän muodostamilleen yhtiöille kuuluvaa omaisuutta. Siinä tapauksessa, että päätöksen nojalla ulosmittaus kuitenkin toimitettaisiin heidän taikka muiden yhtiöiden omaisuudesta, he tai nuo yhtiöt voivat silloin ulosottolain 4 luvun 10 §:n nojalla valittaa ulosmittauksesta ja vaatia sen kumoamista, tällöin kun on ulosmitattu »kolmannen miehen» eikä velallisen omaisuutta.¹

¹ Mitä kuitenkin tulee nyt selostettuun tapaukseen, jolloin kaikki perilliset ovat perittävän velalliselle saman määrän velkaa kuin tämä on ollut perittävälle, niin lieenee syytä huomauttaa, että sen suhteen voidaan ehkä esittää vastakkainenkin mielipide. UL 4: 11:n perusteella saatettaneen nim. väittää, että mainitunlaisessa tapauksessa kuittaus on sittenkin mahdollinen. Tämän tuloksen puoltamiseksi voitaneen esittää, että koska ulosmittausta jakamattomasta pesästä toimitettaessa osakkaalla, vaikka häntä ei olekaan »tuomittu velvolliseksi maksamaan haunalaista velkaa», mutta joka kuitenkin on »siitä vastuussa», ei ole oikeutta ulosmitatusta omaisuudesta erottaa niin paljon, kuin laillisessa pesänjaossa saattaa hänelle tulla, tällaisella osakkaalla ei myöskään saata olla oikeutta estää kolmannen taholta tehtävää, jäämistövarallisuuden kohdistuvaa kuittausvaatimusta, hän kun kerran on »siitä (nim. velasta) vastuussa». Koska tällaisessa tapauksessa lain nimenomaisen säännöksen mukaan pesänosakas, joka on vastuussa haunalaisesta velasta, ei voi, vaikka tuomion sisältö ulosmitataankin jäämistöstä, vaatia perinnönjakoa eikä niin muodoin itselleen erotuttaa mitään pesän omaisuudesta ja hänen siis on sallittava pesään kuuluvan omaisuuden ulosmittaaminen, niin voitaneen ajatella, että näin ulosottoteitse tullaan tulokseen, että perillisten velkoja, vaikka hänellä ei olekaan

Jäämistön erityisvarallisuudellinen luonne ilmenee varsin selvästi myös siitä, että perillinen voi tehdä erilaisia oikeustoimia »pesän» kanssa.¹ Tästä johtuu vuorostaan, että niin perillinen kuin »pesä» saattavat olla milloin velkaa toiselle, milloin taas saamassa toiselta.² Nyt sanotusta täytynee myös seurata, että »kuolinpesä» ja perillinen voivat joutua oikeudenkäyntiin keskenään.³ Samoin jäämistön luonne erillisenä oikeuspiirinä käy selville siitäkin, että se saattaa joutua konkurssiin sinänsä eli ilman että perilliset ovat henkilökohtaisesti konkurssissa.⁴ Asianlaita on tässä suhteessa siis samoin kuin avoimessa yhtiössä, sekin kun voi joutua konkurssiin, vaikka sen osakkaat eivät teekään konkurssia.⁵ Aikaisemmin on myös jo mainittu, että

mitään saatavaa »pesältä», sittenkin saa saatavansa suoraan pesän omaisuudesta. Kun viitattu lainkohta kuitenkin on poikkeussäännös lain yleisistä periaatteista ja sellaisena suppeasti tulkittava, niin täytynee sittenkin katsoa tässä esitetyn kannan, jonka mukaan kuittaus ei tule tällöin kysymykseen, olevan paremmin puolustettavissa. Tätä tukee vielä sekin, että tuntuu käsittämättömältä antaa ulosottomiehelle valta ratkaista, milloin perillinen on vastuussa velasta. Tätä aineellisoikeudellista kysymystä ei saattane tutkia ja ratkaista ulosottomies, vaan ainoastaan tuomioistuin.

¹ *Serlachius*, JFT 1898 s. 423 sanoo nimenomaan, että »aftal mellan boet och enskild arfvinge kunna ega rum». Ks. tässä suhteessa myös *von Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I s. 353 ss.; *Warneyer*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II s. 1085; *Kress*, Die Erbengemeinschaft s. 4; *Siber*, Erbrecht s. 118; *Asch*, Der Erbe s. 123.

² *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 101 lausuu siitä, että »egendomen i hvardtera fallet (nim. sekä jakamattomassa kuolinpesässä että avoimessa yhtiössä) är sammanbunden till ett bo», m. m. johtuvan, »att arfvinge kan vara boets borgenär eller gäldenär lika som bolagsman bolagets». Ks. myös *Serlachius*, JFT 1898 s. 423 s. Vrt. myös, mitä *Serlachius* (s. 437) ja *Wrede*, Konkursrätt s. 197 s. sanovat avoimen yhtiön, jota he eivät pidä juridisena henkilönä, ja sen osakkaiden välisistä velkasuhteista. Ks. ensinmainitussa suhteessa lisäksi *von Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I s. 354 ss.; *Kress*, Die Erbengemeinschaft s. 4; *Cosack*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II 2 s. 415; *Tuor*, Erbrecht s. 762.

³ Ks. puheenalaisessa suhteessa *Tarjanne*, Asianosaisseuraanto s. 115, eritt. aliv. 62; *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 88. Ks. myös SvJT II 1932 n:o 10 ja 11 sekä edellisen oikeustapauksen kohdalla mainittujen tapausten lisäksi NJA 1918 n:o 39. Vrt. *Caselius*, Omistajankiinnityksestä s. 102 s.

⁴ *Wrede*, Konkursrätt s. 191; *Chydenius*, Arfs- och testamentsrätt s. 135; *Granfell*, Konkursförvaltaren s. 28, JFT 1924 s. 42; *Grolenfeld*, Kommentar till konkursstadgan s. 7; *Pehkonen*, Lakimies 1922 s. 156; *Hakulinen*, Def. legis 1931 ss. 115 ss., 213 ss., eritt. ss. 216, 221 s.; *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 87 ss. Ks. myös *Nordling*, Om boskilnad och om behandlingen af död mans bo s. 178 s.; LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 96. Vrt. myös *von Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I s. 352.

⁵ Ks. esim. *Wrede*, Konkursrätt s. 191 s.; *Grolenfeld*, Kommentar till konkursstadgan s. 7; *Palmgren*, Konkursförutsättningarna s. 78; *Holmbäck*, Spridda handelsrättsliga

jäämistöä koskevilla asioilla on oma tuomioistuin, mikä saattaa olla kokonaan toinen kuin se, jossa perillisten on vastattava heitä henkilökohtaisesti koskevissa asioissa.¹

3. Suomen ja Ruotsin tieteisopin kanta. Kuten ennemmin jo on osoitettu, perittävän varallisuus siirtyy oikeutemme mukaan välittömästi perittävän kuolinhetkellä perillisille. Tästä hetkestä lähtien mainitunlainen oikeuspiiri eli varallisuuden yhteys on siis olemassa ja sen olemassaolo jatkuu yleensä siihen asti, kuin pesässä on jako toimitettu.² Koko tämän ajan eli perittävän kuolinhetkestä jäämistön jakohetkeen asti perittävältä perillisille siirtynyt varallisuus muodostaa sanotunlaisen kokonaisuuden eli erityisvarallisuuden. Serlachius lausuukin,³ että tällöin on kysymyksessä erillisvarallisuus (särformögenhet) eli toisin sanoen »en viss

ämnen s. 99. Ks. myös *Gränfelt*, Konkursrätt s. 14. Vrt. lisäksi *Montgomery*, Om bolagskontraktet s. 149 s.; *Serlachius*, JFT 1898 s. 437.

¹ Myös saatettaneen huomauttaa jäämistön erillisvarallisuuden luonnetta osoittavan senkin, että kun takauksen olemukseen kuuluu, että velallinen ja takausmies ovat eri henkilöitä, kuolinpesässä kuitenkin on mahdollista, että velallinen ja takausmies ovat sama henkilö. Kun nim. perillinen on mennyt takaukseen perittävän velasta, mikä perittävän kuoltua tulee, kuten aikaisemmin on osoitettu, perillisen velaksi, niin tästä ei silti seuraa, että perillisen takaussitoumus lakkaisi olemasta voimassa perittävän kuoleman johdosta. Sanotusta johtuukin, että perillinen on nyt sekä velallinen että takausmies. Asiaan ei vaikuta, vastaako perillinen velasta vain jäämistön varoilla vai onko hän menettänyt perinnönluovutusetunsa ja joutunut velasta rajattomaan vastuuseen. Myös on yhden-
tekevää, onko perillisiä yksi vai useampia. — Vrt. myös *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 132.

Jäämistön luonteesta erityisenä varallisuuspiirinä voitaneen vielä mainita, että vaikka perilliset välittömästi perittävän kuoltua tulevat kaikkien jäämistöön kuuluvien varallisuus-oikeuksien subjekteiksi ja he voivat niiden suhteen yleensä menetellä yhtä vapaasti kuin perittävä itsekkin, niin heidän on kuitenkin, mikäli he tahtovat välttää joutumasta kaikella omaisuudellaan vastuuseen perittävän veloista, menettävä siten, etteivät he loukkaa ketään perittävän velkojaa toisen velkojan kustannuksella. Tämän vuoksi heidän pitääkin toimia siten, että kaikkien velkojain edut tulevat parhaan mukaan huomioon-
otetuiksi. Elleivät he näin menettelle, he menettävät perinnönluovutusetunsa ja joutuvat rajattomaan velkavastuuseen.

² Perinnönyhteys voi kuitenkin loppua muutenkin kuin varsinaisen jaon perusteella. Esim. silloin, kun kaikkien perillisten oikeus jäämistöön joutuu luovutuksen tai jonkin muun oikeustapahtuman johdosta yhdelle perilliselle tai vaikkapa kolmannellekin miehelle, jäämistö lakkaa olemasta. Ks. tässä suhteessa esim. *Kress*, Die Erbengemeinschaft s. 24 s.; *Tuor*, Erbrecht s. 766; *Leemann*, Sachenrecht I s. 100; *Haab*, Das Sachenrecht ss. 163 s., 179.

³ *Serlachius*, JFT 1898 s. 430.

medlemmarne tillhörig förmögenhet gentemot deras öfriga egendom». Vaikka »delegarene sjelfve äro subjekt för rättigheter och förpliktelser i boet», niin siitä huolimatta se on »en särförmögenhet intill dess detsamma upplösts genom skifte: det ingår icke i och underlyder icke samma normer som delegarenes öfriga förmögenhet». Chydenius taas sanoo,¹ että perittävän kuoltua »består hans bo såsom en från arfvingens skild förmögenskomplex. Finnas flere arfvingar», hän jatkaa, »tillhör denna dem gemensamt». Huomauttaessaan oikeussuhteiden yhtäläisyydestä avoimessa yhtiyössä ja kuolinpesässä Chydenius² mainitsee tämän johtuvan siitä, että »egendomen i hvarterdera fallet är sammanbunden till ett bo». Nimenomaan hän myös sanoo,³ että kuolinpesä (dödsboet) ei ole sama kuin »arfvingens öfriga egendom».⁴ Tässä esitetyn mielipiteen lausuu myös Wrede perintökaaren luentojensa johdannossa⁵ huomauttaessaan, että perittävän varallisuus, jolla ei tarkoiteta »summan af tillgångar och skulder, utan dessa tillgångar och skulder tänkta såsom en enhet», siirtyy sellaisenaan, jäämistönä, perillisille. Toisessa yhteydessä Wrede nimenomaan mainitseekin⁶ perinnön eli jäämistön (»arv eller kvarlåtenskap») olevan erityisvarallisuuden, »särfförmögenhet, d. ä. en sådan avskild del av en eller flere personers förmögenhet, som, emedan den är avsedd att tjäna ett visst ändamål, bildar en enhet i ekonomiskt och juridiskt hänseende».

Periaatteessa samaan suuntaan eli että oikeutemme mukaan jäämistöä on pidettävä eräänlaisena erillisvarallisuutena, varallisuuskompleksina, »omaisuusyhteytenä», lausuvat myös esimerkiksi Ekström,⁷ Kaila,⁸ Hernberg⁹ ja Hakulinen¹⁰ sekä

¹ Chydenius, Arfs- och testamentsrätt s. 95.

² M. t. s. 101.

³ M. t. s. 135.

⁴ Huomauttaa voitaneen, että Chydenius, JFT 1904 s. 151 myös mainitsee, että olkoonpa perillisiä yksi tai useampia, niin on »förmögenheten ännu efter dödsfallet en enhet, ett bo».

⁵ Wrede, Ärfda balken s. 1 s.

⁶ Sakrätten s. 16. Ks. myös hänen Finlands rätts- och samhällsordning s. 194 ja Civilprocessrätt II s. 18 s.

⁷ Sju internationellt privaträttsliga uppsatser s. 211 ss., Privaträttens allmänna läror ss. 129, 150.

⁸ Tietosanakirja VI s. 1519.

⁹ Yleissiviilioikeus ss. 77 s., 379 s.

¹⁰ Def. legis 1931 ss. 115 ss., 213 ss.

lisäksi Granfelt,¹ Grotenfelt;² Pehkonen,³ Tanne,⁴ Tirkkonen⁵ ja Palmgren.^{6 7}

Mitä tulee Ruotsin tieteisoppiin kyseessä olevassa suhteessa, on mainittava, että Landtmanson katsonee⁸ jäämistön muodostavan erikoisen oikeuspiirin, päättäen siitä, että hänen mielestään velallisen kuoltua ei voida olettaa, että »sferen af hans förmögenhetsrättigheter omedelbart derigenom upplöses». Kun hänen mukaansa kohtuus kuitenkin vaatii, »att fordringsanspråk mot en person icke utan vidare omständigheter förvandlas till fordringsanspråk mot hans arfvingar», niin nämä vaatimukset onkin katsottava ensi sijassa kohdistuviksi »mot den återstod af hans rättssfer, som består i hans kvarlåtenskap». Samoin ilmenee Winrothin esityksistä, että hän pitää jäämistöä eräänlaisena kiinteänä oikeuspiirinä. Tehdessään selkoa⁹ yhteisomaisuuden (samegendom) ja varallisuudenyhteyden (förmögenhetsgemenskap) välisestä erosta ja huomautettuaan, että ratkaistaessa kysymystä, »huruvida en andelsrätt af förmögenhetsrättsligt innehåll är fast eller lös egendom, måste först och främst tillses, om dess egare befinner sig i samegendom eller förmögenhetsgemenskap», hän selittää, että ensinmainitunlaisessa tapauksessa on »andelsrätten fast eller lös egendom, allteftersom det hela har den ena eller den andra karakteren, under det att i det senare fallet den samma alltid är lös egendom, ändå att i gemenskapen ingår fast». Esimerkkinä varallisuudenyhteydestä Winroth esittää, paitsi eräitä oikeussubjektin omaavia yhtiöitä, myös jakamattoman kuolinpesän (»ett ännu oskiftadt dödsbo»). Kun perillisen oikeus tällaiseen varallisuudenyhteyteen eli toisin sanoen jäämistöön hänen mielestään on irtaimen luontoista silloinkin, kun pesässä on myös kiinteätä omaisuutta, sen sijaan että osuussuhteen luonteen hänen mukaansa yleensä määrää se, onko yhteisten oikeuksien joukossa myös kiinteistön

¹ Straffprocessrätt I s. 101, Civilprocessrätt s. 47, JFT 1924 s. 42. Vrt. myös JFT 1930 s. 134 s. ja Konkursrätt s. 9.

² Kommentar till strafflagen s. 231 s.

³ Lakimies 1922 s. 156 s.

⁴ Asianosaisseuraanto s. 82 s. Vrt. myös m. t. s. 25 ss.

⁵ Oikeusvoimasta ss. 425 s. ja 456 ss., Lakimies 1934 s. 193 s.

⁶ Konkursförutsättningarna s. 87 ss.

⁷ Ks. myös Sundström, Asianosaiskäsitteestä I s. 81 ss.; Saarikoski, Lakimies 1932 s. 42; Lakiasian käsikirja s. 373. Vrt. myös LVK:n ehd. perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi s. 150 ss.

⁸ Landtmanson, Om Concursbo s. 63 s.

⁹ Winroth, Äktenskaps rättsverkningar s. 114 ss.

luontoa olevia oikeuksia, jolloin omistajien osuus niihin on kiinteänluontoista, niin havaitaan, että Winroth pitää jäämistöä niin kiinteänä, että siihen kuuluvat eri oikeudet ovat tavallaan menettäneet itsenäisyytensä ja muodostavat nyt vain eräänlaisen massan. Winroth perustelee kantaansa sillä, ettei erikoisen oikeussubjektin olemassaolo kuitenkaan ole välttämätöntä, jotta varallisuudenyhteys voi tulla kysymykseen, vaan että tällainen yhteys on olemassa »så snart i det, som är samfäldt, en omsättning till innehållat är afsedd eller eljest det består af en mängd olikartade ting eller rättigheter, hvilka väl kunna och äfven hafva beräknats skola i en framtid fördelas mellan delegarne men ej efter sådan grund, att af samfäldhetens alla särskilda beståndsdelar hvar och en får sin anpart efter lotten i det hela». Kun asianlaita on Winrothin mukaan näin juuri jakamattomassa kuolinpesässä ja kun pesän osakas, jolle sittemmin toimitettavassa perinnönjaossa lankeaa kiinteistöä, itse asiassa on »mot sin andel i gemenskapen eller med andra ord lös egendom genom särskildt laga fång, skiftet, fått jemte annat fast egendom i utbyte», niin käy tästä selville, että jäämistön oikeudellinen luonne on hänen mielestään kokonaan erilainen kuin sellaisissa tapauksissa, joissa yksi taikka useampi oikeus yleensä on yhteinen ja joissa mitään sen kiinteämpää yhteyttä ei oikeuksien välillä ole olemassa.¹ Samoin huomauttaa Ekeberg esineoikeuden luennoissaan² Ruotsin syyskuun 30 päivänä 1904 annettua yhteisomistusoikeuslakia selostaessaan, että tavallisesti tehdään ero varallisuudenyhteyden ja yhteisomistuksen välillä. Molemmissa tapauksissa on tosin kysymys usean subjektin murto-osaisesta oikeudesta, mutta »i förra fallet är objektet en förmögenhetsmassa, en till sitt innehåll växlande helhet», kun taas jälkimmäisessä tapauksessa oikeuden kohteena on »visst ting eller, om man fattar begreppet samegendom vidsträcktare, visst ting eller viss rättighet». Tyypillisenä esimerkkinä varallisuudenyhteydestä Ekeberg mainitsee, paitsi oikeussuhdetta aviopuolisojen välillä ennen tammikuun 1 päivää 1921 solmituissa avioliitoissa, lisäksi juuri »rätts-

¹ Ks. myös Winroth, Anmärkningar s. 43, jossa samoin selvitetään yhteisomaisuuden (»samegendom, som utmärkes därigenom, att dess objekt utgöres af visst ting eller viss rättighet») ja varallisuudenyhteyden eroavaisuuksia. »Medan samägare sålunda har», sanotaan esityksessä m. m., »lott i en viss enhetlig förmögenhetsrätt, äger medlem i bolag eller förening (jotka juuri »falla — inom kategorierna förmögenhetsgemenskap») en ideell andel i förmögenhetsgemenskapen såsom en till innehållat växlande helhet. Under begreppet förmögenhetsgemenskap falla», lausutaan siinä nimenomaan, »äfvén oskiftadt dödsbo och därmed likartade företeelser».

² Ekeberg, Sakrätt s. 74.

förhållandet mellan — — ett flertal delägare i ett oskiftat dödsbo. Man har», Ekeberg jatkaa, »i dylika fall icke att betrakta saken så, som om det föreläge ett samäganderättsförhållande beträffande varje i massan ingående enhet, utan i stället såsom en rättsgemenskap, som avser förmögenhetsmassan i dess helhet». Myös U n d é n on käsitellyt kysymystä perintö- ja testamenttioikeutta koskevissa luennoissaan.¹ Hän lausuu muun muassa, että vaikka ei sovikaan »att karakterisera dödsboet såsom en juridisk person», se sittenkin on, »när flera arvingar finnas, en egendomsgemenskap, som i normala fall består till arvskiftet». Selostaessaan välttämätöntä prosessiyhteyttä K a l l e n b e r g taas mainitsee² perillisten välisen omaisuuden yhteyden tarkoittavan »närmast kvarlåtenskapen, förmögenhetsmassan såsom ett helt, och först medelbart förmögenhetens särskilda beståndsdelar, hvar för sig». Tästä onkin, kuten hän sanoo, johdonmukaisena seurauksena mainitunlainen prosessiyhteys. Kun R a m e l,³ huomautettuaan Ruotsin oikeudesta puuttuvan »bestämmelser om avskiljande av arvlåtarens kvarlåtenskap från arvingarnas personliga förmögenhet i syfte att bereda arvlåtarens borgenärer skydd för de anspråk, som arvtagarens borgenärer kunna göra gällande mot dödsboet», lausuu, että perittävän saamamiehet »kunna emellertid genom att försätta dödsboet i konkurs förhindra en sammanblandning av kvarlåtenskapen och arvingarnas förmögenhet», niin osoittaa myös tämä, että Ramel pitää jäämistöä ja perillisten varallisuuksia eri massoina.^{4 5}

¹ Undén, Arvs- och testamentsrätt s. 60.

² Kallenberg, Svensk civilprocessrätt I s. 1009 aliv. 27.

³ Svensk internationell arvsrätt s. 250 s.

⁴ Myös Ruotsin lainvalmistelukunta lausuu (LB:s försl. till revision av ÄB IV s. 96 s.) voimassaolevan oikeuden kannalta, että perittävän kuolinhetken ja perinnönjaon välisenä aikana »föreligger en särskild förmögenhetsmassa, underkastad förvaltning av delägarna men skild från den egendom, som kan tillkomma envar av dem». »För den rättsliga gemenskap, som sålunda föreligger under boutredningen, användes sedan gammalt beteckningen dödsbo, joka, vaikka se »åtminstone i vissa hänseenden framstår såsom en rättslig enhet», yleisen käsityskannan mukaan ei kuitenkaan omaa »det mått av självständighet, som kan krävas för egen rättspersonlighet».

⁵ Varsinkin Saksan oikeustieteessä on käsitelty kysymystä jäämistön luonteesta erillisvarallisuutena. Niinpä lausuu esim. von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I s. 321 s., että »mit dem Wegfall des Subjekts hört die Einheit des Vermögens in der Regel nicht auf. Beim Tode des Menschen zerfällt sein Vermögen nicht in einzelne Rechte, sondern geht als Ganzes auf den Erben über (eventuell in Bruchteilen auf mehrere Erben). Erst durch Verschmelzung mit dem Vermögen des Erben verliert das Vermögen des Erblassers seine Individualität; aber die Verschmelzung kann durch

4. Mistä johtuu, että jäämistö on erillisvarallisuus? Tämä jäämistön eräänlainen kiinteys eli perittävän varallisuuden muodostuminen sanotunlaiseksi erilliseksi oikeuspiiriksi johtunee siitä, että perittävän varat ja velat lankeavat perillisille yleisseuraannolla eli, kuten aikaisemmin on mainittu Saksan siviililakikirjan 1922 §:ssä nimenomaan lausutun, »als Ganzes», niiden tulematta välittömästi kuulumaan heidän yksityisvarallisuuteensa. Olkoonpa perillisille täten siirtyvien oikeuksien ja velkojen määrä mikä tahansa ja laatu tai luonne millainen hyvänsä, ne kuitenkin lankeavat samalla kertaa kaikki yhdessä, yhdellä ainoalla oikeus-

verschiedene Rechtshandlungen oder Umstände zeitweilig aufgehalten sein, so dass der Nachlass im Vermögen des Erben vorläufig ein Sondergut bildet.» *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III 1 s. 24 lausuu m. m.: »Sondervermögen ist der Nachlass, der einer *Miterbengemeinschaft* angehört, bis zur endgültigen Durchführung der Auseinandersetzung. Der Miterbe hat nur ein bestimmtes Anteilrecht; der Nachlass als Einheit dagegen bleibt von den Eigenvermögen der Miterben abgesondert, er wird als Sondervermögen der gesamten Hand der Miterbengemeinschaft angesehen und besonders ausgestalteten Rechtsregeln unterstellt.» Samoin *Cosack*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II 2 s. 415 esittää: »Die Gemeinschaft, die durch den Erbfall unter den Miterben entsteht, hat ihr besondres Vermögen: den Nachlass; ebenso hat sie ihre besondern Schulden: die Nachlassschulden. Solange die Gemeinschaft besteht, können Nachlass und Nachlassschulden mit dem Privatvermögen und den Privatschulden der Erben *nicht zusammenfliessen*.» *Dernburg*, Deutsches Erbrecht s. 510 taas lausuu: »Die Erbengemeinschaft betrifft den Nachlass als ein selbständiges Vermögen, welches sich auch nach dem Tode des Erblassers mehrt und mindert.» *Kress*, Die Erbengemeinschaft s. 4, huomautettuaan, ettei perillisten muodostama yhteys ole mikään juridinen henkilö, lausuu m. m., että »das Vermögen der Erbengemeinschaft, der Nachlass», »zusammengehalten durch das Prinzip der Gesamthand, belastet mit einer bestimmten Schuldenmasse und nur zu deren Befriedigung, nicht auch zur Befriedigung der Privatschulden der Erben bestimmt», muodostaa »ein Sondervermögen, welches als solches Gegenstand des Rechtsverkehrs ist», ja »dessen aktive Bestandteile und dessen Schulden sich verändern und vermehren können». Tämän jälkeen (s. 4 ss.) *Kress* sitten tarkemmin kehittää kantaansa jäämistön erillisvarallisuudesta. *Riesenfeld*, Die Erbenhaftung I s. 155 lausuu myös, että se seikka, »dass beim Vorhandensein mehrerer Erben der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der sämtlichen Erben ist, macht eine Verschmelzung des Nachlasses mit dem Vermögen der einzelnen Miterben unmöglich. Der Nachlass bleibt vielmehr, so lange er nicht aufgeteilt ist, ein Sondervermögen, das unabhängig von den Schicksalen der Privatvermögen der Erben ist. Den einzelnen Erben gehört von dem Nachlass gegenständlich nichts, sie haben nur Miteigentum und Mitbesitz. Nur diejenigen Nachlassgegenstände, die im Wege allmählicher Aufteilung dem einzelnen Miterben zugewiesen, also aus der Gemeinschaft ausgeschieden werden, verschmelzen mit dem Privatvermögen der sie empfangenden Miterben. Mit der völligen Aufteilung des Nachlasses — sie hat ein Aufhören der Erbengemeinschaft zur Folge — ist eine Verschmelzung der Nachlassgegenstände mit dem Vermögen der Erben eingetreten.» Ks. myös m. t. s. 1 s. Samaa suuntaa lausuvat puheenalaisessa suhteessa myös esim. *Crome*, System III s. 430, V s. 692 ss.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung ss. 18, 32 s., 36 s., 41, 44 ss.; *Gierke*,

perusteella, nimittäin perittävän kuoleman johdosta. Asianlaita on tällöin siis kokonaan toinen kuin jos nuo oikeudet siirtyisivät samoille henkilöille luovutuksen johdosta. Milloin luovutus on kyseessä, oikeudet siirtyvät kaikki erikseen. Näin on laita siinäkin tapauksessa, että oikeuksien siirtyminen tapahtuu yhdellä ainoalla tahdonilmaisulla. Siitä huolimatta, että ainakin teoreettisesti katsoen perillisillekin voi siirtyä vain oikeuksia eikä lainkaan velkoja, joten perillisten asema ensi silmäyksellä näyttää olevan samanlainen kuin niidenkin, jotka luovutussopimuksen nojalla ovat tulleet vaikkapa aivan samanlaisten oikeuksien subjekteiksi kuin perilliset perinnön johdosta, näillä massoilla on sittenkin aivan oleellinen oikeudellinen ero: perillisten massa

Deutsches Privatrecht II ss. 57 ss., 388 s.; *Binder*, Erbrecht s. 86; *Michaelis—Seyffarth*, Bessaun y. m. Das Bürgerliche Gesetzbuch V s. 131; *Enneccerus*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I 1 s. 329 ss.; *Schwarz*, ArchBürgR 32 s. 55 s.; *Leske*, Vergleichende Darstellung II s. 1059 s.; *Deitigsmann*, Eigentumsübergang von Gesamthandsgrundstücken ohne Auflassung s. 7 ss.; *Burchard—de Boor*, Bürgerliches Recht s. 318; *Asch*, Der Erbe ss. 110, 123; *Jung*, Bürgerliches Recht s. 553; *Knitscky*, ArchZivPr. 91 ss. 282 s., 308. Vrt. myös *Kohler*, Holtzendorffin Enzyklopädie der Rechtswissenschaft II s. 173; *Heusler*, Institutionen II s. 558 s.

Sveitsin oikeudessa pidetään jäämistöä samoin erityisenä varallisuuspiirinä. Niinpä lausuu esim. *Tuor*, Erbrecht s. 770: »Objekt der Gemeinschaft (nim. »der Erbengemeinschaft«) ist die *gesamte unverteilte Erbschaft* (auch das als Vermächtnis oder Auflage herauszugebende bis zur erfolgten Ausrichtung) als ein von dem Einzelvermögen der Miterben getrenntes Vermögensganzes ('alle Rechte und Pflichten der Erbschaft — — —')». Myös lienee syytä mainita, mitä *Dübi*, Die Gemeinschaften zur gesamten Hand s. 91 lausuu tässä suhteessa. Hän sanoo m. m.: »Das Sondervermögen bildet das Spiegelbild zur kollektiven Einheit der Mitglieder, und in dem Masse, in welchem das Prinzip der gesamten Hand durchgeführt ist, wird die Personeneinheit der Teilhaber gesteigert und so auch die Einheit des Gesellschafts- oder Gemeinschaftsvermögens.« Ks. myös *Wieland*, Das Sachenrecht ss. 49, 52; *Leemann*, Sachenrecht I ss. 89, 92 s.

Norjan oikeuden suhteen lausuu *Hagerup*, Retsencyclopædi s. 99 m. m.: »Ogsaa et uskiftet arvebo kan nævnes som eksempel paa en saadan i visse retninger selvstændig formuesmasse. Der foreligger her overgangsformer mellem enkeltpersoner og juridiske personer.« Ks. myös *Augdahl*, Skifte s. 11 ss.

Mitä tulee Ranskan tietoisoppiin kyseessä olevassa suhteessa, niin lausuu siinä esim. *Capitant*, Revue critique 1924 s. 30: »Les biens qui composent la succession indivise font partie, en tant que valeur ou quotes parts, du patrimoine de chacun des cohéritiers, mais ils conservent jusqu'au partage leur autonomie et constituent une véritable universalité séparée« (tässä kurs.). *Aubry ja Rau*, Droit civil IX s. 338 taas lausuvat m. m.: »Bien que le patrimoine soit, en principe, un et indivisible, notre Droit reconnaît cependant certaines universalités juridiques qui s'en distinguent. C'est ainsi que, par l'effet du bénéfice d'inventaire ou de la séparation des patrimoines, les biens qui composent une hérédité restent, sous certains rapports, séparés du patrimoine de l'héritier, dont ils font cependant en réalité partie.« Ks. myös *Siesse*, Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers s. 484 ss.

muodostaa nimittäin tällöinkin erityisen oikeuspiirin, jota luovutuksensaajien massa taas ei tee. Vieläpä silloinkin, kun perillisille on langennut vain yksi ainoa oikeus — sellainen tapaus voidaan, ainakin teoreettisesti, ajatella mahdolliseksi —, heidän kesken on olemassa tällainen erikoislaatuinen oikeudenyhteys eli toisin sanoen kyseessä on jäämistö. Velan ei näin ollen tarvinne olla, kuten joskus on esitetty,¹ sellainen oikeudellinen side, joka yhdistää jäämistön ainekset kiinteäksi oikeuspiiriksi, vaan tällaisen erityisen massan synty riippuu yksinomaan saannon oikeudellisesta perusteesta eli siis saantotavasta. Milloin saanto tapahtuu yleisseuraannolla, kuten juuri perinnässä, silloin syntyy tällainen erillinen oikeuspiiri. Mikäli saanto taas ei perustu yleisseuraantoon, vaan pohjautuu varsinaiseen luovutukseen, oikeudellisessa mielessä ei silloin muodostu mitään erillistä varallisuuspiiriä, vaan saannon kohteina olevat oikeudet ovat edelleen olemassa erillisinä yksilöinä minkään oikeudellisen siteen niitä yhdistämättä.

¹ Ks. esim. *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 45, verr. ss. 77 s., 379 s. Vrt. myös *Schwartz*, ArchBürgR 32 s. 55 s.

Mitä tulee avoimeen yhtiöön tässä suhteessa, ks. *Pehkonen*, Lakimies 1922 s. 156 ss.

XI LUKU

TULOS EDELLÄ ESITETYSTÄ

Kuten edellä on osoitettu, perinnön langetessa usealle perillisten kesken ei muodostu mitään juridista henkilöä, joka olisi jäämistön-esineiden ja -oikeuksien subjekti. Myös on samassa yhteydessä todettu, ettei jäämistö sinänsä omaa oikeussubjektiutta. Samoin on esitetty, ettei jäämistö saata sellaisenaan olla esine taikka muukaan oikeusobjekti. Nyt sanotusta johtuukin, että vaikka jäämistöä on pidettävä, kuten myös on koetettu osoittaa, eräänlaisena varallisuuspiirinä, perilliset kuitenkin ovat siihen kuuluvien erillisten oikeuksien subjekteja.

Ohimennen on toisinaan kuitenkin jo mainittu, että nämä oikeudet eivät kuulu perillisille siten kuin heille ehkä muutoin yleensä kuuluvat oikeudet, vaan että he ovat yhteiskäsin niiden subjekteja. Miten tällainen yhteiskäsisuhde on konstruoitava eli miten toisin sanoen perillisten siis on katsottava olevan jäämistöoikeuksien subjekteja, tullaan käsittelemään tämän teoksen toisessa osassa. Samassa yhteydessä, koska yhteiskäsisuhteen konstruointiin liittyy aivan läheisesti tässä myös jo aikaisemmin toisinaan, joskin aivan ohimennen, kosketeltu kysymys, onko perillisillä oikeus jäämistöön sellaisenaan ja myönteisessä tapauksessa, minkälainen on tuo oikeus, on täysisyys myös lähemmin käsitellä tätä, käytännöllisessäkin oikeuselämyksessä tärkeää kysymystä.

ÜBER DIE ERBENGEMEINSCHAFT IM FINNISCHEN RECHT

MIT BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER EIGENTUMS-
RECHTLICHEN VERHÄLTNISSE DER ERBEN.

I

Zusammenfassung.

I. KAPITEL. ÜBER DIE ENTSTEHUNG UND DIE FRÜHSTE ENTWICKLUNG DES ERBENS.

Die Entstehung und die frühere Entwicklung des Erbens sind natürlicherweise völlig in Dunkel gehüllt. Doch dürfte es klar sein, dass das Erben organisch mit dem privaten Eigentum verknüpft ist. Solange es kein privates Eigentum gab, war auch kein Erben möglich. Da in den ältesten Zeiten alles Eigentum, von dem dem persönlichen Bedürfnis dienenden abgesehen, der Sippe oder der Familie gehört haben dürfte, trat auch dann, wenn eines ihrer Mitglieder starb, in den eigentumsrechtlichen Verhältnissen keine Änderung ein, sondern das Eigentum gehörte weiterhin dem früheren Subjekt, der Sippe oder der Familie. Erst allmählich, als die Sippe und die Familie sich zu teilen anfangen und auch Privateigentum entsteht, nimmt auch das Erben seinen Anfang. Zunächst wird das nur mit dem beweglichen Eigentum der Fall gewesen sein, während das unbewegliche Eigentum fortgesetzt den erwähnten kollektiven Subjekten gehörte. Erst später wird auch das liegende Gut Objekt des Erbens.

Was insbesondere die germanischen Völker betrifft, löste sich das unbewegliche Eigentum auch dann, wenn es vererbt werden konnte, beim Anfall an die Erbberechtigten, d. h. nur die männlichen Mitglieder, gewissermassen in verschiedene Gruppen auf, wie in »landrechtliches Eigen« und »Stammgüter«, »Lehen« und »Fideikomnisse«, »Erbgüter« und »Kaufgüter«. So hatte es sich in gewissem Sinne

auch schon mit dem beweglichen Eigentum verhalten, da auch dieses in gewissen Gruppen, je nach seiner Beschaffenheit, an die männlichen bzw. die weiblichen Erben fiel.

Das Testament ist in früheren Zeiten bei den germanischen Völkern auch nicht bekannt gewesen. Das dürfte schon die Formel zeigen: »solus deus heredem facere potest, non homo«.

Ungefähr ähnlich ist es wohl mit der Entstehung und früheren Entwicklung des Erbens sowohl in Schweden als in Finnland gewesen. Solange das Eigentum wahrscheinlich den Sippen oder Familien gehörte, konnte es auch keine Vererbung geben. Erst als das Individuum Subjekt des Eigentums wurde, entstand auch das Erben. Das Testament war ursprünglich sowohl in Schweden als in Finnland unbekannt.

II. KAPITEL. ÜBER DIE ÄLTEREN ENTWICKLUNGSPHASEN DES FINNISCHEN ERBRECHTS.

Über das ältere finnische Erbrecht liegen keine genaueren Angaben vor. Ein geschriebenes Recht gab es bei uns noch nicht, als von Schweden her Eroberungszüge nach unserem Land unternommen wurden. Es ist aber wahrscheinlich, dass das Erben nach althergebrachten Rechtsgebräuchen stattfand. Erst nach und nach gewannen die schwedischen Gesetze bei uns Boden. Doch geschah dies ziemlich langsam. Da die Verhältnisse in verschiedenen Teilen unseres Landes, besonders in den mittleren und östlichen, verhältnismässig primitiv waren und die Besiedlung grosse Lücken zeigte, war es natürlich, dass die schwedischen Gesetze nicht so schnell auf die alten Bräuche einwirken konnten, die in bezug auf das Erben im Volke herrschten. Bezeichnend ist denn auch folgendes. Obwohl die schwedischen Gesetze bei uns schon jahrhundertlang gültig gewesen waren, gibt der König von Schweden noch so spät wie im Jahre 1690 in seinem Brief an das Hofgericht in Turku (Åbo) auf dessen Anfrage, ob bei den Erbteilungen unter dem gemeinen Volk die Gewohnheit oder das geltende Gesetz befolgt werden solle, die Weisung, dass streng am Gesetz und nicht an der Gewohnheit festzuhalten sei. Als ein weiterer charakteristischer Beleg dafür, welche grosse Rolle die im Lande herrschende uralte Sitte im schwedisch-finnischen Recht gespielt hat, sei angeführt, dass noch das allgemeine Gesetzbuch von 1734 die ausdrückliche Bestimmung enthält, dass die Gewohnheit,

falls sie nicht unbillig ist, dem Richter als Leitfaden dienen soll, »wo kein geschriebenes Gesetz zu finden ist«. Auch ist hervorzuheben, dass, obgleich die Gewohnheit überhaupt bei allen Völkern zäh fortlebt, dies besonders in betreff des Erbrechts der Fall sein dürfte.

III. KAPITEL. WANN FÄLLT DIE ERBSCHAFT AN?

Wennschon die Erbschaft dem Erben nicht nach der Auffassung aller Rechtssysteme immer beim Tode des Erblassers anfällt, dürfte heute doch ganz allgemein die Ansicht herrschen, dass die Erbschaft unmittelbar beim Ableben des Erblassers anfällt. Darum ist auch die hereditas jacens des römischen Rechts im allgemeinen ganz unbekannt. So verhält es sich auch im finnischen Recht. Natürlicherweise kann es mitunter auch vorkommen, dass man nicht weiss, welche von zwei Personen, die präsumierte Erben im Verhältnis zueinander sind, zuletzt am Leben gewesen ist. Für diesen Fall ist jedoch in unserem Gesetz vorgeschrieben, dass die Erbschaft, wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass einer den anderen überlebt hat, den eigenen Erben beider anfallen soll. Eine Präsumption darüber, welcher den anderen überlebt hat, enthält unser Recht nicht, wie es in manchem anderen Recht der Fall ist. Für den Fall hinwieder, dass es manchmal ungewiss ist, ob eine Person verstorben ist, ist in unserem Gesetz festgesetzt, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen für tot erklärt werden kann. Irgendwelche Arten des sogenannten bürgerlichen Todes, wie sie besonders früher in verschiedenen Ländern bekannt gewesen sind, kennt das finnische Recht jedoch nicht.

IV. KAPITEL. ÜBER DIE ANTRETUNG DER ERBSCHAFT.

Obwohl aber die Erbschaft nach unserem Recht beim Tode des Erblassers anfällt, folgt hieraus doch nicht ohne weiteres, dass der Erbe die ihm angefallene Erbschaft endgültig bekommen hätte. Ohne seinen eigenen Willen wird der Erbe nämlich nicht Subjekt der Erbschaft. Damit dies geschehe, muss er auf irgendeine Weise erklären, Erbe sein zu wollen, oder mit anderen Worten die Erbschaft antreten. Unser Gesetz enthält indes keine genaueren Vor-

schriften darüber, wie eine Erbschaft anzutreten ist. Doch wird in unserer Theorie wie auch in unserer Rechtspraxis ganz allgemein dafür gehalten, dass die Erbschaft angetreten ist, wenn der Erbe nur auf irgendeine Weise gezeigt hat, dass er Erbe sein will. Vor Gericht braucht der Erbe diesen seinen Willen nicht anzumelden, sondern es genügt, wenn derselbe konkludent erhellt. Für einen ausländischen Erben ist jedoch vorgeschrieben, dass er sich ausserdem als der rechte Erbe auszuweisen hat.

Aus der Antretung der Erbschaft darf indes nicht geschlossen werden, dass die Erbschaft dem Erben erst infolge der Antretung anfiele. Die Versäumnis der Antretung wirkt denn auch resolutiv. Sofern der Erbe also die Erbschaft nicht antritt, wirkt dies so, als wäre er gar nicht Erbe gewesen. Die Erbschaft fällt daher dann den anderen Erbberechtigten zu. Es sind verschiedene Auffassungen darüber geltend gemacht worden, ob die Gesetzschriften über die Antretung der Erbschaft auch die Miterben untereinander betreffen. Doch dürfte die Ansicht, dass dies nicht der Fall ist, als die richtigste zu betrachten sein.

V. KAPITEL. ÜBER DIE AUSSCHLAGUNG DER ERBSCHAFT.

Unser Gesetz enthält nicht, wie es in den Gesetzen mehrerer anderer Länder der Fall ist, Bestimmungen über die Ausschlagung der Erbschaft. Doch sind in unserer Theorie Ansichten aufgetreten, dass der Erbe nach unserem Recht die ihm angefallene Erbschaft ausschlagen kann. Diese Auffassung dürfte auch als richtig zu betrachten sein, zumal da es eigentümlich erscheinen würde, dass der Erbe gegen seinen eigenen Willen Erbe sein sollte, wenn er nicht den Nachlass in Konkurs abträte. Obwohl es klar sein dürfte, dass die Erbschaft nicht teilweise ausgeschlagen werden kann, muss es wohl, falls der Erbe in mehrfachem Verwandtschaftsverhältnis zu dem Erblasser steht, doch möglich sein, die Erbschaft zu dem von ihm gewünschten Teil auszuschlagen. Übrigens wirkt die Ausschlagung der Erbschaft ebenso wie die Versäumnis der Erbschaftsantretung. Infolge eines solchen Verfahrens tritt der Erbe mithin ganz aus der Rechtsstellung aus, in welche er beim Anfall der Erbschaft gekommen war.

VI. KAPITEL. WIE FINDET DAS ERBEN STATT, UND WAS FÄLLT ALS ERBSCHAFT AN?

Das römische, das ältere germanische und gewisse europäische Rechte.

Nach römischem Recht fiel das Vermögen des Erblassers oder fielen mit anderen Worten seine Rechte und Pflichten durch Universal-sukzession an seinen Erben, soweit sie nicht so an den Erblasser gebunden waren, dass sie mit seinem Tode verschwanden. Der Erbe wurde in Wirklichkeit als die Fortsetzung der Rechtspersönlichkeit des Erblassers betrachtet. Es handelte sich also gewissermassen nur um einen Wechsel der Subjekte. Hiervon rührte es denn auch unter anderem her, dass der Erbe nicht nur mit den vom Erblasser hinterlassenen, sondern auch mit seinen eigenen Mitteln für die Schulden des Verstorbenen haftete. Die von dem Verstorbenen hinterlassenen Schulden waren jetzt mithin seine eigenen Schulden, für welche die beim Tode des Erblassers zu einer einzigen Vermögensmasse verschmolzenen Vermögen beider hafteten. Später entwickelte sich das römische Recht jedoch dahin, dass der Prätor dem Erben, dessen Lage besonders dann, wenn der Erblasser bedeutend mehr Schulden als Mittel hinterlassen hatte, ausserordentlich prekär werden konnte, unter gewissen Voraussetzungen das Recht einräumen durfte, die dem Erben angefallene Erbschaft auszuschlagen (*beneficium abstinendi*). Weiter ging die Entwicklung dahin, dass der Prätor dem Erben eine Frist gewährte, innerhalb deren dieser erklären musste, ob er die Erbschaft annehmen wollte oder nicht. Falls der Erbe die Erbschaft annahm, musste er auch mit seinem eigenen Vermögen für die Schulden des Erblassers haften. Wenn er die Erbschaft ablehnte, verzichtete er zugleich auch auf die ihm sonst vielleicht durch die Erbschaft erwachsene Vergünstigung. Erst Justinian verordnete, dass der Erbe, wenn er binnen bestimmter Frist ein Verzeichnis über die Mittel und Schulden des Nachlasses errichtete, die Vergünstigung erhielt, dass er für die Schulden des Erblassers nur mit dessen Mitteln haftete (*beneficium inventarii*).

Sofern mehrere als ein Erbe vorhanden waren, gingen die teilbaren Schulden ebenso wie derartige Forderungen zu Bruchteilen oder genauer zu den ihren Erbschaftsanteilen entsprechenden Teilen auf die Erben über (*nomina ipso jure divisa sunt*). Falls der Erblasser andererseits unteilbare Forderungen oder Schulden hinterlassen

hatte, wurden die Erben gemeinschaftlich deren aktive und passive Subjekte. Ebenso wurden die Erben zu Bruchteilen Miteigentümer der von dem Erblasser hinterlassenen Sachen.

Nach älterem germanischem Recht fiel die Erbschaft nicht durch die Universalsukzession des römischen Rechts an. Schon dass das unbewegliche und das bewegliche Eigentum verschiedenen Vererbungsvorschriften unterlagen, bewirkte, dass nicht von der Universalsukzession des römischen Rechts die Rede sein kann. Was hinwieder die Schulden betraf, galt ursprünglich, dass sie im allgemeinen gar nicht vererbt wurden. Zwar verhielt es sich mit ihnen in dieser Hinsicht bei den verschiedenen germanischen Völkern verschieden, was teilweise davon abhing, ob die letzteren durch das entwickeltere römische Recht beeinflusst worden waren. Sofern die Schulden aber vererbt wurden, haftete der Erbe für sie, wenigstens in den ältesten Zeiten, nur mit dem beweglichen Nachlassvermögen. Im übrigen war es die Regel, dass die jede Erbschaftsmasse belastende Schuld gewissermassen mit derjenigen Masse einherging, derentwegen die Schuld entstanden war. In Wirklichkeit haftete also auch nur der Nachlass für die Schulden des Erblassers. Wenn der Erbe jedoch rechtswidrig die Interessen der Gläubiger verletzt hatte, hatte er selbst für die Schulden aufzukommen. Mit der Zeit bildete sich dann die Regel heraus, dass, wenn der Erbe das von dem Erblasser hinterlassene Eigentum nicht beizeiten an die Gläubiger abtrat, seine Haftung eine unbeschränkte wurde. Nach der Rezeption des römischen Rechts fanden die Grundsätze dieses Rechts betreffs der Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers sowohl in das gemeine Recht als auch in die meisten Partikularrechte Eingang.

Während nach römischem Recht die zum Nachlass gehörigen Sachen und Rechte den Erben gemäss der Grösse ihrer Erbschaftsanteile zufielen und ihr Recht auf diese Teile ein recht selbständiges war, war die diesbezügliche rechtliche Stellung der Erben nach germanischem Recht eine ganz andere. Nicht zu reden von den unteilbaren Sachen und Rechten, fielen auch die teilbaren in der Weise an die Erben, dass diese deren Subjekte zu gesamter Hand, *communata manu*, wurden. Keiner der Erben bekam mit anderen Worten von den zum Nachlass gehörigen Sachen und Rechten einen Anteil, über den er allein hätte verfügen können. Nur über sein Recht auf den Nachlass als solchen konnte der Erbe allein bestimmen. Anders gestaltete sich die Sachlage in der geschilderten Hinsicht jedoch nach der Rezeption des römischen Rechts, im 16. Jahrhundert, denn die

Grundsätze des besagten Rechts betreffend die Subjektsverhältnisse der Erben gemäss ihren Bruchteilen wurden damals zugleich auch in Deutschland herrschend. Im Preussischen Landrecht war dies jedoch nicht der Fall, sondern da behauptete sich der alte germanische Grundsatz der Gesamthand. In den Hauptzügen sind diese Vorschriften im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch die gleichen.

Was den Charakter und Inhalt der Erbschaft in gewissen europäischen Rechtssystemen anbelangt, dürfte zunächst zu erwähnen sein, dass es in diesem Zusammenhang nicht nötig ist, auf das für uns wichtigste, schwedische Recht einzugehen, weil alles, was im finnischen Recht in der fraglichen Hinsicht wesentlich ist, in Wirklichkeit gerade schwedisches Recht ist. Was dann das deutsche Recht betrifft, wurde eben hervorgehoben, dass darin im allgemeinen die gleichen Grundsätze gelten wie im Preussischen Landrecht. Zwar fussten die Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der uns interessierenden Hinsicht hauptsächlich auf dem römischen Recht, aber infolge des heftigen Widerstands, den der Entwurf erregte, mussten in das Gesetz mehr alte deutsche Rechtsgrundsätze aufgenommen werden. Der Einfluss des germanischen Rechts wurde dadurch im Bürgerlichen Gesetzbuch, besonders was den Charakter der Erbschaft und die Subjektsverhältnisse der Erben anbelangt, recht stark. Obwohl es sich aber so verhält, besteht doch in der Theorie eine weitgehende Meinungsverschiedenheit sogar in rein prinzipiellen Fragen, wie z. B. gerade in denen über den Charakter der Erbschaft und die Subjektsverhältnisse der Erben. Die Meinungsverschiedenheit betrifft namentlich § 1922 Absatz 1 des Gesetzbuchs, in dem ausgesprochen ist, dass beim Tode einer Person deren Vermögen »als Ganzes« an einen oder mehrere Erben fällt. Während einerseits gilt, dass nur die Mittel des Erblassers übergehen, gilt andererseits, dass auch die Schulden des Erblassers vererbt werden und zu seinem Nachlass gehören.

Im schweizerischen Zivilgesetzbuch ist über die Erbschaft auf dieselbe Weise verordnet wie im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Artikel 560 Absatz 1 des Zivilgesetzbuchs heisst es nämlich, dass die Erben »die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers« erwerben. Im 2. Absatz desselben Artikels ist ausserdem bestimmt, dass mit den im Gesetz erwähnten Ausnahmen »die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers« ohne weiteres auf sie übergehen und »die Schulden des Erblassers zu persönlichen Schulden der Erben« werden. Was

das österreichische Recht in dieser Hinsicht betrifft, verordnet § 547 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs, der Erbe stelle, »sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser« vor. »Beide werden«, ist darin weiter ausgesprochen, »in Beziehung auf einen Dritten für Eine Person gehalten. Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.« Was die Verlassenschaft ist, wird aus § 531 des Gesetzbuchs ersichtlich, wo verordnet ist: »Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, in so fern sie nicht in bloss persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heisst desselben Verlassenschaft oder Nachlass.« Nach dem französischen Code civil treten die Erben ebenfalls beim Tode des Erblassers in dessen Rechte und Schulden ein. Obgleich der Erbe die ihm angefallene Erbschaft ausschlagen kann, kann er sie auch »sous bénéfice d'inventaire« annehmen, wobei er nicht verpflichtet ist, für die Schulden zu haften »que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis«. Im übrigen verdient erwähnt zu werden, dass ebenso wie nach römischem Recht auch nach dem Code civil die Forderungsrechte und Schulden des Erblassers bei dessen Tode unter den Erben in ihren Erbschaftsanteilen entsprechende Teile zerfallen. Die Erbteilung hat nach französischem Recht auch nur deklarative Rechtswirkung.

Das englische Recht schliesslich weicht durchaus von den obigen Rechten ab. Dieses in gewissem Sinne eigentümliche Verhalten beruht darauf, dass nach englischem Recht das Vermögen des Erblassers gar nicht unmittelbar dem Erben anfällt, sondern dem Testamentsvollstrecker oder executor, wenn der Erblasser ihn durch das Testament bezeichnet hat, oder dem Administrator, wenn er von dem Gericht bestimmt worden ist. Der Testamentsvollstrecker, der auch eine juristische Person sein kann, wurde früher als der wirkliche Universalsukzessor des Erblassers angesehen. Heute wird seine Stellung jedoch als die gleiche aufgefasst wie die des Vermögensverwalters (trustee) einer besonderen Stiftung (trust). Doch ist hervorzuheben, dass es sich wie angegeben von altersher nur mit dem beweglichen Vermögen (chattels) verhalten hat, während das unbewegliche Vermögen (real estate) beim Tode des Erblassers an dessen Erben fiel. Erst 1925 wurde die früher für die Fahrhabe geltende Regel auch auf die Liegenschaften ausgedehnt, so dass nunmehr das ganze Vermögen auf die erwähnte Weise an den Testamentsvollstrecker fällt.

Das finnische Recht.

Die Erbfolge findet nach unserem Recht durch Universalsukzession statt. Der ganze Vermögensbestand des Erblassers geht als solcher auf die Erben über. Das Gesagte schliesst auch ein, dass auch die vermögensrechtlichen Rechtslagen auf sie übergehen, obgleich sie keine subjektiven Rechte sind. Es versteht sich indes von selbst, dass kein tatsächlicher Zustand vererbt wird. Doch handelt es sich nicht um eine Universalsukzession nach römischem Recht. Auch sei in diesem Zusammenhang betont, dass die Erben nicht Subjekte der so auf sie übergegangenen Rechte werden wie nach römischem Recht, sondern in der Weise wie nach germanischem Recht, d. h. zu gesamter Hand.

Was insbesondere die Schulden des Erblassers betrifft, gilt, dass die Erben für sie der Regel nach nur mit dem Nachlassvermögen haften. Doch können die Erben in die Lage kommen, sogar mit ihrem gesamten Eigentum, d. h. auch mit anderen als nur den Mitteln des Nachlasses für die Schulden haften zu müssen. Das geschieht z. B. dann, wenn die Erben es nach der Errichtung eines Nachlassinventars versäumen, das Nachlassvermögen in Nachlasskonkurs abzutreten. Im allgemeinen sucht das Gesetz die Rechte der Gläubiger nachdrücklich zu schützen. Gewisse Handlungen oder Unterlassungen der Erben haben denn auch deren unbeschränkte Haftung für die Schulden des Erblassers zur Folge. Jedenfalls ist die Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers im Prinzip primärer, nicht subsidiärer Art. Insofern sie wegen einer Schuld vor Gericht geladen werden, bevor sie in unbeschränkte Haftung für die Schulden geraten sind, sollen sie verpflichtet werden, dieselbe aus den Nachlassmitteln und nicht aus eigenen Mitteln zu bezahlen.

VII. KAPITEL. IST DIE ERBENGEMEINSCHAFT EINE JURISTISCHE PERSON?

In der finnischen ebenso wie in der schwedischen Theorie ist die Ansicht ausgesprochen worden, dass die Erbengemeinschaft eine juristische Person sei. Doch geht aus derartigen Aussprüchen im allgemeinen nicht klar hervor, ob der Nachlass als solcher oder die von den Erben gebildete Gemeinschaft subjektiviert werden soll. Die allgemeinste Auffassung sowohl in der finnischen als in der

schwedischen Theorie — dies betrifft die schwedische Theorie speziell vor dem am 9. Juni 1933 erlassenen Gesetz über die Nachlassverwaltung und Erbteilung — ist jedoch die, dass hierbei keine juristische Person in Frage steht. Die erwähnte Meinungsverschiedenheit dürfte vor allem darin begründet sein, dass die juristische Person von dem finnischen ebensowenig wie von dem schwedischen Recht definiert wird. Im allgemeinen gilt aber wohl, dass eine Gemeinschaft, um eine juristische Person zu sein, imstande sein muss, in eigenem Namen Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen sowie Klage zu erheben und auf Klagen zu antworten, d. h. überhaupt vor Gerichten und Behörden aufzutreten. Geht man von dieser Basis aus, so muss man wenigstens nach dem finnischen Recht zu dem Ergebnis kommen, dass die Erben keine juristische Person darstellen. Es ist nämlich unmöglich, dass nach unserem Recht die Erbengemeinschaft als solche z. B. Rechtshandlungen vornehmen könnte. Besonders was Grundstücke betrifft, dürfte es unbestreitbar sein, dass die Erbengemeinschaft an sich nicht Verkäufer oder Käufer sein kann. Gerichtliche Kundmachung und Eintragung des Eigentums an Grundstücken (sog. lainhuuto, lagfart) kann der Erbengemeinschaft als solcher auch unter keinen Umständen gewährt werden. Desgleichen kann die Erbengemeinschaft als solche keine Schulden machen. Und ebenso kann sie nicht vor Gerichten oder Behörden auftreten. Insofern ein Prozess den Nachlass betrifft, sind die Erben dabei Kläger oder Beklagte, allerdings in ihrer Erben-eigenschaft. Die Richtigkeit des Gesagten ergibt sich in gewisser Weise auch aus einigen Gesetzesstellen, in denen ausdrücklich nur von den Erben und nicht etwa von einer Erbengemeinschaft gesprochen wird.

VIII. KAPITEL. IST DIE ERBENGEMEINSCHAFT EINE GESELLSCHAFT?

Man hat die von den Erben gebildete Gemeinschaft auch als eine Gesellschaft betrachten wollen. Die direkte Veranlassung zu einer solchen Auffassung dürfte besonders dadurch gegeben worden sein, dass im Gesetz von 1734, im 11. Kapitel § 1 des Abschnitts über das Erbrecht, von der Erbengemeinschaft die Bezeichnung Gesellschaft dann gebraucht wird, wenn die Erben nach der Errichtung des Erbschaftsinventars und nach der Bezahlung der Schulden des Erb-

lassers übereingekommen sind, die ungeteilte Masse weiter gemeinschaftlich zu nutzen. Auch dürfte zu dieser Auffassung beigetragen haben, dass das erwähnte Gesetz keine andere als nur die offene Gesellschaft regelt. Da es sich so verhält, kann man auch leicht zu der Vorstellung gelangen, dass hierbei die ebenerwähnte offene oder Handelsgesellschaft in Frage stehe. Als richtiger hat jedoch zu gelten, dass die Erben jedenfalls nicht ohne weiteres als eine offene Gesellschaft betrachtet werden können. Es dürfte nämlich unbestreitbar sein, dass dies wenigstens dann nicht der Fall sein kann, wenn zwischen den Erben keinerlei und nicht einmal ein konkludenter Vertrag über die gemeinschaftliche Nutzung der ungeteilten Masse besteht. Dies folgt schon daraus, dass die Gesellschaft auf jeden Fall das Vorhandensein von einer Art Vertrag voraussetzt. Besteht kein Vertrag, so kann auch von keinerlei Gesellschaft die Rede sein. Aber auch dann, wenn die Erben über die gemeinschaftliche Nutzung der ungeteilten Masse übereingekommen sind, kann man, wenigstens in gewöhnlichen Fällen, nicht annehmen, dass eine Gesellschaft der genannten Art zwischen ihnen zustande gekommen sei. So verhält es sich darum, weil die offene Gesellschaft ihrem Wesen nach von so ganz anderer Art ist als die Erbengemeinschaft der Erben. Ohne hier näher auf diese Unterschiede einzugehen, sei beispielshalber nur erwähnt, dass, während in der offenen Gesellschaft jeder Teilhaber berechtigt ist, allein ohne Mitwirkung der anderen Teilhaber die Gesellschaft bindende Rechtshandlungen vorzunehmen, es sich mit den Erben nicht so verhält. Unter keinen Umständen dürfen sie, falls die anderen Miterben nicht mitwirken, Rechtshandlungen vornehmen, die den Nachlass oder mithin sämtliche Erben betreffen würden. Während der Teilhaber einer offenen Gesellschaft im allgemeinen nicht berechtigt ist, seinen Anteil daran einem anderen zu überlassen, kann der Erbe, selbst wenn die anderen Erben nicht beistimmen, seinen Erbschaftsanteil veräußern. In der offenen Gesellschaft genügt es, wenn die Vorladung vor Gericht nur einem einzigen Teilhaber zugestellt wird, während dann, wenn ein Prozess den Nachlass betrifft, alle Erben Kläger oder Beklagte sind. Auch kann der Erbschaftsanteil gepfändet werden, wogegen der Anteil an einer offenen Gesellschaft wenigstens nicht auf Grund der allgemeinen Bestimmung unseres Zwangsvollstreckungsgesetzes, dass nur ein veräußerliches Recht Objekt der Pfändung sein kann, gepfändet werden darf. Während nach der ausdrücklichen Bestimmung unseres Gesetzes über die Schuld des Erben zum Nachlass gehöriges

Eigentum pfändbar ist, kann das Eigentum einer offenen Gesellschaft unter keinen Umständen für die Schuld eines Teilhabers der Gesellschaft gepfändet werden.

Schon aus den obigen Ausführungen wird ersichtlich, dass die Erben jedenfalls nicht ohne weiteres eine offene Gesellschaft bilden. Dieser Standpunkt unseres Rechts ergibt sich in gewisser Hinsicht auch aus bestimmten Gesetzesstellen, in denen zu gleicher Zeit von der Gesellschaft und der Erbengemeinschaft gesprochen wird. Obwohl in unserer Theorie nicht spezieller auf diese Frage eingegangen ist, sind in ihr doch dahingehende Ansichten ausgesprochen, dass die Erbengemeinschaft nicht schlechthin eine Gesellschaft der genannten Art ist. So verhält es sich auch dann, wenn die Erben den Geschäftsbetrieb des Erblassers fortführen. Auch in bezug darauf kann nämlich nicht ohne weiteres angenommen werden, dass zwischen den Erben eine offene Gesellschaft zustande gekommen wäre.

Da die Erbengemeinschaft mithin keine offene Gesellschaft sein kann und da im Gesetz von ihr doch die Bezeichnung Gesellschaft gebraucht wird, ist es geboten, zu prüfen, ob es sich um eine andere als die offene Gesellschaft handeln kann. Die übrigen Gesellschaften beiseitegelassen, dürfte es vor allem angebracht sein, zu untersuchen, ob die sog. einfache Gesellschaft in Betracht kommen kann. Obwohl unser Gesetz keine Bestimmungen über eine solche Gesellschaft enthält, darf die Existenz derselben nach unserem Recht doch als möglich gelten. Um jedoch von einer solchen Gesellschaft im vorliegenden Fall reden zu können, muss natürlich vorausgesetzt werden, dass zwischen den Erben wirklich wenigstens eine Art Vertrag zustande gekommen ist. Selbst wenn dies aber auch der Fall wäre, muss man doch dafür halten, dass es sich nicht um eine solche Gesellschaft handeln kann. Dies schon darum, weil die Subjektsverhältnisse in der einfachen Gesellschaft wenigstens nach finnischem Recht als bruchteilsmässig zu betrachten sind, während sie in der Erbengemeinschaft gesamthänderisch sind. Die Schulden, die im Namen einer solchen Gesellschaft gemacht werden, sind auch keine eigentlichen Gesellschaftsschulden, sondern eigene, persönliche Schulden derer, die sie gemacht haben. Auch kann eine solche Gesellschaft an sich nicht in Konkurs gehen.

Da jedoch in dem Gesetz von einer Gesellschaft gesprochen wird, kann man nur zu dem Schluss kommen, dass das Gesetz die Bezeichnung Gesellschaft hierbei nicht in irgendeiner rechtstechnischen Bedeutung angewandt hat. Dies dürfte noch einleuchtender werden,

wenn man beachtet, dass in den alten schwedischen Gesetzen, besonders in den Landschaftsgesetzen, öfters von verschiedenartigen Gesellschaften gesprochen wird, obwohl sie meistens nicht als Gesellschaften im heutigen Sinne des Wortes aufgefasst werden können. Etwas anderes ist es, ob man die Erbgemeinschaft als eine Art Gesellschaft *sui generis* betrachten will.

IX. KAPITEL. IST DER NACHLASS EINE SACHE?

Mitunter wird von dem Nachlass so gesprochen, als ob er eine Sache wäre: es wird z. B. von Eigentum am Nachlass und von Eigentümern des Nachlasses od. ähnl. geredet. Wenn manchmal auch erklärt wird, dass das Objekt des Rechts der Erben der Nachlass als solcher sei, nicht die zum Nachlass gehörigen Sachen und Rechte, so zeigt auch dies, dass der Nachlass gewissermassen als eine Sache oder irgendein anderes Rechtsobjekt angesehen wird. Indes dürfte es sich von selbst verstehen, dass, wenn das Wort Sache in seiner eigentlichen juristischen Bedeutung gebraucht wird, dabei nicht von einer Sache die Rede sein kann. Es bedarf gar keiner Erwähnung, dass es sich nicht um ein physisches Ding, einen begrenzten Teil des Raumes handeln kann. Auch schon die Tatsache, dass zum Nachlass gehörige Sachen und Rechte gepfändet werden können, zeigt, dass der Nachlass keine Sache sein kann, da nicht Bestandteile einer Sache pfändbar sind, sondern die Sache als solche Objekt der Pfändung sein muss. Unter diesen Umständen ergibt sich, dass der Nachlass keine Sache, geschweige ein anderes Rechtsobjekt ist. Wenn also von Eigentum am Nachlass od. ähnl. gesprochen wird, ist wenigstens in den meisten Fällen anzunehmen, dass mit einem solchen Ausdruck nur gemeint ist, dass die zum Nachlass gehörigen Sachen und Rechte den Erben in vollem Umfang gehören, d. h. so, wie ihnen im allgemeinen andere Vermögensrechte gehören. Teilweise dürfte zu einer derartigen Ausdrucksweise auch mitgewirkt haben, dass sie, praktisch betrachtet, kurz und bequem ist.

X. KAPITEL. DER NACHLASS IST EINE RECHTS- SPHÄRE BESTIMMTER ART, EIN SONDERVER- MÖGEN.

Obwohl die Erbgemeinschaft nicht ein Rechtssubjekt oder eine juristische Person und der Nachlass nicht eine Sache oder ein ande-

res Rechtsobjekt ist, ist der Nachlass doch eine Rechtssphäre oder ein Vermögenskomplex bestimmter Art. Der Charakter einer solchen Vermögensmasse ist insofern eigenartig, als sie nicht nach Belieben gebildet werden kann. Nur in einigen wenigen Fällen kann nach unserem Recht ein derartiger Vermögenskomplex in Betracht kommen. Die fragliche Vermögensmasse bildet sich gerade im Todesfalle, indem die Rechte sowohl als die Pflichten des Erblassers als Ganzes, als eine Art Masse, auf die Erben übergehen. Das Vorhandensein dieser Masse erhellt z. B. daraus, dass, selbst wenn der Erbe Forderungen an den Erblasser gehabt hat oder aber ihm schuldig gewesen ist, dabei doch nicht ohne weiteres eine Konfusion der Schulden auch nur zu dem dem Betrag des Erbschaftsanteils entsprechenden Teil, geschweige zu dem ganzen Betrag in Frage kommt. Auch können der Erbe und die Erbengemeinschaft gegeneinander prozessieren. Der Nachlass kann an sich ebenfalls in Konkurs gehen, ohne dass die Erben persönlich in Konkurs sind. Auch hat der Nachlass seinen eigenen Gerichtsstand, der ein ganz anderer als der eigene persönliche Gerichtsstand des Erben sein kann. Eine solche getrennte Masse bleibt in gewöhnlichen Fällen so lange bestehen, bis die Erben eine Erbteilung vornehmen.

XI. KAPITEL. ERGEBNIS DER OBIGEN AUSFÜHRUNGEN.

Da sich zwischen den Erben, wie oben dargetan worden ist, keine juristische Person bildet, die als solche das Subjekt der Sachen und Rechte des Nachlasses wäre, und da der Nachlass an sich auch keine Rechtssubjektivität besitzt und er auch als solcher nicht eine Sache oder ein anderes Rechtsobjekt sein kann, so ergibt sich hieraus, dass, obwohl der Nachlass ein Vermögenskreis bestimmter Art ist, die Erben doch das Subjekt der zu diesem Kreise gehörenden Rechte sind. Indes gehören diese Rechte den Erben nicht in der Weise wie die ihnen vielleicht sonst gemeinschaftlich gehörenden Rechte. Wie die Subjektverhältnisse der Erben zu den in dem Nachlass vorhandenen Sachen und Rechten des näheren zu konstruieren sind, wird im zweiten Teil dieser Arbeit auseinandergesetzt werden. Zugleich wird dort auch versucht darzulegen, was unter dem Erbschaftsanteil des Erben zu verstehen ist.

