SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 43

SIMO ZITTING

OMISTAJANVAIHDOKSESTA

SILMÄLLÄ PITÄEN ERITYISESTI LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSIA

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 43

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 43

SIMO ZITTING

OMISTAJANVAIHDOKSESTA

SILMÄLLÄ PITÄEN ERITYISESTI LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSIA

ÜBER DEN EIGENTÜMERWECHSEL

UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG VON WIRKUNGEN DER EINTRAGUNG

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

OMISTAJANVAIHDOKSESTA

SILMÄLLÄ PITÄEN ERITYISESTI LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSIA

KIRJOTTANUT

SIMO ZITTING

LAKITIETEEN LISENSIAATTI, VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston Lainopillisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi luentosalissa 1 lauantaina toukokuun 26 päivänä 1951 kello 12

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1951
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY
ISBN 978-951-855-809-8 (PDF)

ALKUSANAT

Professori *Ilmari Caselius* on opastanut minua tutkimuksen aiheen valinnassa. Hän on myös monin tavoin tukenut työtäni ja myötävaikuttanut sen edistymiseen. Sen johdosta esitän hänelle kunnioittavimmat kiitokseni. Myös lausun kiitokseni *Helsingin yliopiston Herra Kanslerille* 1948 ja kuluvana vuonna nauttimistani nuorten tieteenharjoittajain apurahoista sekä *Helsingin yliopistolle* niistä eduista, joita olen saanut nauttia toimiessani asistenttina. *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen* myötävaikutus tämän tutkimuksen julkisuuteen saattamisessa on niinikään kiitollisuudella mainittava.

Helsingissä helmikuun 14 päivänä 1951.

Simo Zitting

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat VII
Sisällysluettelo IX
Kirjallisuusluettelo XVII
Lyhennyksiä XXX
Johdanto XXXI

I Luku

OMISTUSOIKEUDESTA

1 §. ERÄITÄ OMISTUSOIKEUDEN KÄSITETTÄ KOSKEVIA NÄKÖKOHTIA.

Yhtenäistämis- ja yksinkertaistamispyrkimys ja sen vastavaikutus 1
Uudemmassa pohjoismaisessa oikeustieteessä tapahtuneesta käsityskannan muutoksesta 2
Sen vaikutuksesta omistajanvaihdokseen nähden 4

2 §. KAKSIPUOLISUUS OMISTUSOIKEUDEN SISÄLLÖSSÄ.

Faktillinen ja oikeudellinen määräämisvalta 7
Omistusoikeuden sisällön eri puolista välitilailmiöiden tutkimuksen valossa 9
Saksalainen suunta 9
Pohjoismainen suunta 11
Molempien suuntien vaikutuksesta kotimaisessa oikeustieteessä. Caseliuksen ja af Hällströmin esitykset 17
Välitilailmiöiden tutkimuksen valossa käy selville omistajan primäärioikeuden suhde omistajan kompetenssiin ja itsenäisiin sekundäärisiin oikeuksiin 20
Omistajan primäärioikeuden ja kompetenssin erottelun tarpeellisuudesta 21

3 §. OMISTAJAN PRIMÄÄRI- ELI HALLINTAOIKEUDESTA.

Mitä se tarkoittaa? Omistajan käyttövapauden ja (staattisen) suojan suhde 25
Voiko kahdella olla samanaikaisesti omistusoikeus esineeseen? 27
Omistajan primäärioikeuden ja hallinnan analogiasta 28

4 §. OMISTAJAN KOMPETENSSISTA.

Yleistä omistajan kompetenssista 30
Eri kompetenssimuodoista 33
Erityisesti henkilö- ja reaaliluottokompetenssista 35

5 §. OMISTAJAN OIKEUSSUOJAN ERI ILMENEMISMUODOISTA.

Yleistä omistajan oikeussuojan eri ilmenemismuodoista 39
Omistajan staattisen ja dynaamisen suojan erottelusta 41
»Omistusoikeuden siirtyminen» on kytketty yhteen esineoikeudellisen suojan saamisen kanssa 44
Oikeussuojan jako absoluuttiseen ja relatiiviseen suojaan on harhaanjohtava 45

6 §. ERITYYPPISISTÄ HENKILÖSUHTEISTA OMISTAJANVAIHDOKSESSA.

Henkilösuhteista staattisessa ja dynaamisessa vaiheessa 47
Oikeuksien kollisioista ja niiden ryhmittelystä 48
Erityyppisten henkilösuhteiden kaavamainen esitys 49
Henkilösuhteiden nelijako: asianosaisrelatio, etenevä ja takautuva sivullisrelatio sekä yleinen sivullisrelatio 49

7 §. TEHOTTOMUUDEN JA KOLLISIOIDEN SYNTYMISEN SUHTEESTA.

Tehottomuuden lajeista ja jaotteluperusteista 52
Absoluuttinen ja relatiivinen tehottomuus 55
Relatiivisen tehottomuuden ja kollisioiden muodostumisen suhteesta 58
Kompetenssitehottomuudesta 59

8 §. DYNAAMISEN SUOJAN OLEMUKSESTA.

Dynaaminen suoja oikeuksien kollisiosuojana 63
Alf Rossin teorian arvostelua 64
Staattisen ja dynaamisen suojan ilmeneminen eri henkilösuhteissa 66
Dynaaminen suoja tarkoittaa sitovuutta kollisiotilanteissa 66
Dynaamisen suojan kaksipuolisuus 68
Omistajanvaihdoksessa dynaaminen suoja koskee yksilöllisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisioiden ratkaisua 68
Dynaamisen suojan ulottuvaisuus ja voimakkuus 69
Dynaamisen suojan ja esineoikeudellisen suojan suhteesta 70

9 §. ESINEOIKEUDELLISESTA SUOJASTA.

Esine- ja velvoiteoikeuden erosta yleensä 73
Kahtiajako oikeuksien sisällön perusteella 76
Jako oikeussuojan perusteella 78
Staattista ja dynaamista suojaa ei voida jaotella saman perusteen mukaan 79
Oikeuden sisällön ja dynaamisen suojan suhteesta 79
Esineoikeudellisesta suojasta puhuttaessa tarkoitetaan eri henkilösuhteita 80
Esineoikeudellisen suojan ja oikeuden sisällön välillinen riippuvaisuussuhde 82
Esine- ja velvoiteoikeuden erottelun taustana on useampia vastakohtaisuuksia 82
Tanskalainen suunta: Carl Ussingin, Vinding Krusen ja Alf Rossin käsityskannat 84
Uudistuspyrkimyksistä uusimmassa saksalaisessa oikeustieteessä 87
Katsaus kotimaiseen oikeustieteeseen: Wreden, Caseliuksen, Kailan ja Hannikaisen käsityskannat 89
Esineoikeudellisesta suojasta erinäisten lainsäännösten valossa 96

10 §. OMISTUSOIKEUDEN JA SEN ALAKÄSITTEIDEN SUHTEESTA.

Omistusoikeuden monitahoisuus ja epämääräisyys 99
Omistusoikeuden alakäsitteet 100
Kaavamainen esitys 102

II Luku

OMISTAJANVAIHDOSTA KOSKEVIA YLEISKYSYMYKSIÄ

11 §. OMISTAJANVAIHDOKSEN TUTKIMUSTAVASTA.

Aikaisemman ja modernin pohjoismaisen tutkimustavan erosta 103
Omistajanvaihdosilmiöiden käsittelyssä havaittavista puutteellisuuksista 105
Oikeiden jaotteluperusteiden merkityksestä 107

12 §. OMISTAJANVAIHDOSILMIÖN HAJOITTELUSTA JA PROBLEEMINASETTELUSTA.

Omistajanvaihdosilmiön hajoittelu kolmelta näkökannalta katsottuna .. 109
1) Ulkonaisen tapahtumasarjan vaiheiden erottelu 110
2) Omistajanvaihdoksen vaikutuspiirin jako erilaisiin henkilösuhteisiin 111
3) Omistajanvaihdoksen hajoittelu oikeusvaikutuksia silmällä pitäen .. 113
Probleeminasettelusta ja esityksen jaottelusta 117

13 §. OMISTAJANVAIHDOKSESSA KYSYMYKSEEN TULEVIEN KOLLISIOIDEN RATKAISUPERUSTEISTA.

Aktiviteetti ja rationaliteetti johtavina näkökohtina kollisioiden ratkaisussa 120
Aikaprioriteettisäännön ja siitä poikkeamisen perustana olevista näkökohdista 121
Luottamuksensuojasta 123
Julkisesta luotettavuudesta 130
Määräaika, hallinta ja lainhuudatus kollisioiden ratkaisuperusteina 137

14 §. EKSTINKTIIVISESTÄ OMISTAJANVAIHDOKSESTA.

Omistusoikeussaantojen jaottelusta 140
Mitä ekstinktio tarkoittaa? 142
Derivatiivinen ja ekstinktiivinen omistajanvaihdos 145

III Luku

KIINTEISTÖN OMISTAJAN VAIHDOKSESTA OMISTAJAN HALLINTAOIKEUDEN KANNALTA KATSOTTUNA

15 §. KIINTEISTÖN HALLINNAN JA OMISTUSOIKEUDEN SUHTEESTA.

Yleistä 147
Roomalaista ja germaanista perua olevat ainekset hallinnan käsitteessä 149
Pyrkimys romanistisen hallintateorian vaikutuksen vähentämiseen 151
Vinding Krusen »Tilhør»-teoria ja sen arvostelu 152
Hallinta kahdessa merkityksessä 156
Kiinteistön hallinta on perusmuodossaan ulkonaisesti havaittavaa kiinteistön käyttöä 158
Erilaisista hallintaan liittyvistä oikeusvaikutuksista 159
Hallinnan ja omistusoikeuden suhteesta 163
Omistajan hallintaoikeus näiden yhdysrenkaana 165
Kiinteistöomistus on olennaisesti saantoon perustuvaa omistajanhallintaa 165
Omistussuhteen erilaisista ilmaisutavoista lainsäännöksissä 169

16 §. KIINTEISTÖNSAANNON MOITTEESTA JA OMISTAJANKANTEISTA.

Omistajanvaihdoksesta staattisen suojan kannalta katsottuna 173
Omistajankanteista 174
Kiinteistönsaannon moitteen ja vindikation suhteesta 174
Kiinteistönsaannon moite varsinaisessa merkityksessä koskee sekä staattista että dynaamista suojaa 177
Moitekanteen sekä omistajankanteiden käyttömahdollisuudesta 178

17 §. MUOTONSA PUOLESTA LAINHUUDATUSKELPOINEN LUOVUTUSTOIMI OMISTAJANVAIHDOKSEN MINIMIEDELLYTYKSENÄ.

Yleistä muotovirheistä. Serlachiuksen ja Chydeniuksen mielipiteet 181
Kiinteistön luovutuksen muotovaatimusten tiukentaminen ja niiden noudattamisen valvonnan tehostaminen 183
Yleisen edun merkityksestä näkyviin ja piileviin muotovirheisiin nähden 186
af Hällströmin ja Hakulisen mielipiteet 189
Muotovirheiden jaosta näkyviin ja piileviin virheisiin 192
Omistajanvaihdoksen minimiedellytyksenä on, että luovutustoimi on muotonsa puolesta lainhuudatuskelpoinen 193

18 §. HALLINNAN JA LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA OMISTAJAN HALLINTAOIKEUTEEN NÄHDEN.

Väliaikaisratkaisusta kollisiotilanteen kestäessä 196
Periaatteellinen eroavaisuus saksalaisen ja tanskalaisen kirjaamisjärjestelmän välillä 197
Kuinka vahvan presumption lainhuudatus luo? 198
Lainhuudatuksen luoma presumptio vaikuttaa periaatteellisesti vain sillä edellytyksellä, että lainhuudon saaja on myös omistajahaltija 200
Hallinnalla on edelleen ratkaiseva merkitys omistajan hallintaoikeuden määräämisperusteena kollisiotilanteissa 201
Omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdoksen ei tarvitse välttämättä kytkeytyä välitilan alku- tai päätekohtaan 202

IV Luku

19 §. LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA OMISTAJAN KOMPETENSSIIN NÄHDEN.

Yleistä 205
Omistajan kompetenssin osalta tulee kysymykseen sekä lainhuudatuksen aineellinen legitimatiovaikutus että muodollinen eli menettelyä koskeva legitimatiovaikutus 206
Näiden vaikutusmuotojen keskinäisestä suhteesta 207
Lainhuudatuksen muodolliset eli menettelyä koskevat legitimatiovaikutukset:

a) Kirjaamislegitimatiovaikutus lainhuudatusviranomaiseen nähden 208
b) Kirjaamislegitimatiovaikutus kiinnitysviranomaiseen nähden 210
c) Muodollinen legitimatiovaikutus ulosottoviranomaiseen nähden .. 214

V Luku

LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA DYNAAMISEEN SUOJAAN NÄHDEN

20 §. LAINHUUDATUKSEN DYNAAMISTA SUOJAA KOSKEVISTA VAIKUTUSMUODOISTA.

Eri vaikutusmuotojen erottelun tarpeellisuudesta 221
Vinding Krusen suorittama erottelu on riittämätön 223
Etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymykseen tulevat vaikutusmuodot: ekstinktiovaikutus, aineellinen legitimatiovaikutus (luotettavuusvaikutus) ja prioriteettivaikutus 226
Asianosaisrelatiossa esille tuleva vaikutusmuoto: pätevyysvaikutus 227
Kaavamainen esitys neljästä vaikutusmuodosta 229

21 §. DYNAAMISTA SUOJAA KOSKEVISTA VAIKUTUSMUODOISTA OIKEUSVERTAILUN VALOSSA.

Yleistä 231
Irtaimistoekstinktiota koskevia kehityspiirteitä 232
1. Roomalainen oikeus 233
2. Germaaninen oikeus 234
a) Vanha germaaninen oikeus 234
b) Nykyinen saksalainen oikeus 235
3. Anglosaksinen oikeus 237
4. Pohjoismainen oikeuspiiri 241
a) Tanskan ja Norjan oikeuskehitys 241
b) Ruotsin ja Suomen varhaisempi oikeuskehitys 246
c) Vuoden 1734 lain lainhuudatusjärjestelmä 255

22 §. MÄÄRÄAIKAISESTA NAUTINNASTA.

Määräaikaisesta nautinnasta eri merkityksissä 272
LL 21_1 §:n mukaisen nautinnan luonteesta ja lainhuudatuksen merkityksestä nautinnan edellytyksenä 276
Nautinnan ja kirjaamisen suhteesta 277
Nautinnasta kiinteistön omistajanvaihdosprosessin vaiheena 281
Serlachiuksen nautintateoria 284
Missä määrin se soveltuu LL 21_1 §:n mukaiseen nautintaan? 285
Ovatko lainhuudatus ja nautinta ainoastaan omistajahaltijan puolustuskeinoja? 287
LL 21_1 §:n mukainen nautinta voi tulla myös muun kuin omistajahaltijan hyväksi ja siihen voidaan vedota myös hyökkäystarkoituksessa 292
Nautinta ei ole saanto eikä prosessuaalinen puolustuskeino vaan dynaamista suojaa antava vaihe omistajanvaihdosprosessissa 296

23 §. LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA DYNAAMISEEN SUOJAAN NÄHDEN ASIANOSAISRELATIOSSA.

Jaotteluperuste ja rajoitus ... 298
1. *Muotovirhe.* LL 20 § ... 299
Passiviteetti- ja luotettavuusnäkökohdista kollisionratkaisuperusteina LL 20 §:ssä ... 299
Muotovirhe voi aiheuttaa kollision asianosaisrelatiossa ja etenevässä sivullisrelatiossa ... 301
Lainhuudatukseen on asianosaisrelatiossa liitetty välillinen pätevyysvaikutus ja etenevässä sivullisrelatiossa välillinen ekstinktiovaikutus ... 303
2. *OikTL 28—33 §:issä tarkoitetut virheet.* ... 305
Nämä virheet voivat aiheuttaa kollision asianosaisrelatiossa ja etenevässä sivullisrelatiossa ... 305
Rationaliteetti- ja passiviteettinäkökohdista kollisionratkaisuperusteina 306
Lainhuudatuksen vaikutuksettomuus asianosaisrelatiossa ... 308
3. *Vajaavaltaisuus.* ... 309
Vajaavaltaisuustapauksissa kysymykseen tulevien kollisioiden erottelusta ... 309
Voidaanko LL 21$_1$ §:n säännöstä soveltaa vajaavaltaisuustapauksissa .. 311
Onko LL 21$_1$ § sovellettavissa asianosaisrelatiossa? ... 316
Lainhuudatuksella voi olla välillinen pätevyys- ja ekstinktiovaikutus .. 318

24 §. LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA DYNAAMISEEN SUOJAAN NÄHDEN ETENEVÄSSÄ SIVULLISRELATIOSSA.

Yleistä etenevän sivullisrelation kollisiotapauksista ... 319
1. *Saantoperusteen puuttumisesta aiheutuva kompetenssitehottomuus.* LL 21$_1$ § verr. MK 10: 1:een ... 320
LL 21$_1$ §:n suhde MK 10: 1:een ... 320
LL 21$_1$ §:n mukaisen ekstinktion edellytyksistä ... 321
Lainhuudatukseen on liitetty välillinen ekstinktiovaikutus ... 322
2. *Ns. jälkiperäisestä tehottomuudesta aiheutuva kompetenssitehottomuus.* MK 11: 4 ... 323
Koskeeko MK 11: 4:ssä mainittu lainhuudatusvaatimus luovutustoimeen perustuvaa omistajanvaihdosta? ... 323
Vaaditaanko lainhuuto vai riittääkö sen hakeminen? ... 324
Lainhuudatuksella on välitön ekstinktiovaikutus ... 327
3. *OikTL 29/33 §:issä tarkoitetuista virheistä aiheutuva kompetenssitehottomuus* ... 328
Suojataanko mainittujen virheiden osalta myös tertiuksen vilpitöntä mieltä? ... 329
Vilpittömän mielen suojasta asianosaisrelatiossa ja etenevässä sivullisrelatiossa ... 330
OikTL 3 luvun säännöksiä ei voida soveltaa analogisesti ... 332
LL 21$_1$ §:n yleissäännöstä voidaan soveltaa ... 332
Onko MK 5: 8:sta johdettu periaate edelleen sovellettavissa? ... 333

Lainhuudatus ja vilpitön mieli ekstinktion edellytyksenä 335
Lisäperusteita 336
Lainhuudatuksella on välitön ekstinktiovaikutus 338

25 §. LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA DYNAAMISEEN SUOJAAN NÄHDEN TAKAUTUVASSA SIVULLISRELATIOSSA.

Yleistä takautuvan sivullisrelation kollisiotapauksista 339
1. *Luovutuksensaaja primuksena ja sekunduksena.* LL 21_2 § verr. MK 4: 4:ään 340
MK 4: 4:n ja LL 21_2 §:n suhteesta 340
a) Primuksen lainhuudatuksen vaikutus 343
LL 21_2 §:n mukaan lainhuudon hakeminen turvaa aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan 343
Voidaanko LL 21_1 §:n yleissäännöstä soveltaa kaksoisluovutustapauksessa? 343
Mihin näkökohtaan lainhuudatuksen välitön prioriteettivaikutus perustuu? 345
b) Sekunduksen lainhuudatuksen vaikutus 348
Lainhuudatuksella on välillinen ekstinktiovaikutus, mikä on selitettävissä lähinnä luotettavuusnäkökohdan pohjalla 349
2. *Velkoja primuksena ja luovutuksensaaja sekunduksena.* UL 7: 8_3 verr. 7: 3_2:een 349
Ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon merkitsemiseen on liitetty välitön prioriteettivaikutus ulosmittausvelkojan hyväksi 351
Negatiivista luotettavuutta koskeva poikkeustapaus kiinteistöoikeudessamme 352
3. *Luovutuksensaaja primuksena ja velkoja sekunduksena.* 353
A. Kiinnitysvelkoja sekunduksena. KiinA 17_1 § 353
Luovutuksensaajan ja kiinnitysvelkojan välisestä kollisiosta 353
Minkä ajankohdan mukaan aikaprioriteetti määräytyy? 354
Lainhuudon hakemiseen on liitetty välitön prioriteettivaikutus 357
Tämän perustana olevista näkökohdista 360
B. Ulosmittausvelkoja sekunduksena. UL 4: 26 361
Kollision muodostumisesta ja sen ratkeamisesta 361
UL 4: 26_2:n määräajan suhde yleiseen lainhuudatusaikaan 363
Luovutuksensaajan ilmoitusvelvollisuudesta 364
Luovutuksensaajan suhteesta ulosmittausvelkojaan ja pakkohuutokauppaostajaan 365
Lainhuudatuksen hakemiseen on liitetty välitön prioriteettivaikutus .. 367
Mihin se perustuu? 367
Onko lainhuudon hakeminen riittävä silloinkin, kun se ei johda lainhuudon antamiseen? 369

ZUSAMMENFASSUNG 372

LUETTELO

PÄÄASIASSA KÄYTETYSTÄ KIRJALLISUUDESTA

Aagesen, Andreas: Inledning til den danske Formueret. Kjøbenhavn 1881. (Inledning).

Abrahamsson, P.: Swerikes Rijkes Lands-Lag ... nu å nyo andra gången med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1726. (Abrahamsson).

Ailio, Lauri: Kiinteistön luovutuksen muodosta. LM 1923 s. 137—149.

Alanen, Aatos: Yleinen oikeustiede. Turku 1948.

Alkio, Paavo: Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948.

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

Almén, Tore—Eklund, Rudolf: Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915. 4. uppl. Stockholm 1940. (Almén—Eklund).

v. Amira, Karl: Nordgermanisches Obligationenrecht. I Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1882. (v. Amira I).

Ant-Wuorinen, Paavo: Ehdotus kaupparekisteriä, toiminimeä ja prokuraa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi perusteluineen. Komiteanmietintö 1944: 4. Helsinki 1944.

Arnholm, Carl Jacob: Alminnelig avtalerett. Oslo 1949. (Avtalerett).

— » — Passivitetsvirkninger. Et bidrag til læren om de rettstiftende Kjensgjerninger. Oslo 1932.

— » — Panteretten. Oslo 1942.

Ask, John: Föreläsningar i svensk sakrätt. Lund 1889. (Ask).

Aubert, L. M. B.: Det norske Thinglysnings- og Registreringsvæsen. Den norske Obligationsrets specielle Del III. Kristiania 1892—93. (Aubert).

Beckman, Rudolf: Muutama sana muotovaatimuksesta kiinteistönkaupassa suomalaisen oikeuskäytännön mukaan. Juhlajulkaisu IV s. 80—102.

Bekker, Ernst Immanuel: Zur Reform des Besitzrechts. IhJ NF 18 (1891) s. 235—362.

Benckert, Karl: Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt H.B. 11: 4 och 12: 4. I—II. Stockholm 1925. (Benckert I—II).

Bergman, C. G.: Köp och Lösöreköp. Lund 1927.

Bierling, Ernst Rudolph: Juristische Prinzipienlehre I. Tübingen 1894. (Prinzipienlehre I).

Birkmeyer, Karl: Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Berlin 1904. (Birkmeyer).

Björling, C. G.: Den svenska rättens extinktiva laga fång till lösören på grund af god tro. Lund 1896. (Extinktiva laga fång).

— » — Lärobok i civilrätt för nybörjare. 9. uppl. ombesörjd av Åke Malmström. Malmö 1943. (Lärobok i civilrätt).

Borum, O. A.: Personretten. 2. optr. København 1946.

Bramsjö, Sven: Om avtals återgång. En studie över innehållet i återgångspåföljden. Lund 1950.

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

Brinz, A.: Lehrbuch der Pandekten I. 2. Aufl. Erlangen und Leipzig 1873. (Pandekten I).

Burckhardt, Walther: Methode und System des Rechts mit Beispielen. Zürich 1936.

Calonius, Matthias: Siviilioikeuden luennot. Wilhelm Chydeniuksen ja Väinö Nordströmin julkaisemasta latinankielisestä painoksesta suomentanut Edwin Linkomies. Vammala 1946.

Caselius, Ilmari: Etuoikeusjärjestyksestä. DL 1941 s. 141—158.

— » — Kiinnityksen lainvoimasta. DL 1925 s. 211—234 ja 1926 s. 48—71.

— » — Maakaaren 11: 2 tulkinnasta. Juhlajulkaisu IV s. 103—122.

— » — Matthias Caloniuksen syntymästä 200 vuotta. DL 1937 s. 345—353.

— » — Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1924.

— » — Panttioikeuden käsitteestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1925.

— » — Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet. Varallisuusoikeudellinen tutkimus Suomen voimassaolevan oikeuden mukaan. Helsinki 1934. (Irroittamisoikeudet).

— » — Wrede, R. A.: Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan. 2. p. toimittanut Ilmari Caselius I (s. 1—422) — II (s. 427—610). Helsinki 1946—47. (Wrede—Caselius).

Chydenius, Jakob Wilhelm: Avskär fullbordad lagfart jämte fastebrev, förutom bördsklander, klander av annan än i 1 § 10 kap. JB omnämnd fastighetsöverlåtelse? Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 3/1923 alustus. JFT 1923 s. 350 ss.

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

— » — Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3. uppl. Helsingfors 1923. II. 2. uppl. Helsingfors 1925. (Chydenius I—II).

Crome, Carl: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. III Rechte an Sachen und an Rechten. Tübingen 1905. (System III).

Demelius, Heinrich: Österreichisches Grundbuchrecht. Wien 1948.

Demogue, René: Les notions foundamentales du droit privé. Paris 1911.

Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. I Die allgemeinen Lehren. 3. Aufl. Halle a.S. 1906. (Bürgerliches Recht I).

— » — Pandekten. I Allgemeiner Teil und Sachenrecht. 5. Aufl. Berlin 1896.

— » — System des Römischen Rechts. Der Pandekten. 8. umgearb. Aufl. von Paul Sokolowski. Berlin 1912. (System).

Dnistrjanskyj, Stanislaus: Dingliche und persönliche Rechte. IhJ ZF 42 (1927—28) s. 87—137.

Ehdotus 1892: Lagberedningens förslag till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken och till andra dermed sammanhängande författningar jämte motiv. Helsingfors 1892.

Ehdotus 1898: Lagberedningens utlåtande i anledning af särskilda myndigheters yttranden öfver beredningens förslag till lag angående ny lydelse af särskilda rum i ärfda-, jorda- och rättegångsbalken. Helsingfors 1898.

Ekeberg, Birger—Benckert, Karl—Nial, Håkan: Sakrätt. Efter föreläsningar av professorerna Birger Ekeberg och Karl Benckert. Fjärde upplagan, reviderad i vissa delar efter föreläsningar av professor Håkan Nial. I (s. 1—140) — II (s. 141—273). Stockholm 1944 (monistettu).

Ekelöf, Per Olof: Juridisk slutledning och terminologi. TfR 1945 s. 211—270.

— » — Om begagnandet av termen rättighet inom juridiken. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, Stockholm 1950, s. 151—177.

— » — Om interventionsgrunden. Uppsala 1937.

— » — Till frågan om rättighetsbegreppet. TfR 1946 s. 309—313.

Ekström, F. W.: Privaträttens allmänna läror. Utgiven av Einar Cavonius. Helsingfors 1921—25. (Ekström).

Ellilä, Tauno: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947. (Tauno Ellilä).

Enneccerus, Ludwig: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I Einleitung, Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung von H. E. Nipperdey. Marburg 1931. (Enneccerus).

— » — Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. I—II. Marburg 1888—89. (Rechtsgeschäft).

Eschelsson, Elsa: Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt. Besittningsbegreppet. En rättsencyklopedisk Studie. Uppsala 1904. (Eschelsson).

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

Estlander, Ernst: Bidrag till en undersökning om klander å lösöre enligt äldre svensk rätt. Helsingfors 1900. (Klander å lösöre).

Exner, Adolf: Das Publizitätsprinzip. Studien zum österreichischen Hypothekenrecht. Wien 1870.

Fehr, Hans: Oikeus ja todellisuus. Katsaus oikeusmuotojen syntymiseen ja häviämiseen. Suomentanut Alli Haataja. Porvoo 1933.

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

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

Forsman, Ernst: Utsökningslag för storfurstendömet i Finland och öfriga dermed sammanhängande författningar. Med anmärkningar och förklaringar. Helsingfors 1895. (Utsökningslagen).

Fuchs, Eugen: Das Wesen der Dinglichkeit. Berlin 1889.

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

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

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. I Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig 1895. II Sachenrecht. Leipzig 1905. (Gierke I—II).

— » — Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Veränderte und vermehrte Ausgabe. Leipzig 1889. (Entwurf).

Gjelsvik, N.: Norsk Tingsrett. Forelesninger av professor Gjelsvik. 3. utg. ved Erik Solem. Oslo 1936. (Gjelsvik).

Goos, C.: Forelæsninger over den almindelige Retslære I—II. Kjøbenhavn 1889—1894. (Goos I—II).

Grotenfelt, Julius: Kommentar till förmynderskapslagen. Helsingfors 1924. (Förmynderskapslagen).

— » — Kommentar till konkursstadgan. Helsingfors 1918.

Haab, Robert: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. IV$_1$ Das Sachenrecht. 2. Aufl. 3—6 Lieferung. Zürich 1933—1937. (Das Sachenrecht).

Haataja, Kyösti: Maanjaot ja talojärjestelmä. Helsinki 1949. (Maanjaot).

— » — Suomen maanvuokraoikeus. Porvoo 1934.

— » — Vuokran käsite. Yksityismaan vuokrasta maalla nykyään voimassa olevan Suomen lainsäädännön mukaan. Vuokralakitutkimuksia I. Porvoo 1921.

Hagerup, Francis: Bør Grundbøgerne tillægges offentlig Troværdighed? Forhandlinger paa sjette nordiske Juristmøde (1887), Kristiania 1888, s. 59 ss. ja Bil. III. (NJM 1887).

Hakulinen, Y. J.: Ehdotus patenttilainsäädännön uudistamiseksi. Komiteanmietintö 1937: 5. Helsinki 1937.

— » — Ehdotus tavaramerkkilainsäädännön uudistamiseksi. Komiteanmietintö 1945: 2. Helsinki 1945.

— » — Kiinteistön luovutuksen muodosta sekä julkisen kaupanvahvistajan asemasta ja tehtävistä. 1. p. Helsinki 1935. 2. täydellisesti uusittu p. Vammala 1949.

— » — Perusteettoman edun palautus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1931.

— » — Retentio-oikeuden suhde kolmanteen mieheen. LM 1927 s. 65—113.

— » — Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. Selittänyt Y. J. Hakulinen. Porvoo 1947.

— » — Die Zivilgesetze der Gegenwart. X Das Zivilrecht der nordischen Länder. I 2a Obligationenrecht. A Finnland. Berlin 1936. (Obligationenrecht).

Hannikainen, Antti: Kiinnitysten kirjoihinmerkitsemissäännöstön kehittämisestä. LM 1950 s. 124—148.

— » — Pidätysoikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassaolevaa oikeutta. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1948. (Hannikainen).

Harbek, Ole F.—Solem, Erik: Tinlysingsloven med Kommentar. Oslo 1942. (Harbek—Solem).

Hasselrot, Berndt: Några spörsmål ang. vindikationsrätt och arbetsbeting. Malmö 1926. (Vindikationsrätt).

Hassler, Åke: Svensk exekutionsrätt. I Inledning. Utsökning i allmänhet. Lund 1938. II Utmätning. Lund 1940. (Hassler I—II).

Heck, Philipp: Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft. Tübingen 1937.

— » — Grundriss des Sachenrechts. Tübingen 1930.

Hedemann, Justus Wilhelm: Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert. Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz. II$_2$ Die Entwicklung des formellen Bodenrechts. Berlin 1935.

— » — Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1924. (Sachenrecht).

Heikonen, A. R.: Några synpunkter rörande samäganderätt med ideella andelar. JFT 1943 s. 251—305.

Hemmer, Ragnar: Perhe-, perintö-, testamentti- ja esineoikeuden historia pääpiirteittäin luentojen mukaan. Helsinki 1944 (monistettu). (Luennot).

Hernberg, Alarik: Lagfartsreformen. Helsingfors 1932.

— » — Lainhuudatus ja kiinteistönsaannon moite. Helsinki 1932. (Lainhuudatus).

— » — Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Kerava 1927.

Heusler, Andreas: Institutionen des Deutschen Privatrechts. I—II. Leipzig 1885—1886. (Heusler I—II).

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

Hohfeld, W. N.: Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays by Wesley Newcomb Hohfeld. Edited by Walter Wheeler Cook. New Haven 1923. (Fundamental legal conceptions).

Holmboe, C. Stub: Foreldelse av fordringer. Oslo 1946.

Holmbäck, Åke—Wessén, Elias: Svenska landskapslagar tolkade och förklarade för nutidens svenskar. I Östgötalagen och Upplandslagen. Uppsala 1933. (Upplandslagen).

Holmbäck, Åke: Om klander i jordafång och om hemul. Minnesskrift II s. 218—249. (Minnesskrift II).

Homberger, A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch herausgeben von A. Egger etc. IV Das Sachenrecht. Dritte Abteilung. Besitz und Grundbuch. Art. 919—977. 2. Aufl. Zürich 1938. (*Homberger* Das Sachenrecht III).

Honkasalo, Brynolf: Vahvistuskanneoikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I Aineelliset edellytykset. Helsinki 1928. (Vahvistuskanneoikeudesta).

— » — Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta Tauno Ellilä: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947. LM 1947 s. 511—534.

Huber, Eugen: Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Bern 1894.

Hult, Phillips: Om kommissionärsavtalet I. Stockholm 1936.

Humbla, Philibert: Om vilkoren för eganderättens öfvergång vid köp af fast gods. Med afseende företrädesvis på Svensk Civilrätt. Lunds universitets årsskrift för år 1865 I. Lund 1865—66. (Humbla).

Hägerström, Axel: Der Römische Obligationsbegriff. Im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung. I. Uppsala 1927. (Hägerström I).

— » — Till frågan om den objektiva rättens begrepp. I Viljeteorien. Uppsala 1917.

Hällfors, Edvard: Lainhuudatus- ja kiinnitysmenettelyn uudistaminen. JFT 1942 s. 339—354.

af Hällström, Erik: Formkravet vid fastighetsöverlåtelse. JFT 1932 s. 278—370 ja 395—482.

— » — Något om rättshandlingars ogiltighet enligt avtalslagens 28—35 §§. Festskrift för professorn, jur.utr.dr. Otto Hjalmar Granfelt, s. 320—339. Helsingfors 1934. (Festskrift för Granfelt).

— » — Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Helsingfors 1931. (Villfarelse).

— » — Perimysmaasäännöstö. Juhlajulkaisu IV s. 235—268. (Juhlajulkaisu IV).

af Hällström, Erik: Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållandet mellan säljaren och köparen. Åbo 1942. (Ägareförbehåll).

— » — Vilja, förklaring, tillit. En förmögenhetsrättslig studie. DL 1929 s. 50—63, 81—92 ja 249—262.

v. Ihering, Rudolf: Der Besitz. IhJ NF 20 (1893) s. 41—98.

— » — Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode. Jena 1889.

— » — Ueber den Grund des Besitzesschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz. 2. Aufl. Jena 1869.

Illum, Knud: Ejendomsforbehold. Kjøbenhavn 1946. (Illum).

— » — Forelæsninger over almindelig Formueret. 2 udg. København 1939. (Forelæsninger).

— » — Tinglysning. København 1950.

Jakolakikomitean mietintö 1933: 8. Helsinki 1933.

Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. aufl. Tübingen 1919. (Jellinek).

Juhlajulkaisu 1734 vuoden lain muistoksi. Toimittaneet Ruotsin ja Suomen lakimiehet. IV. Helsinki 1934. (Juhlajulkaisu IV).

Juridiska föreningens allmänna årsmöte 1889, 1:sta frågan: Bör vårt lagfarts- och inteckningsväsen ordnas på grundvalen af fastighetsböcker med offentlig trovärdighet? JFT 1889 s. 135—160 ja 229—278.

Kaila, Elieser (Elpiö): Huugo Raninen: Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa. Helsinki 1934. (Virallisen vastaväittäjän lausunto). LM 1934 s. 286—300.

— » — Johdatus oikeuteen. (Viimeistelemätön käsikirjoitus, Helsingin yliopiston Lainopillisessa seminaarikirjastossa).

— » — Laissahuudatuksen ja kiinnityksen uudistaminen. LM 1925 s. 209—233.

— » — Luennot esineoikeudesta. I Omistusoikeus. II Rajoitetut esineoikeudet. Monistanut Yhteiskunnallisen Korkeakoulun hallinnollis-lainopillinen opinto-osasto. Helsinki 1936. (Esineoikeus I—II).

— » — Näkökohtia subjektillisesta oikeudesta. LM 1937 s. 444—455.

— » — Oikeuslauseopin merkitys. (Viimeistelemätön käsikirjoitus, Helsingin Yliopiston Lainopillisessa seminaarikirjastossa).

— » — Oikeuslogiikka. I Muodollinen oikeuslauseoppi. Helsinki 1924.

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

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

Kallenberg, E.: Svensk civilprocessrätt. Föreläsningar. IV (s. 853—1096). Lund 1924. (Föreläsningar).

Kauppi, Kalle: Kaupparekisteristä Suomen oikeuden mukaan rekisterimerkintäin yksityisoikeudellisia vaikutuksia silmälläpitäen. Helsinki 1927. (Kaupparekisteristä).

Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.

Kivimäki, T. M.: Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. 2. p. Porvoo 1945. (Kivimäki).

Kivinen, Rento: Kolmannen miehen omistusoikeuden turvaaminen kiinteistön ulosmittauksessa. DL 1945 s. 59—75.

Kohler, Josef: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II_2 Sachenrecht. Berlin 1919. (Kohler II_2).

Kruse, Vinding: Ejendomsretten I—III. 2. Udg. København 1945—1946. (Vinding Kruse I—III).

— » — Ejendomsretsspørgsmaal. Kjøbenhavn 1934.

— » — En nordisk lovbog. Udkast til en fælles borgerlig lovbog for Danmark, Finland, Island, Norge og Sverrig. København 1948. (Nordisk lovbog).

— » — Om Besiddelse og Tilhør. TfR 1948 s. 263—273.

— » — Om Overdragelse af Løsøre. UfR 1935 B s. 113—144.

— » — Retslæren. I Almindelig Del. Kjøbenhavn 1943.

— » — Tilhør og Ejendomsret. TfR 1950 s. 162—165.

— » — Tinglysningsloven. Kommentar til Lov Nr 111, 31 Marts 1926 med tilhørende Anordninger. 2. Udg. København 1933.

Krückmann, Paul: Rechtsbesitz und qualitative Teilung. ArchBR 41 (1915) s. 293—364.

Kuylenstierna, Carl W. U.: Om hävd å äganderätt till jord enligt svensk rätt till och med 1734 års lag. JFT 1917 s. 145—220.

Kôersner, Albert: Några förmögenhetsrättsliga spörsmål. TfR 1927 s. 182 ss.

Lagkommité: Förslag till Allmän Civillag. Stockholm 1826. (Lagkommité).

Lainvalmistelukunnan julkaisuja: Ehdotus laiksi varallisuusoikeudellisista sopimuksista ja muista varallisuusoikeudellisista oikeustoimista ynnä perustelut. Helsinki 1925. (Lvk. 1925: 2).

Ehdotukset laiksi sukulunastusoikeuden lakkauttamisesta, laiksi lainhuudatuksesta ja maansaannon moittimisajasta, laiksi lunastustarjousvelvollisuuden lakkauttamisesta ja laiksi maakaaren 11 luvun 2 §:n muuttamisesta perusteluineen. Helsinki 1927. (Lvk. 1927: 1).

Ehdotus kiinteistökiinnityslaiksi perusteluineen. Helsinki 1930. (Lvk. 1930: 20).

Ehdotus perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi perusteluineen. Helsinki 1935. (Lvk. 1935: 2).

Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle perintölaiksi sekä siihen liittyvä lainvalmistelukunnan mietintö. Helsinki 1938. (Lvk. 1938: 5).

Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laeiksi lainhuudatus- ja kiinnitysasiain käsittelystä kaupungissa sekä lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta annetun lain muuttamisesta. Helsinki 1949. (Lvk. 1949: 3).

Lamm, Kurt: Inteckning för fordran i fast egendom. Föreläsningar. Uppsala 1918. (Lamm).

Lassen, Jul.: Handbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3. Udg. Kjøbenhavn 1917—1920. (Almindelig Del).

— » — Nullitet og Anfægtelighed. Indbydelsesskrift til Kjøbenhavns Universitets Aarsfest. Kjøbenhavn 1899. (Nullitet).

Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1933. (Allgemeiner Teil).

Lehtinen, J. N.: Mitä oikeus on? Tutkielma oikeuden luonteesta yhteiskunnallisena ilmiönä. Eräiden oikeustieteessä esitettyjen perinnäisten käsitysten arvostelua. Vammala 1949.

Lejman, Fritjof: Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Uppsala 1939. (Återvinning).

Lindblad, Johan Christoffer: Om prescription enligt Sveriges lag. Stockholm 1827.

Lindvik, Adolf: Bör det danska inskrivningsväsendet efterliknas i de övriga nordiska länderna? Förhandlingarna å det femtonde nordiska juristmötet, Stockholm 1931, s. 143 ss. ja Bil. V. (NJM 1931).

Ljungman, Seve: Om prestation in natura. I Särskilt vid köp av lös egendom. Uppsala 1948.

Locher, Eugen: Das Recht zum Grundstück. ArchzivPr NF 28 (1943) s. 1—56.

Lundstedt, A. V.: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. III Obligationsbegreppet: I Fakta och fiktioner. Uppsala 1929. II Den i förra delen hävdade åskådningen ytterligare konfronterad med jurisprudensens läror. Första häftet. Uppsala 1930. (Obligationsbegreppet I—II_1).

— » — Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV Grundlinjer i skadeståndsrätten: I Culpa-regeln. Uppsala 1935. II Strikt ansvar. Band 1. Uppsala 1944. (Grundlinjer I—II_1).

— » — Några rättssystematiska reflexioner. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 331—353. Stockholm 1950.

Löning, George A.: Die Grundstücksmiete als dingliches Recht. Jena 1930. (Löning).

Malmström, Åke: Några anteckningar rörande svensk inteckningsrätt. SvJT 1942 s. 577—600.

— » — Successionsrättsliga studier. Uppsala 1938.

— » — Svensk fastighetsrätt. I Inledning till fastighetsrätten 1—2. Anteckningar efter föreläsningar av professor Åke Malmström. Utgivna med föreläsarens samtycke. Lund 1943—45. (Svensk fastighetsrätt I_{1-2}).

— » — Till frågan om villkor vid fastighetsköp. I—II. Uppsala 1932—33. (Malmström).

— » — Ur den svenska fastighetsrätten. SvJT 1942 s. 117—133.

Mangnussen, O. K.: Læren om Ejendomsrettens Overgang. UfR 1925 B s. 277—304.

Markendag, Micha: Om begreppet »Tilhør» enligt Vinding Kruse. Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt, s. 200—229, Uppsala 1947.

Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht. München 1909.

Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland II. Stockholm 1934. (Minnesskrift II).

Montgomery, Robert: Handbok i Finlands Allmänna Privaträtt. Första delen. Inledande läror: I Om rättssatserna (s. 1—249). Helsingfors 1889. II Om rättsförhållandena (s. 251—751). Helsingfors 1895. (Montgomery I—II).

Moring, K. A.: Finlands skiftesrätt. Helsingfors 1922—27. (Moring).

Mueller, Rudolf: Die Ersitzung von Grundeigentum im amerikanischen Recht. ZfVR XLV (1930) s. 79—149.

Munch-Petersen, Erwin: Overdragelser til Fyldestgørelse. Nogle Studier i Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang. København 1935.

Møller, Ernst: Tinglysning. Bidrag til Fastsættelse og Vurdering af Hovedprinciperne i det danske (og norske) Tinglysningssystem. København 1897.

Nawiasky, Hans: Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe. 2. Aufl. Einsiedeln 1948. (Allgemeine Rechtslehre).

Nehrman, David: Inledning Til Then Svenska Iurisprudentian Civilem. Lund 1729. (Nehrman).

Nial, Håkan: Om aktiebrev och andra aktierättsliga dokument. Stockholm 1929. (Om aktiebrev).

Nilsson-Stjernquist, Per: Om Handräckningsutslag. Lund 1946.

Nolte, Herman: Zur Reform der Eigentumsübertragung. Stuttgart und Berlin 1941.

Noponen, V. K.: Oikeudesta ryhtyä liikennettä ja voimansiirtoa tarkoittaviin rakennustoimiin naapurin maalla. Helsinki 1931. (Noponen).

Nordling, E. V.: Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i Svensk Civilrätt. Allmänna delen. Utgivna af Juridiska Föreningen i Upsala. Uppsala 1913. (Svensk Civilrätt).

Nordling, E. V.: Lagfarts- och inteckningslagarne af den 16 juni 1875 med tillhörande författningar. Upsala 1888. (Nordling).

— » — Om Präskription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt. Stockholm 1877. (Om Präskription).

Nordström, J. J.: Bidrag till den svenska samhällsförfattningens historia II. Helsingfors 1840. (Nordström II).

Nya Jordabalk 1905—09 I—III: Lagberedningens förslag till Jordabalk I—III. Stockholm 1905—09.

Nya Jordabalk 1947 I: Lagberedningens förslag till Jordabalk I. Stockholm 1947.

Nya Ärvdabalk II, IV: Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. II Förslag till lag om arv m.m. (SOU 1925: 43). Stockholm 1925. IV Förslag till lag om boutredning och arvsskifte m.m. (SOU 1932: 16). Stockholm 1932.

Oertmann, Paul: Der Dinglichkeitsbegriff. IhJ NF 19 (1892) s. 415—467.

Olivecrona, Karl: Bevisskyldigheten och den materiella rätten. Uppsala 1930. (Bevisskyldigheten).

— » — Civildomens innebörd. SvJT 1944 s. 721—741.

— » — Domen i tvistemål. Lund 1943. (Domen).

— » — Inteckningsförordningen. Föreläsningar. 3. uppl. Lund 1946.

— » — Lagens imperativ. Lund 1942.

— » — Om lagen och staten. Lund 1940.

— » — Om skillnaden mellan penningskuld och varuskuld. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, s. 395—409, Stockholm 1950.

— » — Utsökning. Föreläsningar. Lund 1945.

Ollinen, Ilmo: Kiinteistön pakkohuutokaupasta. Suomen oikeuden mukaan silmälläpitäen erityisesti ulosottoprosessuaalisia kysymyksiä. I—II. Vammala 1938—39. (Ollinen I—II).

Palme, W. A.: I vilken utsträckning skall domstol vid beviljande av lagfart pröva lagligheten av sökandens fång? Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 8/1942 alustus. JFT 1943 s. 328—338.

— » — Lainhuudatusmenettelystä Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Suomentanut Jarl Nybergh. Tampere 1943. (Lainhuudatusmenettelystä).

Palmgren, Gunnar: Om påföljderna av säljarens mora. Helsingfors 1936. (Mora).
— » — Om säljarens rätt att åberopa svek eller bedrägeri vid överlåtelse av fast egendom. Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 1/1942 alustus. JFT 1942 s. 247—294.
Petäys, Onni: Ehdotus velkakirjalaiksi y.m. Komiteanmietintö 1936: 1. Helsinki 1936.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. III Sachenrecht. 5. Aufl. 1. Häfte. Berlin und Leipzig 1933. (Planck III_1).
Puchta, Georg Friedrich: Vorlesungen über das heutige römische Recht. I—II. Leipzig 1862—63. (Puchta I—II).
Raninen, Huugo: Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa. Helsinki 1934. (Fob-lauseke).
Rautiala, Martti: Kiinteistönkaupasta, jossa ostajana on alaikäinen. LM 1950 s. 751—761.
Rekola, Aarne: Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan. I—II. Vammala 1938. (Rekola I—II).
Rodhe, Knut: Om fastighetsindelningen och dess betydelse. Akademisk avhandling. Uppsala 1941. (Rodhe).
Ross, Alf: Ejendomsret og Ejendomsovergang med særligt Henblik paa dansk Retspraksis. København 1935. (Ejendomsret).
— » — Lærebog i Folkeret. København 1946. (Folkeret).
— » — Om begreppet »gældende ret» hos Theodor Geiger. TfR 1950 s. 242—272.
— » — Towards a realistic jurisprudence. A criticism of the dualism in law. Copenhagen 1946.
— » — Virkelighed og Gyldighed i Retslæren. En Kritik af den teoretiske Retsvidenskabs Grundbegreber. København 1934. (Virkelighed og Gyldighed).
Sainio, Viljo: Elinkeinotoiminnan harjoittamisesta johtuvat suhteet naapureihin Suomen yksityisoikeuden mukaan. Tampere 1929. (Sainio).
Salmond, John—Williams, James: Principles of the law of contrachts. London 1945. (Salmond—Williams).
Sandberg, Ludvig: Om viss tids häfd av eganderätt till fast egendom enligt svensk rätt. Lund 1895.
v. Savigny, Friedrich Carl: Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung. 6. Aufl. Giessen 1837.
— » — System des heutigen Römischen Rechts. I—VIII. Berlin 1840—49. (System I—VIII).
Schlossmann, Siegmund: Ueber den Begriff des Eigenthums. IhJ ZF 9 (1903) s. 289—390.
Schlossmann, S.: Der Vertrag. Leipzig 1876.
Schmidt, Folke: Om ägareförbehåll och avbetalningsköp. Helsingfors 1938. (Schmidt).
Schnitzer, Adolf F.: Vergleichende Rechtslehre. Basel 1945.
Schrevelius, Fredrik: Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt. II Förmögenhetsrätten. Lund 1847. (Schrevelius II).
Schunk, Karl: Das französische Grundbuchrecht und seine Reformbestrebungen verglichen mit dem deutschen Recht. München 1935. (Schunk).

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

Serlachius, Julian: Besittningsbegreppet i 1734 års lag. JFT 1897 s. 457—496.

— » — Bör vårt lagfarts- och inteckningsväsen ordnas på grundvalen af fastighetsböcker med offentlig trovärdighet? JFT 1889 s. 135—160.

— » — Om arfskifte. JFT 1885 s. 197—230 ja 1887 s. 1—28.

— » — Om klander å jord enligt de svenska landskapslagarne. Helsingfors 1884. (Klander å jord).

— » — Om preskription af klander i jordafång enligt 1734 års lag. JFT 1884 s. 1—17.

— » — Om återvinning till konkursbo. Helsingfors 1881. (Återvinning).

— » — Rättsärendens ogiltighet i 1734 års lag. JFT 1902 s. 1—44.

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

— » — Samling af Justitiedepartementets domar i tvistemål under åren 1829—1865. Helsingfors 1905. (Samling av JDD).

— » — Suomen esineoikeus pääpiirteittäin. Suomentanut Onni Karhunen. Helsinki 1920. (Pääpiirteet).

— » — Suomen yleisen obligatsionioikeuden oppikirja. Suomentanut Rafael Erich. Täydentänyt Lauri Cederberg. Helsinki 1927. (Serlachius—Cederberg).

Sjögren, Wilhelm: Förarbetena till Sveriges Rikes lag 1686—1736. I—VIII. Uppsala 1900—1909. (Förarbetena I—VIII).

— » — Studier angående fastighetsköpet enligt konung Magnus Erikssons allmänna stadslag. Minnesskrift II s. 279—310. (Minnesskrift II).

Sohm, Rudolf: Institutiot. Roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä. 16. p. Suomentanut Arvo Haveri. Porvoo 1924. (Sohm).

SOU 1930: 29: Betänkande med förslag till lag om handläggning av inskrivningsärenden m.m., avgivet av tillkallade sakkunniga. Stockholm 1930.

Stammler, Rudolf: Wirtschaft und Recht. Leipzig 1914.

Stang, Fredrik: Innledning til Formueretten. 3. utg. Oslo 1935. (Stang).

— » — Tinglysing (Kontratryckte forelæsninger). 4. utg. Oslo 1926.

Stintzing, Wolfgang: Besitz, Gewere, Rechtsschein. ArchzivPr 109 (1912) s. 347—435.

Stobbe, Otto: Handbuch des Deutschen Privatrechts. 3. Aufl. I. Berlin 1893. II_{1-2}. Berlin 1896—97. (Stobbe I—II_{1-2}).

Strahl, Ivar: Till frågan om rättighetsbegreppet. TfR 1946 s. 204—210 ja 1947 s. 481—514.

Swoboda, Ernst: Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts. Brünn 1935. (Swoboda).

Tarjanne, Tapio: Asianosaisseuraanto Suomen siviiliprosessissa. Helsinki 1929.

Taxell, Lars Erik: Panträtt i skuldebrev. Åbo 1949.

Tengwall, Lars: Twistemåls Lagfarenheten. Lund 1794. (Tengwall).

Thon, August: Rechtsnorm und subjectives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre. Weimar 1878. (Rechtsnorm).

Tirkkonen, Tauno: Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessioikeudessa. Helsinki 1933.

Torp, Carl: Dansk Tingsret. Anden gennemsete og forøgede Udgave ved L. A. Grundtvig. Nyt uforandret Optryk. København 1916. (Tingsret).

— » — Hovedpunkter af Formuerettens almindelige Del. 2. Udg. Kjøbenhavn 1900. (Hovedpunkter).

— » — Hvilke Grundsætninger bør være afgørende for Spørgsmaalet om Ejendomsovergangen ved Køb og Salg af individuelt bestemte Løsøregenstande, og hvorvidt egner dette Forhold sig til positiv Lovordning? Forhandlingerne paa det tiende nordiske Juristmøde, Kjøbenhavn 1902, s. 137 ss. ja Bil VI. (NJM 1902).

Triebel, Franz: Materielles Grundbuchrecht. Tübingen 1938.

af Trolle, Herved: Formen för fastighetsöverlåtelse i det blivande förslaget till jordabalk. TSA 1946 s. 193—213.

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

v. Tuhr, Andreas: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I—II. 2. ergänzte Aufl. herausgegeben von Alfred Siegwart. Zürich 1942, 1944. (v. Tuhr—Siegwart I—II).

— » — Der allgemeine Teil des Deutschen Bügerlichen Rechts. I Leipzig 1910. II_{1-2} München und Leipzig 1914—18. (v. Tuhr I—II_{1-2}).

Tulenheimo, Antti: Virheellisiä lainhuudatuksia. LM 1916 s. 300—317.

Undén, Östen: Kommentar till lagfartsförordningen. Uppsala 1932. (Kommentar).

— » — Några spörsmål om fastighetsköp. TfR 1943 s. 504—511.

— » — Några synpunkter på begreppsbildning inom juridiken. Festskrift tillägnad Axel Hägerström s. 167—177. Uppsala 1928.

— » — Om vittnen vid fastighetsköp. Uppsala universitets årsskrift 1931: 4. Uppsala 1931.

— » — Svensk sakrätt. I Lös egendom. Lund 1927. II Fast egendom: 1. 2. uppl. Lund 1944 ja 2. Lund 1941. (Undén I—II_{1-2}).

— » — Sama. I Lös egendom 2. uppl. Lund. 1946. II Fast egendom: 2. 2. uppl. 1948. (Undén I, II_2 2. p.).

Ussing, Carl: Løsøres Overdragelse. TfR 1890 s. 181—206.

Ussing, Henry: Aftaler paa formuerettens omraade. København 1945. (Aftaler).

— » — Bidrag till Moral- og Retsfilosofi. UfR 1934 B s. 289 ss.

— » — Dansk Obligationsret. Almindelig Del. København 1942. (Almindelig Del).

Wieacker, Franz: Bodenrecht. Hamburg 1938.

— » — Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung. Ein Beitrag zur Kritik des Unterscheidung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht. DR 1941 s. 49—66.

Williams, Joshua: Principles of the law of real property. 23. ed. of T. Cyprian Williams. London 1920. (The law of real property).

Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. I—III. 9. Aufl. unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Theodor Kipp. Frankfurt am Main 1906. (Windscheid I—III).

Winfield, P. H.: Jenk's english civil law. 1—2. 4. ed. London 1947. (Winfield).

Winroth, A.: Köp av lös egendom. Efterlämnat manuskript, udg. av Kurt Lamm. Stockholm 1917.

Winroth, A.: Strödda uppsatser. I Juridiska artiklar skrifna för nordisk familjebok. 2. uppl. Upsala 1901. II Eganderätts övergång vid köp af lösöre m.m. 2. uppl. Upsala 1905. (Strödda uppsatser I—II).

— » — Svensk Civilrätt. V. Norrköping 1909.

Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. III Das Sachenrecht. 9. Aufl. Marburg 1932. (Wolff).

Wrede, R. A.: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver Inhemsk Civilrätt. Sakrätt. I—III. Ny öfversedd uppl. Helsingfors 1899. (Föreläsningar I—III).

— » — Esineoikeuden pääpiirteet. Suomen oikeuden mukaan. 2. p. Toimittanut Ilmari Caselius. I (s. 1—422) — II (s. 427—610). Helsinki 1946, 1947. (Wrede—Caselius).

— » — Finlands gällande civilprocessrätt. I. 3. uppl. Helsingfors 1922. II. 4. uppl. redigerad av O. Hj. Granfelt. Tammerfors 1943. III Utsökningsväsendet. 2. uppl. Tammerfors 1936. (Civilprocessrätt I—III).

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

— » — Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 13 päivältä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait. Suomentanut Onni Heinonkoski. 2. p. Helsinki 1947. (Oikeustoimilaki).

— » — Professor R. A. Wredes föreläsningar öfver Konkursrätt med tillstånd af föreläsaren, men utan hans medvärkan, utg. af E. Saxén. Helsingfors 1895. (Konkursrätt).

— » — Ulosottotoimi. Luentoihin perustuvia muistiinpanoja. Julkaissut Hjalmar Nyqvist. Suomentanut Esko Hakkila. Porvoo 1927.

— » — Valda Juridiska Uppsatser I—II. Helsingfors 1924, 1939. (Uppsatser I—II).

— » — Velvoiteoikeuden yleinen osa luentojen mukaan. Toimittanut Lars Wasastjerna. 4. p:sta suomentanut Onni Heinonkoski. Helsinki 1945. (Velvoiteoikeus).

Wrede, R. A.: Die Zivilgesetze der Gegenwart. X Das Zivilrecht der nordischen Länder. I 3a Sachenrecht. A Finnland. Mannheim—Berlin—Leipzig 1933. (Sachenrecht).

— » — Die Zivilgesetze der Gegenwart. X Das Zivilrecht der nordischen Länder. I_1 Allgemeiner Teil. A Finnland. Mannheim—Berlin—Leipzig 1933. (Allgemeiner Teil).

Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht II. Leipzig 1912. (Zitelmann II).

LYHENNYKSIÄ

ABGB	= Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch 1811 (Itävalta).
ALR	= Allgemeines Landrecht 1794 (Preussi).
ArchBR	= Archiv für Bürgerliches Recht. Herausgeben von J. Kohler, B. Ring und P. Oertmann.
ArchzivPr	= Archiv für die zivilistische Praxis.
Arkisto-käsittelyL	= Laki lainhuudatus- ja kiinnitysasiain käsittelystä tuomiokunnan arkistossa 1. 11. 1945.
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa).
DR	= Deutsches Recht (Wochenausgabe).
GBO	= Grundbuchordnung 24. 3. 1897 (Saksa).
IF	= Kngl. förordning ang. inteckning i fast egendom 16. 6. 1875 (Ruotsi).
IhJ	= Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JFT	= Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
JurT	= Juridisk Tidsskrift.
KF	= Kngl. förordning.
KoO I—II	= Korkein oikeus: I = selostus, II = tiedonanto.
KrML	= Kristofferin maanlaki.
LF	= Kngl. förordning ang. lagfart å fång till fast egendom 16. 6. 1875 (Ruotsi).
LL	= Laki lainhuudatuksesta ja kiinteistösaannon moittimisajasta 28. 2. 1930.
Lvk.	= Lainvalmistelukunnan julkaisuja.
MEKL	= Maunu Eerikinpojan kaupunkilaki.
MEML	= Maunu Eerikinpojan maanlaki.
NJA	= Nytt juridiskt Arkiv. Grundat av G. B. A. Holm.
NJM	= Nordisk juristmöte (pöytäkirjat).
NF	= Neue Folge (aikakauskirjoissa).
Norjan TL	= Lov om tinglysing 7. 6. 1935 (Norja).
RUL	= Utsökningslag 10. 8. 1877 (Ruotsi).
SOU	= Statens offentliga utredningar (Ruotsi).
SveaHR	= Svean hovioikeus.
SvJT	= Svensk Juristtidning.
Tanskan TL	= Lov om Tinglysning 31. 3. 1926 (Tanska).
TfR	= Tidsskrift for Retsvidenskap.
TSA	= Tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund.
UfR	= Ugeskrift for Retsvæsen.
VKL	= Velkakirjalaki 31. 7. 1947.
ZAkDR	= Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
ZF	= Zweite Folge (aikakauskirjoissa).
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
ZfVR	= Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
ÖGL	= Itägöötanmaanlaki (Östgötalagen).

Muissa lyhennyksissä noudatettu pääasiassa Y. J. *Hakulisen* Lakikielen sanakirjan, Helsinki 1944, lyhennystapoja.

JOHDANTO

Lainhuudatussäännöstömme uudistus kuuluu lähitulevaisuuden lainsäädäntötehtäviin. Nykyinen lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta helmikuun 28 päivänä 1930 annettuun lakiin perustuva järjestelmä on tarkoitettu välivaiheeksi siirryttäessä vanhanaikaisesta huudatusjärjestelmästä uudenaikaiseen kiinteistökirjalaitokseen. Uudistuksen suunnittelun keskeisimpiä kysymyksiä on se, millaisia oikeusvaikutuksia kirjaamismenettelyn eri vaiheisiin on liitettävä. Tämän kysymyksen onnistunut ratkaisu edellyttää, että ensin selvitellään aikaisemman oikeuskehityksen pohjalla, millaisia vaikutuksia lainhuudatukseen on liitetty voimassa olevan oikeuden mukaan, sekä tarkastellaan, miten nykyinen järjestelmämme ko. suhteessa eroaa moderneista kirjaamisjärjestelmistä. Erityisen aiheellista on lainhuudatuksen vaikutusten selvittely sen johdosta, että viime vuosikymmeninä on muissa pohjoismaissa niinhyvin kirjaamisoikeuden alalla kuin myös omistajanvaihdosilmiön tutkimuksessa tapahtunut oleellinen kehitys.

Tämä kehitys ei ainoastaan anna aihetta lainhuudatuksen vaikutusten tutkimiselle vaan se myös edellyttää, että omistajanvaihdosprobleemi on otettava tarkasteltavaksi laajemmalta pohjalta kuin mitä lainhuudatuksen yksityisten vaikutusten esittely edellyttäisi. Lähdettäessä nykyisen kehitysvaiheen pohjalta ei voida lainhuudatuksen vaikutuksia kuvattaessa välttyä puuttumasta siihen kysymykseen, miten omistajan oikeusaseman kehitys tapahtuu.

Yksityisiä oikeussäännöksiä tarkasteltaessa havaitaan, että lainhuudatuksen pääasialliset vaikutukset tulevat esille erilaisten omistajanvaihdokseen liittyvien välitilojen yhteydessä. Tällaiset alkuaan poikkeukselliset tilanteet ovat vaihdannan ja luottotalouden kehittyessä tulleet yhä yleisemmiksi ja moninaisemmiksi. Siitä johtuen on uudemmassa oikeustieteessä kiinnitetty erityistä huomiota erilaisten välitilailmiöiden selvittelyyn. Tämä on osaltaan johtanut siihen, että on jouduttu tarkistamaan perinnäistä käsitystä omistajanvaihdoksen perusolemuksesta.

Kun lainhuudatuksen pääasialliset vaikutukset ilmenevät mainitunlaisissa välitiloissa, on niitä selviteltäessä välttämättä otettava huomioon ne tulokset, joihin uudempi välitilailmiöiden tutkimus on päätynyt. Jos näin tehdään, ei voida olla havaitsematta puutteellisuuksia meillä vallitsevassa käsitystavassa. Se selitystapa, että kiinteistön omistusoikeus siirtyy sopimuksella ja että omistusoikeus — niinhyvin ennen lainhuudatusta kuin sen jälkeenkin — on periaatteellisesti kaikkiin nähden suojattu, on tyydyttävä niin kauan kuin pidetään silmällä yksinkertaisia normaalitilanteita. Mutta jos kiinnitetään huomiota niihin välitiloihin, joissa lainhuudatuksen pääasialliset vaikutukset tulevat esille, niin silloin joudutaan vaikeuksiin kuvattaessa lainhuudatuksen vaikutusta luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä. Miten on selitettävissä se lisäsuoja tai oikeusaseman vahvistuminen, joka seuraa lainhuudatuksesta? Jos lähdetään siitä, että luovutuksensaaja on omistaja ja sellaisena kaikkiin nähden suojattu jo ennen lainhuudatusta, niin silloin tämän toimenpiteen vaikutukset jäävät irrallisiksi tuon ratkaisevan tapahtuman, »omistusoikeuden siirtymisen» ulkopuolelle. Tältä pohjalta ei nähdäksemme saada tyydyttävää kuvaa lainhuudatuksen vaikutuksesta omistajan oikeusaseman kehityksessä. Kun lainhuudatus on kiinteistön omistajan vaihdokseen säännöllisesti liittyvä akti, josta määrätyissä tilanteissa myös omistajanvaihdoksen tapahtuminen riippuu, niin ei voida tyytyä tarkastelemaan irrallisina siihen liittyviä vaikutuksia, vaan on lähdettävä siitä, että lainhuudatus muodostaa omistajanvaihdosprosessin elimellisen osan, jolla on sen muiden vaiheiden rinnalla oma merkityksensä luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä. Saadaksemme lainhuudatuksen erilaiset vaikutusmuodot esille oikeassa valossa, on tämän vuoksi laajemmalta pohjalta tarkasteltava, miten omistajanvaihdos ja luovutuksensaajan oikeusaseman kehitys tapahtuvat. Tällöin emme voi rajoittua pelkästään kiinteistöoikeuden piiriin vaan on kiinnitettävä huomiota myös vastaavaan irtainta esinettä koskevaan ilmiöön.[1]

Omistajanvaihdokseen liittyvien välitilailmiöiden tutkimus, jota lainhuudatuksen vaikutusten selvittely läheisesti koskettaa, on Pohjoismaissa seurannut oleellisesti toisia linjoja kuin saksalaisessa oikeustieteessä. Tähän on osaltaan vaikuttanut erilainen lainsäädännöllinen

[1] *Møller* on lausunut, että tutkittaessa, millainen oikeudellinen merkitys on annettava lainhuudatukselle, pitää ensiksi tuntea ne säännöt ja näkökohdat, mitkä ovat määrääviä luovutustoimen pätevyydelle siellä, missä lainhuudatuksella ei ole sijaa, siis lähinnä irtaimisto-oikeudessa (Tinglysning s. 10 s.).

pohja. Saksan siviililaissa on legalisoitu kaavamainen konstruktio omistajanvaihdoksesta määrättyyn ajankohtaan kytkettynä kokonaistapahtumana. Täällä sensijaan on jätetty oikeustieteelle vapaammat kädet sen pyrkiessä tyydyttämään oikeuselämän tarpeita. Siitä johtuen on mahdollista suorittaa kehityksen vaatima uudelleenarviointi omistajanvaihdoksen perusolemukseen nähden.

Suomen oikeus on pohjoismaista oikeutta. Erityisesti tämä koskee kiinteistöoikeutta. Pohjoismaisten lainhuudatuslaitosten kehityksessä on havaittavissa yhtäläiset päälinjat. Myöskin uudempi kehitys viittaa siihen, ettei tässä suhteessa tapahdu muutosta. Tanskassa vuonna 1926 toimeenpannussa kirjaamislaitoksen uudelleenjärjestelyssä noudatettuja päälinjoja on seurattu Norjassa, ja samaan suuntaan käyvät uudistushankkeet myös Ruotsissa. Todennäköisesti myös meillä tullaan aikanaan seuraamaan oleellisesti samoja linjoja. Näin on kehittymässä moderni pohjoismainen kirjaamisjärjestelmä, joka oleellisesti poikkeaa saksalaisesta järjestelmästä. Siinä ei kytketä omistajanvaihdosta yhteen vaiheeseen, kirjaamiseen, vaan lähdetään siitä, että lainhuudatuksella ja sen eri vaiheilla on oma merkityksensä luovutustoimen, hallinnan ja eräiden muiden tunnusmerkkien rinnalla. Tästä eroavaisuudesta jo seuraa, ettei se omistajanvaihdoksen konstruktio, mikä soveltuu saksalaiseen järjestelmään, ilman muuta ole käyttökelpoinen Pohjoismaissa.

Esitetyn perusteella on luonnollista, että tutkimuksemme nojautuu kiinteästi uusimpaan pohjoismaiseen oikeustieteeseen. Tällä tavoin vältetään se vaara, minkä liian voimakkaat vierasperäiset vaikutteet aiheuttavat ja mistä ei aina ole vältytty. Mutta toisaalta myös pohjoismaisella suuntautumisella on omat vaaransa ja vaikeutensa. Viime vuosikymmeninä on perinnäinen käsitys omistusoikeudesta ja omistajanvaihdoksesta joutunut täällä uudelleenarvioinnin kohteeksi. Omistajanvaihdosta on tarkasteltu tapahtumasarjana. Tutkittaessa sen eri vaiheiden vaikutuksia on tehty tärkeitä havaintoja. Mutta kehitys on vielä puolitiessä. Vielä ei ole ehditty tehdä kaikkia johtopäätöksiä eikä kehittää kiinteätä ja selväpiirteistä järjestelmää. Tutkimus on kohdistunut lähinnä irtaimen esineen omistajan vaihdokseen. Sen tulosten perusteella kiinteistön omistajan vaihdokseen nähden tehtävissä olevat johtopäätökset ovat suurelta osalta tekemättä. Lisäksi syvällekäyvä lainhuudatusjärjestelmän uudistus ei voi olla vaikuttamatta siihen, miten kiinteistön omistajan vaihdos on konstruoitava. Uudemman kehityksen pohjalta on tehty syvällekäyviä yrityksiä omistajan-

vaihdosilmiön selvittämiseksi. Tässä suhteessa viitattakoon ennen kaikkea *Vinding Krusen* ja *Alf Rossin* tutkimuksiin. Mutta esiintuodut uudet ajatukset ovat silti suurelta osalta kehittämättömiä. Tämä kaikki aiheuttaa, että joudumme liikkumaan monessa kohdassa muokkaamattomalla maaperällä.

Tutkimuksemme tarkoituksena on antaa systemaattinen yleiskuva lainhuudatuksen erilaisista vaikutuksista luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä. Edellä esitetystä seuraa, että tämän tehtävän suorittminen edellyttää meillä omistajanvaihdoksen perusolemuksesta vallitsevan käsityskannan tarkistusta. Tämä johtaa varallisuusoikeuden peruskysymyksiin. Voinemme todeta *Adolf Schnitzerin* tavoin: »Die Eigentumsveränderung fürt uns so in ihrer Vielseitigkeit tief in die Struktur des Recht».[2] Tästä johtuu, että tutkimuksemme suurelta osalta koskettelee yleisluontoisia kysymyksiä.

Tämän vuoksi ei ole tämän teoksen puitteissa mahdollisuutta lainhuudatuksen vaikutusten tyhjentävään käsittelyyn, vaan on tyydyttävä antamaan yleiskuva erityyppisistä vaikutusmuodoista luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä. Samasta syystä on tehtävä erinäisiä muita rajoituksia. Ellemme muuta edellytä, pidämme silmällä maarekisteriin merkityn, varsinaisella maaseudulla olevan kiinteistön omistajan vaihdosta. Sikäli kuin omistajanvaihdoksen konstruointi ei muuta edellytä, pidämme silmällä lähinnä sellaisia vaihdannan ja luottotalouden piirissä esille tulevia välitilailmiöitä, joissa lainhuudatuksen pääasialliset vaikutukset ilmenevät. Koska pyrimme osaltamme valmistelemaan lähtökohtia lainhuudatuslaitoksemme uudistukselle, emme tässä yhteydessä ryhdy esittämään konkreettisia ehdotuksia siitä, mitä vaikutuksia lainhuudatukseen ja sen eri vaiheisiin olisi liitettävä kirjaamislaitoksemme uudelleenjärjestelyssä.

Nämä rajoituksetkin huomioon ottaen joudumme liikkumaan varsin laajalla alueella. Omistajanvaihdoksesta meillä vallitsevan käsityskannan tarkistus, mikä on osoittautunut välttämättömäksi, edellyttää niiden käsitteiden tarkistusta, joilla ilmaistaan omistajan oikeusaseman eri puolia. Tällöin joudumme erittelemään omistusoikeuden sisällön eri puolet ja eri oikeussuojamuodot, minkä yhteydessä on selvitettävä ns. esineoikeudellisen suojan ja ekstinktioilmiön olemusta. Mainittu tarkistus sekä lainhuudatuksen ja hallinnan rinnakkaisuus lisäksi edellyttävät hallinnan tarkastelua. Kun lisäksi otamme huomioon, että eri omista-

[2] Vergleichende Rechtslehre s. 391.

janvaihdosmuotojen rinnakkaistarkastelu johtaa henkilö- ja reaaliluottoa koskevien kysymysten piiriin ja että lainhuudatuslaitoksemme nykyisen kehitysvaiheen huomioon ottaen emme voi välttyä koskettelemasta määräaikaista nautintaa, niin havaitaan, että tutkimuksemme tulee kohdistumaan moniin varallisuusoikeuden peruskysymyksiin.

Philipp Heck on esittänyt, että esineoikeus muodostaa erikoisen vaikean oikeusalan ja että nimenomaan hallintaoppi, kiinteistökirjaoikeus ja hypoteekkioikeus näyttävät peloittavilta.[3] Tämän valossa ovat ymmärrettävissä ne vaarat ja vaikeudet, jotka liittyvät tutkimustyöhömme joutuessamme koskettelemaan mainittuja säännöstöjä sekä suorittamaan eräitä uudelleenarviointeja. Siitä emme kuitenkaan voi välttyä pyrkiessämme antamaan kuvan lainhuudatuksen vaikutuksesta omistajan oikeusaseman kehityksessä lähinnä kotimaisen oikeuskehityksen sekä niiden suuntaviivojen ja ideoiden pohjalta, joita on kehitelty uusimmassa pohjoismaisessa oikeustieteessä.

Pyrkiessämme johdonmukaisesti toteuttamaan eräitä uusia ajatuksia, joita ei ole vielä loppuun saakka kehitetty, ja joutuessamme poikkeamaan siitä, mihin meillä on totuttu, on mahdollista, että esittämämme omistajanvaihdoksen konstruktio vaikuttaa oudolta. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että »jokainen uusi oppi saa käytännössä pakostakin hiukan oudonlaisen ja liioitellun muodon», kuten *Bertrand Russel* on todennut, mutta »tästä ei kuitenkaan ole niin suurta haittaa kuin voisi luulla, sillä uuden asian virheet havaitaan paljon helpommin kuin perinnäisen puutteet». Jo se ajatus, että yrityksemme auttaa havaitsemaan noita perinnäisiä puutteita, riittää tutkimustyön kannustimeksi.

---

[3] Grundriss des Sachenrechts s. 8.

[4] Länsimaisen filosofian historia II, suomentanut J. A. Hollo, Helsinki 1948, s. 356 s.

I Luku

OMISTUSOIKEUDESTA

1 §. ERÄITÄ OMISTUSOIKEUDEN KÄSITETTÄ KOSKEVIA NÄKÖKOHTIA.

Oikeustieteessä havaittavissa oleva tendenssi työskennellä mahdollisimman vähillä peruskäsitteillä ja siihen liittyvä yhtenäistämis- ja yksinkertaistamispyrkimys ovat johtaneet siihen, että omistusoikeutta — samoin kuin (subjektiivisen) oikeuden käsitettä yleensä — on käsitelty ykseytenä, eräänlaisena jaottomana kokonaisuutena. Tällaisena se muodostaa lähtökohdan, jolle oikeustiede on rakentanut ja jonka pohjalta on lähdetty silloinkin, kun on tahdottu kuvata omistajan oikeusaseman eri puolia. Mutta mainitunlainen pyrkimys sisältää vaaran, että yksinkertaisuuden saavuttamiseksi joudutaan antamaan kuva, joka ei aina ole reaalista tilannetta vastaava. Sen johdosta liian pitkälle johtanut yhtenäistämis- ja yksinkertaistamispyrkimys on synnyttänyt vastavaikutuksen. »Wichtiger ist die andere Tendenz nach unbedingter Klarheit und Bestimmtheit der rechtlichen Fundamentalbegriffe, und diejenige nach richtiger Bestimmung ihrer überhaupt denkbaren Relationen, ihrer gegenseitigen Abhängigkeit oder auch Unabhängigkeit», kuten *Wilhelm Fuchs* on todennut.[1] Tämä vastavaikutus on johtanut eri tahoilla ja eri muodoissa tuon jaottoman kokonaisuuden hajoitteluun.[2]

[1] Wege und Irrwege s. 96.

[2] Erityisen mielenkiintoinen on tässä suhteessa amerikkalaisen *W. N. Hohfeldin* yritys differoida oikeuden (right) käsite (Fundamental legal conceptions s. 23—64).

Selvän kuvan tästä vastavaikutuksesta saamme *Alf Rossin* esityksen [3] perusteella. Hän lähtee siitä, että (subjektiivisen) oikeuden käsite (Rettighedsbegreb) on monitahoinen ilmeten samalla kertaa intressinä, tahdonvaltana ja kompetenssina. Eri funktiot, joissa oikeus saa ilmaisunsa, liittyvät normaalisesti samaan subjektiin mutta eivät silti cle käsitteellisesti identtisiä. Todellisuudessa on hänen mukaansa yhtä monta tällaista käsitettä kuin relatioita, joissa oikeussubjekti määräytyy. Rationalisoinnin avulla nämä eri käsitteet on koottu ykseydeksi (Enhed, unity). Sen seurauksena oikeutta on pidetty »som et usynligt, mystisk Herredømme», joka ykseytenä on kytketty määrättyyn oikeussubjektiin. Lähtien siitä, että omistusoikeus ei ole muuta kuin niiden funktioiden yhteisnimitys, joissa omistajan oikeusasema ilmenee, ja siitä, että omistajan oikeusaseman määrittelyssä on mentävä yksityisiin funktioihin,[4] *Ross* tekee selvän eron omistajan oikeusaseman eri momenttien välillä. Hän erottaa toisaalta omistajan sekundäärioikeuden eli kompetenssin primäärioikeudesta sekä toisaalta dynaamisen suojan prosessuaalisesta eli staattisesta suojasta.[5]

Rossin yritys luonnehtia uudelleen omistajan oikeusasema on ilmaus

---

Hän esittää tämän kahdeksan peruskäsitteen avulla, joiden keskinäinen suhde selviää seuraavasta skeemasta (m.t. s. 36):

Jural Opposites	right	privilege	power	immunity
	no-right	duty	disability	liability
Jural Correlatives	right	privilege	power	immunity
	duty	no-right	liability	disability

Hohfeld on havainnut, että oikeus- (right-) termiä käytetään epäselvästi useissa merkityksissä ja että epäselvyys voidaan poistaa selvittämällä oikeuskäsitteen (laajassa merkityksessä) ja sen alakäsitteiden keskinäinen suhde. Tällöin hän on joutunut esim. omistusoikeuden eri momentteja kuvatessaan käyttämään neljää käsitettä: right, privilege, power ja immunity (m.t. s. 6 ja 36 s.). Kiinteistön omistajalla on: 1) rights (claim) estää sivullisia käyttämästä kiinteistöä, mitä vastaa sivullisten duties olla käyttämättä; 2) privileges (minkä asemasta käytetään myös termiä liberty) käyttää kiinteistöä, mitä vastaa sivullisten no-rights; 3) powers (lähin synonyymi ability) luovuttaa oikeutensa, mitä vastaa sivullisten liabilities; 4) immunities, joiden korrelatiiveinä ovat sivullisten disabilities siinä mielessä, etteivät nämä voi kumota omistajan oikeusasemaa (m.t. s. 37—61).

[3] Virkelighed og Gyldighed s. 185—203, erit. 193 s. ja 202 s., ja Towards a realistic jurisprudence s. 179—202.

[4] Ejendomsret s. 13 ss.

[5] Virkelighed og Gyldighed s. 190 ss., 203—209 ja s. 305 ss. sekä Ejendomsret s. 31 ss. ja 69 ss.

uusimmassa pohjoismaisessa oikeustieteessä havaittavissa olevasta suuntauksesta. Tämä suuntaus on luonnollinen seuraus lähinnä *Axel Hägerströmin* oikeusfilosofian pohjalla tapahtuneesta subjektiivisen oikeuden olemassaolon kieltämisestä. Luovuttaessa siitä käsityskannasta, että omistusoikeus on oikeusfaktojen ja -seuraamusten välisenä yhdysrenkaana, joka muodostuu ensiksi mainittujen perusteella ja josta sitten oikeusseuraamukset ovat johdettavissa, ei kuitenkaan ole kielletty tämän käsitteen käyttökelpoisuutta. Tällaista käsitettä näet voidaan käyttää juridisen tekniikan piiriin kuuluvana apukäsitteenä.[6] Sellaisena sille voidaan antaa tarkoituksenmukaiseksi havaittu merkitys. Uuden suuntauksen mukaan omistusoikeutta pidetään pelkkänä yhteisnimityksenä,[7] jolla kuvataan määrätyntyyppistä mutta samalla monitahoista ja sisällöltään usein vaihtelevaa oikeusasemaa. Oikeusasema tarkoittaa sellaisten faktojen kompleksia, joilla lain mukaan on määrätty relevanssi.[8] Sitä voidaan tarkastella sekä oikeustosiasiain että niihin liitettyjen oikeusseuraamusten kannalta. Siihen nähden, tarkoitetaanko omistusoikeudella oikeustosiasiain vaiko oikeusseuraamusten kokonaisuutta, on esitetty eri mielipiteitä. Toisinaan on sillä tarkoitettu oikeusseuraamusten kompleksia (komplex av rättsföljder),[9] toisinaan oikeustosiasiain ryhmää (komplext rättsfaktum),[10] ja joskus sen on

---

[6] *Torp* Hovedpunkter s. 8 (»et terminologisk Hjælpmiddel»), *Vinding Kruse* Retslæren I s. 47 s.; *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 195 (»en positivretlig-teknisk Figur») ja s. 197; *Henry Ussing* UfR 1934 B s. 293; *Arnholm* Panteretten s. 386; *Strahl* TfR 1947 s. 491.

Ks. myös *Caselius* DL 1929 s. 334 verr. Omistajankiinnityksestä s. 26 ja 36 s.; *Rekola* I s. 4; *Lehtinen* Mitä oikeus on? s. 88 ss.

[7] Niistä pohjoismaisista tutkijoista, jotka käsittelevät omistusoikeutta yhteisnimityksenä, mainittakoon seuraavat: *Undén* I s. 83 ja 85; *Lundstedt* Grundlinjer II s. 518 ss. verr. Obligationsbegreppet I s. 107 (»blott och bart en term, en beteckning för faktiska situationer»); *Vinding Kruse* I s. 154, 170 ja UfR 1935 B s. 113 ss.; *Sainio* s. 21; *Ross* Ejendomsret s. 13 ss. ja 22 ss.; *Malmström* II s. 43; *Schmidt* s. 90; *Illum* Ejendomsförbehold s. 15; *Ekelöf* Om interventionsgrunden s. 43 verr. TfR 1946 s. 312.

Ks. myös *Kaila* LM 1934 s. 296 verr. LM 1937 s. 444 ss.; af *Hällström* Ägareförbehåll s. 131 ss. verr. s. 142; *Torp* Hovedpunkter s. 10 s. verr. s. 8: »en kollektiv Benævnelse for en Sum Beføjelser».

[8] *Olivecrona* Domen s. 62 s.

[9] *Undén* I s. 83: omistusoikeus on »uttryck för och en sammanfattning av en komplex rättsverkningar»; *Ross* Ejendomsret s. 13 ss.

[10] *Strahl* TfR 1946 s. 206 s. ja 210 sekä TfR 1947 s. 491 ss. verr. s. 482 aliv. 1.

katsottu voivan tarkoittaa kumpaakin kompleksia.[11] Yhteistä kuitenkin on ajatus, että se on pelkkä juridis-teknillinen yhteisnimitys.

Uudemmassa pohjoismaisessa oikeustieteessä tapahtunutta käsityskannan muutosta voidaan luonnehtia siten, että aikaisemmin omistusoikeutta on pidetty ykseytenä eli jaottomana kokonaisuutena, mutta nyttemmin sitä käsitellään pelkkänä yhteisnimityksenä. Se on edelleen kokonaisuus, muttei samassa mielessä kuin ennen vaan »såsom en formel eller en betydelse-enhet».[12] Se ei ole enää »oikeutusten» alkulähde,[13] eräänlainen substanssi, vaan määrätyntyyppisen oikeusaseman eri momenttien kokonaisuutta ilmentävä nimitys. Painopiste on siirtynyt oikeusaseman eri momenteille, joiden perusteella omistusoikeus, niiden yhteisnimitys, määräytyy. Tapahtunutta käsityskannan muutosta on kuvattu myös siten, ettei omistusoikeus ole substanssi- vaan funktiokäsite.[14]

Käsitystavan muutoksen periaatteellinen merkitys tulee selvästi esille omistajanvaihdoksessa.[15] Aikaisemman käsitystavan pohjalta lähdettäessä omistusoikeus »siirtyy» määrätyllä hetkellä jaottomana kokonaisuutena. Sen mukaan omistusoikeudesta voidaan erottaa yksityisiä oikeutuksia ilman että kokonaisuus särkyy, ts. omistusoikeus häviää.[16] Oikeutusten erottamisen jälkeenkin on vielä jäljellä kokonai-

---

[11] *Ekelöf* TfR 1945 s. 255 ss. ja 1946 s. 312 sekä Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 159—177.

[12] *Undén* I s. 85; *Olivecrona:* »en rent formell bemärkelse» (Lagens imperativ s. 57). — Vrt. *Hedemann* Sachenrecht s. 61: esiintyöntyvä käsityskanta pitää omistusoikeutta »als e i n e F u n k t i o n oder besser vielleicht als eine unbestimmte Summe, ein Bündel von Funktionen».

[13] Esim. *Caselius:* »oikeutus perustuu ... oikeuden olemassaoloon (Omistajankiinnityksestä s. 26 ja 36 s.). Vrt. *Taxell:* (pantinhaltijan) oikeutukset eivät perustu itse (pantti-) oikeuteen vaan niihin oikeudellisesti relevantteihin faktoihin, jotka perustavat ja toteuttavat (fullborda) (pantti-) oikeuden (Panträtt i skuldebrev s. 84; vrt. kuitenkin s. 258: omistajan oikeutus perustaa ja toteuttaa panttioikeus »härflyter ur äganderätten»).

[14] *Undén* Festskrift tillägnad Axel Hägerström s. 173; *Henry Ussing* UfR 1934 B s. 293.

[15] *Lundstedt* luonnehtii käsityskannan muutosta seuraavasti: »Ägares olika riskfria handlingsmöjligheter och hans s.k. vindikationsrätt tros vara följder av (denna) metafysiska äganderätt, under det att i verkligheten den s.k. äganderätten intet annat är än dessa möjligheter, vilka i sin tur blott utgöra en annan sida av en mängd reglers i det hela konsekventa uppehållande medelst statligt tvång.» Obligationsbegreppet I s. 107 s. verr. II_1 s. 196 ja Grundlinjer II_1 s. 518 ss.

[16] *Caselius* Omistajankiinnityksestä s. 66 ss.

suus, oikeuden ydin, josta oikeutukset on johdettu. Tällainen jaoton kokonaisuus, »denna tänkta ideella enhet», siirtyy omistajanvaihdoksessa jaottomana kokonaisuutena.[17] Uuden käsitystavan mukaan omistajanvaihdos on konstruoitava oleellisesti toisella tavalla.[18] Kun omistusoikeutta pidetään oikeusaseman eri momenttien yhteisnimityksenä, niin silloin omistajanvaihdos on käsitettävä henkilönvaihdokseksi eri momenttien kannalta katsottuna. Se ei ole määrähetkellä sattuva jaoton kokonaistapahtuma vaan useampien osatapahtumien muodostama kokonaisuus. Kun omistajanvaihdoksen aiheuttavat oikeustosiasiat ilmenevät samanaikaisesti, niin näyttää siltä, että omistusoikeus todella »siirtyy» kokonaisuutena henkilöltä toiselle. Mutta kun ne oikeusfaktat, jotka aiheuttavat omistajanvaihdoksen, sattuvat eri ajankohtiin, niin silloin tämä kokonaisuus jakautuu useampien vaiheiden muodostamaksi tapahtumasarjaksi. Tällöin omistajanvaihdos on käsitettävä suksessiivisen tapahtumasarjan nimitykseksi.

Käsitettäessä omistusoikeus oikeusaseman eri momenttien yhteisnimitykseksi ja pidettäessä omistajanvaihdosta suksessiivisena tapahtumasarjana voidaan komplisoiduissa välitilatapauksissa antaa omistajanvaihdoksesta realistisempi kuva kuin lähdettäessä aikaisemman käsitystavan pohjalta. Tämä merkitsee edistysaskelta, jos samalla voidaan tyydyttää juridisen tekniikan täsmällisyysvaatimus. Tapahtunut käsityskannan muutos merkitsee painopisteen siirtymistä omistusoikeuden kohdalta oikeusaseman eri momenteille, joiden perusteella ensiksi mainittu määräytyy. Nämä omistajan oikeusaseman eri momentit on otettava työvälineiksi omistajanvaihdokseen kytkeytyvien välitilailmiöiden selvittelyssä. Omistusoikeus yhteisnimityksenä on siihen tarkoitukseen liian laaja ja epämääräinen. Tästä seuraa, että omistajan oikeusaseman eri momentit on otettava tarkastelun kohteeksi. Ne on ryhmiteltävä ottaen huomioon eri momenttien keskinäiset yhtäläisyydet ja eroavaisuudet ja muodostettava sen perusteella sopivia käsitteitä, joiden avulla

[17] *Malmström* lausuu kuvatessaan tavanomaista käsitystapaa, että omistusoikeuden siirtyminen on esitetty siten, »som om rätten till en sak vore en ideell enhet av något slag, vilken kunde av en person, s.a.s. flyttas över till en annan ... som om denna tänkta ideella enhet bevarade sin indentitet, sin kärna, oberoende av det växlande »rättsskydd», som i olika situationer tillmätes densamma.» Successionsrättsliga studier s. 225.

[18] Siihen nähden miten uusi pohjoismainen omistajanvaihdostutkimus eroaa aikaisemmasta ks. esim. *Undén* I s. 145 s.; *Vinding Kruse* UfR 1935 B s. 113 ss.; *Ross* Ejendomsret s. 12 ss.; *Schmidt* s. 84—92; *Malmström* m.t. s. 13 ss. ja 225 s.

laajaa ja sisällöltään vaihtelevaa kokonaisuutta voidaan hallita. Jos näin menetellen muodostetaan täsmälliset käsitteet ja lisäksi selvitetään niiden keskinäinen suhde ja suhde omistusoikeuden käsitteeseen nähden, niin nähdäksemme vasta silloin saadaan esille ne edut, jotka seuraavat tapahtuneesta käsityskannan muutoksesta. Pyrkimys kuvata omistajan oikeusaseman kehitystä entistä suuremmassa määrässä reaalista tapahtumainkulkua vastaavalla tavalla ei sellaisenaan riitä, vaan samalla on täytettävä täsmällisyysvaatimus.

Joutuessamme tarkastelemaan omistajanvaihdokseen liittyviä välitilailmiöitä, joiden yhteydessä lainhuudatuksen pääasialliset vaikutukset ilmenevät, on meidän tämän vuoksi ensin tarkistettava ne alakäsitteet, joilla omistajan oikeusaseman eri puolia ilmaistaan, sekä valaistava niiden keskinäistä suhdetta ja suhdetta omistusoikeuteen.

2 §. KAKSIPUOLISUUS OMISTUSOIKEUDEN SISÄLLÖSSÄ.

Omistusoikeuden sisällössä [1] erotetaan tavallisesti kaksi puolta: faktillinen ja oikeudellinen määräämisvalta. Ensiksi mainitulla tarkoitetaan oikeutta eri tavoin faktillisesti käyttää esinettä. Sen sisältämät oikeutukset kohdistuvat esineeseen. Oikeudellisella määräämisvallalla sitävastoin tarkoitetaan omistajan oikeutta myydä, lahjoittaa, pantata tms. tavalla määrätä esineestä. Molemmissa tapauksissa puhutaan esineeseen kohdistuvasta määräämisvallasta. Tällä tavoin omistusoikeuden sisällön eri puolet rinnastetaan toisiinsa. Siitä on seurauksena, että mainitun jaottelun taustana oleva oleellinen eroavaisuus jää havaitsematta.

Oikeudellisen määräämisvallan sisältämät »oikeutukset» eivät tarkoita esineen käyttämistä vaan määräämistä esineeseen kohdistuvista faktillista käyttöä tarkoittavista oikeutuksista. Tämä seikka on usein jäänyt huomaamatta.[2] Se on johtunut ilmeisesti siitä, että käytännöllisistä syistä puhutaan esineen luovuttamisesta silloin, kun on kysymys

---

[1] Käsitettä omistusoikeuden sisältö käytämme tässä tavanomaisessa merkityksessä ilmaisemaan omistusoikeuden positiivista puolta oikeussuojan eli negatiivisen puolen vastakohtana. Ks. *af Hällström* Ägareförbehåll s. 132 aliv. 2; *Torp* Tingsret s. 125; *Undén* I s. 94 s., vrt. I 2. p. s. 93.

Joskus omistusoikeuden sisällölle annetaan laajempi merkitys. Esim. *Wolff* (s. 157) ilmaisee sillä paitsi molempia edellä mainittuja puolia myös velvollisuutta sosiaalisesti asianmukaiseen oikeudenkäyttöön ja vieläpä oikeutta rahavastikkeeseen eräissä tapauksissa. Vrt. *Wieacker* Bodenrecht s. 45 ss.

[2] *Wilhelm Fuchs* (Wege und Irrwege s. 98 s.) huomauttaa, että sanonnat das rechtliche Dürfen (das Gebrauchendürfen) ja das rechtliche Können ja näitä vastaavat käsitteet Recht ja Fähigkeit usein sekoitetaan keskenään; »die gewöhnliche Ausdrucksweise in diesen Dingen kein sicherer Führer ist, vielmehr oft geradezu irreführend wirken kann».

esineeseen kohdistuvan oikeuden luovuttamisesta.[3] Tämä kuvannollinen puhetapa on ymmärrettävissä hyvin, kun ajatellaan, että omistajanvaihdoksen voidaan sanoa tarkoittavan esineen siirtymistä omistuspiiristä toiseen, mihin normaalisesti vielä liittyy ulkonaisesti havaittava esineen luovutus. Kun oikeustieteessä työskennellään sellaisella apukäsitteellä kuin omistusoikeus, jolla tarkoitetaan muuta kuin itse esinettä, niin on tärkeätä, että esine joka suhteessa pidetään erillään siihen kohdistuvasta oikeudesta. Jos kerta omistusoikeus esineeseen on muuta kuin itse esine, niin silloin myöskin omistusoikeuden luovuttaminen tarkoittaa muuta kuin esineen luovuttaminen.

Oikeus käyttää esinettä ei tarkoita kuvannollista sanontaa samassa mielessä kuin sanonta oikeudellisesti määrätä esineestä. Ensiksi mainittu tarkoittaa todella esineen fyysillistä käyttöä, mutta viimeksi mainittu sitävastoin tarkoittaa täsmällisesti sanottuna oikeutta määrätä esineeseen kohdistuvasta oikeudesta[4] ja vain kuvannollisesti oikeutta määrätä itse esineestä. Jos käytetään viimeksi mainittua kuvannollista sanontaa, niin joudutaan helposti rinnastamaan nämä omistusoikeuden sisällön eri puolet toisiinsa. Usein lähdetään siitä, että oikeudellinen määrääminen on määräämistä itse esineestä samassa mielessä kuin faktillinen käyttö. Jos omistusoikeuden eri puoliin sisältyvät oikeutukset rinnastetaan toisiinsa ja käsitetään »yhdensuuntaisiksi» esineeseen kohdistuviksi oikeutuksiksi, niin silloin joudutaan helposti väärään yleistykseen: se mikä koskee käyttöoikeutuksia yleistetään koskemaan myös esim. luovutusoikeutusta.

Omistusoikeuden ja muidenkin subjektiivisten oikeuksien sisällön kosketeltujen momenttien väliseen eroavaisuuteen, jota on ilmaistu vastakohdalla: das rechtliche Dürfen — das rechtliche Können, on kiinnitetty huomiota jo vanhemmassa oikeustieteessä.[5] Mutta tämän eroavaisuuden merkitystä ei kuitenkaan ole yleensä riittävästi huomioitu omistusoikeuden käsitettä muodostettaessa. Tähän on ollut osaltaan syynä se yhtenäistämis- ja yksinkertaistamistendenssi, johon edellä on viitattu. Uudemman oikeustieteen valossa tämän eroavaisuuden merkitys käy selville entistä paremmin.

---

[3] Ks. *Wrede* Ulosottotoimi s. 293; *Hassler* II s. 210; *Olivecrona* Utsökning s. 99.

[4] Ks. *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 39 s.

[5] Ks. *Brinz* Pandekten I s. 211 s. verr. s. 471 s.; *Thon* Rechtsnorm s. 326 ss.; *Bierling* Prinzipienlehre I s. 165 ss. verr. 180 ss.; *Goos* I s. 161; *Jellinek* System der subjektiven öffentlichen Rechte s. 47 ss.

Aikaisemmin on omistusoikeuden sisältöä tutkittu lähinnä staattisena käsitteenä ja kiinnitetty päähuomio omistusoikeuden ja ns. rajoitettujen esineoikeuksien väliseen eroon. Mutta viime aikoina on tutkimus suunnattu entistä suuremmassa määrässä omistusoikeuden dynamiikkaan. Sille on ollut oleellista, että on kiinnitetty erityistä huomiota subjektinvaihdoksen yhteydessä esiintyviin välitiloihin,[6] jotka aiheutuvat siitä, että omistajanvaihdoksen aiheuttavat tosiasiat sattuvat eri ajankohtiin. Tämä tutkimus on antanut lisävalaistusta omistusoikeuden sisältöön nähden. Seuraavassa luomme lyhyen katsauksen tähän välitilailmiöiden tutkimukseen, jossa voimme erottaa saksalaisen ja pohjoismaisen suunnan.

Saksalaista suuntaa kuvaava on *v. Tuhrin* esitys. Hän lähtee siitä, että määrätty oikeusseuraamus, esim. omistusoikeuden siirtyminen, ilmenee ainoastaan — ja silloin loogisella välttämättömyydellä —, jos kaikki vaadittavat tosiseikat ovat todettavissa (II_1 s. 4, 18 ja 21). »Bei sukzessiv verlaufendem Tatbestand ist jede einzelne Tatsache eine Vorstufe zur Vollendung des ganzen Tatbestandes und bringt die Rechtswirkung um einen Schritt ihrer Verwirklichung näher. Mit jeder neuen Tatsache tritt die Entwicklung des Tatbestandes in ein neues Stadium ein, es entsteht eine neue »Rechtslage»; der Eintritt der vollen Rechtswirkung hängt nur noch davon ab, dass die noch ausstehendes hindernden Tatsachen dazwischenkommen» (II_1 s. 18). Omistajanvaihdoksen välivaiheissa ilmenee esivaikutus (Vorwirkung). Suksessorilla on välitilan kestäessä »eine Anwartschaft, deren Sicherheit sich mit den Hinzukommen eines jeden weiteren Stückes des Tatbestand steigert» (II_1 s. 19). Omistajanvaihdos tapahtuu silloin, kun suksessorin epätäydellinen »oikeus», Anwartschaft, muuttuu täysioikeudeksi, omistusoikeudeksi. Tutkittaessa tällaista epätäydellistä oikeutta on todettu, että se on luonteeltaan omistusoikeudesta eroava. Se ei ole luonteeltaan välitöntä herruutta esineeseen nähden, kuten omistusoikeus, vaan se on siihen nähden sekundäärinen, millä tarkoitetaan mahdollisuutta määrätä (primäärisestä) esineeseen kohdistuvasta valtaoikeudesta (Herrschaftsrecht, I s. 62 s. verr. s. 160 ss.). Oikeutus[7] määrä-

[6] Ks. *Kaila* LM 1937 s. 445 s.

[7] *v. Tuhr* käyttää oikeutus-termiä tässä merkityksessä, kuten myös esim. BGB 137 §. *Wilhelm Fuchs* (Wege und Irrwege s. 199 verr. 205) huomauttaa oikein, että on kielenvastaista puhua oikeutuksesta (Befugnis) silloin kun on kysymys kelpoisuudesta (Fähigkeit).

tä omistusoikeudesta voi kuulua joko omistajalle tai olla itsenäisenä jollakin sivullisella. Ensiksi mainitussa tapauksessa sitä pidetään omistusoikeuden osana, mutta viimeksi mainitussa tapauksessa itsenäisenä subjektiivisena oikeutena. Molemmissa tapauksissa on kysymys sekundäärisestä oikeutuksesta, joka on sisällöltään aivan erilainen kuin omistajan esineeseen kohdistuva valta (I s. 160). Se tarkoittaa kelpoisuutta (Fähigkeit), voimista (Können) ja oikeudellista ominaisuutta (rechtliche Eigenschaft),[8] mikä on verrattavissa oikeustoimikelpoisuuteen, joka ilmaisee abstraktista dispositiomahdollisuutta sensijaan että ko. oikeutus tarkoittaa vastaavaa in concreto (I s. 161 ja 164).[9] Ero ilmenee myös siinä, että omistajan esineeseen kohdistuvia oikeutuksia vastaa passiivisella puolella velvollisuus (Verpflichtung), kun taas sekundääristä oikeutusta vastaa sidonnaisuus (Bindung, I s. 63 verr. s. 169 s.).

Tätä toteamusta, että sekundääriset »oikeutukset» — sekä itsenäisinä että omistajalle kuuluvina — oleellisesti eroavat esineeseen kohdistuvista primäärisistä oikeutuksista, *v. Tuhr* ei kuitenkaan ole ottanut huomioon omistusoikeuden käsitettä muodostaessaan.[10] Yleisesti määritellään omistusoikeus valtaoikeudeksi ja siihen sisällytetään mm. luovutusoikeutus.[11] Omistusoikeudelle on *v. Tuhrin* mukaan oleellista »die volle Beherrschung der Sache», mutta näin määritellyn oikeuden sisältöön hän katsoo kuuluvan paitsi tosiasiallisen käyttövallan myös mm. luovutusoikeutuksen (I s. 134).[12] Hän on muodostanut definition esineeseen kohdistuvia käyttöoikeutuksia silmällä pitäen, mutta näin määrittelemäänsä käsitteeseen hän sitten sisällyttää myös sekundääriset

---

[8] Vrt. *Lehmann* Allgemeiner Teil s. 105 ja 183.

[9] *Wilhelm Fuchs* (Wege und Irrwege s. 98 s., 191, 199 ja 205) on selvästi erottanut omistajan kelpoisuuden (Fähigkeit) luovuttaa esine oikeutuksesta (Befugnis) käyttää esinettä.

[10] Tähän on myötävaikuttanut yleinen yhtenäistämis- ja yksinkertaistamistendenssi.

[11] Ks. *Stobbe* 2₁ s. 276 s.; *Heusler* II s. 47; *Windscheid* I s. 856 s.; *Dernburg* System s. 319 s.; *Crome* System III s. 260; *Lehmann* Allgemeiner Teil s. 78; *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 209 s. Vrt. BGB 903 §.

[12] *Lehmann* (Allgemeiner Teil s. 78 verr. s. 104 s.) asettaa valtaoikeuden (Herrschaftsrecht) vastakohdaksi voimisoikeuden (Kannrecht), joka antaa »die Möglichkeit, durch eine Willenserklärung oder Handlung auf eine bestehende Rechtslage einzuwirken». Omistajan määräämisoikeutuksen (Veräusserungsbefugnis) hän katsoo tarkoittavan vastaavanlaista määräämismahdollisuutta mutta lausuu, että sitä voidaan pitää valtaoikeuden ainesosana (Bestandteil). Tällä tavoin hän siis asettaa määräämismahdollisuuden valtaoikeuden vastakohdaksi silloin, kun se on itsenäisenä, mutta muussa tapauksessa tämän ainesosaksi.

oikeutukset. Näin menetellen hän joutuu rinnastamaan toisiinsa eri oikeutuslajit, joiden eron hän on toisaalla todennut. Luonnollisesti omistusoikeus voidaan, jos se havaitaan tarkoituksenmukaiseksi, määritellä siten, että definitioon otetaan vain esineeseen kohdistuvat primääriset oikeutukset, mutta jos näin tehdään, silloin ei saisi näin muodostetun käsitteen sisällöstä johtaa sekundäärioikeutuksia, joita alunperin ei ole otettu huomioon käsitettä muodostettaessa, vaan viimeksi mainittuja oikeutuksia olisi ilmaistava eri käsitteellä. Näin menetellen vältettäisiin sellaisen väärän yleistyksen vaara, että sekundäärioikeutukset katsotaan samanlaisiksi esineen käyttöä tarkoittaviksi oikeutuksiksi kuin primääriset käyttöoikeutukset.

Moderni pohjoismainen oikeustiede on samoin kuin edellä kosketeltu saksalainen suunta kohdistanut tutkimuksen omistajanvaihdosilmiön yhteydessä esiintyviin välitiloihin, mutta se on kulkenut osittain toista tietä kuin viimeksi mainittu. Saksalainen suunta on lähtenyt siitä, että omistusoikeus siirtyy määrätyllä hetkellä jaottomana kokonaisuutena. Ennen ratkaisevaa hetkeä on sen mukaan auktorilla omistusoikeus ja suksessorilla epätäydellinen oikeus, mikä siirtymishetkellä muuttuu omistusoikeudeksi. Näin siis asetetaan vastakohta: sekundäärinen oikeus [13] — omistusoikeus, joita pidetään olemukseltaan erilaisina. Kehitys välitilaoikeudesta täysoikeuteen ei siis tapahdu kasvamisena, kehittymisenä, vaan muuttumisena. Pohjoismaiselle suuntaukselle sitävastoin on ominaista, että omistusoikeutta käsitellään jaollisena kokonaisuutena, joka voi siirtyä suksessiivisesti, ja että samalla hetkellä voi olla sekä auktorilla että suksessorilla osia samasta omistusoikeudesta.[14] Seuraajan oikeus välitilan aikana ei ole luonteeltaan erilainen

[13] *v. Tuhr* (I s. 160) käyttää nimitystä sekundäärinen oikeus, joka vastaa *Zitelmannin* (II s. 32) nimitystä »Recht des rechtlichen Könnens» ja *Seckelin* (s. 205 ss.) käsitettä »Gestaltungsrecht». Ks. eri käsitteistä *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 12—18.

[14] Ks. *af Hällström* Ägareförbehåll s. 140—142, missä on selvästi lausuttu se, mikä on ominaista modernille pohjoismaiselle käsitystavalle; *M. Fehr* Två spörsmål s. 19—21; *Kôersner* TfR 1927 s. 192—195; *Undén* I s. 144—151 ja 185—187; *Vinding Kruse* II s. 827—853 ja 1229 s. verr. I s. 392—400; *Bergman* Köp och lösöreköp s. 13—41, erit. s. 36 s.; *Hillgård* s. 150 ja 81—92; *Schmidt* s. 84—92 ja 99—110; *Illum* Ejendomsforbehold s. 15; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 105 ja 172.

On syytä huomauttaa, ettei kysymystä omistusoikeuden siirtymisajankohdan määräämisestä saa sekoittaa siihen kysymykseen, siirtyykö omistusoikeus jaottomana kokonaisuutena, ykseytenä, vai voiko omistajanvaihdos tapahtua suksessii-

kuin omistusoikeus, joskaan se ei ole vielä saavuttanut sellaista kehitysastetta, että sitä voitaisiin pitää normaalisesti kehittyneenä omistusoikeutena. Tämä suunta ei aseta vastakohtaa: joko sekundäärinen oikeus (muuntamisoikeus) tai omistusoikeus, vaan näkee oikeusaseman kehityksen asteettaisena ja kuvaa määrätyn kehitysasteen saavuttanutta oikeusasemaa omistusoikeuden käsitteellä. Saksalaisen suunnan kannattajat kysyvät: m i l l o i n omistusoikeus siirtyy tai m i k ä seikka on ratkaiseva? Pohjoimaissa taas mennään syvemmälle probleemin ytimeen ja kysytään, m i t e n omistusoikeuden »siirtyminen» tapahtuu, ja sitten induktiivis-empiristä metodia [15] noudattaen tutkitaan, m i l l a i n e n on suksessorin (vast. auktorin) oikeusasema välitilan eri vaiheissa.

Pohjoismainen suunta on päässyt mielestämme pitemmälle ilmiön realistisessa selvittelyssä johtuen oikeasta kysymyksenasettelusta ja tutkimusmetodista, joka pyrkii ensin vaihdoskumppanien oikeusaseman selvittämiseen välitilan eri vaiheissa ja sen jälkeen tutkimustulosten yhteenvetoon. Tutkimuksessa pyritään oikeusaseman sisällön positiiviseen määrittelyyn eikä vain vastaamaan kysymykseen, onko omistusoikeus siirtynyt vai eikö. Mutta kehitys on Pohjoismaissakin vielä puolitiessä. Eri vaiheiden tarkastelussa on todettu, että auktorin ja suksessorin oikeusasemien kehitys voi tapahtua vaiheittain, ts. omistusoikeus voi siirtyä asteettaisesti, ja että vaihdoskumppanien oikeutukset eri vaiheissa ovat osia siirtymistilassa olevasta omistusoikeudesta. Mutta vielä ei ole täysin selvitetty, miten vaihdoskumppanien oikeusasemien kehitys täsmällisillä käsitteillä ilmaistuna tapahtuu ja millainen riippuvaisuus on vaihdoskumppanien oikeusasemien vastakkaisen kehityksen välillä. Tähän on ollut suurelta osalta syynä se, että totunnaiset käsitteet, joilla omistajan oikeusaseman eri puolia ilmaistaan, soveltuvat huonosti tähän tarkoitukseen. Tapahtuneen kehityksen valossa voidaan kutenkin jo nähdä, miten on päästävissä eteenpäin. Tavanomaiset käsitteet, joilla oikeusaseman kehitystä kuvataan, on kriitillisesti tarkistettava.

---

visesti. Vaikka omistajanvaihdoksen katsottaisiin tapahtuvan suksessiivisesti, ei mikään estä nimittämästä määrättyä ajankohtaa omistusoikeuden siirtymishetkeksi, kun vain tälle ei anneta muuta kuin terminologinen merkitys (ks. *Ross* Ejendomsret s. 25 s.).

[15] Ks. *Kivimäki* LM 1937 s. 480—484; *af Hällström* Ägareförbehåll s. 12—15 verr. s. 142; *M. Fehr* Två spörsmål s. 19; *Hillgård* s. 85 s.; *Undén* I s. 145 s. ja 167; *Vinding Kruse* Retslæren I s. 52 ss., 73 ss., 93 ss. ja II s. 1184.

Viime aikoihin saakka on pohjoismaisessa oikeustieteessä vallinnut omistusoikeuden sisältöön nähden sama epäselvyys kuin Keski-Euroopassakin: omistajan kompetenssi aikaansaada omistajanvaihdos on rinnastettu primäärisiin käyttöfunktioihin ja käsitetty kuvannollista puhetapaa vastaavasti esineeseen kohdistuviksi oikeutuksiksi.[15a] Kun omistajanvaihdosprobleemin tutkimus on metodin ja probleeminasettelun tarkistuksen ansiosta saatu oikeille urille, on jouduttu kiinnittämään huomiota ennen riittävää tutkimusta vaille jääneeseen sekundääriseen momenttiin, omistajan kompetenssiin. Omistajanvaihdosilmiötä tutkittaessa on aikaisemmin pidetty silmällä yleensä vain niitä tapauksia, joissa on kysymys omistajan luovutuskompetenssista. Täytäntöönpanoon, perimykseen jne. perustuvia omistajanvaihdosilmiöitä on tutkittu erillään luovutustoimeen perustuvasta omistajanvaihdoksesta. Tämä on ollut omiaan vaikeuttamaan omistajanvaihdosilmiön ymmärtämistä koko laajuudessaan ja estämään yksityisten ilmiöiden arvostelemista oikeassa asiayhteydessä. Eräissä uusimmissa tutkimuksissa on kuitenkin omistajanvaihdosprobleemi otettu käsiteltäväksi tavanomaista laajemmassa mittakaavassa ja valaistu aikaisemmissa tutkimuksissa yleensä primääristen käyttöoikeutusten varjoon jääneen kompetenssin oikeudellista luonnetta ja suhdetta primäärisiin käyttöfunktioihin. Omistajan kompetenssi luovuttaa, pantata, käyttää henkilöluottonsa vakuutena jne. omaisuutta muodostaa liikkeellepanevan voiman vaihdannassa ja luottotaloudessa, mistä syystä on ymmärrettävissä, että viime aikoina tapahtunut liike-elämän vilkastuminen on antanut aihetta tämän tekijän monipuoliselle tutkimiselle.

Vinding Kruse on tarkastellut omistusoikeutta ja omistajanvaihdosta tavanomaista laajemmalta pohjalta. Hän erottaa omistusoikeuden sisällössä neljä pääfunktiota, joista 1. tarkoittaa esineen tosiasiallista vallintaa ja käyttöä, 2. oikeutusta luovuttaa tai muuten luopua objektista sekä oikeutusta perustaa toisille siihen pantti-, servituutti- tms. oikeuksia, 3. oikeutusta käyttää objektia (henkilökohtaisen) luoton basiksena ja 4. perimyskelpoisuutta esineeseen nähden. Näistä 1. funktio tarkoittaa primäärisiä käyttöfuktioita — edellä tarkoitetussa merkityksessä — (»inre Raaden»); muut funktiot taas tarkoittavat sekundääristä kompetenssia (»ydre Raaden») (I s. 154 ss.). *Vinding Krusen* esityksestä käy ilmi, että hän edellyttää näiden välillä olevan eroa, mutta ei kuitenkaan anna sille riittävää merkitystä. Tähän on ilmei-

[15a] Ks. esim. *af Hällström* Ägareförbehåll s. 131 s.; *Undén* I s. 93 ss.

sesti osaltaan ollut syynä se, että hän pyrkiessään kansanomaistamaan omistusoikeuden käsitteen on joutunut syrjäyttämään juridisen tekniikan täsmällisyysvaatimuksen ja on antanut harhaanjohtavan kuvannollisen puhetavan johtaa kompetenssin ja primäärifunktioiden rinnastamiseen. Osaltaan lienee syynä tähän myöskin *Krusen* yritys irroittaa omistusoikeuden sisältö ja objekti toisistaan ja siten laajentaa omistusoikeuden käsitettä.[16]

Tässä suhteessa ansiokkaampi on nähdäksemme *Alf Rossin* esitys, jossa hän myöskin kiinnittää huomiota kompetenssin eri ilmenemismuotoihin mutta lisäksi tuo selvästi esille käyttöfunktioiden ja kompetenssin välisen eroavaisuuden. Hänen mukaansa omistajan primääriset funktiot ilmaisevat suojattua käyttövapautta esineeseen nähden, kun taas kompetenssi on luonteeltaan sekundäärinen ja tarkoittaa kel-

---

[16] *Vinding Krusen* mukaan faktillinen käyttö (pääfunktio 1) eroaa oikeudellisesta käytöstä siinä, että viimeksi mainittu (pääfunktiot 2—4) tarkoittaa omistajan suhdetta toisiin ihmisiin. Myös tähän nähden hän puhuu kohteen vallinnasta mutta ei samassa mielessä kuin kysymyksen ollessa faktillisesta käytöstä vaan vallinnasta »ved Viljeserklæringer udadtil» (I s. 155 aliv. verr. 158). Seuraavasta lausumasta voitaisiin päätellä, että *Vinding Kruse* katsoo omistajan luovutustoimen tarkoittavan esineeseen kohdistuvan primäärioikeuden (pääfunktio 1) luovutusta: »Ligesom Ejeren kan sælge og pantsætte Ejendommen d. v. s. kan sælge og pantsætte alle de Beføgelser under 1, som han ikke selv ved særlig Aftale har givet fra sig til Brugere, Panthavere og andere, og hans Kereditorer kan søge Fyldestgørelse i denne, og hans Arvinger kan overtage dem, saaledes kan Panthaveren sælge sin Panteret...» Mutta tätä seuraavassa kappaleessa hän kuitenkin selittää, että luovutuksen kohteena ovat kaikki pääfunktiot 1—4. Sitä, että luovutus tarkoittaa kaikkia pääfunktioita, hän perustelee sillä, että ostajalle voi olla yhtä tärkeätä saada mahdollisuus pantata, luovuttaa jne. esine kuin käyttää sitä faktillisesti (I s. 161). Tarkastellessaan oikeutuksia oikeudellis-ekonomisina funktioina (I s. 164) hän näyttää päätyvän rinnastamaan eri oikeutukset keskenään. Hänen rakennelmansa, jonka avulla hän pyrkii selvittämään omistusoikeuden ja toisaalta saamis- ym. oikeuksien keskinäisen suhteen, näyttää jääneen ontuvaksi. Yritys tehdä jyrkkä ero sisällön (= funktiot) ja objektin välillä ei ole onnistunut. Tämän näyttää *Vinding Kruse* itsekin huomanneen, koskapa hän on teoksensa toisessa painoksessa katsonut tarpeelliseksi sisällön ja kohteen lisäksi ottaa käytäntöön kolmannen käsitteen »Ejendomsgodet», johon hän yhdistää molemmat mainitut käsitteet (I s. 162 ja 171 aliv.).

Ks. *Rossin* osuvaa kritiikkiä Virkelighed og Gyldighed s. 211—220. Huomautettakoon samalla, että *Cohn* (JurT 1934 s. 157 s.) on katsonut *Rossin* suorittaneen jaon primääri- ja sekundäärioikeuksiin »i Tilslutning till Vinding Kruse». Kieltämättä *Krusen* jossain määrin sekava ja ristiriitainen esitys voi antaa aihetta tällaiseenkin käsitykseen, mutta kokonaistarkastelun valossa *Vinding Krusen* kuitenkin — päinvastoin kuin *Rossin* — on katsottava rinnastavan omistusoikeuden sisällön eri puolet toisiinsa.

poisuutta määrätä näistä primäärifunktioista.[17] Mutta hänenkin esityksensä ovat sikäli yksipuolisia, että hän tarkastelee sekundääristä kompetenssia vain auktorin kannalta katsottuna. Täydellisen asiayhteyden selvillesaaminen edellyttäisi kuitenkin, että rinnakkaisilmiöinä tarkasteltaisiin niitäkin tapauksia, joissa omistajanvaihdos perustuu suksessorin tai tertiuksen kompetenssiin. Sekundäärisen kompetenssin suhde primäärioikeuteen on sama, olipa se oikeuden subjektilla (esim. luovutuskompetenssi) tai suksessorilla (esim. lunastusoikeus) taikka tertiuksella (esim. pantinhaltijan myyntioikeus).

Myös *Karl Olivecrona* tuo esille ko. eroavaisuuden. Hänen tutkimuksiinsa, vaikka ne eivät varsinaisesti kohdistukaan omistajanvaihdokseen liittyviin välitiloihin, on tässä yhteydessä kiinnitettävä erityistä huomiota sen johdosta, että ne valaisevat omistajan dispositiotoimen ja esineen fakillista käyttöä tarkoittavien toimien keskinäistä eroavaisuutta ja tämän eron oikeusteoreettista taustaa. Hänen mukaansa oikeussäännös on s i s ä l t ö n s ä puolesta toimintaohje ihmisille ja m u o t o n s a puolesta imperatiivi: toimintaohjetta pitää (skall) seurata (Om lagen och staten s. 26 s.). Ns. imperatiiviteoria pitää oikeussäännöksiä lainsäätäjän käskyinä varsinaisessa mielessä, mikä edellyttää käskyn antajaa ja adressaattia. *Olivecrona* sensijaan lähtee siitä, että valtio ei voi olla käskijänä varsinaisessa merkityksessä (m.t. s. 31) mutta sitävastoin voi antaa ns. vapaita imperatiiveja (»fristående imperativer»), jotka eivät edellytä käskysituatiota, ts. käskijän ja käskettävän välistä persoonallista relatiota.[18] Imperatiivit jakautuvat alaryhmiin: käskyt (befallning) ja vapaat imperatiivit, joiden vastakohdan avulla *Olivecrona* selittää oman teoriansa suhteen ns. imperatiivi-

[17] Virkelighed og Gyldighed s. 190 ss. ja s. 219 s.

Henry Ussing (UfR 1934 B s. 294) lausuu, että hän on *Rossin* kanssa yhtä mieltä siitä, että on olemassa peruste primääri- ja sekundäärioikeuden erottamiselle, mutta epäilee, saavutetaanko jaottelulla oleellista edistysaskelta. *Ussingin* epäilylle voi olla aihetta, jos erottelun tiellä jäädään puolitiehen, kuten *Ross* on tehnyt. Mutta jos primääri- ja sekundäärioikeuksien välinen eroavaisuus pidetään mielessä silloinkin, kun on kysymys itsenäisistä oikeuksista eikä vain tarkasteltaessa epäitsenäisten oikeutusten keskinäistä suhdetta, niin silloin nähdäksemme selviää tällaisen erottelun todellinen merkitys omistajanvaihdoksen ydinprobleemien selvittelyssä.

[18] Om lagen och staten s. 35 ss. ja Lagens imperativ s. 20 ss.

Olivecrona nojautuu *Hägerströmin* esitykseen (Till frågan om den objektiva rättens begrepp I s. 51 ss.) käskyn psykologisesta sisällöstä ja sen suhteesta velvollisuuden käsitteeseen.

teoriaan (Lagens imperativ s. 21 ss.). Oikeussäännöksissä on kysymys viimeksi mainitusta imperatiivilajista, sillä laki antaa käskyn tai kiellon in abstracto eikä suoraan yksityiselle henkilölle (Om lagen och staten s. 39).

Lain (abstraktisia) imperatiiveja on kahta lajia: 1) sellaisia, jotka tarkoittavat määrättyä toimintatapaa, kuten esim. älä tapa, älä riistä toisen omaisuutta jne., ja 2) sellaisia, jotka tarkoittavat oikeussuhteiden muuttelemista eli oikeuksien ja velvollisuuksien luomista, muuttamista ja kumoamista (Om lagen och staten s. 39 ss. ja 101 s.). Näiden imperatiivilajien välistä suhdetta on tarkasteltava lähemmin. Viimeksi mainittu laji on kysymyksessä silloin, kun laki esim. määrää, että omistusoikeus saadaan määrätyillä laillisilla saannoilla (m.t. s. 39). Tällä tarkoitetaan vain ajatellun oikeussuhteen muodostamista, mutta laki herättää ajatuksen, että sen edellyttämän saannon tapahduttua on olemassa omistusoikeus; tämä ajatus oikeuden olemassaolosta vaikuttaa vuorostaan erillisimperatiivina: ko. oikeutta ei saa loukata. Näin myöskin oikeussuhteita muuntelevat imperatiivit välillisesti vaikuttavat ihmisten toimintatapaan (m.t. s. 102 verr. 40 s.). Tämän ymmärtämiseksi on huomautettava, että *Olivecrona* pitää lakia, tuomiota, oikeustointa ja ulosmittausjulistusta periaatteellisesti samanlaatuisina deklaratioina; kaikissa näissä esiintyy imperatiivimomentti. Lain imperatiivit ovat abstraktisia, kun taas muissa mainituissa tapauksissa imperatiivit ovat konkreettisia, yksityistapausta tarkoittavia. Esim. omistajan luovutustoimen merkitys on siinä, että se aiheuttaa muutoksia imperatiivijärjestelmässä.[19] Lain abstraktiset imperatiivit kieltävät häiritsemästä omistajan toimintavapautta, mutta ne eivät vielä osoita, kenen toimintavapautta määrättyyn esineeseen nähden kielletään häiritsemästä; vasta sitten kun määrätty henkilö on saanut esineen itselleen pätevällä saannolla, esim. edellisen omistajan luovutustoimella, lain imperatiivit kieltävät häiritsemästä juuri tämän henkilön toimintavapautta ko. esineeseen nähden.

Olivecronan mukaan omistajan luovutuskompetenssin käyttö oleellisesti eroaa esineen faktillisesta käyttömahdollisuudesta. Ensiksi mainitussa on kysymys imperatiivijärjestelmän muuntelemisesta mutta viimeksi mainitussa sitävastoin siitä toimintamahdollisuudesta, jonka aikaansaamiseen imperatiivit tähtäävät. Hän esittää, että kiinteistön ja

[19] Ks. Om lagen och staten s. 39 ss., Domen s. 51 ss., 91 ss. ja 141 sekä Utsökning s. 86 ja 102. Vrt. *Kelsen* Allgemeine Staatslehre s. 84 s. ja 233.

irtaimen esineen ulosmittaus todellisuudessa ei tarkoita esineen vaan omistusoikeuden ulosmittausta. Samassa asemassa on omistajan luovutustoimi. Sekä ulosmittauksen että omistajan luovutustoimen merkitys on siinä, että ne aiheuttavat muutoksen imperatiivijärjestelmässä. Molempiin näihin sisältyy imperatiivimomentti, mikä antaa niille esineen faktillisesta käytöstä poikkeavan luonteen ja antaa perusteen verrata niitä lakiin ja tuomioon.[20] [21]

Viime aikoina on myös kotimaisessa oikeustieteessä kiinnitetty huomiota omistajanvaihdoksessa ilmeneviin välitiloihin. Molemmat edellä kosketellut välitilailmiöiden tutkimussuunnat ovat saaneet täällä kannatusta. Saksalaista suuntaa on seurannut *Caselius*. Hän on lähtenyt siitä, että omistajan luovutusoikeus kuuluu oikeutuksena omistusoikeuden sisältöön.[22] Selvitellessään erinäisiä omistajanvaihdokseen liittyviä välitilaprobleemeja hän on joutunut kiinnittämään huomiota eroavaisuuteen eri oikeuksien sisällössä ja tällöin todennut, että oikeuden subjektin valta voi esiintyä paitsi objektiin kohdistuvana herruutena myös valtana aikaansaada muutoksia oikeuden sisällössä eli oikeudellisena voimisena.[23] Tutkimuksensa hän on kohdistanut sellaisiin tapauksiin, joissa tällainen oikeudellinen voiminen esiintyy itsenäisenä, muulle kuin valtaoikeuden subjektille kuuluvana oikeudellisena mahdollisuutena, lähinnä ns. irroittamisoikeuksiin. Näitä hän pitää muuntamisoikeuksiin kuuluvina saanto-oikeuksina.[24] Muuntamisoikeudet ovat epätäydellisiä ja tarkoitusperäisiä oikeuksia, jotka johtavat täysoikeuteen (omistusoikeuteen), ja ne ovat valta- eli herruusoikeuksiin nähden sekundäärisiä sikäli, että ne kohdistuvat niihin ja tarkoittavat niiden perustamista, muuttamista tai kumoamista.[25] Vaikka *Caselius* on kiinnittänyt huomiota itsenäisten sekundääristen oikeuksien erikoisluonteeseen voimisoikeuksina ja vaikka hän näyttää havainneen, että myös esim. omistajan luovutusoikeutus on luonteeltaan oikeudellista voimista, hän ei silti ole ryhtynyt analysoimaan

[20] Utsökning s. 98 ss. verr. s. 86 ja Domen s. 91 ss. sekä SvJT 1944 s. 729 ss.

[21] Vrt. *Wilhelm Fuchs* Wege und Irrwege s. 125 s.; *Nawiasky* Allgemeine Rechtslehre s. 160 ja 211; *Burckhardt* Methode und System des Rechts s. 152 ss., 178 ss., 202 ss. ja 224 s.

[22] Omistajankiinnityksestä s. 63 verr. s. 26 ja 36 ss.

[23] Irroittamisoikeudet s. 11 ss. ja teoksessa *Wrede—Caselius* s. 559 ss.

[24] Teoksessa *Wrede—Caselius* s. 590 verr. s. 559 ss.

[25] Irroittamisoikeudet s. 9 ss., 15 aliv. 3, 44, 209 ja teoksessa *Wrede—Caselius* s. 559 ss.

omistusoikeuden sisältöä eikä tuonut esille omistajan sekundääristen oikeutusten ja primääristen käyttöoikeutusten välistä eroa.[26] Sen vuoksi on ymmärrettävissä, että hänen mukaansa epätäydellinen välitilaoikeus on sisällöltään erilainen kuin omistusoikeus, siihen luettuna myös omistajan luovutusoikeutus.[27] Epätäydellinen oikeus *Caseliuksen* mukaan »muuttuu» omistusoikeudeksi. Esim. ostajan oikeus omistuksenpidätyksin myytyyn esineeseen on välitilassa »Anwartschaftsrecht», joka määrätyllä hetkellä muuttuu omistusoikeudeksi.[28] Jos sekundääristä (muuntamis-) oikeutta pidetään luonteeltaan toisenlaisena kuin täysoikeutta, omistusoikeutta, niin silloin luonnollisesti siirtymisvaiheessa tapahtuu oikeuden muuttuminen. Mutta jos lähdetään siitä, että omistajan oikeusasemaan sisältyy samanluontoinen sekundäärinen momentti, omistajan kompetenssi, kuin itsenäisiin sekundäärisiin oikeuksiin, niin silloin ei ole täsmällistä sanoa, että omistusoikeus on luonteeltaan erilainen kuin sekundäärinen oikeus. Sensijaan voidaan sekundäärisen oikeuden vastakohdaksi asettaa yksi momentti omistajan oikeusasemassa, nimittäin primäärioikeus. Omistajan kompetenssi on tähän primäärioikeuteen nähden sekundäärinen samoin kuin sivullisen kompetenssi eli itsenäinen sekundäärinen oikeus. Sekä omistajan sekundäärinen kompetenssi että sivullisen sekundäärinen oikeus (esim. lunastusoikeus) kohdistuvat omistajan primäärioikeuteen. Sekundäärisen oikeuden käyttö aikaansaa primäärioikeuden subjektin vaihdoksen samoin kuin omistajan luovutuskompetenssin käyttö. Ainoastaan tässä mielessä voidaan puhua epätäydellisen oikeuden »muuttumisesta» täysoikeudeksi.

Caselius on meidän oikeustieteessämme tuonut esiin sekundääristen (muuntamis-)oikeuksien erikoisluonteen. Mutta kun hän pitää omistusoikeutta, kuten hänen lähimpänä esikuvanaan olleessa saksalaisessa oikeustieteessä yleensä tehdään, jaottomana kokonaisuutena, ykseytenä, vaikka siihen sisältyy erilaisia momentteja, ei hän ole saanut mielestämme oikeassa valossa esille omistajan kompetenssin ja (itsenäisten) sekundääristen oikeuksien keskinäistä suhdetta eikä näiden suhdetta omistajan oikeusaseman keskeiseen momenttiin, nimittäin primäärioikeuteen.[29]

---

[26] Irroittamisoikeudet s. 14 verr. s. 29 ja Omistajankiinnityksestä s. 63.

[27] Irroittamisoikeudet s. 9.

[28] Irroittamisoikeudet s. 387 verr. s. 377 s. sekä teoksessa *Wrede—Caselius* s. 560.

[29] Sekundäärisistä (muuntamis-, voimis-) oikeuksista Suomen oikeudessa ks.

Pohjoismaista suuntaa seurannut *af Hällström* on omistuksenpidätyksen vaikutuksia koskevassa teoksessaan omaksunut empiiris-induktiivisen metodin ja sen mukaan ensin selvitellyt omistajanvaihdoksen tosiasiallista kulkua ja eri oikeusvaikutusten ilmenemistä sekä sitten todennut, että omistajanvaihdos voi tapahtua suksessiivisesti siten, että jokaisessa eri vaiheessa myyjän oikeutukset vähenevät ja ostajan oikeutukset lisääntyvät kunnes prosessin päättyessä kaikki oikeutukset kuuluvat ostajalle. Hän hylkää käsityksen omistusoikeuden siirtymisestä määrähetkellä jaottomana kokonaisuutena ja sanoo, että tällainen käsitys on abstraktisen ajattelun tulos eikä vastaa faktillista tapahtumainkulkua (Ägareförbehåll s. 14 s. ja 140 ss.).

af Hällström pitää objektiviteetin turvaamiseksi tärkeänä, että käsitteenmuodostuksen on tapahduttava induktiivisesti sen materiaalin perusteella, joka saadaan ryhmittelemällä reaaliset näkökohdat (m.t. s. 14 s.). Hän ei kuitenkaan ryhdy tältä pohjalta muodostamaan omistusoikeuden alakäsitteitä vaan lähtee toteamuksesta: »Liksom andra rättigheter kan också äganderätten uppdelas i befogenheter» (m.t. s. 131). Nämä oikeutukset hän sitten jakaa materiaalisiin, jotka tarkoittavat joko faktillista tai oikeudellista esineen vallintaa (rådighet), sekä muodollisiin, jotka tarkoittavat oikeussuojaa joko suhteessa sopijakumppaniin tai tertiukseen (m.t. s. 131 ss.). Hän ei ole rinnastanut ainoastaan sekundäärisiä oikeutuksia primäärisiin käyttöoikeutuksiin vaan myös oikeussuojan eri ilmenemismuodot sisältöön kuuluviin oikeutuksiin. Tällaisen yhtenäistämisen avulla hän on voinut vastata kysymykseen, miten omistusoikeus siirtyy, yksinkertaisesti siten, että vaihdosprosessin joka vaiheessa myyjän oikeutukset vähenevät ja ostajan oikeutukset lisääntyvät kunnes kaikki oikeutukset tulevat ostajalle (m.t. s. 141). Tällainen esitystapa ei mielestämme anna täysin oikeata kuvaa omistajanvaihdosilmiön perusolemuksesta.[30]

---

lisäksi *Ekström* s. 250 ss.; *Kaila* Oikeuslogiikka s. 131 s., 204 s., 234 ss., 281 ss. ja LM 1932 s. 286, LM 1934 s. 296 sekä LM 1937 s. 446 s.; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 33 s.; *Honkasalo* Vahvistuskanneoikeudesta s. 10 s.; *Rekola* I s. 72.

[30] *af Hällström* on kohdistanut tutkimuksensa myyjän ja ostajan väliseen suhteeseen eikä tällöin ole joutunut tarkastelemaan komplisoituja sivullissuhteita. Tämän vuoksi on ymmärrettävissä, ettei hän ole erityisesti kiinnittänyt huomiota siihen, mikä merkitys on toisaalta kompetenssin ja primääristen käyttöfunktioiden ja toisaalta oikeussuojan eri ilmenemismuotojen välisen suhteen selvittelyllä omistajanvaihdosilmiön ymmärtämiselle.

af Hällströmin ansiona on pidettävä sitä, että hän on tarkistanut omistajanvaihdosprobleemin tutkimusmetodin ja osoittanut meillä vallitsevan käsityskannan omistusoikeuden siirtymisestä jaottomana kokonaisuutena faktillista asiainkulkua vastaamattomaksi. Mutta toisaalta voidaan tehdä huomautuksia hänen esitystään vastaan sikäli kuin hän rinnastaa omistajan oikeusaseman eri momentit — sekundäärisen kompetenssin, primääriset käyttöoikeutukset ja vieläpä eri oikeussuojamuodotkin — »oikeutuksiksi», joita voidaan »kappaleittain» siirtää henkilöltä toiselle (m.t.s. 142). Jos oikeusaseman kehitystä tarkastellaan erilaisissa välitilatapauksissa ja välitilan eri vaiheissa, niin silloin havaitaan, ettei ole tarkoituksenmukaista rinnastaa eri momentteja samalla tavalla siirrettävissä oleviksi »oikeutuksiksi». Sillä seikalla, että eri momenttien keskinäinen eroavaisuus pidetään selvillä, on mielestämme ensiarvoinen merkitys omistajanvaihdoksen perusolemuksen ymmärtämiselle.

Edellä on tarkasteltu saksalaista ja pohjoismaista suuntaa omistajanvaihdokseen liittyvien välitilojen tutkimuksessa sekä näiden eri suuntien vaikutusta kotimaisessa oikeustieteessä. Tämän tarkastelun perusteella voimme todeta, että pohjoismainen suunta merkitsee ilmeistä edistysaskelta omistajanvaihdokseen liittyvien välitilailmiöiden selvittelyssä. Tutkimusmetodin tarkistuksen ansiosta se on saattanut havaittavaksi, että omistajanvaihdos ei ole aina määrähetkellä sattuva kokonaistapahtuma vaan usein suksessiivinen tapahtumasarja. Tämä on yhteydessä sen toteamuksen kanssa, ettei omistusoikeutta voida pitää käsitteellisesti jaottomana kokonaisuutena vaan pelkästään omistajan oikeusaseman eri momenttien yhteisnimityksenä.

Hylkäämällä yhtenäistämis- ja yksinkertaistamistendenssin mukaisesti muodostettu omistusoikeus-käsite ja käsittämällä omistusoikeus mainitunlaiseksi yhteisnimitykseksi saadaan hyvä lähtökohta välitilailmiöiden selvittelylle. Mutta toisaalta ei voida jättää huomioon ottamatta sitä vastakohtaisuutta, minkä saksalainen suunta on tuonut esiin. Ns. epätäydellisten oikeuksien ja täysoikeuksien tai toisin sanoen sekundääristen (muuntamis-)oikeuksien ja valtaoikeuksien vastakohtaisuuden taustana on nähdäksemme eroavaisuus, joka ilmenee myös omistajan oikeusaseman eri momenttien välillä. Omistajan kompetenssi aikaansaada omistajanvaihdos on sekundäärinen primäärisiin käyttöoikeutuksiin nähden. Suhde on sama silloinkin, kun kompetentti omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen on joku muu kuin primäärioikeuden subjekti. Omistajanvaihdoksen aikaansaamista tarkoittava kompetenssi

on omistajan primäärioikeuteen nähden sekundäärinen olipa se primäärioikeuden subjektilla tai sivullisella ja tarkoittipa se primäärioikeuden luovutusta toiselle (omistajan luovutuskompetenssi), hankkimista itselle (esim. lunastusoikeus) tai siirtämistä tertiukselle (esim. pantinhaltijan realisoimisoikeus). Edellä mainittu vastakohtaisuus ei koske yksinomaan itsenäisten sekundääristen oikeuksien ja omistusoikeuden välistä suhdetta, mihin edellä kosketeltu saksalainen suunta on kiinnittänyt huomiota, yhtä vähän kuin yksinomaan omistajan kompetenssin ja primäärioikeuden välistä suhdetta, kuten *Ross* on esittänyt, vaan on nähdäksemme aiheellista huomioida se molemmissa suhteissa. Kun tämän toteamuksen lisäksi otetaan huomioon, että omistajanvaihdoksen aikaansaamista tarkoittava kompetenssi — sekä itsenäisenä että primäärioikeuden subjektin kelpoisuutena — kohdistuu primäärioikeuteen ja tarkoittaa sen subjektin vaihdosta, niin silloin saadaan selville omistajanvaihdoksen perusolemus omistajan primäärioikeuden subjektin vaihdoksena. Tätä on selvennettävä huomautuksella, ettei omistajanvaihdosta kuitenkaan ole identifioitava primäärioikeuden subjektin vaihdoksen kanssa, sillä se käsittää myös muita probleemeja, kuten myöhemmin tulemme toteamaan.

Alussa on esitetty, että aikaisemmin vallinneen yhtenäistämis- ja yksinkertaistamistendenssin vastapainona on uudemmassa oikeustieteessä painostettu käsitteiden täsmällistämisvaatimusta. Pohjoismaissa on viime aikoina ilmennyt varsin laajalti pyrkimystä luopua vakiintuneista peruskäsitteistä. Tämä suuntaus voi merkitä kehityksen eteenpäin menoa, jos tilalle asetetaan täsmällisesti määritellyt ja oikeustieteen tarpeita entistä paremmin vastaavat käsitteet. Uudet ajatukset vaativat uusia, niitä vastaavia ilmaisutapoja, kuten *Olivecrona* on lausunut.[31] Omistusoikeuden käsittäminen omistajan oikeusaseman eri momenttien yhteisnimitykseksi ei sellaisenaan merkitse vielä sanottavaa parannusta aikaisemmin vallinneeseen käsitystapaan nähden omistajanvaihdosprobleemien selvittelyssä. Tämä käsityskannan muutos luo ainoastaan lähtökohdan jatkuvalle kehitykselle, jonka edellytyksenä on nähdäksemme omistajan oikeusaseman eri momenttien määrittely ja niiden keskinäisen suhteen selvittely. Sensijaan että aikaisemmin on omistajanvaihdosilmiön tutkimuksessa ollut lähtökohtana omistusoikeus jaottomana kokonaisuutena, johon nähden eri oikeutukset on

[31] Lagens imperativ s. 57.

katsottu johdannaisiksi ja epäitsenäisiksi, on käsityskannan muuttumisen jälkeen omistajan oikeusaseman eri momentit katsottava ensisijaisiksi ja omistusoikeus vain niiden yhteisnimitykseksi. Tästä seuraa, että tutkimustyössä on periaatteellisesti pidettävä silmällä ensisijaisesti näitä eri momentteja eikä niiden yhteisnimitystä, omistusoikeutta. Tämä koskee varsinkin omistajanvaihdokseen liittyvien välitilojen tutkimusta. Sen vuoksi käsitteiden täsmällistämisvaatimus kohdistuu erityisesti niihin käsitteisiin, joilla omistajan oikeusaseman eri momentteja ilmaistaan.

Pyrkiessämme luonnehtimaan omistajan oikeusaseman eri momentteja ja selvittämään niiden keskinäistä suhdetta, joudumme aluksi tekemään eron omistajan sekundäärisen kompetenssin ja primäärioikeuden välillä. Tällaisen erottelun tarpeellisuutta osoittaaksemme kiinnitämme seuraavassa huomiota eräisiin piirteisiin talous- ja oikeuselämän viimeaikaisessa kehityksessä.

Omistajan oikeusasemaa tarkasteltaessa on syytä erottaa staattinen ja dynaaminen vaihe [32] sen johdosta, että näissä eri vaiheissa tulevat esille omistajan oikeusaseman eri puolet. Staattisessa vaiheessa esittää pääosaa omistajan mahdollisuus eri tavoin faktillisesti käyttää esinettä. Omistajan dispositio-oikeutukset sitävastoin ilmenevät tässä vaiheessa vain potentiaalisena mahdollisuutena aikaansaada staattisen tilan muuttuminen dynaamiseksi. Alkeellisissa oloissa staattiset vaiheet oikeuksien kiertokulussa ovat olleet pitempiä kuin nykyisin. Vaihdannan vilkastuessa ja vaihdantamuotojen moninaistuessa sekä luottotalouden

---

[32] Oikeus sellaisenaan on määrätyssä mielessä dynaamista; »rätten är en levande kraft», kuten *Wrede* on lausunut (Uppsatser I s. 158; vrt. *Hakulinen* LM 1949 s. 341). »Oikea» sinänsä on — kuten *Kaila* on lausunut (Oikeuslogiikka s. 261) — »ainoastaan teon, ei tilan, esineen tms. kvaliteetti, se on siis muuttuilemisen, jonkin kineettisen, ajateltu attribuutti.» Myös oikeuskäsitteitä voidaan eräässä mielessä sanoa dynaamisiksi (ks. *Skadhauge* UfR 1936 B s. 166).

Kun puhumme oikeustieteessä staattisen ja dynaamisen vastakohdasta, niin silloin on pidettävä mielessä tämän vastakohdan suhteellisuus. Aineellista oikeutta voidaan sanoa staattiseksi verrattaessa sitä dynaamisvaltaisempaan prosessioikeuteen (*Tauno Ellilä* s. 94 ss.). Samoin voidaan korostaa saamisoikeuksien dynaamista luonnetta esineeseen kohdistuviin oikeuksiin verrattuna. Myös voidaan omistajan oikeusasemassa erottaa staattinen ja dynaaminen momentti. Mutta vaikka omistajan kompetenssia sanottaisiin dynaamiseksi ja primäärisiä käyttöoikeutuksia staattisiksi, niin sen ei tarvitse merkitä sitä, että viimeksi mainitut sinänsä olisivat lepotilassa olevia. Syystä on korostettu myös omistajan esineeseen kohdistuvien käyttöoikeutusten toiminnallista luonnetta. Ks. *Kaila* LM 1934 s. 297; *Hans Fehr* Oikeus ja todellisuus s. 78 ss.; *Dnistrjanskyj* IhJ ZF 42 (1927—28) s. 99 ss.

merkityksen lisääntyessä on oikeuksien dynamiikka kuitenkin työntynyt etualalle. Aikaisempina vuosisatoina esim. kiinteistöt joutuivat dynamiikan piiriin yleensä vain kerran sukupolven aikana. Mutta nykyisessä yhteiskunnassa erityisesti reaaliluoton merkityksen lisääntyessä dynaamiset probleemit työntyvät kiinteistöihinkin nähden etualalle. Vielä selvemmin tämä tendenssi ilmenee irtaimeen omaisuuteen nähden. Esineen laadusta riippuen eri vaiheiden keskinäinen suhde vaihtelee, mutta yleinen kehityksen kulku kohti dynaamisuutta on silti selvästi havaittavissa.[33]

Seurauksena tästä kehityksestä on, että dynamiikka voittaa alaa myös oikeuselämässä. Sensijaan että aikaisempien vuosisatojen oikeustieteessä on ollut havaittavissa voimakas staattinen väritys, on dynamiikka tullut uudemman juridiikan iskusanaksi. »Die juristische Theorie der letzten zwanzig Jahre — lausuttuna 1936 — ist Wohl kaum von einer Idee so angeregt worden wie von dem Gedanken einer rechtlichen Dynamik».[34] Omistajan oikeusasemaakin on viime aikoihin saakka tarkasteltu lähinnä staattisessa vaiheessa. Mutta nyttemmin ovat dynaamiset probleemit tältäkin osalta työntymässä etualalle. Kysymys omistajanvaihdoksesta laajassa merkityksessä on saamassa keskeisen aseman koko varallisuusoikeudessa.

Tämän vuoksi on välttämätöntä, että tutkimus suunnataan siihen liikkeellepanevaan voimaan, johon oikeuksien dynamiikka perustuu. Omistajan kompetenssi aikaansaada omistajanvaihdos on otettava oikeudellisen tarkastelun kohteeksi. Tavanomaiset käsitteet, joilla omistajan oikeusasemaa kuvataan, ovat selvästi staattisesti väritettyjä. Esim. omistusoikeuden sisältö on määritelty pitämällä silmällä lähinnä staattisia esineeseen kohdistuvia käyttöoikeutuksia. Huomion kiinnittäminen entistä suuremmassa määrässä omistajan oikeusaseman dynaamiseen momenttiin, kompetenssiin, ei saa merkitä sitä, että staattinen puoli puolestaan syrjäytetään. Jos aikaisempi oikeustiede on syyllistynyt väärään yleistykseen kuvatessaan omistusoikeuden sisältöä, niin tarkistus ei saa johtaa saman virheen uusiutumiseen päinvastaisena.

---

[33] Kehitystä dynaamiseen käsitystapaan *Hedemann* kuvaa seuraavaan tapaan: Aikaisemmin on omistusoikeutta käsitelty lepotilassa olevana, mutta nyt työntyy yhä enemmän ja enemmän esiin käsitystapa, joka pitää »das Eigentum als eine lebendige, ewig im Fluss befindliche Macht» ja joka »an die Stelle der Ruhelage und des Besitzens die Bewegungsfreiheit (oder Bewegungsbindung), an die Stelle des Habens das Ausnutzendürfen setzt» (Sachenrecht s. 61).

[34] *Müllereisertin* lausuma *Heckin* siteroimana ArchzivPr NF 24 (1938) s. 165.

Siksi omistusoikeuden sisällön eri puolet on selvästi erotettava toisistaan.

Edellä kosketeltu yleinen tendenssi johtaa sekundääristen dispositio-oikeutusten merkityksen lisääntymiseen ja tekee tarpeelliseksi näiden ja primääristen käyttöoikeutusten erottamisen. Tämä tarve ilmenee konkreettisena, kun tarkastelemme eräitä viimeaikaisen kehityksen esille tuomia kysymyksiä. Ekstinktioprobleemin merkityksen laajeneminen on hyvänä esimerkkinä. Sensijaan että aikaisemmin, esim. vuoden 1734 lain mukaan, vilpittömään mieleen perustuva ekstinktio tapahtui harvoissa poikkeustapauksissa, on vilpittömän mielen periaate eräillä oikeusaloilla saanut nyttemmin yleisen periaatteen kantavuuden. Sen sovellutusala on edelleen laajenemassa mm. kiinteistöoikeuden piirissä. Viime aikoina suuren merkityksen saaneessa vähittäismaksukaupassa syntyvien välitilojen tutkimuksessa joudutaan selvittelemään omistajan oikeusaseman eri momenttien välistä suhdetta. Samoin omistajan toimintavapauden yhä pitemmälle menevä rajoittaminen julkisen intressin nimessä aiheuttaa probleemeja, joiden ratkaiseminen usein edellyttää kompetenssin ja primääristen oikeutusten välisen suhteen ymmärtämistä.

Samaa voidaan sanoa kun tarkastellaan viimeaikaisessa kehityksessä havaittavissa olevaa tendenssiä, joka ilmenee omistusoikeuden sisällön laajentumisena ja sitä koskevien probleemien komplisoitumisena. Sensijaan että alkuaan omistusoikeuden objektina voi olla vain fyysillinen esine, on kehitys vienyt siihen, että sen kohteeksi hyväksytään immateriaaliset hyödykkeet, luononnilmiöt, ns. good will jne. Objektin erilaistumisesta johtuen myös omistajan toimintamahdollisuus ilmenee yhä moninaisemmissa muodoissa. Omistusoikeuden sisällön näin laajetessa syntyy tarve jaotella se alakäsitteisiin, joiden avulla laajenevaa kokonaisuutta voidaan paremmin hallita. Uudet omistusmuodot tuovat esiin uusia kysymyksiä, joita selvitettäessä havaitaan uusia piirteitä omistajan oikeusasemassa. Uusien probleemien ratkaiseminen edellyttää käsitteiden täsmällistämistä ja uusien alakäsitteiden muodostamista. Tällä tavoin viimeaikaisessa kehityksessä havaittavissa oleva omistusoikeuden sisällön laajenemistendenssi ja omistajanvaihdosta koskevien probleemien komplisoituminen synnyttävät täsmällistämistarpeen, joka suuntautuu käsitteenmuodostuksessa havaittavissa ollutta ja liian pitkälle johtanutta yhtenäistämis- ja yksinkertaistamistendenssiä vastaan.

3 §. OMISTAJAN PRIMÄÄRI- ELI HALLINTAOIKEUDESTA.

Omistajan mahdollisuutta käyttää esinettä määrätyllä tavalla nimitämme *käyttöoikeutuksiksi*.[1] Jokainen eri käyttömahdollisuus ilmenee eri oikeutuksena. Näitä käyttöoikeutuksia voidaan subjektinvaihdoksen kannalta tarkastella joko yksityisinä tai kokonaisuutena. Ns. konstitutiivisessa suksessiossa on kysymys määrätyn tai määrättyjen oikeutusten subjektin vaihdoksesta. Omistajanvaihdos taas tarkoittaa subjektinvaihdosta omistajan käyttöoikeutusten kokonaisuuden kannalta katsottuna. Tätä kokonaisuutta nimitämme omistajan *primääri- eli hallintaoikeudeksi*. Omistajanvaihdos tarkoittaa henkilönvaihdosta paitsi primäärioikeuden myös omistajan oikeusaseman toisten momenttien kannalta katsottuna, vaikkakaan ei samassa merkityksessä. Sen vuoksi on tehtävämme kannalta tarpeellista luonnehtia primäärioikeutta suhteessa omistajan oikeusaseman toisiin momentteihin sekä omistusoikeuden käsitteeseen. Kysymys omistusoikeuden ja ns. rajoitettujen esineoikeuksien välisestä rajankäynnistä sensijaan ei kuulu tutkimuksemme puitteisiin.[2] Tästä johtuen emme nyt esitä omistajan primääri- eli hallintaoikeudesta tyhjentävää määritelmää.

---

[1] Sanaa oikeutus voidaan käyttää tässä merkityksessä mutta vain sillä edellytyksellä, että sitä pidetään pelkkänä nimityksenä. Vrt. *Lundstedt* Grundlinjer II$_1$ s. 523 s. Kysymyksen ollessa omistajan kompetenssista tämän nimityksen käyttö sensijaan on harhaanjohtavaa ja vaikeuttaa oleellisen eroavaisuuden esille saantia, minkä vuoksi tässä merkityksessä puhumme oikeutusten asemesta omistajan kompetenssimuodoista.

[2] Johdonmukaisena seurauksena siitä, että omistajan käyttöoikeutukset on rinnastettu kompetenssimuotojen kanssa, on nautintaoikeudet rinnastettu mm. panttioikeuden kanssa. Suorittamamme erottelun perusteella myös viimeksi mainittujen keskinäinen suhde ilmenee uudessa valossa, minkä lähempään selvittelyyn ei ole tässä yhteydessä tilaisuutta.

Tällaisin rajoituksin määrittelemme omistajan primääri- eli hallintaoikeuden yksinomaiseksi[3] oikeusjärjestyksen turvaamaksi käyttömahdollisuudeksi eli -vapaudeksi esineeseen nähden.[4] Tämä käyttömahdollisuus eli -vapaus[5] määräytyy kahden tekijän perusteella: käyttötapa eli -laji ja sen varmuusaste.[6] Käyttötapa tarkoittaa henkilön suhdetta esineeseen eli oikeuden sisältöä ja varmuusaste taas hänen suhdettaan ulospäin eli (staattista) oikeussuojaa. Nämä molemmat puolet, sisältö ja suoja, muodostavat erottamattoman kokonaisuuden.[7] Tämän kokonaisuuden eri puolet voidaan erottaa vain abstraktisina momentteina.[8] Tässä tarkoitettu (staattinen) suoja voi olla eriasteista, mutta ellei toimintamahdollisuus ole ollenkaan suojattu, ei ole kysymyksessä oikeus vaan tosiasiallinen mahdollisuus. Vasta oikeussuoja tekee tosiasiallisesta käyt-

---

[3] *Kaila* LM 1934 s. 296. Vrt. *Schlossmann* IhJ ZF 9 (1903) s. 338 s.

[4] *Ross* määrittelee primäärioikeuden »som den gennem Retsordenen realsikrede og legitimerede Adfærdsmulighed for den berettigade i Forbindelse med Erstatningsadgang samt diskretionær Paataleadgang». Tämä yleinen määritelmä soveltuu hänen mukaansa omistajan primäärioikeuteen muttei osoita, miten se eroaa toisista vastaavanlaisista oikeuksista (Virkelighed og Gyldighed s. 190 verr. s. 219 ss. ja Ejendomsret s. 13 ss.).

[5] *Strahl* lausuu, että oikeutus faktillisin toimin nauttia (utnyttja) objektia ei ole muuta kuin »den frihet var och en har, i den mån rättsordningen icke lägger hinder i vägen, att tillgodogöra sig det som finnes i naturen» (TfR 1947 s. 506). Vrt. *Schlossmann* IhJ ZF 9 (1903) s. 390.

Burckhardt: »Die Freiheit des Eigentümers über die Sache physisch (nicht rechtlich) zu verfügen, soll öffentlichrechtlich geschützt sein» (Methode und System des Rechts s. 180).

[6] Ks. *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 205 verr. s. 219. Hänen mukaansa omistajan »Adfærdspræference» on »et Produkt af Adfærdsarten og Præferencestyrken».

[7] *Undén* (I s. 94 s., vrt. I 2. p. s. 93) lausuu, että »oikeutus» (»befogenheten») käyttää esinettä on oikeussuojan toinen puoli ja että omistusoikeuden sisällön ja suojan erottelulla ei ole muuta tarkoitusta kuin kuvata omistusoikeutta eri näkökannoilta. Tähän voimme yhtyä siten täsmennettynä, että tämä koskee omistajan primäärioikeuden sisällön ja suojan suhdetta. Näin ei sensijaan voida sanoa omistusoikeudesta omistajan oikeusaseman eri momenttien (primäärioikeuden, kompetenssin ja määrätynasteisen dynaamisen suojan) yhteisnimityksenä, kuten tätä käsitettä mm. *Undén* usein (esim. I s. 93 s.) käyttää.

[8] Primäärioikeuden sisällön ja (staattisen) suojan välisestä suhteesta ks. *Rossin* valaisevaa esitystä Virkelighed og Gyldighed s. 204 ss.

Ks. myös *Lundstedt* Obligationsbegreppet I s. 107 ss. ja II_1 s. 196 sekä Grundlinjer II_1 s. 518 ss.; *Schmidt* s. 90.

tömahdollisuudesta suojatun käyttövapauden.[9] Tässä on kysymys ns. staattisesta eli varsinaisesta oikeussuojasta, jolla tarkoitamme suojaa käyttövapauden estämistä ja häiritsemistä vastaan. Oikeusjärjestys antaa tätä suojaa säännöksillä rangaistuksesta, vahingonkorvauksesta, vindikatiosta (omistajan hallinnanpalautuskanteesta), häädöstä, hätävarjeluksesta jne.[10] Oikeussuojasta puhutaan myös toisessa merkityksessä eli ns. dynaamisena suojana. Tätä samoin kuin näiden suojamuotojen keskinäistä suhdetta tarkastelemme myöhemmin.

Kun omistajan primäärioikeus määritellään yksinomaiseksi eli toiset poissulkevaksi käyttövapaudeksi, niin silloin ei voida sanoa, että kahdella tai useammalla voi olla samanaikaisesti omistajan primäärioikeus samaan esineeseen nähden, ellei oteta huomioon yhteisomistusta.[11] Omistajanvaihdokseen liittyviä välitilailmiöitä selitettäessä on jouduttu sen kysymyksen eteen, voiko kummallakin vaihdoskumppanilla olla samanaikaisesti omistusoikeus esineeseen. Yleisesti kielletään mahdollisuus, että sama esine voisi olla yhtäaikaa kahden omistusoikeuden kohteena.[12] Kun tältä pohjalta lähtien kuitenkin on jouduttu vaikeuksiin selvitettäessä erinäisiä välitilailmiöitä, on viime aikoina eri tavoin perustellen pyritty vastaamaan myöntävästi esitettyyn kysymykseen.[13]

---

[9] Käsityskanta, jonka mukaan omistusoikeuden sisältö on vain oikeussuojan kääntöpuoli, on melko yleinen uudemmassa skandinaavisessa oikeustieteessä. Ks. *Undénin* ja *Rossin* lisäksi esim. *Lundstedt* Obligationsbegreppet I s. 107 ss. ja II$_1$ s. 196; *Malmström* II s. 43; *Schmidt* s. 90.

Tämä käsityskanta on saanut sijaa myös Suomen oikeustieteessä. Ks. *Sainio* s. 11 ja 20 s.; *af Hällström* Ägareförbehåll s. 132 aliv. 2; *Lehtinen* Mitä oikeus on? s. 84 s., 88 s. ja s. 93 s.

[10] Ks. *Sainio* s. 20 s.; *Vinding Kruse* I s. 205; *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 206 verr. s. 305 s.

[11] Ks. *Wrede—Caselius* s. 188.

[12] Näin esim. *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 197; *Kaila* LM 1934 s. 297; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 162 aliv. 3; *Winroth* Strödda uppsatser II s. 29; *v. Tuhr* II$_1$ s. 42.

[13] *Nordling*, joka käsittelee omistusoikeutta periaatteellisesti jaottomana kokonaisuutena, katsoo kuitenkin sen relativiteetistä johtuvan, että samanaikaisesti voi olla useampia omistajia (esim. ennen lainhuudatusta on kiinteistön ostajalla relatiivinen omistusoikeus, joka huudatettaessa kehittyy täyteen voimaansa). *Nordling* s. 97 s. verr. Svensk Civilrätt s. 115 ja 119 ss. Vrt. *Kôersner* (TfR 1927 s. 195 s.), joka toteaa omistusoikeus-käsitettä käytettävän eri merkityksissä ja huomauttaa, ettei tästä ole todellista haittaa, jos huomataan, että terminologia on vaihteleva.

af Hällström on skandinaavisessa oikeustieteessä vallitsevan käsityskannan pohjalta lähtien kuvannut omistusoikeuden jakautumista siten, että välitilan aikana sekä myyjällä että ostajalla on (ehdollinen) omistusoikeus siten käsitettynä, että

Tätä kysymystä ei mielestämme voida ratkaista »joka — tai»-vaihtoehdon mukaan, sillä sekä myönteinen että kielteinen vastaus on perusteltavissa riippuen siitä, missä merkityksessä omistusoikeus-käsitettä käytetään. Jos pidämme silmällä omistajan oikeusaseman ydinmomenttia eli primäärioikeutta, niin voimme sanoa, ettei se yksinomaiseksi käyttövapaudeksi määriteltynä voi olla samanaikaisesti useammalla. Jos taas pidämme silmällä omistusoikeutta omistajan oikeusaseman eri momenttien yhteisnimityksenä, niin silloin voidaan kuvannollisesti puhua omistusoikeuden jakautumisesta. Tämä jakautuminen ei kuitenkaan tapahdu siten, että »oikeutukset» kappaleittain siirtyvät vaihdoskumppanilta toiselle. Vasta sen jälkeen kun olemme kosketelleet dynaamisen suojan probleemia käy selville, miten tämä omistajan oikeusaseman jaollisuus on ymmärrettävissä. Tässä yhteydessä riittää huomautus, että esine voi samanaikaisesti olla vain yhden primäärioikeuden kohteena ja että omistajanvaihdoksessa voidaan tätä oikeutta käsitellä kokonaisuutena.

Selventääksemme määrittelemäämme omistajan primäärioikeuden käsitettä on syytä kiinnittää huomiota sen ja hallinnan analogiaan. *Kaila* on esittänyt, »että hallinta on olennaisesti tekoja, jotka kohdistuvat esineeseen ... ja analogia omistusoikeuden kanssa on siinä, että omistusoikeus on oikeus tehdä tuollaisia esineeseen kohdistuvia tekoja» (LM 1934 s. 297). Näin voidaan sanoa, jos omistusoikeudella tarkoitetaan vain omistajan primäärioikeutta. Vähemmän täsmällistä on sitävastoin lausua tällä tavoin yleisestä omistusoikeus-käsitteestä, jonka *Kaila* määrittelee yksinomaiseksi esineen käsittäväksi toimimisoikeudeksi ja johon hän sisällyttää paitsi oikeuden kohdistaa esineeseen tekoja myös oikeuden määräillä siitä oikeustoimilla.[14] Tämä lausuma sisältää viittauksen siihen, miten omistusoikeuden ja hallinnan — kahden esineoikeuden peruskäsitteen — välinen suhde on ymmärrettävissä. Se käy helposti ymmärrettäväksi, kun otamme avuksi omistajan primäärioikeuden käsitteen, jolla kuvaamme omistajan oikeusaseman keskeistä momenttia, ja selvitämme sen suhteen toisaalta hallinnan ja toisaalta omistusoikeuden käsitteeseen nähden. Näiden keskinäisen suhteen lähempään selvittelyyn voimme ryhtyä vasta sen jälkeen, kun

---

molemmilla on osia samasta omistusoikeudesta, tai ts. että myyjän puol'oikeus ja ostajan puol'oikeus yhdessä muodostavat yhden omistusoikeuden (Ägareförbehåll s. 140 s. ja 151). Ks. myös *Kivimäki* s. 89 s.; *Raninen* Fob-lauseke s. 181 ja 184 s.; *Gunnar Palmgren* Mora s. 24 ss., 35 ja 105 s. ja Kauppaoikeutta liikemiehille, Helsinki 1946, s. 122 s.

[14] LM 1934 s. 296 verr. Iso-Tietosanakirja 9. osa palsta 643.

olemme luoneet katsauksen omistajan oikeusaseman eri puoliin (ks. 15 §). Tässä yhteydessä tyydymme vain viittaamaan primäärioikeuden ja hallinnan analogiaan sen perusteena, että primäärioikeudesta käytämme nimitystä omistajan h a l l i n t a o i k e u s.[15]

[15] Nimitys käyttöoikeus olisi perusteltavissa, koska omistajan primäärioikeus tarkoittaa käyttövapautta ja koska on kysymys käyttöoikeutusten yhteisnimityksestä. Koska kiinteistön omistajan primäärioikeus tarkoittaa saantoon perustuvaa omistajanhallintaa, kuten myöhemmin esitämme, näyttää kuitenkin nimitys hallintaoikeus tarkoituksenmukaisemmalta ainakin kiinteistöoikeuden osalta.

4 §. OMISTAJAN KOMPETENSSISTA.

Edellä olemme jo kosketelleet omistajan primäärioikeuden ja kompetenssin välistä eroavaisuutta. Sen jälkeen kun olemme määritelleet ensiksi mainitun on meidän lähemmin tarkasteltava omistajan oikeusaseman sekundääristä momenttia eli kompetenssia ja sen ilmenemismuotoja.

Sensijaan että omistajan primääri- eli hallintaoikeus tarkoittaa suojattua käyttövapautta, ilmaisee kompetenssi eri vivahteissaan kelpoisuutta, toimivaltaa, kykyä, voimista[1] aikaansaada esineen siirtyminen omistuspiiristä toiseen.[2] Se on verrattavissa oikeustoimikelpoisuuteen, mutta se ei tarkoita abstraktista ominaisuutta, kuten tämä, vaan määrätyn henkilön konkreettista suhdetta[3] esineeseen kohdistuvaan omistajan primäärioikeuteen.[4]

Omistajan primäärioikeus tarkoittaa esineen käyttöä. Kompetenssi taas on sekundäärinen siinä mielessä, että se tarkoittaa määräämistä

---

[1] *Thon* lausuu, että oikeutus (Befugnis) määrätä oikeudesta ei kuulu oikeuden sisältöön ja että tämä tarkoittaa »ein Können rechtlicher Art» eli lähemmin määriteltynä »die Macht durch seine Handlung die Voraussetzungen für den Eintritt oder für den Wegfall der staatlichen Imperative zu erbringen» (Rechtsnorm s. 335 s. ja 338) — *Thon* puhuu (luovutus-)oikeutuksen käytöstä (»Ausübung einer Befugniss») (m.t. s. 350), minkä sijasta *Wilhelm Fuchs* suosittelee *Hölderiä* seuraten sanontaa: »Betätigung einer rechtlichen Fähigkeit» (Wege und Irrwege s. 205). Ks. myös *Nawiasky* Allgemeine Rechtslehre s. 160 s.

Hohfeld toteaa, että omistajan luovutusmahdollisuudesta puhuttaessa on right-termi epätarkoituksenmukainen, mistä syystä hän käyttää termiä power (voima, kyky, valta), jonka lähin synonyymi on ability (kyvykkyys, kyky, kelpoisuus). Fundamental legal conceptions s. 50 ss.

[2] *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 191 ja Folkeret s. 32 s.; *Henry Ussing* Aftaler s. 265 (Kompetence) ja s. 276 (Evne eller Magt).

[3] Vrt. *Bo Palmgren* Konkursförutsättningarna, Helsingfors 1936, s. 20 s.

[4] Ks. *Ross* Folkeret s. 32 ss.; *v. Tuhr* I s. 164; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 204; *Lehmann* Allgemeiner Teil s. 105 ja 183.

tästä esineeseen kohdistuvasta primäärioikeudesta. Käyttämällä kompetenssiaan omistaja voi saada aikaan primäärioikeuden subjektin vaihdoksen. Primäärioikeuden siirtymisestä voidaan puhua vain kuvannollisesti, sillä itse asiassa ei siirry mitään, vaan kompetenssinkäytön vaikutus on ymmärrettävä siten, että auktori menettää suojatun käyttövapautensa ja seuraaja puolestaan saa samantyyppisen suojatun oikeusaseman, minkä ei tarvitse olla täysin identtinen auktorin menettämän oikeusaseman kanssa.[5]

Kelpoisuus aikaansaada primäärioikeuden siirtyminen — kuvannollisesti sanoen — voi olla paitsi tämän oikeuden subjektilla myös sivullisella.[6] Kun sivullisella on tässä suhteessa itsenäinen oikeusasema, emme kuitenkaan puhu kompetenssista vaan sekundäärisestä oikeudesta. Tällainen sekundäärinen oikeus voi tarkoittaa omistajan primäärioikeuden hankkimista, kuten saanto-oikeuksissa,[7] sen »siirtämistä» omistajalta tertiukselle (esim. pantinhaltijan realisoimisoikeus),[8] menetetyn primäärioikeuden palautusta (esim. »oikean omistajan» moiteoikeus) jne.[9] Tällainen oikeus omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen

---

[5] Näin periaatteellisesti *Lundstedt* Obligationsbegreppet I s. 118 ss.; *Malmström* II s. 43; *Schmidt* s. 90. Vrt. *Serlachius* Återvinning s. 147 ss.; *Ekström* s. 279; *Nawiasky* Allgemeine Rechtslehre s. 233 ss.

[6] *Thon* rinnastaa dispositio-oikeutukseen, jonka hän sulkee oikeuden sisällön ulkopuolelle, sivulliselle kuuluvan luovutusoikeuden, esim. pantinhaltijan myyntioikeuden (Rechtsnorm s. 335 s. ja s. 338 ss.).

[7] *Kaila* määrittelee saanto-oikeuden itsenäiseksi oikeudeksi yksipuolisesti, vastapuolen tahdosta riippumatta, saannon kautta tulla esineen omistajaksi (LM 1937 s. 446). Tämän alalajeina hän esittää lunastus-, irroittamis- ja eroittamisoikeudet (LM 1932 s. 286), mutta ei tarkoittane antaa tyhjentävää luetteloa, kuten *Caseliuskin* on hänet käsittänyt (Irroittamisoikeudet s. 49). *Wolffin* mukaan, johon *Kaila* viittaa, saanto-oikeudet esiintyvät kolmessa muodossa: muuntamisoikeuksina (esim. valtausoikeus), lunastusvaatimuksina (esim. esineoikeudellinen etuostooikeus ja lunastusoikeus) ja odotusoikeutena (Anwartschaft, esim. löytäjän oikeus löytökaluun) (*Wolff* s. 6; vrt. *Gierke* II s. 601 s.). Kaikissa näissä tapauksissa on kysymyksessä sekundäärinen oikeus (ks. *v. Tuhr* I s. 160 s. ja *Zitelmann* II s. 32). Muuntamisoikeusnimitystä käytetään useammassa merkityksessä: toisinaan saanto-oikeuden yläkäsitteenä (*Caselius* teoksessa *Wrede—Caselius* s. 560), toisinaan sen alakäsitteenä (*Wolff* s. 6) ja joskus vielä saanto-oikeuden vastakohtana (*Kaila* LM 1937 s. 446 verr. LM 1932 s. 286). Tarkoituksenmukaisinta on nähdäksemme puhua kaikissa näissä tapauksissa sekundäärisestä oikeudesta.

[8] Ks. *Henry Ussing* Aftaler s. 270.

[9] *v. Tuhr* sisällyttää moitteen (Anfechtung) sekundäärisiin oikeuksiin (muuntamisoikeuksiin) kumoamisoikeuksien (Aufhebungsrechte) alalajina (I s. 164 verr. s. 195 ss.). Ks. myös *af Hällström* JFT 1932 s. 424 s.

on sekundäärinen suhteessa siihen primäärioikeuteen, minkä subjektin vaihdosta se tarkoittaa. Toisaalta taas tällaista oikeutta voidaan pitää primäärisenä suhteessa sen haltijan kompetenssiin aikaansaada tämän oikeuden subjektin vaihdos. Sekundäärioikeuden subjekti voi olla kompetentti disponoimaan oikeudestaan, mutta tällöin ei ole määräämistoimen välittömänä kohteena omistajan primäärioikeus vaan tähän suuntautuva sekundäärinen oikeus. Tässä mielessä omistajan primäärioikeuteen kohdistuvaa sekundäärioikeutta voidaan käsitellä primäärisenä suhteessa sen subjektin kompetenssiin.[10]

Kompetentti aikaansaamaan omistajan primäärioikeuden subjektin vaihdoksen on normaalisesti tämän oikeuden subjekti.[11] Poikkeuksellisesti omistajan kompetenssi voi olla rajoitettu, mikä voi perustua lainsäännökseen, viranomaisen määräykseen tai yksityiseen tahdonilmaisuun.[12] Usein on myös sivullinen kelpuutettu käyttämään omistajan kompetenssia.[13] Mutta sääntönä on, että omistaja on kompetentti aikaansaamaan omistajanvaihdoksen. Luovutuskelpoisuus on ominaista omistusoikeudelle samoin kuin muillekin varallisuusoikeuksille.

Omistajanvaihdos tarkoittaa pohjimmaltaan omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdosta. Tehokkaan luovutustoimen vaikutus ilmenee siinä, että luovutuksensaaja saa suojatun käyttövapauden yleiseen sivullistahoon nähden samalla kun luovuttaja menettää vastaavanlaisen oikeusasemansa.[14] Omistajan hallintaoikeuden subjektina luovutuksensaaja on puolestaan kompetentti disponoimaan oikeudestaan, ts. perustamaan toiselle henkilölle vastaavanlaisen suojatun oikeusaseman. Omistajan kompetenssi on sekundäärinen hallintaoikeuteen

---

[10] *Rossin* mukaan sekundäärioikeus (kompetenssi) on aina määrätty relatiivisesti primäärioikeuden sisältöön nähden; esim. pantinhaltija voi (eventuaalisesti) siirtää primääripositionsa pantinhaltijana, mikä positio taas määräytyy suhteessa panttiesineeseen kohdistuvaan primäärioikeuteen (Virkelighed og Gyldighed s. 204 verr. s. 191 s.).

[11] Luovutusoikeutuksen ja omistusoikeuden välisestä suhteesta lausuu *Thon*, että omistusoikeus on säännöllisesti määräämistoimen tehokkuuden edellytyksenä muttei määräämisvallan lähteenä eikä perustana; määräämisvalta kuuluu säännöllisesti oikeuden subjektille, mutta se ei ole oikeuteen sisältyvä valta (Rechtsnorm s. 328 s. verr. s. 335). Ks. lisäksi *Henry Ussing* Aftaler s. 264 ja 276; *Ross* Ejendomsret s. 330 ss.

[12] Ks. *Enneccerus* s. 430 ss.; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 204 ss.; *Ross* Ejendomsret s. 330—340.

[13] Ks. *Henry Ussing* Aftaler s. 269 ss.

[14] Vrt. *Schnitzer* Vergleichende Rechtslehre s. 387 s.

nähden ja tähtää tämän subjektin vaihdoksen aikaansaamiseen. Se, mitä omistaja luovutustoimella »siirtää», on juuri tämä hallinta- eli primäärioikeus eikä omistusoikeus, jonka keskeisen momentin omistajan hallintaoikeus muodostaa. Omistajanvaihdos käsittää henkilönvaihdoksen myös kompetenssin kannalta katsottuna. Mutta tämän osalta henkilönvaihdos ei tapahdu samalla tavoin, vaan se on normaali seuraus hallintaoikeuden subjektin vaihdoksesta. Sääntönä on, että omistajan hallintaoikeuden subjekti on kompetentti luovuttamaan oikeutensa. Tehokas luovutustoimi aiheuttaa hallintaoikeuden subjektin vaihdoksen. Siitä on myös seurauksena, että luovuttaja menettää kompetenssinsa ja luovutuksensaaja puolestaan tulee kompetentiksi disponoimaan ko. esineeseen kohdistuvasta omistajan hallintaoikeudesta. Omistajan kompetenssi on eri tasossa kuin primääri- eli hallintaoikeus, mistä johtuen myöskään omistajanvaihdosta ei voida selittää saman perusteen mukaan molempien osalta.[15]

Esitetyn valossa käy ilmi, mikä merkitys on omistajan primääri- eli hallintaoikeuden ja siihen nähden sekundäärisen kompetenssin[16] erottelulla omistajanvaihdosta konstruoitaessa. Kuten myöhemmin esitämme, omistajan oikeusasemassa on erotettava lisäksi kolmas momentti, ns. dynaaminen suoja. Omistajanvaihdosta konstruoitaessa on otettava huomioon tämäkin puoli.

Edellä olemme pitäneet silmällä lähinnä omistajan *luovutuskompetenssia*.[17] Tämä tarkoittaa omistajan toimivaltaa luovutustoimin aikaansaada omistajanvaihdos tai täsmällisemmin sanottuna omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdos. Tähän rinnastetaan tavallisesti omistajan »oikeutus» pantata esine. Rinnastus on perusteltua, koska

[15] *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 191 s. ja 211 ss.

[16] Luonnollisesti voidaan kompetenssi-termin asemesta käyttää nimitystä oikeutus tms. kunhan vain ei sekoiteta keskenään eri asioita. Tämä vaara on kuitenkin niin suuri, että katsomme tarkoituksenmukaiseksi puhua kompetenssimuodoista omistajan (käyttö-)oikeutusten rinnalla. Ks. *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 191 s. ja 218; *Wilhelm Fuchs* Wege und Irrwege s. 199 ja 205, joka suosittelee kelpoisuus- (Fähigkeit-) nimitystä (luovutus-)oikeutuksen (Befugnis) asemesta.

[17] *Vinding Kruse* (I s. 154 ss.) käyttää nimitystä vaihdantaoikeutus (Omsætningsbeføjelse) omistusoikeuden pääfunktiosta 2, jolla hän tarkoittaa oikeutusta luovuttaa, pantata, perustaa rasitteita jne.

Mielestämme on tarkoituksenmukaisempi puhua luovutus- kuin vaihdantakompetenssista, koska luovutus voi tapahtua myös muussa kuin vaihdantatarkoituksessa (esim. vakuusluovutus). Ks. *E. Munch-Petersen* Overdragelser til fyldestgørelse s. 10 ss. ja 24.

panttaus voi johtaa omistajanvaihdokseen ja koska sekin edellyttää omistajan tahdonilmaisua. Mutta omistajanvaihdos voi perustua myös muihin seikkoihin, kuten esim. perimykseen ja henkilökohtaisen velan aiheuttamaan täytäntöönpanoon. Näiden osalta ei rinnastusta ole yleensä suoritettu, koska tällöin omistajanvaihdos ei samassa merkityksessä perustu omistajan »oikeutuksen» käyttöön. Seurauksena siitä, että dynaaminen puoli omistajan oikeusasemassa on työntynyt etualalle ja että on pyritty omistajanvaihdosilmiön kaikinpuoliseen selvittelyyn, on viime aikoina ilmennyt pyrkimystä rinnastuksen suorittamiseen myös näiden osalta.[18]

Perimykseen perustuvaa omistajanvaihdosta voidaan tarkastella perinnönjättäjän ja perillisen (tai perillisten) kannalta. Oikeustieteessä on pohdittu paljon sitä kysymystä, millainen on perillisen oikeusasema. Perinnönjättäjän kannalta katsottuna on sensijaan tyydytty toteamaan, että omistajan kuollessa tapahtuu omistajanvaihdos. Luovutustapauksessa omistussuhdetta osoittaa »luovutusoikeutus», mutta perimyksen ollessa kysymyksessä sitä ilmaisee omistusoikeus kokonaisuutena. Kiinnitettäessä päähuomio omistajan oikeusaseman momentteihin ja käsitettäessä omistusoikeus pelkäksi yhteisnimitykseksi, joudutaan hakemaan vastausta siihen kysymykseen, mikä momentti omistajan oikeusasemassa ilmaisee sellaista suhdetta esineeseen, että henkilön kuollessa tapahtuu omistajanvaihdos. Ilmeisesti on kysymys dynaamisesta momentista omistajan oikeusasemassa. Tätä momenttia olemme ilmaisseet nimityksellä kompetenssi, mikä merkitsee muun muassa kelpoisuutta. Tältä pohjalta on ajateltavissa rinnastus luovutuskompetenssin kanssa. Perittävyyskelpoisuudesta[19] voidaan puhua silloin, kun määrätty henkilö on esineeseen tai oikeammin tähän kohdistuvaan primäärioikeuteen nähden sellaisessa suhteessa, että tämä esine siirtyy hänen kuollessaan perimysjärjestyksen mukaan määräytyvien henkilöiden (tai henkilön) omistukseen. Sensijaan että luovutuskompetenssiin perustuva omistajanvaihdos edellyttää omistajan tahdonilmaisua, omistajanvaihdos tässä tapauksessa tapahtuu välittömästi lain säännösten perusteella omistajan kuollessa. Tämä periaatteellinen eroavaisuus

[18] Ks. *Vinding Kruse* I s. 154 s. verr. s. 168; *Ross* Ejendomsret s. 28, 74 ja 358 s.

[19] Perittävyyskelpoisuus koskee passiivista puolta perimykseen perustuvassa omistajanvaihdoksessa. Se on luonnollisesti pidettävä erillään perimiskelpoisuudesta (Erbfähigkeit) ja perimisoikeudesta (Erbrecht, Erbberechtigung); ks. näiden osalta *Windscheid* III s. 207 ss. ja 210, *Enneccerus* Rechtsgeschäft s. 617 s.

luonnollisesti on huomioitava. Onko siitä huolimatta tarkoituksenmukaista sisällyttää perittävyyskelpoisuus omistajan kompetenssin piiriin, sitä emme tässä ratkaise. Tehtävämme kannalta riittää huomautus, että rinnastus on ajateltavissa ja että se kävisi päinsä puhuttaessa »oikeutusten» asemesta kompetenssimuodoista.

Siitä johtuen, että lainhuudatuksen pääasialliset vaikutukset tulevat esille vaihdannan ja luottotalouden piirissä, on tehtävämme kannalta tärkeämpää niiden omistajanvaihdostapausten rinnakkaistarkastelu, jotka perustuvat luovutustoimeen, panttaukseen ja omaisuuden käyttöön henkilökohtaisen luoton vakuutena. Omistusoikeuden sisältöä kuvattaessa on rinnastettu »luovutusoikeutus» ja »oikeutus» käyttää omaisuutta reaaliluoton vakuutena. Omistajan kelpoisuus käyttää omaisuuttaan henkilöluottonsa perustana on sensijaan yleensä sivuutettu, vaikka se taloudellisesti ja oikeudellisesti on omistusoikeuden tärkeimpiä funktioita, kuten on esitetty.[20] Oikeuksien dynamiikalle ominaisen kollisioprobleemin ja ekstinktioilmiön sekä tästä johtuen myös lainhuudatuksen vaikutusten selvittelyn kannalta on mielestämme tarkoituksenmukaista suorittaa rinnastus tässä suhteessa. Sitä silmällä pitäen käytämme omistajan luovutuskompetenssin rinnalla nimitystä omistajan luottokompetenssi.

Luottokompetenssi tarkoittaa omistajan kelpoisuutta käyttää omaisuuttaan luoton basiksena. Se eroaa luovutuskompetenssista siinä, ettei se välittömästi kohdistu omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen, vaikkakin se voi myöhemmästä asiainkulusta riippuen johtaa sellaiseen. Sen perusteella, onko kysymys henkilö- vai reaaliluotosta, on tarkoituksenmukaista tehdä ero *henkilö-* ja *reaaliluottokompetenssin* välillä.

Henkilön luoton perustana on ensisijassa hänen omaisuutensa.[21] Luoton perustan muodostavat ne omaisuusobjektit, jotka täytäntöönpanossa voidaan realisoida velkojan tyydyttämiseksi. Velkoja voi ottaa huomioon velallisen maksukykyä arvostellessaan paitsi tälle kuuluvan omaisuuden myöskin sen omaisuuden, mikä otaksuttavasti myöhemmin tulee velallisen omistuspiiriin. Mutta varsinaisesti määrää luoton basiksen se omaisuus, joka tarkastelun hetkellä muodostaa täytäntöönpanon perustan. Henkilöluoton perustana on kullakin hetkellä se omaisuus, mikä silloin kuuluu velallisen omistuspiiriin ja mikä voitaisiin käyttää velan suoritukseksi. Reaaliluoton perustana taas on indi-

[20] *Vinding Kruse* I s. 154 s. Ks. myös *Wieacker* ZAkDR 1938 s. 590.

[21] Ks. *Bergman* Köp och lösöreköp s. 88.

viduaalisesti määrätty omaisuusobjekti. Realisoinnin edellytyksenä on luoton perustan yksilöinti, joka reaaliluotossa tapahtuu säännöllisesti velkasuhdetta perustettaessa mutta henkilöluoton ollessa kysymyksessä vasta täytäntöönpanovaiheessa (ulosmittaus- tai konkurssimenettelyssä). Henkilön omaisuus voi tällä tavoin olla hänen luottonsa perustana kahdessa merkityksessä: toisaalta kokonaisuutena, omistuspiirinä, ja toisaalta individuaalisesti määrättyinä omaisuusobjekteina. Ennen luoton perustan yksilöintiä velkojan intressi kohdistuu välillisesti, ts. omaisuuden osana, määrättyyn objektiin, mutta yksilöinnin tapahduttua velkojalla on individuaalisesti ja välittömästi määrättyyn objektiin kohdistava oikeus.[22] Luoton perustan yksilöinnillä on oleellinen merkitys velkojan oikeusaseman kehityksessä. Vaikka se henkilöluottoon nähden tapahtuu myöhemmässä vaiheessa ja osittain toisessa tarkoituksessa [23] kuin reaaliluoton ollessa kysymyksessä, niin on yksilöinnillä kummassakin tapauksessa samanlaatuinen vaikutus.

Edellä on tarkasteltu velkasuhdetta luottosuhteena. Juuri tältä kannalta katsottuna on luoton perustan yksilöinnillä merkitystä. Toiselta puolen katsottuna velkasuhde esiintyy saatavana.[24] Velan suoritus merkitsee omaisuuserän siirtymistä velallisen varallisuuspii-

---

[22] Ks. *Ross* Ejendomsret s. 139 verr. s. 71 s.

[23] Reaaliluotossa yksilöinti tapahtuu lähinnä vakuustarkoituksessa, kun taas henkilöluotossa on tällöin realisoimistarkoitus määräävänä. Ulosmittausjulistuksella tapahtuva yksilöinti on realisointia valmisteleva toimenpide, jolla on kuitenkin merkitystä myös vakuuskeinona, vaikkakaan ei niin selvästi kuin panttauksessa tapahtuvalla yksilöinnillä. Ks. *Arnholm* Panteretten s. 11 s.

[24] Panttioikeuden käsite on yksinkertaistamis- ja yhtenäistämispyrkimyksen tulos samoin kuin omistusoikeudenkin käsite. Samoin kuin omistusoikeus on sekin katsottava oikeusaseman eri momenttien yhteisnimitykseksi eikä jaottomaksi kokonaisuudeksi. Näitä eri momentteja voidaan tarkastella erikseen. Tässä yhteydessä emme voi laajemmin puuttua panttivelkojan oikeusaseman eri puoliin. Omistajan luottokompetenssin eri muotojen välisen suhteen selvittely edellyttää tarkastelua vain luoton perustan kannalta katsottuna.

Panttioikeuden keskeisenä momenttina pidetään realisoimisoikeutta (esim. *Taxell* Panträtt i skuldebrev s. 83, 136 ss., 259 ja 265). Juuri tätä momenttia pyrimme valaisemaan tarkastellessamme velkasuhdetta luottosuhteena. Vaikka tältä kannalta voidaankin tehdä selvä ero pantti- ja tavallisen velksuhteen välillä, niin tuskin voidaan pitää tarkoituksenmukaisena eri luottomuotojen tavanomaista systemaattista erottelua. »Panttivelkoja on ennen kaikkea velkoja», kuten *Caselius* on huomauttanut (Omistajankiinnityksestä s. 172). Henkilö- ja reaaliluotossa ei ole kysymys kahdesta erityyppisestä oikeusmuodostuksesta. Molemmille on yhteistä oikeus varallisuusarvoon. Eroavaisuus on havaittavissa ennen kaikkea pidettäessä silmällä luoton perustaa ja sen yksilöinnin merkitystä.

ristä velkojalle. Tässäkin on kysymys omistajanvaihdoksesta,[25] mutta kun tarkastelemme velkasuhdetta luoton kannalta, on meidän kiinnitettävä huomiota toiseen eli realisation yhteydessä tapahtuvaan velallisen ja sivullisen (esim. pakkohuutokauppaostajan) väliseen omistajanvaihdokseen. Realisoimismahdollisuus muodostaa oleellisen momentin velkojan oikeusasemassa, vaikkei käytännössä luoton perustana olevan omaisuuden realisointiin useimmissa tapauksissa tarvitsekaan ryhtyä. Luoton perustana olevan omaisuuden yksilöinnin tapahtuessa velkoja saa individuaalisesti ja välittömästi määrättyyn objektiin kohdistuvan ja omistajanvaihdoksen aikaansaamista tarkoittavan (sekundäärisen) oikeuden.

Luoton perustan individuaalinen määrittely voi tapahtua yksityisen henkilön toimenpitein (esim. irtaimen esineen panttauksessa), viranomaisen toimenpitein (esim. ulosmittauksessa) tai omistajan ja viranomaisen yhteisin toimenpitein (esim. kiinteistökiinnityksessä) taikka se voi seurata välittömästi lain säännöksestä (esim. maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden syntyessä).[26] Panttioikeutta perustettaessa yksilöinti edellyttää omistajan myötävaikutusta. Esineen panttausoikeus kuuluu periaatteellisesti sen omistajalle.[27] Kun yksilöinti tapahtuu ulosmittausmenettelyssä, ei se edellytä omistajan myötävaikutusta vaan tapahtuu viranomaisen toimenpitein. Mutta tällöinkin on omistussuhteella sikäli merkitystä, että yksilöinti voi tapahtua periaatteellisesti vain ko. esineen omistajaan kohdistuvassa menettelyssä. Velallisen pesässä tapahtuvassa ulosmittauksessa voidaan ulosmittausjulistus antaa periaatteellisesti vain tämän eikä sivullisten omistamiin esineisiin nähden (UL 4: 9). Vastaavasti konkurssipesään kuuluvat periaatteellisesti vain velallisen muttei sivullisten omistamat esineet (KS 45 ja 54 §). Tässä mielessä on omistussuhteella merkitystä yksilöinnin tapahtuessa niinhyvin reaali- kuin henkilöluotonkin osalta. Jos omistusoikeutta käsitellään kokonaisuutena, niin silloin voidaan sanoa, että omistusoikeus on periaatteellisesti määräävä siihen nähden, mitä esineitä henkilö voi pantata tai kiinnityttää sekä mitkä esineet

[25] Velkojan saatava tarkoittaa säännöllisesti abstraktista raha-arvoa. Omistuspiiristä toiseen ei voida siirtää tällaista abstraktista raha-arvoa vaan ainoastaan määrätyt esineet, jotka edustavat raha-arvoa. Omistajanvaihdos näet tapahtuu aina individuaalisesti määrättyjen omaisuusobjektien siirtymisenä. *Ross* Ejendomsret s. 71 s.

[26] Ks. *Vinding Kruse* III s. 1436 s.

[27] *Wrede—Caselius* s. 459 s.

voidaan ulosmitata hänen henkilökohtaisesta velastaan tai lukea hänen konkurssipesäänsä. Jos taas pidetään silmällä omistajan oikeusaseman eri momentteja, niin silloin vastaavaa suhdetta voidaan kuvata reaali- ja henkilöluottokompetenssin käsitteillä. Tällaisesta täsmennetystä esitystavasta on nähdäksemme etuja tarkasteltaessa luovutuksensaajan oikeusaseman kehitystä ja lainhuudatuksen vaikutuksia siihen nähden omistajan oikeusaseman eri momenttien kannalta katsottuna.

5 §. OMISTAJAN OIKEUSSUOJAN ERI ILMENEMISMUODOISTA.

Edellä (3 §) on omistajan primääri- eli hallintaoikeuden käsitettä määriteltäessä puhuttu oikeussuojasta käyttövapauden estämistä ja häiritsemistä vastaan eli staattisesta suojasta. Oikeussuojaa tässä merkityksessä ei voida erottaa primäärioikeuden sisällöstä muutoin kuin abstraktisena momenttina. Omistajan käyttövapaus toisaalta ja (staattinen) suoja toisaalta tarkoittavat omistajan primääri- eli hallintaoikeutta eri puolilta katsottuna. Ilman tällaista oikeussuojaa ei voida puhua suojatusta käyttövapaudesta. Suoja tässä merkityksessä tarkoittaa suojaa jokaista sivullista vastaan, joka häiritsee tai estää omistajan käyttövapautta. Ellei käyttömahdollisuus ole suojattu sivullisia vastaan, ei ole kysymys suojatusta käyttövapaudesta vaan ainoastaan faktillisesta mahdollisuudesta.[1]

Omistajan staattinen suoja ilmenee sekä preventiivisenä että repressiivisenä.[2] Preventiivisessä merkityksessä se vaikuttaa periaatteellisesti kaikkiin sivullisiin. Mutta kun omistajan käyttövapautta on häiritty tai häntä estetty käyttämästä esinettä, niin silloin kysymykseen tuleva repressiivinen suoja koskee vain omistajan ja häiritsijän tai estäjän välistä suhdetta. Muussa merkityksessä tätä suojaa ei voida ja-

---

[1] Vrt. *Kaila* (Oikeuslogiikka s. 115 verr. s. 44 ja 269): suoja ei ole oikeuden essentiale, vaan »turvakeino, sen tavallinen seurausilmiö».

[2] *Kailan* mukaan omistaja saa preventiivistä suojaa esim. lainhuudatuksella ja repressiivistä suojaa ennalleenpalauttamista, luontaistäytäntöä, vahingonkorvausta ja rangaistusta koskevien säännösten nojalla (Esineoikeus I s. 83 ss. ja 98 ss.; ks. myös Ennakkoturvaamismenettely s. 19 s.). Omasta puolestamme käytämme ko. vastakohtaa toisessa merkityksessä tarkoittaen sillä viimeksi mainittujen reaktiomuotojen preventiivistä ja repressiivistä funktiota. Lainhuudatuksen antama suoja on pääasiassa dynaamista eikä staattista, joten siitä ei ole nyt kysymys. Vrt. myös *Hernbergin* (Yleissiviilioikeus s. 458 ss.) ja *Tauno Ellilän* (s. 170 ss.) esitystä preventiivisestä ja repressiivisestä suojasta.

kaa toisaalta jokaiseen sivulliseen ja toisaalta määrättyyn henkilöön kohdistuvaan suojaan.[3]

Omistajan oikeussuojasta puhutaan muussakin kuin edellä tarkoitetussa merkityksessä. Omistusoikeus muodostaa esineoikeuksien alalajin ja sellaisena sen katsotaan nauttivan tällaisille oikeuksille kuuluvaa ns. esineoikeudellista suojaa. Tämä määritellään yleisesti suojaksi kaikkia vastaan (absoluuttinen suoja). Sen vastakohtaa eli ns. velvoiteoikeudellista suojaa (relatiivinen suoja) pidetään taas suojana määrättyä henkilöä vastaan. Tämän lisäksi puhutaan omistajan oikeusaseman suojaamisesta, turvaamisesta, vahvistamisesta jne. sellaisissakin tapauksissa, joissa ei ole kysymys edellä tarkoitetusta (staattisesta) suojasta eikä esineoikeudellisesta suojasta mainitussa merkityksessä.[4] Esim. kiinteistön omistajaa pidetään omistajana jo ennen lainhuudatusta ja sellaisena hän on (staattisesti) suojattu estämistä ja häiritsemistä vastaan. Hänen oikeutensa katsotaan myös nauttivan esineoikeudellista suojaa, mutta kuitenkin sanotaan, että lainhuudatus vielä suojaa, turvaa, vahvistaa, lujittaa jne. omistajan oikeusasemaa tai että lainhuudatus saattaa saannon täyteen voimaansa tai antaa täyden esineoikeudel-

---

[3] Staattisen suojan preventiivisen ja repressiivisen funktion eroon on syytä kiinnittää huomiota tarkasteltaessa suojan voimakkuusastetta. Kun ajatellaan preventiivistä suojaa, niin silloin voimakkuus ilmaisee, kuten *Ross* lausuu: »Graden af Sandsynlighet for at (B:s) reale Position faktisk ikke vil blive forstyrret» (Virkelighed og Gyldighed s. 207). Tässä merkityksessä staattista suojaa ei voida koskaan sanoa absoluuttiseksi. Jos taas ajatellaan tätä suojaa repressiivisessä merkityksessä, kuten anastuksen, hallinnanriiston tms. tapahduttua, niin silloin ei ole kysymys suuremmasta tai pienemmästä todennäköisyydestä mainitussa merkityksessä vaan ennalleenpalautuksen tai sen vastikkeen taikka rikosoikeudellisen rangaistuksen mahdollisuudesta (ks. oikeussuojasta tässä merkityksessä *Kaila* Oikeuslogiikka s. 113 s., Pääkohdat s. 22 ss.). Tämä eroavaisuus näyttää jääneen *Rossilta* huomaamatta, kun hän yleistää edellä siteeratun koskemaan staattista suojaa yleensä.

[4] Teoksessa *Wrede—Caselius* s. 295 lausutaan puhuttaessa omistusoikeuden suojasta: »Omistusoikeuden suojaamisen välineihin voidaan e r ä ä s s ä m i e l e s s ä (harv. tässä) lukea niin lainhuudatus kuin nautintakin. Nyt ei kuitenkaan ole kysymys omistusoikeuden suojasta t ä s s ä m e r k i t y k s e s s ä (harv. tässä), vaan niistä lain suomista keinoista, joilla toisen henkilön häiritessä tai estäessä omistajaa käyttämästä omistusoikeuttaan tämä voi torjua oikeudenloukkauksen ja siten saada suojaa oikeudelleen.» Vrt. m.t. s. 13, jossa esineoikeuden käsitteen yhteydessä puhutaan oikeudenkäytön estämisestä ja häiritsemisestä. Ks. myös *Kaila* Esineoikeus I s. 82 s. ja 98 ss.

lisen suojan.[5] Tämä toteamus herättää kysymyksen, miten tällainen oikeussuojan lisääntyminen tai tehostuminen on selitettävissä. Miten omistajan oikeussuojan eri ilmenemismuodot suhtautuvat toisiinsa? Tarkasteltaessa esim. niitä tapauksia, joissa lainhuudatuksen, hallinnan saannin tms. aktien vaikutuksesta esineen ostajan oikeusasema varmentuu, havaitsemme, ettei tällaisten aktien vaikutuksia voida tyydyttävästi selvittää oikeussuojan tavanomaisen kahtiajaon pohjalta. Tutkimuksemme perimmäisenä tarkoituksena on systemaattisen yleiskuvan antaminen siitä, miten lainhuudatus vaikuttaa kiinteistön omistajan oikeusaseman kehitykseen. Tämän tehtävän suorittaminen edellyttää omistajan oikeussuojan eri ilmenemismuotojen välisen suhteen selvittelyä.

Omistajan oikeussuoja ilmenee eri muodoissa, mutta näiden eri ilmenemismuotojen keskinäinen suhde on yleensä puutteellisesti selvitetty. Omistusoikeuden käsitteen yhteydessä yleisesti puhutaan suojasta estämistä ja häiritsemistä vastaan. Esineoikeuden käsitteen yhteydessä taas puhutaan esineoikeudellisesta suojasta. Yleensä on lähdetty siitä, että suoja on joko suojaa kaikkia (absoluuttinen suoja) tai määrättyä henkilöä vastaan (relatiivinen suoja). Tämän vastakohtaisuuden oikeutus näyttää kuitenkin suhteelliselta. Määrätyissä tapauksissa on todella kysymys suojasta kaikkia sivullisia vastaan, mutta toisissa tapauksissa oikeussuojan olemuksen ymmärtäminen ja sen voimakkuuden määrittely edellyttää sivullistahon jakamista eri tertius-piireihin.

Samoin kuin oikeuksien tarkastelu erikseen staattisessa ja dynaamisessa vaiheessa on auttanut oivaltamaan edellä kosketellun omistajan primäärioikeuden ja kompetenssin välisen eron, samoin tämä tarkastelu auttaa havaitsemaan, että oikeuksien dynamiikassa ilmenee erikoinen oikeussuojamuoto, joka ei tule esille tarkasteltaessa niitä staattisessa vaiheessa.

Uudemmassa oikeustieteessä on tehty yrityksiä oikeussuojan eri ilmenemismuotojen ja niiden välisen suhteen selvittämiseksi. *René Demoque*[6] on ensinnä tuonut esiin ajatuksen oikeussuojasta eli oikeammin oikeusvarmuudesta (sécurité) staattisessa ja dynaamisessa merkityksessä. Tämä vastakohtaisuus, joka hänen mukaansa ilmenee myös yksityisoikeuden ulkopuolella, tarkoittaa varsinaisesti kysymystä siitä,

[5] Ks. *Wrede—Caselius* s. 138 verr. s. 241; *Tauno Ellilä* s. 203; *Nordling*, s. 97; *Undén* II$_1$ s. 150 s. verr. s. 169 ja s. 180—182; *Vinding Kruse* II s. 860 s. ja 1029.

[6] Les notions foundamentales du droit privé s. 63—84, erit. s. 70 ss.

suojataanko pääasiallisesti staattista tilaa vaiko aktiivista toimintaa. Sensijaan että tämä vastakohtaisuus ilmenee *Demoque*'n esityksessä kehittymättömänä ideana, on *Vinding Kruse* antanut staattisen ja dynaamisen suojan vastakohtaisuudelle kiinteämmän muodon. Hänen mukaansa omistaja nauttii staattisessa tilassa suojaa (rangaistus, korvaus, vindikatio) jokaista vastaan, joka häiritsee tätä tilaa. Omistajan luovutettua esineen ja siten saatettua sen dynamiikan piiriin hän sekä hänen sopimuskumppaninsa tulevat intresseeratuiksi esineen häiriintymättömästä siirtymisestä varallisuuspiiristä toiseen. Viimeksi mainitussa tapauksessa kysymykseen tulevaa erikoista suojamuotoa *Vinding Kruse* nimittää vaihdantasuojaksi (Omsætningsbeskyttelse). Tällä perusteella hän jakaa omistajan oikeussuojan kahtia: 1) *staattinen suoja* (Stationær Beskyttelse), joka tarkoittaa suojaa »mod Overførelse til andre, nemlig mod ulovlig Overførelse» ja 2) *vaihdantasuoja* (Omsætningsbeskyttelse), joka taas tarkoittaa suojaa »for Overførelsen, for den lovlige Overførelse».[7]

Tämän sinänsä ensiarvoisen tärkeän staattisen ja dynamisen suojan välisen erottelun merkitystä ei *Vinding Kruse* kuitenkaan ole mielestämme tuonut esille riittävän selvästi, mistä syystä hänen teoriansa on jäänyt puolinaiseksi ja epäselväksi. Vaihdantasuoja hänen käyttämässään merkityksessä [8] on liian suppea käsite staattisen suojan vastakohdaksi, sillä sen piiriin eivät mahdu kaikki ne tapaukset, joissa on kysymys dynaamisesta eli kollisiosuojasta. Syynä siihen, ettei *Vinding Krusen* vastakohdanasettelu näytä onnistuneelta ja ettei hän ole tuonut selvästi esille dynaamisen suojan olemusta ja sen suhdetta staattiseen suojaan, lienee osaltaan ollut se, ettei hän ole saanut selvästi esille niitä erityyppisiä henkilösuhteita, joissa oikeuksien kollisioprobleemi ilmenee. *Vinding Krusen* teoria on jäänyt siinä määrin hämäräksi ja puolinaiseksi, ettei se tarjoa sanottavasti etuja kuvattaessa omistajan oikeussuojan kehitystä. *Alf Ross* on tässä suhteessa päässyt

[7] *Vinding Kruse* I s. 205 s.

[8] Vaihdantasuoja *Vinding Krusen* määrittelemänä tarkoittaa »Beskyttelse mod, at den enkelte Medkontrahents Kreditorer og senare Erhververe griber ind i den paagældende Handel og forhindrer dens Omsætning af Goder» (I s. 188 ja 194 s.). Kun A luovuttaa esineen B:lle, niin tällöin on kysymys siitä, »hvornaar bliver denne Omsætning beskyttet mod baade A's og B's Kreditorer og Omsætningserhververe fra A og B, saaledes, at denne Omsætning altsaa kan fuldbyrdes normalt efter al Omsætnings Formaal, Ombytning af Værdier» (II s. 1203 s. verr. Ejendomsretsspørgsmaal s. 62 ss.).

pitemmälle. Hän on tehnyt selvän eron staattisen ja dynaamisen suojan välillä ja tältä pohjalta valaissut kollisiotapauksissa esille tulevaa erikoista suojamuotoa.[9]

Staattinen suoja tarkoittaa *Rossin* mukaan »det Sæt af (eventuelle) processuelle Krav om Straf, Erstatning, Vindikation o.s.v., der overhovedet skaber og muliggør den reale Adfærdspræference»; »Beskyttelsen er da intet fra Rettigheden selv eller dennes (fultud bestemte) Indhold forskelligt, men ... blot et abstrakt Moment heri».[10] Dynaamisella suojalla hän sensijaan tarkoittaa dynaamisessa vaiheessa ja lähemmin sanottuna oikeuksien kollisiotilanteissa kysymykseen tulevaa suojamuotoa, joka ei välittömästi riipu oikeuden sisällöstä.[11] Dynaaminen suoja tarkoittaa aina kahden oikeuden välisen kollision ratkaisua.[11a] Puhuessaan kollisioista *Ross* kuitenkin huomauttaa, että todellisudessa ei ole mitään kollisiota vaan sellaisesta voidaan puhua vain isoloidun tarkastelun perusteella: »For en Totalbetragtning forekommer ingen Kollision, men en Opløsning efter visse Regler af den foreløbige Konflikt».[12] Esim. A:n ja B:n välillä tapahtunut pätevä (gyldig) suksessio ei aina ole tehokas (virksom) tertiukseen nähden, sillä A:n taholta on voinut tapahtua myös toinen pätevä kompetenssinkäyttö sivullisen hyväksi. Tällöin tarvitaan »et overordnet Sæt af intergrerende Regler til Opløsning af denne Konflikt og Afgørelse af de gyldige Successioners indburdes Virksomhed».[13] Isoloidut säännökset oikeuden siirtymisestä edellyttävät hänen mukaansa täydentäviä säännöksiä, jotka tarkoittavat oikeuksien kollisioiden ratkaisua. Nämä säännökset koskevat dynaamista suojaa.[14] Tällä tavoin dynaaminen suoja *Rossin* mukaan tarkoittaa kollision ratkaisua. Lähtien olettamuksesta, että oikeudet sisältönsä puolesta jakautuvat kahteen ryhmään sen perusteella, onko objekti määrätty individuaalisesti ja välittömästi (a) vaiko abstraktisesti ja välillisesti (b), *Ross* muodostaa kolme kollisiotyyppiä (a—a, a—b, b—b), joissa kaikissa on kysymys dynaamisesta suojasta, mutta »omistusoikeuden siirtymisen» yhteydessä tulee esille varsinai-

[9] Virkelighed og Gyldighed s. 204—209 ja 306—315; Ejendomsret, erit. s. 31—38 ja 60—74; Towards a realistic jurisprudence s. 205—210 ja 280—290.

[10] Virkelighed og Gyldighed s. 206.

[11] m. t. s. 206 ja 208.

[11a] m. t. s. 208 s.

[12] m. t. s. 206 ja Ejendomsret s. 70.

[13] Ejendomsret s. 31 s.

[14] Virkelighed og Gyldighed s. 206 s.

sesti vain ensiksi mainittu kollisiotyyppi (a—a).[15] Dynaaminen suoja omistajanvaihdoksessa tarkoittaa hänen mukaansa individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien oikeuksien kollision (a—a) ratkaisua ja tämä ratkaisu tapahtuu aikaprioriteetin ja ekstinktion välisen vastakohdan mukaan.[16] Tällä tavoin dynaaminen suoja omistajanvaihdoksessa kytkeytyy yhteen ekstinktioprobleemin kanssa.

Ross on saanut selvästi esille staattisen ja dynaamisen suojan välisen eroavaisuuden, millä on ensiarvoisen tärkeä merkitys varsinkin esineoikeudellisen suojan olemusta ja ekstinktioprobleemia selvitettäessä. Hänen esityksensä on ansiokas siitä huolimatta, että dynaamisen suojan käsitteen sisältö on jäänyt jossain määrin hämäräksi, mikä nähdäksemme on johtunut siitä, ettei *Ross* ole riittävästi selvittänyt sen suhdetta kompetenssinkäytön tehottomuuteen. Viittaamme myöhempään esitykseemme.

Esine- ja velvoiteoikeudellisen suojan välinen ero määritellään tavallisesti siten, että ensiksi mainittu tarkoittaa suojaa kaikkia vastaan ja viimeksi mainittu suojaa määrättyä henkilöä tai määrättyjä henkilöitä vastaan. Omistajanvaihdoksessa suksessorin oikeusaseman kehitys suojan kannalta katsottuna ilmaistaan yleensä siten, että sopimuksenteon jälkeen suksessorilla on vain velvoiteoikeudellinen eli inter partes vaikuttava suoja, joka sitten omistusoikeuden »siirtymishetkellä» muuttuu esineoikeudelliseksi eli periaatteellisesti kaikkia vastaan vaikuttavaksi suojaksi. Kun omistusoikeutta pidetään esineoikeudellisesti suojattuna ja kun tällainen suoja määritellään suojaksi kaikkia vastaan, niin suksessorin oikeusasemaa ei johdonmukaisesti voida nimittää omistusoikeudeksi ennen kuin se on suojattu tertiusta vastaan. Tällä tavoin omistusoikeuden siirtyminen yleisesti kytketään yhteen esineoikeudellisen suojan saamisen kanssa.[17] Vaikka esineoikeudellinen suoja määritellään periaatteellisesti kaikkia sivullisia vastaan vaikuttavaksi suo-

[15] Virkelighed og Gyldighed s. 209 ja 306 ss. sekä Ejendomsret s. 70 ss.

[16] Ejendomsret s. 73 s.

[17] Ks. *Schrevelius* II s. 98 s.; *Humbla* s. 4 ja 7—24; *Wrede* s. 177 s.; *Wrede—Caselius* s. 241; *Raninen* Fob-lauseke s. 176; *af Hällström* JFT 1938 s. 152 s.; *Gunnar Palmgren* Mora s. 26 s. ja Den nya skuldebrevslagstiftningen, Helsingfors 1948, Särtryck ur Affärsekonomisk Revy 1947—48, s. 15; *C. Ussing* TfR 1890 s. 182 verr. s. 185 ja 187; *Almén* I s. 553; *M. Fehr* Fordringspreskription s. 132 s. ja Två spörsmål s. 40; *Hillgård* s. 89 ss. ja 150; *Undén* I s. 148 ss. ja 185 s. sekä II$_1$ s. 150 s. ja 168 s.; *Bergman* Köp och lösöreköp s. 22 ss. ja 36 s.; *Malmström* Successionsrättsliga studier s. 225 s. ja 266.

jaksi, niin kuitenkin myönnetään, että tästä säännöstä voi olla lukuisia poikkeuksia. Suksessoria pidetään omistajana, vaikkei hän olisikaan suojattu kaikkia sivullisia vastaan. Esim. kiinteistön ostajaa pidetään omistajana jo ennen lainhuudatusta, vaikka myyjän velkojat voivat UL 4: 26:n ja KiinA 17_1 §:n tarkoittamissa tapauksissa syrjäyttää suksessorin oikeuden.[18] Tosiasiassa esineoikeudellinen suoja (varsinaisessa merkityksessä) ei ole suojaa kaikkia vastaan vaan sen ulottuvaisuus vaihtelee suuresti.[19] *Winroth* on oikeassa lausuessaan, että »ett fullt rättskydd åt alla sidor är (för övrigt) en ytterst sällsynt företeelse.»[20]

Suksessorin oikeussuojan kehitystä omistajanvaihdoksen yhteydessä kuvataan tavallisesti siten, että tämä on suojattu määrättyyn hetkeen saakka luovuttajaa vastaan ja sen jälkeen kaikkia vastaan ja että rajavaiheena on »omistusoikeuden siirtymisen» ajankohta. Edellä esitetyn perusteella on kuitenkin kysymyksenalaista, onko tällainen oikeussuojan kahtiajako tarkoituksenmukainen. Kun omistaja ei ole tosiasiassa edes säännönmukaisesti suojattu kaikkia sivullisia vastaan, niin silloin näyttää omistajan oikeussuojan selittäminen periaatteessa kaikkiin sivullisiin kohdistuvaksi pikemmin harhaanjohtavalta kuin tosiasiallista tilaa kuvaavalta.

Suksessorin oikeussuojan kehitystä välitilatapauksissa ei mielestämme voida kuvata tarkoituksenmukaisesti, ellei sivullistahoa hajoiteta eri tertius-piireihin. Kun omistajan (dynaaminen) oikeussuoja ei

---

[18] *Honkasalo* (LM 1947 s. 522): »Lainhuudatuksella ei (näin ollen) ole merkitystä omistusoikeuden siirtymiseen nähden, vaan sen merkitys on siinä, että se tekee luovutuksen julkiseksi ja antaa sille ulosmittauksen peräyttävän vaikutuksen.»

[19] *Undén* (I s. 6 s.) luonnehtii esineoikeudellisen suojan suojaksi kolmatta miestä vastaan mutta samalla huomauttaa, että se voi olla — vieläpä omistusoikeuden osalta — »mer eller mindre omfattande». Ks. myös *Caselius* Panttioikeuden käsitteestä s. 126; *Gunnar Palmgren* Mora s. 26 s.; *Bergman* Köp och lösöreköp s. 26 ss. ja 36 s.; *Vinding Kruse* I s. 184 ss.

[20] Strödda uppsatser II s. 53. *Winrothin* mukaan omistusoikeuden absoluuttisuus tarkoittaa ainoastaan mahdollisuutta olla absoluuttinen ja säännönmukaisesti se ilmenee rajoitettuna (m. t. s. 28 s.). *Schlossmannin* sanoilla lausuttuna se on »nur eine Utopie, etwas, was sich nie und nirgends begeben hat», IhJ ZF 9 (1903) s. 339.

Yhtä vähän kuin esineoikeus on tosiasiallisesti suojattu kaikkia vastaan, yhtä vähän voidaan velvoiteoikeutta pitää pelkästään sopijapuolta vastaan suojattuna. Nykyään myönnetään, että myös velvoiteoikeus voi nauttia suojaa sivullisia vastaan. Ks. *Caselius* Panttioikeuden käsitteestä s. 125; *Undén* I s. 7 s.; *Henry Ussing* Almindelige Del s. 6 ja 528 ss.; *Vinding Kruse* I s. 185 ss.; *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 300; *Karlgren* TfR 1938 s. 460 s.; *Gierke* I s. 258 aliv. 6.

tosiasiallisesti kohdistu kaikkiin sivullisiin, niin silloin ei sitä kuvattaessa myöskään voida sivullistahoa käsitellä yhtenä kokonaisuutena. Tämän vuoksi on tarpeellista systemaattisesti esittää ne eri henkilösuhteet, jotka omistajanvaihdoksen yhteydessä tulevat kysymykseen, ennen kuin lähemmin tarkastelemme kollisiotilanteissa kysymykseen tulevaa erikoista oikeussuojamuotoa eli ns. dynaamista suojaa.

6 §. ERITYYPPISISTÄ HENKILÖSUHTEISTA OMISTAJANVAIHDOKSESSA.

Oikeussuoja tarkoittaa aina henkilöiden välistä suhdetta. Riippumatta siitä, katsotaanko omistajan olevan oikeussuhteessa kaikkiin muihin oikeusyksilöihin tai ainoastaan niihin, joilla on mahdollisuus tunkeutua määrättyyn omistuspiiriin, vai katsotaanko oikeussuhteen syntyvän vasta tuollaisen tunkeutumisen tapahtuessa, aina kuitenkin tarkoitetaan oikeussuojasta puhuttaessa henkilöiden välistä suhdetta.[1] Koska oikeussuojalla häiritsemistä ja estämistä vastaan on paitsi repressiivinen myöskin preventiivinen funktio, niin voidaan sitä tarkastella sekä omistajan ja sivullistahon välisen suhteen kannalta että omistajan ja määrätyn sivullisen välistä konkreettista suhdetta silmällä pitäen. Kummassakin tapauksessa on kysymys omistajan suhteesta toisiin henkilöihin. Omistajanvaihdoksessa kysymykseen tulevia erilaisia henkilösuhteita on syytä tarkastella erikseen staattista ja erikseen dynaamista vaihetta silmällä pitäen.[2]

Staattisessa vaiheessa eli esineen ollessa »lepotilassa» määrätyssä omistuspiirissä tulee kysymykseen suoja omistajan käyttövapauden estämistä ja häiritsemistä vastaan eli ns. staattinen suoja. Säännökset rangaistuksesta, vahingonkorvausvelvollisuudesta, vindikatiosta, häädöstä jne. suojaavat omistajan käyttövapautta sekä preventiivisesti

---

[1] Ks. tästä *Noponen* s. 205 s.

[2] Oikeuksien tarkasteluun erikseen lepotilassa ja siirtymisvaiheessa on Saksan oikeustieteessä kiinnitetty huomiota jo vanhastaan, ks. esim. *Puchta* II s. 1: »Das Eigenthum an sich ist das Vermögen in seiner Ruhe und Stabilitet»; obligatiolle on taas oleellista »die Bewegung des Vermögens, den Wechsel der Dinge unter den Personen, den Verkehr vermittelt». Uusimmassa saksalaisessa oikeustieteessä on tälle erolle tahdottu antaa aivan perustava merkitys. *Brandt* (s. 298) lausuu, että »im Schuldrecht die Wertbewegungen, im Sachenrecht die Werte in ihrer Ruhelage sub specie iuris betrachtet werden». Ks. lisäksi *Hedemann* Die Fortschritte des Zivilrechts II$_2$ s. 346; *Wieacker* DR 1941 s. 66.

että repressiivisesti. Ennen määrätyn sivullisen puuttumista toisen omistuspiiriin sivullistahoa voidaan käsitellä kokonaisuutena. Tunkeutumisen tapahduttua tulee kysymykseen primäärioikeuden haltijan suhde häiritsijään tai estäjään. Tätä vaihetta silmällä pitäen ei siis sivullistahon analysointi ole tarpeellista. Myöskin *dynaamisessa vaiheessa* ilmenee edellä tarkoitettu staattinen suoja, mutta lisäksi siinä tulee esille myös oikeuksien dynamiikalle erikoinen suojamuoto, jota nimitämme d y n a a m i s e k s i s u o j a k s i.[3] Toisin kuin staattiseen suojaan nähden on asianlaita tämän suojamuodon käsittely edellyttää sivullistahon hajoittelua.

Staattinen suoja tarkoittaa suojaa oikeudettomasti tapahtuvaa käyttövapauden häiritsemistä ja estämistä vastaan. Intressien yhteentörmäys ilmenee silloin oikeudenloukkauksen muodossa: v ä ä r y y s o i k e u t t a v a s t a s s a. Mutta etujen yhteensattuminen voi omistajanvaihdoksessa ilmetä myös siten, että kaksi suojattua positiota sattuu yhteen: silloin on o i k e u s o i k e u t t a v a s t a s s a.[4] Viimeksi mainitussa tapauksessa puhumme oikeuksien kollisiosta.

Oikeuksien kollisio (yhteensattuma) ilmenee esim. silloin, kun esine joutuu samanaikaisesti kahteen (tai useampaan) oikeuspiiriin. Jos molempia yhteensattuvia oikeuksia ei voida toteuttaa samanaikaisesti, niin silloin toisen on väistyttävä. Kollision ratkeaminen toisen tai toisen oikeutetun hyväksi voi tapahtua joko välittömästi tai myöhempänä ajankohtana. Viimeksi mainitussa tapauksessa syntyy välitila, minkä kestäessä vallitsee epävarmuus siitä, kumpi oikeus saa etusijan. Omistajanvaihdoksen yhteydessä voi syntyä lukuisia erilaisia kollisiotapauksia. Nämä kollisiotapaukset määräytyvät sen mukaan, millainen on niiden henkilöiden keskinäinen suhde, joiden oikeudet joutuvat keskenään kollisioon. Kollisiotapausten ryhmittely voidaan tämän perusteella suorittaa ryhmittelemällä erilaiset henkilösuhteet eli -relatiot.

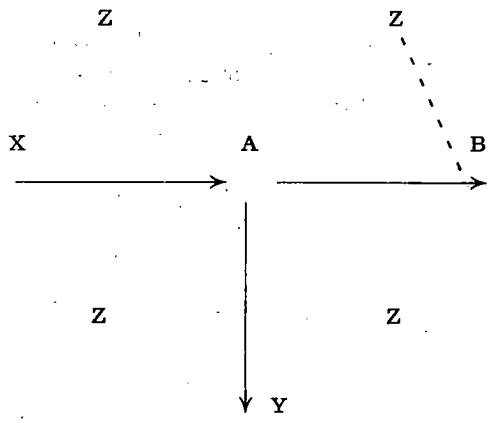
Omistajanvaihdoksessa kysymykseen tulevat henkilösuhteet voimme esittää kaavamaisesti seuraavalla tavalla:[5]

---

[3] *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 206 ss. ja 306 ss.

[4] Ks. *Tauno Ellilä* s. 79.

[5] Sopivan skemaattisen esitystavan löytäminen on tärkeätä voidaksemme hallita omistajanvaihdoksessa ilmeneviä lukuisia erilaisia henkilösuhteita. *Vinding Kruse* on teoksessaan Ejendomsretsspørgsmaal (s. 63 ss.) esittänyt eri relatiot siten, että on ottanut perustaksi inter partes-suhdetta kuvaavan suoran A—B ja sitten eri suuntaisilla suorilla kuvannut niitä henkilöitä (suksessori, velkoja, perillinen, usukapientti ja pakkolunastaja), jotka johtavat oikeutensa toisaalta A:lta ja toi-



Jos A on esim. myynyt esineen B:lle,[6] niin silloin voidaan B:n oikeusasemaa tarkastella 1) suhteessa luovuttajaan A:han, 2) suhteessa A:n edeltäjään X:ään ja 3) suhteessa A:n suksessoriin Y:hyn.

Relatio A—B (samoin X—A ja A—Y) tarkoittaa suhdetta inter partes, jota voidaan nimittää *asianosaisrelatioksi*. Relatiot X—B (samoin X—Y) ja Y—B sensijaan ovat sivullissuhteita. Suhdetta X—B pidetään tavallisesti silmällä puhuttaessa ekstinktioilmiöstä. Esim. ns. vilpittömän mielen saantoa ajatellen X tarkoittaa »oikeata omistajaa», A legitimoitua auktoria ja B, vilpittömässä mielessä olevaa suksessoria. Relatiosta Y—B taas puhutaan prioriteettiprobleemin yhteydessä. Esim. ns. kaksoisluovutuksessa A tarkoittaa myyjää, Y primusta ja B sekundusta. Jos relatioita X—B ja Y—B tarkastellaan B:n kannalta katsottuna, niin ensiksi mainitussa on kysymys B:n suhteesta toisen asianosaisen (A) edeltäjään (X) ja viimeksi mainitussa kysymys B:n suhteesta toisen asianosaisen (A) seuraajaan (Y). Mutta jos mainittuja relatioita tarkastellaan X:n ja Y:n kannalta niin molemmissa tapauksissa on kysymys suhteesta toisen asianosaisen (A) seuraajaan (B).

saalta B:ltä. Tällainen esitystapa ei kuitenkaan selvästi osoita niiden relatiotyyppien keskinäistä suhdetta, joita seuraavassa nimitämme eteneväksi ja takautuvaksi sivullisrelatioksi. Ks. *Rossin* kritiikkiä (Ejendomsret s. 352 ss.).

Ross on saanut mielestämme onnistuneemmin esille eri relatiotyyppien keskinäisen suhteen (Ejendomsret s. 34 ss. ja 350 s.), minkä vuoksi käytämmekin lähtökohtana hänen asetelmaansa määrätyin tavoin modifioituna.

[6] Kaavakuvan kirjaimet on valittu sitä silmällä pitäen, että seuraajan B:n suhde eri asemassa oleviin sivullisiin (X, Y, Z) saataisiin havainnollisesti esille. Kuvatessamme myöhemmin kirjaimilla eri henkilösuhteita käytämme kaavakuvassa olevia kirjaimia vastaavassa merkityksessä.

X—B relatiossa on suksessiosarja X—A—B suoraan etenevä, jotavastoin Y—B relatiossa on kysymys kahdesta samalta auktorilta (A) johdetusta oikeudesta (A—Y ja A—B). Tämän eroavaisuuden perusteella voimme nimittää suhdetta X—B (samoin X—Y) *eteneväksi* ja suhdetta Y—B *takautuvaksi sivullisrelatioksi.*[7]

Edellä esitetyn mukaan suksessorin B:n oikeusasemaa voidaan tarkastella kolmessa erilaisessa suhteessa: asianosaisrelatiossa sekä etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa.[8] Näissä relatioissa tulevat esille varsinaiset dynamiikan piiriin kuuluvat kysymykset. B:n oikeusasemaa voidaan tarkastella myös staattisena tilana, jolloin mainittuja dynamiikan piiriin kuuluvia relatioita ei ollenkaan huomioida. Silloin ovat kaikki muut henkilöt B:hen nähden sivullisen (Z) asemassa. Myöskin se henkilö, jolta B on oikeutensa pätevästi johtanut, on sivullisen asemassa, ja myös tämän taholta tapahtuvaa käyttövapauden estämistä ja häiritsemistä vastaan B:llä on käytettävissä staattisen suojan keinot. Samassa asemassa ovat silloin myös B:n saantomiehen edeltäjä ja suksessori. Tätä suhdetta sivullistahoon (B—Z, A—Z, Y—Z jne.) nimitämme *yleiseksi sivullisrelatioksi* sen perusteella, koska tällöin kaikkia sivullisia käsitellään yhtenä kokonaisuutena, yleisenä sivullistahona (Z).

Tavallisesti omistajanvaihdoksessa esille tulevat henkilösuhteet ryhmitellään seuraavasti: a) suhde inter partes ja b) suhde tertiukseen (inter omnes). Edellä esitetyn mukaisesti tämän kahtiajaon korvaamme nelijaolla: 1) asianosaisrelatio, 2) etenevä ja 3) takautuva sivullisrelatio sekä 4) yleinen sivullisrelatio. Suhde tertiukseen ilmenee tämän mukaan kolmessa eri muodossa (2—4). Etenevä ja takautuva sivullisrelatio ovat samantyyppisiä ja eroavat toisaalta asianosaisrelatiosta ja toisaalta yleisestä sivullisrelatiosta. Näiden neljän relatiotyypin erottelulla ja niiden keskinäisen suhteen selvittelyllä, johon vielä palaamme (12 §) on tärkeä merkitys omistajanvaihdosprobleemin selvittelyssä.

Sensijaan että yleinen sivullisrelatio tarkoittaa suhdetta sivullistahoon yleensä, on toisaalta asianosaisrelatiossa ja toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymys suhteesta määrätyssä ase-

---

[7] Samaa vastakohtaisuutta ilmaistessaan *Ross* puhuu relatiosta »fremad» ja »bagud» (Ejendomsret s. 33 ss. ja 350).

[8] *Illum* (Tinglysning s. 237 s.) on lainhuudatuksen vaikutuksia koskevassa esityksessään erottanut kolme relatiotyyppiä, jotka myös skemaattisen esitystavan puolesta asiallisesti vastaavat niitä relatiotyyppejä, joita nimitämme asianosaisrelatioksi sekä eteneväksi ja takautuvaksi sivullisrelatioksi.

massa oleviin henkilöihin. Kussakin näissä viimeksi mainituissa relatioissa tai oikeastaan relatiotyypeissä voidaan erottaa lukuisia erilaisia henkilösuhteita. Edellä esitetyssä kaavakuvassa voi esim. B olla A:n luovutuksensaaja, perillinen tai muu suksessori, kiinnitys- tai ulosmittausvelkoja jne. B:n suhdetta esim. A:n luovutuksensaajana voidaan tarkastella a) Y:hyn nähden tämän ollessa suksessori, kiinnitys- tai ulosmittausvelkoja jne. sekä b) X:ään nähden, joka voi olla 1) »oikea omistaja» (esim. KK 11: 4 ja 12: 4 sekä MK 10: 1), 2) A:n saantomies siinä tapauksessa, että saannossa on muoto-, tahto-, habiliteetti- tms. virhe (X—A välillä), 3) henkilö, jonka hyväksi A:n kompetenssia on rajoitettu (esim. AL 38 §), jne. Näitä erilaisia henkilösuhteita tarkastelemme myöhemmin (23—25 §) yksityiskohtaisesti.

Edellä esitetyllä kaavakuvalla voidaan tarkoituksenmukaisesti kuvata niitä henkilösuhteita, joissa omistajanvaihdoskollisiot esiintyvät. Kun tarkastellaan luovutuksensaajan oikeusaseman kehitystä eri suhteissa, niin silloin on ajateltava tätä — paitsi suhteessa yleiseen sivullistahoon (Z) — seuraajana (B) asianosaisrelatiossa (A—B), sekunduksena (B) ja primuksena (Y) takautuvassa sivullisrelatiossa (Y—B) sekä seuraajana (B) etenevässä sivullisrelatiossa (X—B).

Dynaaminen suoja tarkoittaa oikeuksien kollisiotapauksissa esille tulevaa erikoista suojamuotoa. Sen olemuksen ymmärtäminen edellyttää, paitsi niiden erilaisten henkilösuhteiden selvittelyä, joissa erilaiset kollisiot tulevat kysymykseen ja joita edellä olemme tarkastelleet, myöskin kollisioiden syiden selvittelyä. Oikeuksien kollisioon joutuminen on yhteydessä kompetenssinkäytön tehottomuuden kanssa. Sen vuoksi tarkastelemme seuraavassa tehottomuuden ja kollisiotilanteiden syntymisen välistä suhdetta siinä laajuudessa kuin se on välttämätöntä dynaamisen suojan olemuksen ymmärtämiseksi.

7 §. TEHOTTOMUUDEN JA KOLLISIOIDEN SYNTYMISEN SUHTEESTA.

Oikeustoimen tehottomuudesta puhutaan silloin, kun se ei aikaansaa sellaista oikeusvaikutusta, mikä siihen normaalisesti liittyy.[1] Tällainen tehottomuus voi ilmetä oikeustoimen yleisen edellytyksen puuttumisen [2] aiheuttamana *pätemättömyytenä* [3] tai erityisen edellytyksen eli kompetenssin puutteen aiheuttamana *kompetenssitehottomuutena* [4] taikka ehdon, aikamääräyksen, peruutumisen tms. syyn aiheuttamana *tehotto-*

---

[1] Ks. tehottomuudesta ja sen eri lajeista *Ekström* s. 667 s.; *Wrede* Allgemeiner Teil s. 59 ja Oikeustoimilaki s. 79; *Kivimäki* s. 117; *Lassen* Nullitet s. 38 ss.; *Henry Ussing* Aftaler s. 115 ss. ja 263 ss.; *Stang* s. 517 ss.; *Windscheid* I s. 423 ss.; *Birkmeyer* s. 395 ss.; *v. Tuhr* II_1 s. 273 ss.; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 213 ss.; *Lehmann* Allgemeiner Teil s. 157 ss.

[2] *Lassenin* (Almindelig Del s. 71) mukaan pätemättömyyden perustana on »en Mangel ved Retshandelen»; vrt. *Henry Ussing* Aftaler s. 119.

[3] Pätemättömyyskäsitteen rajoitamme siten, että sen ulkopuolelle jää ns. kompetenssitehottomuus eli -pätemättömyys sekä tehottomuus rajoitetussa merkityksessä. Sensijaan emme rajoita tätä käsitettä siten kuin velvoiteoikeuden tutkijat pyrkivät tekemään, ettei pätemättömäksi katsota oikeustointa, joka velvoittaa korvaamaan positiivisen sopimusintressin, vaikka sen sisällön mukainen oikeusvaikutus ei toteutuisikaan (näin *Lassen* Nullitet s. 41 s. ja *Henry Ussing* Aftaler s. 117 s.). Omistajanvaihdosta tutkittaessa tällainen rajoitus ei ole tarkoituksenmukainen pätemättömyyden eikä tehottomuuden käsitteeseen nähden.

[4] Kompetenssitehottomuuden erottavat pätemättömyydestä esim. *Lassen* (Almindelig Del s. 165 s. verr. s. 71); *Henry Ussing* (Aftaler s. 117 s. ja 265 s.) ja *Stang* (s. 519 aliv. 8).

Meillä puhutaan yleisesti kompetenssipätemättömyydestä (esim. *Serlachius* JFT 1902 s. 2 s.; *Ekström* s. 681; *Wrede—Caselius* s. 141 verr. s. 284 ja 459 s.; *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 339; *Kivimäki* s. 117 s.). Kun kompetenssin puute voi olla seurauksena paitsi pätemättömyydestä myös muusta tehottomuudesta, niin näyttää tarkoituksenmukaisemmalta käyttää nimitystä kompetenssitehottomuus. Näin saamme selvemmin esille etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymykseen tulevan kompetenssitehottomuuden suhteen asianosaisrelatiossa esiin tulevaan pätemättömyyteen.

muutena ahtaassa merkityksessä. Omistajanvaihdosta tutkittaessa on ratkaisevaa se, aiheuttaako oikeustoimi sisältönsä mukaisen oikeusvaikutuksen, eikä se, onko oikeustoimi sitova siinä mielessä, että se velvoittaa korvaamaan positiivisen sopimusintressin. Tämän vuoksi tehottomuudelle on annettava tässä yhteydessä laaja sisältö.[5] Luovutustoimi on tehoton, ellei se saa aikaan sisältönsä mukaista oikeusvaikutusta, vaikka se ei jäisikään vaikutuksettomaksi.

Nykyään myönnetään yleisesti, etteivät oikeutemme tehottomuutta (pätemättömyyttä) koskevat säännökset ole laaditut mitään kiinteätä järjestelmää seuraten.[6] Mainitusta toteamuksesta ei kuitenkaan seuraa, etteikö eri tehottomuustapausten ryhmittely olisi tarkoituksenmukaista ja selventävää niin kauan kuin toisiaan vastaamattomat ryhmittelyperusteet pidetään selvästi erillään.[7] Jos määrätyllä perusteella

---

[5] Vrt. *Henry Ussing* Aftaler s. 118 ja 265 s.; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 213.

[6] Ks. *Ekström* s. 673 s.; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 165; *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 338 s.; *Kivimäki* s. 117 ss. Vrt. *Montgomery* II s. 649 s., joka katsoo olevan perusteita mitättömyyden (Nichtigkeit) ja moitteenvaraisuuden (Anfechtbarkeit) välisen kahtiajaon soveltamiselle. Vrt. myös *Olavi Rytkölä* Julkisoikeudellinen sopimus, Vammala 1950, s. 89 s.; *Rautiala* LM 1950 s. 753.

[7] *Lassen* on osoittaessaan kahtiajaon mitättömyyteen ja moitteenvaraisuuteen kestämättömäksi selittänyt, että sen heikkoudet johtuvat lähinnä siitä, että eri tunnusmerkkien välillä on katsottu olevan välttämättömän yhteenkuuluvaisuuden (Nullitet s. 55 s. ja 77 ss.). Ks. myös *Lejman* Återvinning s. 30.

Bramsjö on kiinnittänyt huomiota niihin vaikeuksiin, joita tulee esiin selitettäessä pätemättömyystapauksia mitättömyyden ja moitteenvaraisuuden pohjalta. Ensiksikin on hänen mukaansa vaikeuksia sovitettaessa yhteen kokonaiskäsite pätemättömyys, millä tarkoitetaan oikeusvaikutusten puuttumista, ja osakäsite moitteenvaraisuus, jos tällä tarkoitetaan sitä, että sopimuksella on alunperin oikeusvaikutuksia mutta ne katoavat moitteen johdosta ex tunc (BGB 142 §). Toiseksi hän huomioi ne vaikeudet, jotka syntyvät tarkasteltaessa välitilaa, kun oikeusvaikutusten syntyminen tai katoaminen riippuu myöhemmästä reaktiosta. Saadakseen tavanomaista paremman selitysperusteen *Bramsjö* ottaa lähtökohdaksi laajan käsitteen purkautuminen (återgång), johon hän sisällyttää pätemättömyyden, purkamisen (hävning) ja takaisinvoiton, ja esittää, että lain tai tuomioistuimen käyttämänä ilmaus »återgång» on »*samlings- (general-) direktiv*», joka sisältää useampia erikoistoimintaohjeita: sopimukseen perustuva vaatimus on hylättävä, sen perusteella annettu päätös kumottava, siihen perustuva suoritus palautettava jne. Om avtals återgång s. 2, 8—17 ja 385 ss. — On epäilemättä aihetta pyrkiä selitystapaan, jossa vältetään mainitunlaiset vaikeudet. Myös on aihetta tarkastella pätemättömyyden rinnalla muita »purkautumistapauksia». Mutta erityyppisten tapausten kokoaminen yhteen ei näytä tarkoituksenmukaiselta, ellei samalla suoriteta erittelyä ja aseteta täsmällisiä jaotteluperusteita, joiden avulla laajaa koko-

suoritettu ryhmittely sitävastoin asetetaan perustaksi myös silloin, kun asiaa tarkastellaan toiselta näkökannalta, joudutaan helposti vääriin yleistyksiin. Tämän välttämiseksi on syytä pitää eri ryhmittelyperusteet erillään.

Tehtävämme kannalta on syytä huomioida seuraavat kolme jakoperustetta. 1) Silmällä pitäen sitä seikkaa, onko oikeustoimen tehottomuus definitiivistä vaiko riippuvainen asiaintilan myöhemmästä kehityksestä, voidaan erottaa *lopullinen* ja *riippuva* eli *korjauskelpoinen* tehottomuus.[8] Kun tehottomuus on lopullista, ei oikeustoimi voi synnyttää sisältönsä mukaista oikeusvaikutusta missään olosuhteissa, vaan sen aikaansaamiseksi on tehtävä uusi oikeustoimi. 2) Siihen nähden, millä tavoin tehottomuus ilmenee, voidaan erottaa *itsestään vaikuttava* ja *reaktiota edellyttävä tehottomuus*.[9] Reaktio voi tapahtua moitteen, väitteen tai reklamation muodossa.[10] Vielä voidaan erottaa 3) *absoluuttinen* (rajoittamaton) ja *relatiivinen (rajoitettu) tehottomuus* sen perusteella, kohdistuuko tehottomuusvaikutus kaikkiin vaiko ainoastaan määrätyssä asemassa olevaan tai oleviin.[11]

---

naisuutta voidaan hallita. Nähdäksemme on edullisempi kulkea erottelun kuin yhdistämisen tietä pyrittäessä saamaan esille erityyppisiä tapauksia koskevat yleiset periaatteet.

[8] Vrt. *Ekström* s. 674 ss. (vastakohta: »avgjord» — »oavgjord» pätemättömyyteen nähden); *Wrede* Allgemeiner Teil s. 59 verr. Oikeustoimilaki s. 79; *Kivimäki* s. 120; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 219 verr. 214.

[9] *Serlachiuksen* kahtiajaon (»självverkande» — »angriplig») perusteena näyttää olleen se, voidaanko pätemättömyyteen vedota ilman muuta vai edellyttääkö se tuomioistuinmenettelyä (JFT 1902 s. 30 ss., 36 ja 43 s.; vrt. *Ekström* s. 675). OikTL:n voimaantultua tämä jakoperuste on menettänyt merkitystään. Ks. *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 336 s.

[10] *Serlachiuksen* mukaan reaktio tapahtuu moitekanteen muodossa erästä poikkeusta lukuunottamatta (JFT 1902 s. 34 s.). *Kivimäki* erottaa moitteen- ja väitteenvaraisuuden (s. 117 ss.). Näiden ohella tulee kysymykseen myös reklamatio, jota ei liene syytä *af Hällströmin* tavoin (m.t. s. 337 s.) sisällyttää moitteenvaraisuuden käsitteeseen, kuten *Henry Ussing* (Aftaler s. 244 s.) on huomauttanut.

[11] Näiden ohella voidaan käyttää myös muita jakoperusteita. Viime aikoina on tullut Pohjoismaissa tavaksi suorittaa jako sen perusteella, onko pätemättömyysperuste »vahva» vai »heikko» siinä mielessä, voidaanko se saattaa voimaan vilpittömässä mielessä olevaan nähden vai eikö. Ks. *Henry Ussing* Aftaler s. 123 s.; *Arnholm* Avtalerett s. 353; vrt. *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 337.

Tärkeintä on, että eri jakoperusteet pidetään tarkoin erillään. Jo *v. Savigny* (System IV s. 536 ss.) painosti tätä asettaessaan kolme pääjakoperustetta sen mukaan, onko pätemättömyys 1) täydellinen vai epätäydellinen, 2) ratkaistu vai ratkaisematon ja 3) samanaikainen vai eriaikainen sen tosiasian kanssa, minkä vai-

Tehottomuuden ja kollisiotilanteen syntymisen suhdetta selvitettäessä on otettava lähtökohdaksi jako absoluuttiseen ja relatiiviseen tehottomuuteen. Tämä vastakohta on kauan ollut yhtenä tehottomuustapausten jaotteluperusteena.[12] Mutta koska sitä ei ole pidetty tarkoin erillään toisista jakoperusteista, on sen merkitys itsenäisenä jakoperusteena käynyt kysymyksenalaiseksi.[13] Tähän on ollut syynä myös se, että vastakohtaa: absoluuttinen — relatiivinen, on käytetty eri merkityksissä.[14] Tässä lähdemme siitä, että tehottomuus on absoluuttista, kun tehottomuusperusteen vaikutuspiiri on r a j o i t t a m a t o n, ja relatiivista, kun vaikutuspiiri on r a j o i t e t t u.[15] Tämän vastakohdan merkitys omistajanvaihdoksessa käy havainnollisesti ilmi, kun tarkastelemme sitä edellä suorittamamme erityyppisten henkilösuhteiden erottelun pohjalla. Absoluuttinen tehottomuus ilmenee yleisessä sivullisrelatiossa ja relatiivinen tehottomuus asianosaisrelatiossa sekä etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa.

---

kutuksen se riistää. Näiden ohella hän kuitenkin edellyttä mitättömyyden ja moitteenvaraisuuden vastakohtaa, joka nojautuu samanaikaisesti useampiin jakoperusteisiin (ks. edellä aliv. 7).

Eri jakoperusteisiin nähden ks. esim. *Arnholm* Avtalerett s. 351 ss.; *Windscheid* I s. 423—437. Englannin oikeudessa omaksutun jaon (void — voidable) osalta ks. *Salmond—Williams* s. 28 s.

[12] Tämä vastakohta pohjautuu pandektioikeuteen, mutta kosketuskohtia tavataan myös vanhassa germaanisessa oikeudessa. Ks. *Gierke* I s. 287 aliv. 16.

[13] Jako mitättömyyteen ja moitteenvaraisuuteen pohjautuu tähän kahtiajakoon. Mutta kun se ei määräydy yksinomaan tämän mukaan, niin absoluuttinen tehottomuus ei täysin peitä mitättömyyttä. Tästä osoituksena on sangen riidanalainen relatiivisen mitättömyyden käsite. Ks. tähän nähden *v. Savigny* System IV s. 539 ss.; *Windscheid* I s. 428 aliv. 8 ja s. 432 s.; *Enneccerus* s. 614 s. verr. s. 431 ss.; *Lehmann* Allgemeiner Teil s. 161 verr. s. 168 ss.

[14] *v. Savignyn* (System IV s. 539 ss.) mukaan pätemättömyys on relatiivista silloin, kun oikeussuhteen kumoutuminen riippuu määrätyn, siihen oikeutetun henkilön tahdosta ja toimenpiteestä (moite, väite ym.), ja absoluuttista silloin, kun ei ole tällaista riippuvaisuutta. *Stangin* (s. 522 ss. verr. 533) mukaan pätemättömyys on relatiivista, kun se voidaan poistaa ratihabitiolla, ja absoluuttista, ellei tämä ole mahdollista. Meillä *Wrede* kytkee tämän jaon epäselvästi yhteen toisten jakoperusteiden kanssa (Lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Helsingfors 1931, s. 98 ss. verr. Allgemeiner Teil s. 59). *Hernberg* taas asettaa vastakohdan absoluuttinen ja dispositiivinen eli ehdollinen pätemättömyys (Yleissiviilioikeus s. 165). *Kivimäen* mukaan (s. 120) pätemättömyys on absoluuttista, kun siihen voi vedota jokainen, ja relatiivista, kun siihen voi vedota vain se, jonka suojaksi pätemättömyys on säädetty.

[15] Näin *Lehmann* Allgemeiner Teil s. 161. Vrt. myös *Dernburg* Bürgerliches Recht I s. 389 s.

Luovutustoimi voi olla kaikissa suhteissa tehokas tai absoluuttisesti tehoton. Näiden vaihtoehtojen lisäksi tehokkuus ja tehottomuus voivat kombinoitua. Näin on asianlaita relatiivisessa tehottomuudessa. Tällainen tehottomuus ilmenee useissa eri muodoissa. Jos relatiivinen tehottomuus asetetaan absoluuttisen tehottomuuden vastakohdaksi, niin silloin se käsittää kaikki ne tehottomuustapaukset, joissa tehottomuus ei ole absoluuttista. Puhuttaessa relatiivisesta tehottomuudesta (pätemättömyydestä, mitättömyydestä) rajoitutaan kuitenkin tavallisesti määrättyihin erikoistapauksiin. Lähdettäessä useampien eri vastakohtaisuuksien perusteella muodostetun mitättömyyden ja moitteenvaraisuuden vastakohdan pohjalta on relatiivisen tehottomuuden (pätemättömyyden) käsitettä jouduttu käyttämään vain sellaisissa erikoistapauksissa, joita ei ole saatu sopivasti sisällytetyksi mainitun kahtiajaon puitteisiin. Tällä tavoin eräitä relatiivisen tehottomuuden tapauksia on käsitelty itsenäisenä kategoriana mitättömyyden ja moitteenvaraisuuden rinnalla.[16] Mutta jos eri jaotteluperusteet pidetään selvästi erillään, niin silloin havaitaan, että myös moitteenvaraisen tehottomuuden ryhmään kuuluvissa tapauksissa on kysymys relatiivisesta tehottomuudesta. »Auch die Anfechtbarkeit ist ja eine solche Kombination von Wirksamkeit und Unwirksamkeit», toteaa *Lehmann* esitettyään, että relatiiviselle tehottomuudelle on ominaista tehokkuuden määräytyminen henkilöpiirien mukaan.[17] Relatiivinen tehottomuus (rajoitetussa merkityksessä) erotetaan moitteenvaraisuudesta sen perusteella, että siinä tehottomuus vaikuttaa ipso jure eikä suojatun henkilön reaktion seurauksena.[18] Kun tässä yhteydessä otamme lähtökohdaksi absoluuttisen ja relatiivisen tehottomuuden välisen vastakohdan jättäen sivuun jaon itsestään vaikuttavaan ja reaktiota edellyttävään tehottomuuteen, niin silloin on johdonmukaista, ettei relatiivista tehottomuutta rajoiteta moitteenvaraisuuden ulkopuolelle jääviin erikoistapauksiin. Relatiivista tehottomuutta koskevien tapausten käsittely tavanomaista laajempana kokonaisuutena on tarpeellista saadaksemme kokonaiskuvan tehottomuuden ja erityyppisten kollisioiden muodostumisen keskinäisestä suhteesta.

Eri mielipiteitä on esitetty saksalaisessa oikeustieteessä siitä, miten luovutustoimen relatiivinen tehottomuus (pätemättömyys) on kon-

[16] Näin esim. *Lehmann* m.t. s. 159; ks. myös *Enneccerus* s. 611 ss.

[17] *Lehmann* m.t. s. 168 ss. verr. 161.

[18] *Lehmann* m.t. s. 168. Ks. myös *Dernburg* Bürgerliches Recht I s. 390.

struoitava. *Ennecceruksen* (s. 614 s. verr. s. 434 aliv. 10) mukaan relatiivisen tehottomuuden ollessa kysymyksessä oikeustoimen oikeusvaikutukset yleensä syntyvät, kuitenkin sellaisin rajoituksin, että asianomaisen oikeudelliset intressit ovat suojatut samoin kuin jos luovutustoimi olisi tähän nähden tehoton. *Wolff* (s. 312 s.) kuvaa relatiivisesti tehottoman luovutustoimen vaikutusta siten, että samanaikaisesti on kaksi täysomistajaa (Volleigentümer), mutta siten, että »der eine als alleiniger Eigentümer gegenüber einer gewissen Person, der andere als Alleineigentümer gegenüber allen anderen erscheint». *v. Tuhrin* mukaan on tällöin kysymyksessä »Duplizität des Rechtssubjekts»; jos esim. omistajan A:n luovutuskompetenssia on rajoitettu X:n hyväksi, niin A:n tästä huolimatta myytyä esineen B:lle on pidettävä omistajana A:ta X:ään nähden mutta B:tä muihin nähden.[19] Kaikkien näiden mielipiteiden mukaan, jotka edustavat vallitsevan kannan[20] eri variatioita, on samanaikaisesti kahdella suojattu oikeusasema samaan esineeseen nähden. Jo mainitut selitystavat osoittavat, millaisia vaikeuksia syntyy tällaista kollisiotilannetta kuvattaessa, kun omistusoikeutta käsitellään jaottomana kokonaisuutena eikä tehdä eroa erilaisten suojamuotojen välillä. Nämä vaikeudet huomioon ottaen on ymmärrettävissä se, että relatiivisen tehottomuuden kategoriaan on sisällytetty vain osa niistä tapauksista, joissa luovutustoimen tehokkuus ja tehottomuus kombinoituvat. Esimerkkeinä tähän luokkaan sisällytetyistä tapauksista mainittakoon luovutus, joka on tapahtunut vastoin määrätyn henkilön suojaksi säädettyä tai määrättyä luovutuskieltoa (BGB 135 ja 136 §) tai jonka kiinteistön myyjä ennakkomerkinnästä (Vormerkung) huolimatta suorittaa toisen ostajan hyväksi (BGB 883 §), ja luovutustoimi, jolla velallinen luovuttaa konkurssimassaan kuuluvan esineen. Näissä tapauksissa tehottomuudella suojataan määrätyssä asemassa olevien henkilöiden intressejä. Mutta näin on asianlaita useissa sellaisissakin tapauksissa, joita ei ole sisällytetty kysymyksessä olevaan kategoriaan. Esim. silloin, kun ei-oikeutettu myy toisen omistaman esineen tai kun aviovaimo luovuttaa kiinteistön ilman miehen suostumusta (BGB 1404 §) taikka kun velallinen ryhtyy vel-

[19] *v. Tuhr* II_1 s. 327 ja 330 ss.; vrt. *v. Tuhr—Siegwart* I s. 211 s. — Vrt. *Hakulinen*, joka edellyttää, että kiinteistöllä voi olla samanaikaisesti kaksi omistajaa, toinen on omistaja inter partes ja toinen omistaja erga omnes, so. kolmanteen mieheen ja viranomaisiin nähden (Perusteettoman edun palautus s. 195 s. ja Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 10 verr. 2. p. s. 25 s.).

[20] Muista mielipiteistä ks. esim. *Lehmannin* esitystä (m. t. s. 171 s.).

kojia vahingoittavaan luovutustoimeen, tehottomuudella suojataan määrätyssä asemassa olevia henkilöitä. Ja myös tällaisissa tapauksissa syntyy kollisiotilanteita.[21] Näiden muodostuminen aiheutuu siitä, että oikeustoimen teho määräytyy eri tavoin erilaisissa henkilösuhteissa.

Kollisioiden muodostumisen ja tehottomuuden keskinäinen suhde omistajanvaihdoksessa on selitettävissä absoluuttisen ja relatiivisen tehottomuuden välisen kahtiajaon pohjalla. Kollisiotilanteita syntyy tehottomuuden ollessa relatiivista. Kun luovutustoimi on kaikissa suhteissa tehokas tai absoluuttisesti tehoton, silloin ei muodostu kollisiotilannetta. Vaikka kollisioiden muodostuminen on yhteydessä mainitunlaisen tehottomuuden kanssa, ei silti ole täysin oikein sanoa, että tällainen tehottomuus aiheuttaa oikeuksien kollision. Oikeusvaikutukset eivät näet liity tehottomuuteen vaan niihin tosiseikkoihin, jotka aiheuttavat tehottomuuden.[22]

Relatiivinen tehottomuus on säännöllisesti myös riippuvaa (korjauskelpoista) tehottomuutta. Mutta silti on pidettävä mielessä, että lopullisen ja riippuvan tehottomuuden vastakohta perustuu toiseen näkökohtaan kuin absoluuttisen ja relatiivisen tehottomuuden vastakohta. Välitila ei tarkoita samaa kuin kollisiotila, vaikka nämä käytännössä yleensä yhtyvätkin. Välitilan aikana vallitsee epävarmuus luovutustoimen tehokkuudesta. Tällainen epävarmuustila (Schwebezustand) voi olla suspensiivinen tai resolutiivinen siitä riippuen, kohdistuuko epävarmuus luovutustoimella tarkoitetun oikeusvaikutuksen syntymiseen vaiko jo syntyneen oikeusvaikutuksen pysymiseen nähden.[23]

Relatiivinen tehottomuus on rajoitettua sikäli, että se kohdistuu ainoastaan määrätyssä asemassa olevaan tai oleviin muttei jokaiseen. Edellä olemme yleisen sivullisrelation (suhde »jokaiseen» eli yleiseen sivullistahoon) ohella erottaneet kolme relatiotyyppiä, jotka tarkoittavat määrättyjä henkilösuhteita: asianosaisrelatio sekä etenevä ja takautuva sivullisrelatio. Relatiivinen tehottomuus voi ilmetä kaikissa

---

[21] Moitetta edeltävän (resolutiivisen) välitilan aikana luovutuksensaajalla on luovutustoimen tuottama oikeus, mutta moitteeseen oikeutetulla on samalla oikeus, nimittäin muuntamisoikeus. *Enneccerus* s. 620 verr. s. 205; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 219 s.; *Lehmann* Allgemeiner Teil s. 163 ss. (Kannrecht).

[22] Vrt. *Bramsjö* Om avtals återgång s. 10 s. Hänen mukaansa on epärealistista sijoittaa pätemättömyys faktojen (pätemättömyysperusteiden) ja vaikutusten väliin.

[23] Vrt. *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 19; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 219 s.

viimeksi mainituissa henkilösuhteissa. Vastaavasti kollisiotilanteita voi syntyä kaikissa näissä relatioissa.

A:n ja B:n välisen luovutustoimen tehottomuus voi johtua puutteellisuudesta sen muodossa, sisällössä, sopijapuolen tahdon muodostuksessa tai sen ilmaisussa, oikeustoimikelpoisuudessa tms. yleisessä edellytyksessä (pätemättömyys) taikka ehdosta, aikamääräyksestä, peruutumisesta tms. seikasta (tehottomuus rajoitetussa merkityksessä). Kun tehottomuus kohdistuu vain sopijapuoleen, silloin syntyy kollisio asianosaisrelatiossa (A—B). Mutta luovutustoimen tehottomuus voi johtua myös siitä, ettei auktori (A) ole kompetentti disponoimaan esineestä. Tällainen tehottomuus on yleensä relatiivista, ts. se kohdistuu määrätyssä asemassa oleviin henkilöihin.[24] Kompetenssin puutteesta aiheutuvat kollisiot ilmenevät määrätyissä sivullissuhteissa, jollaisia olemme erottaneet kaksi tyyppiä: etenevä ja takautuva sivullisrelatio. Sääntönä on, että luovutustoimen yleisen edellytyksen puutteesta aiheutuvat kollisiot tulevat esille asianosaisrelatiossa (A—B) ja että erityisen edellytyksen eli kompetenssin puutteesta aiheutuvat kollisiot ilmenevät etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa (X—B ja Y—B).[25]

Kompetenssitehottomuuden käsite on tärkeä omistajanvaihdoskollisioiden selvittelyn kannalta. Siitä huolimatta sen sisältö on jäänyt hämäräksi. Tällaisesta tehottomuudesta (tai pätemättömyydestä) puhutaan varsinaisesti sellaisessa tapauksessa, jossa henkilö (A) luovuttaa toiselle (B) sivullisen (X) omistaman esineen ilman valtuutusta (kompetenssitehottomuus rajoitetussa merkityksessä, esim. MK 10:1).[26] Näyttää kuitenkin tarkoituksenmukaiselta antaa kompetenssitehottomuudelle niin laaja sisältö, että sen piiriin mahtuvat yleensä kaikki ne

---

[24] *Torp* Tingsret s. 249 s.: kompetenssin puutteen aiheuttama pätemättömyys on ainoastaan relatiivista; luovutus on tehoton ainoastaan sikäli ja niin pitkälle kuin se on ristiriidassa kolmannen miehen oikeuden kanssa. Ks. myös *Lassen* Almindelig Del s. 165 ss.; *v. Tuhr* II_1 s. 327 s.

Periaatteellista estettä ei ole sille, että lainsäätäjä liittää kompetenssin puutteeseen absoluuttisen tehottomuuden.

[25] Poikkeuksellisesti voi luovuttajan kompetenssin puute aiheuttaa pätemättömyyden sopijapuolten välillä silloin, kun luovuttaja ei tiennyt puutteesta, mutta luovutuksensaaja tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää siitä (vrt. OikTL 33 §). *Henry Ussing* Aftaler s. 265. Tällöin ei kuitenkaan ole kysymys kompetenssitehottomuudesta vaan kompetenssin puutteesta välillisesti aiheutuvasta luovutustoimen yleisen edellytyksen puuttumisesta (pätemättömyydestä).

[26] Ks. edellä aliviitassa 4 mainittua kirjallisuutta.

tapaukset, joissa tehottomuuden välitön syy koskee auktorin kompetenssia. Laajentuminen voi tapahtua toisaalta siten, että rinnastetaan eri kompetenssimuodot (luovutus-, reaaliluotto-, henkilöluotto- ym. kompetenssi)[27] ja toisaalta siten, että rinnastetaan ne erilaiset syyt, jotka aiheuttavat kompetenssin puutteen.[28] Ensiksi mainitussa suhteessa pidetään silmällä A—B väliä etenevää ja takautuvaa sivullisrelatiota (X—B ja Y—B) kuvaavassa kaavakuvassa (s. 49). Auktorin A:n kompetenssin puutteesta periaatteellisesti aiheutuu B:n oikeuden tehottomuus (X:ään tai Y:hyn nähden), olipa B luovutuksensaaja, kiinnitys- tai ulosmittausvelkoja, perillinen tms. Viimeksi mainitussa suhteessa sensijaan pidetään silmällä X—A ja A—Y väliä. Etenevässä sivullisrelatiossa (X—B) auktorin (A) kompetenssin puute voi perustua: a) siihen, ettei auktori voi nojautua ollenkaan saantoperusteeseen X—A välillä (esim. MK 10: 1), b) siihen, että auktori tosin voi nojautua saantoperusteeseen, mutta se on tehoton virheellisyyden taikka ehdon, peruutumisen tms. syyn takia (esim. MK 8: 2 ja 11: 4), c) siihen, että auktorilla on pätevään saantoon perustuva oikeus, mutta hänen kompetenssinsa on rajoitettu sivullisen (X) hyväksi (esim. AL 38 §), jne. Takautuvassa sivullisrelatiossa (Y—B) taas auktorin (A) kompetenssin puute voi perustua: a) siihen, että hän tosin on ollut omistaja ja siis myös kompetentti disponoimaan sekunduksen (B) hyväksi mutta on menettänyt oikeutensa primuksen (Y) hyväksi tapahtuneen luovutuksen tms. seurauksena, b) siihen, että hän tosin edelleen on omistaja, mutta hänen oikeuttansa rasittaa primuksen sekundäärinen oikeus, mikä perustuu esim. reaaliluottokompetenssin käyttöön (A—Y välillä), jne.

Etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa ilmenevä kompetenssitehottomuus voi liittyä pätemättömyyteen tai ehdon, peruutumisen

---

[27] *Caselius* on laajentanut ko. käsitteen sisältöä tässä suhteessa esittäessään, että ns. kompetenssipätemättömyys ei rajoitu yksinomaan omistusoikeutta koskeviin oikeussuhteisiin vaan tulee kysymykseen myös rajoitettujen esineoikeuksien, kuten esim. panttioikeuden yhteydessä (Irroittamisoikeudet s. 108 aliv. 3, DL 1935 II s. 84 ja teoksessa *Wrede—Caselius* s. 460).

[28] Laajennukseen tässä suhteessa viittaa *Hakulisen* esitys (Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 19 aliv. 27), kun hän puhuu kompetenssivirheestä tavallista laajemmassa merkityksessä sisällyttäen siihen mm. AOL 2: 2:n ja AL 38 §:n tarkoittamat tapaukset. Toisaalta hän rajoittaa tämän käsitteen sisältöä mm. siten, että katsoo konkurssin aiheuttavan velallisen oikeustoimikelpoisuuden puutteen (Velkakirjalaki s. 148; vrt. *Torp* Tingsret s. 249; *Arnholm* m.t. s. 212; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 211).

tms. syyn aiheuttamaan tehottomuuteen asianosaisrelatiossa joko siten, että seuraajan (B) sääntö on tehoton samanaikaisesti useammassa suhteessa (A:han, X:ään ja Y:hyn nähden), tai siten, että kompetenssitehottomuus (B:n saannossa) on seurauksena pätemättömyydestä tai tehottomuudesta rajoitetussa merkityksessä auktorin (A) saannossa. Kompetenssitehottomuus etenevässä sivullisrelatiossa (X—B) voi näet olla seurauksena pätemättömyydestä tai muusta tehottomuudesta aikaisemmassa polvessa (X—A). Jos luovutustoimi X—A välillä on pätemätön esim. ns. tahtovirheen takia, niin silloin on kysymyksessä yleisen edellytyksen puuttumisesta aiheutuva pätemättömyys asianosaisrelatiossa X—A. Mutta jos tarkastellaan X:n suhdetta A:n seuraajaan B:hen, niin silloin on kysymys kompetenssitehottomuudesta etenevässä sivullisrelatiossa. Puute B:n saannossa johtuu siitä, että A on luovuttanut kiinteistön B:lle, vaikkei hän ole ollut siihen kompetentti, koska hänen saantonsa on pätemätön.[29] Kompetenssivirhe B:n saannossa on tällöin seurauksena virheestä B:n edeltäjän A:n saannossa. Kun X tällaisessa tapauksessa moittii B:n saantoa, niin hänen voidaan katsoa vetoavan ensisijassa kompetenssivirheeseen B:n saannossa ja A:n saannossa olevaan puutteeseen vain välillisesti, ts. osoittaakseen, että A:lta puuttuu kompetenssi.[30]

Omistajanvaihdoksen yhteydessä esiintyy kollisiotilanteita sekä asianosaisrelatiossa että etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa. Tavallisesti on kollisioiden muodostumisen syynä se, että tehokkuus ja tehottomuus kombinoituvat keskenään. Jos luovutustoimi on kaikissa suhteissa tehokas, niin silloin se aiheuttaa normaalin omistajanvaihdoksen. Jos se taas on absoluuttisesti tehoton, niin silloin luovuttaja jää omistajaksi eikä luovutuksensaaja saa mitään oikeutta esineeseen. Kummassakaan tapauksessa ei synny kollisiotilannetta. Mutta jos luovutustoimi on eräissä henkilösuhteissa tehokas mutta toisissa tehoton, niin silloin eri henkilöiden oikeudet joutuvat kollisioon. Tällaisten kollisiotilanteiden yhteydessä tulee esille erikoinen suojamuoto, jota nimitämme dynaamiseksi eli kollisiosuojaksi. Kun kollisioiden muodostuminen on yhteydessä relatiivisen tehottomuuden kanssa, niin myös dy-

[29] Vrt. *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 329.

[30] Kiinteistön omistajan (X) luovutuksensaajaan (A) kohdistaman pätemättömyyskanteen ja tämän seuraajaan (B) kohdistaman varsinaisen moitekanteen suhteesta ks. *Nya Jordabalk 1905—09* III s. 236; *Undén* II$_1$ s. 103 s.; *Olivecrona* Inteckningsförordningen s. 136.

naaminen suoja kytkeytyy yhteen mainitunlaisen tehottomuuden kanssa. Omistajanvaihdoskollisiot aiheutuvat useimmissa tapauksissa tehottomuusperusteesta luovutustoimessa. Mutta kysymys kompetenssinkäytön tehokkuudesta, kollisioiden muodostumisesta ja dynaamisesta suojasta tulee esille myös muiden kompetenssimuotojen osalta.

8 §. DYNAAMISEN SUOJAN OLEMUKSESTA.

Edellä on kosketeltu erilaisia omistajanvaihdoksessa kysymykseen tulevia henkilösuhteita ja luovutustoimen tehottomuuden ja kollisioiden syntymisen välistä suhdetta. Täten on luotu edellytykset dynaamisen suojan olemuksen tarkemmalle luonnehtimiselle.

Dynaaminen suoja ilmenee oikeuksien kollisiotilanteissa. Kollisioiden muodostumisen syynä omistajanvaihdoksessa on useimmiten tehottomuusperuste luovutus- tms. oikeustoimessa. Jos luovutustoimi on kaikkiin nähden tehoton, ei se pysty luomaan luovutuksensaajalle suojattua oikeusasemaa, vaan luovuttaja jää omistajaksi. Jos taas luovutustoimi on kaikkiin nähden tehokas, luovutuksensaajasta tulee omistaja samalla kun luovuttaja menettää oikeutensa esineeseen. Kummassakaan tapauksessa ei synny kollisiotilannetta. Mutta jos luovutustoimi on (relatiivisesti) tehoton ainoastaan määrätyssä asemassa olevaan tai oleviin nähden, niin silloin syntyy kollisiotilanne. Tällainen tilanne, mikä voi syntyä muistakin syistä, tulee esiin omistajanvaihdoksessa toisaalta asianosaisrelatiossa ja toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa.

Asianosaisrelatiossa kollisio syntyy esim. silloin, kun luovutustoimi on luovuttajaan nähden pätemätön petollisen viettelyn johdosta (OikTL 30 §). Tällaisessa tapauksessa luovutuksensaaja voi nojautua luovutustoimeen sivullisiin muttei sopijapuoleen nähden.[1] Kysymyksessä oleva pätemättömyysperuste vaikuttaa vain sen hyväksi, joka on vietelty oikeustoimeen.[2] Jos tämä hyväksyy luovutustoimen (ratihabitio) siinä olevasta virheestä huolimatta, niin silloin luovutustoimi tulee kaikkiin nähden tehokkaaksi, ts. kollisio ratkeaa luovutuksensaajan

[1] Vrt. *Stang* s. 532.

[2] Tämä seuraa siitä, että pätemättömyydellä suojellaan ko. tapauksessa petollisesti vietellyn intressejä. Ks. *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 322 s.

eduksi.[3] Vetoamalla pätemättömyysperusteeseen luovuttaja voi aikaansaada kollision ratkeamisen omaksi hyväkseen, mikä merkitsee sitä, että luovutustoimi tulee tehottomaksi kaikkiin nähden.[4]

Etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kollision muodostumisen syynä on puutteellisuus auktorin kompetenssissa. Tämä voi ilmetä kummassakin relatiotyypissä useissa erilaisissa henkilösuhteissa, joihin olemme edellä viitanneet (s. 60). Kollisio näissä relatioissa poikkeaa asianosaisrelatiossa ilmenevästä kollisiosta oleellisesti siinä, että näissä ne henkilöt, joiden oikeudet joutuvat kollisioon, eivät ole keskenään sopimussuhteessa vaan toinen on toiseen nähden sivullisen asemassa. Tästä eroavaisuudesta huolimatta näissäkin relatioissa tulee esiin sama kollisionratkaisuprobleemi kuin asianosaisrelatiossa.

Dynaaminen suoja tulee esille kollisiotapauksissa, jollaisia voi syntyä omistajanvaihdoksessa toisaalta asianosaisrelatiossa ja toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa. Selvemmin ja lukuisammissa tapauksissa kollisioiden ratkaisuprobleemi tulee esille etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa. Ja lähinnä näissä relatioissa ilmenevien kollisiotilanteiden selvittelyä silmällä pitäen on dynaamisen suojan erottaminen staattisesta suojasta ensiarvoisen tärkeätä. Mutta toisaalta on dynaamisen suojan olemuksen ja sen asteettaisen kehityksen ymmärtämiseksi tärkeätä huomata, että vastaavanlainen kollisionratkaisuprobleemi voi tulla esille myös asianosaisrelatiossa. Sen vuoksi staattisen ja dynaamisen suojan erottelua ei voitane rajoittaa niihin henkilösuhteisiin, jotka tulevat esille etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa, kuten *Ross* näyttää tekevän.[5] Hänen mukaansa kollision muodostuminen on seurauksena siitä, että inter partes pätevä kompetenssinkäyttö ei ole tehokas tertiukseen nähden.[6] Hän ei ole tarkemmin selvitellyt tehottomuuden ja kollisioiden muodostumisen välistä

[3] Pätevästi tapahtunutta hyväksymistä ei voida peruuttaa. *Wrede* Oikeustoimilaki s. 80.

[4] Ks. *Stang* s. 524 verr. s. 556.

[5] *Rossin* dynaamista suojaa koskevasta yleisesityksestä (Virkelighed og Gyldighed s. 206 ss. ja 306 ss.) ei voida varmuudella päätellä, rajoittaako hän dynaamisen suojan probleemin sivullissuhteisiin. Hänen omistajanvaihdosta koskeva esityksensä kuitenkin viittaa tällaiseen rajoitukseen (Ejendomsret s. 31 ss. ja 69 ss. verr. s. 29 s.; vrt. myös Folkeret s. 258 ss.). Staattisen ja dynaamisen suojan erottelu johdonmukaisesti läpivietynä käsityksemme mukaan kuitenkin johtaa toteamukseen, että myöskin inter partes-suhteessa voi tulla esiin kysymys dynaamisesta suojasta.

[6] Ejendomsret s. 31 s.; vrt. Folkeret s. 258 ss.

suhdetta. Ilmeisesti tästä johtuen häneltä on jäänyt havaitsematta, että vastaavanlainen kollisiotilanne voi syntyä myös asianosaisrelatiossa.

Kun tarkastellaan luovutustoimen yleisen edellytyksen puuttumisen aiheuttamaa pätemättömyyttä asianosaisrelatiossa ja sen seurauksena olevaa kompetenssitehottomuutta etenevässä sivullisrelatiossa, niin havaitaan eri relatioissa ilmenevien kollisioprobleemien yhtäläisyys. Jos esim. X on luovuttanut esineen A:lle OikTL 30 §:n mukaan pätemättömällä luovutustoimella, niin silloin A voi nojautua tähän luovutustoimeen muita paitsi X:ää vastaan. A:n luovutettua esineen B:lle on tämän saanto välitilan aikana tehoton X:ään muttei muihin sivullisiin nähden. Sekä relatiossa X—A että X—B on kysymys oikeuksien kollisiosta ja dynaamisesta suojasta. Vielä selvemmin käy ilmi eri relatiotyypeissä esiintyvien kollisioprobleemien yhtäläisyys, kun ajatellaan, että sekä X—A että A—B välillä on kysymys esimerkissä mainitusta pätemättömyydestä. Suksessori B voi tällöin nojautua saantoonsa suhteessa yleiseen sivullistahoon muttei suhteessa auktoriinsa (A), koska A—B välillä vaikuttaa pätemättömyysperuste, eikä »oikeaan omistajaan» (X), koska pätemättömyysperuste X—A välillä aiheuttaa kompetenssitehottomuuden relatiossa X—B. Sekä suhteessa A—B että X—B tulee ratkaistavaksi kysymys luovutustoimen (A—B) tehokkuudesta. B:n oikeus joutuu kollisioon sekä A:n että X:n oikeuden kanssa. Kummankin kollision ratkaisussa on kysymys dynaamisesta suojasta.

Luovutuksensaajan (B) oikeussuojan kehitystä kuvattaessa puhutaan yleisesti suojasta inter partes ja suojasta tertiukseen nähden. Jos ei erotella erilaisia sivullistahoja, niin joudutaan rinnastamaan keskenään staattinen suoja ja dynaaminen suoja, ts. kysymys luovutustoimen tehokkuudesta määrätyssä asemassa oleviin sivullisiin (X, Y) nähden. Tässä suhteessa on *Ross* onnistuneesti suorittanut erottelun. Kysymys luovutustoimen tehokkuudesta (pätevyydestä) inter partes-suhteessa on sensijaan yleensä pidetty selvemmin erillään omistajan (staattisesta) suojasta käyttövapauden estämistä ja häiritsemistä vastaan. Tältä pohjalta ajatellen on ymmärrettävissä, että *Ross* on rajoittanut, kuten näyttää, erottelun sivullissuhteisiin, joissa erottelun tarve on suurin ja joissa sillä on suurin käytännöllinen merkitys silmällä pitäen erityisesti ekstinktioilmiön selvittelyä.[7] Mutta ellei erottelua suo-

[7] Kun *Ross* rajoittaa omistajanvaihdoksessa kysymykseen tulevan dynaamisen suojan sivullissuhteisiin (etenevä ja takautuva sivullisrelatio) ja kun hänen mukaansa individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien oikeuksien kollision

riteta kaikissa suhteissa jää dynaamisen ja staattisen suojan ero hämäräksi eikä saada selvää kuvaa dynaamisen suojan asteettaisesta kehityksestä.

Tarkasteltaessa omistajan oikeusasemaa staattisessa vaiheessa ovat kaikki muut henkilöt tähän nähden yleisen sivullistahon asemassa (yleinen sivullisrelatio). Dynaamisessa vaiheessa kysymykseen tulevissa henkilösuhteissa sensijaan voidaan erottaa toisaalta asianosaisrelatio ja toisaalta etenevä ja takautuva sivullisrelatio. Jos A:n ja B:n välinen luovutustoimi on tehokas kaikkiin nähden, niin silloin sekä A että kaikki muut ovat B:hen nähden sivullisen asemassa välittömästi luovutuksen tapahduttua. Myös luovuttajan taholta tapahtuvaa käyttövapauden häiritsemistä ja estämistä vastaan on luovutuksensaajalla käytettävissä staattisen suojan keinot. Mutta jos luovutustoimi on luovuttajaan nähden tehoton, niin silloin on ensiksi ratkaistava näin syntynyt kollisio asianosaisrelatiossa ja vasta sen jälkeen kysymys staattisesta suojasta. Jos luovutustoimi on tehoton esim. »oikeaan omistajaan» nähden, niin silloin on vastaavasti ensiksi ratkaistava kollisio etenevässä sivullisrelatiossa. Kollisiotilanteen ratketessa luovutuksensaajan eduksi luovuttaja A tulee luovutuksensaajaan B:hen nähden yleisen sivullistahon (Z) asemaan. Vastaavasti sivullinen etenevässä (X) tai takautuvassa (Y) sivullisrelatiossa tulee kollision ratketessa sivulliseksi (Z) yleisessä sivullisrelatiossa seuraajan (B) kannalta katsottuna. Staattisessa vaiheessa ei tule kysymykseen muita suhteita kuin yleinen sivullisrelatio (B—Z). Dynamiikan piiriin kuuluvat probleemit sensijaan koskevat asianosaisrelatiota (A—B) sekä etenevää (X—B) ja takautuvaa (Y—B) sivullisrelatiota. Ja näissä relatioissa tulee esiin kysymys kompetenssinkäytön tehokkuudesta, oikeuksien kollisioista ja dynaamisesta suojasta.

Edellä esitetty jo osoittaa, että dynaaminen suoja omistajanvaihdoksessa liittyy kysymykseen oikeusperusteen t e h o k k u u d e s t a. Se ei tarkoita omistajan staattista eli varsinaista oikeussuojaa vaan oikeus-

---

ratkaisu tapahtuu (aika-)prioriteetin ja ekstinktion välisen vastakohdan mukaan, niin hän joutuu rinnastamaan dynaamisen suojan probleemin ekstinktioprobleemin kanssa (Ejendomsret s. 35 s., 71—74 ja 348—351). Kysymys dynaamisesta suojasta ei kuitenkaan ole hänen mukaansa identtinen ekstinktioprobleemin kanssa vaan ainoastaan »et Fragment af et mere omfattende Kompleks af Ekstinktionsproblemer» (Ejendomsret s. 36 s. ja 68 s.).

perusteen sitovuutta [8] kollisiotilanteissa, jollaisia syntyy toisaalta asianosaissuhteessa ja toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa. Sen kysymyksen selvittelyyn, mitä on oikeustoimen sitovuus, ei tässä ole mahdollisuutta, koska se johtaisi toisille oikeusaloille ja lopulta kysymykseen oikeuden pätevyydestä (Gültigkeit, Geltung), mikä muodostaa koko oikeustieteen kardinaalikysymyksen.[9] Muutama huomautus on kuitenkin paikallaan. Oikeustoimen sitovuudelle tarjoaa vertauskohdan laajasti pohdittu kysymys tuomion (aineellisesta) oikeusvoimasta.[10] Subjektiivisessa merkityksessä tämä tarkoittaa sitä, keihin tuomion sitova vaikutus ulottuu.[11] Vastaava kysymys tulee esille myös oikeustoimen osalta, mutta sitä ei ole pohdittu samassa määrässä kuin tuomion oikeusvoimakysymystä. Tämä on johtunut *Olivecronan* mukaan siitä, että kysymys »sitovan voiman» perustasta on oikeustoimen (ja lain) osalta paremmin käsitettävissä kuin tuomion osalta, jota pidetään arvostelmana. Hänen mukaansa on ymmärrettävissä, että puhutaan oikeustoimen »sitovasta voimasta», koska siihen sisältyy imperatiivimomentti, mistä termi »tahdonilmaisu» on epäselvänä ilmauksena, ja koska imperatiivi synnyttää kuvitelman pakosta noudattaa sitä. Tämä »sitova voima» ei kuitenkaan ole *Olivecronan* mukaan muuta kuin »en objektivering av känslan av bundenhet inför lagen».[12]

Dynaaminen suoja on sitovuutta, mutta sitovuudesta voidaan puhua myös muussa merkityksessä. Luovutustointa voidaan pitää määrätyssä mielessä sitovana silloinkin, kun se ei aiheuta tarkoitettua oikeusvaiku-

---

[8] VKL 22 §:ssä puhutaan s i t o v u u d e s t a luovuttajan velkojiin nähden; vrt. KiinA 17_1 §, jossa puhutaan t e h o t t o m u u d e s t a, ja UL $7:3_2$, jossa puhutaan mitättömyydestä (ruots. tekstissä »utan verkan»). OikTL 3 luvussa taas puhutaan s i t o v u u d e s t a ja pätevyydestä samassa merkityksessä (esim. 28 § 1 ja 2 mom.).

[9] Uuden pohjoismaisen realistis-empiiris-sosiologisen ja traditionaalisen idealistis-spiritualistis-metafyysillisen käsitystavan vastakohtaisuudesta ks. *Ross* TfR 1950 s. 242 ss. Ks. myös *Jan-Magnus Jansson* Hans Kelsens statsteori mot bakgrunden av hans rättsfilosofiska åskådning, Helsingfors 1950, s. 69 s., 274—282 ja 364 ss.

[10] Oikeustoimen ja tuomion »sitovan voiman» vastaavaisuudesta ks. *Olivecrona* Domen s. 50—53, 62 ss., 91 ss. ja 140 ss. sekä Utsökning s. 86 ja 102; *Wilhelm Fuchs* Wege und Irrwege s. 125 s. Vrt. *Tauno Tirkkonen* Oikeusvoimasta s. 293.

[11] *Tauno Tirkkonen* Oikeusvoimasta s. 31, 47 s. ja 250; *Torsten Eckhoff* Rettskraft, Oslo 1945, s. 15 ja 22.

[12] Tekstissä lausutun johdosta ks. *Olivecrona* Lagens imperativ s. 17 ja 27, Domen s. 50—53, 62 ss. ja 140 ss. sekä Utsökning s. 101 s.

tusta, ts. omistajanvaihdosta.[13] Kun dynaaminen suoja koskee kysymystä luovutustoimen tehokkuudesta ja sitovuudesta, niin voidaan asettaa kysymyksenalaiseksi, onko yleensä syytä sen osalta puhua omistajan oikeussuojasta. Ottaen huomioon, että kysymys luovutustoimen tehokkuudesta yleisesti kytketään yhteen staattisen eli varsinaisen oikeussuojan kanssa ja että omistusoikeutta koskevissa riidoissa molempia suojamuotoja koskevat kysymykset usein kombinoituvat, kuten tulemme havaitsemaan (16 §), näyttää olevan tarkoituksenmukaista käyttää dynaamisen suojan käsitettä staattisen suojan käsitteen rinnalla.

Kun dynaaminen suoja omistajanvaihdoksessa tarkoittaa kahden oikeuden välisen kollisiotilanteen ratkaisua, niin se koskee kummankin oikeuden subjektia. Tässä mielessä d y n a a m i n e n s u o j a o n k a k s i p u o l i s t a.[14] Jos pidetään silmällä kollisiota »oikean omistajan» (X) ja suksessorin (B) välillä etenevässä sivullisrelatiossa, niin X:n kannalta dynaaminen suoja tarkoittaa omistajanvaihdoksen estämistä ja B:n kannalta omistajanvaihdoksen aikaansaamista, ts. B:n omistajaksi tulemista. Vastaavasti takautuvassa sivullisrelatiossa dynaaminen suoja primus- ja sekundusostajan välillä tarkoittaa viimeksi mainitun omistajaksi tulon estämistä tai sen vastakohtaa.

Omistajanvaihdoksen yhteydessä tulevat tarkasteltaviksi sellaiset kollisiot, jotka muodostuvat kahden samaan yksilöllisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvan oikeuden sattuessa yhteen.[15] Säännöllisesti kollisiotilanteessa ovat vastakkain omistajan primääri- eli hallintaoikeus ja tämän oikeuden subjektin vaihdosta tarkoittava sekundäärinen oikeus. Kun omistajan primäärioikeus yksinomaisena käyttövapautena ei voi olla samanaikaisesti kahdella eri subjektilla, ei kaksi primäärioikeutta voi olla keskenään kollisiossa. Mainitunlainen sekundäärinen oikeus on tarkoitusperäinen oikeus[16] siinä mielessä, että se tähtää esineen siirtämiseen omistuspiiristä toiseen. Ellei omistajan primäärioikeuden subjektin vaihdosta tapahdu, ei sekundäärisen oikeuden tar-

[13] Luovutustointa voidaan pitää sitovana sopijapuolten kesken silloin, kun se ei saa aikaan tarkoitettua oikeusvaikutusta vaan velvoittaa korvaamaan positiivisen sopimusintressin. Ks. *Stang* s. 520.

[14] Ks. *Ross* Ejendomsret s. 70 ss. ja 74.

[15] *Ross* Ejendomsret s. 73 s.

[16] Vrt. *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 9, 11 ja 19 sekä DL 1940 s. 146 s.; *Hannikainen* s. 227—230.

koitus toteudu. Tällä tavoin omistajan primäärioikeus ja siihen kohdistuva sekundäärinen oikeus ovat toisensa poissulkevia. Kun molempia ei voida toteuttaa samanaikaisesti, niin toisen on väistyttävä toisen tieltä. Näiden välisen kollision ratkaisu tapahtuu niinmuodoin »joko — tai»-vaihtoehdon mukaan.[17]

Kollision ratkaiseminen tapahtuu säännöllisesti eri ajankohtana kuin kollisiotilanteen muodostuminen. Välitilan pituus voi vaihdella suuresti.[18] Esim. KK 11: 4:n ja 12: 4:n tarkoittamissa tapauksissa kollisio muodostuu luovutustoimen tapahtuessa ja ratkeaa vilpittömässä mielessä olevan luovutuksensaajan saadessa esineen hallintaansa. LL 20 ja 21 §:ien kollisiosäännöksissä on asetettu 1 ja 10 vuoden määräaika. Vuoden 1805 selityksen mukaan kollisiotilanne voi kestää vuosikymmeniä.

Dynaaminen suoja voi tulla omistajanvaihdoksessa kysymykseen kaikissa niissä henkilösuhteissa, joissa individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisio voi syntyä. Se tarkoittaa »joko — tai»-ratkaisua kussakin eri henkilösuhteessa. Dynaamisen suojan määrittely yksityistapauksessa edellyttää sen henkilösuhteen ilmaisemista, mistä kulloinkin on kysymys. Tämän vuoksi ei ole oikein kysyä, onko määrätty oikeus dynaamisesti suojattu vai eikö. Sensijaan on kysymys asetettava: onko ko. oikeus dynaamisesti suojattu yhdessä tai useammassa määrätyssä relatiossa? Jos pidetään silmällä määrättyä henkilösuhdetta, niin dynaamisessa suojassa ei voida erottaa eri asteita, vaan se aina tarkoittaa vaihtoehtoista ratkaisua toisen tai toisen hyväksi. Mutta jos samanaikaisesti pidetään silmällä useampia eri suhteita, niin silloin voidaan puhua dynaamisen suojan asteettaisesta kehityksestä. Asteettaisuus ilmenee dynaamisen suojan ulottuvaisuudessa relatioissa ilmaistuna. Tarkastelun kohteena oleva oikeus voi olla määrätyllä hetkellä suojattu määrätyssä relatiossa, ja toisena

[17] *Ross* Ejendomsret s. 74. — Ks. lähemmin s. 142 ss.

[18] *Ross* esittää, että todellisuudessa ei muodostu mitään kollisiota vaan sellaisesta voidaan puhua vain isoloidun tarkastelun perusteella (Virkelighed og Gyldighed s. 206). Tämä selitystapa on ymmärrettävissä, kun otetaan huomioon, ettei hän kiinnitä huomiota siihen, että kollisiotilanne voi jatkua pitkänkin ajan. Jatkuvaa kollisiotilannetta kuvattaessa ei voitane pitää tyydyttävänä *Rossin* selitystapaa, että todellisuudessa toinen tai toinen yksin on oikeutettu. Mielestämme on aiheellista tehdä ero kollision muodostumisen ja ratkeamisen välillä. Jos näin tehdään ja välitila sellaisenaan otetaan tarkastelun kohteeksi, niin silloin havaitaan, että samanaikaisesti voi olla kaksi oikeutettua.

ajankohtana sitova vaikutus ulottuu yhteen tai useampaan muuhun relatioon. Tässä mielessä voidaan puhua dynaamisen suojan voimakkuudesta, intensiteetistä.[19] Se on sitä voimakkaampi mitä useampiin relatioihin se ulottuu, ts. mitä useammat henkilöt joutuvat luovutustoimen tms. sitovan vaikutuksen piiriin. Sensijaan että omistajan staattisen suojan voimakkuusaste ilmenee suurempana tai pienempänä todennäköisyytenä siitä, ettei omistajan käyttövapautta riistetä eikä häiritä, dynaamisen suojan intensiteettiaste ilmenee oikeuden tai oikeammin oikeusperusteen sitovan vaikutuksen ulottuvaisuuden vaihteluna.[20] Luovutuksensaajan (B) dynaamisen suojan kehityksessä yhtenä vaiheena on se hetki, jona luovutustoimi tulee sitovaksi luovuttajaan nähden. Dynaamisen suojan ulottumisesta luovuttajaan ei vielä seuraa, että luovutuksensaaja olisi suojattu myös »oikeaan omistajaan» tai siihen nähden (X), jonka hyväksi auktorin (A) kompetenssia on rajoitettu. Ja suojan ulottumisesta sivulliseen etenevässä sivullisrelatiossa ei vielä seuraa, että luovutuksensaaja (B) olisi suojattu sivullista (Y) vastaan takautuvassa sivullisrelatiossa.

Dynaaminen suoja tulee kysymykseen lukuisissa erilaisissa kollisiotapauksissa ja sitä voidaan tarkastella eri näkökannoilta. Se ei rajoitu individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisioihin, joita joudumme tarkastelemaan omistajanvaihdosilmiötä tutkiessamme. Ne henkilösuhteet, joissa dynaaminen suoja omistajanvaihdoksessa tulee kysymykseen, olemme ryhmitelleet erityyppisiksi relatioiksi: asianosaisrelatio sekä etenevä ja takautuva sivullisrelatio. Dynaamisen suojan asteettaista kehitystä voidaan ilmaista määrittelemällä ne henkilösuhteet, joissa dynaaminen suoja on todettavissa kulloinkin kysymyksessä olevan henkilön kannalta katsottuna. Suksessorin dynaamisen suojan asteettaista kehitystä tarkasteltaessa kiintyy huomio siihen, että määrätyt vaiheet ovat käytännöllisesti tärkeämpiä kuin toiset. Sitä osoittaa sekin, että eräiden dynaamisen suojan kehitysvai-

[19] Oikeuksien voimakkuudesta (vahvuudesta, intensiteetistä) puhutaan useimmiten oikeuksien kollisiotapausten yhteydessä — ja siis dynaamisen suojan kannalta. *Kailan* mukaan oikeuksien voimakkuusaste tarkoittaa pysyvyyttä tai väistyvyyttä kollisiotapauksissa (LM 1937 s. 454 s.). Ks. myös *Ekström* s. 268 s.; *Kivimäki* s. 152; *Dernburg* Bürgerliches Recht I s. 119 s.; *Kohler* II$_2$ s. 261, jonka mukaan etuoikeusjärjestys on »eine Regelung nach Intensitäten» (vrt. *Caselius* Omistajankiinnityksestä s. 76 ss. ja DL 1940 s. 141 ss.); *v. Tuhr* II$_2$ s. 571 ss.

[20] Vrt. *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 207 s.

heiden ilmaisemista varten on muodostettu uusia käsitteitä, kuten esim. vaihdantasuoja ja saantosuoja.[21]

Erittäin merkityksellinen vaihe suksessorin dynaamisen suojan kehityksessä on suojan saaminen luovuttajan (ulosmittaus- ja konkurssi-) velkojia vastaan. Tätä pidetään varsin yleisesti sellaisena »virstapylväänä», jonka kohdalla suksessorin obligatorinen oikeus muuttuu esineoikeudellisesti suojatuksi omistusoikeudeksi.[22] »Omistusoikeuden siirtyminen» kytketään usein yhteen ns. esineoikeudellisen suojan saamisen kanssa ja ratkaisevana hetkenä pidetään suojan saamista luovuttajan velkojia vastaan. Tällä tavoin esineoikeudellisen suojan saamisella joudutaan tarkoittamaan käytännössä dynaamisen suojan ulottumista määrättyyn henkilösuhteeseen. Mutta kun esineoikeudellinen suoja määritellään absoluuttiseksi eli kaikkiin kohdistuvaksi suojaksi, niin silloin ei sensijaan pidetä silmällä dynaamista suojaa määrätyssä relatiossa vaan yleensä sivullisiin kohdistuvaa suojaa tekemättä eroa dynaamisen ja staattisen suojan välillä. Tämän ristiriitaisuuden selvittely johtaa laajakantoiseen kysymykseen esine- ja velvoiteoikeuden erosta. Tätä kysymystä emme voi tässä yhteydessä kokonaan sivuuttaa, koska esineoikeudellisen suojan saaminen on kytketty yhteen »omistusoikeuden siirtymisen» kanssa. Esineoikeudellisen suojan saamisen ja »omistusoikeuden siirtymisen» keskinäinen riippuvaisuus on tullut esille lähinnä irtaimen esineen omistajanvaihdosta tutkittaessa, mutta sitä ei voida sivuuttaa myöskään kiinteistön omistajan vaihdosta selviteltäessä. Jos kiinteistön omistajan vaihdos konstruoidaan samalla

---

[21] Vaihdantasuojan (Omsætningsbeskyttelse) käsitteen *Vinding Kruse* asettaa staattisen suojan vastakohdaksi mutta tarkoittaa sillä tosiasiassa vain määrättyjä dynaamisen suojan kehitysvaiheita. Ks. edellä s. 42.

Henry Ussingin mukaan kysymys vaihdantasuojasta tarkoittaa »en Del af Problemet om Retsbeskyttelse overfor Trediemand» tai lähemmin määriteltynä suojaa auktorin ulosmittaus- ja konkurssivelkojia sekä suksessoria vastaan (Almindelig Del s. 528 s. ja 532 verr. s. 6).

Myös *Gunnar Palmgren* (Mora s. 35) puhuu vaihdantasuojasta (omsättningsskyddet), jolla hän tarkoittaa vilpittömässä mielessä olevan haltijan suojaa KK 11: 4 ja 12: 4 tarkoittamissa tapauksissa. *Hakulinen* käyttää saantosuojan käsitettä VKL 14 §:n ja OYL 32 a §:n yhteydessä ja tarkoittaa sillä suojaa »oikean omistajan» vindikatiovaadetta vastaan ja luovuttajan oikeustoimikelpoisuuden puutteesta aiheutuvaa pätemättömyyttä vastaan. Tästä »saantovirheitä tehottomaksi tekevästä oikeussuojasta» hän erottaa suojan luovuttajan velkojia vastaan (VKL 22 §), minkä suojan saamisen hän kytkee yhteen omistusoikeuden siirtymisen kanssa. Ks. Velkakirjalaki s. 146 ss., 195 s., 198 ja 276 ss.; vrt. LM 1927 s. 68 ss.

[22] Esim. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 196 ss. verr. Obligationenrecht s. 51 s.

tavoin kuin irtaimen omistajan vaihdos ja »jos omistuksen siirrossa määräävimpänä pidetään sitä hetkeä, jolloin ostaja on suojattu myyjän velkojia vastaan, niin UL 4: 26:n valossa tämän teorian täytyy päätyä» — kuten *Tauno Ellilä* huomauttaa — »hyväksymään kiinteistösuhteissa lainhuutohetki siirtohetkeksi tai oikeastaan jo lainhuudon hakuhetki.»[23] Tämä johtopäätös, vaikka se ei vastaakaan vallitsevaa käsityskantaa, osoittaa, miten keskeinen merkitys luovuttajan velkojiin kohdistuvan suojan saamisella on kiinteistön omistajan vaihdosta ja erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia koskevan tutkimuksen kannalta. Esineoikeudellisen suojan lähempi tarkastelu on tässä yhteydessä tarkoituksenmukaista senkin vuoksi, että sen yhteydessä voimme valaista staattisen ja dynaamisen suojan erottelun merkitystä sekä lähemmin luonnehtia viimeksi mainittua oikeuksien dynamiikalle ominaista suojamuotoa.

[23] *Tauno Ellilä* s. 202 s. verr. s. 182; huomautus ei tarkoita kannanottoa.

9 §. ESINEOIKEUDELLISESTA SUOJASTA.

Kysymys esineoikeudellisesta suojasta muodostaa osan laajemmasta, esine- ja velvoiteoikeuden eroa koskevasta probleemista. Vallitsevan käsityskannan mukaan näet tällainen suoja asetetaan velvoiteoikeudellisen suojan vastakohdaksi. Tämän vuoksi esineoikeudellista suojaa on tarkasteltava mainitun jaottelun pohjalla.

Esine- ja velvoiteoikeuden välisen jaotteluperusteen valinnassa erotetaan tavallisesti kaksi pääsuuntaa: germanistinen ja romanistinen.[1] Ensiksi mainitun suunnan kannattajat panevat pääpainon oikeuden sisällön kahtiajakoon sen perusteella, kohdistuuko oikeus välittömästi esineeseen vai henkilöön.[2] Romanistiseen suuntaan lukeutuvat taas hakevat eroperusteen oikeussuojan jaosta kaikkiin kohdistuvaan (absoluuttiseen) ja määrättyyn henkilöön kohdistuvaan (relatiiviseen)

---

[1] Ks. esim. *M. Fehrin* yleisesitystä Fordringspreskription s. 64—88; *Rekola* I s. 81 alv. 139.

Ross jaottelee eri teoriat sen perusteella yritetäänkö niissä alistaa esine- ja velvoiteoikeus, jotka eivät todellisuudessa ole toistensa vastakohtia, saman yläkäsitteen alaisiksi siten, että velvoiteoikeus määritellään esineoikeuden kaavan mukaan tai siten, että esineoikeus määritellään velvoiteoikeuden kaavan mukaan. (Virkelighed og Gyldighed s. 283 ss.). Koska ensiksi mainitussa tapauksessa pidetään silmällä oikeuden sisältöä ja viimeksi mainitussa tapauksessa taas oikeussuojaa, niin tämäkin jako pohjautuu sisällön ja suojan vastakohtaan, vaikkei se täysin yhdy tavallisimmin käytettyyn germanistisen ja romanistisen suunnan erotteluun.

Romanistisen ja germaanisen suunnan erottelun oikeutus on suhteellinen. Esimerkiksi käsitystä, että esineoikeudelle on ominaista välitön valta esineeseen, pidetään germanistisena (*Hannikainen* s. 19); mutta *Lundstedt* katsoo sen lähinnä vastaavan roomalaista formulointia (Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 334).

[2] Esim. *Savigny* I s. 338 s. ja 372 ss.; *Puchta* I s. 306 verr. 190 s. ja II s. 1 s.; *Dernburg* System s. 319 s. ja 536 sekä Pandekten I s. 450 s.; *Gierke* I s. 260; *Enneccerus* s. 218; *Tuhr* I s. 133 s. verr. s. 123.

suojaan.[3] Yhteistä molemmille suunnille on se, että kumpikin edellyttää kahtiajaon sekä sisällön että suojan osalta. Eroavaisuus on varsinaisesti siinä, kummalle jakoperusteelle pannaan pääpaino esine- ja velvoiteoikeuden eroa määrättäessä. Riippumatta siitä, otetaanko jaotteluperusteeksi sisällön vai suojan kahtiajako, yleensä lähdetään siitä, että näiden jakoperusteiden välillä on riippuvaisuussuhde.[4] Mutta toisaalta edellytetään, ettei suojan kahtiajako täysin vastaa sisällön jakoa. Jos suojan jako riippuisi välittömästi sisällön jaosta, niin silloin olisi yhdentekevää, otetaanko esine- ja velvoiteoikeuden jakoperusteeksi sisällön vai suojan kahtiajako. Kun lähdetään siitä, että suojan jako on määrätynlaisessa muttei välittömässä yhteydessä sisällön jaon kanssa, niin herää kysymys, millainen sitten on tämä riippuvaisuussuhde. Tässä onkin nähdäksemme esine- ja velvoiteoikeuden erottelun ydinkysymys.[5] Tähän nähden vallitseva epäselvyys näyttää olleen syynä siihen, ettei lukemattomista yrityksistä huolimatta ole onnistuttu löytämään riidatonta jaotteluperustetta, minkä johdosta uudemmassa oikeustieteessä yhä useammat tutkijat ovat asettuneet joko kielteiselle tai ainakin epäilevälle kannalle täsmällisen erottelun mahdollisuuteen nähden.[6]

---

[3] Esim. *Thon* Rechtsnorm s. 154 ss.; *Windscheid* I s. 166 ss.; *Eugen Fuchs* Das Wesen der Dinglichkeit s. 187 ss.; *Oertmann* JhJ NF 19 (1892) s. 427 ja 464.

[4] Absoluuttisuus katsotaan usein seuraukseksi siitä, että oikeus kohdistuu välittömästi esineeseen. *Heusler* (I s. 385) lausuu: »Dingliche und persönliche Rechte erzeugen dingliche und persönliche Klagen, eines bedingt das andere mit Notwendigkeit». Ks. myös *Gierke* I s. 260.

Serlachius huomauttaa, (Klander å jord s. 44), että ellei eroavaisuutta oikeuksien luonteessa vastaisi eroavaisuus niiden vaikutuksissa, niin esine- ja velvoiteoikeuksien erottaminen olisi tarpeetonta (ks. myös Sakrätten s. 43 verr. s. 81).

[5] *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 246 s. ja 294.

[6] Pohjoismaisista tutkijoista, jotka ovat asettuneet kokonaan kielteiselle kannalle tai tahtovat suorittaa jaottelun perusteellisen tarkistuksen, mainittakoon *C. Ussing* TfR 1890 s. 181 ss.; *Møller* TfR 1896 s. 121 s., 155 ja 164; *Vinding Kruse* I s. 183 ss.; *Magnussen* UfR 1925 B s. 277 ss.; *Lundstedt* Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 331—353, vrt. Obligationsbegreppet I s. 82, 107 ss., 119 ss.; *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 244—321.

Näiden lisäksi useat toteavat, ettei jako esine- ja velvoiteoikeuksiin ole tyydyttävä, mutteivät tahdo ryhtyä sitä perusteellisesti tarkistamaan. Näin esim. *Sjögren* TfR 1906 s. 44; *Kôrsner* TfR 1927 s. 189 ss.; *Bergman* Köp och lösöreköp s. 26 ja 35; *Undén* I 2. p. s. 1 ss.; *Karlgren* TfR 1938 s. 460; *Malmström* SvJT 1942 s. 118; *Fritjoff Lejman* Om begreppet nyttjanderätt till fast egendom, Uppsala 1944, s. 3 aliv. 3.

Kotimaisessa oikeustieteessä on yleisesti lähdetty tavanomaisen esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaon pohjalta, mutta viime aikoina yhä useammat tutkijat ovat suhtautuneet tähän jakoon varauksin ja välttäneet tekemästä johtopäätöksiä sen

Se seikka, että esine- ja velvoiteoikeuden välinen jako on saanut perustavan merkityksen varallisuusoikeuden järjestelmässä, on vahvana todisteena siitä, että sen perustana on reaalinen erottelun tarve.[7] Mutta toisaalta se tosiasia, että tämä jako on jatkuvasti ollut arvostelun kohteena ja että varsinkin uudemmassa oikeustieteessä yhä useammat suhtautuvat siihen torjuen, antaa aihetta olettaa, ettei kysymyksessä oleva traditionaalinen kahtiajako tyydytä oikeuselämän tarpeita. Kun näin on asianlaita, niin tätä jakoa ei voida ilman muuta syrjäyttää yhtä vähän kuin tässä yhteydessä voidaan välttyä sen kriitillisestä tarkastelusta. Voidaksemme tutkimustyössämme nojautua loogisesti oikein muodostettuihin ja täsmällisesti määriteltyihin peruskäsitteisiin, emme saa tässä tarkastelussa tyytyä valintaan romanistisen ja germanistisen suunnan välillä edellä tarkoitetussa merkityksessä, vaan meidän on mentävä syvemmälle probleemin ytimeen ja tarkasteltava, mitä vastakohtaisuuksia esine- ja velvoiteoikeuden välisen jaottelun taakse kätkeytyy ja millainen on niiden keskinäinen suhde. Kuten jo mainitsimme, on probleemin ydin sisällön ja suojan välisen suhteen selvittelyssä. Tätä suhdetta ei ole onnistuttu — eikä voitane onnistua — tyydyttävästi esittämään tarkistamatta totunnaista sisällön ja suojan kahtiajakoa. Tämän

---

pohjalta. Ks. esim. *Caselius* Panttioikeuden käsitteestä s. 112 ss. ja 129 s. sekä Irroittamisoikeudet s. 5; *Haataja* LM 1937 s. 22 s. ja JFT 1949 s. 49 s. (vrt. Suomen maanvuokraoikeus s. 17 ss.); *Raninen* Fob-lauseke s. 6; *Hannikainen* s. 13 s.; *Taxell* Panträtt i skuldebrev s. 11, 36 aliv. 2 ja s. 83. Vrt. *Rekola* I s. 80 ss. ja 94.

Pohjoismaisen oikeuspiirin ulkopuolella tavanomaista esine- ja velvoiteoikeuden jakoa vastaan uusimmassa oikeustieteessä kohdistetuista hyökkäyksistä ks. mm. *Hohfeld* Fundamental legal conceptions s. 65—114; *Dnistrjanskyj* IhJ NF 42 (1927—28) s. 94 ss.; *Locher* ArchzivPr NF 28 (1943) s. 1 ss.; *Brandt* s. 200, 243 ja 297 s.; *Wieacker* DR 1941 s. 49 ss. verr. Bodenrecht s. 107 s. ja 261. — Tavanomaisen jaon oikeutus on kielletty jo aikaisemminkin. Ks. *Schlossmann* Der Vertrag s. 257 ss. ja *Kailan* esitystä Oikeuslogiikka s. 80 s.

[7] Varallisuusoikeuden jako esine- ja velvoiteoikeuteen pohjautuu staattisen ja dynaamisen tarkastelun vastakohtaan (*Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 3). Tämä vastakohtaisuus on saanut ilmaisunsa eri muodoissa. *Löning* (s. 6 ss.) antaa pysyttämisintressin (Erhaltungsinteresse) ja muuttamisintressin (Veränderungsinteresse) vastakohtaisuudelle perustuvan merkityksen. *Dnistrjanskyj* tahtoo antaa vastaavan merkityksen vastakohdalle: Güterbewegung—Güterverwendung, IhJ NF 42 (1927—28) s. 104 ss. *Ernst Stampe* käyttää velvoiteoikeuksien järjestelmästä nimitystä »System der Wertbewegungen» (Grundriss der Wertbewegungslehre, Tübingen 1912, s. 3). Ks. myös *Esser* s. 13 s. (Güternutzung—Güterumsatz) ja edellä s. 47 aliv. 2.

Tämä vastakohtaisuus ei kuitenkaan täysin vastaa tavanomaista kahtiajakoa, sillä oppi omistajanvaihdoksesta suurelta osalta kuuluu esineoikeuden piiriin.

vuoksi seuraavassa tarkastelemme ensin sisällön ja suojan jakoperusteita ja sen jälkeen niiden keskinäistä suhdetta. Koska tarkoituksemme on valaista esineoikeudellisen suojan olemusta, niin voimme tässä rajoittua tarkastelemaan vain niitä tapauksia, joissa on kysymys (välittömästi tai välillisesti) esineeseen suuntautuvista oikeuksista.

Tarkasteltaessa esineeseen suuntautuvien oikeuksien jakoa sisällön perusteella on lähdettävä jaosta kohteen määräämistavassa. Esineet jaetaan yleisesti erityis- ja lajiesineisiin. Vaikka tämä jako onkin yhteydessä esineiden fyysillisten ominaisuuksien kanssa, ei se kuitenkaan varsinaisesti perustu esineiden fyysillisen laadun vaan niiden määrittelytavan erilaisuuteen. Lajiesineiksi katsotaan sellaiset esineet, joita yleisen tavan mukaan määrätään laadun ja paljouden eikä yksilöllisten ominaisuuksien mukaan. Sopijakumppanit voivat kuitenkin yksityisessä tapauksessa määritellä yleisesti lajiesineinä käsiteltäviä esineitä yksilöllisten tunnusmerkkien mukaan ja siis käsitellä niitä erityisesineinä. Individuaalisesti ja geneerisesti määriteltyjen esineiden ero ei siis varsinaisesti perustu esineiden ominaisuuksiin vaan sopimuksessa käytettyyn määrittelytapaan.[8] Kaikki esineet staattisessa vaiheessa tarkasteltuina ovat yksilöllisesti määrättyjä.[9] Omistusoikeuden kohteena oleva esine on aina yksilöllisesti määrätty. Dynamiikan piirissä sitävastoin esineet voivat olla sekä individuaalisesti että geneerisesti määrättyjä. Ensiksi mainitussa tapauksessa luovutustoimi riittää siirtämään esineen omistuspiiristä toiseen, mutta geneerisen määrittelyn ollessa kysymyksessä vaaditaan tämän ohella lisäakti, yksilöiminen, ennen kuin omistajanvaihdos voi tapahtua.[10]

Individuaalinen määrittely on välitöntä ja geneerinen välillistä. Geneerisesti määritelty esine ei voi olla oikeuden kohteena välittömästi vaan ainoastaan määrätyn omistuspiirin osana tai sen »välityksellä». B:n oikeus, joka koskee A:n omistuspiirissä olevia geneerisesti määrättyjä esineitä, kohdistuu ennen yksilöintiä koko A:n omistuspiiriin ja vain välillisesti niihin esineisiin, jotka määräytyvät konkreettisesti individualisoinnin tapahtuessa.[11] Geneerinen määrittelytapa on välillistä, mutta nämä ilmaisut eivät täysin peitä toisiaan, sillä välillisestä määrit-

[8] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *Wrede—Caselius* s. 39 s.; *Kivimäki* s. 53; *Vinding Kruse* I s. 190 s. ja 193.

[9] *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 310.

[10] *Ross* Ejendomsret s. 72.

[11] Ks. *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 310 s.

telystä voi olla kysymys silloinkin, kun ei voida puhua geneerisestä määrittelystä.[12]

Tavallisesti jaetaan oikeudet sisältönsä puolesta esine- ja henkilökohtaisiin oikeuksiin. Viimeksi mainittuihin sisällytetään erilaisia oikeuksia, kuten esim. oikeus työsuoritukseen, oikeus geneerisesti määrättyihin esineisiin ja lisäksi määrätynlaiset yksilöllisesti määrättyihin esineisiin kohdistuvat oikeudet. Tästä johtuen henkilökohtaisen oikeuden käsite on tullut sisällöltään heterogeeniseksi, mikä osaltaan on syynä tavanomaisen kahtiajaon kestämättömyyteen.[13] Jos asetetaan vastakohdiksi esineoikeus tyypillisessä muodossaan, esim. omistusoikeus, ja tyypillinen henkilökohtainen oikeus, esim. oikeus työsuoritukseen, niin ei synny vaikeuksia eron määrittelyssä. Vaikeuksia sensijaan ilmenee lähinnä silloin, kun on kysymys individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvasta oikeudesta, mikä ei vielä ole kehittynyt omistusoikeudeksi (esim. ostajan oikeus eräissä välitilatapauksissa) tai mikä muutoin ei täytä tyypillisen esineoikeuden edellytyksiä (esim. vuokraoikeus).[14] Tässä yhteydessä emme puutu puhtaisiin henkilökohtaisiin oikeuksiin vaan tarkastelemme esineisiin — välillisesti tai välittömästi — kohdistuvia oikeuksia, joiden osalta tavanomaisen kahtiajaon tarkistus juuri on erityisen tarpeellinen.

Eroavaisuutta kohteen määräämistavassa vastaa eroavaisuus oikeuden sisällössä. Esineeseen suuntautuvat oikeudet voidaan jakaa kahteen selvästi toisistaan eroavaan ryhmään sen perusteella, kohdistuvatko ne individuaalisesti ja välittömästi vaiko geneerisesti (abstraktisesti) ja välillisesti määrättyihin objekteihin.[15] Tällä kahtiajaolla on

[12] Velkasuhteessa velkojan saamisoikeus kohdistuu geneerisesti (abstraktisesti) ja välillisesti määrättyihin objekteihin (ks. *Olivecrona* Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 395 ss.). Mutta jos samaa suhdetta tarkastellaan luoton perustan kannalta, niin silloin havaitaan, että kaikki ne esineet, joiden realisoiminen täytäntöönpanossa voi tulla kysymykseen, ovat välillisesti eli velallisen omistuspiirin »välityksellä» määrättyjä, vaikka tällöin ei voida puhua geneerisestä määrittelytavasta.

[13] *Magnussen* (UfR 1925 B s. 280 ss.) esittää, että esine- ja velvoiteoikeuden jaon takana on sisällöltään kolmenlaisia oikeuksia: 1) oikeus individuaalisesti määrättyyn esineeseen, 2) oikeus lajiesineisiin ja 3) oikeus henkilökohtaiseen työsuoritukseen, ja että kaksi viimeksi mainittua voidaan yhdistää ja asettaa ensiksi mainitun vastakohdaksi. Ks. myös *C. Ussing* TfR 1890 s. 182 ss.

[14] *Holmboe* Foreldelse av fordringer s. 29 verr. s. 32 ss. Ks. myös *Löning* s. 6 ss.

[15] Lausutun johdosta ks. *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 310 s. ja Ejendomsret s. 71 s.

nähdäksemme perustuva merkitys tarkistettaessa esine- ja velvoiteoikeuden erottelua.[16]

Oikeussuoja jaetaan tavallisesti absoluuttiseen ja relatiiviseen suojaan sen perusteella, vaikuttaako se kaikkiin vaiko määrättyyn henkilöön nähden. Tämän mukaan esineoikeudellinen suoja määritellään absoluuttiseksi eli periaatteellisesti kaikkiin kohdistuvaksi suojaksi. Mutta tarkasteltaessa suojan kehitystä konkreettisissa yksityistapauksissa esineoikeudellisesta suojasta puhutaan myös toisessa merkityksessä eli määrätyissä kollisiotapauksissa ilmenevänä suojana. Esim. omistusoikeus määritellään absoluuttisesti suojatuksi oikeudeksi, mutta kun selvitellään sitä kysymystä, milloin luovutuksensaajan oikeus tulee esineoikeudellisesti suojatuksi, niin silloin pidetään silmällä suojaa määrätyissä henkilösuhteissa, lähinnä suojaa luovuttajan velkojia vastaan. Tällä tavoin omistusoikeuden esineoikeudellisesta suojasta puhutaan kahdessa merkityksessä: käsitteen määrittelyn yhteydessä kaikkiin kohdistuvana (absoluuttisena) suojana ja oikeusaseman kehitystä kuvattaessa määrätyssä asemassa oleviin henkilöihin kohdistuvana »relatiivisena» suojana. Esineoikeudellinen suoja viimeksi mainitussa eli varsinaisessa merkityksessä[17] katsotaan ilmaukseksi absoluuttisesta suojasta. Se ei kuitenkaan periaatteellisesti kohdistu kaikkiin vaan ainoastaan määrätyssä asemassa oleviin sivullisiin, minkä vuoksi sen ilmenemistä olisi kuvattava positiivisesti ilmaisemalla kulloinkin kysymyksessä oleva relatio. Mutta kun se on kytketty yhteen absoluuttisen suojan kanssa, on jouduttu käyttämään negatiivista määrittelytapaa selittämällä ne tapaukset, joissa tällainen suoja puuttuu, poikkeuksiksi siitä yleisestä säännöstä, että esineoikeus on suojattu kaikkia vastaan. Tätä sääntöä pidetään yllä, vaikka ollaan pakotettuja myöntämään, että omistusoikeus tosiasiassa tuskin koskaan on suojattu kaikkia vastaan.[18]

Syynä edellä kuvattuun epäjohdonmukaisuuteen on nähdäksemme se, että puhuttaessa oikeussuojasta sekoitetaan yhteen kaksi suojamuotoa, joita ei voida jaotella saman perusteen mukaan. Nämä suojamuodot, staattinen ja dynaaminen suoja, on pidettävä selvästi erillään.

---

[16] *Vinding Kruse* lausuu: »Der er en Kerne af Sandhed, der uklart ligger bag sondringen mellem tinglige og obligatoriske Rettigheder; og denne Sandhed er, saa vidt jag kan se, en sondring mellem individuelle og artsbestemte Krav» (I s. 190).

[17] Esim. *Gjelsvik* (s. 9) lausuu: esineoikeudellisesta suojasta (tinglig rettsbeskyttelse) puhuttaessa tarkoitetaan suojaa konkurssia, eksekutiota ja vilpittömässä mielessä olevaa tertiusta vastaan.

[18] *Winroth* Strödda uppsatser II s. 53.

Absoluuttisesta suojasta relatiivisen suojan vastakohtana voidaan puhua silloin, kun pidetään silmällä staattista suojaa. Sitävastoin jako absoluuttiseen ja relatiiviseen suojaan ei ole käyttökelpoinen oikeuksien kollisiotapauksissa ilmenevän eli dynaamisen suojan osalta, sillä tämä suoja on aina »relatiivista» eli määrättyjä henkilösuhteita koskevaa suojaa. Esineoikeudellinen suoja absoluuttisuuden merkityksessä tarkoittaa staattista mutta varsinaisessa merkityksessä sensijaan dynaamista suojaa. Omistaja nauttii kahdenlaista suojaa: staattista suojaa yleisessä sivullisrelatiossa ja dynaamista suojaa määrätyissä henkilösuhteissa, nimittäin asianosaisrelatiossa sekä etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa. Puhuttaessa absoluuttisesta suojasta pidetään silmällä ensiksi mainittua, kun taas kosketeltaessa esineoikeudellista suojaa varsinaisessa merkityksessä liikutaan viimeksi mainitun suojamuodon piirissä.

Edellä jo lausuimme, että esine- ja velvoiteoikeuden erottelun ydinkohta on oikeuden sisällön ja suojan välisessä riippuvaisuussuhteessa. Tämä suhde on erilainen siitä riippuen, pidetäänkö silmällä staattista vai dynaamista suojaa. Kun se, mikä koskee sisällön ja staattisen suojan suhdetta, ei sovellu sisällön ja dynaamisen suojan suhteeseen, niin on ilmeistä, ettei mainittua riippuvaisuussuhdetta voida tyydyttävästi selittää, ellei näitä eri suhteita pidetä selvästi erillään. Kun oikeuden sisältö ja staattinen suoja tarkoittavat kahta saman asian eri puolta, niin näiden välillä voi olla välitön riippuvaisuussuhde.[19] Oikeuden sisällön ja dynaamisen suojan väliseen suhteeseen nähden on asianlaita toisin. Kun dynaaminen suoja tarkoittaa oikeuksien välisten kollisioiden ratkaisua, niin tämän suojan laajuus ei voi välittömästi riippua toisen kollisioon joutuvan oikeuden sisällöstä, vaan kollisiotyypistä, joka määräytyy molempien kollisioon joutuvien oikeuksien perusteella.[20] Näin ollen välittömän riippuvaisuuden mahdollisuus oikeuden sisällön ja dynaamisen suojan välillä on poissuljettu.[21]

Selittäessään dynaamisen suojan ja oikeuden sisällön välistä suhdetta *Alf Ross* on ottanut perustaksi sisällön jaon sen perusteella, onko kysymys individuaalisesta ja välittömästä (a) vai geneerisestä (abstraktisesta) ja välillisestä (b) määrittelytavasta. Tämän kahtiajaon perus-

[19] Vrt. *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 305 s.

[20] *Ross* m. t. s. 306 ja Ejendomsret s. 70.

[21] *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 308.

teella hän on muodostanut kolme kollisiotyyppiä: a—a, a—b, b—b. Eri kollisiotyypeissä vallitsevat erilaiset ratkaisuperiaatteet. Pääsääntöisesti noudatetaan *Rossin* mukaan kollisiossa a—a (aika-)prioriteettiperiaatetta, kollisiossa a—b preferenssiperiaatetta ja kollisiossa b—b konkurrenssiprinsiippiä. Se, että eri kollisiotyypeissä vallitsevat erilaiset ratkaisuperiaatteet, ei välittömästi seuraa kollisiotyypin struktuurista vaan lainsäätäjän arvioinnista. *Ross* huomauttaa nimenomaan, ettei olisi mitään estettä soveltaa aikaprioriteettisääntöä myös kollisiossa b—b, mutta modernit oikeusjärjestykset soveltavat tässä tapauksessa toista periaatetta, nimittäin konkurrenssiprinsiippiä. Erilaisten kollisiotyyppien ja mainittujen periaatteiden keskinäistä suhdetta kuvatessaan hän on lähtenyt siitä tosiasiasta, »at disse Principper i stor Generalitet udtrykker de Regler, der faktisk følges i moderne Retsforfætninger, og denne faktiske Almengyldighed er maaske et Tegn paa, at der bestaar en vis indre Harmoni mellem disse Principper og de moderne Samfunds økonomiske Struktur.»[22]

Edellä kosketeltu *Rossin* esitys dynaamisen suojan ratkaisuperiaatteiden ja kollisioon joutuneiden oikeuksien sisällön välisestä suhteesta on valaiseva.[23] Kun omistajanvaihdoksen yhteydessä joudumme tarkastelemaan individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien oikeuksien kollisioita, emme tässä yhteydessä puutu kahteen viimeksi mainittuun kollisiotyyppiin (a—b, b—b). Individuaalisesti määrättyyn abjektiin kohdistuvien oikeuksien kohdaltakin rajoitamme tarkastelumme niihin kollisiotapauksiin, joita lähinnä pidetään silmällä suksessorin esineoikeudellisen suojan ilmenemistä selvitettäessä. Johtuen osaksi siitä, ettei erilaisia omistajanvaihdoksessa kysymykseen tulevia henkilösuhteita ole esitetty systemaattisesti, ja osaksi siitä, että kollisiosuoja on epäselvästi kytketty yhteen absoluuttisen suojan kanssa, esineoikeudellisen suojan saamisesta puhuttaessa tarkoitetaan milloin yhtä milloin toista henkilösuhdetta.[24] Varsin usein tyydytään puhumaan suojasta tertiusta vastaan tekemättä eroa toisaalta yleisen sivullistahon

---

[22] Tekstissä selostettu *Rossin* käsityskanta on esitetty teoksissa Virkelighed og Gyldighed s. 208 s. ja 306—315, Ejendomsret s. 70—74 ja Towards a realistic jurisprudence s. 209 s. ja 280—290.

[23] Ks. *Henry Ussingin* arvostelua UfR 1934 B s. 296.

[24] Esim. *af Hällström* (JFT 1938 s. 152 s.) esittää, että erityisesineen ostaja saa sopimuksella esineoikeudellisen suojan myyjän velkojia vastaan ja että myös myyjä voi edelleen olla esineoikeudellisesti suojattu, millä hän tarkoittanee suojaa ostajaa ja tämän velkojia vastaan.

ja toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa huomioitavien sivullisten välillä. Tavallisesti kuitenkin tarkoitetaan suksessorin esineoikeudellisesta suojasta puhuttaessa (kollisio-)suojaa viimeksi tarkoitetuissa relatiotyypeissä (esineoikeudellinen suoja varsinaisessa merkityksessä). Monet rinnastavat keskenään suojan näihin eri relatiotyyppeihin kuuluvissa henkilösuhteissa,[25] mutta useimmat pitävät silmällä suojaa takautuvassa sivullisrelatiossa, lähinnä suojaa luovuttajan velkojia ja seuraajia [26] taikka pelkästään seuraajia [27] tai velkojia [28] vastaan. Suoja luovuttajan velkojia vastaan merkitsee omistajan oikeusaseman kehityksessä tärkeätä vaihetta. Sen vuoksi olisi perusteita käyttää (dynaamisesta) suojasta tässä relatiossa määrättyä nimitystä, kuten esim. esineoikeudellinen suoja — ellei tämän sanonnan »perinnöllinen rasitus» tee sitä epätarkoituksenmukaiseksi — tai vaihdantasuoja. Mikäli erityistä nimitystä halutaan käyttää, olisi se rajoitettava koskemaan tarkoin määrättyä henkilösuhdetta eikä siitä saisi ilman muuta tehdä johtopäätöksiä muihin etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymykseen tuleviin henkilösuhteisiin nähden. Suoja luovuttajan (A) velkojia vastaan olisi vielä lähemmin yksilöitävä ensinnäkin siinä suhteessa, onko velkoja luovutuksensaajaan nähden primuksen (Y) vai sekunduksen (B) asemassa (takautuvassa sivullisrelatiossa Y—B), ts. onko luoton perustan yksilöinti tapahtunut aikaisempana vai myöhempänä ajankohtana kuin luovutustoimi, ja toiseksi siinä suhteessa, onko kysymys reaali- vaiko henkilöluottovelkojista.

---

[25] Näin esim. *Hillgård* s. 171; *Kôersner* TfR 1927 s. 199 verr. s. 195; *Vinding Kruse* I s. 188, 194 s. ja II s. 1203 s.

[26] Ks. *Hannikainen* s. 39 s.; *Møller* TfR 1896 s. 164 verr. 155; *Henry Ussing* Almindelig Del s. 532 verr. s. 6 ja Aftaler s. 276 s.; *Nial* SvJT 1940 s. 683 verr. s. 674.

[27] *Lundstedt* (Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 331—353) on tarkistaessaan esine- ja velvoiteoikeuden erottelua (pitäen silmällä irtainta esinettä) katsonut periaatteellisen eroavaisuuden olevan siinä, että velvoiteoikeus, päinvastoin kuin esineoikeus, voidaan tehdä tyhjäksi määrätyn henkilön toimesta. Tällöin hän on pitänyt silmällä lähinnä kaksoisluovutusta (ja kaksoisvuokrausta), siis luovutuksensaajan suhdetta luovuttajan seuraajaan. Luodakseen mahdollisimman yksinkertaisen ja helppotajuisen järjestelmän hän on jättänyt kokonaan kysymyksen käsittelyn ulkopuolelle luovutuksensaajan suhteen luovuttajan konkurssi- ja ulosmittausvelkojiin samoin kuin kysymyksen vilpittömän mielen suojasta. — Voidaan olettaa, ettei tällainen yksinkertaistaminen vähennä ko. suhteessa vallitsevaa kirjavuutta, mitä hän on pyrkinyt poistamaan.

[28] *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 196 s. (suoja luovuttajan velkojia vastaan ulosmittauksessa ja konkurssimenettelyssä); *Tauno Ellilä* s. 182 ja 202 s.; *Almén* I s. 553; *Undén* I s. 148 ss. ja 186. Ks. myös JFT 1950 s. 429 ss.

Esineoikeudellinen suoja varsinaisessa merkityksessä ei ole seuraus siitä, että suksessorin oikeus kohdistuu individuaalisesti määrättyyn esineeseen, vaan siitä, että voimassa olevien oikeussäännösten mukaan tällainen oikeus on eräin edellytyksin suojattu luovuttajan velkojia vastaan.[29] Esinekohtaisuudesta tässä merkityksessä ei seuraa suoja mainitussa relatiossa, mutta toisaalta esinekohtaisuus on tällaisen suojan edellytyksenä. Tämä johtuu siitä, että kokemuksen perusteella on havaittu tarkoituksenmukaiseksi suojata säännönmukaisesti vain individuaaliseen esineeseen kohdistuvaa oikeutta auktorin velkojia vastaan.[30] Luonnollisesti ei ole estettä suojata myöskin geneerisesti määrättyyn objektiin kohdistuvaa oikeutta auktorin velkojia vastaan, mutta tällaista järjestelyä ei yleensä ole pidetty tarkoituksenmukaisena.[31]

Primuksen oikeuden suoja auktorin velkojia vastaan siis ei riipu oikeuden sisällöstä vaan lainsäätäjän arvioinnista, onko ja millä edellytyksellä määrätynlaista oikeutta suojattava mainitussa suhteessa.[32] Suoja tertiukseen nähden (etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa) ei periaatteellisesti riipu välittömästi asianomaisen henkilön tahdosta vaan se on kytketty määrättyihin akteihin oikeusaseman kehityksessä, kuten hallinnan saantiin, kirjaamiseen jne.[33] Esineoikeudellisen suojan saaminen ei ole seuraus oikeuden sisällön laadusta eikä se edellytä muutosta oikeuden sisällössä. Tällaisen suojan ja oikeuden sisällön välillä on välillinen riippuvaisuussuhde siinä mielessä, että periaatteellisesti vain individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvia oikeuksia suojataan auktorin velkojia vastaan.[34]

Edellä esitetty jo osoittaa, että tavanomaisen esine- ja velvoiteoikeuden jaon takana on useampia vastakohtaisuuksia. Näiden kaikkien ilmaiseminen yhdellä kahtia-

---

[29] Suoja mainitussa tapauksessa samoin kuin kollisiosuoja yleensä ei siis ole seuraus oikeuden olemuksesta vaan se on »ulkoa tuotu seikka». Tämä käy ilmi *Caseliuksen* esityksistä, vaikkei hän olekaan tehnyt eroa absoluuttisuuden ja kollisiosuojan välillä (Panttioikeuden käsitteestä s. 124 ss. ja DL 1940 s. 141 ss.). Vrt. *Hakulinen* LM 1927 s. 68 ss.; *af Hällström* Ägareförbehåll s. 135 aliv. 2 verr. s. 132 aliv. 2; *Hannikainen* s. 29 s., 39 ss. ja 190.

[30] Ks. *Vinding Kruse* I s. 184 ss. ja 191 ss.

[31] Ks. *Vinding Kruse* I s. 192 ss.

[32] Vrt. *Gunnar Palmgren* Mora s. 27.

[33] *C. Ussing* TfR 1890 s. 188 ss.; *Møller* TfR 1896 s. 89 s. ja 98; *Vinding Kruse* I s. 193 ja II s. 1203.

[34] *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 308 ss. Vrt. *Vinding Kruse* I s. 184 ss. ja 193 ss.

jaolla kävisi päinsä vain sillä edellytyksellä, että ne kaikki ovat keskenään välittömässä riippuvaisuussuhteessa. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita. Edellä olemme jakaneet esineisiin kohdistuvat oikeudet kahteen ryhmään kohteen määrittelytavan perusteella. Tämä ei vastaa esine- ja velvoiteoikeuden erottelussa tavallisesti perustaksi otettua kahtiajakoa oikeuksien sisällön perusteella. Viimeksi mainitun mukaan velvoiteoikeuksien ryhmään luetaan paitsi henkilökohtaista työsuoritusta ja geneerisesti määrättyjä esineitä tarkoittavat oikeudet myöskin erilaisia individuaalisesti määrättyjä objekteja koskevia oikeuksia.[35] Tavanomaisen absoluuttisen ja relatiivisen suojan jaon rinnalla on huomioitava myös toinen jako sen perusteella, onko ko. oikeus dynaamisesti suojattu määrätyssä henkilösuhteessa (esim. auktorin velkojia vastaan). Viimeksi mainittu suojan jakoperuste on (välillisessä) riippuvaisuussuhteessa edellä esittämämme sisällön kahtiajaon kanssa, mutta sitävastoin riippumaton tavanomaisesta sisällön kahtiajaosta.[36] Esine- ja velvoiteoikeuden eroa määrättäessä on nähdäksemme pidetty silmällä lähinnä oikeussuojaa staattisessa merkityksessä. Kun tältä pohjalta suoritettu kahtiajako on sitten otettu perustaksi myös tarkasteltaessa oikeuksien kollisiotilanteissa esille tulevaa dynaamista suojaa, on jouduttu väärään yleistykseen: se mikä koskee staattista suojaa on yleistetty koskemaan myös dynaamista suojaa.

Esine- ja velvoiteoikeuden erottelun taakse kätkeytyy myös muita vastakohtaisuuksia.[37] Mutta jo edellä lausuttu riittää osoittamaan, ettei esine- ja velvoiteoikeuden eroa tavanomaisessa merkityksessä voida ylläpitää. Toisaalta on todettava, että tämän distinktion taakse kätkeytyy reaalisia vastakohtaisuuksia, joiden merkitystä ei ole aliarvioitava. Niiden pohjalle rakentaminen on hedelmällistä niin kauan kuin toisiaan vastaamattomat jakoperusteet pidämme tarkoin erillään välttääksemme väärien yleistysten vaaran.

---

[35] Vrt. *Nordling* (Svensk Civilrätt s. 122), joka erottaa viisi ryhmää saamisoikeuksia.

[36] *Vinding Kruse* lausuu, »at "tinglig" Beskyttelse i og for sig ikke har nogetsomhelst med Retten til ting at gøre» (I s. 188).

[37] Lähinnä on mainittava kahtiajako sen perusteella, onko luontaistäytäntö mahdollinen. Tätä jakoa pidetään silmällä silloin, kun puhutaan esineoikeudellisesta suojasta inter partes-suhteessa. Esim. *Chydenius* II s. 156; vrt. *Ross* Ejendomsret s. 29 s. ja 39 ss.; *Gunnar Palmgren* Mora s. 24 ss. ja 82 ss.

Magnussen (UfR 1925 B s. 277 ss.) on tahtonut antaa tälle jakoperusteelle perustuvan merkityksen. Ks. sen johdosta *Vinding Kruse* UfR 1925 B s. 309 ss.

Sen jälkeen kun olemme esittäneet oman käsityskantamme esineoikeudellisesta suojasta, on syytä vielä tarkastella sitä uudemman oikeustieteen valossa. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista esine- ja velvoiteoikeuden erottelun yksityskohtainen käsittely eri oikeusjärjestysten pohjalta vaan on tyydyttävä eräiden viimeaikaiselle kehitykselle ominaisten piirteiden esittämiseen. Erityistä huomiota on kiinnitettävä pohjoismaiseen oikeustieteeseen, sillä täällä ei ole legalisoitu määrättyä teoriaa esine- ja velvoiteoikeuden erosta ja niinmuodoin oikeustieteelle on jätetty vapaat kädet sen pyrkiessä tyydyttämään oikeuselämän tarpeita. Pohjoismaissa, lähinnä Tanskassa, onkin uudempi tutkimus päässyt huomattaviin positiivisiin tuloksiin tämän vaikean probleemin selvittelyssä.

Edellä on jo huomautettu, ettei valinta romanistisen ja germanistisen suunnan välillä tuo ratkaisua esine- ja velvoiteoikeuden eroa koskevaan probleemiin, vaan ratkaisun avain — ja samalla vallitsevan käsityskannan heikko kohta — on oikeuden sisällön ja suojan välisessä suhteessa. Tähän on kiinnittänyt huomiota tanskalaisessa oikeustieteessä havaittavissa oleva suunta.[38]

Jo *Carl Ussing* on selvästi esittänyt, ettei esineoikeudellinen suoja riipu välittömästi oikeuden sisällöstä. Selvitellessään ostajan oikeusaseman kehitystä empiiristä tutkimusmetodia noudattaen (TfR 1890 s. 201 verr. 190) hän on havainnut, ettei velvoiteoikeudellisen suojan muuttuminen esineoikeudelliseksi johdu muutoksesta oikeuden sisällössä vaan välitilan ulkonaisesta kehityksestä (s. 190). Hän tekee eron oikeuden sisältöön nähden toisaalta yksilöllisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvan ja toisaalta geneerisesti määrättyä esinettä ja henkilökohtaista työsuoritusta tarkoittavien oikeuksien välillä sekä oikeussuojaan nähden esine- ja velvoiteoikeudellisen vaikutuksen välillä (s. 184 s.). Yksilöllisesti määrättyyn esineeseen kohdistuva oikeus voi olla sekä velvoite- että esineoikeudellisesti suojattu. Viimeksi tarkoitetun suojan saaminen riippuu siitä, että oikeusjärjestys liittää välitilan kehityksen eri vaiheisiin, kuten hallinnansiirtoon, maksuun ja kirjaamiseen, oikeussuojaa lisäävän vaikutuksen (s. 188 ss. sekä 194 ja 205 verr. 183). Hänen mukaansa esineoikeudellinen suoja pohjimmaltaan tar-

[38] Tämän suunnan juuret ovat *Aagesenin, Goosin* ja *Torpin* tutkimuksissa, vaikkeivät mainitut tutkijat vielä olekaan saaneet selvästi esille esineoikeudellisen suojan ja oikeuden sisällön välistä oikeata suhdetta. Ks. *Aagesen* Inledning s. 168 ss.; *Goos* II s. 127 ss.; *Torp* Hovedpunkter s. 7 ss.; vrt. *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 292 s.

koittaa ratkaisua aikaisemman oikeuden suojan sekä vaihdannan ja luoton suojaamispyrkimyksen välillä eli siis samaa kysymystä, joka tulee esille ns. ekstinktiivisissä saannoissa (s. 191).

Carl Ussing on ottanut ratkaisevan askeleen oikeaan suuntaan, vaikkei hänen teoriansa kaikissa kohdissa olekaan hyväksyttävä. Kuljettaessa edelleen hänen osoittamaansa suuntaan joudutaan toteamaan, etteivät esine- ja velvoiteoikeudellinen suoja ole toistensa vastakohtia. Hän ei vielä tässä kohden ole voinut vapautua tavanomaisesta oikeussuojan kahtiajaosta, mutta hänen esityksensä on osaltaan auttanut myöhempiä tutkijoita toteamaan, että esineoikeudellinen suoja tarkoittaa erikoista, oikeuksien dynamiikkaan liittyvää suojamuotoa, joka on pidettävä selvästi erillään varsinaisesta eli staattisesta oikeussuojasta.[39] [40]

Myöhemmin on *Vinding Kruse* kehittänyt edelleen *Carl Ussingin* esittämiä ajatuksia. Hänen mukaansa esineoikeudellinen suoja eli vaihdantasuoja ei tarkoita oikeuden pysyväistä ominaisuutta vaan ohimenevää ilmiötä dynaamisessa vaiheessa. Tällainen suoja ei periaatteellisesti ole yksityisten määrättävissä, vaan lainsäätäjä määrää siitä preseptiivisesti liittäen suojavaikutuksen erilaisiin ulkonaisesti havaittaviin akteihin, kuten rekisteröintiin ja hallinnan siirtymiseen. Esineoikeudellinen suoja on hänen mukaansa riippumaton esinekohtaisuudesta tavanomaisessa merkityksessä. Sensijaan tähän nähden on merkitystä siihen seikkaan perustuvalla jaolla, onko oikeuden kohde määrätty individuaalisesti vaiko geneerisesti. Pitkäaikaisen kokemuksen perusteella on havaittu tarkoituksenmukaiseksi soveltaa individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisiossa prioriteettiperiaatetta ja geneerisesti määrättyyn objektiin suuntautuvien oikeuksien kollisiossa konkurrenssiprinsiippiä. Tästä johtuen viimeksi mainittuihin oikeuksiin pääsääntöisesti ei ole liitetty esineoikeudellista suojaa, ts. suojaa sopimuspuolen velkojia ja myöhempiä seuraajia vas-

[39] *C. Ussing* erottaa kaksi relatiota: a) suhde luovuttajaan ja tämän koko oikeuspiiriin, »til .... alle dem, der som delagtige i denne prætendere Ret i Tingen», ja b) suhde ulkomaailmaan, »til dem, der ville angribe hans Ret uden at ville angribe hans Erhvervelse, uden at ville støtte sig paa Overdragerens Retsfære». Hänen mukaansa kysymys esineoikeudellisesta suojasta koskee a-suhdetta, sillä b-suhteessa ei suojassa ilmene vastaavaa aste-eroa (TfR 1890 s. 186). Tämä viittaa pyrkimykseen erottaa toisistaan oikeussuojan eri ilmenemismuodot ja analysoida sivullistaho eri tertius-piireihin.

[40] *Møller* on pääasiallisesti omaksunut *C. Ussingin* teorian (TfR 1896 s. 89 s., 97, 121 s. ja 164 verr. 155.).

taan. Esineoikeudellisen suojan tässä merkityksessä eli vaihdantasuojan (Omsætningsbeskyttelse) *Vinding Kruse* asettaa staattisen suojan vastakohdaksi, kuten edellä (s. 42) on esitetty.[41]

Vinding Krusen esitys merkitsee huomattavaa edistysaskelta esineoikeudellisen suojan selvittelyssä. Hän on epäilemättä oikeassa siinä, että tämä suoja varsinaisessa merkityksessä (vaihdantasuoja) eroaa oleellisesti staattisesta suojasta ja tarkoittaa suojaa määrätyssä asemassa oleviin oikeudenhaltijoihin eikä kaikkiin sivullisiin nähden ja että sen esiintyminen ei välittömästi riipu sopijapuolten tahdosta eikä esinekohtaisuudesta tavanomaisessa merkityksessä. Hänen teoriansa heikkoutena pidämme lähinnä sitä, ettei tätä suojaa vaihdantasuojan merkityksessä voida asettaa staattisen suojan vastakohdaksi (ks. edellä s. 42), ja sitä, ettei hän ole saanut selvästi esille esineoikeudellisen suojan olemusta määrätyssä relatiossa ilmenevänä dynaamisen suojan kehitysasteena.

Mainitut epäkohdat on välttänyt *Alf Ross*, joka on staattisen ja dynaamisen suojan erottelun pohjalta kehittänyt kiinteän teorian. Koska edellä (s. 42 ss. ja 79 s.) jo olemme kosketelleet hänen esitystään mainittujen suojamuotojen erosta ja dynaamisen suojan ja oikeuden sisällön välisestä suhteesta, rajoitumme tässä yhteydessä vain toteamaan, että hän operoi laajalla dynaamisen suojan käsitteellä ilmaisemalla kussakin tapauksessa, millaisesta kollisiotyypistä ja relatiosta on kysymys. Hänen käsitevarastossaan ei näin ollen ole tilaa sellaisille käsitteille kuin esineoikeudellinen suoja tai vaihdantasuoja.

Edellä kosketellun suunnan perusajatukset ovat juurtuneet jo laajemmaltikin uusimpaan pohjoismaiseen oikeustieteeseen.[42] Uudistus-

---

[41] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *Vinding Kruse* I s. 183—196, 205 s. ja II s. 1202 ss.

[42] *Magnussen* on yhtynyt *C. Ussingin* ja *Vinding Krusen* esityksiin siinä, että individuaalisesti ja geneerisesti määrättyihin esineisiin kohdistuvien oikeuksien välisellä erolla on oleellinen merkitys (UfR 1925 B s. 280 s.). Hänen mukaansa ei esine- ja velvoiteoikeuden ero ole oikeuden sisällön eikä suojan kahtiajaossa vaan luontaistäytännön mahdollisuudessa (m. t. s. 282 s.). *Magnussen* on epäilemättä oikeassa siinä, että esine- ja velvoiteoikeuden eron takana on mainitunlainen kahtiajako, kuten *Vinding Krusekin* toteaa (UfR 1925 B s. 309), mutta tämän jaon taakse kätkeytyy myös muita vastakohtaisuuksia, joita ei voida selvittää, jos kysymystä tarkastellaan lähinnä inter partes-suhteen kannalta, kuten *Magnussen* on tehnyt.

Henry Ussing panee käytännöllisistä syistä pääpainon vastakohdalle sen perusteella, onko vai eikö oikeudenhaltijalla »aktuel Adgand til umiddelbar Raaden over

pyrkimyksiä on havaittavissa myös pohjoismaisen oikeuspiirin ulkopuolella.[43] Osittain niillä on kosketuskohtia tässä esitetyn käsityskannan kanssa. Seuraavassa tarkastelemme uudistuspyrkimyksiä uusimmassa saksalaisessa oikeustieteessä.

Jako esine- ja velvoiteoikeuteen on BGB:n varallisuusoikeudellisen järjestelmän peruskiviä. Tässä lakikirjassa on syrjäytetty vanhan germaanisen oikeuden käsityskanta, joka näkee esineessä oikeusmuodostuksen lähtökohdan.[44] Velvoite on saanut heterogeenisen sisällön, kun siihen on sisällytetty paitsi henkilökohtainen työsuoritus myös individuaalisesti ja geneerisesti määrätyn esineen suoritus. Tämä kohtasi vastustusta jo BGB:ia laadittaessa varsinkin sen johdosta, ettei yksilöllisesti määrättyä esinettä tarkoittavaa henkilökohtaista oikeutta (jus ad rem, Recht zur Sache) asetettu eri asemaan vaan rinnastettiin muihin velvoiteoikeuksiin.[45] Myöhemmän oikeustieteen, oikeuspoliittisen tut-

---

en Formuegenstand» (Almindelige Del s. 6 s.). Hänen mukaansa individuaalisesti määrättyä varallisuusesinettä tarkoittava oikeus voi määrätyistä edellytyksistä (kuten hallinnansiirrosta ja kirjaamisesta) riippuen saada vaihdantasuojan (esineoikeudellisen suojan) riippumatta siitä, onko tätä oikeutta ehkä pidettävä edellä sanotun mukaan määräytyvänä saamisoikeutena (ks. m.t. s. 5 ss., 473 s., 528 ss. ja 532 s. sekä Aftaler s. 276 s. ja UfR 1934 B s. 295 s.; vert. *Karlgren* TfR 1938 s. 458 ss.). Esineoikeudellisen (vaihdanta-) suojan olemukseen sekä tämän suojan ja oikeuden sisällön väliseen suhteeseen nähden *Henry Ussingin* voidaan katsoa kannattavan edellä kosketeltua tanskalaista suuntaa. Hänen esityksessään on havaittavissa lähinnä *Vinding Krusen* vaikutuksia, jonka luoman vaihdantasuojan käsitteen hän on omaksunut. Toisaalta hän näyttää suhtautuvan myönteisesti myöskin *Rossin* esityksiin (ks. *Vinding Kruse* I s. 210 ja *Henry Ussing* UfR 1934 B s. 295 s.).

Ks. edelleen *Illum* Forelæsninger s. 19 s. ja *Vinding Krusen* viittausta uudempaan kirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön (I s. 210).

[43] Välttääkseen ne epäselvyydet, jotka tavallisesti kytkeytyvät henkilökohtaisen (right in personam) ja esinekohtaisen oikeuden (right in rem) vastakohdan taakse, *Hohfeld* ilmaisee tätä vastakohtaa nimityksillä »paucital» ja »multital» rights (vast. privileges, powers, immunities, no-rights, duties, disabilities, liabilities). Paucital right (in personam) kohdistuu määrättyyn henkilöön tai henkilöryhmään, jotavastoin multital rights (in rem) ovat voimassa rajoittamattoman joukon muodostaviin henkilöihin nähden. Kun B on 1000 dollaria velkaa A:lle, niin silloin A:n henkilökohtainen oikeus B:hen nähden on a paucital right. Mutta jos A omistaa 1000 dollarin setelin, niin silloin hänellä sivullisiin nähden on multital rights (in rem). Omistajalla on paitsi multital rights myös multital privileges, powers ja immunities. Fundamental legal conceptions s. 13 s. ja 65—114, erit. s. 71 ss. Ks. myös edellä s. 1 aliv. 2.

[44] *Gierke* Entwurf s. 187 verr. II s. 1, 608 ja 610 s.

[45] Jus ad rem-säännöstön sisällyttämistä BGB:iin ovat puoltaneet mm. *Gierke* Entwurf s. 186 ss. ja *Eugen Fuchs* Das Wesen der Dinglichkeit s. 65 s.

kimuksen ja oikeuskäytännön valossa arvostellen näyttää BGB joutuneen tässä suhteessa harhateille. Esine- ja velvoiteoikeuksien jyrkkää eroa on pyritty lieventämään mm. laajentamalla ennakkomerkinnän (Vormerkung, BGB 883 §) sovellutusalaa ja siten tyydyttämällä oikeuselämän vaatimus rajoitetun tertiukseen kohdistuvan suojan antamisesta kiinteistöön kohdistuvalle oikeudelle. Reichsgericht näyttää lukuisissa ratkaisuissaan omaksuneen vanhan jus ad rem-teorian sekä kiinteään että irtaimeen nähden, vaikkei BGB olekaan sisällyttänyt sitä järjestelmäänsä.[46] Se havainto, ettei BGB:n järjestelmä ole voinut tyydyttää oikeuselämän tarpeita ja että jus ad rem-konstruktion perusajatus on osoittautunut elinvoimaiseksi,[47] on aiheuttanut toisaalta vaatimuksia jus ad rem-säännöstön sisällyttämisestä BGB:n järjestelmään ja toisaalta hyökkäyksiä koko tätä romanistisen oikeuden pohjalle rakentuvaa jaottelua vastaan.[48] [49]

---

[46] Ks. *Brandt* s. 156 ss. ja *Locher* ArchzivPr NF 28 (1943) s. 7.

[47] *Brandt* (s. 156) lausuu, että jus ad rem on jäänyt voimassa olevaksi oikeudeksi, vaikka yleensä esitetään, että tämä säännöstö on hyljätty. Vrt. *Esser* s. 4.

[48] Ks. esim. *Brandt* s. 155 s. ja 195 ss.; *Locher* ArchzivPr NF (1943) s. 7 ss.; *Wieacker* Bodenrecht s. 108 ja DR 1941 s. 49 ss.

[49] Varsin huomionarvoinen on *Löningin* vuokraoikeutta koskevassa tutkimuksessaan (Die Grundstücksmiete als dingliches Recht) suorittama esine- ja velvoiteoikeuden rajan tarkistus. Todettuaan, että riita vuokran (Miete) esineoikeudellisuudesta on hyödytön, koskei ole yksimielisyyttä esineoikeuden tunnusmerkeistä, *Löning* katsoo tarpeelliseksi tarkistaa vakiintuneen käsityskannan (s. IV s.). Hänen intressilainopillisen katsantokantansa mukaan raja esine- ja velvoiteoikeuden välillä on pohjimmaltaan siinä, että »die Rechtsinstitute innerhalb des Schuldrechts nur Veränderungsinteressen, innerhalb des Sachenrechts nur Erhaltungsinteressen verwirklichen» (s. 7). Muuttamisintressi, joka »auf Veränderung einer bestehenden Wirtschaftslage gerichtet ist», toteutuu esim. kaupassa, vaihdossa ja työurakassa, jotavastoin pysyttämisintressi, joka auf unverletzte Erhaltung der Wirtschaftslage abszielt» ja jonka alalajina on materiaaliseen hyödykkeeseen suuntautuva esinekohtainen intressi, toteutuu omistusoikeudessa, nimioikeudessa jne. (s. 7 ss.). Muuttamis- ja pysyttämisintressien vastakohtaisuuden perusteella ei voida suorittaa jakoa esine- ja velvoiteoikeuteen sellaisten kombinoitujen oikeusmuodostusten, esim. vuokran, ollessa kysymyksessä, joissa samanaikaisesti toteutetaan useampia erilaisia intressejä (s. 8, 12 ss., 18). Tämä toteamus johtaa siihen, ettei vuokraa voida käsitellä yhtenäisenä instituuttina vaan on tarkasteltava sen eri momentteja, jotka tarkoittavat eri intressien toteuttamista. Tällä tavoin *Löning* joutuu erottamaan vuokrasuhteen perustamistapahtuman, käyttöoikeuden (Gebrauchsrecht) ja vuokranmaksuvelvollisuuden toisistaan (s. 12 ss.). Vuokraa kokonaisuutena ei voida lukea esine- eikä velvoiteoikeuteen, sillä sen eri

Kun on todettavissa pyrkimys uudelleen omaksua jus ad rem-konstruktion perusajatus, niin on syytä tarkastella, mitä tällä tarkoitetaan. Vanhemmassa saksalaisessa oikeudessa yksilöityyn esineeseen kohdistuva oikeus ilmeni kahdessa muodossa: jus in rem (Recht auf die Sache) ja jus ad rem (Recht zur Sache). Viimeksi mainitulla tarkoitetaan henkilökohtaista oikeutta rajoitetuin sivulliseen kohdistuvin vaikutuksin. Se ei ole esineoikeus (jus in rem) mutta »esineellistymiskelpoinen» (verdinglichungsfähig) tai toisin sanoen esineoikeuden alkuaste.[50] Yksilöidyn esineen ostaja saa sopimuksella myyjän vilpillisessä mielessä olevia seuraajia sitovan oikeuden (jus ad rem), joka sitten hallinnan saannilla kehittyy myös vilpittömässä mielessä oleviin seuraajiin nähden vaikuttavaksi esineoikeudeksi (jus in rem).[51]

Jus ad rem-säännöstö edellyttää individuaalisesti määrättyä esinettä tarkoittavien oikeuksien erottamista geneerisesti määrättyä esinettä ja henkilökohtaista suoritusta tarkoittavista oikeuksista. Ensiksi mainittua lajia oleva oikeus voi olla joko jus ad rem tai jus in rem, joiden välinen eroavaisuus ilmenee tertiukseen kohdistuvan oikeussuojan kannalta katsottuna aste-erona. Erityisesti on huomattava, että tämä kehitys oikeussuojassa ilmenee erinäisten ulkonaisten tekijöiden, kuten kirjaamisen ja hallinnan saannin seurauksena. Näissä suhteissa on jus ad rem-konstruktiolla ja tässä teoksessa omaksutulla käsityskannalla kosketuskohtia keskenään.

Tämän jälkeen luomme katsauksen kotimaiseen oikeustieteeseen ja siinä tarkoituksessa tutustumme *Wreden, Caseliuksen, Kailan* ja *Hannikaisen* mielipiteisiin.

Wrede lähtee germaanisen oikeuden pohjalta ja erottaa esine- ja velvoiteoikeuden toisistaan oikeuden sisällön laadun perusteella. Esineoikeus käsittää välittömän oikeudellisen vallan esineeseen, kun taas

---

momentit tähtäävät eri intressien toteuttamiseen. Vuokramiehen käyttöoikeus, joka muodostaa vuokrasuhteen ydinmomentin, tarkoittaa esineoikeudellisen intressin toteuttamista, mikä edellyttää välittömyyttä, absoluuttisuutta (ts. »gleichartige Stellung des Rechtsinhabers zu allen übrigen Rechtssubjekten»), kestävyyttä (»zur Dauer geeignet») ja kunnossapitovelvollisuutta (s. 18—76, erit. s. 25 ss., 51 ja 74).

[50] *Gierke* II s. 608 ja 611 sekä Entwurf s. 190; *Brandt* s. 84.

[51] Ks. *Dernburg* System s. 540 s. — ALR 1: 2: 135:ssä lausutaan: »Wenn demjenigen, der ein persönliches Recht zur einer Sache hat, der Besitz derselben auf Grund dieses Rechtes eingeräumt wird, so entsteht dadurch ein dingliches Recht auf die Sache».

velvoiteoikeus sisältää henkilöön kohdistuvan vallan siinä mielessä, että oikeutettu voi vaatia tältä määrättyä tekoa. Jakoperusteena on siis hänen mukaansa välittömän kohteen erilaisuus (esine — teko), jota vastaa eroavaisuus oikeuden sisällössä. Suojan erilaisuus ei ole *Wreden* mukaan erottava tunnusmerkki. Välittömästi esineeseen kohdistuva oikeus on esineoikeus riippumatta siitä, voidaanko se saattaa voimaan ketä vastaan tahansa. Mutta ellei oikeutta voida edes kirjaamisella suojata tertiusta vastaan, ei kysymyksessä ole esineoikeus.[52] Esineoikeudellisen suojan ja oikeuden sisällön välillä ei *Wreden* mukaan ole välitöntä riippuvaisuussuhdetta, sillä edellä sanotun mukaan ei esineoikeuden tarvitse olla suojattu tertiusta vastaan, vaan riittää, kunhan tuollainen suojaamismahdollisuus on olemassa. Esineoikeudellinen suoja ei ole välitön seuraus oikeuden sisällön laadusta vaan ulkonaisista seikoista, kuten hallinnasta ja kirjaamisesta.[53]

Näin voidaan sanoa, mikäli esineoikeudellisella suojalla tarkoitetaan kollisiosuojaa määrätyssä asemassa olevia sivullisia vastaan. Kun *Wrede* tekemättä eroa erityyppisten sivullissuhteiden välillä on lähtenyt tavanomaisesta käsityksestä, että esineoikeudellinen suoja vaikuttaa kaikkia vastaan, ei hän ole kiinnittänyt huomiota siihen, että esineoikeudellisesta suojasta puhutaan kahdessa merkityksessä. Se ajatus, että esineoikeudellinen suoja tarkoittaa varsinaisesta (staattisesta) oikeussuojasta oleellisesti eroavaa oikeuksien kollisiotapauksissa kysy-

---

[52] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *Wrede* s. 1 s., Föreläsningar I s. 5 s., Ulosottotoimi s. 125 ja 295, Velvoiteoikeus s. 3 s. ja Sachenrecht s. 3 s. *Wrede* määrittelee esineoikeuden välittömästi esineeseen kohdistuvaksi oikeudelliseksi vallaksi mutta myöhemmin rajoittaa tätä käsitettä siten, että esineoikeus edellyttää suojaamismahdollisuutta (*Wrede* s. 1 s.). Hänen mukaansa esineeseen kohdistuvan oikeuden on oltava joko esine- tai velvoiteoikeus, sillä hän pitää tätä kahtiajakoa tyhjentävänä. Kiinteistön ja irtaimen esineen vuokramiesten oikeudet kohdistuvat esineeseen samalla tavalla, mutta näistä ensiksi tarkoitettu kuuluu *Wreden* mukaan esineoikeuksiin, koska se voidaan suojata tertiusta vastaan, ja viimeksi tarkoitettu velvoiteoikeuksiin (*Wrede* s. 278 verr. s. 68 ja Ulosottotoimi s. 295). — Näiden tapausten välillä on reaalinen eroavaisuus silloin, jos toinen on suojattu tertiukseen nähden mutta toinen ei. Sensijaan on vaikea havaita, mitä tosiasiallista eroavaisuutta on kiinteistön vuokraoikeuden, joka olisi voitu muttei ole esineoikeudellisesti suojattu, ja sellaisen irtaimen esineen vuokra-oikeuden välillä, jota ei edes voida vastaavasti suojata. Luonnollisempaa olisi asettaa molemmat vuokraoikeudet samaan kategoriaan ja sitten tehdä ero sen perusteella, onko oikeus yksityistapauksessa esineoikeudellisesti suojattu vai eikö.

[53] Lausuttuun nähden *Wrede* s. 2, 5 ja 7 ja Föreläsningar I s. 5.

mykseen tulevaa suojamuotoa, ei näytä olleen vieras *Wredelle*, vaikkei tämä ajatus olekaan vielä kypsynyt selvyyteen.[54]

Caselius on kiinnittänyt huomiota siihen, että esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaossa on pidetty silmällä määrättyjä muttei kaikkia oikeusryhmiä ja että tämän johdosta kahtiajaon ulkopuolelle jääneitä oikeuksia (vuokra, pidätysoikeus, irtaimistokiinnitys) käsitellään toisinaan velvoite- ja toisinaan esineoikeuksina.[55] Tarkasteltuaan eri vastakohtaisuuksia, jotka tavallisesti kytketään yhteen esine- ja velvoiteoikeuden eron kanssa (absoluuttinen ja relatiivinen, esine- ja henkilökohtainen, välitön ja välillinen), hän toteaa, että täsmällisen rajan vetäminen on mahdotonta ja että on syytä etsiä tyydyttävämpää jakoperustetta.[56] Hän ei kuitenkaan suorita uudelleenarviointia vaan käyttää esineoikeuden (tai esinekohtaisen oikeuden) ja velvoiteoikeuden käsitteitä varoen kuitenkin tekemästä johtopäätöksiä suorastaan näiden käsitteiden perusteella.[57] *Caselius* näyttää hakevan eroperusteen oikeuden sisällöstä ja pitävän esineoikeuden oleellisena tunnusmerkkinä välittömyyttä.[58] Oikeussuojan hän jakaa absoluuttiseen ja relatiiviseen. Absoluuttisuus ei johdu hänen mukaansa välittömästi oikeuden olemuksesta vaan siitä, että oikeusjärjestys liittää erinäisiin tosiasioihin,

[54] Omistusoikeuden suojasta puhuessaan *Wrede* erottaa suojan häiritsemistä ja estämistä vastaan (kieltotuomio, vindikatio) lainhuudatuksen ja nautinnan tarjoamista suojakeinoista (*Wrede* s. 246). Luovutussopimuksella on säännöllisesti esineoikeudellinen vaikutus: esim. kiinteistön ostajasta tulee heti omistaja (m. t. s. 177 s.) ja sellaisena tämä on suojattu ensiksi mainitussa suhteessa muttei vielä luovuttajan seuraajia (MK 4: 4 ja LL 21$_2$ §) eikä ulosmittaus- ja kiinnitysvelkojia (UL 4: 26 ja KiinA 17$_1$ §) vastaan (m. t. s. 101, 108, 183 ja 224 sekä Sachenrecht s. 31 ss.). Luovutuksensaajan oikeus on jo sopimuksen jälkeen esineoikeus, jonka ei tarvitse *Wreden* mukaan olla suojattu tertiusta vastaan mutta joka voi saada tällaisen suojan hallinnan tai kirjaamisen johdosta (Wrede s. 2, 5 ja 7 sekä Ulosottotoimi s. 295). Tästä jo havaitaan, että *Wrede* edellyttää varsinaisen oikeussuojan rinnalla erikoisen lisäsuojan, jota hän näyttää tarkoittavan puhuessaan esineoikeudellisesta suojasta. Siihen viittaa myös hänen lausumansa, että panttioikeus on esineoikeus ja »åtnjuter såsom sådan särskilt rättsskydd» (harv. tässä), ja sitä seuraava huomautus, että pantinhaltija nauttii panttioikeuden esineoikeudellisen luonteen perusteella suojaa pantin uusia omistajia ja pantinantajan muita velkojia vastaan (*Wrede* s. 388).

[55] Panttioikeuden käsitteestä s. 119 verr. Irroittamisoikeudet s. 6 s.

[56] Panttioikeuden käsitteestä s. 120—130.

[57] Irroittamisoikeudet s. 7.

[58] m. t. s. 239 verr. s. 6 s. ja 49 ja Omistajankiinnityksestä s. 87 s.; vrt. kuitenkin Panttioikeuden käsitteestä s. 129, jossa hän sulkee välittömyyden pois esinekohtaisuuden käsitteestä. Ks. myös *Chydenius* JFT 1926 s. 304 s.

kuten kirjaamiseen ja hallintaan, erikoisen, tavallista voimakkaamman oikeussuojan.[59] Tämän lisäksi hän näyttää puhuvan absoluuttisuudesta toisessakin merkityksessä.[60]

Caselius on mielestämme oikeassa siinä, ettei esineoikeudellisen suojan ja oikeuden sisällön välillä ole välitöntä riippuvaisuutta, vaan että mainitunlainen suoja riippuu lainsäätäjän asettamista erityisistä edellytyksistä. Samoin hän on oikein painostanut, ettei esineoikeudellinen suoja käytännössä monissa tapauksissa tarkoita suojaa kaikkia vastaan. Mutta kun hän on lähtenyt tavanomaisesta oikeussuojan jaosta absoluuttiseen ja relatiiviseen suojaan ja selittänyt kollisiosuojan puuttumisen poikkeukseksi yleisestä säännöstä eli esineoikeuksien absoluuttisuudesta, ei hän ole rajoittanut äsken esitettyä koskemaan esineoikeudellista suojaa varsinaisessa merkityksessä, mikä tarkoittaa dynaamista eli kollisiosuojaa ja mikä käsityskantamme mukaan on pidettävä erillään staattisen suojan absoluuttisuudesta. Erityisesti on huomattava, että hän on suhteellisen varhaisessa vaiheessa tuonut selvästi esille ne rajoitukset, mitkä on huomioitava esine- ja velvoiteoikeuden erottelun merkitystä arvosteltaessa ja tämän vastakohtaisuuden pohjalle rakennettaessa.

Edellä totesimme, että esine- ja velvoiteoikeuden jaon taakse kätkeytyy useampia vastakohtaisuuksia. Tämän on todennut myös *Kaila*, joka on tehnyt huomiota ansaitsevan yrityksen vapautua mainittuun jakoon nähden vallitsevasta epäselvyydestä. Hän toteaa, että on pidettävä selvästi erillään kolme seikkaa: 1) oikeuden absoluuttisuus eli jokaista kohtaan vaikuttava sitovuus ja relatiivisuus eli määrättyä henkilöä tarkoittava velvoittavuus, 2) eroavaisuus oikeuden kohteen perusteella (esine — teko), mitä vastaa eroavaisuus oikeuden sisällössä, ja 3) oikeuden voimakkuusaste eli pysyvyys ja väistyvyys kollisiotapauksissa. Esine- ja velvoiteoikeuden pääeroperusteena on absoluuttisuuden ja relatiivisuuden vastakohta, minkä lisäksi myös 2-kohdassa tarkoitetulla vastakohtaisuudella on tähän nähden merkitystä. Esineoikeus on *Kailan* mukaan absoluuttinen mutta samalla myös aina esineeseen kohdistuva oikeus (LM 1937 s. 454). Pohjimmaltaan on erokriteerinä muodollisen oikeuslauseen laatu siinä mielessä, että esineoikeus antaa samalla kertaa oikeutetulle l u v a n toimia määrätyllä

[59] Panttioikeuden käsitteestä s. 122—127; vrt. DL 1940 s. 141 ss.

[60] Irroittamisoikeudet s. 6 ja Panttioikeuden käsitteestä s. 123; vrt. *Kaila* LM 1937 s. 452.

tavalla ja kaikille muille kiellon oikeutetun häiritsemistä vastaan, kun taas velvoiteoikeuden oikeuslause sisältää käskyn määrätylle velvoitetulle.[61] Tämän perusteella on ymmärrettävissä hänen väitteensä, että jako absoluuttisiin ja relatiivisiin oikeuksiin on tyhjentävä eikä loogisesti voi olla mitään välimuotoa (LM 1937 s. 453).

Kaila on epäilemättä oikeassa siinä, että mainitut kolme vastakohtaa on pidettävä selvästi erillään. Mutta tästä toteamuksesta hän ei kuitenkaan näytä tehneen oikeita johtopäätöksiä eikä siksi ole onnistunut poistamaan vallitsevaa epäselvyyttä vaan on itsekin joutunut ristiriitaisuuksiin. Asetettuaan ensin absoluuttisuuden ja relatiivisuuden vastakohdan esine- ja velvoiteoikeuden erokriteeriksi hän kohta sen jälkeen lausuu, että esine- ja velvoiteoikeuden raja on määrättävä seuraavan säännön mukaan: velvoiteoikeudellisessa oikeussuhteessa (vapaaehtoinen) kauppa rikkoo kulloinkin kysymyksessä olevan oikeuden mutta esineoikeudellisessa ei niin tapahdu (LM 1937 s. 454 s.). Tämä sääntö koskee oikeuden pysyvyyttä tai väistyvyyttä kollisiotapauksessa eli oikeuden voimakkuusastetta (3-vastakohta), mikä *Kailan* mukaan on pidettävä selvästi erillään absoluuttisuuden ja relatiivisuuden vastakohdasta (LM 1937 s. 454). Toisaalla hän lausuu nimenomaan, että esine- ja henkilökohtaiset oikeudet eroavat toisistaan voimakkuusasteensa puolesta (LM 1934 s. 292). Ristiriitaisuus käy ilmi myös silloin, kun hän asettaa absoluuttisen esineoikeuden relatiivisen velvoiteoikeuden vastakohdaksi, joiden välillä loogisesti ei voi olla välimuotoa (LM 1937 s. 453 s.), ja kun hän toisessa yhteydessä selittää, etteivät esineoikeudet ehdottomasti ole voimassa kaikkia vastaan ja että niitä on voimaltaan ja vaikutukseltaan eriasteisia.[62] Syynä tähän ristiriitaisuuteen on osaltaan ollut se seikka, ettei *Kaila* ole tehnyt selvää eroa kahden eri suojamuodon, staattisen ja dynaamisen, välillä. Huomattava on kuitenkin, että hän näyttää kiinnittäneen huomiota tämän vastakohtaisuuden takana olevaan eroavaisuuteen, kun hän on erottanut toisaalta absoluuttisuuden ja relatiivisuuden ja toisaalta pysyvyyden ja väistyvyyden kollisiotapauksissa. Ensiksi mainittu eroavaisuus näet kuuluu staattisen ja viimeksi mainittu dynaamisen suojan piiriin.

---

[61] Oikeuslauseopin merkitys s. 3 verr. Pääkohdat s. 68 ja 155. Esineoikeudessa on *Kailan* mukaan kysymys passiivis-universaalisesta velvoitteesta (Oikeuslauseopin merkitys s. 2 s.).

[62] Esineoikeus I s. 3, LM 1937 s. 455 ja Pääkohdat s. 155.

Lähtien siitä, että absoluuttisuuden ja relatiivisuuden välinen ero pohjautuu muodollisen oikeuslauseen laatueroon, *Kaila* joutuu tekemään sen johtopäätöksen, että välittömästi esineeseen kohdistuva oikeus on absoluuttinen.[63] Kun hän sitten identifioi esineoikeudellisen suojan ja absoluuttisuuden, niin on tuloksena esinekohtaisuuden ja esineoikeudellisen suojan välitön riippuvaisuus, mikä ei vastaa reaalista asiaintilaa. *Kailan* virhe on nähdäksemme siinä, että hän erokriteeriä asettaessaan pitää silmällä varsinaista (staattista) oikeussuojaa mutta sitten edellyttää kahtiajaon soveltuvan myös erikoiseen (dynaamiseen) kollisiosuojaan. Esineoikeudellinen suoja (varsinaisessa merkityksessä) ei kuitenkaan ole absoluuttisuutta vaan sitovuutta määrätyissä kollisiotapauksissa. Tämä eli pysyvyys ja väistyvyys kollisiotapauksissa sekä toisaalta oikeuden sisällön laatu on pidettävä *Kailankin* mukaan erillään toisistaan (LM 1937 s. 452). Tästä pitäisi seurata, ettei esineoikeudellinen suoja voi välittömästi riippua oikeuden sisällön laadusta.

Vielä on huomautettava, että *Kaila* on kohdistanut erityistä huomiota oikeuden intensiteettiin.[64] Hänen esitystään vastaan voidaan tässä suhteessa huomauttaa, ettei hän ole erottanut toisistaan kahta eri suojamuotoa eikä sen vuoksi ole huomannut, että oikeuden voimakkuudesta, intensiteetistä, voidaan puhua kahdessa merkityksessä. Staattisen suojan voimakkuus tarkoittaa sitä todennäköisyysastetta, jolla oikeudenloukkaus voidaan estää tai sellaisen vaikutukset poistaa, kun taas dynaamisen suojan intensiteetti tarkoittaa relatioilla ilmaistavaa sitovuusastetta oikeuksien kollisiotapauksissa. Lainsäätäjä määrää, millaisin edellytyksin määrätty oikeus on sitova toiseen oikeuteen nähden eri kollisiotapauksissa. Tämä sitova vaikutus voidaan liittää eri akteihin oikeusaseman kehityksessä, kuten esim. hallinnan saantiin, kiinnitykseen, lainhuudatukseen jne. Intensiteettiä tässä mielessä ei voida pitää oikeuden sisäisenä ominaisuutena, kuten *Kaila* esittää.[65]

Hannikainen on esineoikeuden käsitettä selvitellessään havainnut tarpeelliseksi pitää erillään käsitteet esinekohtaisuus, absoluuttisuus ja esineoikeudellinen suoja (s. 23). Eräiden esineoikeuden absoluuttisuudesta esitettyjen käsityskantojen johdosta hän lausuu, että »näyttää

[63] Ks. Pääkohdat s. 68 ja 154, Oikeuslauseopin merkitys s. 2 s. ja LM 1937 s. 454.

[64] Ks. LM 1934 s. 292, LM 1937 s. 445 s. ja 451 ss. ja Pääkohdat s. 68 s. ja 155 s.

[65] LM 1934 s. 292 ja LM 1937 s. 451.

siltä, kuin huomio olisi tällöin kiintynyt koko ajan vain ulkoapäin tulevaan oikeudenvastaiseen menettelyyn ja sivuun olisi jäänyt kysymys, miten nuo oikeudet on huomioitava oikeudenmukaisessa toiminnassa, esimerkiksi toisia oikeuksia toteutettaessa» (s. 21). Tämä samoin kuin sekin, että hän tekee eron absoluuttisuuden ja esineoikeudellisen suojan välillä, viittaa siihen, ettei hänelle ole ollut täysin vieras se vastakohtaisuus, jota me olemme kuvanneet staattisen ja dynaamisen suojan käsitteillä. Hän ei kuitenkaan ole suorittanut eri suojamuotojen erottelua vaan on lähtenyt siitä, että omistusoikeus on absoluuttisesti ja ns. rajoitetut esineoikeudet esineoikeudellisesti suojattuja (s. 30 aliv. 79) ja että absoluuttisuutta tässä merkityksessä ei voida rinnastaa esineoikeudellisen suojan kanssa (s. 37). Kun otetaan huomioon, että *Hannikainen* asettaa esineoikeudellisen suojan esineoikeuden tunnusmerkiksi (s. 39 ja 190 verr. s. 13), niin tämän esityksen pohjalta olisi tehtävä se johtopäätös, ettei omistusoikeus lainkaan sisälly esineoikeuksien kategoriaan. Tämä ei kuitenkaan käy täysin yhteen sen kanssa, että hän operoi tavanomaisen esine- ja velvoiteoikeuden kahtiajaon pohjalta lähtien (ks. esim. s. 14 s.).

Hannikaisen mukaan omistusoikeus on »luonnostaan absoluuttinen, jokaista kohtaan vaikuttava», eikä sen »absoluuttisuuden syntymisen tai olemassaolon edellytykseksi käsitteellisesti tarvitse tai edes voida asettaa mitään muita ehtoja tai muotoja kuin mitkä ehkä johtuvat oikeuden erikoisesta sisällöstä ja sen huomioimisesta» (s. 29, 30 aliv. 79 ja s. 42). Sensijaan rajoitettujen esineoikeuksien esineoikeudellinen suoja, joka voi olla eriasteista, ei hänen mukaansa johdu oikeuden olemuksesta vaan siitä, että oikeusjärjestys määrätyin edellytyksin liittää esinekohtaisiin oikeuksiin suojan toisia oikeudenhaltijoita[66] vastaan (s. 29—35, 38 ss., 190, 220 s. ja 235).

Tällainen absoluuttisuuden ja esineoikeudellisen suojan luonnehtiminen jossain määrin muistuttaa sitä, mitä edellä olemme esittäneet toisaalta staattisesta ja toisaalta dynaamisesta suojasta. Omistusoikeutta yhtä hyvin kuin rajoitettuja esineoikeuksiakin voidaan mielestämme

[66] *Hannikaisen* mukaan esineoikeudellinen suoja tarkoittaa sitä, että oikeus on »suojattu esineen omistusoikeuden siirron tapahtuessa samoinkuin myöhemmin samaan esineeseen syntyneisiin rajoitettuihin esineoikeuksiin nähden» (s. 39 s.). Ks. lisäksi mainitunlaisen suojan sisällöstä *Hannikainen* s. 30 aliv. 79, 33 s., 213 s., 220 s., 225, 235 aliv. 133 ja s. 247.

tarkastella sekä staattisen suojan (absoluuttisuuden) että oikeuksien kollisiotapauksissa esiintulevan dynaamisen suojan (esineoikeudellisen suojan) kannalta. Tarkasteltaessa omistajan oikeusaseman kehitystä on pidettävä silmällä molempia suojamuotoja eikä vain absoluuttisuutta. Jos *Hannikaisen* tavoin lähdetään siitä, että »omistusoikeus on luonnostaan absoluuttinen, jokaista kohtaan vaikuttava», niin syntyy vaikeuksia selittää suksessorin oikeussuojan kehitystä omistajanvaihdosprosessin eri vaiheissa, kuten hallinnan siirtyessä ja lainhuudatuksen tapahtuessa; suksessorin oikeus on hänen mukaansa jo välittömästi luovutustoimen tapahduttua katsottava absoluuttiseksi oikeudeksi (s. 42). Rajoitetun esineoikeuden (esim. panttioikeuden) haltijan suoja auktorin suksessoria ja velkojaa vastaan on *Hannikaisen* mukaan ilmaus esineoikeudellisesta suojasta, kun taas esim. ostajan suoja auktorin seuraajaa ja velkojaa vastaan on ilmaus omistusoikeuden absoluuttisuudesta. Aikaisemmin esitetyn perusteella on kuitenkin katsottava, että molemmissa kollisiotapauksissa on kysymys samanlaisesta oikeuksien dynamiikalle ominaisesta suojamuodosta, nimittäin dynaamisesta suojasta.

Tarkasteltuamme kotimaisen oikeustieteen asennoitumista esillä olevaan kysymykseen nähden kiinnitämme lopuksi huomiota erinäisiin kollisiosuojaa koskeviin lainsäännöksiin. Vuoden 1734 laissa on varallisuusoikeudelliset säännökset jaoteltu lähinnä sen perusteella, koskevatko nämä irtainta vaiko kiinteätä omaisuutta. Tämä ei kuitenkaan vielä merkitse sitä, etteikö mainittu laki edellyttäisi tai etteikö oikeustieteen kannalta olisi tarkoituksenmukaista käyttää jakoa esine- ja velvoiteoikeuksiin.[67] Puuttumatta tässä yhteydessä mainitun lain varallisuusoikeudellisten säännösten yksityiskohtaiseen tarkasteluun toteamme, että ne rakentuvat kotimaisen, germaanista alkuperää olevan oikeuskäsityksen pohjalle.

Lainsäätäjä on meillä samoin kuin Pohjoismaissa yleensä välttänyt käyttämästä esineoikeuden käsitettä. Poikkeuksena mainittakoon AKL 23 § 3 mom:n säännös, jossa lausutaan kaupunkikunnalle kuuluvasta

[67] *Kaila* lausuu puhuessaan vuoden 1734 lain kannasta, että »sille, mikä on loogillisesti välttämätöntä, ei mikään lainsäätäjä voi mitään, ja vaikka laki ei tuntisi nimitystä esineoikeus, niin on jokainen sellainen säännös, joka asettaa esineoikeuden, loogillisuuden pakosta esineoikeutta» (Johdatus oikeuteen s. 22). Tähän on huomautettava, ettei jakoa esine- ja velvoiteoikeuteen *Kailan* tarkoittamassa merkityksessä voitane pitää edes loogisesti oikeana saatikka sitten välttämättömänä.

yksityisen tiemaan käyttöoikeudesta, että sellainen oikeus »olkoon voimassa tiemaan myöhempääkin omistajaa vastaan, niin myös kiinnityksen tai muun esineoikeuden haltijaa vastaan; väistyköön kuitenkin sellaisen esineoikeuden hyväksi, jolla on parempi oikeus kuin se, joka perustuu tien luovutukseen». Tässä on kysymyksessä kollisiosäännös, jolla on määritelty toisaalta sisällöltään esineoikeudellisen käyttöoikeuden[68] sekä toisaalta myöhemmän omistajan oikeuden kuin myös kiinnityksen ja muun esineoikeuden keskinäinen suhde. Säännös edellyttää käyttöoikeuden pysyvän voimassa toisiin ja väistyvän taas toisiin esineoikeuksiin nähden. Esineoikeuden käsitteelle ei ko. säännöksessä ole annettu sitä merkitystä, että se ilman muuta olisi voimassa kaikkiin nähden, sillä mainitussa säännöksessä juuri positiivisesti säännöstetään yhteensattuvien esineoikeuksien keskinäinen pysyvyys ja väistyvyys kollisiotapauksissa.

Vastaavanlaisia yksilöllisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisiosäännöksiä sisältyy myös lukuisiin muihin lainkohtiin, vaikkei niissä yleensä puhutakaan nimenomaan esine- eikä esinekohtaisista oikeuksista. KiinA 22 § 2 mom:ssa on asetettu aikaprioriteetti yleiseksi samaan kiinteistöön kiinnitettyjen saamisoikeuksien väliseksi ratkaisuperusteeksi. Lainkohdassa ensiksi lausutaan, minkälaisten oikeuksien välisestä yhteensattumasta on kysymys ja sitten säädetään, miten tällainen kollisio on ratkaistava. Tässä samoin kuin seuraavissa momenteissa on kysymys dynaamisesta suojasta, joka tarkoittaa oikeuksien pysyvyyttä ja väistyvyyttä kollisiotapauksissa. KiinA 22 § 3 mom:ssa lausutaan, että toinen oikeus väistyköön toisen tieltä. Sama ilmaistaan myös siten, että toisella on etuoikeus (etusija) toiseen verrattuna (KiinA 22 § 2, 3 ja 5 mom.).

Kollisioiden ratkaisunormeja sisältyy myös mm. seuraaviin lainkohtiin: MVL 36 §, MVA 35_2 §, HVL 5 ja 15 §, KK 1: 5, 11: 4, 12: 4 ja 13: 2, MK 4: 4 sekä 16: 15 ja 16. Kaikissa näissä säännöksissä on kysymys individuaalisesti määrättyyn esineeseen suuntautuvien oikeuksien kollisiotapausten ratkaisusta. On huomattava, että näissä ilmaistaan kussakin tapauksessa, mistä henkilösuhteesta on kysymys ja miten kollisio ratkaistaan. Tämä havainto tukee esittämäämme käsityskantaa, että kollisiosuojan asteettaista vaihtelua on kuvattava positiivisesti eikä

[68] *Lvk. 1924: 2* s. 123; *Uggla—Tammio* Asemakaavalaki ja rakennussääntö, Porvoo 1933, s. 125.

poikkeuksina absoluuttisuussäännöstä. Näistä säännöksistä myös havaitaan, että kollisiosuoja riippuu eri tapauksissa erilaisista edellytyksistä. Myöhemmin tulemme koskettelemaan yksityiskohtaisesti lukuisia kollisiosäännöksiä, joilla on merkitystä lainhuudatuksen vaikutusten selvittelyn kannalta (23—25 §).

10 §. OMISTUSOIKEUDEN JA SEN ALAKÄSITTEIDEN SUHTEESTA.

On sanottu, että omistusoikeus on keskipiste, jonka ympärille koko oikeustieteellinen järjestelmä on rakennettu.[1] Näin voidaan sanoa ainakin varallisuusoikeuden järjestelmän osalta. Tämä osoittaa omistusoikeuden käsitteen tärkeyttä juridisessa ajattelussa. Mutta se ei ole ainoastaan pelkkä juridinen käsite vaan samalla kansantaloudellinen ja sosiologinen käsite. Eri tieteenhaarat käyttävät sitä osittain eri merkityksissä. Lisäksi sillä ilmaistaan jokapäiväisessä kielenkäytössä moninaisia tilanteita. Se on laaja yhteisnimitys, jolla ilmaistaan määrätyntyyppistä mutta sisällöltään usein vaihtelevaa oikeusasemaa.

Kun kiinnitetään huomiota niiden tilanteiden moninaisuuteen, joita tällä käsitteellä kuvataan, helposti havaitaan, että se on suuressa määrässä epämääräinen käsite. Se on tarkoituksenmukainen työväline niin kauan kuin rajoitumme tarkastelemaan sellaisia tilanteita, joissa omistussuhde ilmenee tyypillisessä muodossa. Mutta kun kiinnitämme huomiota poikkeuksellisiin tilanteisiin, niin se pian osoittautuu liian epämääräiseksi täyttääkseen juridisen tekniikan täsmällisyysvaatimuksen. Omistusoikeuden käsitteen sijasta on tällöin turvauduttava täsmällisempiin alakäsitteisiin. Tämä koskee erityisesti oppia omistajanvaihdoksesta. Omistusoikeuden käsitteellä työskenteleminen on riittävää tarkasteltaessa normaaleja omistajanvaihdostapauksia. Mutta jos ryhdymme selvittelemään erilaisia omistajanvaihdoksen yhteydessä ilmeneviä välitilailmiöitä, niin silloin on mielestämme tarkoituksenmukaista ottaa avuksi omistajan oikeusaseman eri momentteja kuvaavat alakäsitteet.

Omistajan oikeusaseman eri puolia tavallisesti kuvataan käsitteillä omistusoikeuden sisältö, jossa erotetaan faktillinen ja oikeudellinen määräämisvalta, ja suoja, joka usein kytketään yhteen esineoikeudelli-

---

[1] *Lehtinen* Mitä oikeus on? s. 84.

sen suojan kanssa. Edellä olemme suorittaneet näiden alakäsitteiden tarkistuksen ja erottaneet sisällön osalta omistajan käyttövapauden ja kompetenssin sekä suojan osalta staattisen ja dynaamisen suojan. Samalla olemme todenneet, että omistajan käyttövapaus ja staattinen suoja tarkoittavat saman asian kahta eri puolta, joita kokonaisuutena ilmaisemme nimityksellä omistajan primääri- eli hallintaoikeus. Näin ollen saamme kolme käsitettä, joilla omistajan oikeusaseman eri puolia ilmaisemme: omistajan primääri- eli hallintaoikeus, omistajan kompetenssi ja määrätynasteinen dynaaminen suoja.[2]

Omistusoikeus on määrätyntyyppisen oikeusaseman eri momenttien yhteisnimitys. Normaalisesti kehittynyt omistusoikeus tarkoittaa sitä, että henkilöllä on esineeseen omistajan primääri- eli hallintaoikeus ja että hänellä on luovutus-, reaaliluotto-, henkilöluotto- ym. kompetenssi sekä että hänen oikeusasemansa on dynaamisesti suojattu määrätyissä relatioissa. Omistajan oikeusaseman keskeisen momentin muodostaa primääri- eli hallintaoikeus. Kun primäärioikeuden haltijalta puuttuu yksi tai useampi omistajalle normaalisesti kuuluvista kompetenssimuodoista tai kun primäärioikeuden subjekti ei ole dynaamisesti suojattu esim. luovuttajan velkojia vastaan, ei enää ole kysymys täysin kehittyneestä omistusoikeudesta. Tällaisissa tapauksissa on nähdäksemme tarkoituksenmukaisempaa kuvata oikeusasemaa sen eri momentteja ilmaisevilla alakäsitteillä kuin puhua omistusoikeudesta.

Kun tarkastellaan sellaisia poikkeustapauksia, joissa primäärioikeuden subjekti ei ole kompetentti disponoimaan oikeudestaan tai kun tämän kompetenssia on rajoitettu, on tarkoituksenmukaista pitää omistajan primäärioikeus ja kompetenssi erillään. Jos taas tarkastelu kohdistuu dynaamisen suojan asteettaiseen kehitykseen, niin silloin voidaan primäärioikeutta ja sen subjektin kompetenssia käsitellä kokonaisuutena. Tällaisesta kokonaisuudesta voidaan käyttää nimitystä o m i s t a j a n v a l l i n t a o i k e u s. Tämän nimityksen käytäntöön ottaminen on perusteltua, kun lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä puhutaan omaisuuden vallinnasta.[3] Se sisältää omistajan oikeusaseman keskei-

---

[2] Omistajanvaihdosilmiön selvittelyä silmällä pitäen on aiheellista erottaa nämä kolme momenttia. Tämä ei vielä merkitse sitä, etteikö omistajan oikeusasemassa voitaisi erottaa myös muita momentteja tarkasteltaessa sitä muilta näkökannoilta.

[3] Termit vallinta ja vallita on sisällytetty lainsäädäntöömme avioliittolainsäädännön uusimisen yhteydessä (esim. AL 36 ja 86 §, AVL 3 §, UL 7: 4). AL 36 §:ssä lausutaan, että kumpikin puoliso vallitkoon o m a i s u u t t a a n 37—39 §:issä mainituin rajoituksin. Tässä lausuttu pääsääntö seuraa itsestään puolisoiden omistus-

sen momentin, ts. omistajan hallintaoikeuden — mikä tarkoittaa saantoon perustuvaa omistajanhallintaa, kuten tulemme havaitsemaan — sekä lisäksi tämän subjektin normaalin kompetenssin muttei sensijaan sano mitään siitä, onko ja missä henkilösuhteissa ko. oikeusasema dynaamisesti suojattu. Omistusoikeus tarkoittaa määrätyissä relatioissa dynaamisesti suojattua omistajanvallintaa, mikä puolestaan muodostaa omistajan hallintaoikeukeuden ja kompetenssin yläkäsitteen.

Kun omistusoikeutta käsitellään omistajan oikeusaseman eri momenttien yhteisnimityksenä, niin silloin on otettava huomioon myös sellaiset momentit, jotka eivät ole ominaisia yksinomaan omistajan oikeusasemalle. Esim. luovutuskompetenssi on ominaista yleensä kaikille varallisuusoikeuksille. Samoin dynaaminen suoja tulee esille myös muiden oikeuksien joutuessa kollisioon. Tästä huolimatta mainittuja momentteja ei voida sulkea pois silloin kun kuvataan omistajan oikeusasemaa.[4]

---

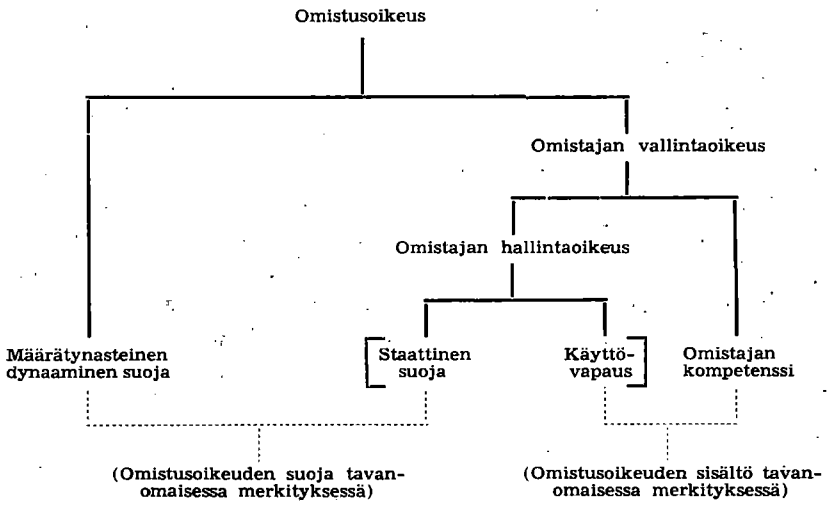
suhteista (*Rautiala* Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan I, Vammala 1945, s. 108). Vallinnalla tässä ilmaistaan omistajan toimintamahdollisuuksia eli omistajan oikeusaseman positiivista puolta. Se tarkoittaa paitsi oikeutta hallita omaisuutta myöskin kompetenssia määrätä siitä luovutustoimin tai muulla tavoin. Ks. tämän käsitteen sisällöstä AL 36—40 § verr. 63 ja 94 §; *Huttunen* Avioliittolaki, 2. p. Porvoo 1945, s. 75 s., 118 s. ja 172 ss.; *Heikonen* JFT 1941 s. 254 s.; *Rautiala* m.t. s. 106 ss.

Vallintakäsitteen käytäntöönotto avioliitto-oikeudessa on osoittautunut tarkoituksenmukaiseksi esitettäessä niitä rajoituksia omistajan toimintamahdollisuuksiin nähden, jotka avioliitto aiheuttaa. Tämän käsitteen käyttö voi olla yhtä tarkoituksenmukainen myös varallisuusoikeuden piirissä jouduttaessa selittämään muita vastaavanlaisia poikkeuksellisia tilanteita. Vaikka vallintakäsite onkin tuotu lainsäädäntöömme avio-oikeuden piirissä, voidaan sitä kuitenkin pitää pohjimmaltaan omistusoikeutta koskevaan oppiin kuuluvana käsitteenä, sillä vallinnalla kuvataan lainsäädännössämme poikkeuksellisten rajoitusten alaista omistajan oikeusasemaa.

Ks. *KoO 1944 II 110, 187* ja *200*.

[4] *Strahlin* (TfR 1947 s. 491) huomautuksen johdosta, ettei ole onnistuttu osoittamaan yhtään oikeusseuraamusta, minkä esiintyminen olisi välttämätön omistusoikeuden osalta muttei esiintyisi muissa oikeuksissa, *Ekelöf* on esittänyt, että ainutlaatuista omistusoikeudelle, kun sitä pidetään oikeusseuraamusten ryhmänä (»komplex av rättsföljder»), ei ole se, että sanottuun oikeuteen kuuluisi jokin oikeusseuraamus, mikä ei esiinny missään muualla oikeussysteemissä, vaan omistusoikeuden erottaa muista oikeuksista (rättighet) itse oikeusseuraamusten yhdistelmä (harv. tässä); kuten yhdistelmä a, b, c eroaa yhdistelmästä a, b, d ja b, c, e, niin samoin omistusoikeus eroaa asukas- ja panttioikeuksista (Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 161). Vrt. *Malmström* Successionsrättsliga studier s. 9 ss.

Omistusoikeuden ja sen alakäsitteiden suhdetta voidaan kaavamaisesti kuvata seuraavalla tavalla:



II Luku

OMISTAJANVAIHDOSTA KOSKEVIA YLEISKYSYMYKSIÄ

11 §. OMISTAJANVAIHDOKSEN TUTKIMUSTAVASTA.

Aikaisemmin on omistusoikeus yleensä käsitetty jaottomaksi kokonaisuudeksi, jonka »siirtyminen» tapahtuu määrätyllä hetkellä ja määrättyjen edellytysten täytyttyä. Kysymys »omistusoikeuden siirtymisestä» on yleensä tarkoittanut sen selvittelyä, millä hetkellä »siirtyminen» tapahtuu tai mikä tekijä on tässä suhteessa ratkaiseva. Ratkaiseväksi tekijäksi on katsottu toisinaan sopimus (ns. kontrahtiteoria) ja toisinaan taas hallinnan luovutus (ns. traditioteoria) tai kirjaamistoimenpide taikka jokin muu vaihe,[1] mutta yleensä on ollut pyrkimyksenä

---

[1] Ns. alternatiiviteorian mukaan (*C. Ussing* TfR 1890 s. 181 ss.) on kauppahinnan maksu ratkaiseva vaihtoehtoisesti hallinnan luovutuksen kanssa. *Torpin* ns. relatioteorian mukaan kauppahinnan maksu on ratkaiseva myyjän velkojiin nähden ja esineen luovutus myyjän suksessoriin nähden (NJM 1902 Bil. VI).

Kontrahti- ja traditioteoriain rinnalle on asetettu kolmantena selitystapana ns. funktioteoria siten luonnehdittuna, että omistajanvaihdos riippuu siitä, kummalla vaihdoskumppanilla on suurempi tai määräävämpi osa niistä funktioista, jotka muodostavat omistusoikeuden (ks. *Raninen* Fob-lauseke s. 170 s. ja *Tauno Ellilä* s. 182—184). Tätä nimitystä voidaan tosin käyttää esim. *M. Fehrin* esittämästä teoriasta (Två spörsmål s. 19 ss.). Mutta sitä, mikä tässä mielessä on ominaista funktioteorialle, ei voida yleistäen selittää luonteenomaiseksi uudemmalle pohjoismaiselle käsitystavalle, jossa voidaan erottaa useita eri variatioita. Jos näin tehdään, niin silloin funktioteoria pikemmin ilmaisee tiettyä tutkimussuuntaa kuin määrättyä teoriaa. Ottaen lisäksi huomioon funktioteorian epämääräisyyden, näyttää siltä, ettei tämän »teorian» rinnastus sopimus- ja traditioteoriain kanssa ole suositeltava.

ratkaista koko probleemi yleispätevässä muodossa selvittämällä, minkä seikan määrätty oikeusjärjestys asettaa ratkaisevaksi. Käsitettäessä omistusoikeus eräänlaiseksi oikeusvaikutusten takana olevaksi substanssiksi, johon oikeusvaikutukset perustuvat, on »omistusoikeuden siirtyminen» nähty yhtenä kokonaisprobleemina: mikä aikaansaa tuon »itse oikeuden» siirtymisen? [2] Näin on jo kysymyksen asettelussa ennakolta suljettu pois mahdollisuus, että kokonaisprobleemi voi sisältää useampia kysymyksiä, joihin kaikkiin ei voida antaa samaa yleispätevää vastausta.

Uudemmassa skandinaavisessa oikeustieteessä on hyljätty tällainen käsityskanta. Omistusoikeutta pidetään nyttemmin melko yleisesti pelkkänä yhteisnimityksenä ja omistajanvaihdosilmiön tutkimuksessa pyritään selvittämään, m i t e n vaihdosprosessi tapahtuu ja millainen vaikutus kullakin kehitysvaiheella on vaihdoskumppanien oikeusaseman kehityksessä.[3] Sensijaan että aikaisemmin oikeusvaikutukset koottiin yhteen jo kysymystä asetettaessa, nyttemmin ensin hajoitetaan ilmiö alkutekijöihinsä ja sitten tutkitaan kunkin eri vaiheen vaikutuksia ja vasta tämän jälkeen tarkastellaan, missä määrin tutkimustulokset ovat koottavissa yleisiksi säännöiksi.[4] Tätä tutkimustapaa noudattaen on pystytty antamaan uutta valaistusta omistajanvaihdosilmiöön ja myöskin omistusoikeuden käsitteeseen nähden. Saavutettujen tutkimustulosten valossa osoittautuu tarpeelliseksi aikaisemmin jaottomana kokonaisuutena pidetyn omistusoikeuden käsitteen hajoittaminen alakäsitteisiin.

---

[2] Ks. tästä esim. *Malmström* Successionsrättsliga studier s. 13 ja 225 s.

[3] Ks. *af Hällström* Ägareförbehåll s. 136 ja 140 ss.; *M. Fehr* Två spörsmål s. 19 s. ja 40; *Kôersner* TfR 1927 s. 195 s.; *Undén* I 2. p. s. 138 s. ja 178 s.

[4] Aikaisemmin on varsin usein menetelty siten, että ensiksi on määritelty »omistusoikeuden siirtymisen» ajankohta ja sitten tästä tehty deduktion avulla johtopäätöksiä eri suhteissa varmistautumatta siitä, että ko. maan oikeusjärjestys liittää kulloinkin puheena olevan vaikutuksen määriteltyyn ajankohtaan. Tätä virheellistä menettelytapaa *Almén* karakterisoi sattuvasti lausuessaan *Chydeniuksesta*, että tämä »utan att någonstädes ägna någon mera ingående undersökning åt frågan om den reella innebörden av det till ett slagord vordna uttrycket »äganderättens övergang», från ett visst kategoriskt svar därå drager de mest vittgående konsekvenser beträffande spörsmål, vilka vid närmare undersökning befinnas icke därmed äga något som helst sammanhang» (I s. 484 verr. s. 436 s. ja II s. 227 aliv. 7; ks. myös *Ross* Ejendomsret s. 23 aliv. 11). — Vrt. *Chydenius* I s. 7; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 196.

Aikaisemmin noudatetun metodin ja uuden pohjoismaisen tutkimustavan periaatteelliseen eroavaisuuteen nähden ks. 1 §:n aliv:ssa 18 mainittua kirjallisuutta.

Vaikka edellä selostettu moderni tutkimustapa[5] jo onkin vakiintunut uusimmassa skandinaavisessa oikeustieteessä, vallitsee silti vielä omistajanvaihdosprobleemin käsittelyssä suuri epäselvyys. Tähän on nähdäksemme lähinnä syynä toisaalta se, että »omistusoikeuden siirtyminen» on epäselvästi kytketty yhteen esineoikeudellisen suojan saamisen kanssa, toisaalta se, että eri kysymyksiä on käsitelty isoloituina, mikä on vaikeuttanut oikean asiayhteyden esiinsaamista ja systemaattisesti täydellisen kysymyksenasettelun suorittamista sekä johtavien ratkaisuperiaatteiden löytämistä. Seuraavassa tarkastelemme, miten nämä epäselvyyden syyt ovat poistettavissa.

Esittämämme käsityskannan mukaan omistajanvaihdos perusolemukseltaan tarkoittaa omistajan primääri- eli hallintaoikeuden subjektin vaihdosta. Vaihdos on tapahtunut, kun entinen omistaja on menettänyt ja toinen henkilö saanut sellaisen suojatun position esineeseen nähden, joka vastaa normaalista omistajan oikeusasemaa. Dynaaminen suoja samoin kuin esineoikeudellinen suoja (varsinaisessa merkityksessä) ilmaisevat saajan oikeusaseman kehitystä määrätyssä suhteessa, mutta tämä kehitys ei ole välittömässä yhteydessä primäärioikeuden subjektin vaihdoksen kanssa. Saajalla voi olla omistajan primäärioikeus, vaikkei hänen oikeusasemansa olisikaan esineoikeudellisesti suojattu. Mainitunlaisen suojan saaminen on yleensä kytketty yhteen omistusoikeuden siirtymiskysymyksen kanssa, kuten on todettu. Hajoitettuamme tavanomaisen omistusoikeuden käsitteen olemme edellä esittäneet, mikä merkitys omistajan oikeusaseman kehityksessä on esineoikeudellisen suojan saamisella. Näin on eliminoitu toinen edellä mainituista epäselvyyttä aiheuttaneista tekijöistä.

Mitä sitten tulee aikaisemman tutkimustavan virheellisyyteen siinä suhteessa, että erillisiä kysymyksiä on käsitelty isoloituina, on ensinnä huomautettava vallinneesta pyrkimyksestä käsitellä erillisinä irtaimen ja kiinteän esineen omistajanvaihdosilmiöitä.[6] Uudemmassa pohjoismai-

[5] Tälle tutkimustavalle on ominaista hajoittaminen ja jälleen kokoaminen siinä mielessä, että omistajanvaihdosilmiö ensin hajoitetaan eri suhteissa ja sitten tutkitaan erillisiä kysymyksiä, minkä jälkeen tutkimustulokset kootaan yleisiksi säännöiksi. Ks. esim. *Undén* I s. 145 s., I 2. p. s. 138 s.

[6] Esine- ja velvoiteoikeuden vastakohdan osoittautuessa kestämättömäksi varallisuusoikeuden systematiikan perustana on alettu pohtia mahdollisuutta antaa perustava merkitys irtaimen ja kiinteän väliselle vastakohdalle. Tälle keskustelulle on antanut virikettä *Undénin* teoksessaan Svensk Sakrätt noudattama systematiikka, jota pitävät onnistuneena mm. *Karlgren* (SvJT 1937 s. 383) ja *Malmström* (SvJT 1942 s. 117 ss.), kun taas *Vinding Kruse* (UfR 1943 B s. 129) ja *Kôersner* (SvJT

sessa oikeustieteessä on runsaasti tutkittu irtaimen omistajanvaihdokseen liittyviä välitilailmiöitä ja siinä suhteessa on päästy huomattaviin tuloksiin. Mutta kiinteistön omistajanvaihdokseen ei tässä suhteessa ole kiinnitetty huomiota vastaavassa määrässä.[7] Yleensä on jäänyt huomaamatta, että vastaavanlainen vaiheittaisuus on havaittavissa sekä kiinteän että irtaimen esineen ostajan oikeusaseman kehityksessä ja että molemmissa tapauksissa on tarkoituksenmukaista noudattaa samaa tutkimusmetodia.[8] Tutkittaessa irtaimen omistusoikeuden siirtymistä on kiinnitetty huomiota sopimuksen, hallinnan luovutuksen, kauppahinnan suorituksen ja muiden vaiheiden vaikutukseen, mutta kiinteistöön nähden ei yleensä ole kokonaisuutena tarkasteltu eri vaiheiden, kuten sopimuksen, hallinnan luovutuksen, kirjaamisen ja sen eri vaiheiden, nautinnan, erottamisen jne. vaikutusta luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä, vaan näitä vaiheita on käsitelty eri yhteyksissä kiinnittämättä huomiota siihen, että ne yhdessä muodostavat yhtenäisen kehitys-

---

1928 s. 333) suhtautuvat siihen varauksin. Ks. myös *Hedemann* Sachenrecht s. 71 ss. — *Malmström* (SvJT 1942 s. 526 ja Svensk fastighetsrätt I$_1$ s. 1 s.) toteaa, että ollaan menossa yhtenäisen kiinteistöoikeuden muodostamiseen ja että omistajanvaihdosilmiön käsittelyn kannalta tätä voidaan pitää tarkoituksenmukaisena siinä suhteessa, että siten eräät tähän ilmiöön liittyvät kysymykset, kuten esim. erottamisen vaikutus, tulevat käsiteltäviksi pääkysymyksen yhteydessä. Tästä on epäilemättä määrättyjä etuja. Toisaalta on kuitenkin varottava, ettei tämä saa johtaa siihen, että kiinteistön omistajanvaihdosta tutkitaan kiinnittämättä huomiota vastaavaan irtainta koskevaan ilmiöön.

[7] *Vinding Kruse* on poikkeuksellisesti pannut erityistä painoa irtainta ja kiinteätä koskevien yhteisten periaatteiden löytämiseen, mikä epäilemättä on hedelmöittänyt hänen esityksiään (II s. 830 ja 1183—1212). *Ross* sitävastoin on antanut tutkimuksessaan Ejendomsret og Ejendomsovergang kiinteistöä koskeville erikoiskysymyksille toisarvoisen aseman.

[8] *Undén* tutkii irtaimen omistajanvaihdosta induktiivista metodia käyttäen (I s. 145 s. ja I 2. p. s. 138 s.) ja toteaa traditiolla olevan ratkaisevan merkityksen (I s. 148 ss.). Mutta kiinteistöstä kysymyksen ollen hän tyytyy ilman muuta toteamaan, että omistusoikeus siirtyy sopimuksella (II$_1$ s. 168 s.). Kun hän toisaalta näyttää rinnastavan hallinnan ja lainhuudatuksen vaikutukset ko. suhteessa (I s. 62 ja II$_1$ s. 50 ja 169 sekä II$_1$ s. 150 ja 181 verr. I s. 148 ss.), niin jää epäselväksi, onko »omistusoikeuden siirtymisellä» molemmissa tapauksissa sama sisältö. Lainhuudatus antaa *Undénin* mukaan »fullt sakrättsligt skydd» (II$_1$ s. 150 verr. 180 s.), mutta kuitenkaan sillä ei ole hänen mukaansa vastaavaa merkitystä kuin irtaimen osalta traditiolla, mistä riippuu suoja myyjän velkojia vastaan (esineoikeudellinen suoja, I s. 148 ss.). Syynä siihen, ettei *Undén* ole täysin tyydyttävästi selvittänyt lainhuudatuksen vaikutusta kiinteistön omistajanvaihdoksessa, on nähdäksemme ollut juuri se, että hän on tähän nähden noudattanut sellaista vanhentunutta tutkimustapaa, jota vastaan hän toisaalla (I s. 144 ss.) polemisoi.

prosessin, jonka kokonaistarkastelua omistajanvaihdosilmiön täydellinen selvittäminen edellyttää. Vaiheittaisuus oikeusaseman kehityksessä ilmenee kuitenkin miltei selvemmin kiinteän kuin irtaimen esineen ollessa kysymyksessä.[9] Pyrittäessä omistajanvaihdosilmiön realistiseen selvittelyyn ja johtavien ratkaisuperusteiden löytämiseen on pidettävä yhtäaikaa silmällä sekä irtaimen että kiinteän esineen omistajanvaihdosta. Kiinteän ja irtaimen esineen omistajan vaihdosta koskevat säännökset ovat meillä siinä määrin samanlaisia, että niiden rinnakkaistarkastelu on perusteltua.[10]

Isoloitu tarkastelutapa ilmenee lisäksi siinä, että opissa »omistusoikeuden siirtymisestä» on pidetty silmällä pääasiassa vain yksilöllisesti määrättyä esinettä ja suhdetta kolmanteen henkilöön. Inter partes-suhteessa ilmenevien oikeuksien ja velvollisuuksien selvittely ja geneerisesti määrätyn esineen omistajanvaihdosilmiön pääasiallinen tutkimus on suoritettu velvoiteoikeuden piirissä. Edelleen on eräitä omistajanvaihdostapauksia selvitelty erillisinä perhe-, perintö- ja ulosotto-oikeuden piirissä.

Oikeiden jaotteluperusteiden löytämisellä on perustava merkitys oikeustieteelliselle tutkimustyölle.[11] Jos määrätyn näkökohdan mukaan suoritettu jaottelu otetaan perustaksi myös tarkasteltaessa ilmiöitä jossakin muussa suhteessa, mihin nähden tämä jaottelu ei sovellu, niin silloin jaottelu jo vaikeuttaa oikeaan tulokseen pääsemistä. Samoin on jaottelusta haittaa silloin, kun se aksiomaattiseksi muodostuneena kahlitsee tieteellistä ajattelua ja estää samaan kokonaisuuteen kuuluvien ilmiöiden tarkastelua samasta näkökulmasta. Näyttää siltä, että vakiintunut yksityisoikeuden systematiikka on omiaan vaikeuttamaan muun muassa omistajanvaihdosilmiön olemuksen täydellistä ymmärtämistä ja sen johtavien periaatteiden löytämistä. Tämä koskee erityisesti ns.

---

[9] Ks. *Vinding Kruse* II s. 830, 834 s., 846 s., 963 ja 1229.

[10] Ks. *Wrede—Caselius* s. 222, jossa todetaan, että kiinteän ja irtaimen omistusoikeuden saamista koskevat säännökset ovat meillä suurelta osalta samanlaisia, minkä vuoksi niitä voidaan käsitellä samassa yhteydessä. Vrt. *Haataja* Maanjaot s. 473.

Vinding Kruse (II s. 834) perustelee irtaimen ja kiinteän esineen omistajan vaihdoksen yhteistä käsittelyä lausuen: »Striden om Ejendomsrettens Overgang i Løsøreomsætningen løftes derved saa vidt jeg kan se, op i et højere Plan, ses i et videre Perspektiv, og der kastes efter min Opfattelse herved Lys over den hidtil uløste Strid om Ejendomsrettens Overgang i Løsøreomsætningen». *Vinding Krusen* esitys osoittaa, että yhteinen käsittely hedelmöittää myös kiinteistön omistajanvaihdoksen selvittelyä.

[11] Ks. *Vinding Kruse* II s. 1194 s.

ekstinktioprobleemia. Välttääksemme liiallisen isolation aiheuttamat vaarat emme voi sivuuttaa irtaimen omistajanvaihdosta, vaikka tutkimuksemme kohdistuukin kiinteistön omistajan vaihdoksen ja lainhuudatuksen vaikutusten selvittelyyn. Tämän vuoksi omistusoikeutta ja omistajanvaihdosta koskevassa yleisluontoisessa esityksessämme (I ja II luku) emme rajoitu pelkästään kiinteistöä koskeviin kysymyksiin. Samoin emme rajoitu yksinomaan sivullissuhteiden selvittelyyn, vaikka niihin kiinnitämmekin päähuomion, vaan koetamme valaista asianosaisrelatiossa ja sivullisrelatioissa esille tulevien probleemien keskinäistä suhdetta. Sikäli kuin lainhuudatuksen vaikutusten selvittelyn kannalta ja kokonaiskuvan saamiseksi on tarpeellista, tarkastelemme paitsi luovutustoimeen myös luottokompetenssin käyttöön perustuvia omistajanvaihdostapauksia.

12 §. OMISTAJANVAIHDOSILMIÖN HAJOITTELUSTA JA PROBLEEMINASETTELUSTA.

Kuten olemme jo maininneet, on modernille pohjoismaiselle tutkimustavalle ominaista, että omistajanvaihdosprobleemi ensin hajoitetaan erillisiksi kysymyksiksi [1] ja sitten suoritetaan kysymysten selvittely välitilan eri vaiheissa sekä lopuksi tarkastellaan tutkimustulosten yhdistämismahdollisuuksia.[2] Siihen nähden, kuinka näiden erillisten kysymysten asettelu on suoritettava, poikkeavat eri tutkijain käsityskannat toisistaan. Omistajanvaihdosprobleemin sisältämien erillisten (osa-)kysymysten systemaattisesti onnistunut esiinsaaminen edellyttää ilmiön hajoittelua. Tämä voidaan suorittaa kolmelta näkökannalta katsottuna: 1) omistajanvaihdosilmiön ulkonainen tapahtumasarja voidaan jakaa sopimuksen, hallinnan luovutuksen ja saannin, lainhuudatuksen ja muiden aktien muodostamiin v a i h e i s i i n, 2) ilmiön vaikutuspiiri voidaan hajoittaa erilaisiin henkilösuhteisiin eli r e l a t i o i h i n ja 3) kokonaisvaikutus voidaan jakaa eri (osa-) v a i k u t u k s i i n. Tutkimus voidaan kohdistaa eri vaiheiden vaikutuksiin, jolloin vaikutukset ovat kysymyksenasettelussa tuntemattomana tekijänä, tai päinvastoin eri vaikutusten edellytyksiin, taikka, jos sekä vaiheet että vaikutukset pidetään tunnetuina, näiden välisen syysuhteen eli sen seikan selvittelyyn, mihin vaiheeseen mikin vaikutus liittyy. Lisäksi kysymyksenasettelussa voidaan henkilösuhteiden erottelulle antaa ratkaiseva merkitys. Koska kysymyksenasettelulla voi olla perustava merkitys tutkimus-

---

[1] »Omistusoikeuden siirtymisen» katsotaan nykyisin käsittävän joukon erillisiä kysymyksiä. Ks. *Torp* Tingsret s. 334 sekä NJM 1902 s. 138 ja Bil. VI s. 8; *Undén* I s. 145 s.; *Vinding Kruse* II s. 827 s.; *Ross* Ejendomsret s. 26 ja 38; *Schmidt* s. 90 s.

[2] Pääpaino asetetaan yleensä erillisten kysymysten ratkaisulle ja katsotaan, että tutkimustulosten yhdistämisellä on vain terminologinen ja systemaattinen merkitys. Näin esim. *Undén* I s. 145 s.

työn onnistumiselle [3] ja koska siihen nähden vallitsee eri käsityskantoja, niin on syytä seuraavassa tarkastella eri hajoittelumahdollisuuksia ja eräiden tutkijain kysymyksenasettelutapoja.

1) *Ulkonaisen tapahtumasarjan vaiheiden erottelu.*

Omistajanvaihdoksen prototyyppi on irtaimen esineen käteiskauppa, jossa vaihdosilmiön sisältämät eri aktit sattuvat samanaikaisesti. Eri aktien erottautuminen toisistaan on kuitenkin alkanut jo oikeuskehityksen alkuvaiheissa ja sen jälkeen jatkunut sitä mukaa kun vaihdantamuodot ovat moninaistuneet. Ensinnä tapahtui esineen luovutuksen ja vastasuorituksen erottuminen ajallisesti sopimuksen päättämistoimesta. Nykyisessä kehitysvaiheessa on alkuaan yhtenäisen omistajanvaihdosaktin jakautuminen jo ehtinyt niin pitkälle, että voidaan puhua tapahtumasarjasta, minkä eri vaiheiden vaikutusten selvittelyssä ilmenee vaikeasti ratkaistavia probleemeja.[4]

Omistajanvaihdoksen vaiheettaiseen kulkuun on alettu kiinnittää huomiota vasta viime aikoina, vaikka monet ulkonaiset vaiheet ovat olleet havaittavissa jo vuosisatoja. Tähän on ollut syynä aikaisempi käsityskanta, jonka mukaan omistajanvaihdos oli määrätyllä hetkellä ja määrätyn ratkaisevan edellytyksen täyttyessä sattuva kokonaistapahtuma. Vasta sitten kun on alettu tutkia vaihdoskumppanien oikeusasemien kehitystä, on jouduttu kiinnittämään huomoita eri vaiheisiin ja havaittu näiden muodostavan yhtenäisen tapahtumasarjan. Sensijaan että irtaimen omistajanvaihdoksessa havaittavia vaiheita, joista mainittakoon sopimus, tavaran luovutus ja vastaanotto, maksu, ns. pysäyttämisoikeuden lakkaaminen jne., tarkastellaan nykyisin yhtenäisenä tapahtumasarjana,[5] on kiinteään nähden asianlaita toisin. Lainhuudatuksen, nautinnan ym. sopimuksen ulkopuolella olevien aktien vaikutuksia selvitellään yleensä erillisinä kysymyksinä eikä omistajanvaihdosprosessin vaiheina. *Vinding Kruse* on tässä suhteessa rinnastanut irtaimen ja kiinteän esineen omistajan vaihdoksen toisiinsa ja kiinnittänyt huomiota siihen, että myös kiinteistön omistajan vaihdos tapahtuu yhtenäisenä tapahtumasarjana.[6]

---

[3] Vrt. *af Hällström* Ägareförbehåll s. 12.

[4] Ks. *Vinding Kruse* II s. 823 ss.

[5] Ks. *af Hällström* Ägareförbehåll s. 140 s.; *Vinding Kruse* II s. 828 s. ja 834 s.; *Undén* I 2. p. s. 178 s.

[6] *Vinding Kruse* II s. 830, 834 s., 963, 1183—1212 ja 1229.

Kiinteistön omistajan vaihdoksessa havaittavista vaiheista mainittakoon sopimuksen päättäminen, johon meillä sisältyy yksityinen sopimuksenteko ja julkinen todistamisakti, hallinnan luovutus ja saanti, kauppahinnan maksu ja lainhuudatus eri vaiheineen, minkä lisäksi sen yhteydessä usein tulevat kysymykseen sellaiset vaiheet kuin erottamisoikeuden kiinnittäminen, erottamistoimitus, moiteajan päättyminen jne.

Omistajanvaihdos voi tapahtua kahdella tavalla. Tavallisesti uuden omistajan oikeusaseman muodostuminen on riippuvainen entisen omistajan oikeusaseman kumoutumisesta. Jos A on kompetentti disponoimaan primäärioikeudestaan, niin silloin oikeus voi »siirtyä» A:lta B:lle. Jos sitävastoin A oikeudettomasti disponoi tertiuksen X:n (eteneväss ä) tai Y:n (takautuvassa sivullisrelatiossa) oikeudesta B:n hyväksi, niin silloin syntyy oikeuksien kollisio toisaalta B:n ja toisaalta X:n tai Y:n välillä. Tällöin voi tapahtua ekstinktioon perustuva omistajanvaihdos etenevässä (X-B) tai takautuvassa (Y-B) sivullisrelatiossa. Ensiksi mainitussa tapauksessa tapahtuu omistajanvaihdos sopijapuolten välillä, jolloin voimme puhua seuraannosta. Sitävastoin viimeksi tarkoitetuissa tapauksissa omistajanvaihdos tapahtuu sivullisen (X tai Y) ja luovutuksensaajan välillä. Kun tarkastellaan omistajanvaihdosprosessin vaiheittaista kulkua kummassakin tapauksessa, niin havaitaan, että ekstinktioon perustuvassa omistajanvaihdoksessa tulee kysymykseen enemmän vaiheita kuin normaalitapauksessa. Tällöin näet omistajanvaihdoksen tapahtuminen edellyttää ekstinktion edellytysten täyttymistä. Tämän perusteella voimmekin omistajanvaihdosprosessin vaiheet jakaa säännönmukaisiin ja poikkeustapauksissa esintyviin vaiheisiin. Viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvat kiinteistön omistajan vaihdoksen edellytyksinä mm. lainhuudon hakeminen ja myöntäminen, hallinnan luovutus ja saanti sekä nautinta-ajan päättyminen.

2) *Omistajanvaihdoksen vaikutuspiirin jako relatioihin.*

Yksinkertaisimmassa muodossaan omistajanvaihdos on myyjän ja ostajan välinen asia. Mutta sitä mukaa kun eri vaiheet erottautuvat toisistaan, tulee esille myös sivullisia koskevia kysymyksiä. Jo varhain on oikeustieteessä huomioitu inter partes-suhteen (asianosaisrelation) rinnalla suhde sivullistahoon eli tertiukseen, mutta tätä tahoa on käsitelty kokonaisuutena. Vasta viime aikoina ja lähinnä pohjoismaisen oikeustieteen piirissä on alettu kiinnittää huomiota sivullistahon

systemaattiseen hajoitteluun. Edellä (6 §) olemme jakaneet sivullissuhteen useampiin relatioihin ja havainneet hajoittamisen merkityksen omistajan eri oikeussuojamuotojen käsittelyssä. Koska tällä on muutoinkin merkitystä omistajanvaihdosprobleemin selvittelyssä, koskettelemme vielä tässä yhteydessä relatioiden erottelukysymystä.

Viimeaikaisen kehityksen alkukohtana sivullistahon hajoittelussa voidaan pitää *Torpin* ns. relatioteoriaa. Hän jakaa irtaimen omistajanvaihdosprobleemin eri relatioissa ratkaistaviin kysymyksiin. Ensiksi hän erottaa toisistaan suhteen luovuttajan velkojiin ja seuraajiin (takautuva sivullisrelatio) sekä suhteen suksessorin velkojiin ja seuraajiin (etenevä sivullisrelatio). Toisaalta hän toteaa, etteivät samat ratkaisuperusteet sovellu velkojiin ja seuraajiin, mistä johtuen hän joutuu erottamaan kaikkiaan neljä sivullisrelatiota.[7] *Torpin* mukaan »omistusoikeuden siirtymisen» ydinkysymys on »Opnaaelse af fuld Retsbeskyttelse i de forskellige Tilfælde af Retskollision»,[8] jollaiset kollisiot tulevat kysymykseen mainitunlaisissa relatioissa. Hän on kiinnittänyt huomiota niihin relatioihin (etenevä ja takautuva sivullisrelatio), joissa tulee kysymys oikeuksien kollisiotapauksista ja dynaamisesta suojasta, muttei ole tuonut selvästi esiin näiden relatioiden ja yleisen sivullisrelation keskinäistä suhdetta,[9] mihin vastakohtaisuuteen jo *Carl Ussing* on kiinnittänyt huomiota.[10] Vaikka *Torpin* relatioteoria onkin hylätty, on sillä merkitystä ensimmäisenä systemaattisena omistajanvaihdosprobleemin ja samalla sivullistahon hajoittamisyrityksenä, mikä on ollut suuntaa-antava myöhemmälle kehitykselle.[11]

Torpin esitysten pohjalta lähtien *Ross* on sittemmin valaissut edellä mainittujen kolmen (yleisen, etenevän ja takautuvan) sivullisrelation keskinäistä suhdetta.[12] Tällä erityyppisten sivullissuhteiden erottelulla asianosaissuhteen rinnalla on nähdäksemme perustavaa laatua oleva merkitys. Mutta eri relatiotyyppien erottelu ei vielä ole riittävä, vaan

---

[7] Tingsret s. 334 s., 338, 345 ja 356 s. sekä NJM 1902 Bil. VI s. 8 ss. ja 38; ks. myös *Caselius* Irroittamisoikeudet s. 51 ja *Raninen* Fob-lauseke s. 171. — *Torp* jakaa omistajanvaihdosprobleemin eri relatioihin ja toteaa, että eri edellytykset ovat ratkaisevia suhteessa velkojiin ja seuraajiin, ks. NJM 1902 s. 138 ss.

[8] NJM 1902 s. 140.

[9] Näyttää kuitenkin siltä, ettei *Torpille* ole ollut aivan vieras ajatus yleisen sivullisrelation sekä etenevän ja takautuvan sivullisrelation välisestä erosta, kun hän edellyttää viimeksi mainituissa tulevan esiin kysymyksen oikeuksien kollisiosta. Ks. NJM 1902 s. 140 verr. Tingsret s. 125.

[10] TfR 1890 s. 186.

[11] Ks. *Vinding Kruse* II s. 838 ja *Ross* Ejendomsret s. 18 ja 347.

[12] Ejendomsret s. 30—38 ja 350 s.

lisäksi on eroteltava eri henkilösuhteet, jotka tulevat kysymykseen toisaalta asianosaisrelatiossa ja toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa. Erotteluperusteena voidaan käyttää toisaalta sitä, onko kysymys luovutustoimesta, luottokompetenssin käytöstä, perimyksestä jne., ja toisaalta sitä, mihin seikkaan näissä relatioissa kysymykseen tuleva kollisio kulloinkin perustuu. *Ross* on huomioinut erottelun vain ensiksi mainitussa suhteessa,[13] [14] mikä on ymmärrettävissä, koska hän ei ole selvitellyt tehottomuuden ja kollsiotilanteiden syntymisen välistä suhdetta (ks. tähän nähden 7 §).

Ross erottelee omistajanvaihdosprobleemit relatioiden mukaan kolmeen ryhmään: 1) asianosaisrelatiossa on kysymys suksessorin oikeudesta luontaistäytäntöön, 2) yleisessä sivullisrelatiossa on kysymys tämän oikeudesta itsenäisesti vaatia palautusta ja korvausta tertiukselta (staattinen suoja) ja 3) etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa taas on kysymys ekstinktioprobleemista (dynaamisesta suojasta), joka tarkoittaa kollision ratkaisua prioriteetin ja ekstinktion välillä.[15] Kutakin kysymystä hän tutkii erikseen. Näin ollen *Ross* ei tutki eri vaiheiden vaikutuksia vaan erillisiä kysymyksiä, joilla hän tarkoittaa »omistusoikeuden siirtymistä» eri merkityksissä.

3) *Omistajanvaihdoksen hajoittelu oikeusvaikutuksia silmällä pitäen.*

Vinding Kruse hajoittelee omistajanvaihdosilmiön oikeusvaikutusten perusteella ja siten tutkii niiden suhdetta eri vaiheisiin, ts. sitä kysymystä, mihin vaiheeseen mikin oikeusvaikutus liittyy. Kun se vaihe on saavutettu, johon määrätty oikeusvaikutus liittyy, niin silloin sama vaikutus ilmenee hänen mukaansa eri relatioissa. Ratkaisevaa ei siis ole relatioiden vaan oikeusvaikutusten erilaisuus.[16] Tällaisia oikeusvaikutuksia ovat lähinnä prioriteettivaikutus, joka muodostaa pääsäännön

[13] Ejendomsret s. 35 ja 37 s. verr. s. 28.

[14] Ei edes tässä suhteessa voitane pitää riittävänä *Rossin* suorittamaa erottelua sen perusteella, onko kysymyksessä luovutus, velkaa koskeva täytäntöönpano vai perimys. Omistajanvaihdos voi perustua myös itsenäisen sekundäärisen oikeuden, esim. lunastusoikeuden, käyttöön. Tästä johtuen *Ross* on joutunut asettamaan pakkolunastukseen perustuvan omistajanvaihdoksen poikkeusasemaan suksessiosarjan ulkopuolelle (Ejendomsret s. 354 s.). Vrt. *Vinding Kruse* Ejendomsretsspørgsmaal s. 62 ss.

[15] Ejendomsret s. 29 ss. ja 341 ss. verr. s. 361.

[16] II s. 834 ss. ja 1229.

ja jonka mukaan ratkaistaan pätevästi syntyneiden vaatimusten ristiriitatapaukset, sekä pätevyysvaikutus (Gyldighedsvirkningen), joka tarkoittaa poikkeusta aikaprioriteetista vilpittömässä mielessä olevan seuraajan hyväksi suhteessa aikaisempaan omistajaan, jolta luovuttaja ei ole pätevästi saanut luovuttamaansa oikeutta, minkä lisäksi vaikutukset voivat koskea ns. pysäyttämisoikeuden lakkaamista, omistuksenpidätyksen pätevyyttä, vaaran siirtymistä jne. Asettaessaan prioriteetti- ja pätevyysvaikutuksen vastakohdan, joka muodostaa koko hänen konstruktionsa rungon, *Vinding Kruse* näyttää pitäneen silmällä sitä eroavaisuutta, mitä olemme ilmaisseet takautuvan ja etenevän sivullisrelation vastakohtaisuudella. Hän on kuitenkin tarkastellut ensiksi tarkoitettuun relatiotyyppiin kuuluvia kollisiotapauksia pääasiassa edeltäjätahon (primuksen) kannalta (prioriteettivaikutus) mutta viimeksi mainittuun relatiotyyppiin kuuluvia tapauksia taas pääasiassa seuraajatahon kannalta (pätevyysvaikutus tai — irtaimen osalta — ekstinktiovaikutus).[17] Tämän perusteella saa ensinäkemältä sellaisen kuvan, ettei (aika-)prioriteetti tarkoita pätevyysvaikutuksen (ekstinktiovaikutuksen) vastakohtaa. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita, vaan hänen esityksensä lähemmin tarkasteltuna osoittaa, että aikaprioriteettisääntö on lähtökohtana paitsi takautuvan myöskin etenevän sivullisrelation kollisiotapauksissa ja että pätevyysvaikutus (ekstinktiovaikutus) tarkoittaa tästä säännöstä poikkeamista. *Vinding Kruse* (II s. 845 s. ja 849) näet esittää, että jos A:n ja B:n välinen luovutustoimi on pätemätön vajaavaltaisuuden, pakon, petoksen yms. syyn takia ja jos B luovuttaa C:lle, niin A:n ja C:n välisessä ratkaisussa ei voida seurata yksinomaan aikaprioriteettisääntöä, koska sen mukaan A saisi aina etusijan, sillä tämän saanto on C:n saantoa aikaisempi eikä C:n oikeus ole pätevästi johdettu A:lta. Tämän jälkeen hän jatkaa, että kokemus kaikissa maissa on osoittanut tarpeelliseksi tehdä laajoja poikkeuksia aikaprioriteetista tällaisissa tapauksissa. Mainitunlaisessa etenevän sivullisrelation kollisiotapauksessa on siis hänen mukaansa lähtökohtana aikaprioriteettisääntö, josta kuitenkin voidaan tehdä poikkeuksia. Tämä on sopusoinnussa sen esityksen kanssa, jossa hän lausuu, että aikaprioriteetti muodostaa yleisen lähtökohdan ratkaistaessa kysymystä omistajanvaihdoksesta (II s. 840 verr. s. 1232). Seurauksena siitä, ettei *Vinding Kruse* ole antanut eri relatioiden erottelulle riittävää merkitystä, ei hän ole saanut selvästi esille erilaisten ekstinktioilmiöiden keskinäistä

[17] Tekstissä esitetyn osalta II s. 838—851, 934, 945—947 ja 1232 s.

yhteyttä eikä löytänyt niitä koskevia yhteisiä periaatteita.[18] Jo hänen oma esityksensä viittaa asetelman kestämättömyyteen, sillä irtaimen omistajanvaihdosta selvitellessään hänen on täytynyt laajentaa pätevyysvaikutus ekstinktiovaikutukseksi (ekstinktiv Omsætningsvirkning), joka käsittää paitsi ekstinktioilmiön etenevässä sivullisrelatiossa, mitä ilmiötä hän lähinnä pitää silmällä pätevyysvaikutuksesta puhuessaan, myös takautuvaan sivullisrelatioon kuuluvan kaksoisluovutustapauksen, jonka hän kiinteistöön nähden ratkaisee prioriteettisäännön mukaan.[19] Näin *Vinding Kruse* joutuu tarkastelemaan samaa ilmiötä (so. kaksoisluovutusta) kiinteän osalta primuksen kannalta asettaessan kollision ratkaisuperusteeksi prioriteettivaikutuksen ja irtaimen osalta sekunduksen kannalta asettaessaan tällöin ratkaisuperusteeksi ekstinktiovaikutuksen. Tämän johdosta hän itse lausuu,[20] että se osoittaa suhteellisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta hänen systematiikassaan. Voidaan kuitenkin ajatella, että se on osoituksena myös relatioiden systemaattisen erottelun puutteellisuudesta ja sen merkityksen aliarvioimisesta sekä ekstinktioilmiön olemuksen puutteellisesta selvittelystä.[21]

Kokonaisvaikutuksen hajoittelu voi tapahtua myös siten, että omistusoikeus ajatellaan jaetuksi oikeutuksiin, joiden esiintymistä tarkastellaan prosessin eri vaiheissa. Tämä näyttää olleen *Undénin* ja *af Hällströmin* lähtökohtana. *Undén* hajoittaa irtaimen omistajanvaihdosprobleemin siten, että »de olika konkreta spörsmålen om köparens och säljarens befogenheter vid skilda stadier av mellanhavandet först undersökas».[22] Myöhemmin lainhuudatuksen vaikutuksia selvitellessään hän sitävastoin puhuu pätevyys-, prioriteetti- ja legitimatiovaikutuksista.[23] Tämä viittaa *Vinding Krusen* esityksen omaksumiseen ja siihen, että hän kiinteistön omistajan vaihdoksen selvittelyssä noudattaa osittain toista tutkimustapaa kuin irtaimeen nähden.[24]

af Hällström tutkii »den faktiska tillgången vid äganderättens övergång och tidpunkten för de olika rättsverkningarnas inträdande» ja tutkimuksen tuloksena toteaa, että omistusoikeus siirtyy »styckevis, den

[18] Ks. II s. 849 s. ja *Rossin* kritiikkiä Ejendomsret s. 347 ss.

[19] II s. 850 verr. s. 1232.

[20] II s. 850.

[21] Vrt. *Ross* Ejendomsret s. 347 ss.

[22] I s. 145 s. verr. s. 185 s. ja 94 s.

[23] II_1 s. 180 s. sekä Kommentar s. 12 ja 62 ss.

[24] *Vinding Kruse* (II s. 838) katsoo *Undénin* jo irtainta koskevassa esityksessään tosiasiassa yhtyneen hänen käsitykseensä. Irtaimen osalta tämä kuitenkin näyttää epäselvältä.

ena befogenheten efter den andra», mitä hän myös kuvaa seuraavasti: »Med varje skede i utvecklingen minskas säljarens och ökas köparens befogenheter, och först när man kommit till slutpunkten är köparen innehavare av alla befogenheter, är subjekt för äganderätten i dess helhet».[25] Oikeutuksia (befogenheter) ovat hänen mukaansa kaikki ne funktiot, joissa omistajan oikeusasema ilmenee, kuuluivatpa ne primäärioikeuden, kompetenssin taikka dynaamisen suojan piiriin edellä esitetyssä merkityksessä.[26] *af Hällström* on näin ollen tutkinut sitä, missä vaiheessa eri oikeutukset siirtyvät. Omistusoikeuden käsitteen taakse kätkeytyy kuitenkin funktioita, joiden »siirtymisestä» ei voida puhua edes kuvannollisessa merkityksessä. Dynaaminen suoja, esim. ostajan suoja myyjän seuraajia ja velkojia vastaan, ei tarkoita todellisuudessa oikeuden pysyväistä ominaisuutta, joka seuraa oikeutta haltijalta toiselle, vaan tilapäistä, ulkonaisista tekijöistä riippuvaa ilmiötä (ks. edellä s. 82). Lisäksi ei vaihdoskumppanin dynaamisen suojan saannin määrätyssä relatiossa tarvitse riippua toisen vaihdoskumppanin vastaavan suojan menetyksestä. Myöskään ei voida varsinaisesti puhua esim. omistajan luovutuskompetenssin siirtymisestä, sillä se tarkoittaa primäärioikeuden subjektin säännönmukaista toimivaltaa disponoida mainitusta oikeudesta eikä sen vuoksi ole rinnastettavissa primäärisiin käyttöoikeutuksiin. Näin ollen ei ole tarkoituksenmukaista puhua oikeutusten siirtymisestä »kappaleittain». Tällainen esitystapa perustuu omistajan oikeusaseman eri momenttien liialliseen yhdenmukaistamiseen ja on siitä johtuen jossain määrin harhaanjohtava.[27]

---

[25] Ägareförbehåll s. 141 s.

[26] M.t. s. 131 s.

[27] *Strahl* (TfR 1947 s. 510—514 verr. s. 491 s.) on asettunut vastustamaan *Undénin* ym. käsityskantaa, että omistusoikeus voi siirtyä suksessiivisesti siten, että oikeutukset vaiheittain siirtyvät vaihdoskumppanilta toiselle. Hän esittää, että tällainen esitystapa on pedagogisesti vaikuttava, mutta lisää, että »enligt rättsreglerna kan äganderätt föreligga eller icke föreligga men däremot icke föreligga delvis eller i viss mån». — Olemme *Strahlin* kanssa yhtä mieltä siitä, ettei ensiksi mainittu käsitystapa ole tyydyttävä. Mutta tämä ei edellytä, etteikö voitaisi puhua omistusoikeuden jakautumisesta ja suksessiivisesta omistajanvaihdoksesta. Omistusoikeus tosin ei »siirry» suksessiivisesti, mutta omistajanvaihdos voi tapahtua suksessiivisesti. Omistajan käyttöoikeutusten kokonaisuus eli omistajan hallintaoikeus on joko toisella tai toisella vaihdoskumppanilla, mutta omistusoikeus yhteisnimityksenä sisältää myös muita momentteja, joiden osalta ei voida puhua »siirtymisestä». *Strahl* myöntää, että omistusoikeudella voi olla eri sisältö eri oikeussäännöksissä ja että vastaus kysymykseen »omistusoikeuden siirtymisestä» voi olla erilainen eri tapauksissa, mistä aiheutuu vaikeuksia oikeudenkäytössä (TfR 1947 s. 492 ja 512 s.). Näitä vaikeuksia on juuri pyritty vähentä-

Probleeminasettelusta ja esityksen jaottelusta. Jos lähdetään siitä, että omistusoikeus siirtyy jaottomana kokonaisuutena määrätyllä hetkellä ja määrätyn ratkaisevan edellytyksen täytyttyä, niin tutkittaessa lainhuudatuksen vaikutusta omistajanvaihdoksessa voidaan kysymys asettaa siten, että siirtyykö omistusoikeus lainhuudatuksen tapahtuessa tai että muodostaako tämä omistusoikeuden siirtymisen edellytyksen. Lähdettäessä sitävastoin siitä, että omistajanvaihdos voi muodostaa useampia vaiheita sisältävän tapahtumasarjan ja että omistajan oikeusaseman kehitys voi tapahtua asteittaisesti, on kysymys asetettava toisin: millainen vaikutus lainhuudatuksella on omistajan oikeusaseman asteittaisessa kehityksessä? Mutta kun omistajan oikeusasema määräytyy useampien eri momenttien perusteella, ei tähän kysymykseen voida antaa yhtä yleispätevää vastausta. Sen vuoksi se on jaettava useampiin omistajan oikeusaseman eri momenttien mukaan asetettaviin osakysymyksiin. Tämän huomioon ottaen haemme vastausta siihen, miten lainhuudatus vaikuttaa omistajan primääri- eli hallintaoikeuden, kompetenssin ja dynaamisen suojan kannalta katsottuna. Mutta koska omistajan kompetenssi esiintyy useissa eri muodoissa ja koska dynaaminen suoja tulee kysymykseen useissa erilaisissa kollisiotapauksissa, on näiden osalta kysymys edelleen jaettava osakysymyksiin. Niinpä joudummekin ensiksi mainitun osalta hakemaan vastausta siihen, millainen vaikutus lainhuudatuksella on eri kompetenssimuotojen kannalta katsottuna. Dynaamisen suojan osalta taas on kysyttävä, millainen vaikutus lainhuudatuksella on kussakin eri kollisiotapauksessa. Ne henkilösuhteet, joissa kollisiotilanteet syntyvät, olemme jakaneet kolmeen relatiotyyppiin: asianosaisrelatio sekä etenevä ja takautuva sivullisrelatio. Tämän jaottelun pohjalta saadaan erilaiset kollisiotapaukset esiin systemaattisesti oikeassa yhteydessä. Tällä tavoin kysymys lainhuudatuksen vaikutuksista omistajan oikeusaseman kehityksessä jakautuu lukuisiin osakysymyksiin. Oikean yleiskuvan antaminen lainhuudatuksen vaikutuksista edellyttää, että voidaan suorittaa oikea kysymyksenasettelu ja että erilaiset vaikutusmuodot saadaan esille oikeassa asiayhteydessä.

---

mään selitettäessä »omistusoikeuden siirtyminen» suksessiiviseksi tapahtumasarjaksi. Tätä tietä onkin nähdäksemme päästävissä eteenpäin, jos huomioidaan omistajan oikeusaseman eri momenttien eroavaisuudet ja muodostetaan käsitteitä, joilla omistajan oikeusaseman kehitystä voidaan kuvata täsmällisemmin kuin käsitteillä omistusoikeus ja »oikeutus».

Tässä suhteessa ilmenee se merkitys, mikä edellä suorittamallamme (1—12 §) omistajan oikeusaseman eri momenttien erottelulla ja omistajanvaihdosilmiön hajoittelulla on tehtävämme kannalta katsottuna. Kosketeltuamme vielä omistajanvaihdoksessa kysymykseen tulevien kollisioiden ratkaisuperusteita (13 §) ja ekstinktiokysymystä (14 §) tarkastelemme kiinteistön omistajan vaihdosta omistajan primääri- eli hallintaoikeuden kannalta katsottuna (15—18 §). Tällöin tarkastelemme hallinnan ja omistusoikeuden suhdetta (15 §), omistajanvaihdosta staattisen suojan kannalta ja omistajankanteita (16 §) sekä luovutustoimen muotovaatimusten ja lainhuudatuksen keskinäistä suhdetta (17 §). Tarkasteltuamme vielä hallinnan ja lainhuudatuksen vaikutusta omistajan hallintaoikeuteen nähden (18 §) tutkimme lainhuudatuksen vaikutuksia erikseen omistajan kompetenssin (19 §) ja dynaamisen suojan osalta (20—25 §). Koska lainhuudatuksen tärkeimmät vaikutukset tulevat ilmi viimeksi mainitun piirissä, saa dynaamisen suojan probleemi tutkimuksessamme eniten huomiota osakseen. Dynaamista suojaa koskevassa luvussa tarkastelemme ensin lainhuudatuksen tarkoitettuja vaikutusmuotoja yleensä (20 §) ja lisäksi ajan ja paikan mukaisen oikeusvertailun valossa (21 §). Selvitettyämme sitten kysymystä määräaikaisesta nautinnasta, mikä välittömästi kytkeytyy nykyiseen lainhuudatusjärjestelmäämme (22 §), tutkimme lainhuudatuksen dynaamista eli kollisiosuojaa koskevia vaikutuksia asianosaisrelatiossa (23 §) sekä etenevässä (24 §) ja takautuvassa sivullisrelatiossa (25 §). Kussakin relatiotyypissä tarkastelemme yleiskuvan saamisen kannalta tärkeimpiä kollisiotapauksia. Eri kollisiotapausten osalta selvitämme, onko ja missä suhteessa lainhuudatukseen liitetty dynaamista suojaa lisääviä vaikutuksia, sekä, jos niin on asianlaita, mitkä näkökohdat ovat olleet vaikuttamassa. Kun lainhuudatus käsittää useampien vaiheiden muodostaman menettelyn, on eri vaikutusmuotojen osalta myös tarkasteltava, mihin lainhuudatusmenettelyn vaiheeseen vaikutukset kulloinkin on kytketty.

Yleiskuvan saaminen lainhuudatuksen vaikutuksista edellyttää ennen kaikkea, että erityyppiset vaikutusmuodot saadaan selvästi esille oikeassa asiayhteydessä. Vähemmän tärkeätä on sensijaan, että kaikki ne tapaukset, joissa lainhuudatuksella on merkitystä, tulevat käsitellyiksi. Varsinkin lainhuudatuksen dynaamista suojaa koskevia vaikutuksia voitaisiin tarkastella useissa muissakin kollisiotapauksissa kuin mitkä teoreettisesti ja käytännöllisesti tärkeimpinä otamme tarkastelun

kohteeksi. Mutta koska kaikkien mahdollisten tapausten käsittely tämän teoksen puitteissa rajoittaisi tärkeiden yleisluontoisten kysymysten käsittelymahdollisuuksia, emme pyri lainhuudatuksen vaikutusten tyhjentävään käsittelyyn.

13 §. OMISTAJANVAIHDOKSESSA ESILLE TULEVIEN KOLLISIOIDEN RATKAISUPERUSTEISTA.

Oikeusjärjestys pyrkii yleensä estämään kollisiotilanteiden syntymistä. Se ei kuitenkaan ole aina mahdollista ja siksi sen on asetettava sääntöjä, joiden mukaan syntyneet kollisiotilanteet on ratkaistava. Ratkaisuperusteina on merkitystä useammilla näkökohdilla. Näitä tarkasteltaessa on lähdettävä niistä yleisistä prinsiipeistä, joita oikeusjärjestys noudattaa hyödykkeiden jaossa yksilöiden kesken. Nykyaikaisen käsityksen mukaan aineellisten hyödykkeiden jako ei tapahdu pelkästään asianomaisten yksityisessä vaan myös yhteiskunnan intressissä. Omaisuuden jaossa lähdetään siitä, että saajan on käytettävä omaisuuttaan paitsi tarpeittensa tyydyttämiseksi myöskin tuotannon ja vaihdannan edistämiseksi. Tämä käsityskanta on saanut selvän ilmaisunsa usein viitatussa Weimarin valtiosäännön 153 artiklassa: »Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein zum allgemeinen Nutzen». Kehitys käy »von Privateigentum zum Diensteigentum», kuten *Hedemann* on esittänyt.[1] Siitä periaatteellisesta lähtökohdasta, että omaisuutta annetaan yksilölle käytettäväksi tuotannon ja vaihdannan edistämiseksi, seuraa kaksi johtavaa näkökohtaa, jotka on huomioitava omaisuusesineiden jaossa. Toinen näistä on *Vinding Krusen* sanoja käyttääksemme: »Hensynet til at fremme Omhu, Arbejdsomhed, Ininitiativ i Produktion og Omsætning hos Borgerne».[2] Tätä yritteliäisyyden ja työteliäisyyden edistämiseen tähtäävää pyrkimystä voimme nimittää aktiviteettinäkökohdaksi. Toista näkökohtaa, joka tähtää joustavuuden ja käytännöllisyyden lisäämiseen

[1] Die Fortschritte des Zivilrechts II$_2$ s. 372 ss. ja Sachenrecht s. 61 ss.

[2] *Vinding Kruse* Retslæren I s. 102.

Knophin mukaan on koko yksityisomistuksen pohjimmainen oikeutus siinä, että se kehittää kansalaisten energiaa ja yrittämishalua yhteiskunnan produktiivisten voimien jännittämiseksi äärimmilleen. Norsk Arverett, 2. p., Oslo 1944, s. 20.

sekä ajan ja työvoiman käytön taloudellistamiseen, voimme puolestaan nimittää rationaliteettinäkökohdaksi.[3]

Nämä perustavat näkökohdat on huomioitava myös omistajanvaihdoskollisioiden ratkaisussa, sillä tällöinkin on kysymys hyödykkeiden jaosta yksilöiden kesken. Individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisioiden ratkaisussa noudatetaan pääperiaatteena aikaprioriteettisääntöä.[4] Tämä sääntö, jonka roomalaiset ilmaisivat sanoin: prior tempore, potior jure, on perusteltavissa edellä mainittujen näkökohtien pohjalla. Sen oikeutus perustuu *Vinding Krusen* mukaan lähinnä yhteiskunnan intressiin rohkaista jäseniään työhön ja toimintaan sekä järjestämään toimintansa suunnitelmallisesti ja pitkällä tähtäimellä. Hänen mukaansa omistuksen oikeutus on suurelta osalta yhteiskunnan intressissä edistää yritteliäisyyttä ja toimeliaisuutta. Johdonmukaisena seurauksena tästä on yhteiskunnan palkittava sitä, joka työskentelee voimakkaimmin ja ensinnä pääsee tuloksiin. Ensimmäinen panos ansaitsee palkintonsa olipa kysymys uusien esineiden tuotannosta tai tuotteiden vaihdannasta. Kokemus osoittaa, että se, joka ensinnä hankkii omaisuutta, myöskin ensinnä tuottaa uusia esineitä ja järjestää toimintansa tarkoituksenmukaisesti. Edistettäessä tuotantoa ja vaihdantaa on yhteiskunnan luotava edellytykset, että yrittäjä voi ajoissa päättää sopimuksensa ja järjestää toimintansa pitkällä tähtäimellä. Tämä edellyttää, että oikeusjärjestys turvaa sille, joka ensinnä päättää sopimuksensa, parhaan oikeusvaikutuksen. *Vinding Kruse* vielä kiinnittää aikaprioriteettisäännön perusteena huomiota siihen, että myöhempi seuraaja tai velkoja on hyvin usein faktillisesti ollut tietoinen aikaisemmasta sopimuksesta, vaikka vilpillistä mieltä ei monissa tapauksissa voidakaan osoittaa.[5]

Kun tarkastellaan niitä tunnusmerkkejä, joilla lainsäännösten mukaan on merkitystä kollisoiden ratkaisuperusteina, havaitaan, että oikeutetun huolenpidon ja toimeliaisuuden asteella on tässä suhteessa merkitystä useissa tapauksissa. *Arnholm* on passiviteettivaikutuksia koskevassa tutkimuksessaan[6] osoittanut, että lukuisissa tapauksissa eri oikeusaloilla on oikeutetun passiviteettiin liitetty oikeusvaikutuksia.

[3] Vrt. *Vinding Kruse* m.t. s. 103.

[4] *Vinding Kruse* II s. 840 verr. Ejendomsretsspørgsmaal s. 56 s.; *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 308 ss. ja Ejendomsret s. 72 ss. ja 355 ss.

[5] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *Vinding Kruse* II s. 838 ss. ja Retslæren I s. 102 ja 326 ss.

[6] Passivitetsvirkninger, erit. s. 1—10, 71 ss., 109 ss.

Vanhan germaanisen oikeuden säännöksissä passiviteettiajatuksella on ollut tärkeä merkitys oikeuden menetysperusteena kollisiotilanteissa. Kollisiotilanteiden moninaistuessa ja juridisen tekniikan parantuessa passiviteetin ohella on otettu käytäntöön muita ratkaisuperusteita, mutta siitä huolimatta passiviteettinäkökohdalla on edelleen tärkeä merkitys. Kolme vuosituhatta läpikäynyt passiviteettiajatus on edelleen elinvoimainen ja kehityksen kulku osoittaa, että viime aikoina on tultu entistä ankarammiksi aktiviteetin puuttumiseen nähden.[7] Ei enää riitä, että oikeutettu reagoi kuulutusteitse kehoituksen saatuaan tai käyttää oikeuttaan ennen säädetyn määräajan päättymistä, vaan määrätyissä tapauksissa vaaditaan oma-aloitteista toimintaa (esim. reklamatiovelvollisuus).

Erilaisten passiviteettivaikutusten yhteinen käsittely — kuten *Arnholm* on tehnyt — antaa selvän yleiskuvan passiviteettinäkökohdan merkityksestä kollisioiden ratkaisuperusteena. Mutta ennen kuin täysin ymmärrämme passiviteettinäkökohdan merkityksen kollisioiden ratkaisuperusteena, on tarkasteltava myös saman asian toista puolta eli aktiviteettinäkökohtaa. Tämä näkökohta on yhtenä aikaprioriteettisäännön perustana, kuten edellä esitetystä ilmenee. Se joka ensinnä hankkii oikeuden esineeseen on säännönmukaisesti yritteliäin ja toimeliain. Mutta jos hän osoittautuu oikeuden käytössä tai sen vaarinpidossa passiiviseksi, ei ole enää perustetta soveltaa aikaprioriteettisääntöä. Tämän perusteella on ymmärrettävissä, että oikeusjärjestys lukuisissa tapauksissa liittää oikeuden menetyksen passiviteettiin. Vastaavanlaisen vaikutuksen oikeusjärjestys voi liittää sen aktiviteettiin, joka on saanut oikeutensa myöhempänä ajankohtana mutta on osoittautunut toimeliaammaksi kuin aikaisemman oikeuden haltija. On täysin johdonmukaista, että aikaprioriteettisäännöstä, joka perustuu olettamukseen ensimmäisen yrittäjän suuremmasta aktiviteetista, poiketaan toisaalta silloin, kun ajassa ensimmäinen osoittautuu normaalia passiivisemmaksi, ja toisaalta silloin, kun ajassa jälkimmäinen osoittautuu toimeliaammaksi kuin ensiksi mainittu.

Aikaprioriteettisääntö perustuu myös rationaliteettinäkökohdan huomioimiseen. Vastaavasti tämän näkökohdan huomioonottaminen voi aiheuttaa mainitusta säännöstä poikkeamisen. Pyrkimys edistää järkiperäisyyttä ja toiminnan tehokkuutta edellyttää, että sille, joka ensinnä ja pitkällä tähtäimellä järjestää toimintansa, turvataan etusija myöhempiin yrittäjiin nähden. Rationaliteettinäkökohta toisaalta edellyt-

[7] *Arnholm* m.t. s. 110.

tää, että vaihdanta, tuotanto ja luotonanto tapahtuvat joustavasti sekä työtä ja aikaa säästäen. Tätä edistetään käyttämällä selviä ja yksinkertaisia muotoja sekä järjestämällä todistamis- ja selonottomahdollisuuksia. Vielä pitemmälle päästään rationalisoimispyrkimyksessä vapauttamalla yrittäjä velvollisuudesta hankkia perusteellista selvitystä esim. siitä, että luovuttaja on kompetentti disponoimaan esineestä ja ettei normaalissa järjestyksessä tapahtuvaan luovutustoimeen sisälly puutteellisuuksia muissa suhteissa. Tällainen selonottovelvollisuuden vähentäminen muodostaa nähdäksemme keskeisen niistä näkökohdista, joita tarkoitetaan puhuttaessa vaihdantaintressistä [8] luottamuksensuojan perustana. Luottamuksen suojaaminen vaikuttaa selonottovelvollisuutta vähentävästi, mikä puolestaan nopeuttaa ja helpottaa vaihdantaa ja luotonantoa ja siten edistää rationalisoimispyrkimystä. Tällä tavoin luottamuksensuoja perustuu pohjimmaltaan rationaliteettinäkökohtaan.

Kysymykseen luottamuksensuojasta liittyy julkisen luotettavuuden probleemi, jolla on tärkeä merkitys lainhuudatuksen vaikutuksia selvitettäessä. Saadaksemme selville, mistä julkisessa luotettavuudessa on kysymys, on meidän syytä tarkastella kysymystä luottamuksensuojasta. Aluksi on syytä kiinnittää huomiota *af Hällströmin* luottamuskäsitettä koskevaan esitykseen.[9]. Hän on selvitellyt luottamuskäsitettä OikTL 32₁ §:n pohjalta ja esittänyt, että luottamus varsinaisessa merkityksessä edellyttää adressaatin kuvitelmia (föreställningar) siitä, että ilmaisun antaja tahtoo sensisältöistä dispositiota kuin ilmaisu osoittaa. Luottamus syntyy hänen mukaansa oikeusjärjestyksestä riippumatta, mutta oikeusjärjestys voi korottaa sen oikeuttaperustavaksi tosiasiaksi, jota ilman oikeusvaikutusta ei synny ja joka tekee oikeustoimen päteväksi, vaikka ilmaisun antajalta puuttuisi ilmaisun osoittama oikeustoimitahto. »När adressaten föreställer sig, att den förklarande vill uttala just de ord han uttalar, att någon omotsvarighet icke föreligger mellan vilja och förklaring, så äro dessa föreställningar rent faktiska och bero icke på något sätt av rättsordningen. Och då adressaten säger sig, att den förklarande vill disponera, vill åtaga något, vill det som förklaringen innehåller, så är även uppkomsten av dessa föreställningar ett fristående, konkret faktum, absolut oberoende av rättssatserna om rätts-

[8] *Heckin* mukaan vaihdantaintressi (Verkehrsinteresse) sisältää kolme eri intressiä, nimittäin aineellisen vaihdantaintressin, selvyysintressin ja todistusintressin, joiden välillä vallitsee keskinäinen yhteys, mistä johtuen näitä on käsitelty yhtenä kokonaisuutena. Das abstrakte dingliche Rehtsgeschäft s. 16.

[9] Villfarelse s. 46—91 ja 198.

handlingars bindande kraft».[10] Näin siis luottamus syntyy oikeussäännöksistä riippumatta ja muodostaa tosiasian, johon voidaan liittää oikeusvaikutuksia. Tällaisen havaittavaan tunnusmerkkiin välittömästi perustuvan luottamuksen ohella *af Hällström* puhuu myös oikeussäännösten synnyttämästä luottamuksesta, joka voi vaikuttaa motivoivasti asianomaisen henkilön menettelyyn. Jos esim. säädetään, ettei tahdon ja ilmaisun divergenssiin voida vedota vilpittömässä mielessä olevaa adressaattia vastaan (OikTL 32_1 §), niin silloin tämä voi suunnitelmissaan lähteä siitä, ettei mahdollinen virheellisyys hänen kuvitelmissaan aiheuta menetyksiä.[11] Luottamuksen perustana ei silloin ole ainoastaan havaittava tunnusmerkki, tahdonilmaisu, vaan myös luottamusta suojaava oikeussäännös.

Luottamus voi syntyä oikeussäännöksistä riippumatta. Tällainen luottamus voi olla eriasteista. Mitä suurempi on todennäköisyys, että ilmaisu vastaa tahtoa, että haltija tai lainhuudon saaja on omistaja, että myyjän esittämä saantokirja on todellinen eikä simuloitu jne., sitä vahvempi on luottamus. Se on täydellinen silloin, kun vallitsee varmuus siitä, ettei havaittavaan tunnusmerkkiin perustuva kuvitelma ole väärä. Mutta luottamus voi täydellistyä myös luottamusta suojaavien oikeussäännösten ansiosta. Jos on säädetty, ettei vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa vastaan voida vedota määrätynlaiseen puutteellisuuteen luovutustoimen yleisessä tai erityisessä edellytyksessä, niin silloin luottamus on oikeutettu, vaikkei olisi varmuutta siitä, onko kuvitelma oikea vai väärä. Tällä tavoin luottamuksen vahvuus riippuu toisaalta suuremmasta tai pienemmästä todennäköisyydestä, että kuvitelma on oikea, ja toisaalta luottamuksensuojasta.

Kysymys luottamuksensuojasta tulee esille niissä omistajanvaihdostapauksissa, joissa on puutteellisuus luovutustoimen yleisessä tai erityisessä edellytyksessä. Se saa ilmaisunsa oikeussäännöksissä vilpittömän mielen vaatimuksen muodossa. Vilpitön mieli edellyttää, että kuvitelma on väärä tai että oikea kuvitelma puuttuu.[12] Luovutuksensaajan vilpitön mieli on tietämättömyyttä puutteellisuudesta luovutustoimen edellytyksissä. Tietoisuus puutteellisuudesta sulkee pois vilpittömän mielen ja luottamuksen.[13] Ellei ole ollenkaan puuteellisuutta, ei myöskään tule esiin kysymystä vilpittömästä mielestä tai sen suojaamisesta.

---

[10] *af Hällström* m.t. s. 74 s.

[11] *af Hällström* m.t. s. 72 ss.

[12] *Ekström* s. 500 ss.; *af Hällström* m.t. s. 77.

[13] *af Hällström* DL 1929 s. 57 s.

Vilpittömän mielen suoja tarkoittaa sitä, että määrätty oikeusvaikutus syntyy siitä huolimatta, että luovutuksensaajan kuvitelmat luovutustoimen edellytyksistä ovat vääriä tai että oikeat kuvitelmat puuttuvat.[14] Tällainen suoja on poikkeuksellista toisaalta siinä mielessä, että se tulee kysymykseen vain silloin, kun luovutustoimen edellytyksissä on puutteellisuus ja kun luovutuksensaaja ei ole siitä tietoinen, sekä toisaalta siinä mielessä, että sitä annetaan — tosin jatkuvasti lisääntyvässä määrässä — vain määrättyjen puutteellisuuksien ja määrätynlaisen omaisuuden ollessa kysymyksessä.

Luottamuksen, ts. vilpittömän mielen suojalla on tärkeä merkitys omistajanvaihdoskollisioiden ratkaisuperusteena.[15] Se voi tulla esille sekä asianosaisrelatiossa että etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymykseen tulevissa kollisiotapauksissa. Luovutuksensaajan väärä kuvitelma koskee asianosaisrelatiossa luovutustoimen yleisiä edellytyksiä sekä etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa luovutustoimen erityistä edellytystä eli luovutuskompetenssia. Luottamusta on aikaisemmin suojattu pääasiassa vain viimeksi mainituissa relatioissa, mutta uudemmassa lainsäädännössä on luottamuksensuoja ulotettu myös asianosaissuhteeseen.[16] Oikean kokonaiskuvan saaminen edellyttää, että samanaikaisesti pidetään silmällä luottamuksensuojan eri ilmenemismuotoja.

Puutteellisuus luovutustoimen yleisessä tai erityisessä edellytyksessä aiheuttaa tehottomuuden, joka voi olla joko relatiivista tai absoluuttista. Ensiksi mainitussa tapauksessa syntyy kollisio, jonka ratkaisemisesta riippuu, toteutuuko tarkoitettu oikeusvaikutus. Kollisionratkaisuun vaikuttavat useat eri näkökohdat, mistä johtuen se riippuu eri tapauksissa erilaisista tunnusmerkeistä. Luottamuksen suojaaminen, joka saa ilmaisunsa vilpittömän mielen vaatimuksessa, on eräs tällainen näkökohta. Toisinaan kollisionratkaisu määräytyy yksistään tämän näkökohdan perusteella (esim. OikTL 29—32$_1$ ja 33—34 §), toisinaan vaikuttavat muut näkökohdat joko tämän ohella (esim. OikTL 28$_2$ ja 32$_2$ §, KK 11: 4 ja 12: 4, LL 21 §) tai tästä riippumatta (esim. LL 20 §). Tältä pohjalta

---

[14] *af Hällström* Villfarelse s. 77.

[15] Vilpittömän mielen suoja ei kuitenkaan rajoitu omistajanvaihdostapauksiin. Viitattakoon vilpittömän mielen merkitykseen esim. VKL 15 ja 19 §:ien tarkoittamissa ja niissä tapauksissa, joissa on kysymys oikeudesta tuottoon ja korvaukseen hyödyllisistä kustannuksista (ks. *Nordling* Svensk Civilrätt s. 297 s.).

[16] Vielä *Björling* (Extinktiva laga fång s. 31 s.) esittää vilpittömän mielen suojasta puhuessaan, että sen kohteena on luovuttajan luovutusoikeutus, jotavastoin se ei tule kysymykseen puutteellisuuden koskiessa muita seikkoja.

lähtien saadaan yhtenäinen selitysperuste luottamusta suojaaville oikeussäännöksille riippumatta siitä, suojataanko niissä luottamusta välittömästi vai riippuuko puutteellisuuden vaikutuksen eliminoituminen myös yhden tai useamman muun kuin vilpitöntä mieltä koskevan vaatimuksen täyttymisestä. Luottamuksensuojaa koskevia säännöksiä on tarkasteltava kokonaisuutena ja ottaen huomioon, että niissä voivat vaikuttaa samanaikaisesti myös muut näkökohdat.

Yhtenäistä selitysperustetta erilaisille luottamuksensuojaa koskeville säännöksille on sensijaan vaikea löytää, jos *af Hällströmin* tavoin lähdetään siitä, että luottamus on oikeuttaperustava tekijä ja yhtä välttämätön normaaleissa kuin epänormaaleissakin tapauksissa.[17] Tältä pohjalta lähtien hän on johdonmukaisesti esittänyt, ettei esim. OikTL 29—32$_1$ ja 33 §:ien tarkoittamissa tapauksissa voida ollenkaan puhua pätemättömyydestä, jos sopijapuoli on ollut vilpittömässä mielessä.[18] Sitävastoin esim. OikTL 28$_2$ ja 32$_2$ §:ien tarkoittamissa tapauksissa on hänen mukaansa oikeustoimi pätemätön, vaikka näissäkin suojataan vilpitöntä mieltä. Se, että näissä tapauksissa luottamuksensuojan ohella vaikuttaa toinenkin näkökohta, nimittäin reklamatiovaatimuksessa ilmaisunsa saanut passiviteettiajatus, on pakottanut siirtymään sellaiseen selitystapaan, että oikeustoimi on vilpittömästä mielestä huolimatta

[17] Villfarelse, erityisesti s. 76, 78, 90 s. ja 198.

Tässä yhteydessä emme voi laajemmin puuttua siihen kysymykseen, tarjoaako vallitsevana oleva luottamusteoria (*af Hällströmin* ohella mm. *Kivimäki* s. 69 aliv. 3 ja s. 137 s.; *Alanen* Yleinen oikeustiede s. 41; vrt. *Lvk.* 1925: 2 s. 61 s.) parhaan perustan meillä nykyisin voimassa olevien oikeussäännösten selittämiselle. Tyydymme vain huomauttamaan, että kysymystä arvosteltaessa on huomioitava kaikki luottamusta suojaavat säännökset eikä vain niitä, joissa luottamusta suojataan välittömästi ja joissa tämä näkökohta on ollut yksinään vaikuttamassa. *Tavaststjerna* (JFT 1931 s. 395) on huomauttanut, ettei OikTL 32 §:stä, jonka pohjalla *af Hällström* on operoinut, voida tehdä sitä johtopäätöstä, että Suomen oikeus olisi omaksunut luottamusteorian, ja ettei tätä käsitystä myöskään voida perustella sillä, että ainoastaan luottamusteoria olisi omiaan ylläpitämään vaihdannan varmuutta. Lisäksi huomautettakoon, ettei Pohjoismaissa vallitsevana pidettävä luottamusteoria ole saavuttanut yleistä hyväksymistä. Tässä suhteessa viitattakoon, paitsi *Lundstedtin* esityksiin (Obligationsbegreppet I s. 128—161, II$_1$ s. 149—180 ja Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft II$_1$, Upsala 1936, s. 135—211), *Vinding Kruseen* (Retslæren I s. 193 ss. ja 253 ss.), joka samoin kuin *Stang* (s. 254 ss.) on ilmaisuteorian kannalla, sekä *Arnholmiin* (Avtalerett s. 44—56), joka esittää, ettei kysymystä lausuman (utsagn) sitovasta voimasta ylipäänsä voida ratkaista yhden prinsiipin pohjalta. Ks. myös *Raninen* (Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä, Helsinki 1937, s. 26 ss.), joka on omaksunut ilmaisuteorian.

[18] Festskrift för Granfelt s. 325.

pätemätön ja että reklamatiovelvollisuuden laiminlyönti säilyttää pätemättömyystilan.[19] Molemmissa tapauksissa on kysymys puutteellisuudesta oikeustoimen yleisissä edellytyksissä ja molemmissa tapauksissa suojataan luottamusta, vaikka viimeksi mainitussa tapauksessa luottamusnäkökohta ei olekaan yksinään määräävänä. Tästä eroavaisuudesta huolimatta näyttää mahdolliselta selittää molemmat tapaukset samalta pohjalta, jos lähdetään siitä, että myös OikTL 29—32₁ ja 33 §:issä tarkoitetut virheet luovutustoimessa aiheuttavat (relatiivisen) pätemättömyyden, joka vaikuttaa siihen nähden, jonka suojaksi pätemättömyys on säädetty, mutta luottamuksen suojaamisesta aiheutuu, ettei tämäkään voi vedota puutteellisuuteen vilpittömässä mielessä olevaan sopijapuoleen nähden. Relatiivinen pätemättömyys aiheuttaa näissä tapauksissa kollision, joka ratkeaa välittömästi vilpittömässä mielessä olevan sopijapuolen eduksi. Luottamuksen suojaaminen on määräävä ratkaisuperuste. Kollision muodostuminen ja ratkeaminen sattuvat suunnilleen samanaikaisesti mutteivät täysin lankea yhteen. OikTL 39 §:n säännöksestä näet seuraa, että kysymys vilpittömän mielen vaatimuksen täyttymisestä voi olla avoinna sinä ajankohtana, jona tahdonimaisun sitovuus alkaa. Selvemmin kollision ratkeaminen erottautuu sen muodostumisesta niissä tapauksissa, joissa vilpittömän mielen ohella kollision ratkeaminen riippuu hallinnan saannista, lainhuudatuksesta, määräajasta tms. tunnusmerkistä. Näissä tapauksissa käy myös selvemmin ilmi luottamuksensuojan merkitys yhtenä useammista kollisionratkaisuperusteista. Epäilemättä voidaan välitöntä luottamuksensuojaa koskevia säännöksiä luontevasti selittää myös siltä pohjalta lähtien, ettei puutteellisuus ollenkaan aiheuta pätemättömyyttä. Käytännöllinen tulos ei siitä muutu. Mutta tältä pohjalta lähdettäessä nähdäksemme ei saada täysin oikeassa valossa esille luottamuksensuojan merkitystä erilaisissa kollisiotapauksissa ja sen suhdetta toisiin ratkaisuperusteisiin.

Sääntönä on, että puutteellisuus luovutustoimen yleisessä tai erityisessä edellytyksessä aiheuttaa luovutustoimen tehottomuuden. Tämän säännön noudattamisesta seuraisi, että luovutuksensaajan olisi otettava selko edellytysten täyttymisestä. Jos havaittaviin tunnusmerkkeihin perustuva kuvitelma on väärä, asianomainen saisi kantaa siitä mahdollisesti aiheutuvat haitalliset seuraukset. Rationaliteettinäkökohta kuitenkin edellyttää, että yrittäjä vapautetaan liiallisesta selonottovelvollisuudesta. Tämä tapahtuu suojaamalla luottamusta, ts. säätämällä, että oikeusvaikutukset määräytyvät myös virhetapauksissa samoin

[19] *af Hällström* m.t. s. 325 s., 328 ja 334.

kuin jos kuvitelma olisi oikea. Tällä tavoin luottamuksen suojaaminen vaikuttaa selonottovelvollisuuden laajuuteen. Luottamuksensuojan ja selonottovelvollisuuden keskinäisen riippuvaisuuden pohjalta on ymmärrettävissä rationaliteettinäkökohdan merkitys luottamuksensuojan perustana. Selonottovelvollisuuden asteettainen vaihtelu suhteessa vilpittömän mielen vaatimukseen ja luottamuksensuojaan ilmenee havainnollisesti seuraavasta kaavamaisesta esityksestä:

	I	II	III	IV
Luottamuksensuoja:	Ei ollenkaan	Normaali	Normaalia tehokkaampi	Täydellinen
Selonottovelvollisuus:	Täydellinen	Laaja	Suppea	Ei ollenkaan
Vilpitön mieli:	(Ei merkitystä)	Ei tiennyt eikä pitänyt tietää	Ei tiennyt eikä tietämättömyys johtunut törkeästä huolimattomuudesta.	Ei tiennyt
Esimerkkejä:	RVA 11 § (VKL 17 §) KiinA 17_3 § Tanska TL 27 § 2 lause	OikTL 3 luku KK 11:4 ja 12:4 TNimiA 8_1 § VKL 14 § KuolJulL 16_2 §	VeksL 16_2 § ShekL 21 § Tanskan TL 1 ja 27 § verr. 5 §:ään. BGB 932 §	TNimlA 8_2 § BGB 892 §

Tästä havaitaan, että kun luottamusta ei suojata, niin silloin selonottovelvollisuus on täydellinen, ja että tällöin ei tule kysymys vilpittömästä mielestä. Tämä muodostaa lähtökohdan. Sitä mukaa kuin luottamuksensuoja tehostuu, mikä ilmenee asteettaisena vilpittömän mielen vaatimusta koskevana vaihteluna, selonottovelvollisuus vähenee.[20] Kun

[20] Vilpittömän mielen vaatimuksen ja tutkimis- eli selonottovelvollisuuden keskinäinen riippuvaisuussuhde on saanut ilmaisunsa VKL 14 §:ssä, jossa vilpittömän mielen vaatimusta on täsmennetty lausumalla, että ilman erikoista aihetta määrännäisvelkakirjan saaja ei ole velvollinen t u t k i m a a n, onko aikaisempi luovutus oikea ja muutoin pätevä. Se ajatus, että vilpittömän mielen astetta säätämällä voidaan vaikuttaa selonottovelvollisuuden laajuuteen, käy ilmi ko. lainkohdan perusteluista (*Petäys* Ehdotus velkakirjalaiksi ym. s. 55), joiden mukaan »olisi varovaisuusvaatimusten laajassa määrin tapahtuvan helpottumisen vaara käytännössä läheltä uhkaamassa», jos lähdettäisiin siitä, että vain törkeä huolimattomuus sulkee pois juoksevan velkakirjan saajan vilpittömän mielen.

Tanskan TL 5 §:n säännöstä, jonka mukaan vain törkeä varomattomuus sulkee pois vilpittömän mielen, on perusteltu pyrkimyksellä helpottaa liike-elämää ja vapauttaa se vaivalloisista tutkimuksista kiinteistökirjan ulkopuolella. *Vinding Kruse* II s. 1071 ja 1097 ss. Ks. myös *Illum* Tinglysning s. 257, 260 ss. ja 275.

luottamuksensuoja on täydellinen, missä tapauksessa vain tietoisuus sulkee pois vilpittömän mielen, on asianomainen vapautettu selonottovelvollisuudesta. Kaikissa tapauksissa (I—IV) on edellytetty, että asianomainen on tietämätön puuttellisuudesta. Silloin kun kuvitelma vastaa todellista asiantilaa, ts. kun puutteellisuus on tunnettu, ei luottamuksensuoja tule ollenkaan kysymykseen.

Edellä on puhuttu »vilpittömästä mielestä» (guter Glaube) tietämisen piiriin kuuluvana tosiasiana, jollaisena se muodostaa toisen haarautuman roomalaisen oikeuden bona fides-käsitteestä.[21] Toisen haarautuman muodostaa »oikeus ja kohtuus», »usko ja luottamus» (Treu und Glaube).[22] Vaikka »vilpitön mieli» tarkoittaakin välittömästi tietämättömyyttä, niin sitä koskeva vaatimus kuitenkin pohjautuu oikeuden ja kohtuuden ajatukseen. Joka ryhtyy oikeustoimeen tietoisena puutteesta sen edellytyksissä, esim. siitä, että luovuttaja ei ole kompetentti myymään tai että tämä on joutunut petollisen viettelyn kohteeksi, osoittaa välinpitämättömyyttä toisen oikeudesta[23] ja siten loukkaa yleistä rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimusta.[24] Samoin on asianlaita, jos hän laiminlyö kohtuudella edellytettävän selonottovelvollisuuden. Tämä vilpittömän mielen vaatimuksen taustana oleva näkökohta ei kuitenkaan yksinään riittäne luottamuksensuojelun perusteeksi, sillä se vaikuttaa negatiivisesti, ts. rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimus rajoittaa luottamuksensuojelun alaa. Rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimus on yleinen eikä senvuoksi sovellu poikkeuksellisen menettelyn perustaksi.[25] Mutta luottamuksensuojelulla on myös positiivisesti vaikuttava peruste: pyrkimys yhteiskunnan intressissä vapauttaa yrittäjä liiallisesta selonottovelvollisuudesta ja siten säästää aikaa ja työtä vaihdannassa ja tuotannossa[26]

[21] *v. Tuhr—Siegwart* I s. 171 aliv. 56 verr. s. 48.

[22] Tässä merkityksessä bona fides ei ole loogisen tiedon tuote vaan »eine Frage der Lebensfahrung und praktischen Vernunft» (*v. Tuhr—Siegwart* I s. 48 s.). Ks. myös *Rekola* II s. 411 s.; *Stammler* Wirtschaft und Recht s. 378 ja 662 ss.

[23] Ks. *Vinding Kruse* Retslæren I s. 330.

[24] *Arnholm* painostaa sitä, että oleellista on kunniallisuus- ja rehellisyys eikä tietämättömyys. Avtalerett s. 193 verr. s. 221 s. ja 315. Ks. myös *Wrede—Caselius* s. 282 s.; *Savigny* System III s. 372 ja V s. 108 s. ja 337.

[25] Vrt. *Wrede—Caselius* s. 282.

[26] Luottamuksensuoja ei rajoitu vaihdannan ja luottotalouden piiriin, joiden osalta se tulee voimakkaimmin esille. Luottamuksensuojelu vapauttaa myös tuot-

sekä näitä palvelevassa luottotaloudessa (rationaliteettinäkökohta). Tässä on nähdäksemme se »vaihdannan intressi», johon luottamuksensuojan perusteena on usein viitattu sitä kuitenkaan yleensä lähemmin selittämättä.[27]

Selviteltyämme edellä luottamuksensuojan merkitystä kollisionratkaisuperusteena voimme siirtyä kysymykseen lainhuudatuksen (vast. kiinteistökirjan) julkisesta luotettavuudesta. Lainhuuto on eräs sellainen havaittava tunnusmerkki, johon luottamus voi perustua. Kun kokemuksesta tiedetään, että lainhuudon saaja säännöllisesti on omistaja ja niinmuodoin kompetentti disponoimaan kiinteistöstä, synnyttää se luottamusta. Luottamus on sitä vahvempi, mitä suurempi on todennäköisyys, että lainhuudon saaja todella on omistaja. Tässä mielessä voidaan puhua lainhuudon luotettavuudesta. Mutta luotettavuus voi vahvistua myös sitä suojaavien oikeussäännösten ansiosta, kuten edellä on esitetty. Vastaavasti lainhuudon luotettavuus voi riippua myös luottamusta suojaavista säännöksistä. Lainhuudon luotettavuus täydellistyy luottamuksensuojelun vaikutuksesta. Mitä tehokkaammin luottamusta suojataan, sitä enemmän lainhuudon luotettavuus lisääntyy. Tämän perusteella voidaan lainhuudon luotettavuudesta puhua kahdessa merkityksessä: a) välittömästi vaikuttava luo-

---

tajan liiallisesta selonottovelvollisuudesta ja siten on omiaan edistämään tuotantoa. Tässä suhteessa viitattakoon siihen, mikä merkitys vilpittömällä mielellä on specifikatiossa ja tuotteiden saamisessa. Ks. *Wrede—Caselius* s. 235 s. ja 237 s.

[27] *af Hällström* on oikeassa siinä, että luottamuksensuojan oikeusperusteena on vaihdannan eikä yksityisen sopijapuolen intressi. Hän on myös oikeassa esittäessään, että jos tahdonilmaisun antaja välttää riskin ilmaisun virheellisyydestä, adressaatti pakotetaan ottamaan selko siitä, vastaako ilmaisu tahtoa. Tästä huolimatta hän näkee vaihdannan intressin vaihdannan varmuudessa (Villfarelse s. 49—56 ja 78). Varmuuden ja turvallisuuden tarve on yleinen näkökohta, joka on miltei kaikkien oikeussäännösten taustana (*Vinding Kruse* Retslæren I s. 100 s.). Varmuudentarve vaikuttaa kollisiotilanteissa kummankin osapuolen kannalta katsottuna. Esim. kaksoisluovutustapauksessa »vaihdannan varmuus» edellyttäisi yhtä hyvin primuksen kuin sekunduksenkin suojaamista, mutta luottamuksensuoja tulee tässä kollisiotapauksessa kysymykseen vain sekunduksen kannalta. Lisäksi on huomattava, että varmuutta vaihdannassa voitaisiin lisätä tehokkaasti esim. vaikeuttamalla vaihdantamuotoja. Mutta tätä tietä ei kuitenkaan käytetä, sillä varmuus ei ole lopullinen päämäärä. Päinvastoin on yhteiskunnan edun mukaista, että vaihdantaa helpotetaan ja edistetään. Yhtenä keinona on tällöin se, että yrittäjä vapautetaan liiallisesta selonottovelvollisuudesta. Ja tähän päästään suojaamalla luottamusta. Näin ollen ei luottamuksensuojan oikeusperusteena voida pitää vaihdannan varmuutta vaan rationaliteettia, mikä edellyttää, että yrittäjä vapautetaan liiallisesta selonottovelvollisuudesta.

tettavuus, mikä perustuu sitä koskevaan todennäköisyyteen, antaako lainhuuto oikean kuvan vallitsevasta omistussuhteesta, sekä b) luottamuksensuojaan perustuva luotettavuus, mikä määräytyy vilpitöntä mieltä suojaavien oikeussäännösten mukaan eikä siis riipu välittömästi siitä, onko lainhuutoon perustuva kuvitelma oikea vai väärä.[28] Luotettavuus ensiksi mainitussa merkityksessä vaikuttaa periaatteellisesti kaikkiin nähden, mutta viimeksi mainitussa merkityksessä ainoastaan vilpittömässä mielessä olevan hyväksi.

Tämän erottelun merkitys käy parhaiten ilmi esimerkin valossa. Jos X:n ja A:n välinen luovutustoimi on pätemätön jonkin luovutustoimen yleisissä edellytyksissä olevan puutteellisuuden takia, mutta A saa siitä huolimatta lainhuudon, niin silloin lainhuudon luotettavuus riippuu toisaalta siitä, millaisella todennäköisyydellä lainhuudon perusteella voidaan päätellä, että A on omistaja, sekä toisaalta siitä, suojataanko sivullisten luottamusta A:n lainhuutoon. Sivulliset voivat luottaa välittömästi A:n lainhuutoon esim. silloin, kun lainhuudatusviranomaisen tutkimisvelvollisuus on takeena lainhuudon virheettömyydestä ko. suhteessa tai kun A:n lainhuudatus katkaisee ko. puutteellisuuteen perustuvan moiteoikeuden. Vilpittömällä mielellä ei ole tällöin merkitystä. Mutta myös siinä tapauksessa, ettei ole takeita lainhuudon virheettömyydestä ja että moiteoikeus on avoinna lainhuudosta huolimatta, voi vilpittömässä mielessä oleva sivullinen täysin luottaa A:n lainhuutoon, mikäli tämän luottamusta suojataan. Molemmissa tapauksissa on kysymys A:n lainhuudon luotettavuudesta. Ensiksi mainitussa tapauksessa luotettavuus perustuu todennäköisyyteen siitä, että A todella on omistaja. Vilpittömällä mielellä ei silloin ole merkitystä. Viimeksi mainitussa tapauksessa luotettavuus taas perustuu luottamuksensuojaan ja se vaikuttaa vain vilpittömässä mielessä olevan seuraajan hyväksi.

Suorittamamme erottelun merkityksen valaisemiseksi on vielä syytä tarkastella lainhuudon luotettavuuden merkitystä X:n ja A:n seuraajan B:n välisen kollision ratkaisussa. Tällaisessa etenevän sivullisrelation kollisiotapauksessa voi olla merkitystä sekä A:n että B:n lain-

[28] *Nolten* mukaan vaihdannan ja luottotalouden suojantarve voidaan tyydyttää kahdella tavalla: 1) välitön luottamuksensuoja (oikeammin: välitön luotettavuus), jonka perustana on »Wahrheitsgedanke» ja joka riippuu todennäköisyysasteesta, sekä 2) välillinen luottamuksensuoja, jonka perustana on »Rechtscheingedanke» ja joka merkitsee sitä, että oikeutettu luottamus hallintaan tai kirjaamiseen korvaa puuttuvan oikeuden. Zur Reform der Eigentumsübertragung s. 2 ss. Vrt. *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 110 ss. ja 118.

huudon luotettavuudella. Kollision ratkeaminen perustuu A:n lainhuudon luotettavuuteen silloin, kun suojataan B:n luottamusta A:n lainhuutoon. Tällöin X:n moiteoikeuden katkeaminen edellyttää A:n lainhuutoa ja B:n vilpitöntä mieltä. Moiteoikeuden katkeaminen voi riippua myös B:n lainhuudatuksesta. Se, että B:n lainhuudatukselle annetaan moiteoikeuden katkaiseva vaikutus, voi perustua, paitsi muihin seikkoihin, sivullisten intressiin myönnetyn lainhuudon kumoamattomuudesta. Esim. B:n kiinnitysvelkojilla, joiden luottamusta tämän lainhuutoon ei suojata (KiinA 17_3 §, vrt. OikTL 34 §), on intressiä siitä, ettei X voi moitekanneteitse saada B:n saantoa ja lainhuutoa julistetuksi mitättömiksi. Tällä tavoin luotettavuudentarve sivullisten kannalta katsottuna voi olla perusteena sille, että seuraajan (B) lainhuudatukseen kytketään »oikean omistajan» (X) moiteoikeuden katkaiseva vaikutus.

Edellä esitetty jo osoittaa, että lainhuudon luotettavuudesta voidaan puhua kahdessa merkityksessä: toisaalta välittömästi vaikuttavasta luotettavuudesta ja toisaalta luottamuksensuojaan perustuvasta luotettavuudesta. Luotettavuuden lisääminen voi vastaavasti tapahtua joko lisäämällä todennäköisyyttä siitä, että lainhuudon saaja on omistaja, tai suojaamalla luottamusta myönnettyyn lainhuutoon sen varalta, että lainhuutoon perustuva kuvitelma omistusoikeudesta olisi virheellinen. Välittömästi vaikuttavaa luotettavuutta voidaan lisätä preventiivisesti a) rajoittamalla virheellisyyksien esiintymistä (muotomääräisyys, vahvistusjärjestelmä, julkisuus), b) ehkäisemällä virheellisten saantojen huudatus (konsenssi- ja tutkimisjärjestelmä)[29] sekä repressiivisesti toisaalta c) provosoimalla reagointitoimenpiteitä virheellisten saantojen ja lainhuutojen kumoamiseksi (kuulutus- ja ilmoitusmenettely),[30] sekä toisaalta d) eliminoimalla kirjattuihin saantoihin sisältyvien virheellisyyksien vaikutus siten, että moiteoikeus katkaistaan.[31] Kun lisäksi otetaan huomioon, että luotettavuutta voidaan lisätä myös toisessa muodossa, nimittäin e) suojaamalla luottamusta, havaitaan, että julkisen luotettavuuden probleemi on laaja ja monitahoinen.

Puhuttaessa kiinteistökirjan julkisesta luotettavuudesta tarkoitetaan tavallisesti luottamuksensuojaan perustuvaa luotettavuutta (e-kohta). Luotettavuus tässä merkityksessä ilmenee joko positiivisena tai negatii-

[29] Ks. *Hannikainen* LM 1950 s. 135 aliv. 15.

[30] Ks. *Tauno Ellilä* s. 198 s.

[31] Eri keinoista luotettavuuden lisäämiseksi ks. *Vinding Krusen* esitystä II s. 920—926, 947 ss. ja 970 ss.

visenä. Julkisella luotettavuudella positiivisessa merkityksessä tarkoitetaan luottamusta siihen, että kiinteistökirjan osoittama oikeus todella on olemassa. Negatiivisellä luotettavuudella taas tarkoitetaan sitä, että oikeutta, mitä kiinteistökirja ei osoita, ei ole olemassa.[32] Tätä eroa voidaan ilmaista sopivasti etenevän ja takautuvan sivullisrelation vastakohtaisuudella. Etenevässä sivullisrelatiossa näet tulee esiin kysymys positiivisesta julkisesta luotettavuudesta, ts. B:n luottamuksesta siihen nähden, että A:n kirjattu oikeus on pätevästi syntynyt X:ään nähden. Takautuvassa sivullisrelatiossa taas tulee kysymys negatiivisestä luotettavuudesta, ts. B:n luottamuksesta siihen, ettei kiinteistökirjan omistajaksi osoittama A ole menettänyt oikeuttaan Y:lle tai ettei sitä ole rasitettu Y:n hyväksi, jonka oikeutta ei ole kirjattu. Kummassakin tapauksessa on kysymys luottamuksensuojasta ja auktorin oikeutta koskevan kirjaanmerkinnän luotettavuudesta. Luotettavuus koskee etenevässä sivullisrelatiossa auktorin kirjatun oikeuden tehokkuutta ja takautuvassa sivullisrelatiossa sitä, ettei auktori ole menettänyt oikeuttaan. Kysymys positiivisesta ja negatiivisesta luotettavuudesta varsinaisessa merkityksessä, mikä tarkoittaa luottamuksensuojaan perustuvaa luotettavuutta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa, muodostaa näin ollen vain erään — tosin erittäin tärkeän — osakysymyksen julkisen luotettavuuden probleemissa.[33] Luotettavuus toisessa merkityksessä eli välittömästi vaikuttava luotettavuus kohdistuu kaikkiin sivullisiin ja niinmuodoin tulee kysymykseen myös mainituissa sivullissuhteissa.

Etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa luotettavuusnäkökohta voi siis tulla esiin molemmissa merkityksissä. Esim. edellä esitetyn esi-

---

[32] Julkisesta luotettavuudesta positiivisessa ja negatiivisessa merkityksessä ks. *Kauppi* Kaupparekisteristä s. 24 s., 33 ja 312 ss.; *Lauri Cederberg* Prokura Suomen oikeuden mukaan, Helsinki 1915, s. 195—199; *Tauno Ellilä* s. 197; *Undén* II$_1$ s. 53; *Vinding Kruse* II s. 930, 932; *Adolf Lindvik* NJM 1931 s. 149—153; *Harbek—Solem* s. 11, 56 s., 126 s. ja 149 ss.; *Exner* Das Publizitätsprinzip s. 5; *Gierke* II s. 326 ss.

[33] *Vinding Kruse* (II s. 933 s.) on huomauttanut aivan oikein, että sanonta kiinteistökirjan julkinen luotettavuus, publica fides, on liian laaja ja sen vuoksi epäselvä, sillä se käsittää useita erilaisia oikeusvaikutuksia. Hän erottaa tässä suhteessa prioriteetti-, pätevyys- ja legitimatiovaikutuksen. — Legitimatiovaikutus voidaan rinnastaa prioriteettivaikutuksen ja ekstinktiovaikutuksen kanssa, joista v.m. vastaa pätevyysvaikutusta *Vinding Krusen* käyttämässä merkityksessä (ks. 20 §), mutta tällöin on pidettävä silmällä aineellista legitimatiota eikä muodollista kirjaamislegitimatiota, kuten *Vinding Kruse* tekee (II s. 959 ss.). Hajoittelu on nähdäksemme ulotettava pitemmälle ja myös legitimatiokäsitteen piiriin ennen kuin julkisen luotettavuuden probleemin eri puolet saadaan esille.

merkin mukaisessa etenevän sivullisrelation kollisiotapauksessa (X—B) luotettavuusnäkökohdalla voi olla merkitystä sekä auktorin A:n että seuraajan B:n lainhuudon osalta. Kollisionratkaisu voi riippua A:n tai B:n taikka näiden molempien lainhuudatuksesta. Asianosaisrelatiossa voi olla merkitystä välittömästi vaikuttavalla luotettavuudella. Sensijaan siinä ei tule kysymys luottamuksensuojaan perustuvasta luotettavuudesta, sillä lainhuudon perusteella voidaan tehdä päätelmiä luovuttajan omistusoikeudesta (kompetenssista) muttei sensijaan luovutustoimen yleisten edellytysten olemassaolosta.[34] Asianosaissuhteessa ei suojata luottamusta luovuttajan lainhuutoon.

Vaikka luottamuksensuoja ja siihen perustuva luotettavuus koskeekin eri seikkoja toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa ja toisaalta asianosaisrelatiossa, niin silti on molemmissa tapauksissa kysymys samanlaatuisesta vaihdannan rationalisoimispyrkimystä palvelevasta järjestelystä. *Arnholm* on suorittanut tässä suhteessa rinnastuksen puhuessaan tahdonilmaisun — eli hänen terminologiansa mukaan dispositiivisen lausuman (det dispositive utsagn) — legitimatiovaikutuksesta.[35] Hänen mukaansa luovuttajan oikeuden olemassaoloon kohdistuvien legitimatiosääntöjen rinnalla on toisia legitimatiosääntöjä, jotka kohdistuvat itse lausumaan, sen esittämistapaan ja sen antajan persoonallisiin suhteisiin. Tällainen rinnastus on epäilemättä aiheellinen. Se auttaa havaitsemaan, että eri relatioissa kysymykseen tuleva luottamuksensuoja on ilmaus samasta perusajatuksesta ja selitettävissä samalta pohjalta. Kysymyksenalaista on kuitenkin, onko tarkoituksenmukaista puhua ko. suhteessa legitiomatiovaikutuksesta.

Legitimatiosta puhutaan tavallisesti monissa erilaisissa tilanteissa sen eri käyttömuotoja erittelemättä.[36] Täsmällisyystarve kuitenkin edellyttää, että erilaiset käyttömuodot eritellään. Tarkastelemalla erikseen omistajan oikeusaseman eri puolia saamme luonnollisen perusteen kolmen erilaisen käyttömahdollisuuden erottelulle. Lainhuudon legi-

[34] Ks. *Illum* Tinglysning s. 275.

[35] Avtalerett s. 190 ss. verr. s. 32.

[36] Legitimatiolle katsotaan oleelliseksi, että se muodostaa presumtion materiaalisesta oikeudesta ja että tähän presumtioon voidaan luottaa siihen saakka, kunnes todetaan, ettei se vastaa aineellista oikeutta. Näin esim. *Taxell* Panträtt i skuldebrev s. 47, 56 ja 58 sekä JFT 1950 s. 69. Ks. myös *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 139 ss.; *Gunnar Palmgren* Översikt av den nya skuldebrevslagstiftningen, Helsingfors 1948, s. 8 s.; *Henry Ussing* Almindelig Del s. 242, 244 ja 280 sekä passim; *Nial* Om aktiebrev s. 2 s. verr. s. 123; *Ernst Jacobi* Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches, Jena 1901, s. 92 ss.

timatiovaikutuksesta voidaan puhua omistajan primääri- eli hallintaoikeuden, kompetenssin ja dynaamisen suojan osalta. Legitimatio nyt kysymyksessä olevassa merkityksessä tarkoittaa viimeksi mainittua tapausta. Ensiksi tarkoitetussa tapauksessa legitimatio koskee sitä, kuka on kelpuutettu toimimaan omistajana yleiseen sivullistahoon nähden (ks. 18 §). Omistajan kompetenssin osalta taas tulee kysymys varsinaisesti siitä, kuka on kelpuutettu omistajaksi kirjaamis- tai ulosottoviranomaiseen nähden (muodollinen eli menettelyä koskeva legitimatiovaikutus, ks. 19 §). Dynaamisen suojan osalta eli nyt esillä olevassa merkityksessä legitimatio liittyy kysymykseen lainhuudon tms. tunnusmerkin luotettavuudesta. Luottamuksensuojalla on merkitystä silloin, kun havaittavien tunnusmerkkien perusteella muodostunut kuvitelma ei vastaa todellista asiaintilaa, ts. kun kuva ei vastaa todellisuutta. Tällaiset tunnusmerkit luovat pelkän olettamuksen. Legitimatio on enemmän, sillä se tarkoitta kelpuutusta johonkin.[37] Vasta silloin on kysymys legitimatiosta, kun oikeusjärjestys oikeuttaa rakentamaan tällaisen olettamuksen pohjalle. Tämä voi tapahtua toisaalta siten, että olettamus otetaan lähtökohdaksi siihen saakka, kunnes todetaan, ettei se ole oikea, ja toisaalta siten, että olettamus otetaan perustaksi riippumatta siitä, onko se oikea vai väärä. Viimeksi mainitusta tapauksesta on kysymys silloin, kun dynaamisen suojan osalta puhutaan legitimatiovaikutuksesta. Tässä merkityksessä legitimatiovaikutus perustuu luottamusta suojaaviin oikeussäännöksiin. Lainhuudatukseen tms. tunnusmerkkiin on liitetty legitimatiovaikutus silloin, kun ko. tunnusmerkkiin perustuvaa luottamusta suojataan. Tässä merkityksessä voidaan dynaamisen suojan yhteydessä puhua lainhuudon legitimatiovaikutuksesta.[38] Mutta koska legitimatiovaikutus tässä merkityksessä

[37] Vrt. *Tirkkonen* LM 1945 s. 177 s.

[38] Se, että tässä yhteydessä puhumme legitimatiovaikutuksesta, ei merkitse sitä, että hyväksymme ns. legitimatioteorian ekstinktioilmiön selitysperusteena. Ekstinktioilmiötä ei voida selittää yksinomaan legitimationäkökohdan pohjalta, sillä se perustuu myös muiden näkökohtien huomioimiseen (ks. *Ross* Ejendomsret s. 76 ss.). Legitimatioteoriaa ei voida hyväksyä myöskään sikäli kuin tämä lähtee siitä, että ei-oikeutetulla on määräämisvalta sivullisen omaisuuteen nähden, ja päätyy siihen, että vilpittömään mieleen perustuva saanto on derivatiivinen. *Gierken* mukaan legitimoidulla on »eine formale Verfügnungsmacht», jonka perusteella hän voi siirtää vieraan oikeuden (I s. 279 aliv. 2 ja II s. 575 s.). *Wolffin* mukaan (s. 134 ja 223) ei-oikeutetulla on »eine Legitimation (Macht) zur Verfügung» vilpittömän tertiuksen hyväksi. Vrt. *v. Tuhr* II$_1$ s. 52 ss.: »die faktische Möglichkeit». Ei voida puhua ei-oikeutetun määräämisvallasta sivullisen oikeuteen nähden (*Regelsberger* IhJ 47 1904 s. 339 ss.). Tämän perusteella *Meyer* (Das Publizitätsprinzip

kytkeytyy yhteen luottamuksensuojaan perustuvan luotettavuuden kanssa,[39] olisi täsmällisempää puhua sen asemesta esim. luotettavuusvaikutuksesta. Se, mitä nimitystä on käytettävä, riippuu lähinnä tarkoituksenmukaisuudesta. Tätä arvosteltaessa on otettava huomioon muun muassa se, että samaa nimitystä voidaan käyttää kaikissa samanlaatuisissa tapauksissa. Kiinteistöoikeuden osalta voitaisiin puhua luotettavuusvaikutuksesta sen perusteella, että kiinteistökirjan julkisella luotettavuudella tavallisesti tarkoitetaan juuri luottamuksensuojaan perustuvaa luotettavuutta. Irtaimisto- ja velkakirjalainsäädännön piirissä suositaan vastaavassa tapauksessa legitimatiokäsitteen käyttöä. Kirjaamisen ja hallinnan funktioiden rinnastus tässä suhteessa puoltaa sitä, että molempien osalta olisi käytettävä samaa nimitystä. Saksalaisen oikeustieteen suosima »Rechtschein» soveltuu käytettäväksi molempien osalta, mutta meillä ei ole sille onnistunutta vastinetta.[40] Mainitun rinnastustarpeen ja aikaisemman käytännön perusteella näyttää lopulta olevan sopivinta käyttää legitimatio-nimitystä. Tehdäksemme eron muodollisesta eli menettelyä koskevasta legitimatiovaikutuksesta puhumme tässä merkityksessä aineellisesta legitimatiovaikutuksesta (luotettavuusvaikutus). Tämän vaikutusmuodon suhdetta muihin dynaamista suojaa koskeviin vaikutusmuotoihin koskettelemme myöhemmin (ks. 20 §).

Edellä on kosketeltu toisaalta aktiviteetti- ja passiviteettinäkökohtaa ja toisaalta rationaliteettinäkökohtaa ja siihen perustuvaa luottamuksensuojaa sekä luotettavuuskysymystä. Näiden näkökohtien ohella myös muut seikat voivat saada merkitystä kollisioiden ratkaisuperusteina, kuten jatkuvaisuus- eli kontinuiteettinäkökohta (ks. s. 162), vas-

---

s. 95 ss. verr. s. 1 s.) esittää, ettei legitimatiosta pitäisi puhua tässä yhteydessä, koska se synnyttää sellaisen harhakuvitelman, että ei-oikeutetun menettely olisi oikeudenmukaista, legitim, sekä sen vuoksi korvaa legitimation »Rechtschein»-käsitteellä. Legitimatioteoria vaihtaa syyn ja seurauksen, kuten *Planck* (III$_1$ s. 466) on oikein huomauttanut. Vilpittömässä mielessä olevan seuraajan suoja ei johdu siitä, että luovuttaja on legitimoitu, vaan siitä, että suojataan luottamusta hallintaan ja lainhuutoon omistussuhdetta osoittavina tunnusmerkkeinä. Luottamuksensuojan seurauksena luovuttaja (ei-oikeutettu) saa mahdollisuuden määrätä sivullisen esineestä. Luovuttajan legitimatio perustuu luottamuksensuojaan eikä päinvastoin. Ks. myös *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 116 s.

[39] Vrt. *Gierke* II s. 328 aliv. 109 verr. I s. 279 aliv. 2 ja II s. 575 s.

[40] Rechtschein ist eine solche äusserliche Gestaltung der Verkehrsverhältnisse, welche den Verkehr zum Glauben an eine Gestaltung des materiellen Rechtes führt (*Kohler* II$_2$ s. 5 ja 102 ss.).

takkaisten oikeuksien erilainen yhteiskunnallinen merkitys,[41] vastakkaisten intressien laatu (ekonominen ja individuaalinen intressi), asianomaisten henkilöiden menettelytapa jne.[42] Erityisesti lainhudatuksen vaikutusten selvittelyn kannalta tärkeänä näkökohtana on mainittava vielä ajankohdan luotettavan toteamisen tarve.[43] Tässä yhteydessä ei ole tilaisuutta kaikkien ratkaisuperusteiden selvittelyyn, minkä johdosta olemme edellä yleiskuvan saamiseksi tarkastelleet vain eräitä tärkeimpiä ratkaisuperusteita, joilla on merkitystä lainhuudatuksen vaikutusten selvittelyn kannalta.

Eriteltyämme tärkeimmät kollisioiden ratkaisuperusteina kysymykseen tulevat näkökohdat on meidän vielä lyhyesti kosketeltava niiden liittymistä omistajanvaihdosprosessin eri vaiheisiin. Jos tarkastelemme kollisiosäännösten valossa ratkaisuedellytyksiä, niin toteamme, että määräaika, hallinta, lainhuudatus jne. ovat usein käytettyjä tunnusmerkkejä.

Määräaika kollisioiden ratkaisuperusteena on useissa tapauksissa ilmauksena passiviteettinäkökohdasta.[44] Preskriptiota, preklusiota ja moiteajan menetystä koskevien säännösten perustana on — yksin tai yhdessä muiden näkökohtien kanssa — passiviteettiajatus.[45] Mutta määräajalla voi olla merkitystä myös aktiviteettia ja kontinuiteettia osoittavana tekijänä. Tästä on esimerkkinä määräaikaan sidottu hallinta (varsinaisen) määräaikaisen nautinnan edellytyksenä.

Hallinnalla on merkitystä lukuisissa kollisiosäännöksissä. Tämä voi perustua eri näkökohtien huomioimiseen. Hallinta on ulkonaisesti havaittavaa oikeudenkäyttöä, kuten myöhemmin lähemmin esitämme (15 §). Sille on luonteenomaista toisaalta h a v a i t t a v u u s ja toisaalta — erityisesti kiinteistöhallinnan osalta — j a t k u v u u s ja t o i m i n t a. Nämä hallinnan eri ominaisuudet määräävät myös sen, mitä oikeusvaikutuksia hallintaan voidaan kytkeä. *v. Ihering* lausuu, että hallinnan suojalle on havaittavuudella ratkaiseva merkitys, sillä tämä suoja ei perustu fyysilliseen vaan moraaliseen ja oikeudelliseen momenttiin, ts. haluun pidättyä loukkaamasta havaittavissa olevaa vieraan oikeut-

---

[41] Ks. *Vinding Kruse* Ejendomsretsspørgsmaal s. 55 ss. ja Retslæren I s. 326 ss.

[42] Ks. *Vinding Kruse* II s. 1274 ja 1280.

[43] Ks. *Vinding Kruse* II s. 841 s., 847, 936 ja 1229.

[44] Ks. *Arnholm* Passivitetsvirkninger s. 1 ss., 84 ss.; *Henry Ussing* Almindelig Del s. 503 ja Aftaler s. 251.

[45] Vrt. *Ekström* s. 955; *Rekola* I s. 41; *M. Fehr* Fordringspreskription s. 18 s.; *Savigny* System V s. 269 ss.

ta.[46] Tältä osalta hallinnan suoja perustuu siis siihen, että hallinta levittää tietoisuutta esineeseen kohdistuvasta oikeudesta. Toisaalta taas hallinnassa ilmenee — eri tapauksissa vaihdellen — oikeudenkäytön jatkuvuus ja oikeutetun aktiviteetti. Pyrkimys edistää tuotantoa ja vaihdantaa edellyttää, että oikeudenkäytön jatkuvuutta eli kontinuiteettia suojataan, sillä keskeytys hallinnassa vaikuttaa haitallisesti tuotantoon.[47] Edellä olemme maininneet, että yhteiskunnan intressin mukaista on palkita yritteliäisyyttä ja toimintaa. Kun tältä kannalta arvostellaan oikeutetun asemaa, niin on asetettava eri asemaan jatkuva toiminta, esineen käyttö, kuin pelkkä mahdollisuus käyttää esinettä. Yhteiskunta turvaa yksityiselle esim. kiinteistön käyttömahdollisuuden odottaen samalla, että tätä mahdollisuutta käytetään hyväksi tuotannon ja vaihdannan palveluksessa. Joka todella käyttää esinettä, hän ansaitsee etusijan siihen nähden, joka on hankkinut oikeuden esineeseen, muttei käytä sitä hyväkseen. Tässä mielessä hallinta oikeuden tosiasiallisena käyttönä osoittaa aktiviteetin määrää, joka on yhtenä ratkaisuperusteena oikeuksien kollisiotapauksissa.

Edellä lausutun mukaan hallinnalla on kolmoisfunktio siinä mielessä, että se aikaansaa julkisuutta sekä osoittaa oikeudenkäytön jatkuvuutta ja oikeudenhaltijan aktiviteettia. Jos pidämme silmällä ensiksi mainittua, niin havaitsemme, että hallinta irtaimisto-oikeudessa palvelee samaa tarkoitusta kuin lainhuuto kiinteistöoikeudessa. Jos taas kiinnitämme huomiota kahteen viimeksi mainittuun funktioon, niin havaitsemme, ettei kaikkia hallinnan vaikutuksia voida siirtää kirjaamislaitokselle. Lainhuudatus ei näet osoita samalla tavalla kuin hallinta oikeudenkäytön kontinuiteettia eikä oikeutetun aktiviteettia. Tämä antaa selityksensä sille, että samanaikaisesti voi olla merkitystä sekä hallinnalla että kirjaamislaitoksen tarjoamilla akteilla. Tässä yhteydessä meitä kiinnostaa lähinnä hallinnan ja lainhuudon parallelismi, mikä perustuu näiden havaittavuuteen, ts. julkisuutta luovaan ominaisuuteen.

Sekä hallinta että lainhuuto ovat havaittavia tunnusmerkkejä, jotka luovat presumtion omistusoikeudesta. Kummankin luotettavuus voi riippua sekä siitä, kuinka suurella todennäköisyydellä presumtio on oikea, että siitä, suojataanko luottamusta.[48] Kirjaamislaitos voi tarjota täydellisemmän julkisuuden ja tehokkaamman luotettavuuden, mutta käytännölliset ja taloudelliset seikat rajoittavat kirjaamisjärjestelmän

[46] Ueber den Grund des Besitzesschutzes s. 180 ja 190.

[47] *Dernburg* Pandekten I s. 404; *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 13.

[48] Ks. *Nolte* Zur Reform der Eigentumsübertragung s. 3 s. ja 86 s.

sovellutusalaa.[49] Tästä syystä hallinnalla on vielä laajassa mitassa — lähinnä irtaimisto-oikeudessa — julkisuutta luova tehtävä, vaikka kirjaamisajatus voittaakin jatkuvasti alaa. Kirjaamislaitoksen kehittyessä eri aloilla hallinta menettää merkitystään kosketellussa suhteessa. Koska kirjaamislaitos ei voi korvata hallinnan kaikkia funktioita, hallinta voi säilyttää merkityksensä kirjaamislaitoksen järjestämisestä huolimatta. Periaatteellisesti on siis mahdollista, että sekä hallinnalla että kirjaamislaitoksen tarjoamilla tunnusmerkeillä on merkitystä samanaikaisesti. Varsinkin meillä, jossa kirjaamislaitos on vielä puutteellinen, on hallinnalla tärkeä merkitys myös kiinteistöoikeuden piirissä, kuten tulemme havaitsemaan (ks. lähinnä 18 §).

[49] Julkisuutta luovia keinoja on useampia: 1) Hallinta on luonnollinen ja alkuperäinen keino, joka tosin on usein melko epäselvä ja epäluotettava mutta joka edelleen on käyttökelpoinen niillä aloilla, joilla käytännölliset näkökohdat ovat määräämiä. 2) Muotomääräys, symboliset toimet, todistajien ja asiakirjojen käyttö, oikeustoimen päättäminen kirkossa, käräjillä tms. julkisella paikalla jne. 3) Esineen merkitseminen (omistusmerkit). 4) Merkitseminen julkisen viranomaisen pitämiin kirjoihin, rekistereihin ja kortistoihin, mikä tarjoaa huomattavia etuja (jatkuva julkisuus, yleiskatsauksellisuus, selvyys, täsmällisyys, luotettavuus jne.) mutta minkä varjopuolena on epäkäytännöllisyys ja kalleus. Ks. *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 136.

14 §. EKSTINKTIIVISESTÄ OMISTAJANVAIHDOKSESTA.

Omistusoikeussaannot jaetaan yleisesti itsenäisiin eli originaarisiin ja johdannaisiin eli derivatiivisiin saantoihin sen perusteella, perustuuko saajan omistusoikeus edeltäjän omistusoikeuteen vai onko se riippumaton edellä käyneestä oikeudesta.[1] Pohjoismaissa on tapana lisäksi jakaa ensiksi mainitut saannot kumoaviin eli häviöperäisiin (ekstinktiivisiin) ja alkuperäisiin (primitiivisiin) saantoihin sen perusteella, onko vai eikö esineellä omistaja saannon tapahtumishetkellä.[2] Näin saadaan kolme ryhmää saantoja: primitiiviset, derivatiiviset ja ekstinktiiviset saannot.[3] Kaksi viimeksi mainittua ryhmää edellyttävät omistajanvaihdoksen tapahtumista, joten tässä yhteydessä on pidettävä silmällä vain näiden välistä rajankäyntiä.

Tavanomainen saantojen jako on suoritettu siltä pohjalta lähtien, että omistusoikeus siirtyy määrätyllä hetkellä jaottomana kokonaisuutena. Omistajanvaihdoksen käsittäminen vaiheittaiseksi tapahtumasar-

---

[1] *Ekström* s. 255 ss.; *v. Tuhr* II$_1$ s. 34 s.; vrt. *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 226 s.; *Hedemann* Sachenrecht s. 88 ss.

[2] *Wrede—Caselius* s. 221 verr. s. 239 ja 265; *Torp* Tingsret s. 190 s. verr. 240 s.; *Gjelsvik* s. 213 ss.; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 107.

[3] *Kaila* on jakanut saannot tavallisuudesta poikkeavalla tavalla toisaalta sillä perusteella, onko omistusoikeus uusi vai johdettu (originaarinen ja derivatiivinen saanto), ja toisaalta sen mukaan, onko omistusoikeus vahva vai heikko (ekstinktiivinen ja dependenttinen saanto). Iso-Tietosanakirja 11 palsta 617 s. ja LM 1932 s. 285, vrt. *Wrede—Caselius* s. 222 aliv. 1. Tämä jaottelu on sikäli merkittävä, että siinä on otettu huomioon oikeuksien keskinäinen voimakkuusaste eli pysyvyys ja väistyvyys kollisiotapauksissa. Kollisioprobleemilla on merkitystä jaotteluperusteena, kuten tulemme näkemään, mutta *Kailan* jaottelu ei mielestämme tuo sitä esille täysin oikeassa valossa.

Tämä jaottelu on jäänyt kannatusta vaille samoin kuin *Nordlingin* (Svensk Civilrätt s. 278 aliv. 2) jaottelu, missä hän alajakona asettaa johdettujen saantojen, joissa seuraaja nojaa oikeutensa edeltäjän oikeuteen, vastakohdaksi ristiriitaiset (stridiga) saannot, joissa puuttuu mainitunlainen tuki.

jaksi ei sinänsä tee kosketeltua jakoa merkityksettömäksi. Mutta tämä antaa aihetta tavanomaisen omistajanvaihdossaantojen kahtiajaon tarkistamiseen sekä siihen, että erilaisten saantojen asemesta puhumme mieluummin derivatiivisesta ja ekstinktiivisestä omistajanvaihdoksesta. Tämä tarkistus on tarpeellista siitäkin syystä, että eräiden omistajanvaihdostapausten osalta on ilmennyt eriäviä mielipiteitä siitä, mihin kategoriaan ne on luettava.

Omistajanvaihdos tapahtuu normaalisesti sopijapuolten välillä. Näin on asianlaita silloin, kun luovuttajana on omistaja, jonka kompetenssia ei ole rajoitettu. Pätevä luovutustoimi aikaansaa tällöin välittömästi omistajanvaihdoksen. Jos luovutustoimen yleisissä edellytyksissä on relatiivisen pätemättömyyden aiheuttava virhe, niin silloin syntyy kollisiotilanne, jonka ratkeamisesta riippuu, tapahtuuko omistajanvaihdos. Mikäli kollisio ratkeaa luovutuksensaajan eduksi luovuttajan menettäessä mahdollisuutensa vedota luovutustoimeen sisältyneeseen virheeseen, luovutuksensaaja saa samanlaisen oikeusaseman kuin jos luovutustoimi olisi alun perin ollut virheetön. Näin siis ko. omistajanvaihdos voi tapahtua joko normaalissa järjestyksessä tai seuraajan eduksi tapahtuvan kollision ratkeamisen seurauksena. Kummassakin tapauksessa luovutuksensaajan oikeus perustuu luovuttajan oikeuteen (kompetenssiin).

Toisin on asianlaita silloin, kun luovuttajana (auktorina) on muu kuin omistaja tai tämän valtuuttama asiamies taikka kun luovuttajana esiintyvän omistajan kompetenssia on rajoitettu sivullisen hyväksi. Tällöin luovutus ei ole auktorin (A) ja suksessorin (B) välinen asia vaan koskee myös sivullista (X tai Y). Jos auktorilla ei ole kompetenssia tai jos tämä ylittää kompetenssinsa, niin silloin syntyy kollisio suksessorin ja sivullisen välillä. Kollision syntymisen syynä sekä etenevässä (X—B) että takautuvassa sivullisrelatiossa (Y—B) on kompetenssivirhe laajassa merkityksessä, kuten edellä on esitetty (ks. 7 §). Jos taas luovuttaja on kompetentti disponoimaan sivullisen omaisuudesta, esim. komissionsaajana komissionantajan tavarasta, niin silloin hänen kompetenssinsa rajoissa suorittama luovutustoimi voi aikaansaada omistajanvaihdoksen sivullisomistajan ja luovutuksensaajan välillä[4] ilman että

[4] Komissionsaajan myydessä esineen katsotaan omistusoikeuden siirtyvän komissionantajalta ostajalle. *Chydenius* II s. 307 s.; *Gunnar Palmgren* Kauppaoikeutta liikemiehille, Helsinki 1946, s. 150; *Undén* I 2. p. s. 184; *Hult* Om kommissionärsavtalet I s. 60 ss.

muodostuu kollisiotilannnetta.[5] Näin siis sellaisessakin tapauksessa, jossa omistajanvaihdos koskee sivullisen oikeutta, vaihdos voi tapahtua normaalissa järjestyksessä ilman kollisiotilanteen muodostumista tai päinvastaisesti kollisiotilanteen muodostumisen ja ratkeamisen seurauksena. Tämän todettuamme voimme kosketella ekstinktioilmiön olemusta sekä ekstinktiivisen ja derivatiivisen omistajanvaihdoksen välistä eroa.

Ekstinktion olemuksen ymmärtämiselle tarjoaa perustan se, mitä edellä olemme esittäneet kollisioista ja niiden ratkaisuperusteista. Individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisioiden ratkaisussa noudatetaan aikaprioriteettisääntöä, kuten edellä olemme esittäneet (8 ja 13 §). *Alf Rossin* mukaan ekstinktio tarkoittaa (aika-)prioriteetin vastakohtaa mainitunlaisen kollisiotyypin ratkaisussa. Hän on nähdäksemme oikeassa siinä, että prioriteettiprobleemi ja ekstinktioprobleemi tarkoittavat samaa asiaa eri puolilta katsottuna. Takautuvassa sivullisrelatiossa puhutaan yleensä aikaprioriteetista ja etenevässä sivullisrelatiossa ekstinktiosta kollisionratkaisutapana, mutta tosiasiassa kummassakin relatiotyypissä tulee kysymys molemmista vaihtoehdoista riippuen siitä, kummalta puolelta tilannetta tarkastellaan.[6]

Oikeuksien kollisioista samoin kuin prioriteetin ja ekstinktion vastakohdasta on *Rossin* mukaan kysymys niissä henkilösuhteissa, joita nimitämme eteneväksi ja takautuvaksi sivullisrelatioksi.[7] Kuten edellä olemme esittäneet, ei kysymys kollisioiden ratkaisusta kuitenkaan rajoitu etenevään ja takautuvaan sivullisrelatioon vaan tulee esiin myös asianosaisrelatiossa. Tässäkin suhteessa voi syntyä vastaavanlaisia kollisioita kuin mainituissa sivullissuhteissa ja tällöinkin kollisionratkaisu tavallaan merkitsee vaihtoehtoista ratkaisua aikaisemmin ja myöhemmin syntyneen oikeuden välillä. Nyt herää kysymys, onko tässä tapauksessa viimeksi mainitun vaihtoehdon mukainen ratkaisu sisällytettävä ekstinktion käsitteeseen.

Tätä kysymystä tarkastelemme seuraavan esimerkin valossa. Kun ostaja A on petollisesti vietellyt X:n myymään kiinteistönsä hänelle, niin OikTL 30 §:n mukaan X:n ja A:n välinen luovutustoimi on yleisen

---

[5] Komissionsaajan ylittäessä kompetenssinsa sitävastoin muodostuu kollisio etenevässä sivullisrelatiossa. Tämän ratkeamisesta ekstinktiovaihtoehdon mukaan ks. *Chydenius* JFT 1896 s. 86; *Benckert* II s. 261—270; *Undén* I 2. p. s. 207 ss.

[6] Lausutun osalta *Ross* Ejendomsret s. 72 ss.

[7] Ross Ejendomsret s. 348 ss.

edellytyksen puuttumisen takia pätemätön X:ään nähden. Luovutustoimi on perustanut A:lle sivullisiin nähden suojatun oikeusaseman, mutta toisaalta X ei ole menettänyt aikaisempaan saantoonsa perustuvaa oikeuttaan esineeseen. Luovutustoimen pätemättömyyteen voi vedota vietelty X muttei sensijaan sivullinen. Näin X:n ja A:n välillä on muodostunut kollisiotilanne, jonka ratkaiseminen A:n eduksi merkitsee X:n oikeuden menetystä ja siis aikaprioriteettisäännöstä poikkeamista. Jos A luovuttaa ennen kollision ratkeamista kiinteistön edelleen B:lle, niin silloin B saa oikeuden, jota kuitenkin rasittaa X:n oikeus. Kollisiotilan vallitessa A:n oikeutta rasittaa X:n oikeus eikä A periaatteellisesti ole kompetentti disponoimaan paremmasta oikeudesta kuin mikä hänellä itsellään on. A:n luovuttaessa syntyy kompetenssin puutteen aiheuttama kollisio etenevässä sivullisrelatiossa (X—B). Tämän kollision ratkaisu tapahtuu aikaprioriteetin (X:n eduksi) ja ekstinktion (B:n eduksi) välisen vastakohdan mukaisesti. Sekä X—A että X—B suhteessa on samantyyppinen kollisio, joka ratkeaa joko aikaisemmin tai myöhemmin syntyneen oikeuden eduksi. Jos kollision ratkeamista B:n eduksi X—B relatiossa nimitetään ekstinktioksi — kuten esim. *Ross* tekee — niin olisi perusteita käyttää samaa käsitettä kuvaamaan myös A:n eduksi tapahtuvaa kollision ratkeamista X—A relatiossa. Toisaalta on huomattava, että näiden kollisiotapausten välillä on oleellisia eroavaisuuksia. X—A relatiossa on kysymys luovutustoimen yleisen edellytyksen puuttumisesta aiheutuvasta pätemättömyydestä ja X—B relatiossa erityisen edellytyksen (A:n kompetenssin) puuttumisesta aiheutuvasta kompetenssitehottomuudesta. Tällä eroavaisuudella on merkitystä kollisionratkaisuperusteita määrättäessä. Seuraajan vilpittömällä mielellä on merkitystä kummassakin relatiossa mutta eri mielessä (ks. 13 §). Asianosaisrelatiossa (X—A) suksessorin vilpitön mieli kohdistuu virheeseen luovutustoimen yleisissä edellytyksissä, tässä tapauksessa luovuttajan tahdonmuodostuksessa, mutta etenevässä sivullisrelatiossa (X—B) se kohdistuu puutteeseen auktorin kompetenssissa.[8] Ensiksi mainitussa tapauksessa suojataan luottamusta luovuttajan tahdonmuodostuksen tms. virheettömyyteen, viimeksi mainitussa tapauksessa luottamusta auktorin luovutuskompetenssiin. Ekstinktioilmiön laajentaminen asianosaisrelatioon olisi omiaan vaikeuttamaan tämän eroavaisuuden esillesaantia. Kun lisäksi otetaan huomioon, että ekstinktiokäsitteen käyttö on vakiintunut lähinnä niihin tapauksiin, jot-

[8] Tähän eroavaisuuteen on *Arnholm* (Avtalerett s. 364) kiinnittänyt erityistä huomiota. Ks. myös *Gunnar Palmgren* JFT 1942 s. 276 ss.

ka tyyppinsä puolesta kuuluvat etenevään sivullisrelatioon, niin ekstinktiokäsitteen käyttämisalan laajentamista asianosaisrelation kollisiotapauksiin ei voitane pitää tarkoituksenmukaisena.

Ekstinktiolla tarkoitamme edellä lausutun mukaisesti aikaprioriteettisäännöstä poikkeamista etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymykseen tulevien, individuaalisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisioiden ratkaisuvaihtoehtona. Tämän määritelmän puitteisiin mahtuu useammanlaisia omistajanvaihdoksessa kysymykseen tulevia ekstinktiotapauksia. Näitä tapauksia voidaan ryhmitellä esimerkiksi sen perusteella, kenen hyväksi ekstinktio tapahtuu. Sen mukaan, onko ekstinkventtinä luovutuksensaaja, luotonantaja vai perillinen, voidaan erottaa vaihdanta-, luotto- ja perimysekstinktio.[9] Tutkiessamme lainhuudatuksen vaikutuksia luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä saa vaihdantaekstinktio ensisijaisen aseman. Koska kutakin kollisiotapausta voidaan tarkastella kummankin oikeutetun kannalta ja koska luovutuksensaajan oikeus voi joutua kollisioon velkojan oikeuden kanssa, joudumme tarkastelemaan myös sellaisia kollisioita (takautuvassa sivullisrelatiossa), joissa ekstinkventtinä on velkoja. Tällöin on kuitenkin kysymys kollisionratkaisuperusteiden tarkastelusta toisen osapuolen kannalta katsottuna eli ts. siitä, miten aikaprioriteettisäännön mukainen etusija on turvattavissa velkojan ekstinktiomahdollisuutta vastaan.

Kun ekstinktiolla tarkoitetaan aikaprioriteettisäännöstä poikkeamista, niin se ei välttämättä edellytä, että kollision ratketessa toisen osapuolen oikeus kumoutuu tai häviää. Usein näin kylläkin tapahtuu, minkä johdosta esim. ekstinktiivistä saantoa tavallisesti nimitetään kumoavaksi eli häviöperäiseksi saannoksi. Aikaisemman oikeuden kumoutumista ei sensijaan tapahdu esim. silloin, kun kiinnitysvelkoja saa luovutuksensaajaan nähden ekstinktion KiinA 17$_1$ §:ssä mainituin edellytyksin. Tällöin luovutuksensaaja ei välittömästi menetä oikeuttaan kiinteistöön mutta sensijaan menettää aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijansa, mikä merkitsee sitä, että kiinnitysvelkojan realisoimisoikeus käy luovutuksensaajan oikeuden edellä ja voi aiheuttaa kiinteistön omistajan vaihdoksen (ks. 25 § 3a-kohta). Se, mikä ekstinktion tapahtuessa kumoutuu, on aikaprioriteettisäännön mukainen etusija, mikä voi mut-

[9] Vrt. *Vinding Kruse* II s. 849 s.; *Ross* Ejendomsret s. 74.

tä minkä ei aina tarvitse merkitä sitä, että aikaisempi oikeudenhaltija menettää oikeutensa esineeseen.

Ekstinktio tulee omistajanvaihdoksessa kysymykseen niissä kollisiotapauksissa, jotka tyyppinsä puolesta kuuluvat etenevään ja takautuvaan sivullisrelatioon. Näissä tapauksissa on kollision muodostumisen syynä kompetenssivirhe laajassa merkityksessä. Ekstinktion merkitys on siinä, että se poistaa kompetenssivirheen vaikutuksen. Omistajanvaihdos on ekstinktiivinen silloin, kun se edellyttää ekstinktion tapahtumista. Muissa tapauksissa omistajanvaihdos on derivatiivinen. Jos omistajan luovutuskompetenssia ei ole rajoitettu, niin silloin tämän luovutustoimi aiheuttaa derivatiivisen omistajanvaihdoksen. Näin on asianlaita siinäkin tapauksessa, jossa puutteellisuus luovutustoimen yleisissä edellytyksissä on aiheuttanut kollision (asianosaisrelatiossa), mikä kuitenkin on ratkennut luovutuksensaajan eduksi. Myös siinä tapauksessa, että luovuttaja disponoi ilman kompetenssia tai ylittäen kompetenssinsa, voi eräin edellytyksin tapahtua omistajanvaihdos. Tällöin omistajanvaihdos riippuu ekstinktion tapahtumisesta ja on siis ekstinktiivinen.

Määrättäessä, onko yksityistapauksessa kysymyksessä ekstinktiivinen vaiko derivatiivinen omistajanvaihdos, on ensiksi kiinnitettävä huomiota siihen, riippuuko omistajanvaihdos kollision ratkeamisesta seuraajan eduksi. Ellei kollisiota synny, on omistajanvaihdos derivatiivinen. Lisäksi on kiinnitettävä huomiota siihen, onko kysymyksessä kollisio asianosaisrelatiossa vaiko etenevässä tai takautuvassa sivullisrelatiossa. Omistajanvaihdos on ensiksi mainitussa tapauksessa derivatiivinen ja viimeksi mainitussa tapauksessa ekstinktiivinen. Jos otetaan huomioon nämä kaksi näkökohtaa,[10] niin silloin on derivatiivisten ja ekstinktiivisten omistajanvaihdostapausten välisen rajan määrääminen riittävän täsmällisesti suoritettavissa.

Esittämämme derivatiivisen ja ekstinktiivisen omistajanvaihdoksen vastakohdan taustana on se eroavaisuus, jota on ilmaistu omistajanvaihdossaantojen jaolla derivatiivisiin ja ekstinktiivisiin. Rajan vetäminen epäselvien tapausten osalta on kuitenkin vaikeata, jos eroperusteena pidetään yksinomaan sitä, perustuuko seuraajan oikeus auktorin oikeu-

[10] Vrt. *Undén* (I 2. p. s. 105 s., 131 ss. ja 209 s. sekä II$_1$ s. 142 s.), joka jakaa omistajanvaihdossaannot derivatiivisiin ja ekstinktiivisiin mutta systematiikkansa pohjana käyttää tästä osittain poikkeavaa jakoa sen perusteella, onko kysymys omistajan vai muun kuin omistajan luovutuksesta. Vrt. myös *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 230 ss. ja 246 ss.

teen vai onko se siitä riippumaton.[11] Monien tapausten osalta ei olé päästy yksimielisyyteen, mistä syystä vakiintuneen jaottelun merkitys on asetettu kysymyksenalaiseksi.[12] Esim. ns. vilpittömän mielen saanto luetaan toisinaan derivatiivisiin [13] ja toisinaan originaarisiin [14] tai ekstinktiivisiin [15] saantoihin. Tässä tapauksessa (esim. KK 11:4 ja 12:4) on kysymys kompetenssitehottomuuden aiheuttamasta kollisiosta etenevässä sivullisrelatiossa ja siis edellä esitetyn mukaan ekstinktiivisestä omistajanvaihdoksesta.

Siitä, että vilpittömällä mielellä on usein merkitystä ekstinktion edellytyksenä, ei kuitenkaan voida päätellä, että vilpittömän mielen vaatimus olisi ominaista ekstinktiiviselle omistajanvaihdokselle. Vilpitön mieli on vain eräs kollisionratkaisuperuste määräajan, hallinnan, lainhuudatuksen tms. tunnusmerkkien rinnalla. Se ei ole aina ekstinktion edellytyksenä. Toisaalta vilpittömällä mielellä voi olla merkitystä silloinkin, kun ei ole kysymys ekstinktiosta. Näin on asianlaita esim. silloin, kun jokin OikTL 29—33 §:issä tarkoitettu virhe aiheuttaa luovutustoimen pätemättömyyden ja kollision asianosaisrelatiossa. Tällöin luovutuksensaajan vilpittömällä mielellä voi olla merkitystä kollisionratkaisuperusteena, mutta silti ei ole kysymys ekstinktiivisestä vaan derivatiivisesta omistajanvaihdoksesta.[16] Mainitunlainen virhe voi välillisesti aiheuttaa kollision myös luovuttajan ja luovutuksensaajan suksessorin välillä. Kun tämä tyyppinsä puolesta etenevään sivullisrelatioon kuuluva kollisio ratkeaa seuraajan hyväksi, niin silloin on kysymyksessä ekstinktio ja ekstinktiivinen omistajanvaihdos.[17]

---

[11] Ks. *Ekström* s. 255; *Wrede—Caselius* s. 221 ja 239; *Torp* Tingsret s. 240 s.; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 107 ja 164; *v. Tuhr* II_1 s. 35.

[12] *Vinding Kruse* vastustaa tavanomaista saantojen jakoa lähinnä sillä perusteella, että ekstinktiivisiin saantoihin sisältyy erilaisia tapauksia, joita varten ei voida asettaa yhteisiä sääntöjä (II s. 849 s.).

[13] Esim. *Ekström* s. 257; *Dernburg* Bürgerliches Recht I s. 354; *Gierke* I s. 279 aliv. 2; *v. Tuhr* II_1 s. 50 ss.

[14] Esim. *Windscheid* I s. 299 aliv. 6; *Planck* III_1 s. 466 s.; *Meyer* Das Publizitätsprinzip s. 95 s.

[15] Tämä kanta on vakiintunut Pohjoismaissa. Esim. *Serlachius* Återvinning s. 149; *Wrede—Caselius* s. 266 ja 281 ss.; *Benckert* II s. 287 s. verr. 261 ja 264 (huom. poikkeus); *Undén* I 2. p. s. 207 ss.; *Torp* Tingsret s. 386; *Gjelsvik* s. 213 ss.

[16] *Undén* I 2. p. s. 133 s. ja 209.

[17] *Winrothin* mukaan tässä tapauksessa on ns. kvalifisoitu vilpittömän mielen saanto (Svensk Civilrätt V s. 231 s., Strödda uppsatser I s. 93 s. ja Köp av lös egendom s. 325). Ks. myös *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 157.

III Luku

KIINTEISTÖN OMISTAJAN VAIHDOKSESTA OMISTAJAN HALLINTAOIKEUDEN KANNALTA KATSOTTUNA

15 §. KIINTEISTÖN HALLINNAN JA OMISTUSOIKEUDEN SUHTEESTA.

Omistajan primääri- eli hallintaoikeuden käsitettä tarkastellessamme viittasimme sen ja hallinnan analogiaan. Tämän lähempi selvittely ei ollut siinä yhteydessä paikallaan, koska omistusoikeuden ja hallinnan välinen suhde käy helpommin ymmärrettäväksi sen jälkeen kun on valaistu omistajan oikeusaseman eri momenttien keskinäistä suhdetta. Hajoiteltuamme omistusoikeuden alakäsitteisiin on meidän nyt syytä tarkastella niiden suhdetta (omistajan-)hallintaan. Tehtävämme kannalta ei hallinnan tutkiminen ole tarpeellista laajemmalti kuin on välttämätöntä toisaalta hallinnan ja omistusoikeuden ja toisaalta hallinnan ja lainhuudatuksen välisen suhteen ymmärtämiseksi.

Näitä kysymyksiä selvitellessämme pidämme silmällä lähinnä kiinteistön omistajanhallintaa. Omistajan hallinta- eli primäärioikeus muodostaa sen momentin omistajan oikeusasemassa, johon nähden eroavaisuus irtaimen ja kiinteän esineen välillä selvimmin tulee ilmi. Se mitä edellä on esitetty omistajan hallintaoikeudesta, kompetenssista ja dynaamisesta suojasta koskee pääpiirteittäin sekä irtainta että kiinteätä omaisuutta. Omistajan hallintaoikeuden lähempi luonnehtiminen sensijaan edellyttää kiinteistöomistuksen erikoisluonteen huomioimista.

Hallintaa pidetään yleisesti omistusoikeuden rinnalla toisena esineoikeuden peruskäsitteenä. Toisaalta sillä on vastaavanlainen funktio

kuin lainhuudatuksella (kirjaamisella). Se on verrattavissa sekä omistusoikeuteen että lainhuudatukseen. Tämä hallinnan kaksipuolisuus saa selityksensä siitä, että sitä voidaan tarkastella kahdelta eri näkökannalta. Tehtyämme eron omistajan staattisen ja dynaamisen suojan välillä on helposti havaittavissa, että tämä kaksipuolisuus perustuu siihen, kummanko suojamuodon kannalta omistajan oikeusasemaa tarkastellaan. Tämän seikan toteamisella on nähdäksemme perustava merkitys selviteltäessä vaikeata kysymystä hallinnan ja omistusoikeuden suhteesta. Dynaamisen suojan kannalta katsottuna hallinta nähdään kirjaamiseen rinnastettavana tunnusmerkkinä, johon voidaan kytkeä mainitunlaista suojaa koskevia vaikutuksia määrätyissä henkilösuhteissa. Tämä hallinnan ja lainhuudatuksen parallelismi on havaittavissa, kun vertaamme näiden vaikutuksia omistajan oikeusaseman kehityksessä irtaimisto- ja kiinteistöoikeudessa.[1] Tarkasteltaessa hallintaa staattisen suojan kannalta on sen merkitys omistajan oikeusaseman kehityksessä vaikeammin selitettävissä. Kun hallintaa käsitellään esineoikeuden peruskäsitteenä omistusoikeuden rinnalla, niin silloin siihen sisällytetään oikeudellinen elementti. Tässä merkityksessä hallinta eli ns. juridinen hallinta ei ole pelkkä faktillinen tunnusmerkki, johon voidaan liittää oikeudellisia vaikutuksia samoin kuin kirjaamiseen, määräaikaan, vilpittömään mieleen jne. Ryhtyessämme tarkastelemaan hallinnan ja omistusoikeuden keskinäistä suhdetta on meidän otettava huomioon toisaalta se, että hallintaa voidaan tarkastella kahdessa eri merkityksessä, ns. juridisena hallintana ja faktillisena tunnusmerkkinä, sekä toisaalta se, että omistusoikeus on vain omistajan oikeusaseman eri momenttien, nimittäin omistajan primääri- eli hallintaoikeuden, kompetenssin ja määrätynasteisen dynaamisen suojan yhteisnimitys. Kun nämä momentit ovat olemukseltaan erilaisia, niin on ilmeistä, ettei hallinnan ja omistusoikeuden suhde ole täysin selvitettävissä, ellei vertauskohdaksi oteta omistajan oikeusaseman momentteja erillisinä. Dynaamisen suojan kannalta tarkastettuna hallinnalla on merkitystä faktillisena tunnusmerkkinä. Omistajan kompetenssin kannalta katsottuna hallinta taas ei tarjoa vertauskohtaa. Omistajan hallintaoikeus sitävastoin tarjoaa vertauskohdan tarkasteltaessa hallintaa ns. juridisen hallinnan merkityksessä.

---

[1] Ks. *Wrede—Caselius* s. 13 s.; *Undén* II_1 s. 50 ja 169 verr. I s. 62; *Hedemann* Sachenrecht s. 436 s.

Nykyinen hallinnan käsitteemme sisältää sekä roomalaista että germaanista perua olevia aineksia.[2] Alkunsa se on saanut germaanisen oikeuden Gewerestä. Tämä muodostaa esineoikeuden ulkopuolen, ilmenemismuodon. Vaikka sillä on itsenäisiä oikeusvaikutuksia, se on silti riippuvainen aineellisesta oikeudesta sikäli, että sen tulee ilmetä määrätyn esineoikeuden käyttämisenä ja perustua ainakin väitettyyn oikeuteen. Ellei väitettyä oikeutta kuitenkaan ole olemassa, niin silloin voidaan Geweren muodostama ulkokuori murtaa.[3] Materiaalisen oikeuden ja Geweren kiinteä riippuvaisuus ilmenee myös siinä, ettei germaaninen oikeus alunperin tuntenut itsenäisiä hallintakanteita eikä prosessorista prosessia, vaan kysymys Gewerestä tuli ratkaistavaksi oikeudenkäynnissä vain esikysymyksenä.[4] Kun jokaisen esineeseen kohdistuvan oikeuden tulee ilmetä Geweren muodossa, niin tämä esiintyy yhtä monessa muodossa kuin tällaisia oikeuksia tunnetaan.[5] Omistusoikeutta vastaavassa Geweressä (Eigengewere) ilmenee (väitetyn) omistusoikeuden sisältämän isäntävallan käyttö, mikä kiinteistöön nähden tarkoittaa taloudellista nauttimista, kiinteistön käyttöä.[6]

Gewerestä kehityksensä alkanut hallinnan käsite on saanut voimakkaita vaikutteita roomalaisen oikeuden possessiosta.[7] Tämä on rajoitetumpi ja itsenäisempi kuin Gewere. Sen edellytyksenä on paitsi tosiasiallinen valtasuhde (corpus) myös tahto pitää esine ainoastaan itseään varten (animus rem sibi habenti tai animus domini). Tästä johtuen possessio on periaatteellisesti aina omistajanhallintaa. Possession ohella roomalainen oikeus tunsi detention, joka tarkoittaa pelkkää hallussapitoa ilman animusta, mutta vain ensiksi mainittu oli hallintaa juridisessa merkityksessä ja vain sitä suojattiin prosessorisilla interdikteillä. Omine suojakeinoineen possessio on omistusoikeuteen nähden itsenäinen, mistä johtuen nämä käsitteet on jyrkästi erotettu toisistaan.[8]

---

[2] *Wrede—Caselius* s. 66 ja 69 s.; *Gierke* II s. 211 s.

[3] Tekstissä lausutun johdosta ks. *Heusler* II s. 20 ss.; *Huber* Die Bedeutung der Gewere s. 22, 41 ss. ja 47; *Gierke* II s. 189 ss.; *Wrede—Caselius* s. 66 s.; *Hannikainen* s. 81 s.

[4] *Gierke* II s. 208 s.; *Hannikainen* s. 81 s.

[5] *Gierke* II s. 189, 199 s.

[6] *Gierke* II s. 199 s. verr. 191 s.

[7] *Wrede—Caselius* s. 66 ja 70.

[8] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *Heusler* II s. 13 ss.; *Sohm—Mitteis—Wenger* Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts, 17. Aufl. München und Leipzig 1923, s. 268 ss.; *Dernburg* System 291 ss.; *Wrede—Caselius* s. 68 ss.; *Hannikainen* s. 81 s.

»Der Besitz hat also begrifflich mit dem Eigentum nichts zu tun», lausuu *Sohm*, vaikka hän sitä ennen toteaakin, että tavallinen kielenkäyttö rinnastaa hallinnan ja omistusoikeuden.[9]

Roomalaisen oikeuden omaksumisen yhteydessä tunkeutui roomalainen hallintakäsite Saksaan, missä siihen liittyi aineksia Gewerestä. *v. Savignyn* vaikutuksesta roomalaisen oikeuden hallintakäsitteen valtaanpääsy täydellistyi viime vuosisadalla, mutta jo saman vuosisadan lopulla alkoi ilmetä vastavaikutusta.[10]

Vaikka BGB:n hallintakäsitteeseen sisältyy myös saksalaista alkuperää olevia aineksia, niin silti se on peruskysymykseen eli hallinnan ja oikeuden väliseen suhteeseen nähden roomalaisen oikeuden pohjalla, joka tekee jyrkän eron näiden välillä. Tämä onkin luonnollista, sillä *v. Savigny*[11] ja *v. Ihering* ovat tähän nähden olleet periaatteellisesti samalla linjalla.[12] *v. Ihering* painostaa hallinnan ja omistusoikeuden läheistä yhteyttä sikäli, että hallintaa on suojattava »als der Thatsächlichkeit des Eigenthums» sen vuoksi, että omistusoikeuden suoja täydellistyisi, mutta tämän hallinnan suojelun tarkoituksen hän katsoo edellyttävän sen itsenäisyyttä ja riippumattomuutta omistusoikeuteen nähden.[13] »Der Grundgedanke des ganzen Besitzinstituts besteht ja gerade in der Unabhängigkeit des Besitzes vom Recht», lausuu *v. Ihering*.[14]

Saksalaisen oikeustieteen vaikutuksesta on roomalaisen oikeuden vaikutus ulottunut myös Suomeen ja muihin pohjoismaihin. Jo keskiajalla käytettiin asiakirjoissa synonyymeinä termejä dominium, proprietas ja possessio, mitkä osoittavat roomalaisen oikeuden vaikutusta.[15] Ja vuoden 1734 laissa esiintyvät sanat hallinta (besitting) ja

---

[9] *Sohm—Mitteis—Wenger* m. t. s. 268.

[10] *Gierke* II s. 210 s. — BGB:n ensimmäisessä ehdotuksessa oli omaksuttu romanistinen hallintakäsite. Lähinnä *v. Iheringin* (Der Besitzwille s. 470 ss.) ja *Gierken* (Entwurf s. 294 ss.) tätä vastaan kohdistaman kritiikin vaikutuksesta BGB:n hallintakäsite kuitenkin sai oleellisesti toisen sisällön. Vaikka sen perustana onkin roomalainen hallintakäsite, sisältyy siihen aineksia myös vanhasta saksalaisesta oikeudesta siinä määrin, ettei sitä täysin voida ymmärtää muuten kuin historiallisessa yhteydessä Gewere-järjestelmän kanssa, kuten *Gierke* (II s. 211) on lausunut. Vrt. *Wolff* s. 12.

[11] Das Recht des Besitzes s. 3 ss. ja 25 s.

[12] Ks. *Vinding Kruse* I s. 636 ss.

[13] Ueber den Grund des Besitzesschutzes s. 45 s. ja 143 ss.

[14] Der Besitzwille s. 318.

[15] *Serlachius* Klander å jord s. 50 ss.; *Nielsson-Stjernquist* Om handräckningsutslag s. 40.

hallita muutamissa kohdissa (OK 10: 14 ja 17 sekä MK 15: 1), vaikka hallintasuhdetta siinä useimmiten ilmaistaankin keskiaikaisista laeista periytyneillä sanoilla: hava, hava i handom, hävda, hävd jne.[16] Mainittu laki kuitenkin oleellisessa määrässä rakentuu aikaisemman lainsäädännön ja oikeuskäytännön pohjalle, mistä syystä roomalaisen oikeuden vaikutus on siinä suhteellisen vähäinen.[17] Romanistisen hallintateorian vaikutus on tuntunut voimakkaana myös pohjoismaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, mutta lainsäädännössä se ei ole sanottavasti saanut sijaa.[18]

Uudemmassa oikeustieteessä on havaittavissa pyrkimys romanistisen hallintateorian vaikutuksen vähentämiseen. Ollaan palaamassa kansallisiin, vanhan germaanisen oikeuden periaatteisiin. Tämä ei tarkoita hallinnan käsitteen omaksumista sellaisena kuin oikeushistoria sen tuntee vaan nykyisiin olosuhteisiin soveltuvana mutta silti germaanisen oikeuden vanhoille ja kehityksen valossa elinkelpoisiksi osoittautuneille periaatteille rakentuvana.[19] Tämä kehitys on selvimmin havaittavissa Pohjoismaissa, missä hallinnan käsitettä ei ole positiivisen oikeuden säännöksin määritelty ja missä romanistisen teorian vaikutus lainsäädäntöön on ollut suhteellisen vähäinen. Oikeussäännökset eivät täällä aseta esteitä mainittuun suuntaan käyvälle kehitykselle. Pikemmin on asianlaita päinvastainen, sillä hallintaa koskevat oikeussäännökset ovat täällä yleensä rakentuneet kansallisille, germaanisen oikeuden periaatteille. Lainsäätäjä on yleensä välttänyt legalisoimasta määrättyä teoriaa siitäkin huolimatta, että se on ollut oikeustieteessä vallitseva. Ja tällainen asenne on tässäkin suhteessa osoittautunut onnistuneeksi ja terveen kehityksen vaatimusten mukaiseksi.

Pohjoismaisessa oikeustieteessä tapahtunut (subjektiivisen) oikeuden käsitteen uudelleenarviointi on antanut aihetta oikeuden ja hallinnan keskinäisestä suhteesta vallitsevan käsityskannan tarkistamiseen.[20] *Axel Hägerström* on esittänyt, että roomalaisten possessio tarkoitti abstraktista, sisäistä valtaa esineeseen nähden samoin kuin domi-

[16] Ks. *Serlachius* JFT 1897 s. 458 ss.; *Eschelsson* s. 4 s.

[17] Vrt. *Wrede—Caselius* s. 71.

[18] Ks. *Vinding Kruse* I s. 642 s.

[19] *Swoboda* lausuu: »Entsprechend dem deutschen Rechtsgedanken der Gewere soll der Besitzesschutz als Schutz des Vertrauens auf die äussere Erscheinung der vom Besitzer beanspruchten Rechtsstellung ausgestalltet werden» (s. 100).

[20] Ks. *Markendag*. Festskrift tillägnad Wilhelm Lundstedt s. 200 ss.

niumkin, vaikka se olikin omistajan valtaa heikompi.[21] Hänen mukaansa animus possidendi oli jäännös alunperin olleesta vaatimuksesta, että hallinnan saannin tapahtuessa oli lausuttava määrätyn kaavan mukaiset sanat, joilla esineen haltuunottamisen tarkoitus ilmaistiin.[22]

Samoin kuin *Hägerström* kieltää myöskin hänen oikeusfilosofiansa pohjalle teoriansa rakentava *Alf Ross* omistusoikeuden ja ns. juridisen hallinnan välisen periaatteellisen eroavaisuuden. Hallinta tarkoittaa sitä, että tosiasialliseen tunnusmerkkiin liittyy määrättyjä oikeusvaikutuksia, kun taas omistusoikeuden »som et usynligt, mystisk Herredømme» katsotaan edellyttävän näiden välillä »oikeutta», jonka oikeuttaperustavat tunnusmerkit synnyttävät ja joka sitten kannattaa oikeusvaikutuksia. Kun *Rossin* mukaan määrättyjen tunnusmerkkien synnyttämä oikeus »kan realt ikke være nogotsomhelst andet end et nyt Udtryk for netop denne Betingelsesrelation mellem Kendsgerninger og Virkninger», niin tunnusmerkkien ja oikeusvaikutusten välistä suhdetta ei hänen mukaansa voida sanoa yhdessä tapauksessa »oikeudeksi» ja toisessa tapauksessa »tosiasialliseksi suhteeksi.»[23]

Varsin mielenkiintoisella tavalla on *Vinding Kruse* esittänyt hallinnan ja omistusoikeuden välisen suhteen. Hän asettaa omistusoikeuden ja hallinnan rinnalle »Tilhør»-käsitteen, joka tarkoittaa »en Ejendoms retslige Tilknytning til en bestemt Person»; kysymys omistusoikeudesta, ts. sen sisällöstä eli oikeutuksista, on asiakysymys, kun taas »Tilhør»-kysymys, ts. kenelle nämä oikeutukset kuuluvat, on henkilökysymys.[24] »Tilhør» eli omistusoikeuden kuuluminen määrätylle henkilölle päätellään erilaisten tunnusmerkkien (Tilhørsmomenterne) perusteella, jollaisia ovat kiinteään omaisuuteen nähden saantoasiakirjat, tuomiot, lainhuudatus- ja jakoasiakirjat, hallinta, nautinta jne. sekä irtaimeen nähden merkinnät erilaisissa rekistereissä, omistajanmerkit, aikaisempi ja nykyinen hallinta, hallinnan siirtymisen tapa, sopimussuhteet jne.[25] Näin ollen hallinta on vain eräs momentti, jonka perusteella yhdessä muiden momenttien kanssa tuomari

---

[21] *Hägerström* I s. 172 s. ja 188 ss.

[22] Ks. *Olivecrona* (SvJT 1942 s. 333 s.), joka samoin kuin *Lundstedt* (SvJT 1939 s. 225 ss. ja 1950 s. 127 s.) ja *Nilsson-Stjernquist* (Om handräckningsutslag s. 36 ss.) on yhtynyt *Hägerströmin* käsityskantaan.

[23] *Ross* Virkelighed og Gyldighed s. 201 s.

[24] *Vinding Kruse* I s. 616 ss., 676 s. ja 729 s., TfR 1941 s. 350 ja TfR 1948 s. 271 s. sekä TfR 1950 s. 164 s.

[25] *Vinding Kruse* I s. 677 ss. ja Nordisk lovbog s. 75 s. ja 383 ss.

voi päätellä, kenellä on »Tilhør», josta — eikä hallinnasta tai muista yksityisistä momenteista — oikeusvaikutukset lähtevät.[26]

Vaikka »Tilhør» *Vinding Krusen* mukaan on »en Ejendoms retslige Tilknytning til en bestemt Person» (I s. 676), ei hän silti pysty tämän käsitteen avulla lopullisesti selvittämään omistusoikeutta henkilökysymyksenä vaan edellyttää, että materiaalisen oikeuden ei tarvitse langeta yhteen »Tilhørin» kanssa (I s. 677). Jos henkilökysymys voitaisiin ratkaista absoluuttisen varman kriteerin perusteella, niin ei tarvittaisi hallinta- eikä »Tilhør»-käsitettä (TfR 1948 s. 271 s.). Mutta kun oikeuselämässä ei voida omistusoikeuden liittymistä määrättyyn henkilöön todeta ehdottoman varmasti, niin on käytännöllistä ja tarkoituksenmukaista operoida helposti käytettävällä käsitteellä tarvitsematta ryhtyä perusteellisesti tutkimaan sitä, kenelle omistusoikeus absoluuttisesti katsoen kuuluu (TfR 1948 s. 272). Tällaisena tarkoituksenmukaisena käsitteenä on tähän saakka halki vuosisatojen ollut hallinta, mutta taloudellisen yhteiskuntaelämän tullessa yhä monimutkaisemmaksi se ei enää pysty täyttämään tätä tehtäväänsä, minkä vuoksi käytännöllinen tarve pakottaa korvaamaan sen oikeuselämän vaatimuksiin paremmin mukautuvalla käsitteellä, jollainen on »Tilhør».[27] Tämän esityksen valossa »Tilhør» on eräänlainen apukäsite, jonka avulla voidaan määrätä se henkilö, jota ensikädessä on suojattava omistajana tämän tarvitsematta silti olla materiaalisesti oikea omistaja. Se oikeussuoja, mitä hänelle annetaan, on periaatteellisesti omistajan oikeussuojaa, vaikka se voi käytännöllisistä syistä tulla muun kuin »todellisen» omistajan hyväksi.

Vinding Kruse on selvittäessään hallinnan ja oikeuden välistä suhdetta osoittanut roomalaista perua olevan käsityksen haitallisen vaikutuksen pohjoismaiseen oikeustieteeseen. Hän on tuonut päivänvaloon sen, mikä jo kauan on pyrkinyt täällä esiin.[28] Hallinnan ja oikeuden väliseen peruskysymykseen nähden hän lähtee vanhan germaanisen oikeuden pohjalta, jonka mukaan hallinta (Gewere) on läheisessä yhteydessä sitä vastaavan oikeuden kanssa. Oikeuskehitys Pohjoismaissa on romanistisesta vaikutuksesta huolimatta yleensä pysynyt vanhemman germaanisen oikeuden kannalla siinä suhteessa, ettei ole omaksuttu puhdasta possessorista prosessia eikä hallintakysymystä

[26] *Vinding Kruse* I s. 616 ss., 657 ss. ja TfR 1948 s. 267 ss.

[27] *Vinding Kruse* TfR 1948 s. 272 s. ja Nordisk lovbog s. 383.

[28] Ks. *Markendag* m. t. s. 200 s.

kokonaan erotettu omistusoikeuskysymyksestä.[29] Sen vuoksi on pohjoismaisen oikeuskehityksen valossa hyvin ymmärrettävissä hänen esityksensä, ettei esineen ulkonaista hallintaa sellaisenaan suojata vaan ainoastaan sikäli kuin se on samalla ilmaus oikeudesta esineeseen ja että haltijalle annettava oikeussuoja periaatteessa on oikeuden haltijan oikeussuojaa silloinkin kun se poikkeuksellisesti tulee muun kuin oikeuden todellisen haltijan hyväksi (I s. 617 ss. ja 729 ss.).

Tämän ohella *Vinding Kruse* on ansiokkaasti selvittänyt hallinnan ja siihen rinnastettavien havaittavien tunnusmerkkien keskinäistä suhdetta ja sen avulla avannut oikeustieteelle, joka on käsitellyt hallintaa peruskäsitteenä omistusoikeuden rinnalla, uuden tutkimusalan sen kysymyksen selvittelyssä, mikä on hallinnan, kirjaamisen ja lukuisien muiden tunnusmerkkien merkitys ja keskinäinen suhde.[30] Hallinta ulkonaisena suhteena ei enää nykyisissä kehittyneissä yhteiskuntaolosuhteissa ole oikeustoimen ohella yksin riittävä ja tarkoituksenmukainen tunnusmerkki, johon oikeusjärjestys voi liittää erilaisia oikeusvaikutuksia, vaan sen rinnalle työntyy uusia kehityksen luomia tunnusmerkkejä, jotka pystyvät paremmin täyttämään sen tehtävän, mikä hallinnalla on ollut varhaisimmista ajoista alkaen.

Vinding Krusen teoriassa näyttää olevan myös puutteita. Hänen omistusoikeuden ja hallinnan käsitteiden rinnalle luomansa uusi käsite »Tilhør» ei näytä tarkoituksenmukaiselta. Ensinnäkin tämä käsite ja sen suhde materiaaliseen omistusoikeuteen on jäänyt hämäräksi, mikä osaltaan on vaikuttanut siihen, että arvostelijat ovat yleensä suhtautuneet siihen nähden kielteisesti[31] tai pidättyvästi.[32] »Tilhør»-käsitteen muodostamisen tarpeellisuutta *Vinding Kruse* perustelee yksinkertaistamis- ja rationalisoimistarpeella. Varman kriteerin puuttuessa olisi epätarkoituksenmukaista tutkia, kenelle materiaalinen omistusoikeus kuuluu, koska se olisi työteliästä ja aikaaviepää ja koska voi sattua, että kahden riidellessä materiaalinen omistusoikeus on-

[29] Ks. *Wrede* s. 79 ss.;*Serlachius* s. 67 s. ja JFT 1897 s. 476 ss.; *Ekström* s. 1040 s.; *Sjöström* LM 1925 s. 156 ss. ja *Sjöström—Alkio* Muodollisesta prosessin johdosta, Turku 1948, s. 160 ss.; *Hannikainen* s. 268; *Torp* s. 99 s.; *Undén* I 2. p. s. 47 ja II_1 s. 55 ss.; *Vinding Kruse* I s. 643 ss. — *Serlachius* (JFT 1897 s. 480 aliv. 1) mainitsee, että romanistisen teorian vaikutuksesta praxis on ollut meillä taipuvainen järjestämään possessorisen prosessin.

[30] Ks. *Markendag* m. t. s. 223 aliv. 1 verr. s. 208 ja 218.

[31] Näin mm. *Bjarne Frandsen* TfR 1941 s. 62 ss.; *Henning Nielsen* UfR 1942 B s. 156 ss.; *Markendag* m. t. s. 209—229 ja TfR 1949 s. 73 ss.

[32] Suhteellisen suopeasti mutta kuitenkin pidättyvästi näyttävät siihen suhtautuvan *Solem* (teoksessa: *Gjelsvik* s. 51 aliv. 1) ja *Hagerup Bull* (TfR 1934 s. 453).

kin kolmannella (I s. 677 ja TfR 1948 s. 271 s.). Jos esineen omistaja voitaisiin helposti määrätä ehdottoman varmasti, niin silloin ei »Tilhør»-käsitettä tarvittaisi. Tuomioistuin ei voi varmojen kriteerien puuttuessa ratkaista omistusoikeusriidassa, kenelle esine lopullisesti kuuluu, vaan ainoastaan, kummalla riitapuolista on siihen parempi oikeus. Näin ollen on tyydyttävä ratkaisemaan ainoastaan »Tilhør»-kysymys. Voittanut riitapuoli ei saa oikeussuojaa omistajana vaan »Tilhørin» perusteella, mikä suoja kuitenkin on pohjimmaltaan samaa kuin omistajan oikeussuoja.[33] Omistusoikeuden henkilökysymyksenä *Vinding Kruse* muuttaa tällä tavoin »Tilhør»-kysymykseksi, millä käsitteellä yksistään hän ei kuitenkaan tule toimeen, vaan puhuu sen rinnalla siitä, kenellä on materiaalinen omistusoikeus (TfR 1948 s. 264 ss.). Tämä jo osoittanee, ettei yksinkertaistamista ja rationalisoimista voida paljoakaan edistää »Tilhør»-käsitteen käytäntöön ottamisella.

Vinding Kruse on koettanut välttää nimittämästä omistussuhteeksi sellaista henkilön ja esineen suhdetta, joka ensikädessä näyttää omistussuhteelta, mutta josta ei voida varmuudella sanoa, onko kysymyksessä materiaalinen omistussuhde. Hän on huomannut, ettei ole johdonmukaista sanoa omistusoikeuden olevan A:lla, jolla A:n ja B:n välisessä riidassa katsotaan olevan paremman oikeuden esineeseen, jos on olemassa mahdollisuus, että tertius X voi osoittaa itsellään olevan paremman oikeuden esineeseen kuin A:lla, ja jos X:n oikeutta nimitetään materiaaliseksi omistusoikeudeksi, kuten hän itse tekee (TfR 1948 s. 266 ja 1950 s. 164). Muuten joudutaan siihen, että sekä A:lla että X:llä on omistusoikeus samanaikaisesti. Epäilemättä on tärkeä pyrkiä tässä suhtessa selvään ja johdonmukaiseen esitystapaan, mutta siihen ei nähdäksemme päästä muodostamalla materiaalisen omistusoikeuden rinnalle uusi »Tilhør»-käsite, kuten *Vinding Kruse* on tehnyt, vaan siten, että tehdään selvä ero staattisen ja dynaamisen suojan välillä ja tarkastellaan hallinnan suhdetta erikseen omistajan oikeusaseman eri momentteihin.

Kun tarkastelemme *Vinding Krusen* esitystä »Tilhørin» oikeusvaikutuksista, niin havaitsemme, että hän pitää silmällä lähinnä omistajan oikeussuojaa staattisessa merkityksessä (rangaistus, vahingonkorvaus, vindikatio,[34] hätävarjelus ym.).[35] Edellä olemme tehneet selvän

---

[33] Lausuttuun nähden ks. *Vinding Kruse* I s. 677 ja 692 sekä TfR 1948 s. 264 ja 271 ss.

[34] Ks. *Vinding Kruse* I s. 735 ss. ja Nordisk lovbog s. 397. Vrt. 16 §.

[35] *Vinding Kruse* I s. 729—767 verr. s. 205.

eron staattisen ja dynaamisen suojan välillä. Kun tältä pohjalta tarkastelemme »Tilhørin» ja materiaalisen omistusoikeuden suhdetta, niin havaitsemme, että »Tilhør»-kysymys kuuluu lähinnä staattisen suojan piiriin ja että materiaalisen omistusoikeuden ja »Tilhørin» erottelun perusta on dynaamisen suojan probleemissa. Omistajan staattinen suoja tarkoittaa suojaa yleisessä sivullisrelatiossa. Siitä, että esine kuuluu A:n seuraajalle B:lle sivulliseen Z:ään nähden (yleisessä sivullisrelatiossa), ei vielä seuraa, että esine kuuluu B:lle myös esim. »oikeaan omistajaan» X:ään nähden (etenevässä sivullisrelatiossa). Toisin sanoen B:ltä, jota staattisen suojan kannalta katsottuna pidetään omistajana, voi puuttua dynaaminen suoja »oikeaan omistajaan» X:ään nähden. *Vinding Krusen* terminologian mukaan asiaintila olisi ilmaistava siten, että B:llä on »Tilhør» muttei materiaalista omistusoikeutta, koska X voi saattaa oikeutensa voimaan B:hen nähden (TfR 1948 s. 264 ss. ja 1950 s. 163 s.). Eron tekeminen »Tilhørin» ja materiaalisen omistusoikeuden välillä ei ole normaalisesti tarpeellista. Sitävastoin kollisiotilanteissa omistusoikeuden käsite omistajan oikeusaseman eri momenttien yhteisnimityksenä ei yksinään ole riittävän täsmällinen. Ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista luoda omistusoikeuden rinnalle uutta käsitettä, kuten esim. »Tilhør», sillä täsmällisyystarve tulee tyydytetyksi, jos käytämme omistusoikeuden alakäsitteitä: omistajan hallinta- eli primäärioikeus, kompetenssi ja dynaaminen suoja. Näistä ensiksi mainittu, joka muodostaa yhdysrenkaan tosiasiallisen hallinnan ja omistusoikeuden välillä, riittänee korvaamaan yhtä hyvin ns. juridisen hallinnan kuin »Tilhør»-käsitteenkin, kuten tulemme havaitsemaan.

Hallinnasta puhutaan kahdessa merkityksessä: faktillinen hallinta (detentio) ja juridinen eli oikeudellinen hallinta (possessio). Viimeksi mainitussa merkityksessä hallintaa pidetään peruskäsitteenä omistusoikeuden rinnalla. Juuri tämä juridisen hallinnan käsite on viime aikoina joutunut arvostelun kohteeksi ja juuri sen on *Vinding Kruse* korvannut »Tilhør»-käsitteellään.[36] Se sisältää ulkonaisesti havaittavan puolen lisäksi oikeudellisen elementin, mikä tekee siitä »oikeuden», eräänlaisen faktillisen hallinnan ja omistusoikeuden välimuodon.[37]

[36] *Vinding Kruse* I s. 657, 690 ss. ja 730 sekä TfR 1948 s. 268 s. verr. 265.

[37] *Savigny* Das Recht des Besitzes s. 25 ss.: »Der Besitz ist Recht und Factum zugleich». *v. Ihering* IhJ NF 20 (1893) s. 68 s.: Suojattu hallinta on oikeus, ts. oikeudellisesti suojattu intressi, mutta suojaamaton hallinta on pelkkä tosiasiallinen suhde.

Vastaus klassilliseen riitakysymykseen, onko hallinta fakta vai oikeus, riippuu siitä, mitä hallinnalla ja oikeudella tarkoitetaan. Ks. *Heckin* kritiikkiä tämän riita-

Juridisella hallinnalla (possessio) on katsottu olevan kaksi edellytystä: corpus possidendi ja animus possidendi. Ellei animus-edellytys täyty, on kysymyksessä pelkkä faktillinen hallinta (detentio). Jos luovutaan hallintatahdon vaatimuksesta, niin silloin romanistisen kahden hallintakäsitteen järjestelmän perusta pettää. Pohjoismaissa on selvästi havaittavissa tendenssi hallintatahdon vaatimuksesta luopumiseen tai sen rajoittamiseen.[38] Tästä on seurauksena, ettei voida jatkuvasti ylläpitää faktillisen hallinnan ja ns. juridisen hallinnan eroa tavanomaisessa merkityksessä. Kuinka silloin on selitettävissä hallinnan ja omistusoikeuden välinen suhde? Voidaksemme vastata tähän kysymykseen on meidän ensiksi tarkasteltava hallintaa.

v. Savignyn mukaan hallinta (detentio) on tila, jossa »die eigne Einwirkung auf die Sache physisch möglich ist».[39] *v. Iheringin* tarkoitusperäinen määritelmä on väljempi: hallinta on »das thatsachliche Verhältniss der Person zur Sache, welches durch den Zweck ihrer wirthschaftlichen Verwendung geboten ist».[40] Tämänkään määritelmän ei ole katsottu soveltuvan kaikkiin elämäntilanteisiin. Se käsityskanta on voittanut alaa, ettei yleensä voida asettaa täsmällistä yleispätevää määritelmää, sillä hallinnan sisältö vaihtelee eri tapauksissa.[41] Tämän johdosta ei sen, mitä seuraavassa esitämme normaalista kiinteistön hallinnasta, tarvitse koskea hallintaa kaikissa tapauksissa.

---

kysymyksen käsittelyyn nähden (Grundriss des Sachenrechts s. 64 ss.). Ks. myös *Homberger* Das Sachenrecht III s. 5 s.

[38] Ks. *Eschelsson* s. 45 s.; *Vinding Kruse* I s. 645 ja siinä mainittua kirjallisuutta. — *Olivecrona* on lausunut, että viime aikoina on Pohjoismaissa »helt enkelt tappat bort animus» (SvJT 1942 s. 333). Ratkaiseva merkitys tässä suhteessa on ollut *Hägerströmin* esityksillä, joihin edellä on viitattu (ks. s. 151 s.).

Kotimaisessa kirjallisuudessa periaatteellisesti asetetaan hallintatahdon vaatimus, mutta tätä vaatimusta on lievennetty toisaalta sikäli, että faktillisista olosuhteista ilmenevä tahto katsotaan riittäväksi, ja toisaalta sikäli, että kaikissa tapauksissa ei hallintatahtoa vaadita. Ks. *Wrede* s. 64 ss.; *Ekström* s. 1030 ss.; *Serlachius* JFT 1897 s. 486, 489 ss. ja Sakrätten s. 56, 59 s.

Myös saksalaisessa oikeustieteessä ovat eräät tutkijat luopuneet hallintatahdon vaatimuksesta. Näin esim. *Bekker* IhJ NF 18 (1891) s. 236 s. ja 360 s.; *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 26 ja 38.

[39] Das Recht des Besitzes s. 2 s.

[40] Der Besitzwille s. 481 ss. ja Ueber den Grund des Besitzesschutzes s. 179.

[41] *Bekker* on jo esittänyt, että »es keine allgemein ausreichende Grundformel für den Thatbestand des Besitzes giebt» ja että hallinta on oikeudenkäyttöä tai tosiasiallinen tila, joka on oikeudenkäytön välttämätön edellytys, mutta lähemmin tarkasteltuna se ilmenee eri muodoissa, IhJ NF 18 (1891) s. 310.

Erityisesti on *Torp* painostanut hallintakäsitteen vaihtelua eri tapauksissa

Sensijaan että hallintaa on yleensä käsitelty staattisena tilana,[42] on uudemmassa oikeustieteessä ilmennyt pyrkimystä siirtyä dynaamiseen tarkasteluun. Tämä pyrkimys ei rajoitu yksinomaan hallintaan vaan koskee muitakin yksityisoikeuden peruskäsitteitä.[43] *Kaila* on korostanut hallinnan dynaamista luonnetta lausuessaan, että »hallinta on olennaisesti tekoja, jotka kohdistuvat esineeseen» (LM 1934 s. 296 s.). Dynaaminen momentti oli voimakkaasti esillä jo Geweressä, johon nykyinen hallintakäsitteemme pohjautuu. Tälle oli luonteenomaista taloudellinen nauttiminen.[44] Erityisen selvästi nautinta tuli esille kiinteistön Geweressä, mutta käyttömomentti ilmeni myös irtaimen Geweressä siten, että se ei ollut pelkkää hallussapitoa vaan säännöllisesti käyttöön yhtyvää hallussapitoa.[45] Käyttö on ollut ominaista kiinteistön hallinnalle myös Ruotsi—Suomen vanhassa oikeudessa, kuten sanat hävda, hävd ym. jo osoittavat.[46]

(Tingsret s. 49—58). *Undén* on seurannut samaa linjaa (I 2. p. s. 36 s.). Ks. *Vinding Krusen* kritiikkiä (I s. 666—674); *Homberger* Das Sachenrecht III s. 4 s.

Heckin mukaan hallinta on ns. blankettikäsite, jonka täyttäminen ja lähempi määrittely on suoritettava kussakin yksityistapauksessa. Hallintaa voidaan kuvata hänen mukaansa samanaikaisesti eri kaavoilla: »Einfügung in die Interessensphäre», »Bereitschaftslage der Sache», »tatsächliche Nutzung» ja »Ausdruckslage» (Grundriss des Sachenrechts s. 20 ss.).

[42] *Savignyn* mukaan hallinta (detentio) tarkoittaa »die Ausübung des Eigenthums» (Das Recht des Besitzes s. 3 ja 208 s.). Tähän *v. Ihering* huomauttaa, ettei hallinta sisällä esineen taloudellista käyttöä, sillä se on ainoastaan käytön edellytys, mutta toisaalta, hän kuitenkin kuvaa hallintaa myös jatkuvana käyttönä (esim. »eine dauernde sichtbare Ausübung», »Ausübung, Thatsächlichkeit des Rechts»), Ueber den Grund des Besitzesschutzes s. 45, 158 ss., 192 ja Der Besitzwille s. 26, 329 s. sekä IhJ NF 20 (1893) s. 74 ja 90 s.

[43] *Swoboda* s. 97—103 verr. s. 44 s. — Kehityksen suuntaa on *Hedemann* kuvannut osuvasti lausuessaan omistusoikeudesta: »Nun schiebt sich mehr und mehr eine Betrachtungsweise vor, ... die an die Stelle der Ruhelage und Besitzens die Bewegungsfreiheit (oder Bewegungsbindung), an die Stelle des Habens das Ausnutzendürfen setzt» (Sachenrecht s. 61, ks. myös Die Fortschritte des Zivilrechts II_2 s. 346 s.).

[44] *Stobbe* 2_1 s. 192: »Gewere ist Nutzungsbesitz an einer Sache»; *Heusler* I s. 379 ja II s. 22; *Gierke* II s. 191 ss.; *Hans Fehr:* Gewere on dynaaminen käsite, se merkitsee toimintaa (funktiota) (Oikeus ja todellisuus s. 80).

[45] Ks. *Huber* Die Bedeutung der Gewere s. 24 ss.

[46] Vuoden 1734 lain (MK 15: 1) mukaan on ylimuistoisen nautinnan edellytyksenä, että joku on »fast egendom eller rättighet i så långan tid oqwald och obehindrad besuttit, nyttiat och brukat», ettei kukaan muista eikä tosipuheesta tiedä, miten hänen esi-isänsä tahi saantomiehensä ovat sen ensin saaneet. Tämä verrattuna OK 17: 14:n kanssa, jossa puhutaan »om ägande rätt, besittning och nyttiande»,

Kiinteistön omistajanhallinta on perusmuodossaan kiinteistön käyttöä, jatkuvaa toimintaa, eikä vain käytön edellytyksenä oleva tila. Kiinteistöhallinnan dynaaminen luonne käy ilmi myös *Serlachiuksen* lausumasta, että kiinteistön hallinta on »utöfning af den makt, som utgör innehållet af någon sakrätt», ja että tämä ilmenee kiinteistön nauttimisena ja käyttämisenä sen tarkoituksen mukaisesti.[47] Dynaamisuus ei tule yhtä selvästi esille irtaimien osalta, mutta säännöllisesti tällöinkin hallinta käsittää toimintaa, esineen käyttöä. Jatkuvan käytön ohella on hallinnalle ominaista havaittavuus ja julkisuus. Geweren tärkeimpien oikeusvaikutusten perustana oli tämä ominaisuus.[48] Hallinta julkisuutta luovana aktina on menettänyt merkitystään kirjaamislaitoksen kehittyessä, mutta yhä vielä hallinnan oikeusvaikutukset monissa tapauksissa perustuvat sen havaittavuuteen.[49] Hallinnan havaittavuus ei tarkoita sitä, että se olisi määrähetkellä silmin nähtävissä oleva tila tai valtasuhde, vaan sitä, että se on todettavissa erilaisten asianhaarojen perusteella.[50] Kun tarkastellaan, onko hallintasuhde olemassa, ei otèta perustaksi ainoastaan tarkastelun hetkellä nähtävissä olevia seikkoja vaan myös mitä aikaisemmin on havaittu.[51] Tässä merkityksessä kiinteistön hallinta on ulkonaisesti eli aistimin havaittavaa (jatkuvaa) kiinteistön käyttöä.

Kiinteistön (omistajan-) hallinta ulkonaisesti havaittavana esineen käyttönä on pelkkä faktillinen olosuhde. Oikeudellista merkitystä se saa vasta silloin, kun siihen liitetään oikeusvaikutuksia. Hallinta tässä merkityksessä eli faktillinen hallinta on rinnastettavissa lainhuuda-

viittaa siihen, että hallitsemisella ilmaistaan eräältä puolelta jatkuvaa kiinteistön käyttösuhdetta. Vrt. *Haataja* Vuokran käsite s. 154 s.

[47] *Serlachius* s. 54 s. ja JFT 1897 s. 486 ja 489 s.; *Ekström* s. 1026: hallintaa on se, että joku »utövar den verksamhet som ter sig som det normala uttrycket för en rättighet. Ks. myös *Vinding Kruse* I s. 657 ja 674.

[48] *Stobbe* 2₁ s. 193 s.; *Huber* Die Bedeutung der Gewere s. 20 s. ja 49.

[49] *v. Ihering:* hallinta on »die Thatsächlichkeit oder Sichtbarkeit des Eigenthums». Hän painostaa havaittavuuden merkitystä sillä, että hallinnan suojan perustana ei ole vain fyysillinen vaan ennen kaikkea moraalinen momentti: »die Achtung vor dem fremden Eigenthum». Ueber den Grund des Besitzesschutzes s. 179—190 ja 224 sekä IhJ NF (1893) s. 82 s. Ks. myös *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 15 ja 27.

[50] *Vinding Kruse* huomauttaa, että todellisuudessa hallintaa ei ankarasti ottaen nähdä vaan se ainoastaan voidaan päätellä havaintokompleksin perusteella ja että käytännöllisessä elämässä se ei ole »et Øjebliksbillede, men hviler gennem sin Forhistorie fast i Virkelighedens Grund» (I s. 657 ja 690).

[51] *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 25.

tukseen tms. tunnusmerkkiin, johon voidaan liittää oikeusvaikutuksia. Sekä lainhuudatus että hallinta luovat julkisuutta, hallinta luonnollisena ja lainhuudatus keinotekoisena aktina. Sensijaan että moderni lainhuudatusakti on periaatteellisesti tarkoitettu luomaan julkisuutta, hallinnalla on merkitystä myös muissa suhteissa. Kuten edellä (s. 137 ss.) on esitetty, hallinnalla on kolmoisfunktio siinä mielessä, että se aikaansaa julkisuutta sekä osoittaa oikeudenkäytön jatkuvuutta ja oikeudenhaltijan aktiviteettia. Tästä johtuen siihen voidaan liittää myös sellaisia vaikutuksia, jotka eivät ole sopivasti kytkettävissä lainhuudatukseen. Seuraavassa tarkastelemme pääpiirteittäin, millaisia vaikutuksia omistajanvaihdoksessa voidaan liittää hallintaan. Saadaksemme erilaiset vaikutusmuodot[52] selvästi erilleen tarkastelemme niitä erikseen omistajan hallintaoikeuden, kompetenssin ja dynaamisen suojan osalta.

Omistajan oikeusaseman keskeinen momentti on omistajan primääri- eli hallintaoikeus. Se tarkoittaa (staattisesti) suojattua käyttövapautta esineeseen nähden. Oikeudellinen käyttövapaus ja faktillinen käyttö sulautuvat normaalisesti yhdeksi kokonaisuudeksi. Mutta käyttövapaus ei välttämättä edellytä faktillista käyttöä, ja tällaista käyttöä voi tapahtua, vaikka käyttäjältä puuttuu suojattu käyttövapaus. Kiinteistön ostaja saa suojatun käyttövapauden normaalisesti luovutustoimen tapahtuessa. Mutta jos luovutustoimi on relatiivisesti tehoton, jolloin syntyy kollisiotilanne, ei se yksinään pysty luomaan suojattua oikeusasemaa yleiseen sivullistahoon nähden. Kollisiotilanteen kestäessä vallitsee epävarmuus siitä, kenen eduksi kollisio ratkeaa. Tämän dynaamisen suojan probleemin ohella kollisiotilanteessa, jonka pituus voi suuresti vaihdella, tulee esille myös staattisen suojan probleemi silloin, kun joudutaan ratkaisemaan, kumpiko on välitilan kestäessä suojattu omistajana yleiseen sivullistahoon nähden, ts. kummanko käytettävissä ovat staattisen suojan keinot käyttövapauden estämistä ja häiritsemistä vastaan. Tässä suhteessa on hallinnalle annettu merkitystä luovutustoimen vaikutusta täydentävänä tekijänä, kuten myöhemmin

[52] Hallinnan eri vaikutusten selvittely edellyttää niiden erottelua ja ryhmittelyä. Tässä suhteessa on erityisesti huomattava *Heckin* esitys, jonka mukaan hallinnalla on 1) »Wertfunktion», mikä käsittää a) itseavun kiellon (BGB 858, 859, 823 ja 861 §) ja b) materiaalisen hallintaedun (BGB 1007 §:n petitorinen suoja, 935 §:n varmuusfunktio, saantofunktio ja vahvistusfunktio) sekä 2) »Zeihenfunktion» (todistusfunktio, »Rechtschein»-vaikutus ja hallinnanmuutoksen vaikutusfunktio). Hänen mukaansa on 1-funktion perustana kontinuiteettinäkökohta ja 2-funktion perustana havaittavuusnäkökohta. Grundriss des Sachenrechts s. 11—15.

(18 §) lähemmin esitämme. Tällöin on kysymys väliaikaisratkaisusta siihen saakka, kunnes kollisio ratkeaa, jolloin lopullisesti selviää, tapahtuuko omistajanvaihdos vai eikö. Jos pyritään suojaamaan kiinteistön käytön jatkuvaisuutta välitilan aikana (kontinuiteettinäkökohta),[53] niin silloin voidaan hallinnalle antaa merkitystä väliaikaisratkaisun perusteena. Kuten tulemme havaitsemaan, on meillä tässä suhteessa kiinteistön hallinnalla (eikä lainhuudatuksella) määräävä merkitys.

Omistajan staattisen suojan osalta hallinnalla voi olla merkitystä muulloinkin kun mainitunlaisen välitilan aikana. Hallintaa sellaisenaan suojataan sivullisten tunkeutumista vastaan esim. omankädenoikeuden kieltoa koskevilla säännöksillä (MK 18: 1, UL 7: 14, RVA 12 §). *v. Iheringin* mukaan hallinnan suoja on omistajan oikeussuojan välttämätön komplementti. Omistajan suojaaminen edellyttää, että myös pelkkää hallintaa suojataan. Tämä voi johtaa siihen, että ei-oikeutettu saa suojaa oikeutettua vastaan, mutta tämä hinta on maksettava omistajan suojan tehostamiseksi. Ellei näin tehtäisi, pakotettaisiin omistaja aina näyttämään oikeutensa, mikä vaikeuttaisi suojan saamista silloin kun sitä kipeimmin tarvitaan. Tämän *v. Iheringin* perusajatuksen mukaan hallinnan suoja on pohjimmaltaan omistajan suojaa silloinkin kun pelkkää hallintaa suojataan.[54] Hallinnan suoja tässä suhteessa perustuu hallinnan havaittavuuteen ja siihen elämänkokemukseen, että ulkonaisesti

[53] *Wrede—Caseliuksen* (s. 86) mukaan rauhan ja turvallisuuden ylläpitämiseksi on oikeusjärjestyksen pidettävä arvossa vallitsevaa olotilaa siksi kunnes tämä osoittautuu oikeusjärjestyksen vastaiseksi. Rauhan ja turvallisuuden tarve on yleensä kaikkien oikeussäännösten taustana, mistä syystä tämä yleinen tarve ei liene riittävä perusta määrätyssä yksityistapauksessa (ks. *Vinding Kruse* Retslæren I s. 100 s.). Sensijaan on vallitsevan olotilan suojaamispyrkimys kollisiotapauksessa selitettävissä lähinnä kontinuiteettinäkökohdan perusteella, jos kiinnitetään huomiota siihen, että yhteiskunta antaa omaisuutta yksityisille henkilöille käytettäväksi ja että keskeytys esineen käytössä, ts. hallinnassa, aiheuttaa menetyksiä, joita oikeusjärjestyksen on pyrittävä välttämään. Ks. *Heck*, joka selittää useimmat hallinnan oikeusvaikutukset kontinuiteettinäkökohdan pohjalla (Grundriss des Sachenrechts s. 486 s. verr. s. 13 s.). Ks. myös *Dernburg* Pandekten I s. 404.

[54] *v. Ihering* lausuu, että hallinnan suoja on »eine nothwendige Vervollständigung und Ergänzung des Eigenthumsschutzes, eine dem Eigenthümer zugedachte Beweiserleichterung, die aber nothwendigerweise auch dem Nichteigenthümer zu Gute kommt». Ueber den Grund des Besitzesschutzes s. 45 ja IhJ NF 20 (1893) s. 58 s. Vrt. *Wrede* s. 41 ja Ulosottotoimi s. 552; *Serlachius* s. 62; *Ekström* s. 1043; *Nordling* Svensk Civilrätt s. 155 s.; *Undén* I 2. p. s. 37 ss.

Hallintasuojan perustasta esitetyistä eri käsityskannoista ks. *v. Ihering* Ueber den Grund des Besitzesschutzes s. 3—45; *Eschelsson* s. 237 aliv. 2; *Nordling* Svensk

havaittavaa esineen käyttöä säännönmukaisesti vastaa oikeus käyttää esinettä, mistä syystä hallinnan perusteella voidaan presumoida oikeuden olemassaolo.

Omistajan kompetenssin osalta hallinnan samoin kuin lainhuudatuksenkin vaikutus voi ilmetä toisaalta luottamuksensuojaan perustuvana aineellisena legitimatiovaikutuksena (luotettavuusvaikutuksena) ja toisaalta muodollisena eli menettelyä koskevana legitimatiovaikutuksena (ks. lähemmin 19 §). Hallinnalle voidaan irtaimisto-oikeudessa antaa ensiksi mainitussa suhteessa vastaava merkitys kuin kirjaamiselle julkisen luotettavuuden pohjalle rakentuvissa kirjaamisjärjestelmissä. Hallinnan muodollinen legitimatiovaikutus tulee esille ulosottomenettelyssä, lähinnä irtaimen osalta,[55] muttei sensijaan lainhuudatus- ja kiinnitysmenettelyssä, missä lainhuudatuksella on vastaava merkitys.

Edellä mainitulla hallinnan aineellisella legitimatiovaikutuksella on merkitystä myös dynaamisen suojan osalta. Tämä vaikutusmuoto näet perustuu luottamuksen suojaamiseen, mikä voi olla kollisionratkaisuperusteena joko yksinään tai yhdessä toisten näkökohtien kanssa. Mutta puhuessamme hallinnan vaikutuksesta dynaamiseen suojaan nähden tarkoitamme varsinaisesti sitä vaikutusta, mikä osapuolten hallinnalla on kollisioiden ratkaisussa. Tässä suhteessa hallinnalla on ensinnäkin aikaprioriteettia turvaava vaikutus: ajassa ensimmäinen oikeudenhaltija on eräissä tapauksissa hallinnan perusteella turvattu myöhempää oikeudenhaltijaa vastaan (esim. KK 1: 5 verr. 11: 4 ja 12: 4; vrt. LL 21_2 §). Toisaalta seuraajan hallinnansaanti on eräissä tapauksissa asetettu ekstinktion edellytykseksi (esim. KK 11: 4 ja 12: 4, LL 21_2 §, VKL 14 ja 22_1 §). Hallinnan merkitys kollisioratkaisuperusteena voi perustua useampiin eri näkökohtiin, joista luottamuksensuojelun perustana oleva rationaliteettinäkökohta sekä aktiviteettinäkökohta ovat tärkeimpiä. Yhteiskunnan intressissä on, paitsi suojata luottamusta auktorin hallintaan, antaa etusija kollisiotapauksissa sille, jonka käytössä esine on. Muista näkökohdista mainittakoon kontinuiteettinäkökohta, jolla on merkitystä lähinnä niissä tapauksissa, joissa hallinta on jatkunut pitemmän ajan (esim. määräaikaisessa nautinnassa).[56] Lainhuudatuksen osalta vrt. 23—25 §.

Civilrätt s. 151 ss.; *Ekström* s. 1042 s.; *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 12 ss. ja s. 485 ss.

[55] Ks. *Tauno Ellilä* s. 185—202. Ks. myös 19 § c-kohta.

[56] *Heck'in* mukaan hallinnan varmistusfunktio (suoja vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa vastaan, BGB 935 §), saantofunktio (nautinta, löytö ym.) ja vah-

Luonnehdittuamme pääpiirteittäin niitä erilaisia vaikutuksia, mitä (omistajan-)hallinnalla on omistajan oikeusasemaan nähden, voimme lähemmin tarkastella hallinnan ja omistusoikeuden keskinäistä suhdetta. Edellä esitimme, että kiinteistön hallinta on periaatteellisesti ulkonaisesti havaittavaa kiinteistön käyttöä. Omistusoikeudeksi nimitettävässä oikeusasemassa olemme erottaneet omistajan primääri- eli hallintaoikeuden, kompetenssin ja dynaamisen suojan. Ensiksi mainittu näistä momenteista tarkoittaa (staattisesti) suojattua käyttövapautta esineeseen nähden. Kiinteistön omistajan toiminta tämän käyttövapauden edellyttämällä tavalla on kiinteistön käyttöä. Kun lähdemme siitä, että kiinteistön (omistajan-)hallinta on kiinteistön käyttöä, niin havaitsemme, kuinka läheinen suhde on omistajan hallinta- eli primäärioikeuden ja hallinnan välillä. Kiinteistön omistajan hallintaoikeus tarkoittaa käyttövapautta kiinteistöön nähden, kun taas hallinta on ulkonaisesti havaittavaa kiinteistön käyttöä tätä käyttövapautta vastaavalla tavalla.

Hallinnan ja oikeuden välistä suhdetta on usein ilmaistu siten, että hallinta on oikeudenkäyttöä.[57] Näin voidaan sanoa mutta vain seuraavin rajoituksin. Ensinnäkin (omistajan-)hallinta ei ole omistusoikeuden vaan omistajan hallintaoikeuden käyttöä. Omistusoikeus yhteisnimityksenä sisältää myös omistajan kompetenssin ja määrätynasteisen dynaamisen suojan. Kompetenssinkäyttö ei sisälly hallinnan vaan laajemman käsitteen eli vallinnan piiriin. Hallinta tarkoittaa esineen käyttöä ja vallinta sekä tätä että kompetenssia. Hallintaa vastaa hallintaoikeus ja vallintaa vallintaoikeus. Omistusoikeus tarkoittaa määrätyissä

vistamisfunktio (esim. vuokramiehen suoja uutta omistajaa vastaan) — joissa kaikissa tapauksissa on kysymys kollisionratkaisusta — perustuvat, vaikkakaan eivät yksinomaan, kontinuiteettinäkökohtaan (Grundriss des Sachenrechts s. 14 s.). Tällä näkökohdalla epäilemättä on merkitystä paitsi väliaikaisratkaisun ollessa kysymyksessä myös kollisionratkaisuperusteena silloin, kun hallinta on jatkunut pitemmän ajan. Mutta hallinnan merkitystä tällaisena ratkaisuperusteena esim. kaksoisluovutustapauksessa ei voida tyydyttävästi selittää jatkuvaisuusnäkökohdan pohjalta.

[57] *v. Savignyn* mukaan hallinta tarkoittaa »Ausübung des Eigenthums» (Das Recht des Besitzes s. 208 s.). Myös *v. Iheringin* mukaan hallinta on oikeudenkäyttöä (»Ausübung, Thatsächlichkeit des Rechts»), mutta tällä hän ei tarkoita esineen fyysillistä käyttöä, vaan sitä, että hallinta on tällaisen käytön edellytys (Ueber den Grund des Besitzesschutzes s. 45, 158—60, 192 ja Der Besitzwille s. 26, 329 s. sekä IhJ NF 20 (1893) s. 74, 90 s.). Ks. myös *Bekker* IhJ NF 18 (1891) s. 237, 258 ja 310.

relatioissa dynaamisesti suojattua omistajan vallintaoikeutta. Omistusoikeuden käyttö ei näin ollen ole samaa kuin hallinta vaan se sisältää myös muuta.[58] Toiseksi on huomattava, että hallintaa voidaan pitää oikeudenkäyttönä vain sillä edellytyksellä, että oikeus käsitetään pelkäksi juridis-teknilliseksi nimitykseksi.[59] Jos omistajan hallintaoikeus käsitetään määrätynsisältöisen suojatun käyttövapauden nimitykseksi, niin silloin hallintaoikeuden käyttö tarkoittaa vain mainitunlaisen käyttövapauden »käyttöä», ts. toimintaa tämän vapauden rajoissa. Tällöin esineen faktillinen käyttö ei ole oikeudenkäytön vastakohta, vaan oikeudenkäytöllä ainoastaan ilmaistaan määrätynlaista esineen käyttöä. Tässä mielessä omistajan hallintaoikeus on oikeus käyttää kiinteistöä ja omistajanhallinta tämän oikeuden ulkonaisesti havaittavaa käyttöä.[60]. Omis-

[58] *Undén* (I 2. p. s. 39 ja 42—44) esittää, että hallinta on toisaalta faktillinen olosuhde ja toisaalta — kun siihen liittyy oikeusvaikutuksia — oikeusaseman lyhennetty nimitys eli »oikeus», mikä saa ilmaisunsa hallinnan suojassa. Omistusoikeus on hänen mukaansa myös tällainen lyhennetty nimitys (I 2. p. s. 82). Syynä siihen, ettei *Undén* kuitenkaan rinnasta suojattua hallintaa omistusoikeuteen, on se, ettei hallinnalla sellaisenaan ole vaihtoarvoa (I 2. p. s. 43 s.). Kun otetaan huomioon, että vaihtoarvo perustuu omistajan kompetenssiin, joka sisältyy omistusoikeus-nimitykseen muttei omistajan primääri- eli hallintaoikeuden käsitteeseen, niin *Undénin* kannalta lähtien voitaisiin suojattu hallinta rinnastaa omistajan oikeusaseman keskeisen momentin eli omistajan hallintaoikeuden kanssa.

[59] Esimerkkinä siitä, että oikeudenkäytöstä puhuttaessa oikeutta on pidetty sellaisena abstraktisena esineenä, joka sellaisenaan voi olla hallinnan kohteena, viitattakoon *Haatajan* esitykseen (Vuokran käsite s. 154 s.): »Sanamuodon mukaan lukien MK 15: 1 voi helposti ensi katsannolla johtaa siihen tulokseen, että lainsäätäjä on siinä tahtonut erottaa toisistaan kiinteän omaisuuden hallinnan ja oikeuden hallinnan, tarkoittaen jälkimmäisellä kiinteään omaisuuteen kohdistuvaa oikeuden käyttöä, ja että kysymykseen, onko erityinen oikeuden hallinta ruotsalais-suomalaisen oikeuskäsityksen mukainen, on sen perusteella vastattava myöntävästi... OK 25: 17:ssä nimenomaan mainituissa oikeuksissa... oikeuden sisältys kohdistuu kiinteistön käyttöön eikä suinkaan jonkun abstraktiseksi käsitetyn oikeuden käyttöön.»

Oikeudenhallinnan (Rechtsbesitz) asettaminen esineenhallinnan (Sachbesitz) vastakohdaksi perustuu epätarkkaan sanontaan, kuten *Stintzing* on huomauttanut (Besitz, Gewere, Rechtsschein s. 354). Ks. myös *Kaila* LM 1934 s. 297.

[60] Hallintaa on yleensä pyritty käsittelemään staattisena tilana, faktillisena mahdollisuutena käyttää esinettä. Tämä käy selvästi ilmi *Stintzingin* esityksestä, jossa lausutaan, että hallinta ei ole mitään muuta kuin »die vom Besitzer selbst zu seinen Gunsten hergestellte Ruhe (harv. tässä) hinsichtlich der Sache: damit löst sich auf das Einfachste auch die Frage seiner Fortdauer (durchhaltendes Element); denn Negativen dauern von selbst und Ruhe und Frieden bestehen, solange sie nicht durch positive Handlungen anderer gestört werden» (Besitz, Gewere, Rechtsschein s. 357 s.). Dynaamisessa katsannossa hallinta sensijaan

tajan hallintaoikeuden käyttö ilmenee useissa eri muodoissa riippuen esineen laadusta ja käyttövapauden rajoituksista. Kiinteän osalta käyttövapautta on rajoitettu monessa suhteessa ja suhteellisesti enemmän kuin irtaimen osalta. Kiinteistön omistaja voi myös omatoimisesti rajoittaa käyttövapauttaan. Näin tapahtuu esim. silloin, kun hän luovuttamalla määrättyjä käyttöoikeutuksia perustaa sivulliselle rajoitetun käyttövapauden. Vuokramiehen, kiinteistörasitteen haltijan tms. rajoitettua käyttövapautta vastaa vuokramiehen, kiinteistörasitteen haltijan tms. hallinta samoin kuin omistajan käyttövapautta vastaa omistajanhallinta. Arvosteltaessa, milloin kiinteistön faktillinen käyttö on omistajan, vuokramiehen, kiinteistörasitteen haltijan tai muun rajoitetun käyttövapauden haltijan hallintaa, on lähtökohdaksi otettava käytännöllinen kokemus. Kiinteistön käyttö on omistajanhallintaa silloin, kun henkilö menettelee sillä tavoin kuin omistaja normaalisesti tekee.

Edellä esitetyn perusteella voimme todeta, että se käsite, joka yhdistää kiinteistön omistusoikeuden ja faktillisen hallinnan, on omistajan hallinta- eli primäärioikeus, mikä muodostaa omistajan oikeusaseman keskeisen momentin. Tältä pohjalta lähtien vaikea kysymys omistusoikeuden ja hallinnan suhteesta on mielestämme ratkaistavissa entistä yksinkertaisemmin. Faktillisen hallinnan rinnalla ei tarvittane toista hallintakäsitettä, ns. juridista hallintaa. Kiinteistön hallinta on perusmuodossaan kiinteistön käyttöä. Omistajan hallinta- eli primäärioikeus taas tarkoittaa suojattua käyttövapautta kiinteistöön nähden. Hallinnan suhde omistajan hallintaoikeuteen on sama kuin tosiasiallisen käytön suhde suojattuun käyttövapauteen. Kun omistajan oikeusasemassa on myös muita momentteja, ei tämä yksinään riitä kuvaamaan hallinnan ja omistusoikeuden suhdetta. Lisäksi on huomioitava se merkitys, mikä faktillisella hallinnalla on sellaisena tunnusmerkkinä, johon voidaan liittää omistajan oikeusasemaa vahvistavia vaikutuksia.

Omistajan hallintaoikeuden erottaminen toisaalta omistusoikeuden ja toisaalta hallinnan käsitteestä tarjoaa myös entistä paremman mahdol-

---

tarkoittaa oikeuden sisällön mukaista toimintaa, oikeuden käyttöä, eikä vain faktillista käyttömahdollisuutta.

Tärkeätä on erottaa mahdollisuus käyttää oikeutta positiivisesta oikeudenkäytöstä. *Krückmann* huomauttaa nimenomaan, että oikeudenkäyttöä (Rechtsausübung) on se, että haltija nauttii esinettä tai että hän muuten ruumiillisesti vaikuttaa siihen, mutta ei vielä pelkkä ulkonaisen tilan jatkuminen (Rechtsbesitz und qualitative Teilung s. 344).

lisuuden ymmärtää, mikä sisältö kiinteistöomistuksella on oikeudessamme.[61] *Serlachius* on maakuntalakien kiinteistöä koskevia moitesäännöksiä koskevassa tutkimuksessaan esittänyt, että omistusoikeus vanhemmassa kiinteistöoikeudessamme ei tarkoittanut samaa kuin roomalaisen oikeuden dominium vaan saantoon perustuvaa omistajanhallintaa, »en genom ett rättsförvärf betecknad rätt att besitta jorden såsom sin»; se on hallintaa omassa nimessä, mutta lisäksi siihen liittyy oikeudellinen elementti samoin kuin pos-

[61] Se puoli omistajan oikeusasemassa, jota olemme ilmaisseet omistajan hallintaoikeuden käsitteellä, ilmenee itsenäisenä sellaisissa poikkeuksellisissa järjestelyissä, joissa oikeus esineen faktilliseen käyttöön kuuluu toiselle kuin kompetenssi. Esimerkin tästä tarjoaa keskinäiseen testamenttiin perustuva jälkeenjääneen puolison oikeusasema. Tämän oikeusaseman määrää tavallisesti toisaalta pyrkimys pysyttää jälkeenelänéen puolison taloudellinen asema entisellään ja toisaalta pyrkimys varata sukulaisille tai muille läheisille henkilöille oikeus jäämistöön jälkeenelänéen puolison kuoltua. Nämä pyrkimykset on toteutettavissa antamalla jälkeenelänéelle oikeus hallita omaisuutta mutta rajoittamalla hänen kompetenssiaan disponoida omaisuudesta, ettei jälkeenelänyt voisi tehdä tyhjäksi määräystä siitä, kenelle omaisuus lopullisesti on lankeava. Kun jälkeenelänéen kompetenssia on tässä tarkoituksessa rajoitettu, ei hänen oikeusasemaansa nimitetä omistusoikeudeksi vaan siitä käytetään nimityksiä hallintaoikeus (esim. *OO p. 4. 11. 1899,* JFT 1900 Bil. s. 140 a n:o 11; *KoO 1932 II 462, 1943 I 11, 1944 II 208),* nautinta- ja hallintaoikeus (esim. *KoO 1932 I 94),* nautintaoikeus (esim. *KoO 1935 I 6),* käyttöoikeus *(Lvk. 1935: 2* s. 5 s. ja 93 ss. sekä *Lvk. 1938: 5* s. 13 s., 69 ja 74 s.), »förvaltningsbefogenhet» (*Chydenius* Arfs- och testamentsrätt s. 269) jne.

Tuomioistuinten ratkaisuista käy selville, että jälkeenelänéen oikeusasemaa nimitetään yleensä omistusoikeudeksi, jos tämä on kompetentti disponoimaan omaisuudesta (esim. *KoO t. 1925 I 54, 1937 II 349, 1939 II 546;* vrt. *1926 I 52)* ja hallintaoikeudeksi, ellei jälkeenelänéellä ole omistajan kompetenssia (esim. *KoO t. 1921 I 15, t. 1925 II 388, 1944 II 208).* Vain ensiksi mainitussa tapauksessa eloonjäänyt puoliso voi saada lainhuudon testamentattuun kiinteistöön. Ks. *KoO 1932 II 482, 1939 II 279, 1940 I 3, 1940 II 225.*

Edellä tarkoitettujen ja muiden vastaavien poikkeuksellisten järjestelyjen yhteydessä omistusoikeuskäsitteen käyttäminen on usein harhaanjohtavaa, kun sillä joudutaan ilmaisemaan sellaisia oikeusasemia, jotka eivät paljoakaan muistuta normaalia omistajan oikeusasemaa. Esim. testamentissa määrätyn jälkiperillisen omistusoikeus eroaa sinä väliaikana, jona ensiperillisellä on hallintaoikeus (käyttöoikeus), niin oleellisesti normaalista omistusoikeudesta, että tämän käsitteen käyttö tuskin on tarkoituksenmukaista (vrt. *Lvk. 1938: 5* s. 69 ja 74 s.). Kun lähdetään siitä, että omistusoikeus on vain määrätyntyyppisen oikeusaseman nimitys, niin ei ole lainkaan välttämätöntä, että jokaisen välitilan aikana on voitava määrätä, kenellä on omistusoikeus. Tämän käsitteen käyttöarvo määräytyy sen tarkoituksenmukaisuuden mukaan. Tätä ei kuitenkaan edistäne se, että mainittua käsitettä käytetään normaalista omistusoikeudesta oleellisesti poikkeavien oikeusasemien nimityksenä.

sessioon, joka tarjoaa hänen mukaansa lähemmän vertauskohdan kuin dominium.[61] Vuoden 1734 laissa, joka oleellisesti rakentuu kotimaisen oikeuskehityksen pohjalle,[62] ilmenee sama käsityskanta. MK 10: 1 ja 2:ssa tarkoitetaan omistajalla hänen mukaansa sitä, joka laillisen saannon perusteella hallitsee kiinteistöä omanaan tämän tarvitsematta olla »oikea omistaja».[63] Tässä laissa samoin kuin myöhemmissäkin laeissa omistussuhdetta kuvataan erilaisia sanamuotoja käyttäen. Näitä tarkastelemalla voidaan havaita, että kiinteistön omistajan oikeusaseman keskeisen momentin muodostaa saantoon perustuva omistajanhallinta. Sen perusteella *Serlachius* on voinut todeta, että kiinteistön omistusoikeuden ja hallinnan suhde meillä ei ole sama kuin oikeuden ja tosiasian vastakohta, vaan sitä ilmaisee vastakohta »rätt och bestående rättsutöfning, frånsedt huruvida en motsvarande rättighet existerar» (JFT 1897 s. 486), ja että kiinteistöomistus meillä on l a i l l i s e e n s a a n t o o n p e r u s t u v a a o m i s t a j a n h a l l i n t a a.[64] Kiinteistön omistajana *Serlachius* ei pidä »oikeata omistajaa», jonka oikeudellisesti pitäisi olla omistaja ja joka moitekanneteitse eli käyttämällä oikeutustaan kumota oikeustoimi — mikä oikeutus ei tarkoita omistusoikeutta vaan sen rajoitusta [65] — voi uudelleen tulla omistajaksi, vaan sitä, joka laillisen saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä.[66] Tällainen haltija on oikeutettu käyttämään omistajan kannekeinoja [67] ja puhevaltaa asioissa, jotka koskevat maanjakoa, rajankäyntiä, järvenlaskua tms.; hänen kelpoisuutensa (behörighet) on »alldeles generell, är den formella behörigheten att förfoga och råda öfver fastigheten såsom en egare».[68]

---

[61] Klander å jord s. 52—57. — *Serlachius* lausuu, että »eganderätt i själva värket är, icke dominium, utan possessio eller m.a.o. att possessio angifver det karaktäristiska för det, som landskapslagarne förstå under begreppet eganderätt» (Klander å jord s. 52 s.). *Serlachius* (m.t. s. 54 s.) nojautuu tässä suhteessa *Abrahamssoniin* (s. 205 s.), joka näyttää rinnastavan maakunta- ja maanlakien omistusoikeuden possession kanssa. Vrt. *Wrede* Föreläsningar I s. 62.

[62] *Serlachius* JFT 1884 s. 5.

[63] *Serlachius* s. 182 aliv. 2 ja JFT 1884 s. 16 sekä JFT 1897 s. 464. Ks. myös *Wrede* s. 249 s.

[64] *Serlachius* s. 70, 182 aliv. 2 ja 186; ks. myös *Wrede* s. 84, 107, 230 s., 235 ja 249 sekä *Wrede—Caselius* s. 96, 138, 275, 277 ja 278 s.

[65] *Serlachius* s. 182 verr. Klander å jord s. 93 s.

[66] *Serlachius* s. 181 s. ja 200. Vrt. *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 15 aliv. 20.

[67] *Serlachius* s. 197 ss.

[68] *Serlachius* s. 70 s. Ks. myös *Moring* s. 97; *Noponen* s. 219 s.

Serlachius on epäilemättä oikeassa siinä, että kiinteistöomistuksen ydin on saantoon perustuvassa omistajanhallinnassa. Tämä vastaa sitä omistajan oikeusaseman momenttia, jota me nimitämme omistajan primääri- eli hallintaoikeudeksi. Vaikka *Serlachius* toteaa, ettei kiinteistöomistus tässä merkityksessä ole samaa kuin omistusoikeus varsinaisessa merkityksessä (dominium) vaan lähempänä ns. juridista hallintaa (possessio), ei hän kuitenkaan tee tämän pohjalta riittävän kauaskantoisia johtopäätöksiä vaan lähtee yleisen tavan mukaan siitä, että omistusoikeus on jaoton kokonaisuus ja että hallinta muodostaa omistusoikeuden rinnalla esineoikeuden peruskäsitteen. Tämä johtaa siihen, että hän yleisesityksissään joutuu selittämään niitä oikeusvaikutuksia, jotka liittyvät saantoon perustuvaan omistajanhallintaan, osaksi omistusoikeuden ja osaksi hallinnan yhteydessä.[69] Jos omistusoikeus hajoitetaan alakäsitteisiin ja pidetään lähtökohtana omistajan hallintaoikeutta,[70] niin silloin saadaan selvästi esille omistusoikeuden ja saantoon perustuvan omistajanhallinnan keskinäinen suhde ja havaitaan, että juuri omistajan hallintaoikeuden käsite muodostaa sen yhdysrenkaan omistusoikeuden ja hallinnan välillä, jota *Serlachiuksen* teoria nähdäksemme johdonmukaisesti edellyttää mutta jota hän ei ole saanut esiin.

---

[69] *Serlachius* s. 70 ss. ja 197 ss.

[70] Nimitystä hallintaoikeus käytetään kiinteistöoikeudessa eri merkityksissä. Toisinaan sillä tarkoitetaan itsenäistä oikeutta (ns. vakaat hallintaoikeudet) ja toisinaan omistajalle, pantinhaltijalle, vuokramiehelle jne. kuuluvaa hallintaoikeutta. Aikaisemmin on oikeus hallita (jus possidendi) erotettu oikeudesta, joka seuraa hallinnasta (jus possessionis). Ks. esim. *Wrede* s. 67 ja 262 ss. ja Föreläsningar I s. 40 verr. s. 250; *Ask* s. 15. Kun omistajan oikeusaseman eri puolia kuvattaessa tavallisesti puhutaan omistusoikeuden sisällöstä, suojasta ja oikeutuksista, jää epäselväksi, mitä hallintaoikeudella tarkoitetaan ja mikä on tämän asema esineoikeuden systematiikassa. Tämä käsite esiintyy kuitenkin hyvin usein käytännöllisessä oikeuselämässä. Esim. kiinteistöjen kauppakirjoissa usein puhutaan omistus- ja hallintaoikeudesta. Tässä tutkimuksessa olemme osaltamme pyrkineet poistamaan tätä epäselvyyttä määrittelemällä omistajan hallintaoikeuden käsitteen ja selvittämällä sen suhteen toisaalta hallinnan ja toisaalta omistusoikeuden käsitteeseen nähden. Vastaavasti on hallintaoikeus määriteltävissä ns. rajoitettujen esineoikeuksien osalta. Koska hallintaoikeus-nimitystä käytetään eri merkityksissä, on syytä nimenomaan puhua omistajan hallintaoikeudesta.

Hallintaoikeus ja sitä vastaavat ilmaisutavat esiintyvät tuomioistuinten ratkaisuissa eri merkityksissä. Ks. esim. *OO t. 1916 II 11, 202* ja *333, t. 1917 II 67; KoO t. 1920 II 272, 1927 I 47* ja *51, 1928 II 182, 1929 II 768, 1930 II 645, 1933 II 265, 1934 II 456, 1936 II 465, 1937 II 286, 1938 I 33, 1938 II 673, 1945 II 1, 58* ja *248.*

Sitä käsityskantaa, että kiinteistöomistus on meillä pohjimmaltaan saantoon perustuvaa omistajanhallintaa, voidaan perustella viittaamalla niihin ilmaisutapoihin, joilla lainsäännöksissä kuvataan omistussuhdetta. Lainsäännösten pohjalla voidaan lisäksi havaita, että omistusoikeus on suuressa määrässä epämääräinen ja sisällöltään vaihteleva käsite. Se on käyttökelpoinen yhteisnimitys kuvattaessa normaalitilanteissa määrätyntyyppistä oikeusasemaa, mutta yksistään sen perusteella ei aina voida täsmällisesti päätellä, millainen oikeusasema kulloinkin on kysymyksessä. Lähdettäessä siitä, että omistajan hallintaoikeus, mikä tarkoittaa saantoon perustuvaa omistajanhallintaa, muodostaa omistajan oikeusaseman keskeisen momentin, ja tarkasteltaessa tämän oikeusaseman toisia momentteja, so. omistajan kompetenssia ja määrätynasteista dynaamista suojaa, suhteessa siihen, voidaan oikeusasemaa kuvata täsmällisesti myös erilaisten välitilojen vallitessa ja muutoin poikkeuksellisissa tapauksissa. Seuraavassa tarkastelemme eräitä lainsäännöksiä, joissa eri tavoin ilmaistaan omistussuhdetta. Edellä olemme jo viitanneet siihen, että MK 10: 1 ja 2:ssa omistajalla tarkoitetaan sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä.

LL 1_1 §:n mukaan »jokainen, joka on s a a n u t o m i s t u s o i k e u d e n kiinteistöön, on velvollinen hankkimaan s a a n n o l l e e n lainhuudon». LL 20 ja 21 §:istä käy ilmi, että huudatettua saantoa voidaan moittia ja että luovuttaja tai »oikea omistaja» on turvattu seuraajaa vastaan niin kauan kuin hän omistajana hallitsee kiinteistöä. Virheelliseen huudatettuun saantoon nojautuvalla seuraajalla on omistusoikeus LL 1_1 §:n tarkoittamassa merkityksessä, vaikka häneltä puuttuisi dynaaminen suoja LL 20 ja 21 §:ien tarkoittamissa tapauksissa ja vaikka häntä ei voitaisi pitää omistajana edes yleiseen sivullistahoon nähden sen johdosta, että luovuttaja tai »oikea omistaja» hallitsee omistajana. Kuten myöhemmin tulemme osoittamaan, kollisiotilanteen kestäessä omistajana yleiseen sivullistahoon nähden eli omistajan hallintaoikeuden subjektina on pidettävä sitä, joka omistajana hallitsee, vaikka toinen olisikin saanut lainhuudon. Tällaisessa poikkeustapauksessa huudatettuun saantoon perustuva seuraajan oikeusasema ei paljoakaan muistuta normaalia omistajan oikeusasemaa, vaikka sitä LL 1_1 §:n tarkoittamassa merkityksessä olisikin nimitettävä omistusoikeudeksi.

Maanmittaustoimituksissa omistussuhteen selvittäminen tapahtuu lainhuudatuspöytäkirjan, kiinnekirjan, perintö- tai sijoituskirjan tai muun laillisen selvityksen avulla (AMM 3_1, 5_1 ja 7_1 § verr. AJ 1_1, 24_1, 36_1 ja 76 §:iin). Viimeksi mainittu selvitystapa on tehty mahdolliseksi sen takia, koskei aikaisemmin ollut yleistä lainhuudatusvelvollisuutta.[71] AJ 79 §:n mukaan omistusoikeusriita ei saa viivyttää toimitusta, vaan on »se, joka maata silloin h a l l i t s e e, oikeutettu puhumaan sen puolesta» (vrt. AJ 189 §). Verrattaessa tätä säännöstä edellä mainittuihin säännöksiin voidaan havaita, että periaatteellisesti pyritään selvittämään materiaalinen omistussuhde mutta ellei se ole mahdollista, esim. kollisiotilanteissa, on ratkaisevana pidettävä hallintaa, millä tarkoitettaneen tässä saantoon perustuvaa omistajanhallintaa.[72] [73]

UL 2: 2:ssa tarkoitettua lainhakua on ajettava »kiinteistön o m i s t a j a a vastaan». Lakiehdotuksessa vastaava sanonta kuului: »emot den, hvilken såsom egare har egendom i besittning», mitä sanontaa on perusteltu sillä, ettei lainhuudatuslaitoksen puutteelliseen tilaan nähden voida vaatia selvitystä omistusoikeudesta.[74] Koska sanamuodon muuttaminen valtiopäivillä on tapahtunut yksinomaan muodollisista syistä, niin on katsottu, että omistajalla tässä tarkoitetaan sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä.[75]

KiinA 3 §:n mukaan on kiinnityksen myöntämisen edellytyksenä selvitys siitä, että kiinteistö »laillisen saannon kautta ja t ä y d e l l ä o m i s t u s - o i k e u d e l l a sille kuuluu, jonka sitoumukselle kiinnitystä haetaan, ja että hän, jos saanto on laissa huudatettava, on kiin-

---

[71] Ks. *Jakolakikomitean mietintö 1933: 8* s. 109. — Tässä tarkoitettuna muuna laillisena selvityksenä on *Haatajan* (Jakolainsäädäntö, Porvoo 1917, s. 231) mukaan pidettävä asiakirjaa, johon asianomaisen oikeus perustuu, kuten esim. perinnönjakokirjaa ja testamenttia.

[72] Ks. *Serlachius* s. 70; *Moring* s. 409 s.

[73] *Jakolakikomitea* on lähtenyt siitä, että maanmittaustoimituksen tulee perustua selviin saantokirjoihin, sekä ehdottanut, että omistusoikeus on osoitettava otteella lainhuudatusrekisteristä tai -pöytäkirjasta kaikissa niissä tapauksissa, joissa saanto on huudatettava, ja että muissa tapauksissa omistusoikeus voidaan näyttää muilla pätevillä asiakirjoilla *(mietintö 1933: 8* s. 109 ja 247). Samalla komitea on esittänyt omistusoikeusriitaa silmällä pitäen hallinnalle annettavaksi saman merkityksen kuin AJ 79 §:ssä *(mietintö 1933: 8* s. 186).

[74] *Forsman* Utsökningslag s. 63.

[75] *Wrede* Ulosottotoimi s. 120 verr. s. 199, 347 ja 444; *Serlachius* s. 70. Vrt. *Tauno Ellilä* s. 193 ss.; *Honkasalo* LM 1948 s. 265 verr. s. 255 ja LM 1925 s. 313 ss. Ks. myös JFT 1901 s. 223 ss. — Vrt. UL 4: 9, 4: 10, 4: 23, 4: 26 ja 5: 17.

teälle omaisuudelle saanut huudon». KiinA 5_1 §:n mukaan on velkakiinnityksen myöntämisen edellytyksenä säännöllisesti omistajan suostumus. KiinA 17_1 §:ssä edellytetään, että kiinteistöön voidaan omistajanvaihdoksen tapahduttua mutta ennen lainhuudon hakua saada kiinnitys entisen omistajan, joka siis ei enää kiinnitystä haettaessa ole omistaja, suostumuksen perusteella. KiinA 17_3 §:ssä taas edellytetään mahdolliseksi, että kiinnitys voidaan myöntää muun kuin »oikean omistajan» suostumuksen perusteella. Näistä säännöksistä havaitaan, että omistajan reaaliluottokompetenssin osalta lainhuudatus (eikä hallinta) on ratkaiseva ja että tämä ei edellytä sen seikan selvittämistä, kuka on »oikea omistaja».

Vuokra-alueiden lunastamislain täytäntöönpanosta 11. 4. 1919 annetun asetuksen 8 §:n mukaan vuokranantajan oikeus maahan on näytettävä ensisijaisesti omistusoikeuskirjoilla, mutta toissijaisesti on »se, joka maata silloin omistajana hallitsee, oikeutettu puhumaan sen puolesta». 5. 5. 1945 annetun maanhankintalain 74_1 §:n mukaan on luovutuskirja, jollei esitetä selvitystä saannosta, sen allekirjoitettava, joka kiinteistöä silloin omistajana hallitsee.

Jo edellä esitetyt esimerkit riittävät osoittamaan, että kiinteistön omistussuhdetta ilmaistaan lainsäännöksissä erilaisia sanontoja käyttäen ja ettei näiden perusteella saada täsmällistä kuvaa siitä, millainen oikeusasema kulloinkin on kysymyksessä.[76] Omistajanhallinta tarkoittaa varsinaisesti pelkkää hallintaa, mutta usein sillä tarkoitetaan saantoon perustuvaa hallintaa (omistajan hallintaoikeus) ja monasti sitä käytetään silloinkin, kun on kysymys samalla myös omistajan kompetenssista (omistajan vallintaoikeus).[77] Kun omistajan hallintaoikeuteen säännöllisesti liittyy omistajan normaali kompetenssi, ei useinkaan ole tarpeellista erottaa hallinta- ja vallintaoikeutta toisistaan. Mutta täsmällisyyden aikaansaamiseksi olisi silloin, kun tarkoitetaan myös omistajan kompetenssia, puhuttava omistajan vallintaoikeudesta.

[76] Siitä, että lainsäätäjä käyttää määrättyä käsitettä (esim. omistusoikeus), jolle oikeustieteessä on annettu tietty sisältö, ei aina voida päätellä, että ko. tapauksessa tarkoitetaan kaikkia niitä tai ainoastaan niitä momentteja, jotka tuohon käsitteeseen tavallisesti sisällytetään. Ks. tästä *Malmströmin* esitystä (Successionsrättsliga studier s. 9 ss.). Ks. myös *Ekelöf* Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 160 s.

[77] *Serlachiuksen* mukaan (s. 70 s.) niissä säännöksissä, joissa omistajahaltija on oikeutettu käyttämään puhevaltaa kiinteistöä koskevissa asioissa, ainakin lähinnä tarkoitetaan omistusoikeussaantoon perustuvaa hallintaa.

Tarkoitettu erottelu on tarpeellista silloin, kun omistajan kompetenssia on rajoitettu tai kun on kysymys muutoin poikkeuksellisesta oikeusasemasta. Omistajan vallintaoikeus tarkoittaa omistajan käyttövapautta, staattista suojaa ja kompetenssia muttei ilmaise mitään dynaamisesta suojasta. Kun omistusoikeuden käsitteeseen usein sisällytetään myös määrätynlainen dynaaminen suoja (lähinnä suoja luovuttajan velkojia vastaan), niin luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksen täsmällinen kuvaaminen erilaisissa välitilatapauksissa edellyttää omistajan vallintaoikeuden erottamista omistusoikeudesta.

16 §. KIINTEISTÖNSAANNON MOITTEESTA JA OMISTAJANKANTEISTA.

Omistajanvaihdos tarkoittaa perusolemukseltaan omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdosta. Tämä merkitsee sitä, että luovutuksensaaja saa samantyyppisen (staattisesti) suojatun käyttövapauden esineeseen nähden kuin hänen edeltäjällään on ollut aikaisemmin. Omistajan hallintaoikeuden subjektina luovutuksensaaja säännöllisesti on kompetentti eri tavoin disponoimaan tästä oikeudestaan. Omistajanvaihdosilmiön piiriin kuuluu lisäksi kysymys dynaamisesta suojasta. Tässä yhteydessä pidämme silmällä yksinomaan luovutuksensaajan hallintaoikeutta, joka toiselta puolelta katsottuna tarkoittaa käyttövapautta ja toiselta puolen staattista suojaa eli suojaa käyttövapauden riistämistä ja häiritsemistä vastaan. Nämä eri puolet muodostavat erottamattoman kokonaisuuden. Ilman mainitunlaista suojaa ei luovutuksensaajalla ole yleiseen sivullistahoon nähden suojattua käyttövapautta, ts. omistajan hallintaoikeutta. Omistajanvaihdos hallintaoikeuden kannalta katsottuna ei ole vielä tapahtunut, ellei luovutuksensaajan käyttövapautta suojata suhteessa yleiseen sivullistahoon. Kun luovutustoimi on kaikissa suhteissa tehokas, se aikaansaa välittömästi omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdoksen. Jos luovutustoimen tehottomuus on absoluuttista, ei se aikaansaa tarkoitettua henkilönvaihdosta eikä silloin myöskään synny kollisiotilannetta. Mutta jos luovutustoimen tehottomuus on relatiivista, syntyy kollisiotilanne, jonka ratkeamisesta luovutuksensaajan oikeusasema riippuu. Tällaisen kollisiotilan aikana, jonka pituus voi suuresti vaihdella, on voitava määrätä, kuka on omistaja suhteessa yleiseen sivullistahoon, ts. kenellä on omistajan hallintaoikeus luovutettuun kiinteistöön nähden. Saadaksemme selville, mistä henkilönvaihdos hallintaoikeuden kannalta katsottuna kollisiotilanteissa riippuu, on meidän tarkasteltava, minkä perusteella määräytyy tärkeimpien staattisen suojan keinojen, omistajankanteiden,

käyttömahdollisuus. Tehtyämme eron staattisen ja dynaamisen suojan välillä, on sitä ennen kuitenkin tältä pohjalta tarkasteltava omistajankanteita.

Roomalaisen oikeuden rei vindicatio oli hallintaa vailla olevan omistajan kanne sellaista haltijaa vastaan, joka ei ollut omistaja.[1] Alkuaan se tarkoitti riitaa omistusoikeudesta, mutta myöhemmin se muutti luonnettaan sikäli, että se kohdistui myös sellaiseen haltijaan, joka ei vaatinut omistusoikeutta itselleen.[2] Tämän ohella omistajan käytettävissä oli actio negatoria hallintansa häirintää vastaan.[3] Roomalaisen oikeuden vaikutuksesta vastaavat kannetyypit tavataan Saksan oikeudessa. Vindikatiokanne tarkoittaa esineen palauttamista ja kohdistuu jokaiseen haltijaan, joka omistajalta riistää tai pidättää hallinnan olematta tähän nähden oikeutettu hallintaan (BGB 985 ja 986 §).[4] Se edellyttää kantajan omistusoikeutta ja vastaajan hallintaa. Välttämätöntä ei ole, että haltija on riistänyt hallinnan omistajalta, vaan riittää, että muu kuin omistaja on saanut esineen hallintaansa.[5] Negatorinen kanne (Eigentumsfreiheitsklage) on omistajan käytettävissä sellaista sivullisen taholta tapahtuvaa häirintää vastaan, jossa ei ole kysymys hallinnan riistämisestä tai sen pidättämisestä (BGB 1004 §); sen edellytyksenä on kantajan omistusoikeus ja sellainen vastaajan taholta tapahtunut häirintä, jota kantaja ei ole velvollinen sietämään.[6]

Vastaavat käsitteet on otettu lähtökohdiksi myös meillä.[7] Kotimaisen oikeuskehityksen luoma kiinteistönsaannon moite (klander) on pyritty identifioimaan vindikation kanssa, mikä on aiheuttanut sen, että moitteen perusolemus on jäänyt hämäräksi.[8] Vindikatio varsinaisessa

---

[1] *Sohm* s. 406.

[2] *Sohm* s. 409 ss.; ks. myös *Dernburg* System s. 389 verr. s. 385.

[3] *Sohm* s. 414 s.

[4] *Gierke* II s. 509 s.; *Planck* III_1 s. 565 ss.; ks. myös *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 272 s.

[5] *Planck* III_1 s. 566 s.

[6] *Gierke* II s. 511 s.; *Planck* III_1 s. 610 ss.

[7] Ks. esim. *Wrede* s. 246 ss.

[8] *Wrede* on esittänyt, että moite vanhemmassa oikeudessamme ei koskenut omistusoikeutta vaan oikeutta hallita ja että se on »så olika det romerska rei vindicatio, att någon likhet knappast finnes» (Föreläsningar I s. 250 ss. verr. 246). Lähdettäessä siitä, että moite tarkoittaa riitaa oikeudesta hallita, ja tehtäessä jyrkkä ero omistusoikeuden ja hallinnan välillä, on jouduttu sikäli harhateille, että moite on katsottu oleellisesti hallintaa koskevaksi riidaksi. Tältä pohjalta moite on sitten rinnastettu vindikatioon. Tähän näyttää myöskin *Wrede* pääty-

merkityksessä tarkoittaa kannetta, jossa omistaja vaatii toisen hallussa olevan esineen palauttamista omistusoikeutensa perusteella.[9] Sille ei ole oleellista riita omistusoikeudesta, sillä se ei välttämättä edellytä kantajan omistusoikeuden kiistämistä. Kiinteistönsaannon moitteelle sensijaan on oleellista, että vastaaja kiistää kantajan omistusoikeuden.[10] Hallinnanpalautusta tarkoittava kanne sitä vastaan, joka ei kiistä kantajan omistusoikeutta, ei ole moitekanne varsinaisessa merkityksessä. Moite sinänsä tarkoittaa hylkäävää arvostelua. Saannon moite käsitteenmukaisesti tarkoittaa sen julistamista tehottomaksi siihen sisältyvän virheellisyyden vuoksi. Tämä on oleellista saannon moitteelle.[11] Mutta toisaalta moitekanne säännöllisesti[12] tarkoittaa paitsi kantajan

---

neen (*Wrede* s. 60 s. ja 248 ss.; ks. myös alempana aliv. 10). On oikein sanoa, että moite alkuaan on koskenut oikeutta hallita, jos otetaan huomioon, että oikeus hallita ilmaisee vain sen, mikä oli oleellista vanhemman oikeuden omistusoikeudelle; maakunta- ja maanlakien omistusoikeus tarkoitti näet saantoon perustuvaa omistajanhallintaa (ks. *Serlachius* Klander å jord s. 52 ss., 74 ss.). Vielä nykyisenkin oikeuden kannalta voidaan sanoa, että moite tarkoittaa oleellisesti riitaa oikeudesta hallita, ts. omistajan hallintaoikeudesta — mikä muodostaa omistajan oikeusaseman keskeisen momentin —, mutta tämä ei tarkoita samaa kuin riita pelkästä faktillisesta hallinnasta. Moitteella on edelleen oleellisesti s a n n o n moitteen luonne. Se tarkoittaa riitaa omistusoikeudesta, lähemmin sanottuna omistajan hallintaoikeudesta, ja sitä ei voitane nyt sen enempää kuin aikaisemminkaan identifioida vindikation kanssa varsinaisessa merkityksessä, joka ei edellytä riitaa omistusoikeudesta.

[9] *Kallenberg* (Föreläsningar s. 939) esittää, että vindikatio esiintyy kolmessa eri muodossa: 1) ainoastaan itse vaatimus esineen saamisesta on prosessin kohteena; 2) oikeudenkäynnissä kumuloidaan omistusoikeuden vahvistamista tarkoittava kanne ja esineen saamista tarkoittava vaatimus; 3) »anspråket är så beskaffat, att i och med detsamma äganderätten blir, jämte själva anspråket, processföremål». Vindikatio varsinaisessa merkityksessä eli omistajan hallinnanpalautuskanteena tarkoittaa ensimmäistä vaihtoehtoa. Vrt. *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 36 ja 342 s.; *Hannikainen* s. 269 aliv. 22.

[10] *Undén* I 2. p. s. 96; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 201 s.

[11] Vrt. *af Hällström* JFT 1932 s. 423 ss. ja Festskrift för Granfelt s. 333; *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 14.

[12] *Serlachius* (s. 200) edellyttää, että saannon moite voi poikkeuksellisesti tapahtua myös vahvistuskanteen muodossa, kuten seuraava sitaatti osoittaa. »Klandrets rättsgrund är här den ogiltighetsgrund, i kraft af hvilken fånget kan angripas; dess innebörd är åter, att det genom fånget åvägabragta rättstillståndet skall undanrödjas och fastigheten förty återgå till käranden. Å ena sidan är det icke tillräckligt att allenast fångets förklarande för ogildt begäres — så f r a m t i c k e e n f a s t s t ä l l e l s e t a l a n a f s å d a n t i n n e h å l l u n d a n t a g s v i s f å r f ö r a s» (harv. tässä).

»paremman oikeuden»[13] vahvistamista julistamalla vastaajan saanto tehottomaksi myös hallinnan palautusta.[14] Saannon moitteessa näet säännöllisesti kombinoituu kaksi vaatimusta, toisaalta luovutustoimen tehottomaksi julistamista koskeva vaatimus ja toisaalta vaatimus hallinnan palauttamisesta.[15] [16] Nämä vaatimukset voivat esiintyä myös itsenäisinä kanteina: luovutustoimen kantajaan nähden tehottomaksi julistamista koskevana kanteena ja hallinnan palautusta tarkoittavana kanteena. Ensiksi mainittu kanne — muttei sitävastoin pelkkä hallinnanpalautuskanne — voitaisiin mahdollisesti sisällyttää kiinteistönsaannon moitteen käsitteeseen,[17] mutta käsitteel-

[13] Oikeuskäytännössä esiintyvä tapa puhua »paremmasta oikeudesta» esineeseen omistusoikeusriidan yhteydessä on mitä suositeltavin. Kun tuomio omistusoikeusriidassa säännöstelee periaatteellisesti vain asianosaisten välisen suhteen, on mahdollista, että sivullinen voi riidan päätyttyä saattaa vielä paremman oikeutensa voimaan voittaneeseen riitapuoleen nähden, jolloin todetaan, ettei ensimmäisen riitajutun voittaja ollutkaan »oikea omistaja». Kun omistusoikeusriita koskee säännöllisesti asianosaisten välisen kollisiotilanteen ratkaisua, on sanonta »parempi oikeus» sattuva senkin vuoksi, että se osoittaa molemmilla olevan oikeuden, joiden keskinäisestä paremmuudesta riidassa on kysymys. Näistä näkökohdista on *Olivecrona* sattuvasti huomauttanut (Domen s. 54). Ks. myös *Tauno Ellilä* s. 410.

[14] *Ljungman* Om prestation in natura s. 21 ss.

[15] *Undén* II_1 s. 104 s. verr. I 2. p. s. 97 s.

[16] Kun vastaaja saannon perusteella omistajana hallitsee, ei riitä, että kantaja (»oikea omistaja») vaatii palautettavaksi hallinnan vaan tämän on vaadittava myös sen saannon julistamista tehottomaksi, johon omistajahaltija nojaa hallintansa. Tämä vaatimus, joka johtuu kiinteistön saannon moitteen kombinoidusta luonteesta, käy selvästi ilmi seuraavasta ratkaisusta. *KoO t. 1925 I 34:* X oli 1. 2. 1920 myynyt perustettavalle osakeyhtiölle A:lle myöhemmin erotetun maa-alan, minkä yhtiö oli luovuttanut B:lle ja tämä edelleen B_1:lle. X vaati kanteessaan, että B_1, joka ilman laillista oikeutta hallitsi ko. tilaa, velvoitettaisiin poistamaan rakennuttamansa rakennukset ja laitteet sekä luovuttamaan tila X:n hallintaan. HO hylkäsi kanteen sillä perusteella, että 1. 2. 1920 tehty kauppa oli X:ää sitova. Koska X oli allekirjoitettuaan 1. 2. 1920 tehdyn kauppakirjan tuon kaupan johdosta joko luopunut tilan hallinnasta tai sallinut sen siirtyä niiltä, joilta hän oli sen aikaisemmin ostanut, suoraan A:n puolesta hallittavaksi ja koska X ei ollut kanteessaan vaatinut manittua kauppaa, enempää kuin niitä toisiakaan saantoja, joiden nojalla B omistajana hallitsi ko. tilaa, julistettavaksi tehottomaksi, KoO katsoi, ettei X, jolla ilman kosketeltujen saantojen laillisuutta vastaan tehtyä tuollaista moitetta ei ollut oikeutta saada tilaa hallintaansa, ollut esittänyt syytä HO:n lopputuloksen muuttamiseen.

[17] Vahvistuskanne on usein sisällytetty kiinteistönsaannon moitteen (klander) käsitteeseen: näin mm. *Nya Jordabalk 1905—09* III s. 235; *Undén* II_1 s. 102 ss.;

lisesti on kuitenkin selvempää tehdä selvä ero toisaalta mainitunlaisen tehottomuuskanteen ja omistajan hallinnanpalautuskanteen sekä toisaalta varsinaisen kiinteistönsaannon moitekanteen välillä, jolloin viimeksi mainittu sisältää sekä vaatimuksen paremman oikeuden vahvistamisesta että kiinteistön hallinnan palauttamisesta.[18]

Omistajan hallinnanpalautuskanne ja negatorinen kanne ovat omistajan staattisen suojan kannekeinoja. Luovutustoimen tehottomuutta tarkoittava kanne koskee sensijaan myös dynaamista suojaa. Kiinteistönsaannon moite varsinaisessa merkityksessä sisältää kaksi momenttia, joista toinen koskee dynaamista ja toinen staattista suojaa. Moiteprosessissa joudutaan ratkaisemaan ensiksi kysymys »paremmasta oikeudesta» ja sen perusteella sitten kantajan hallinnanpalautusvaatimus.[19]

Holmbäck Minnesskrift II s. 221; *Nya Jordabalk 1947* I s. 285. Ks. myös *Gjelsvik* s. 418; *Vinding Kruse* I s. 737 s.

[18] *Kallenbergin* mukaan kiinteistönsaannon moite sisältää kanteen omistusoikeuden vahvistamisesta sekä vaatimuksen omaisuuden luovuttamisesta kantajalle, jotka kumuloidaan oikeudenkäynnissä (Föreläsningar s. 939 ss.). *Undén* on yhtynyt häneen (II$_1$ s. 104 s. verr. I s. 99 s.). *Olivecrona* esittää, että vindikatioprosessissa kantajan vaatimus kohdistuu siihen, että hänellä selitetään olevan »parempi oikeus» esineeseen ja että vastaaja velvoitetaan luovuttamaan esine; se tarkoittaa saada »en dom med detta dubbla innehåll: dels att käranden förklaras ha 'bättre rätt' (egentligen att hans fång förses med giltighetsstämpel), dels att svaranden skall utlämna saken till käranden» (Domen s. 250 verr. s. 54 ss. ja 196 s.).

[19] Kun normaalin kiinteistönsaannon moitteen ollessa kysymyksessä omistajahaltijan (B) saanto julistetaan tehottomaksi (»mitättömäksi») »oikean omistajan» (X) kanteesta, niin tämä merkitsee sitä, että kollisio etenevässä sivullisrelatiossa (X—B) ratkeaa, jolloin haltija (B) joutuu »oikeaan omistajaan» nähden samaan asemaan kuin sivullinen yleisessä sivullisrelatiossa. B:n hallinta ei enää ole saantoon perustuvaa omistajanhallintaa, kuten välitilan aikana, vaan se on X:n käyttövapauden estämistä samassa mielessä kuin jos sivullinen pidättää kiinteistön hallinnan olematta siihen oikeutettu. Välitilan aikana on omistajan hallintaoikeus B:llä, mutta B:n saannon julistaminen tehottomaksi aiheuttaa hallintaoikeuden palautumisen X:lle. Tämä merkitsee sitä, että B:n saannon tehottomaksi julistaminen X:ään nähden aiheuttaa sellaisen muutoksen kummankin oikeusasemassa, että staattisen suojan kannekeinot eivät enää ole B:n vaan X:n käytettävissä. Siitä, että X:n käyttövapautta suojataan myös B:tä vastaan, seuraa mm. se, että X voi saada kiinteistön hallinnan palautetuksi itselleen B:ltä. Sen ajatuksen, että saannon tehottomaksi julistamisen seurauksena B joutuu X:ään nähden yleisen sivullistahon asemaan, on *Olivecrona* ilmaissut siten, ettei moiteriidassa annettava tuomi sano »någonting alls utöver lagens generella imperativ att respektera annans egendom» ja että jos vastaaja tulevaisuudessa puuttuu kiinteistöön, sovelletaan häneen tavallisia rikos- ja siviilioikeudellisia sääntöjä samalla tavalla kuin jokaista muuta henkilöä vastaan (m. t. s. 55 s. verr. s. 76 s. ja 196 s.).

Tällä tavoin kiinteistönsaannon moitteessa tulee esille sekä staattisen että dynaamisen suojan probleemi.

Tarkasteltaessa sitä kysymystä, kenen käytettävissä ovat staattisen suojan kannekeinot, on edellä esitetyn johdosta pidettävä silmällä omistajan negatorista kannetta ja hallinnanpalautuskannetta[20] muttei sensijaan moitekannetta varsinaisessa merkityksessä. Suorittamamme erottelun merkitys käy selville, kun tarkastelemme esim. LL 21_1 §:n tarkoittaman määräajan kuluessa vallitsevaa tilannetta. »Oikean omistajan» X:n kiinteistön omistajahaltijaa B:tä vastaan, joka nojautuu A:n luovutustoimeen, nostama moitekanne normaalisesti tarkoittaa sitä, että X:llä selitetään olevan kiinteistöön parempi oikeus kuin B:llä, mikä edellyttää B:n saannon julistamista tehottomaksi X:ään nähden, ja että B velvoitetaan luovuttamaan kiinteistö X:lle. Jos sivullinen yleisessä sivullisrelatiossa (Z) häiritsee välitilan aikana B:n hallintaa tai riistää tältä hallinnan muttei kiistä tämän oikeutta, on omistajahaltija B:llä sivullista vastaan käytettävissä omistajan negatorinen kanne tai hallinnanpalautuskanne.[21] X:n moitekanne B:tä vastaan ja B:n kanne Z:ää vastaan, mitkä voivat olla samanaikaisia, eivät riipu samoista edellytyksistä. Moitekannemahdollisuus on X:llä, joka nojautuu saantoonsa muttei ole omistajahaltija, kun taas omistajahaltija B:llä on mahdollisuus käyttää negatorista kannetta ja hallinnanpalautuskannetta. Viimeksi mainittujen kanteiden käyttömahdollisuus ei siis riipu sa-

[20] Omistajan hallinnanpalautuskanteeseen voidaan rinnastaa hallinnansaantia tarkoittava kanne. Omistaja voi vaatia hallintaa riippumatta siitä, onko hän aikaisemmin hallinnut esinettä; ostajalla voi olla vindikatio-oikeus yhtä hyvin kuin myyjälläkin (*Vinding Kruse* Nordisk lovbog s. 397). Mahdollisesti voitaisiin käyttää nimitystä omistajan hallintakanne, mitä vastaan tosin puhuu se, että hallintakanne nimitystä on käytetty myös toisessa merkityksessä (ks. *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 36 verr. 342 s.).

[21] Roomalaisen oikeuden mukaan usukapientin käytettävissä eivät olleet omistajan kanteet rei vindicatio ja actio necatoria vaan actia Publiciana in rem, jonka tarkoituksena oli suojata usukapienttia huonommin oikeutettuja vastaan (*Sohm* s. 417 ss.). Nykyinen Saksan siviililaki, jonka mukaan omistajankanteet ovat kiinteistökirjaan omistajaksi merkityn käytettävissä, ei tunne erityistä nauttimushaltijan kannetta (BGB 985 ja 1004 § verr. 891 §, m.t. s. 419). Se on myös tuntematon meillä, jossa omistajankanteet ovat sen käytettävissä, joka määrätyt minimiedellytykset täyttävän saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä, mikä ei sulje pois sitä mahdollisuutta, että jollakin muulla on siihen parempi oikeus (ks. *Serlachius* s. 181 s. ja 197 ss.; *Wrede* 247 ss.; ks. myös *Gjelsvik* s. 424). Omistajankanteiden käyttömahdollisuus ei meillä määräydy periaatteellisesti kirjaamismerkinnän mukaan, kuten Saksassa, vaan saantoon perustuvan omistajanhallinnan perusteella.

moista edellytyksistä kuin moitekanteen käyttömahdollisuus. Jos omistajaksi nimitetään sitä, joka laillisen saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä, kuten mm. *Serlachius* tekee, niin silloin moitekanne ei ole omistajan B:n vaan »oikean omistajan» X:n käytettävissä, joka on ollut omistaja ja moitekanneteitse voi uudelleen tulla omistajaksi.[22] Omistajalla tässä merkityksessä tarkoitamme sitä, jolla on omistajan hallintaoikeus. Ko. tapauksessa omistajan hallintaoikeus on B:llä, jonka käytettävissä ovat suhteessa yleiseen sivullistahoon staattisen suojan keinot, kuten negatorinen kanne ja hallinnanpalautuskanne.[23] »Oikealla omistajalla» X:llä sensijaan on sekundäärinen moiteoikeus, jota käyttäen hän voi saada palautetuksi itselleen omistajan hallintaoikeuden, mikä tapahtuu samalla kun B:n saantoperuste, johon tämä nojaa hallintansa, selitetään tehottomaksi. Moitekanne ei tämän mukaan ole omistajankanne samassa merkityksessä kuin pelkkä hallinnanpalautuskanne ja negatorinen kanne.

---

[22] *Serlachius* s. 181 ss. ja 200.

[23] *KoO t. 1929 II 768:* Alaikäinen A oli leskenä elävän äitinsä kanssa 16. 6. 1924 myynyt osuutensa tilasta B:lle. Sitten kun sivullinen Z, joka hallitsi tilaa 30. 7. 1856 tehdyn panttaussopimuksen perusteella, oli kieltäytynyt luovuttamasta tilaosuuksia B:lle, vaikka sovittu hallinta-aika oli jo kulunut umpeen, B vaati Z:n velvoittamista luovuttamaan hänelle hänen omistamansa osuudet. KO 29. 7. 1926 katsoi mm. selvitetyksi, että B oli laillisessa järjestyksessä saanut omakseen muut ko. osuudet paitsi A:n osuutta, josta tehdylle kaupalle ei ollut hankittu oikeuden hyväksymistä, ja velvoitti Z:n luovuttamaan B:lle vaaditut osuudet lukuunottamatta A:n osuutta. HO 24. 8. 1928 havaitsi myös selvitetyksi, että A myydessään äitinsä kanssa osuutensa tilasta oli ollut alaikäinen ja ettei tälle kaupalle ollut hankittu KO:n lupaa, mutta kun moitekannetta ei ollut ainakaan 19. 12. 1927 mennessä pantu vireille, niin HO, katsoen B:llä olevan k a n n e v a l l a n asiassa myös A:n tilanosaan nähden, velvoitti Z:n luovuttamaan B:lle myös A:n myymän osuuden. KoO: ei muutosta.

Tässä oikeustapauksessa on kysymys siitä, onko seuraaja B oikeutettu välitilan aikana, ts. ennen kuin A:n ja B:n välinen kollisio on ratkennut, käyttämään omistajan hallintaa koskevaa kannetta. HO ja KoO näyttävät lähteneen siitä, että mainittu omistajan (staattisen suojan) kannekeino on seuraajan (B:n) käytettävissä, vaikka B ei vielä ole (dynaamisesti) suojattu A:n moitekannetta vastaan.

Vrt. *KoO t. 1928 II 182* (ään.), jossa on katsottu, ettei seuraaja ollut oikeutettu käyttämään omistajan puhevaltaa tilan voittamiseksi valtion hallinnasta, koskei tämä ollut siihen aikaan, jolloin tila otettiin valtion haltuun ulkomaalaisen omaisuutena, sitä omistajana hallinnut eikä hänen sittemmin tapahtunut saantonsa ollut pätevä siitä syystä, ettei luovuttaja 13. 2. 1920 muutoksista 25. 2. 1851 annettuun asetukseen, joka koski ehtoja kiinteän omaisuuden hallitsemiselle Suomessa, annetun lain mukaan ulkomaalaisena ollut ollut oikeutettu hankkimaan ko. tilaa eikä siis myöskään ollut ollut pätevä myymään sitä hänelle.

Esitetty jo osoittanee, että on syytä tehdä ero moitekanteen ja omistajan hallinnanpalautuskanteen välillä [24] ja että tarkasteltaessa omistajan oikeusasemaa hallintaoikeuden kannalta ei ole otettava lähtökohdaksi moitekannetta vaan omistajan hallinnanpalautuskanteen ja negatorisen kanteen käyttömahdollisuus.

---

[24] *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 202, jossa lausutaan nimenomaan, että moite on käsitteellisesti muuta kuin rei vindicatio; koska viimeksi mainittu ei kohdistu kantajan omistusoikeuden vahvistamiseen, on siihen nähden tuomioistuimen lausunnolla omistusoikeudesta ainoastaan tuomion perusteen luonne, jotavastoin tyypillinen moitekanne johtaa siihen, että itse tuomiossa vahvistetaan kantajan omistusoikeus (vrt. *Olivecrona* m. t. s. 197).

17 §. MUOTONSA PUOLESTA LAINHUUDATUSKELPOINEN LUOVUTUSTOIMI OMISTAJANVAIHDOKSEN MINIMIEDELLYTYKSENÄ.

Tämän jälkeen tarkastelemme mitä minimiedellytyksiä luovutustoimen muotonsa puolesta on täytettävä voidakseen aikaansaada omistajanvaihdoksen. Tämä muodostaa yhden renkaan siinä kysymysten sarjassa, jonka tarkoituksena on antaa kiinteä kuva omistajanvaihdoksesta omistajan hallintaoikeuden kannalta katsottuna ja valaista lainhuudatuksen merkitystä siinä suhteessa. Muotomääräisyys on läheisessä yhteydessä lainhuudatusjärjestelmän kanssa. Näiden keskinäisen suhteen selvittely tässä yhteydessä on tarpeellista erityisesti sen johdosta, että kumpaakin koskevat säännökset ovat viime aikoina muuttuneet.

Tällöin voimme lähteä siitä, että jos luovutustoimi on kaikissa suhteissa tehokas, se välittömästi aikaansaa omistajanvaihdoksen. Jos se taas on absoluuttisesti tehoton, niin se ei voi aikaansaada omistajanvaihdosta. Tehottomuuden ollessa relatiivista syntyy kollisio, jonka ratkeamisesta luovutuksensaajan oikeusasema riippuu. Absoluuttisen ja relatiivisen tehottomuuden erottelun taustana on yleisen ja yksityisen edun vastakohta. Samaan vastakohtaisuuteen pohjautuu myös jako lopulliseen ja riippuvaan eli korjauskelpoiseen tehottomuuteen. Tehottomuus (pätemättömyys) on lopullista, kun sellainen luovutustoimen edellytys on puuttunut, joka on yleisen edun kannalta niin tärkeä, ettei oikeusjärjestys ole voinut jättää sen osalta oikeusvaikutuksen syntymistä yksityisten henkilöiden toimenpiteistä riippuvaksi. Selvitettäessä, millaisen luovutustoimen edellytyksen puuttuminen aiheuttaa lopullisen ja absoluuttisen tehottomuuden, on sen vuoksi pyrittävä saamaan selville, kuinka tärkeä yleinen etu kulloinkin on kysymyksessä.

Serlachiuksen aikaisemman lainsäädännön pohjalta esittämän teorian mukaan omistajanvaihdoksen minimiedellytyksenä on »ett sådant

rättsfaktum, som till sin typ är något af lagen erkändt laga fång, egnadt att öfverföra eganderätt till fastighet» (s. 186 verr. 70 ja 85). Luovutustoimi voi olla virheellinen muotonsa puolesta yhtä hyvin kuin muussakin suhteessa, kunhan se vain on sellainen, että se virheettömänä olisi lain mukaan aiheuttanut omistajanvaihdoksen (s. 186 verr. 183). Ei edes suullinen luovutustoimi ole *Serlachiuksen* mukaan täysin vaikutukseton, sillä sellainen voi hallinnan luovutuksen tapahduttua aikaansaada omistajanvaihdoksen (s. 84 s., 132 ja 186).

Tämä *Serlachiuksen* käsityskanta on ymmärrettävissä ottaen huomioon, että hän katsoo yleisen edun kannalta olevan muotovaatimuksen noudattamista tärkeämmän sen näkökohdan, että oikeustoimen normaaleja vaikutuksia ilmentävä tosiasiallinen tilanne on pyrittävä säilyttämään silloinkin, kun oikeustoimi on virheellinen.[1] Tämän valossa tarkasteltuna *Serlachiuksen* teoria on johdonmukainen.[2] Mutta hänen teoriansa heikkous on siinä, että hän näyttää aliarvioineen yleisen edun merkityksen muotovaatimukseen nähden.[3]

Chydenius jakaa muotovirheet kahteen ryhmään: toisaalta suullinen tai todistamaton kirjallinen sopimus ja toisaalta muodoltaan lainhuudatuskelpoinen sopimus, joka voi olla pätemätön esim. todistajanjäävin tai sen takia, etteivät todistajat ole olleet samalla kertaa saapuvilla (I s. 29 s.). Ensinmainitunlaisen virheen sisältävä kiinteistönkauppa ei voi perustaa kenellekään mitään vaatimuksia, kun taas lainhuudatuskelpoista muotovirheellistä saantoa, jonka virheellisyys ei ilmene asia-

---

[1] JFT 1902 s. 31, 33 s. ja 37. — *Serlachius* ei lausu nimenomaan, missä määrin julkinen intressi vaatii muotovaatimuksen noudattamista. Hänen esityksestään voidaan kuitenkin havaita (vrt. *af Hällström* JFT 1932 s. 409 s.), ettei hän muotovirheeseen nähden anna julkiselle intressille ratkaisevaa merkitystä. Hän näet lausuu, että julkisesta intressistä riippuva pätemättömyys on aina itsestään vaikuttavaa, ja samalla edellyttää, että muotovirheen aiheuttama pätemättömyys voi olla moitteenvaraista (JFT 1902 s. 33 s. ja 37). »Det bestämmande momentet är här, att förhållanden, hvilka bestå i rättens form, icke kunna, utan allvarligt äfventyrande af rättssäkerheten, behandlas såsom om de icke vore existenta, om än de tillkommit genom något med olag förelupet», lausuu *Serlachius* (JFT 1902 s. 31).

[2] *Wrede* on oleellisissa kohdissa samalla kannalla kuin *Serlachius* (*Wrede* s. 102, 180 ja 231; vrt. Sachenrecht s. 25 ja 31).

[3] Ks. tähän nähden *af Hällströmin* kritiikkiä JFT 1932 s. 407 ss. — *Ekström* sitävastoin on painostanut yleisen edun merkitystä muotovaatimukseen nähden, mutta kun hän toisaalta ei ole voinut vapautua *Serlachiuksen* toiselta pohjalta kehittämästä teoriasta, on hän joutunut ilmeisiin ristiriitaisuuksiin (*Ekström* s. 674 ss., 678 ja 981 s.). Ks. myös *af Hällströmin* kritiikkiä JFT 1932 s. 411 s.

kirjasta, on moitittava määräajassa (I s. 29 s. verr. s. 32 ja JFT 1923 s. 353 s.). Näin siis *Chydeniuksen* mukaan näkyvän muotovirheen sisältävä luovutustoimi jää lopullisesti vaikutuksettomaksi, jotavastoin piilevän muotovirheen sisältävä luovutustoimi voi aiheuttaa omistajanvaihdoksen.

Serlachiuksen edellä kosketeltua teoriaa, jonka mukaan näkyvän muotovirheen sisältävä luovutustoimi voi aiheuttaa omistajanvaihdoksen, ei voitane pitää oikeana edes aikaisemman oikeuden kannalta.[4] Yksimielisiä ollaan nykyisin siitä, ettei tämä teoria voi olla oikea ainakaan sen jälkeen kun lainhuudatussäännöstö on uudistettu ja kiinteistön luovutuksen muotosäännöksiä tiukennettu.[5] Sensijaan on tapahtuneen kehityksen valossa *Chydeniuksen* ajatus erilaisten muotovirheiden erottelusta todettavissa oikeaan osuneeksi.

1930-luvun alussa vallinnut taloudellinen pulakausi osoitti, etteivät vuoden 1734 lain muotosäännökset pystyneet aikaansaamaan riittävää julkisuutta eivätkä estämään kiinteistöjen valeluovutuksia.[6] Huolestuttavaksi käynyt tilanne pakotti tiukentamaan kiinteistön luovutustoimen muotovaatimuksia. Tarvittava julkisuuden lisääminen katsottiin voitavan saavuttaa sopivammin määräämällä itse luovutustoimi viranomaisen (julkisen kaupanvahvistajan) edessä tapahtuvaksi kuin tehostamalla omistussuhteiden kirjaamismenettelyä. Sitovan luovutustoimen päättämismuodon vaikeuttaminen oli samalla omiaan pakottamaan asianosaiset vakavasti harkitsemaan suunniteltua omistajanvaihdosta, mikä puolestaan oli omiaan estämään ajattelemattomia luovutuksia. Muotovaatimuksia tiukentamalla pyrittiin näin ollen palvelemaan tärkeätä yleistä etua. Voidakseen täyttää tarkoituksensa muotosäännösten tuli olla pakoittavia, ja samalla oli järjestettävä niiden noudattamisen tehokas valvonta. Asianosaisille ei voitu jättää määräämisvaltaa, sillä silloin ei olisi petollisten ja harkitsemattomien luovutustointen estämistarkoitus toteutunut.[7]

---

[4] Ks. *af Hällström* JFT 1932 s. 407 ss. ja 413, *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 10 verr. 2. p. s. 25 s.

[5] Ks. *af Hällström* JFT 1932 s. 404; *Hakulinen* m. t. 1. p. s. 10 s. ja 17 s. ja 2. p. s. 25 s. ja 29 sekä SvJT 1946 s. 746; *Caselius* teoksessa *Wrede—Caselius* s. 275 verr. s. 245 s.

[6] *Hallituksen esitys N:o 111/1932.*

[7] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *hallituksen esitys N:o 111/1932; Hakulinen* m. t. 1. p. s. 3—8 ja 2. p. s. 19 s.; *Beckman* Juhlajulkaisu IV s. 101 s. Ruotsissa ilmenevään vastaavanlaiseen kehitykseen nähden ks. *Nya Jordabalk* 1947 I s. 148 ss.; *af Trolle* TSA 1946 s. 193 ss.

Aikaisemmin oli muotosäännösten kontrolli järjestetty tapahtuvaksi lainhuudatusmenettelyssä (MK 4: 1 ja sittemmin LL 7 §). Tämä ei kuitenkaan pystynyt antamaan tarvittavaa varmuutta, koska tutkimisvelvollisuutta ei voitu lainhuudatusmenettelyssä tehokkaasti ulottaa pitemmälle kuin asiakirjoista ilmeneviin muotovirheisiin nähden ja koska niinmuodoin ei voitu todeta, oliko samanaikaisuusvaatimusta noudatettu, olivatko todistajien nimet ehkä tekaistuja, oliko todella tarkoitettu mitä asiakirjassa oli lausuttu jne. Muotovaatimusta tiukennettaessa kontrollia tehostettiin toisaalta siten, että piilevien muotovirheiden esiintymismahdollisuutta supistettiin, ja toisaalta siten, että luovutustoimen päättäminen säädettiin tapahtuvaksi virallisluontoisessa menettelyssä julkisen kaupanvahvistajan edessä, joka viranomaisena on määrätyssä laajuudessa tutkimis- ja vastuuvelvollinen. Kaupanvahvistajan luovutuskirjaan merkitsemästä todistuksesta tulee käydä ilmi sen tai niiden henkilöiden nimet, jotka ovat luovutuskirjan allekirjoittaneet, sekä ovatko allekirjoittajat olleet yhtäaikaa saapuvilla, minkä lisäksi siinä on lausuttava, että asianosaiset ovat myöntäneet luovutuskirjan oikeaksi ja sen omakätisesti allekirjoittaneet, ja mainittava luovutuskirjan oikeaksitodistamisen tapahtumisaika ja -paikka; todistus on allekirjoitettava sekä kaupanvahvistajan, jonka samalla on mainittava virka-asemansa ja -alueensa tahi oikeuden hänelle antama määräys, että hänen kutsumansa todistajan, joiden kummankin tulee olla esteettömiä todistajiksi.[8] Asianmukaiseen muotoon laaditusta todistuksesta voidaan päätellä luovutustoimen muodollinen virheettömyys useimmissa muttei kaikissa suhteissa. Todistuksessa ei tarvitse nimenomaan todeta, että kaupanvahvistaja ja hänen kutsumansa todistaja ovat esteettömiä todistajiksi. Esteettömyyttä koskeva muotovirhe on säännöllisesti piilevä.[9] Samanlainen muotovirhe voi esiintyä myös silloin, kun todistuksessa olevat merkinnät eivät vastaa todellista asiaintilaa, mikä on voinut aiheutua kaupanvahvistajan huolimattomuudesta, erehdyksestä tai vilpillisestä menettelystä.[10] Kaupanvahvistajat toimivat virka-

[8] KaupanvA 3 § (muutettuna 26. 10. 1934).

[9] Eräissä tapauksissa esteellisyys voidaan havaita jo kaupanvahvistusmerkintöjen perusteella, näin esim. silloin, kun todistajana on toiminut se, joka asianosaisen valtuutettuna on päättänyt kaupan. Ks. *Hakulinen* m. t. 2. p. s. 142.

[10] Kaupanvahvistajan alueellista toimivaltaa koskeva virhe ei ole varsinaisesti piilevä virhe, koska kaupanvahvistajan on todistuksessa mainittava virka-asemansa ja -alueensa tahi oikeuden hänelle antama määräys, joiden seikkojen perusteella voidaan saada selville kaupanvahvistajan kompetenssi (vrt. KaupanvA 1 §). Koska kuitenkaan asianosaisia ei voitane velvoittaa tutkimaan kaupanvahvistajan alueel-

miehen vastuunalaisuudella. Virheellisestä menettelystä heitä voidaan rangaista ja saattaa asianosaisten ja myös sivullisen toimesta vahingonkorvausvastuuseen. Tämä vastuuvelvollisuus on takeena kaupanvahvistajan todistaman luovutustoimen muodollisesta virheettömyydestä.[11] [12] Vaikkeivät uudet muotosäännökset annakaan ehdotonta varmuutta siitä, ettei luovutustoimeen sisälly piilevää muotovirhettä, niin kuitenkin ne ovat suuresti supistaneet tällaisen virheen esiintymismahdollisuutta.[13]

LL 7 §:n mukaan on lainhuutohakemus heti hylättävä, jos havaitaan, ettei se asiakirja, jonka perusteella lainhuutoa haetaan, ole niin l a a d i t t u kuin laki säätää. Tämä säännös, joka tarkoittaa muo-

---

lista kelpoisuutta, lienee tällainen virheellisyys rinnastettava piilevään muotovirheeseen, jollaiseen nähden yleisellä intressillä ei voida katsoa olevan määräävää merkitystä.

Hakulinen on — muuttaen aikaisempaa kantaansa (m.t. 1. p. s. 75 s.) — esittänyt, ettei siitä, että oikeuden määräämä kaupanvahvistaja todistaa hänen toimialueensa ulkopuolella olevaa kiinteistöä koskevan luovutuksen, ole seurauksena todistuksen ja luovutuksen pätemättömyys vaan ainoastaan virkavastuu, koska alueellista toimivaltaa koskeva edellytys ei hänen mukaansa ole muotomääräyksen julkisuustarkoituksen kannalta olennaisesti relevanttinen (m. t. 2. p. s. 136 s. verr. SvJT 1946 s. 742).

Tällaisen virheen vaikutusta on käsitelty Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksenä N:o 3/1946. Alustuksessaan on *Schwindt* asettunut sille kannalle, että tällainen muotovirhe aiheuttaa moitteenvaraisen pätemättömyyden muttei nulliteettia (JFT 1946 s. 245—250). Tämä kanta on yleensä omaksuttu yhdistyksen keskusosastossa ja alaosastoissa (JFT 1947 s. 111—114). Tässä yhteydessä *af Hällström* on esittänyt näkökohtia, jotka tukevat edellä esitettyä *Hakulisen* mielipidettä.

[11] Vrt. *KoO 1936 I 56:* Kanteessa oli vaadittu kauppa- ja kauppavälikirjan sekä niiden nojalla myönnettyjen lainhuutojen julistamista mitättömiksi ja tilojen luovuttamista jakoon mm. sillä perusteella, että ostajat ja myyjä sekä kaupanvahvistaja ja hänen kutsumansa todistaja eivät olleet kaupantekotilaisuudessa samalla kertaa saapuvilla ja että kaupanvahvistajan kauppakirjaan merkitsemästä todistuksesta puuttui merkintä sekä tästä että myös siitä, mikä oli kaupanvahvistajan virka-asema ja toimipiiri, eikä kauppavälikirjassa oleva kaupanvahvistajan todistus lainkaan sisältänyt niitä tietoja, joita sellaisen todistuksen tuli sisältää. Kanne hylättiin muun muassa sillä perusteella, että julkinen kaupanvahvistaja oli kutsumansa todistajan kanssa todistanut oikeiksi po. kauppakirjan ja kauppavälikirjan ja hänen kauppakirjaan merkitsemänsä todistuksen mukaan sekä myyjä että ostajat olivat tuossa tilaisuudessa olleet saapuvilla ja allekirjoituksillaan hyväksyneet kaupan.

[12] *Hakulinen* m. t. 2. p. s. 155 s.

[13] Ks. *Wrede—Caselius* s. 140 ja *Hernberg* Lainhuudatus s. 90.

tovirhettä,[14] osoittaa, ettei sellaista luovutustointa saa huudattaa, johon sisältyy muotovirhe.[15] Sanamuoto näyttää viittaavan siihen, että tällä säännöksellä on tarkoitettu lähinnä näkyviä muotovirheitä, jotka ilmenevät siitä, miten asiakirja on l a a d i t t u. LL 20 §:ssä edellytetään mahdolliseksi muotovirheeseen vetoaminen vielä lainhuudatuksen tapahduttua. Viimeksi mainitulla säännöksellä on ilmeisesti tarkoitettu lähinnä sellaisia muotovirheitä, joita ei voida huomioida lainhuudatusmenettelyssä, ts. piileviä muotovirheitä. Alustavasti voidaankin lähteä siitä, että LL 7 §:ssä tarkoitetaan lähinnä asiakirjoista havaittavia eli näkyviä muotovirheitä ja LL 20 §:ssä taas lähinnä piileviä muotovirheitä. Tällainen muotovirheiden kahtiajako näyttää asianmukaiselta, kun sitä tarkastellaan sen valossa, millainen julkinen etu eri tapauksissa on kysymyksessä.

Tiukentamalla kiinteistön luovutuksen muotovaatimuksia on korostettu niiden perustana olevan julkisen edun merkitystä. Tästä ei vielä seuraa, että julkinen intressi olisi yhtä voimakas kaikkiin muotoa koskeviin edellytyksiin nähden. Päinvastoin toiset muotoa koskevat vaatimukset ovat yleisen edun kannalta tärkeämpiä kuin toiset. Oikeusjärjestys voi pitää muodon noudattamista määrätyssä suhteessa niin tärkeänä, ettei se myönnä-muotovaatimuksia loukaten tapahtuneelle luovutustoimelle mitään oikeudellisia vaikutuksia, kun taas toisissa tapauksissa se voi antaa oikeusvaikutuksia myös määrätyssä suhteessa muodollisesti virheellisellekin luovutustoimelle. Tämän vuoksi ei suinkaan voida lähteä siitä, että yleinen intressi on määräävä kaikkiin muotoa koskeviin edellytyksiin nähden. Sensijaan on ensin selvitettävä, minkälaisiin muotovirheisiin nähden yleisen edun merkitys on määräävä. Ratkaisevana tässä suhteessa on se, missä määrin erilaiset muotovirheet estävät niiden tarkoitusten toteutumista, joihin muotosäännöksillä on pyritty.

Vuoden 1933 lainmuutoksella (MK 1: 2 ja 3) on pyritty luomaan edellytykset sille, että voitaisiin luottaa kiinteistön luovutuskirjan o i k e a p e r ä i s y y t e e n eli siihen, ettei asiakirja ole väärennetty ja ettei sitä ole jälkeenpäin muunneltu, ja sen sisällön t o t u u d e n m u k a i s u u t e e n eli siihen, että luovutuskirjassa mainitut seikat vastaavat todellisuutta mm. siinä suhteessa, että päiväys on oikea ja että luovutus vastaa asianosaisten todellista tahtoa.[16] Lisäksi muotovaatimusten tiukentamisella on pyritty saamaan takeet siitä, että luovutus tapahtuu

[14] Ks. *Lvk 1927:1* s. 17; *Palme* JFT 1943 s. 328 ss.; *Undén* Kommentar s. 38 s.

[15] Ks. *Lvk. 1927:1* s. 17.

[16] *Hakulinen* m. t. 2. p. s. 21 ja 23.

kypsän harkinnan jälkeen.[17] Näiden tarkoitusperien toteuttaminen edellyttää, että luovutustoimen päättäminen tapahtuu kaupanvahvistajaviranomaisen edessä todistajan saapuvilla ollessa ja että eräistä tärkeimmistä seikoista, kuten asianosaisten samanaikaisesta saapuvillaolosta, luovutuskirjan oikeaksi myöntämisestä ja sen omakätisesti allekirjoittamisesta nimenomaan mainitaan kaupanvahvistajan todistusmerkinnässä sekä että luovutuskirjan jäljennös jää kaupanvahvistajan huostaan, jonka on myös pidettävä päiväkirjaa, mistä luovutusta koskeva ote on toimitettava asianomaiselle henkikirjoittajalle säilytettäväksi.[18] Sensijaan ei näiden päämäärien saavuttamiseksi ole yhtä suuri merkitys sillä, että kaupanvahvistaja ja hänen kutsumansa todistaja ovat olleet esteettömiä todistajiksi.[19] Kaupanvahvistajan tutkimis- ja vastuuvelvollisuus antaa yleisen edun kannalta riittävät takeet muotovaatimuksen noudattamisesta tässä suhteessa. Tähän viittaa sekin, ettei kaupanvahvistajan todistuksessa tarvitse olla — toisin kuin tärkeämpiin muotovaatimuksiin nähden — nimenomaista merkintää siitä, onko esteettömyysvaatimusta noudatettu. Kysymyksessä ei ole todistus- vaan solenniteettimuoto, joka periaatteellisesti ei edellytä todistajien jäävittömyyttä.[22] Tämän kanssa sopusoinnussa on se, ettei jäävittömyysvaa-

[17] *Hakulinen* m. t. 2. p. s. 22.

[18] KaupanvA 3—9 § (muut. viimeksi 9. 2. 1951).

[19] *Hakulisen* mukaan (m. t. 2. p. s. 140) laista johtuva kielto käyttää luovutuksen toisena todistajana henkilöä, joka on menettänyt kansalaisluottamuksensa tai todistajakelpoisuutensa, sisältää sellaisen julkiseen kaupanvahvistajaan kohdistuvan menettelyohjeen, jonka rikkominen on virkavirhe mutta josta ei ole seurauksena luovutuksen pätemättömyys. Tämäkin tulkinta viittaa siihen, ettei yleinen etu välttämättä edellytä tehottomuutta saatikka sitten lopullista tehottomuutta esteellisyystapauksissa. Ks. myös *af Hällström* JFT 1947 s. 111.

[22] *Chydenius* I s. 27 ja Arfs- ja testamentsrätt s. 187 s.; *Caselius* DL 1926 s. 56; *af Hällström* JFT 1932 s. 334 ss.; *Kivimäki* s. 94; vrt. *Hakulinen* m. t. 2. p. s. 137 s.

Aikaisemman oikeuden kantaa silmällä pitäen on meillä yleensä katsottu, ettei kiinteistön luovutuksen muotovaatimus edellytä todistajien jäävittömyyttä ainakaan ns. relatiivisiin jääviperusteisiin nähden. Näin periaatteellisesti *Chydenius* I s. 25 s. ja Arfs- och testamentsrätt s. 187; *af Hällström* JFT 1932 s. 337 s.; *Beckman* Juhlajulkaisu IV s. 84 ss. Vrt. *Hernberg* Lainhuudatus s. 59; *Hakulinen* m. t. 2. p. s. 137 s. Ks. myös *Undén* Om vittnen vid fastighetsköp, Uppsala 1931, passim.

Oikeuskäytännöstä voidaan mainita *OO t. 3. 5. 1898* (JFT 1899 Bil. s. 62 b), jolla myyjän A:n kanne ostajaa B:tä vastaan muotovirheen perusteella hylättiin, koska oli selvitetty, että kaupanteossa oli ollut läsnä paitsi se, joka oli laatinut kauppakirjan, ainakin toinen esteetön todistaja, sekä *KoO 1927 I 61*, jossa vastaavanlainen kanne hyväksyttiin, koska kauppa oli tehty ainoastaan yhden jäävittömän todistajan läsnäollessa (ään.). *Beckman* on huomauttanut, että on epävar-

timuksen toteutumista voida pitää yleisen edun kannalta niin tärkeänä, että virheellisyys tässä suhteessa aiheuttaisi lopullisen tehottomuuden. Yleisen edun mukaista on epäilemättä, että luovutustoimi on virheetön tässä samoinkuin yleensä joka suhteessa. Mutta edellä on tahdottu sanoa vain se, ettei yleinen etu tässä suhteessa välttämättä edellytä lopullista tehottomuutta. Se, että kielletään julkisen intressin määräävä merkitys jäävivirheisiin nähden, ei vielä merkitse sitä, etteikö asianosainen voisi vedota mainitunlaiseen virheeseen.

Mitä sitten tulee siinä muodossa esiintyvään piilevään muotovirheeseen, etteivät kaupanvahvistajan todistuksesta ilmikäyvät seikat vastaa todellista asiaintilaa, on kysymyksenalaista, edellyttääkö yleinen etu sellaisen luovutustoimen selittämistä kaikissa olosuhteissa pätemättömäksi. Jokaisen tulee voida luottaa siihen, että kaupanvahvistaja täyttää tehtävänsä siten, ettei luovutus hänen syystään jää pätemättömäksi, kuten *Hakulinen* (m.t. 2. p. s. 155) lausuu.[23] Tätä luottamusta ei kuitenkaan edistettäisi sillä, että luovutustoimi selitettäisiin kaupanvahvistajan virheellisen todistuksen takia kaikissa olosuhteissa lopullisesti pätemättömäksi. Tällaisella menettelyllä järkytettäisiin oikeutettua luottamusta viranomaisen toimenpiteiden pätevyyteen. Oikeusjärjestys ei pyri saamaan takeita kaupanvahvistajan toimenpiteen virheettömyydestä sillä tavoin, että virheellinen toimenpide selitetään lopullisesti tehottomaksi,

---

maa, voidaanko näiden tuomioiden katsoa kuvastavan KoO:n mielipidettä (Juhlajulkaisu IV s. 88; vrt. *Hakulinen* m. t. 2. p. s. 137).

Kiinteistön luovutuksen muotosäännöksiä muutettaessa vuonna 1933 omaksuttiin esteettömyysvaatimus. Todistuslainsäädännön uudistamisen yhteydessä MK 1: 2:een lisättiin 2 mom. (L:lla 29. 7. 1948), jonka mukaan julkisen kaupanvahvistajan ja hänen kutsumansa todistajan esteellisyydestä on voimassa, mitä OK 17: 43:ssa todistajan esteellisyydestä säädetään (tähän nähden ks. *Hakulisen* seikkaperäistä esitystä m. t. 2. p. s. 138—144). Nykyisen oikeuden mukaan kaupanvahvistajan ja hänen kutsumansa todistajan esteettömyys on ainakin säännöllisesti (ks. edellä aliv. 19) luovutustoimen pätevyyden edellytys, mutta tämä ei vielä edellytä, että esteellisyys aiheuttaa absoluuttisen tehottomuuden (pätemättömyyden).

[23] Luovutustoimen pätevyyttä arvosteltaessa on merkitystä sillä seikalla, onko se ylittänyt julkisen kaupanvahvistajan tutkimukseen perustuvan kontrollikynnyksen. Tämä ajatus ilmenee seuraavan tuomion perustelusta. *KoO 1946 II 283* (ään.): jutussa, jossa oli kysymys mm. luovutusvaltakirjan pätevyydestä, kauppa katsottiin laillisesti päätetyksi, koska sen perusteella, mitä asiassa oli käynyt ilmi, oli pääteltävä vaimon antaneen miehelleen valtakirjan, vaikka valtakirjaan todistajiksi merkityt olivat kieltäneet siinä olevat nimikirjoituksensa, ja siten valtuuttaneen hänet puolestaan myymään ko. tilan sekä julkinen kaupanvahvistaja oli valtakirjan hyväksynyt kaupan vahvistaessaan.

vaan sensijaan asettamalla kaupanvahvistajan vastuuseen toimenpiteittensä virheettömyydestä. Tämä vastuuvelvollisuus antaa yleisen edun kannalta riittävät takeet luovutustoimen virheettömyydestä kosketellussa suhteessa. Sitävastoin ei yleisen edun vaatimusten voida katsoa ulottuvan niin pitkälle, että niiltä suhteellisen harvinaisilta luovutustoimilta, joissa kaupanvahvistaja on menetellyt virheellisesti, kiellettäisiin oikeusvaikutus kaikissa tapauksissa. Tämän nojalla onkin katsottava, ettei yleinen etu välttämättä vaadi, että puheenaolevanlainen piilevä virhe aiheuttaisi lopullisen pätemättömyyden.

Edellä esitetty osoittanee, ettei yleisellä edulla ole määräävää merkitystä kaikkiin muotovirheisin nähden. Toisaalta on selvää, että useissa suhteissa tärkeä yleinen etu vaatii muotosäännösten ehdotonta noudattamista. Erityisesti ovat *af Hällström* [24] ja *Hakulinen* [25] painostaneet julkisen intressin merkitystä muotovaatimukseen nähden, mikä on ollutkin aiheellista sen johdosta, että aikaisemmin on aliarvioitu tämän merkitys, kuten edellä on huomautettu. Mutta *af Hällström* ja *Hakulinen* näyttävät menneen tässä suhteessa liian pitkälle sikäli, etteivät ole tehneet selvää eroa erilaisten muotovirheiden välillä, vaan ovat lähteneet siitä, että yleinen etu on määräävä yleensä kaikkiin muotovirheisiin nähden. Tästä johtuen he ovat joutuneet vaikeuksiin selittäessään LL 7 ja 20 §:ien säännöksiä.

af Hällström lähtee siitä, että LL 7 §:n mukainen tutkimisvelvollisuus periaatteellisesti ulottuu kaikkiin muotovirheisiin,[26] ja selittää LL 7 ja 20 §:ien välisen suhteen siten, että sama muotovirhe voi tulla kaksi kertaa saman tuomioistuimen käsiteltäväksi: lainhuudatusmenettelyssä, jossa tutkiminen tapahtuu ainoastaan prima facie ja jossa virhe huomioidaan ex officio, sekä oikeudenkäynnissä, jossa muotovirhe huomioidaan ainoastaan asianosaisen nimenomaisesta vaatimuksesta.[27] Sopijapuolet voivat luopua oikeudestaan kanneteitse saattaa muotovirhe tuomioistuimen tutkittavaksi, mutta tämä ei tarkoita sitä, että he voisivat disponoida itse muotovaatimuksesta.[28]. Jos luovuttaja panee vireille

[24] JFT 1932 s. 395 ss., 402 ja 409 ss. Vrt. kuitenkin JFT 1947 s. 111 s.

[25] m. t. 2. p. s. 25.

[26] JFT 1932 s. 395 s.

[27] JFT 1932 s. 398 s.

[28] *af Hällström* lausuu, että »om kontrahenterna avstått från att åberopa formfelet eller godkänt köpet trots felet, så har detta visserligen den betydelsen, att kontrahenterna hindras från att anhängiggöra och fullfölja rättegång om köpets förklarande för ogillt, men någon som helst inverkan har det icke på lagfartsmyndighetens skyldighet att ex officio efterse, att det i JB 1: 2 stadgade form-

pätemättömyyskanteen ennen kuin saaja on hakenut lainhuutoa, mutta viimeksi mainittu voi näyttää myyjän nimenomaan tai konkludenttisesti luopuneen kanneoikeudestaan, niin silloin ei tuomioistuin *af Hällströmin* kannan mukaan voisi selittää luovutustointa pätemättömäksi, vaikka olisi kysymyksessä sellainen näkyvä muotovirhe, joka kaikissa olosuhteissa estäisi lainhuudon myöntämisen. Kuten *Hakulinen*[29] on osoittanut, johtaa tällainen käsityskanta sietämättömiin tuloksiin. Eivätkä nämä tulokset ole sopusoinnussa sen kanssa, että *af Hällström* on useaan otteeseen korostanut julkisen intressin merkitystä muotovaatimukseen nähden. Silloin kun on kysymyksessä tärkeä julkinen etu, pitää tuomioistuimella olla mahdollisuus valvoa asetettujen vaatimusten noudattamista muussakin yhteydessä kuin lainhuudatusmenettelyssä. Ja tämä valvonta onkin helposti suoritettavissa silloin, kun on kysymys näkyvästä muotovirheestä. *af Hällströmin* esityksen epätyydyttävät tulokset ilmenevät myös siinä, että sen mukaan myös näkyvän muotovirheen sisältävä luovutustoimi voi saada aineellisoikeudellisia vaikutuksia, mikä on vastoin yleisen edun vaatimuksia. Kun LL 20 §:n mukaan määräaika on kulunut loppuun, »kunna kontrahenterna icke längre göra rättshandlingen ogiltig på grund av formfelet, de kunna icke mera förstöra rättshandlingen, utan denna är från början och definitivt giltig», lausuu *af Hällström* ja jatkaa: »Befogenheten att åberopa denna ogiltighetsgrund och att därmed förstöra rättshandlingen är vad i tysk doktrin kallas negativ gestaltninsgrätt.» Tämä esitys ja siihen liittyvät viittaukset lähdekirjallisuuteen[30] osoittavat, että *af Hällström* pitää muotovirheellistä luovutustointa alusta alkaen pätevänä kunnes sen pätemättömyys kanneteitse todetaan ex tunc-vaikutuksin. Jos pätemättömyyskanne hylätään — joko ennen lainhuudatusta tai sen jälkeen — taikka jos LL 20 §:ssä säädetty määräaika kuluu umpeen, niin silloin on luovutustointa muotovirheestä huolimatta pidettävä alusta alkaen ja lopullisesti pätevänä. Mikä vaikutus on sitten tässä suhteessa sillä, että asianosaiset luopuvat oikeudestaan vedota muotovirheeseen? Jos tämä tapahtuu lainhuudatuksen tapahduttua, niin ilmeisesti sillä on sama vaikutus kuin kanteen hylkäämisellä tai määräajan loppuunkulumisella, ts. luovutustoimi jää lopullisesti pätevaksi muotovirheestä huolimatta. Kun *af Hällström* ei näytä tekevän

---

rekvisitet tillgodosetts och att, där fel förefinnes, avslå lagfartsansökan». JFT 1932 s. 399 ss.

[29] m. t. 1. p. s. 9 ja 2. p. s. 25 s. sekä SvJT 1946 s. 746 s.

[30] JFT 1932 s. 425 aliv. 323 ja 324.

mitään eroa sen perusteella, pannaanko pätemättömyyskanne vireille ennen lainhuudatusta tai sen jälkeen, niin lienee katsottava, että kanneoikeudesta luopumisella on hänen mukaansa vastaava vaikutus myös silloin, kun se tapahtuu ennen lainhuudatusmenettelyä. Jos näin on asianlaita, niin millainen tilanne syntyy, kun myöhemmin esitetty lainhuutohakemus hylätään, kuten tapahtuu näkyvän muotovirheen ollessa kysymyksessä.[31] Tällöin olisi vaihtoehtoisesti joko annettava lainhuutohakemuksen hylkäämiselle samanlainen luovutustoimen kumoava vaikutus kuin pätemättömyyskanteen hyväksymiselle tai sitten on pidettävä luovutustointa pätevänä, vaikka on todettu, ettei sille voida saada lainhuutoa. Kumpaakaan vaihtoehtoa ei voitane hyväksyä.

Edellä esitetty osoittaa, millaisiin vaikeuksiin joudutaan yritettäessä *af Hällströmin* tavoin selittää LL 7 ja 20 §:ien välistä suhdetta tekemättä eroa erilaisten -- näkyvien ja piilevien — muotovirheiden välillä. Myöskään *Hakulinen* ei ole tehnyt tässä suhteessa eroa erilaisten muotovirheiden välillä,[32] mistä syystä hänenkään esityksensä ei näytä joka suhteessa täysin oikeaan osuneelta. Hän lähtee siitä, että muotomääräyksen julkista etua palvelevasta tarkoituksesta johtuu, että ellei säädettyä muotoa ole noudatettu, luovutustoimi on »mitätön, s.o. vailla kaikkea oikeudellista vaikutusta».[33] Tällä hän tarkoittaa sekä näkyviä että piileviä muotovirheitä. »Ainoa keino, jolla aiottu luovutus voidaan asianosaisten toimin saada aikaan, on, että tehdään muotovirheellisen luovutussopimuksen sijasta uusi määrämuotoinen luovutuskirja, jonka vaikutukset luetaan alkaviksi sen oikeaksi todistamisesta (ex nunc)», lausuu *Hakulinen*.[34] Tämä viittaa siihen, että kaikkien muotovirheiden aiheuttama tehottomuus on lopullista. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita, sillä *Hakulinen* esittää myöhemmin, että lainhuudatuksen vaikutuksesta pätemättömyys muuttuu »korjautuvaksi» sikäli, että saaja voi vedota siihen vain väiteteitse ja että luovuttajan on määräajassa nos-

[31] *af Hällström* edellyttää nimenomaan (JFT 1932 s. 400), että jos pätemättömyyskanne hylätään ennen huudattamista sen perusteella, että vastaaja osoittaa kantajan sitoutuneen siihen, ettei pane vireille oikeudenkäyntiä, niin lainhuudatusviranomaisen on tästä riippumatta ex officio tutkittava luovutustoimen muodolliset edellytykset.

[32] *Hakulinen* tosin on huomauttanut, että teoreettisesti voitaisiin erottaa olematon luovutustoimi, joka ei ulkonaisestikaan vastaa oikeamuotoista tointa (puuttuu joko luovutuskirja tai todistajat), ja mitätön toimi, joka sisältää piilevän muotovirheen, esim. todistajanjäävin (m. t. 1. p. s. 8 aliv. 3).

[33] *Hakulinen* m. t. 1. p. s. 8 verr. 2. p. s. 25; vrt. Perusteettoman edun palautus s. 157 s.

[34] m. t. 2. p. s. 25.

tettava mitättömyyskanne uhalla, että saajasta muuten tulee omistaja niinkuin olisi luovutus ollut alusta alkaen pätevä», millä hän tarkoittaa suspensiivista moitteenvaraisuutta.[35] Tämän mukaan muotovirheellinen luovutustoimi ei ole vailla kaikkea oikeudellista vaikutusta vaan voi LL 20 §:n tarkoittamien edellytysten täytyttyä aikaansaada omistajanvaihdoksen. Asianosaisilla on siis muukin keino kuin uuden luovutuskirjan tekeminen omistajanvaihdoksen aikaansaamiseksi, nimittäin saannon huudattaminen, mikä on mahdollista piilevän muotovirheen ollessa kysymyksessä, hallinnan luovutus ja LL 20 §:n määräajan käyttämättä jättäminen. Ei voitane sanoa, että pätemättömyys muuttuu lainhuudatuksen vaikutuksesta »korjautuvaksi», jos lähdetään siitä, että virhe on ollut alunperin korjauskelvoton. Huudatettu muotovirheellinen luovutustoimi on korjauskelpoinen, mutta sitä se on ollut alusta alkaen, ja lainhuudatus on vain eräs niistä akteista, joita korjautuminen edellyttää. Muotovirheellisen luovutustoimen pätemättömyys voi olla korjauskelpoista jo alusta alkaen. Mutta tämä koskee vain sellaisia muotovirheitä, jotka eivät estä huudattamista, ts. piileviä muotovirheitä. Näkyvä muotovirhe, joka estää huudattamisen, sensijaan aiheuttaa lopullisen pätemättömyyden.

Edellä esitetty riittänee osoittamaan, ettei ole tarkoituksenmukaista käsitellä kaikkia muotovirheitä samojen sääntöjen mukaan, vaan on aihetta tehdä ero n ä k y v i e n, so. asiakirjojen tarkastelun ja yleisesti tunnetuiksi katsottavien seikkojen huomioimisen perusteella todettavissa olevien, ja p i i l e v i e n muotovirheiden välillä. Ensiksi mainittuihin nähden on yleinen etu määräävässä asemassa, mistä johtuen oikeusjärjestys kieltää kaikissa suhteissa tehon luovutustoimelta, johon sisältyy sellainen virhe. Tuomioistuimet ja muut viranomaiset ovat oikeutettuja ja velvollisia ottamaan sellaisen virheen huomioon omasta aloitteestaan. Näkyvän muotovirheen aiheuttama pätemättömyys on lopullista. Sensijaan piilevä muotovirhe aiheuttaa riippuvan pätemättömyyden.[36] Sellaisen virheen sisältävä luovutustoimi ei välittömästi

---

[35] m. t. 2. p. s. 30 verr. 1. p. s. 19.

[36] *KoO t. 1945 II 126* (ään.): katsottu, että oikeus vaatia kaupan julistamista mitättömäksi sen muotovirheen johdosta, ettei kauppa ollut kaupanvahvistajan oikeaksi todistama, oli LL 20 §:n nojalla rauennut. Tässä tapauksessa myyjä oli laadittanut 23. 2. 1932 päivätyn kauppakirjan peläten eräiden takausten johdosta joutuvansa menettämään omaisuutensa. Kaupan jäätyä silloin tekemättä myyjä oli kuolinpäivänään 2. 10. 1934 allekirjoittanut mainitun kauppakirjan. Ostaja oli saanut lainhuudon, koska kauppakirjan päiväys erehdyttävästi osoitti kaupan tapahtuneen jo silloin, kun kaupanvahvistajan todistusta ei vaadittu. Kysymyksessä on

aikaansaa omistajanvaihdosta, mutta se kuitenkin pystyy perustamaan saajalle oikeusaseman, joka määrättyjen lisäaktien vaikutuksesta voi kehittyä normaaliksi omistusoikeudeksi. Luovutustoimi voi näin ollen piilevästä muotovirheestä huolimatta, riippuen välitilan kehityksestä, aiheuttaa omistajanvaihdoksen.

Yleisenä periaatteena on, että kun pätemättömyys johtuu yleisen edun vaatimuksesta, se on otettava huomioon ex officio.[37] Tämä edellyttää, että yleinen etu on määräävässä asemassa. Näin on asianlaita kiinteistön luovutustoimeen sisältyvään näkyvään — muttei sensijaan piilevään — muotovirheeseen nähden. Näkyvä muotovirhe on tuomioistuinten ja muiden viranomaisten huomioitava viran puolesta. LL 7 §:n tarkoittama tutkimisvelvollisuus ulottuu pitemmälle kuin tuomioistuinten yleinen velvollisuus huomioida viran puolesta näkyvä muotovirhe. Kirjaamissäännöstön yhtenä pääpyrkimyksenä on mahdollisimman suuren luotettavuuden aikaansaaminen. Siinä tarkoituksessa on lainhuudatusviranomaisille asetettu normaalia pitemmälle menevä tutkimisvelvollisuus. Lainhuudatusmenettelyssä on mm. selvitettävä edellisen omistajan omistusoikeus (kompetenssi) ennen kuin lainhuuto voidaan myöntää (LL 9, 11 ja 12 §), vaikka kompetenssivirhettä ei yleensä oteta huomioon viran puolesta. Siitä, ettei yleinen etu ole määräävä piilevään muotovirheeseen nähden, ei vielä seuraa, etteikö lainhuudatusviranomaisten tutkimisvelvollisuus voisi ulottua myöskin sellaisiin muotovirheisiin. Periaatteellisesti lienee katsottava, että lainhuudatusviranomainen on tutkimisvelvollinen kaikenlaisiin muotovirheisiin nähden.[38] Lainhuudatusmenettelyn luonteesta ja käytännöllisistä seikoista kuitenkin johtuu, ettei tässä menettelyssä yleensä voida havaita muita

---

siis ns. piilevä muotovirhe, joka ei ole estänyt lainhuudon saamista. Tämä ko. suhteessa yksimielinen KoO:n ratkaisu (KO ja HO samalla kannalla) osoittaa, ettei edes niin oleellisen muotovirheen kuin kaupanvahvistajan todistuksen puuttumisen ole katsottu aiheuttavan lopullista pätemättömyyttä, kun muotovirhe on ollut piilevä ja luovutustoimi on saatu huudatetuksi.

[37] Ks. *Serlachius* JFT 1902 s. 43 verr. 33 s.; *Ekström* s. 678 verr. 43 s.; *Kivimäki* s. 117 ss.; *Hakulinen* m. t. 1. p. s. 8 s.; *Henry Ussing* Aftaler s. 239 ss. ja 256; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 214.

[38] *Hakulinen* m. t. 2. p. s. 27; *af Hällström* JFT 1932 s. 396; *Hernberg* Lainhuudatus s. 59; *Palme* JFT 1943 s. 328—338. Ks. myös *Lvk. 1927:1* s. 18. — *Serlachiuksen* mukaan lainhuudon hakijan tarvitsee esittää ainoastaan »i behörig ordning upprättade köpebref» (JFT 1884 s. 11 ja Sakrätten s. 84 s. verr. s. 132). Samoin *Chydenius* (I s. 32). *Beckman* lausuu nimenomaan, ettei tutkimisvelvollisuus tässä suhteessa ulotu pitemmälle kuin mitä asiakirjat osoittavat (Juhlajulkaisu IV s. 92).

kuin näkyviä muotovirheitä.[39] Piilevä muotovirhe ei normaalisesti estä lainhuudatusta. Tämä huomioon ottaen voidaan sanoa, että luovutustoimi on muotonsa puolesta lainhuudatuskelpoinen silloin, kun siihen ei sisälly näkyvää muotovirhettä.

Voidakseen aikaansaada omistajanvaihdoksen luovutustoimen on oltava muotonsa puolesta lainhuudatuskelpoinen. Tämä tarkoittaa sitä, ettei luovutustoimessa saa olla näkyvää muotovirhettä. Muotonsa puolesta lainhuudatuskelpoiseen luovutustoimeen on rinnastettava sellainen luovutustoimi, jossa tosin on näkyvä muotovirhe mutta jolle on virheellisesti menetellen annettu lainhuuto.[40] Yleisen edun mukainen pyrkimys lisätä lainhuudatusasiakirjain luotettavuutta neutralisoi siinä määrin muotovaatimuksen noudattamiseen kohdistuvan yleisen intressin merkitystä,[41] ettei tällaista huudatettua luovutustointa voitane pitää lopullisesti pätemättömänä.

Aikaisemman lainsäädännön mukaan omistajanvaihdoksen minimiedellytyksenä on pidetty »laillista saantoa», mikä *Serlachiuksen* mukaan tarkoitti sellaista oikeustointa, joka tyyppinsä puolesta kuuluu oikeusjärjestyksen hyväksymiin kiinteistön omistusoikeuden saantotapoihin. Voimassa olevan lainsäädännön pohjalta on edellytykseksi tässä suhteessa asetettava, että luovutustoimi on muotonsa puolesta lainhuudatuskelpoinen edellä esitetyssä merkityksessä. Luovutustoimen muotovaatimusten kohdalla on näinollen tapahtunut oleellinen muutos. Aikaisemman oikeuden mukaan luovutustoimi, joka tyyppinsä puolesta muodosti laillisen saannon, voi aiheuttaa omistajanvaihdoksen. Nyt

[39] Lainhuudatusmenettelyssä selvityksen esittäminen tapahtuu asiakirjatodistelun muodossa (*Palme* Lainhuudatusmenettelystä s. 60). Piilevien muotovirheiden, esim. todistajanjäävien, huomioonottamismahdollisuus on entisestään pienentynyt sen johdosta, että 1. 11. 1945 annetulla ArkistokäsittelyL:lla on tehty mahdolliseksi lainhuudatusasiain käsittely tuomiokunnan arkistossa, jossa tuomarilla ei ole käytettävissä lautakunnan yleistä tuntemusta.

[40] Vastaavasti *Serlachius* (s. 70) aikaisemman oikeuden kannalta.

[41] Yleinen intressi edellyttää huudatetun saannon kumoamattomuutta. Tämä näkökohta voi olla niin tärkeä, että se korjaa yleisen intressin takia säädetyn tehottomuuden. Esimerkkinä tästä voidaan mainita Ruotsissa maanviljelyskiinteistöjen hankkimisoikeuden rajoituksesta 17. 6. 1948 annetun lain 2_3 §:n säännös, jonka mukaan se seikka, ettei säädettyä lupaa ole haettu tai saatu, ei aiheuta saannon pätemättömyyttä, jos saannolle on saatu lainhuuto. Tämän säännöksen perustana on ollut se näkökohta, että huudatetun saannon tehottomuuskanne voi aiheuttaa oikeudenmenetyksiä myöhempien saantojen, kiinnitysten ym. kumoutuessa. *Bramsjö* Om avtals återgång s. 42 s.

ovat vaatimukset tiukentuneet sikäli, että luovutustoimen tulee olla lainhuudatuskelpoinen.[42] Tämä on kuitenkin nyt samoin kuin ennenkin vain minimiedellytyksenä. Lainhuudatuskelpoinen luovutustoimi voi olla jossakin suhteessa tehoton. Silloin omistajanvaihdos edellyttää lisäedellytysten täyttymistä.

[42] Vrt. *Vinding Kruse*, joka esittää, että muotomääräyksen sivuuttaminen ei aina aiheuta pätemättömyyttä ja että kirjallinen muoto vaaditaan mm. tahdonilmaisuilta, jotka on huudatettava. Tällöin muotovaatimus on huudattamisen edellytys. Ellei sitä ole noudatettu, ei tahdonilmaisu voi saada sitä erikoista suojaa kolmatta vastaan, jonka lainhuudatus antaa. Retslæren I s. 226—228.

Sensijaan että Tanskassa ja Norjassa muotomääräisyys ei ole itse luovutustoimen vaan ainoastaan huudattamisen edellytys, on Ruotsissa samoin kuin meilläkin muotomääräisyys luovutustoimen tehokkuuden edellytyksenä. Ks. *Undén* TfR 1943 s. 504 ss.; *af Trolle* TSA s. 200 ss.

18 §. HALLINNAN JA LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA OMISTAJAN HALLINTAOIKEUTEEN NÄHDEN.

Kaikissa suhteissa tehokas luovutustoimi saa välittömästi aikaan omistajanvaihdoksen, mikä käsittää, paitsi muuta, omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdoksen. Jos luovutustoimi on relatiivisesti tehoton, riippuu luovutuksensaajan oikeusasema kollision ratkeamisesta. Kollisiotilan aikana vallitsee epävarmuus siitä, kumpiko osapuoli lopullisesti jää tai tulee omistajaksi. Kun välitila voi kestää usein huomattavan kauan, niin käytännöllinen tarve edellyttää väliaikaisratkaisua, ketä välitilan aikana on pidettävä omistajana yleiseen sivullistahoon nähden, ts. kenellä on omistajan hallintaoikeus. Kollisiotilanteen kestäessä, jolloin kysymys luovutustoimen tehokkuudesta on avoin, tämän perusteella yksistään ei voida tehdä ratkaisua. Sen vuoksi on väliaikaisratkaisun nojauduttava myös muihin tunnusmerkkeihin.

Niitä sääntöjä asetettaessa, joiden mukaan väliaikaisratkaisu määräytyy, voidaan periaatteellisesti lähteä kahdelta eri näkökannalta. Ensiksi voidaan antaa ratkaiseva merkitys sille, että tosiasiallisesti vallitseva tilanne säilytetään (kontinuiteettinäkökohta). Tältä pohjalta lähdettäessä kiinteistön hallinta saa määräävän merkityksen kollisiotilanteessa, jolloin kysymys luovutustoimen tehokkuudesta on avoinna. Omistajana suojataan yleiseen sivullistahoon nähden sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä. Täsmällisempi määräämisperuste saadaan kuitenkin, jos voidaan omistajana tässä suhteessa käsitellä sitä, jonka kirjaamisasiakirjat sellaiseksi osoittavat. Tällaisen säännön asettaminen kuitenkin edellyttää, että kirjaamislaitos tarjoaa huomattavan korkea-asteisen luotettavuuden. Mitä suurempi on mahdollisuus, että kirjattu oikeus osoittautuu tehottomaksi, sitä pienempi on mainitun säännön oikeutus.

Luovutustoimen ohella ovat tämän mukaan hallinta ja kirjaaminen tärkeimmät tunnusmerkit, joiden perusteella määräytyy, ketä on pidettävä kiinteistön omistajana suhteessa yleiseen sivullistahoon, ts. omistajan hallintaoikeuden subjektina. Aikaisemmin on hallinnalla ollut tässä suhteessa luovutustoimen vaikutusta täydentävä merkitys. Mutta se on saanut vähitellen väistyä kehittyneempiä olosuhteita paremmin vastaavien kirjaamislaitoksen tarjoamien tunnusmerkkien tieltä.[1] Pisimmälle kehitys on ehtinyt Saksassa, jossa luovutustoimeen perustuva kiinteistön omistajan vaihdos edellyttää kirjaamista (BGB 873 §). Joka on kiinteistökirjaan omistajaksi merkitty, hänet oletetaan omistajaksi (BGB 891 §). Tämä olettamus (Vermutung) vaikuttaa kaikkiin nähden ja sen perusteella määräytyy omistajankanteiden käyttömahdollisuus (BGB 985 ja 1004 § verr. 891 §:ään).[2] Tässä tarkoitettu olettamus siitä, että kiinteistökirjan merkinnät ovat oikeita, koskee staattista suojaa, jota vastoin kysymys sellaisen luovutuksensaajan suojasta, joka on luottanut virheelliseen kiinteistökirjan merkintään (BGB 892 §), kuuluu dynaamisen suojan piiriin.[3] Kun BGB:n järjestelmän mukaan omistusoikeus (omistajan hallintaoikeus) määräytyy kiinteistökirjan mukaan, ei hallinnalla ole siinä suhteessa merkitystä. Tanskan uusi lainhuudatusjärjestelmä tarjoaa tehokkaan luotettavuuden, mutta esillä olevassa suhteessa se on periaatteellisesti toisella kannalla kuin saksalainen järjestelmä. Sen mukaan luovutustoimen kirjaaminen ei ole omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdoksen välttämätön edellytys, vaan sillä on merkitystä lähinnä dynaamiseen suojaan nähden (Tanskan TL 1926, erit. 1, 26 ja 27 §).[4] Mutta koska kiinteistökirja (Tingbogen) luo laajan tutkimisvelvollisuuden ja tehokkaan kuulutusmenettelyn perusteella vahvan presumtion siitä, että kiinteistökirjaan omistajaksi merkitty todella on omistaja, niin voidaan siihen nojautua ensikädessä määrättäessä sitä, kuka on omistaja yleiseen sivullistahoon nähden. Kun kirjaaminen ei ole omistajan-

[1] Ks. *Vinding Kruse* I s. 677 ss. ja II s. 872 ss.

[2] Lausuttuun nähden ks. *Gierke* II s. 325 s., 453 ja 513; *Wolff* s. 125 ss. ja 283; *Planck* III$_1$ s. 259 s.; *Hedemann* Sachenrecht s. 298 s.

[3] *Wolffin* (s. 126 s.) mukaan BGB 891 §:n olettamus palvelee prosessia, kun taas BGB 892 ja 893 §:ien luottamuksensuoja palvelee vaihdantaa. Tämä vastakohtaisuus ilmenee selvemmin, kun erotamme staattisen (prosessuaalisen) suojan ja dynaamisen eli kollisiosuojan.

[4] Ks. *Vinding Kruse* I s. 678 s. sekä II s. 1095, 1197 ja 1206 s. — Norjan TL 1935 on periaatteellisesti samalla kannalla. *Harbek—Solem* s. 55 ss.

vaihdoksen välttämätön edellytys, voi omistajan hallintaoikeus määräytyä myös muiden tunnusmerkkien perusteella.[5] Tässä suhteessa on merkitystä myös hallinnalla yhdessä muiden epävarmojen tunnusmerkkien kanssa.[6]

Suomen oikeudessa on hallinnalla tässä suhteessa suurempi merkitys kuin kosketelluissa järjestelmissä. Lainhuudatuslaitoksemme on vielä sikäli kehittymätön, ettei se voi täyttää sitä tehtävää, mikä hallinnalla vanhastaan on ollut kiinteistöjen omistussuhteisiin nähden. Ennen LL:n säätämistä vallinneen oikeuden mukaan hallinnalla on ollut määräävä merkitys omistajan hallintaoikeuteen nähden luovutustoimen vaikutusta täydentävänä tekijänä. Omistajana yleiseen sivullistahoon nähden on käsitelty sitä, joka tyyppinsä puolesta laillisen saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä.[7] Seuraavassa tarkastelemme, ovatko lainhuudatusjärjestelmän uusiminen ja kiinteistön luovutuksen muotovaatimusten tiukentaminen aiheuttaneet tässä suhteessa muutosta.

Se seikka, voidaanko lainhuudatukselle antaa tässä suhteessa merkitystä, riippuu siitä, kuinka vahvan presumtion se antaa luovutustoimen lopullisesta tehokkuudesta. Kirjaamisasiakirjain luotettavuutta voidaan edistää preventiivisesti rajoittamalla virheiden syntymistä kiinteistön luovutustoimia päätettäessä ja estämällä virheellisten luovutustointen huudatus (ks. tästä edellä s. 132). Kiinteistön luovutustoimen päättäminen julkisen viranomaisen (kaupanvahvistajan) edessä, joka on määrätyssä laajuudessa tutkimis- ja vastuuvelvollinen, on omiaan ehkäisemään paitsi muoto- myös muiden virheiden syntymistä sekä lisäämään luovutustoimen julkisuutta. Uudet muotomääräykset yhdessä lainhuutojen kuuluttamismenettelyn (LL 15 § ja ArkistokäsittelyL 7 §) ja lainhuutorekisterin luomisen (LL 18 §) kanssa tarjoavat tehokkaamman julkisuuden kuin vanha järjestelmä, jonka mukaan julkisuusvaikutus perustui periaatteellisesti tuomioistuimessa tapahtuvaan kuuluttamiseen, mikä julkisuuteensaattamistapa on menettänyt merkityksensä sen jälkeen kun lainhuudatusasiain käsittely tuomiokunnan arkistossa on tehty mahdolliseksi.[7a] Näiden seikkojen lisäksi suhteellisen laajalle ulotettu lainhuudatusviranomaisen tutkimis-

[5] *Vinding Kruse* I s. 677 ss.

[6] *Vinding Kruse* I s. 679 ja 689 ss.

[7] Ks. *Serlachius* s. 70, 182 aliv. 2, 186 ja 197 ss.; *Wrede* s. 84, 107 s., 230 s. ja 246 ss.

[7a] Ks. *Lvk. 1949:3* s. 3 s. (koskee vastaavaa uudistusta kaupungeissa).

velvollisuus on omiaan lisäämään lainhuutojen luotettavuutta. Tätä ei kuitenkaan ole saatu läheskään täydelliseksi, koskei lainhuudatus yleensä korjaa huudatettuihin saantoihin sisältyviä puutteellisuuksia. LL 20 ja 21 §:ien moitesäännösten mukaan tosin huudatettuihin luovutustoimiin sisältyvien virheiden vaikutukset voivat eliminoitua, mutta eivät välittömästi vaan vasta määräajan päätyttyä ja eräiden muiden edellytysten täytyttyä. Kosketeltujen järjestelyjen avulla on lainhuudatusasiakirjain luotettavuutta positiivisessa suhteessa saatu entisestään lisättyä, mutta silti olemme paljon jäljessä esim. saksalaisesta ja tanskalaisesta järjestelmästä.[8]

Luotettavuudella on myös negatiivinen puolensa. Sen lisäksi, että on voitava luottaa huudatettujen saantojen virheettömyyteen, on saatava luotettava tieto siitä, ettei kiinteistö ole myöhemmin joutunut toisen omistukseen. Kun tämä ei käy selville lainhuudatuspöytäkirjan otteesta, ei tällainen ote yksinään riitä omistussuhteen selvitykseksi. Täydentävää selvitystä tarjoaa paitsi lainhuudatuspöytäkirja, joka kronologisena luettelona on tässä suhteessa epäkäytännöllinen, lainhuutorekisteri, johon kunkin kiinteistön kohdalle merkitään sitä koskevat lainhuudot sekä hylätyt ja vireillä olevat lainhuutohakemukset (LL 18_1 §). Lainhuutorekisteri on vielä puutteellinen, koska kiinteistöjen omistajat eivät yleensä ole merkityttäneet siihen vanhan lain mukaan annettuja kiinnekirjoja tai lainhuutoja (LL 18_2 §), minkä johdosta siitä ei saada selvitystä kaikissa tapauksissa.[9] Lisäksi on huomattava, ettei selvitys lainhuudon hakemisesta ja sen myöntämisestä ole vielä riittävä, sillä sivullistahoa koskevien vaikutusten alkaminen ei meillä, toisin kuin esim. Saksassa, riipu kirjaamisesta, minkä vuoksi olisi saatava selvitys myös tapahtuneista huudattamattomista luovutustoimista. Tällaista selvitystä voidaan määrätyin rajoituksin saada lähinnä asianomaiselta henkikirjoittajalta.[10]

---

[8] Ks. esim. *Tauno Ellilä* s. 199, erit. aliv. 56, ja 203 aliv. 67; *Hällfors* JFT 1942 s. 343.

[9] Ks. *Wrede—Caselius* s. 136; *Tauno Ellilä* s. 199 aliv. 56.

[10] Julkisen kaupanvahvistajan on 8 päivän kuluessa luovutuksen todistamisesta toimitettava luovutusta koskeva ote päiväkirjasta asianomaiselle henkikirjoittajalle. Saapuneet päiväkirjanotteet on henkikirjoittajan säilytettävä luovuttajain nimien mukaisessa aakkosjärjestyksessä kolmen vuoden ajan sekä annettava niistä jäljennöksiä jokaiselle, joka niitä haluaa. Ks. lähemmin KaupanvA 6—9 § (muut. viimeksi 9.2.1951). Myös luovutuskirjan todistanut kaupanvahvistaja on velvollinen antamaan otteita pitämästään päiväkirjasta sekä jäljennöksiä KaupanvA 4 §:n

Lausutun perusteella voidaan todeta, että lainhuudatus- ja muotosäännösten uusimisen avulla on lainhuudatusasiakirjain luotettavuutta positiivisessa suhteessa entisestään lisätty ja että samalla on lisätty mahdollisuuksia saada luotettava tieto siitä, onko lainhuudon (tai kiinnekirjan) haltija luovuttanut kiinteistönsä edelleen. Tapahtunut kehitys on lisännyt lainhuudatuksen merkitystä sellaisena tunnusmerkkinä, jonka perusteella voidaan määrätä omistaja yleiseen sivullistahoon nähden. Mutta kun meiltä edelleen puuttuu täydellinen kiin-

---

nojalla säilyttämistään asiakirjoista, mutta kun toimivalta on samanaikaisesti useammalla kaupanvahvistajalla, ei näiden perusteella voida saada varmuutta viimeisestä luovutustoimesta. Henkikirjoittajan kortistosta, jonka muodostavat kaupanvahvistuksista laadittujen päiväkirjain otteet, ilmenevät vain kolmen viimeisen vuoden aikana tapahtuneet luovutukset. Lisäksi se voi olla harhaanjohtava sikäli, ettei se osoita, onko kaupanvahvistajan päiväkirjan otteen osoittama luovutustoimi todella aikaansaanut omistajanvaihdoksen. Se ei esim. osoita sitä, onko luovutustoimi moitekanteen johdosta julistettu tehottomaksi. Vaatimus muotomääräysten noudattamisesta luovutustoimen purkamisessa (ks. *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 2. p. s. 116 ss.; *KoO 1938 I 50*) edistää mainitun kortiston luotettavuutta, mutta silti se ei anna täyttä selvyyttä tapahtuneista muutoksista omistussuhteissa.

Varmemman selvityksen tarjoaa kunnittain valtakunnan väestöstä ja kiinteistöistä pidettävä henkikirja, jota säännöllisesti pitää henkikirjoittaja ja johon merkitään mm. kiinteistöt kylittäin tai kaupunginosittain, niiden omistajat sekä maalaiskunnassa olevan kiinteistön saantokirjan ja kiinnekirjan tai lainhuudon päiväys (HenkikirjoitusL 1. 9. 1939 1 § ja HenkikirjoitusA 17. 11. 1950 1—2, 5—6 §).

Kiinteistön omistusoikeuden muutokset on henkikirjoittajan merkittävä henkikirjaan hallussaan olevien kaupanvahvistuksista laadittujen päiväkirjain otteiden sekä tuomiokunnan tuomarin ja raastuvanoikeuden puheenjohtajan annetuista lainhuudoista TOA:n mukaan lähettämien luetteloiden perusteella, minkä lisäksi henkikirjoittaja voi saada lisäselvitystä alkuperäisestä saantokirjasta tahi lainhuudatuspöytäkirjan otteesta, mitkä kiinteistön omistaja on velvollinen vaadittaessa esittämään (HenkikirjoitusA 9 §, vrt. 23—24 ja 26—27 §). TOA 53 §:n mukaan TOL 83 § 1-kohdassa tarkoitettu haetuista (vrt. edellä!) lainhuudoista tehty luettelo on tuomiokunnan tuomarin lähetettävä henkikirjoittajalle ja raastuvanoikeuden maistraatille, näiden edelleen asianomaiselle verolautakunnalle toimitettavaksi. Seuraamalla päiväkirjojen otteiden muodostamaa kortistoa ja lainhuutoluetteloita voidaan henkikirjoituksessa suhteellisen tarkoin seurata omistussuhteiden muutoksia.

Kiinteistöjen omistussuhteista voidaan saada selvitystä lisäksi erinäisistä muista virallisista asiakirjoista, kuten veroluettelosta, maarekisteristä, kauppa- ja teollisuusministeriön sähkölaitoskiinteistöistä pitämästä rekisteristä (L sähkölaitoskiinteistöstä 17. 12. 1948, 1 ja 15—16 §) ja yleistä keskuusliikettä varten rakennettujen yksityisten rautateiden merkitsemistä varten ao. raastuvanoikeuksissa pidetyistä kiinteistökirjoista (L 15. 4. 1889, 1—2 ja 24 §). Ks. LL 12 § ja eräitä kiinteistöjä koskevista saantotodistuksista 10. 1. 1947 annetun lain, joka on voimassa vuoden 1952 loppuun (L 29. 12. 1950), 2 §.

teistöjen omistussuhteita osoittava reaalirekisteri ja kun lainhuudatus positiivisessakaan suhteessa ei tarjoa riittävän tehokasta luotettavuutta, niin on todettava, ettei nykyinen kirjaamisjärjestelmämme tarjoa niin luotettavaa tunnusmerkkiä, että sen perusteella voitaisiin yleisesti määrätä se henkilö, jota on pidettävä omistajana yleiseen sivullistahoon nähden, ts. omistajan hallintaoikeuden subjektina. Vaikkei lainhuudatus olekaan tässä suhteessa ratkaiseva, on sillä kuitenkin tärkeä käytännöllinen merkitys ensikäden kriteerinä. Lainhuudatus luo presumtion siitä, ketä on ko. suhteessa pidettävä omistajana, mutta tämä presumtio periaatteellisesti vaikuttaa, kuten aikaisemminkin, vain sillä edellytyksellä, että lainhuudon saaja on myös omistajahaltija.[11] Viimeinen lainhuuto voidaan säännöllisesti ottaa lähtökohdaksi, mutta jos joku muu kuin lainhuudon saaja saannon perusteella hallitsee kiinteistöä, niin silloin lainhuudatus menettää tässä suhteessa merkityksensä. Tässä mielessä omistajanhallinnalla on edelleen määräävä merkitys saantoperusteen vaikutusta täydentävänä tekijänä.

Lainhuudatus, saantokirja ja omistajanhallinta ovat ne tunnusmerkit, joiden perusteella omistajan hallintaoikeus normaalisesti määräytyy.[12] Ensikädessä on määräävänä lainhuuto. Jos viimeistä luovutustointa ei ole huudatettu, saa luovutuskirja vastaavan merkityksen. Mutta nämä kumpikin periaatteessa edellyttävät tuekseen omistajanhallintaa. Epätäsmällisenä ja vaikeasti osoitettavana tunnusmerkkinä omistajanhallinta jää säännöllisesti huomiotta, mutta jos ei voida esittää selvitystä lainhuudatuksesta eikä saantokirjaa tai jos nämä ovat ristiriidassa omistajanhallinnan kanssa, niin silloin viimeksi mainittu saa ratkaisevan merkityksen. Tässä mielessä voimme lausua, että omistajanhallinnalla on edelleen saantoperusteen ohella määräävä merkitys siihen nähden, ketä on pidettävä kiinteistön omistajana yleiseen sivullistahoon nähden, ts. kenelle omistajan hallintaoikeus kuuluu. Lainhuudatuksella on tässä suhteessa merkitystä vain sikäli kuin se ei ole ristiriidassa saantoon perustuvan omistajanhallinnan kanssa. Yleisenä periaatteena on meillä pidetty sitä, että lainhuudatukseen

[11] *Wrede—Caselius* s. 138. Ks. myös *Lvk. 1927: 1* s. 32 ja 34.

[12] Näiden tunnusmerkkien ohella saavat merkitystä myös henkikirjan- ja veroluettelon otteet sekä muut sellaiset viralliset asiakirjat (ks. LL 12₁ §). Ks. edellä aliv. 10 ja *Vinding Kruse* I s. 679 ja 682 ss.

voidaan nojautua vain puolustustarkoituksessa.[13] Se mitä edellä on esitetty hallinnan ja lainhuudatuksen vaikutuksesta omistajan hallintaoikeuteen nähden, valaisee yhdeltä puolelta tämän periaatteen taustaa. Missä määrin tämä periaate on ylläpidettävissä, se selviää vasta silloin, kun tarkastelemme lainhuudatuksen vaikutusta dynaamiseen suojaan nähden (22 §).

Hallinnan merkitys omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdoksessa ilmenee kollisiotilanteissa.[14] Jos luovutustoimi on kaikissa suhteissa tehokas tai absoluuttisesti tehoton, niin silloin ei synny kollisiota eikä hallinnalla ole merkitystä luovutustoimen vaikutusta täydentävänä tunusmerkkinä. Mutta kun kollisiotilanteessa molemmat osapuolet voivat nojautua oikeusperusteeseen, niin silloin tarvitaan tämän vaikutusta täydentävä tunnusmerkki sen väliaikaisratkaisun tekemiseksi, kumpaa osapuolta välitilan aikana on pidettävä kiinteistön omistajana yleiseen sivullistahoon nähden. Tällainen täydentävä tunnusmerkki on hallinta. Oikeusjärjestyksemme pyrkii säilyttämään tosiasiallisesti vallitsevan hallintatilanteen kunnes kollision ratketessa nähdään, kumpi osapuoli saa etusijan. Väliaikaisesti myönnetään etusija sille, joka omistajana hallitsee, eikä sille, joka on viimeksi saanut lainhuudon. Hallintatilan jatkuvaisuus (kontinuiteettinäkökohta) on asetettu lainhuudon luoman presumtion edelle.

Omistajan luovutuskompetenssi tarkoittaa toimivaltaa aikaansaada primääri- eli hallintaoikeuden subjektin vaihdos. Luovutustoimen tehokkuudesta riippuu, saako luovutuksensaaja omistajan hallintaoikeuden. Tehottomuuden ollessa relatiivista syntyy kollisiotilanne, jonka aikana voi vallita epävarmuus siitä, saako luovutuksensaaja omistajan hallintaoikeuden. Riippuen siitä, kohdistuuko epävarmuus luovutustoimella tarkoitetun välittömän oikeusvaikutuksen, ts. omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdoksen, syntymiseen vaiko jo ilmenneen oikeusvaikutuksen pysymiseen nähden, välitila voi olla suspensiivinen tai resolutiivinen. Edellä on esitetty, että kollisiotilanteessa on hallinta ratkaiseva siihen nähden, kumpaa on pidettävä omistajana yleiseen sivullistahoon nähden. Välitila on suspensiivinen niin kauan kuin

[13] *Serlachius* JFT 1884 s. 16 ja Sakrätten s. 107 s.; *Wrede* s. 107 s.; *Ailio* LM 1923 s. 147; *Caselius* teoksessa *Wrede—Caselius* s. 138.

[14] Ks. *Lamm* s. 67, jossa on lähdetty siitä, että omistajana käsitellään sitä, joka on viimeksi hakenut lainhuutoa, paitsi silloin, kun lainhuudatuspöytäkirjaan on tehty merkintä omistusoikeusriidasta, jolloin »oikeata omistajaa» edustaa kiinteistön omistajahaltija.

luovuttaja omistajana hallitsee ja resolutiivinen silloin, kun kiinteistö on seuraajan hallinnassa.[15] Riippuen hallinnan siirtymisestä välitila voi siis olla aluksi suspensiivinen ja myöhemmin resolutiivinen. Kun välitila voi olla yhdessä vaiheessa suspensiivinen ja toisessa vaiheessa resolutiivinen, niin ei voida omistajanvaihdosvälitiloja tutkittaessa asettaa kysymystä siten, aiheuttaako määrätynlainen virhe suspensiivisen vai resolutiivisen välitilan tai moitteenvaraisuuden. Jos lähdetään siitä, että omistusoikeus siirtyy määrätyllä hetkellä jaottomana kokonaisuutena ja tutkimus kohdistetaan siihen, mikä seikka tähän nähden on ratkaiseva, kuten tavallisesti tehdään, niin silloin on johdonmukaista, että välitilaa pidetään luovutustoimesta sen päättymiseen saakka joko suspensiivisena, jolloin välitilan päättyminen on ratkaiseva, taikka resolutiivisena, jolloin luovutustoimi on ratkaiseva. Mutta jos tuo jaoton kokonaisuus hajoitetaan erottamalla dynaaminen suoja omistajan hallintaoikeudesta ja kompetenssista ja omistajanvaihdosvälitiloja tutkittaessa pidetään silmällä omistajan oikeusaseman eri momentteja, niin silloin voidaan saada havainnollisesti esille se vaikutus, mikä on omistajanvaihdosprosessin eri vaiheilla. Kollisiotilan muodostuminen ja sen ratkeaminen ovat dynaamisen suojan piiriin kuuluvia kysymyksiä. Jos dynaaminen suoja erotetaan oikeusaseman muista momenteista, ei omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdosta tarvitse välttämättä kytkeä välitilan alku- tai päätekohtaan. Kun tarkastellaan omistajan oikeusaseman kehitystä tapahtumasarjan eri vaiheissa, havaitaan, ettei se ajankohta, jona luovutuksensaajasta tulee omistaja suhteessa yleiseen sivullistahoon, aina käy yhteen luovutustoimen tahi välitilan päättymisen kanssa vaan voi sattua myös näiden ajankohtien väliin. Jos tämä myönnetään, niin silloin voidaan saada oikeusaseman tosiasiallista kehitystä vastaava kuva ja selvittää eri vaiheiden vaikutukset tarvitsematta kytkeä niiden syntymistä määrättyyn perusajankohtaan puhumalla taannehtivista vaikutuksista.[16]

---

[15] Tässä on pidetty silmällä välitilaa asianosaisrelatiossa. Etenevässä sivullisrelatiossa voi välitila olla vastaavasti suspensiivinen tai resolutiivinen. Esim. jos A myy B:lle sivullisen X:n kiinteistön, niin X:n ja B:n välillä vallitseva välitila on suspensiivinen niin kauan kuin X hallitsee kiinteistöä. B:n saatua kiinteistön hallintaansa välitila muuttuu resolutiiviseksi. Välitilan tässä vaiheessa omistajahaltija B on omistaja yleiseen sivullistahoon nähden, mutta välitilan kehityksestä riippuen hän voi menettää tällaisen oikeusasemansa »oikean omistajan» X:n hyväksi.

[16] Tässä suhteessa viittaamme määräaikaista nautintaa koskevaan esitykseemme (22 §).

Edellä olemme selvitelleet luovutustoimen, hallinnan ja lainhuudatuksen vaikutusta omistajan hallintaoikeuteen nähden. Saadaksemme selvästi esille kiinteistön omistajan vaihdoksen perusolemuksen ja hallinnan ja lainhuudatuksen keskinäisen suhteen emme ole edellä voineet rajoittua tarkastelemaan pelkästään lainhuudatuksen vaikutusta ko. suhteessa. Siirtyessämme nyt koskettelemaan dynamiikan piiriin kuuluvia probleemeja, joihin nähden lainhuudatuksella varsinaisesti on merkitystä, voimme suuremmassa määrässä keskittyä lainhuudatuksen vaikutusten tarkasteluun.

IV Luku

19 §. LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA OMISTAJAN KOMPETENSSIIN NÄHDEN.

Tarkasteltuamme omistajan oikeusaseman staattista puolta siirrymme nyt dynamiikan piiriin. Tällöin on ensiksi otettava tarkastelun kohteeksi lainhuudatuksen vaikutus omistajan kompetenssin osalta, mikä muodostaa omistajan oikeusaseman toisen dynaamisen momentin. Omistajanvaihdos perustuu normaalisesti omistajan kompetenssin käyttöön. Kaikissa suhteissa tehokas luovutuskompetenssin käyttö aikaansaa yleensä välittömästi omistajanvaihdoksen. Absoluuttisesti tehoton luovutustoimi sitävastoin ei voi perustaa luovutuksensaajalle kehenkään nähden suojattua oikeusasemaa. Tehottomuuden ollessa relatiivista syntyy kollisiotilanne, jolloin tulee esille dynaamisen suojan probleemi. Tarkastellessamme lainhuudatuksen vaikutusta omistajan oikeusaseman kehityksessä dynamiikan kannalta on meidän pidettävä silmällä sekä omistajan kompetenssia että tähän läheisesti liittyvää dynaamista suojaa.

Lainhuudatuksen vaikutus kompetenssin osalta tulee kysymykseen sekä normaalitilanteissa että kollisiotapauksissa. Tarkastellessamme dynaamista suojaa koskevassa luvussa erilaisia kollisiotapauksia, joudumme samalla huomioimaan myös lainhuudatuksen vaikutuksen kompetenssiin nähden. Lainhuudatuksen erilaisten vaikutusmuotojen erottelun tarpeellisuuteen ja siihen nähden, että lainhuudatuksen vaikutukset kompetenssin osalta ilmenevät eri muodoissa ja tulevat kysymykseen muulloinkin kuin kollisiotapauksissa, on tarkoituksenmukaista kosketella lainhuudatuksen vaikutuksia omistajan kompetenssiin nähden jo tässä vaiheessa.

Omistajan kompetenssi määräytyy periaatteellisesti primääri- eli hallintaoikeuden perusteella. Tällaisen oikeuden subjektilla on normaa-

lisesti mm. luovutus-, reaaliluotto- ja henkilöluottokomptenssi. Näin ei kuitenkaan ole aina asianlaita, sillä kompetenssi voi olla poikkeuksellisesti rajoitettu sivullisen tai asianomaisen itsensä intressissä. Lisäksi omistajan hallintaoikeutta voi rasittaa sivullisen sekundäärinen oikeus (»oikean omistajan» moiteoikeus, ulosmittausvelkojan oikeus jne.). Luotettavan selvityksen hankkiminen siitä, että auktori on omistaja yleiseen sivullistahoon nähden ja ettei hänen oikeuttaan rasita sivullisen sekundäärinen oikeus sekä ettei hänen kompetenssiaan ole rajoitettu, vaikeuttaisi vaihdantaa ja luotonantoa. Rationalisoimispyrkimyksen mukaisesti on annettu säännöksiä, joiden tarkoituksena on vapauttaa yrittäjä ja luotonantaja liiallisesta selonottovelvollisuudesta. Näihin säännöksiin perustuu esim. lainhuudatuksen ja hallinnan aineellinen legitimatiovaikutus (luotettavuusvaikutus). Vastaavanlaisilla säännöksillä on pyritty vähentämään kirjaamis- ja täytäntöönpanoviranomaisten tutkimisvelvollisuutta. Omistajan kompetenssin osalta voidaan tämän johdosta puhua l a i n h u u d a t u k s e n l e g i t i m a t i o v a i k u t u k s e s t a k a h d e s s a m e r k i t y k s e s s ä, a i n e e l l i s e s s a j a m u o d o l l i s e s s a, sen perusteella, ilmeneekö lainhuudatuksen vaikutus seuraajan tai velkojan aineellisessa oikeusasemassa (dynaamisessa suojassa) vaiko menettelyssä viranomaisen luona.[1] Väärien yleistysten ja epäselvyyksien välttämiseksi on tällainen erottelu

[1] *Vinding Krusen* mukaan legitimatiovaikutus kiinteistöoikeudessa tarkoittaa m u o d o l l i s t a oikeusvaikutusta, sillä se koskee kirjaamismenettelyä, tarkemmin sanottuna sitä kysymystä, kuka on kelpuutettu kirjaamisviranomaiseen nähden toimimaan omistajana tai muuna oikeutettuna (II s. 960 verr. s. 988 ss.). Tämän ohella hän kuitenkin legitimatiosta puhuessaan pitää silmällä toisinaan luovutusoikeutusta (esim. I s. 658 ja II s. 1280) ja toisinaan staattisen suojan kannekeinoja (I s. 678).

Illum (Tinglysning s. 19 aliv. 27 ja s. 238) on kiinnittänyt huomiota siihen epäselvyyteen, johon *Vinding Krusen* esitys johtaa. Hän itse edellyttää, että lainhuudatuksen yhteydessä voidaan puhua legitimatiosta kahdessa merkityksessä: toisaalta lainhuudatuksen edellytyksenä (Tanskan TL 10 ja 12 §) ja toisaalta lainhuudatuksen legitimatiovaikutuksena (Tanskan TL 27 §). Tämä erottelu vastaa samaa jakoa, jota me seuraavassa ilmaisemme nimityksillä muodollinen legitimatiovaikutus ja aineellinen legitimatiovaikutus eli luotettavuusvaikutus. Nimityksellä legitimatiovaikutus *Illum* tahtoo korvata *Vinding Krusen* käyttämän nimityksen pätevyysvaikutus (Gyldighedsvirkningen), koska hän katsoo, että Tanskan TL 27 §:n mukaisen vaikutusmuodon perustana on luottamus auktorin huudatettuun oikeuteen. Nimityksen vaihtaminen ei sinänsä auta, vaan selvyyden aikaansaamiseksi olisi eri vaikutusmuotojen erottelu saatettava pitemmälle. Tähän nähden viittaamme esitykseemme 20 §:ssä.

Vrt. *Benckert* II s. 172 aliv. 98.

tarpeellinen. Lisäksi on muodollisen legitimatiovaikutuksen osalta syytä tehdä ero sen perusteella, muodostaako lainhuudatus riittävän vaiko yksinomaisen legitimatiokeinon.[2]

Muodollinen eli menettelyä koskeva legitimatio koskee luovutuskompetenssin osalta sitä kysymystä, kuka on kelpuutettu toimimaan omistajana lainhuudatusviranomaiseen nähden, ts. kuka voi antaa sellaisen määrättyä kiinteistöä koskevan luovutuskirjan, joka voidaan huudattaa. Reaaliluottokompetenssin osalta tämä koskee vastaavasti sitä kysymystä, kuka on kelpuutettu antamaan määrättyä kiinteistöä koskevan kiinnityssuostumuksen. Molemmissa tapauksissa voidaan käyttää nimitystä kirjaamislegitimatio. Henkilöluottokompetenssin osalta vastaava legitimatio koskee kysymystä siitä, voidaanko määrätty kiinteistö ulosmitata velalliseen kohdistuvassa ulosmittausmenettelyssä tämän henkilökohtaisesta velasta.[3]

Sensijaan että muodollinen legitimatiovaikutus tulee kysymykseen sekä normaalitilanteissa että kollisiotapauksissa, lainhuudatuksen aineellinen legitimatiovaikutus ilmenee ainoastaan etenevän ja takautuvan sivullisrelation kollisioissa. Näissä relatioissa kollisioiden muodostuminen johtuu kompetenssin puutteesta. Tällä tavoin aineellinen legitimatiovaikutus on yhteydessä kompetenssitehottomuuden kanssa. Toisaalta se liittyy ekstinktioilmiöön, joka tarkoittaa etenevän ja takautuvan sivullisrelation kollisioiden ratkeamista aikaprioriteettisäännöstä poiketen. Legitimatiovaikutuksen merkitys tässä suhteessa käy selvästi ilmi seuraavan esimerkin valossa. Jos auktori A luovuttaa B:lle »oikean omistajan» X:n kiinteistön tai aikaisemmin primukselle Y:lle luovuttamansa kiinteistön, niin muodostuu kollisio X—B etenevässä sivullisrelatiossa tai vastaavasti kollisio Y—B takautuvassa sivullisrelatiossa. Molemmissa tapauksissa kollision muodostumisen syynä on tehottomuus (X:ään tai Y:hyn nähden) A:n ja B:n välisessä luovutustoimessa. Lainhuudon aineellisella legitimatiovaikutuksella on tällöin merkitystä siihen nähden, onko auktori A kelpuutettu B:hen nähden luovuttamaan kiinteistön, ts. onko B oikeutettu luottamaan siihen, että lainhuudon

[2] Vrt. *Vinding Kruse* II s. 960.

[3] Konkurssimenettelyn osalta legitimatiolla ei ole tässä suhteessa vastaavaa merkitystä, koska konkurssimenettelyssä omistussuhteet voidaan selvittää perusteellisemmin kuin ulosmittauksessa, jossa on nojauduttava ensikäden kriteereihin. Siitä, mitä konkurssipesään luetaan, ks. *Wrede* Konkursrätt s. 61 ss.; *Grotenfelt* Kommentar till konkursstadgan s. 101 ss.; *Granfelt* Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin, 2. p. Helsinki 1936, s. 80 ss.

saaja A todella on omistaja ja siis kompetentti disponoimaan kiinteistöstä B:n hyväksi. Kun seuraajan B:n luottamusta A:n lainhuutoon suojataan, niin silloin A:n lainhuudatukseen on liitetty aineellinen legitimatio- (luotettavuus-) vaikutus. Tällainen vaikutusmuoto perustuu siis luottamuksensuojaan. Luovuttajan lainhuutoon kohdistuvan luottamuksen suojaaminen merkitsee sitä, että vilpittömässä mielessä toiminut seuraaja (B) saa hyväkseen ekstinktion. Tällä tavoin lainhuudatuksen aineellinen legitimatiovaikutus liittyy välittömästi dynaamisen suojan probleemiin.

Lainhuudatuksen vaikutusten täydellinen esittely omistajan kompetenssin osalta edellyttäisi sekä muodollisen että aineellisen legitimatiovaikutuksen tarkastelua. Koska kuitenkin aineellinen legitiomatiovaikutus liittyy välittömästi dynaamisen suojan probleemiin, kuten edellä esitetystä ilmenee, on tarkoituksenmukaisempaa tarkastella sitä toisten dynaamista suojaa koskevien vaikutusmuotojen yhteydessä. Tässä vaiheessa riittää asiayhteyden osoittamiseksi aineellisen legitiomatiovaikutuksen osalta edellä esitetty. Tämän vuoksi rajoitumme seuraavassa koskettelemaan lainhuudatuksen muodollista eli menettelyä koskevaa legitimatiovaikutusta erikseen luovutus-, reaaliluotto- ja henkilöluottokompetenssin osalta.

a) *Lainhuudatuksen kirjaamislegitimatiovaikutus lainhuudatusviranomaiseen nähden.*

Kirjaamislegitimatio luovutuskompetenssin osalta tarkoittaa sitä, kuka on lainhuudatusviranomaiseen nähden kelpuutettu antamaan kiinteistön luovutuskirjan, ts. kenen luovutustoimen perusteella kiinteistö saadaan huudatetuksi.[4] Modernien kirjaamisjärjestelmien peruslähtökohtia on se, että kiinteistökirjan osoittama omistajanvaihdosketju on katkeamaton. Sääntönä on, että vain kiinteistökirjaan omistajaksi merkityn suorittama luovutustoimi voidaan kirjata. Näin on asianlaita ei ainoastaan saksalaisen järjestelmän mukaan, jossa omistajanvaihdos edellyttää luovutustoimen kirjaamista ja jossa kirjaamisen edellytyksenä on kirjaamissuostumus (BGB 873 § ja GBO 40 §), vaan myös uuden tanskalais-norjalaisen järjestelmän mukaan, jossa kirjaaminen ei periaatteellisesti ole omistajanvaihdoksen edellytyksenä (Tanskan

[4] *Vinding Kruse* II s. 960 s. ja 988 ss.

TL 10 § ja Norjan TL 13 ja 14 §).[5] Ruotsin nykyisen järjestelmän mukaan on lainhuutoa haettaessa säännönmukaisesti esitettävä selvitys edellisen omistajan laillisesta saannosta, mikä selvitys kuitenkin voidaan korvata kuulutusmenettelyllä (LF 7 ja 10 §). Lisäksi on säädetty, ettei lainhuutoa saa määrättyjä poikkeustapauksia lukuunottamatta myöntää ennen kuin edellisen omistajan saanto, mikäli se on lainhuudatusvelvollisuuden alainen, on huudatettu (LF 8 §).[6] Tämän järjestelyn seurauksena kiinteistökirjasta säännöllisesti saadaan tieto kaikista omistajanvaihdosketjun vaiheista.

Suomessa on kehitys tässä suhteessa jäljessä. Vuoden 1734 lain mukaan lainhuudon hakijan ei tarvinnut esittää mitään selvitystä saantomiehensä omistusoikeudesta. Knk. selityksessä 14. 5. 1805 tutkimisvelvollisuus ulotettiin koskemaan edellisen omistajan omistusoikeutta ja määrättiin, että lainhuudon hakijan on näytettävä ne asiakirjat, jotka todistavat edellisen omistajan saannon. Tähän liittyen A:ssa 15. 3. 1864 säädettiin kuulutusmenettely, jota noudattaen voitiin saada lainhuuto silloinkin, kun hakija ei voinut todistaa edeltäjänsä saantoa. LL on tässä suhteessa periaatteellisesti aikaisemman oikeuden kannalla (LL 9 ja 12 §).[7] Luovuttajan lainhuuto ei ole luovutuksensaajan lainhuudon välttämätön edellytys. Edeltäjän lainhuudolla on tässä suhteessa kuitenkin merkitystä sikäli, että se muodostaa riittävän selvityksen tämän omistusoikeudesta (kompetenssista) luovutettuun kiinteistöön nähden.[8] Ellei luovuttajalla ole lainhuutoa on luovutuksensaajan lain-

[5] Tanskan TL 10 §:n pääsäännön mukaan yksityisen asiakirjan, jotta se voitaisiin huudattaa, »skal fremtræde som udstedt af den, der ifølge Tingbogen — eller ved Pantebreve ifølge Transport — er beføjet til raade over den paagældende Ret, eller som udstedt med hans Samtykke» (samoin *Vinding Kruse* Nordisk lovbog s. 93 ja 428). Ks. tästä *Vinding Kruse* II s. 960 s., 988 ss., 995 ja 1045 sekä Tinglysningsloven s. 41 ss.

[6] Uusi omistaja on katsottu oikeutetuksi omassa intressissään hakemaan lainhuutoa myös aikaisemmille saannoille *(Nordling* s. 72; *Undén* Kommentar s. 52).

[7] *Lvk. 1927:1* s. 12, 17 ja 18 s.

Korkein oikeus on LL:n esityksen johdosta 17. 1. 1928 antamassaan lausunnossa esittänyt lainhuudatusasiakirjain täydellisyyden takia sellaista järjestelyä, ettei lainhuutoa saisi myöntää, ellei edeltäjän saanto ole, joko aikaisemmin tai samalla kertaa, huudatettu, mikä esitys ei kuitenkaan johtanut tulokseen. Ks. myös *Serlachius* JFT 1889 s. 150 s. ja *Kaila* LM 1925 s. 227.

[8] Tämä koskee LL:n nojalla myönnettyä lainhuutoa samoin kuin aikaisemman lain nojalla annettua lainhuutoa niissä tapauksissa, joissa lainhuudatus käsitti yhden huudon. Sensijaan niissä normaalitapauksissa, joissa lainhuudatus aikaisemmin käsitti kolme perättäistä huutoa ja kiinnekirjan antamisen, ei lainhuuto vaan vasta kiinnekirja on katsottava riittäväksi selvitykseksi edeltäjän omistusoikeu-

huutoa hakiessaan esitettävä selvitys luovuttajan saannosta samalla tavoin kuin jos tämä itse olisi hakenut lainhuutoa.[9] Lainhuudatusviranomaisen on näin ollen tutkittava jokainen vaihe omistajanvaihdosketjussa, ellei oteta huomioon poikkeustapauksia, joissa ei vaadita selvitystä edellisen omistajan omistusoikeudesta (LL 9_2 §; VesijättöA 17. 10. 1911 16 §, L:ssa 31. 1. 1930) tai joissa lainhuuto myönnetään kuulutusmenettelyn perusteella (LL 12 §).

Lausutun perusteella on todettavissa, ettei meillä ole lainhuudatukseen liitetty kirjaamislegitimatiovaikutusta siinä mielessä, että saannon kirjaamisen edellytyksenä olisi luovuttajan lainhuuto. Luovuttajan lainhuutoa ei vaadita mutta sensijaan selvitys tämän omistusoikeudesta, jollaisena selvityksenä lainhuuto on riittävä. Lainhuuto on siis meillä lainhuudatusviranomaiseen nähden r i i t t ä v ä m u t t e i y k s i n o m a i n e n l e g i t i m a t i o k e i n o. Sen johdosta, että tutkimisvelvollisuus on jo varhain ulotettu käsittämään myös luovuttajan kompetenssin, on lainhuudatusjärjestelmämme tässä suhteessa edellä esim. aikaisemmasta tanskalais-norjalaisesta järjestelmästä, jonka mukaan »kuka hyvänsä voi saada huudatetuksi mitä hyvänsä kenen omaisuuteen tahansa», kuten on sanottu.[10]

b) *Lainhuudatuksen kirjaamislegitimatiovaikutus kiinnitysviranomaiseen nähden.*

Omistajan reaaliluottokompetenssilla tarkoitamme tämän toimivaltaa käyttää määrättyä kiinteistöä reaaliluoton perustana. Tärkein reaaliluottomuoto kiinteistöoikeudessa on kiinnitykseen perustuva panttioikeus, jota seuraavassa pidämme silmällä. Kiinteistön panttauksessa voidaan erottaa kaksi päävaihetta: panttausoikeustoimi ja kiinnitys, jois-

desta. Käytännössä ei kuitenkaan aina ole vaadittu kiinnekirjaa, vaan ehdoton lainhuuto — ainakin kolmas — on katsottu riittäväksi. Perintökirjalla on sama merkitys kuin kiinnekirjalla. Ks. *Serlachius* s. 86 verr. s. 110; *Wrede—Caselius* s. 132; *Hernberg* Lainhuudatus s. 34 ja 57; *Palme* Lainhuudatusmenettelystä s. 82—88; *Alkio* Tuomarin tehtävistä käräjillä s. 356 s.

Eräitä kiinteistöjä koskevista saantotodistuksista 10. 1. 1947 ann. L 10_2 §:n mukaan saantotodistusta on pidettävä riittävänä selvityksenä hakijan saantomiehen omistusoikeudesta kiinteistöön. Tämä poikkeuslaki on 29. 12. 1950 ann. L:n perusteellä voimassa vuoden 1952 loppuun.

[9] *Palme* Lainhuudatusmenettelystä s. 87.

[10] Ks. *Hagerup* NJM 1887 Bil. III s. 50; *Aubert* s. 90; *Møller* Tinglysning s. 115 ss.; *Vinding Kruse* II s. 961.

ta ensiksi mainittuun liittyy velaksiantosopimus ja viimeksi mainittuun kiinnityssuostumus.[11] Noudatettaessa sellaista lain edellyttämää normaalia menettelytapaa, että velallinen velkasuhdetta perustettaessa luovuttaa kiinnityssuostumuksella varustetun velkakirjan velkojalleen, joka sitten hankkii kiinnityksen, panttioikeus syntyy kiinnittämisen tapahtuessa.[12] Jos taas noudatetaan sellaista käytännössä yleisempää menettelytapaa, että omistaja itse hankkii kiinnityksen ja sitten panttaa kiinnitystodistuksella varustetun velkakirjan luotonantajalle, niin silloin panttioikeus ei synny vielä kiinnittämisen vaan vasta panttauksen tapahtuessa.[13] Tällä tavoin panttauksen ja kiinnittämisen keskinäinen järjestys voi vaihdella. Panttioikeuden syntyminen edellyttää paitsi panttausoikeustointa myös kiinnitystä.

Reaaliluottosuhdetta voidaan tarkastella useammalta eri näkökannalta. Tässä yhteydessä kiinnitämme huomiota vain kiinteistön omistajan reaaliluottokompetenssin ja kiinnitysvelkojan realisoimisoikeuden keskinäisen suhteen selvittelyyn. Se omistajanvaihdos, joka voi aiheutua kiinteistön käyttämisestä reaaliluoton vakuutena, riippuu näet toisaalta omistajan kompetenssista ja toisaalta kiinnitysvelkojan realisoimisoikeudesta. Omistajan reaaliluottokompetenssin käyttö tarkoittaa realisoimisoikeuden luomista velkojalle. Tämä realisoimisoikeus (tai -oikeutus) muodostaa panttioikeuden keskeisen momentin.[14] Tätä oikeuttaan käyttämällä velkoja voi sitten eräin edellytyksin saada aikaan kiinteistön omistajan vaihdoksen.

Kiinnitys on velkojan realisoimisoikeuden välttämätön edellytys. Kiinnittäminen puolestaan edellyttää kiinnityssuostumusta. Omistussuhteella on merkitystä siihen nähden, kuka on kelpuutettu antamaan kiinnitysssuostumuksen. Silloin kun omistaja itse on hankkinut kiinnityksen, omistussuhteella on merkitystä myös sinä ajankohtana, jona kiinnitetyn velkakirjan panttaus tapahtuu. Kompetentti perustamaan realisoimisoikeuden velkojalle on kiinteistön omistaja. Sitten kun omistaja on luovuttanut kiinteistönsä, ei hän ole enää kompetentti perustamaan realisoimisoikeutta velkojalle, vaikka olisi ennen luovutusta kiinnittänyt velkakirjan kiinteistöön.[15] Tässä yhteydessä tarkastelem-

[11] Ks. *Caselius* Omistajankiinnityksestä s. 141; *Taxell* Panträtt i skuldebrev s. 32, 254 s. ja 258 s.

[12] *Caselius* m.t. s. 143 s.

[13] *Taxell* Panträtt i skuldebrev s. 14 ja siinä aliv:ssa 1 mainittu kirjallisuus sekä s. 258.

[14] *Taxell* m.t. s. 265 verr. s. 83, 136 ja 259.

[15] *Taxell* m.t. s. 258. Tältä pohjalta on lähdetty ratkaisussa: *KoO 1937 II 240.*

me omistussuhdetta ensiksi mainitussa merkityksessä, ts. kiinnityksen myöntämisen edellytyksenä olevan kiinnityssuostumuksen kannalta.

Kiinnityssuostumuksen antaminen voi aiheuttaa, vaikkakaan ei välttämättömästi eikä välittömästi, kiinteistön menetyksen. Tästä syystä lainsäätäjä on asettanut sille vastaavanlaiset, vaikkakin eräissä suhteissa lievemmät, rajoitukset kuin kiinteistön luovutukselle.[16] Se, että kiinnityssuostumuksen antaminen on sidottu samantapaisiin edellytyksiin kuin kiinteistön luovutus, perustuu siihen, että kiinnityssuostumukseen sisältyy kiinteistön menetyksen uhka. Määrämuotoinen[17] kiinnityssuostumus on kiinnityksen myöntämisen edellytys. Kiinnitys puolestaan on velkojan realisoimisoikeuden edellytyksenä. UL 2: 2:n ja 2: 17_2:n tarkoittaman erikoisen täytäntöönpanomenettelyn edellytyksenä on kiinnitys,[18] joten kiinnittämätön panttaussopimus ei anna velkojalle erikoisasemaa henkilöluottovelkojiin verrattuna.

Reaaliluottokompetenssi kuuluu säännöllisesti kiinteistön omistajalle[19] eli täsmällisemmin sanottuna sille, jolla on omistajan hallintaoikeus ko. kiinteistöön nähden. KiinA 5_1 §:n mukaan kiinnityssuostumus on kiinteistön omistajan annettava. KiinA 3 §:n mukaan on kiinnityksen myöntämisen edellytyksenä, että kiinteä omaisuus laillisen saannon kautta ja täydellä omistusoikeudella kuuluu sille, jonka sitoumukselle kiinnitystä haetaan, ja että hän, jos saanto on laissa huudatettava, on saanut sille huudon. Näistä lainkohdista verrattuna KiinA 17_1 §:ään voidaan päätellä toisaalta, että reaaliluottokompetenssi periaatteellisesti kuuluu omistajalle, ja toisaalta, että omistaja legitimoidaan lainhuudon perusteella, mikäli saanto on lainhuudatusvelvollisuuden alainen. Lainhuudatus on tällöin ainoa mutta samalla myös riittävä legitimatiokeino.[20] Legitimation vaikutus tässä tapauksessa kohdistuu kirjaamisviranomaiseen (kirjaamislegitimatio) eikä oikeudensaajaan eli ko. tapauksessa kiinnitysvelkojaan.

---

[16] Ks. KiinA 5_1 § verr. MK 1: 2; AL 38 § verr. 40 §; HolhL 39 § 1-kohta; OyL 36_3 §; YhdL 17_5 §.

[17] *Undénin* (II_2 s. 473) mukaan kiinnityssuostumuksen muotovaatimukset perustuvat samoihin syihin kuin kiinteistön luovutuksen muotovaatimukset. Vrt. *Lvk. 1930: 20* s. 68; *Nordling* s. 156 s.; *Vinding Kruse* III s. 1452 s.; *Malmström* SvJT 1942 s. 592 ss.

[18] *Taxell* m.t. s. 258 s. ja 266 verr. s. 35. — Jos panttioikeus syntyy ilman kiinnitystä, kuten on laita maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden ollessa kysymyksessä, silloin on asianlaita toisin (UL 2: 2 verr. MK 11: 2).

[19] *Taxell* m.t. s. 258; *Undén* II_2 s. 468.

[20] Poikkeuksen muodostaa kuitenkin lainhuudon korvaava saantotodistus (ks. aliv:ssa 8 mainitun poikkeuslain 11 §).

Lainhuuto ei suinkaan aina osoita, että sen saaja on kiinteistön todellinen omistaja, sillä toisaalta kiinteistö on voinut siirtyä lainhuudon saaneelta edelleen [21] ja toisaalta huudatettu saanto voi olla tehoton, kuten useissa lainkohdissa (esim. LL 20 ja 21 §, KiinA 17_3 §) edellytetään. Mutta koska se kuitenkin luo huomattavan vahvan presumtion huudatetun saannon tehokkuudesta, on siihen meillä samoin kuin Ruotsissa (IF 1, 12 ja 14 §) liitetty legitimatiovaikutus tässä suhteessa. Se, joka on viimeksi saanut lainhuudon, on yleensä legitimoitu antamaan kiinnityssuostumuksen niin kauan kuin toinen ei ole hakenut lainhuutoa. Lainhuutoon liitetty kirjaamislegitimatio vaikuttaa siinäkin tapauksessa, että kiinteistö on ennen kiinnityksen hakemista siirtynyt toisen omistukseen. KiinA 17_1 §:ssä näet edellytetään mahdolliseksi, että kiinnitystä voidaan hakea ja se voidaan myöntää luovutustoimen tapahduttua edellisen omistajan sitoumuksen perusteella sekä että näin myönnetty kiinnitys voi eräin edellytyksin tulla tehokkaaksi uuteen omistajaan nähden.[22] [23]

Toisin kuin luovutuskompetenssiin nähden lainhuudatus muodostaa meillä säännöllisesti sekä riittävän että yksinomaisen legitimatiokeinon reaaliluottokompetenssin osalta.[24] Tämän osalta lainhuuto ei ole ainoastaan riittävä vaan myös yksinomainen legitimatiokeino, mikäli on kysymys lainhuudatusvelvollisuuden alaisesta saannosta. Legitimatiovaikutuksen liittäminen tässä suhteessa lainhuudatukseen edellyttää, että huudatetun saannon pätevyyteen voidaan luottaa. Kirjaamislaitokselta vaaditaan luotettavuutta ennen kaikkea luottotalouden intressissä.[25] Tämä kärsii siitä, että myönnetyt kiinnitykset myöhemmin osoittautuvat tehottomiksi.[26] Tärkeä yhteiskuntataloudellinen tarve näin ollen edellyttää, että myönnetty lainhuuto, joka voi olla kiinnityksen perustana, voidaan saattaa mitättömäksi ainoastaan mahdollisimman harvoissa tapauksissa. Tämä näkökohta on otettava huomioon muodostettaessa sääntöjä siitä, missä tapauksissa ja millä edellytyksillä huudatettu saanto voidaan saattaa mitättömäksi.

---

[21] *Lvk. 1930: 20* s. 69.

[22] Ks. tähän nähden esitystä 25 § 3 a-kohdassa.

[23] Ks. *Lvk. 1930: 20* s. 101 verr. s. 11 (42_1 §) ja 69; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 324; *Undén* II_2 s. 468 ss.; *Olivecrona* m.t. s. 27 s.

[24] *Kailan* mukaan ilmenee tässä lainhuudatuksen tärkein »sivutarkoitus» — omaa »päätarkoitusta» ei sillä hänen mukaansa ole lainkaan! (LM 1925 s. 217).

[25] Ks. *Hedemann* Die Fortschritte des Zivilrechts II_2 s. 32 ss.

[26] Luotonantajan riskin suuruus vaikuttaa mm. korkokantaan. Ks. *Lvk. 1930: 20* s. 102.

c) *Lainhuudatuksen muodollinen legitimatiovaikutus ulosottovirano-maiseen nähden.*

Omistajan henkilöluottokompetenssilla tarkoitamme tämän toimivaltaa käyttää kiinteistöään samoin kuin muutakin omaisuuttaan henkilöluottonsa basiksena. Tämä edellyttää asianomaisen henkilön ja määrätyn kiinteistön välillä sellaista suhdetta, että kiinteistö voidaan ulosmitata tähän henkilöön kohdistuvassa ulosmittaustoimituksessa hänen henkilökohtaisesta velastaan tai että se voidaan lukea hänen konkurssipesäänsä. Henkilökohtaisen velkasuhteen syntyessä velkoja saa mahdollisuuden siihen, että velallisen laiminlyödessä velkansa suorituksen jotakin tämän omistuspiiriin kuuluvasta omaisuudesta realisoidaan ja sen arvo käytetään velkojan saatavan suoritukseksi (ulosotto- tai konkurssimenettelyssä).[27] Realisoinnin edellytyksenä on luoton perustan yksilöinti, joka erillistäytäntöönpanon ollessa kysymyksessä tapahtuu ulosmittausjulistuksella.[28] Reaaliluoton osalta sensijaan vastaava yksilöinti tapahtuu säännöllisesti jo velkasuhdetta perustettaessa. Luoton perustan yksilöllisen määrittelyn tapahtuessa velkoja saa individuaali-

[27] *v. Tuhrin* (I s. 176 ss.) mukaan velkojalla on »Aneignungsbefugnis» siihen, että velallisen omaisuudesta erotetaan määrätty osa ja siihen perustetaan panttioikeus. Vrt. *Wrede* Uppsatser II s. 247 ss. ja Konkursrätt s. 60 s.

[28] Kiinteistön ulosmittaus henkilökohtaisesta velasta merkitsee sen erottamista velallisen muusta omaisuudesta ja määräämistä käytettäväksi velan maksuksi (*Wrede* Civilprocessrätt III s. 161). Se käsittää normaalisesti kolme aktia: 1) pöytäkirjaan merkinnän siitä, että kiinteistö on ulosmitattu (UL 4: 21), 2) selitelmän ja arvion laatimisen ja 3) omistusoikeuden ja muiden oikeuksien selvittämisen (UL 4: 23). Ulosmittaus on loppuunsaatettu vasta sitten, kun kaikki nämä toimenpiteet on suoritettu. Mutta luoton perustan yksilöinnin kannalta katsottuna on ratkaiseva pöytäkirjaan merkintä, mikä jo edellyttää sellaista yksilöintiä, että tiedetään, mikä kiinteistö on ulosmitattu. *Wrede* m.t. s. 156 ss. ja Ulosottotoimi s. 340 ss. Tämä akti tarkoittaa ulosmittausjulistusta, jolla luoton perusta yksilöidään ja jonka kautta velkoja saa määrättyyn kiinteistöön kohdistuvan ja sen realisointia tarkoittavan oikeuden. Ulosmittausjulistuksen periaatteelliseen merkitykseen nähden ks. *Olivecrona* Utsökning s. 85 s. ja 102.

Kun velkoja hakee lainhakuteitse suoritusta ainoastaan kiinteistöstä, joka on saamisesta kiinnitetty tai muuten saamisen panttina, niin silloin ulosmittaus on toimitettu, kun ulosotonhaltija vahvistaa saatavan maksettavaksi ja samalla määrää, että kiinteistö on pidettävä saamisesta ulosmitattuna ja myytävä siinä järjestyksessä kuin ulosmitatusta kiinteästä omaisuudesta on säädetty (UL 2: 2 ja 17_2). *Wrede* Civilprocessrätt III s. 156. Kun tässä tapauksessa luoton perustan yksilöinti on tapahtunut jo aikaisemmin, on ulosmittausjulistuksen merkitys ko. näkökulmasta katsottuna jossain määrin toisenlainen kuin edellä esitetyssä tapauksessa.

sesti määrättyyn omaisuusobjektiin kohdistuvan (sekundäärisen) oikeuden, mikä tähtää omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen.

Ulosmittauksessa on henkilöluottokompetenssi pidettävä erillään passiivisesta asialegitimatiosta (passiivivaltuudesta), ts. siitä kysymyksestä, onko ulosmittausmenettely viritetty oikeaa henkilöä vastaan.[29] Tämä kysymys on prosessuaalinen, jotavastoin kysymys omistajan henkilöluottokompetenssista on aineellisoikeudellinen. Velkojan ulosmittauspyynnön johdosta joudutaan aluksi ratkaisemaan kysymys, ketä vastaan ulosmittausmenettely on suunnattava. Tämän eli asialegitimatiokysymyksen katsotaan meillä nykyään määräytyvän prosessuaalisten näkökohtien mukaan, joten asialegitimation ei tarvitse välttämättä langeta yhteen aineellisen oikeussuhteen subjektiominaisuuden kanssa, vaikka säännönmukaisesti niin onkin asianlaita.[30] Tavallisessa henkilökohtaisesta velasta toimitettavassa ulosmittauksessa menettely kohdistetaan velalliseen (UL 4: 1), joka on passiivisena subjektina velkasuhteessa. Tällä tavoin passiivista asialegitimatiota määrättäessä joudutaan pitämään silmällä velkasuhdetta. Tämän jälkeen tulee ratkaistavaksi toinen eli se kysymys, mitä ko. henkilöön kohdistuvassa menettelyssä voidaan ulosmitata. Tätä eli henkilöluottokompetenssia koskevaa kysymystä ratkaistaessa on pidettävä silmällä omistussuhdetta eikä velkasuhdetta.

Reaaliluottoon perustuvassa täytäntöönpanossa on asianlaita toisin. Jos velkoja tahtoo suoritusta ainoastaan kiinnitetystä (tai muutoin saamisen panttina olevasta) kiinteistöstä, niin silloin on menettely kohdistettava kiinteistön omistajaan (UL 2: 2). Tällöin passiivista asialegitimatiota määrättäessä pidetään silmällä omistussuhdetta.[31] Menettely

---

[29] Asialegitimatioon nähden ks. *Tauno Ellilä* (s. 159 verr. 154), joka nojautuu *Tarjanteen* (Asianosaisseuraanto s. 20 ss. ja 37 s.) ja *Tirkkosen* (Oikeusvoimasta s. 202, 297 aliv. 52, 396 ja 409 s., LM 1945 s. 176 ss. ja teoksessa *Wrede—Sjöström—Tirkkonen*, Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin, 3. p., Porvoo 1946, s. 81 s.) esityksiin. Vrt. *Stephan Hurwitz* (Hovedpunkter af dansk civilprocesret i domssager, København 1941, s. 71), joka asialegitimation asemesta puhuu asianosaisen asiallisesta kompetenssista (Partskompetence) tarkoittaen sillä »hans materielretlige Adkomst til at hævde sig berittiget med Hensyn til Sagsgenstanden».

[30] *Tauno Ellilä* s. 160.

[31] Tällöin tulee esiin kysymys lainhuudatuksen merkityksestä asialegitimation määräämisperusteena. Ks. *Tarjanne* Asianosaisseuraanto s. 208 s.: passiivinen asialegitimatio UL 2: 2:n tapauksessa on sillä, jolla on lainhuuto prosessin alkaessa; *Tirkkonen* Oikeusvoimasta s. 382 ja 396. Vrt. *Wrede* Ulosottotoimi s. 119 s. verr. s. 199 ja 444; *Serlachius* s. 70. Ks. myös Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymystä N:o 3/1899 (JFT 1901 s. 223 ss.).

kohdistetaan määrättyyn henkilöön kiinteistön omistajana eikä velallisena. Tämä eroavaisuus johtuu siitä, että tässä tapauksessa luoton perustan yksilöinti on tapahtunut jo aikaisemmin ja että velkojalla on määrättyyn kiinteistöön kohdistuva realisoimisoikeus, kun taas edellä kosketellussa tapauksessa yksilöinti tapahtuu vasta täytäntöönpanossa. Omistussuhde on relevantti täytäntöönpanossa kummassakin tapauksessa mutta eri merkityksessä. Reaaliluoton ollessa kysymyksessä on lähtökohtana määrätty kiinteistö, josta johdetaan omistajaan. Henkilöluoton ollessa kysymyksessä taas on lähtökohtana määrätty henkilö, josta omistussuhteen perusteella johdetaan kiinteistöön. Omistussuhteella on merkitystä ensiksi mainitussa tapauksessa passiiviseen asialegitimatioon nähden ja viimeksi mainitussa tapauksessa henkilöluottokompetenssin osalta. Kysymys reaaliluottokompetenssista, jota olemme aikaisemmin kosketelleet, ei liity täytäntöönpanoon vaan luottosuhteen perustamiseen.[32]

Henkilöluottokompetenssi samoin kuin luovutus- ja reaaliluottokompetenssikin on normaalisesti omistajalla. UL 4: 9:n mukaan, joka koskee sekä irtainta että kiinteätä, velallisen pesässä ei saa ulosmitata mitään, joka havaitaan toisen omaksi. Ulosmittausmenettelyn luonteesta johtuu, ettei voida vaatia omistussuhteen perusteellista selvittelyä vaan on tyydyttävä helposti havaittaviin ulkonaisiin kriteereihin, jotka ovat osittain erilaisia irtaimen (hallinta) ja kiinteän (lainhuudatus) osalta.[33] Ulosottoviranomainen oikeutetaan nojautumaan näiden tunnusmerkkien, esim. lainhuudon, muodostamaan legitimatioon, vaikkei se aina vastaa materiaalista omistussuhdetta. Toisaalta tämä viranomainen on velvollinen viran puolesta ottamaan selon siitä, kenellä on lainhuuto kiinteistöön. Siihen nähden mitä velallisen pesässä toimitettavassa ulosmittauksessa voidaan ulosmitata, on omistajan henkilöluottokompetenssi määräävä. Mutta kun ulosottoasiassa ei voida vaatia tässä suhteessa perusteellista tutkintaa, niin joudutaan nojautumaan mainittua

[32] Tekstissä suoritetun erottelun perusteella saamme selvän kuvan KiinA 17₁ §:n, UL 4: 26:n ja UL 2: 2:n keskinäisestä suhteesta lainhuudatuksen merkitykseen nähden. Kaikissa näissä lainkohdissa on annettu ratkaiseva merkitys sille seikalle, milloin uusi omistaja hakee lainhuutoa. Tämän vaikutus koskee KiinA 17₁ §:ssä reaaliluottokompetenssia, UL 4: 26:ssa henkilöluottokompetenssia ja UL 2: 2:ssa asialegitimatiota. Vrt. näiden säännösten keskinäiseen suhteeseen nähden *Wrede* Ulosottotoimi s. 120 ja 347 ss.; *Tarjanne* m.t. s. 161 ja 208 ss.; *Wrede—Caselius* s. 129; *Tauno Ellilä* s. 208 aliv. 74.

[33] Ks. *Tauno Ellilä* s. 185 s. ja 202.

kompetenssia ilmentävään legitimatioon. Tämä legitimatio vaikuttaa ulosottoviranomaiseen nähden.[34]

Tarkastellessamme lainhuudatuksen vaikutusta mainitunlaisena legitimatiokeinona on meidän lähdettävä siitä, että henkilöluottokompetenssi periaatteellisesti määräytyy omistajan hallintaoikeuden perusteella ja että tähän nähden lainhuudatuksella ei ole ratkaisevaa merkitystä. Jotta lainhuudatus voitaisiin katsoa yksinomaiseksi legitimatiokeinoksi ko. suhteessa, edellyttäisi se perustetta laissa. Tällaista ei kuitenkaan ole ulosottolaissa eikä sellaista saada analogian perusteella reaaliluottoa koskevista säännöksistä (KiinA 3, 5 ja 17 §), joiden mukaan lainhuudatus muodostaa yksinomaisen legitimatiokeinon kiinnitysviranomaiseen nähden, sikäli kuin on kysymys lainhuudatusvelvollisuuden alaisesta saannosta. Ellei kiinteistöä saisi ulosmitata esim. luovutuksensaajan velasta ennen lainhuudatusta, niin se tarjoaisi velalliselle keinon lainhuudon hakua viivyttämällä estää velkojaa pääsemästä oikeuksiinsa. Tällaista järjestelyä ei voida pitää asianmukaisena kirjaamis- eikä ulosotto-oikeudelliselta näkökannalta katsottuna, vaikka otettaisiin huomioon, että velkojalla on käytettävissä LL 5 §:n tarkoittama tie viivytyksen aiheuttaman tilan poistamiseksi. Vastaava näkökohta ei vaikuta reaaliluottoon nähden, sillä kiinnitys tai ainakin sen edellyttämä lainhuuto on säännöllisesti luotonsaannin edellytys ja niin muodoin lainhuudon hankkiminen on velallisen intressissä. Tämän vuoksi onkin katsottava, ettei lainhuudatusta voida asettaa yksinomaiseksi legitimatiokeinoksi ulosottoviranomaiseen nähden. Myös huudattamaton saanto voi muodostaa riittävän perusteen ulosmittaukselle.[35] Pelkkä omistajanhallintakin riittänee perusteeksi ulosottoviranomaiselle silloin, kun ei voida esittää saantokirjaa eikä lainhuutoa (vast. kiinnekirjaa) ja kun ei tiedetä sivullisen vaativan kiinteistöä itselleen.[36]

Lainhuudatusta ei siis voida pitää yksinomaisena legitimatiokeinona. Sensijaan se on katsottava ainakin säännönmukaisesti riittäväksi

---

[34] Omistussuhteen selvittely ulosmittauksen yhteydessä voi tulla kysymykseen sekä summaarisessa ulosottomenettelyssä että oikeudenkäyntimenettelyssä, jolle ulosmittaus on antanut aiheen (ks. UL 4: 10 ja sen soveltamismahdollisuudesta kiinteistöulosmittauksessa *Tauno Ellilä* s. 400—407). Viimeksi mainitussa tapauksessa voidaan omistussuhde selvittää samoin kuin riitajutussa yleensä, joten tällöin ei tarvitse nojautua helposti havaittaviin ensikäden kriteereihin, kuten on asianlaita ensiksi mainitussa tapauksessa. *Tauno Ellilä* s. 185 s.

[35] *Tauno Ellilä* s. 202 verr. s. 194 s. ja 198; *Olivecrona* Utsökning s. 122 s.

[36] *Tauno Ellilä* s. 194 s.

legitimoimaan velallisen henkilöluottokompetenssin osalta. Tämä on kysymyksenalaista sellaisissa kollisiotapauksissa, joissa »kirjaomistus» on ristiriidassa saantoon perustuvan omistajanhallinnan, ts. omistajan hallintaoikeuden kanssa, kuten esim. jos »oikea omistaja» (X) tai primusostaja (Y) hallitsee omistajana mutta sivullinen (B) on myöhempänä ajankohtana tapahtuneen luovutustoimen perusteella saanut lainhuudon kiinteistöön muun (A) kuin ensiksi mainittujen luovutuksen perusteella. Kiirellisyysnäkökohta ulosmittauksessa sekä ulosoton summaarinen luonne ja mahdollisuudet omistussuhteiden selvittämiseen ulosmittausmenettelyn puitteissa näyttävät puoltavan sellaista ratkaisua, että lainhuuto katsotaan näissäkin tapauksissa riittäväksi legitimatiokeinoksi.[37] Tämän perusteella ei kuitenkaan vielä voida kysymystä ratkaista. Sitä harkittaessa on lähdettävä siitä, että henkilöluottokompetenssi periaatteellisesti määräytyy omistajan hallintaoikeuden perusteella. Edellä on esitetty, että kollisiotilanteissa on omistajana yleiseen sivullistahoon nähden, ts. omistajan hallintaoikeuden subjektina, pidettävä sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä. Tällöin on hallinnalla eikä lainhuudatuksella saantoperusteen vaikutusta täydentävä merkitys. Ellei lainsäännöksistä saada välittömästi tai analogian perusteella tukea sille, että lainhuudatukselle on annettava määräävä merkitys henkilöluottokompetenssin osalta, niin on lähdettävä siitä, että omistajana ko. suhteessa käsitellään sitä, joka

[37] Lisäksi voidaan viitata siihen, että vaikka ulosmittaus johtaisi kiinteistön myyntiin, se ei ilman muuta aiheuta »oikean omistajan» oikeuden menetystä. Meillä vallitsevan kannan mukaan kiinteistön ulosmittausmenettelyn loppuunsaattaminen ei säännönmukaisesti katkaise moiteoikeutta pakkohuutokauppaostajaa kohtaan. Näin esim. *Wrede* Civilprocessrätt III s. 200, Ulosottotoimi s. 347 ja 456 sekä *Wrede* s. 207; *Wrede—Caselius* s. 132, 264 ja 267; *Hakulinen* Perusteettoman edun palautus s. 270 aliv. 9 ja LM 1940 s. 332; *Tauno Ellilä* s. 441 s. Sama käsityskanta on ilmennyt oikeuskäytännössä. *KoO t. 1921 II 373:* kun alaikäisen kiinteistö oli myyty ilman oikeuden lupaa ja se oli siirtynyt pakkohuutokaupassa tertiukselle, niin tähän kohdistettu moitekanne hyväksyttiin. Vrt. *KoO 1927 II 45:* se seikka, että tila oli myyty lainvoiman saaneessa pakkohuutokaupassa (kiinnitetyn velkakirjan sisällön suorittamiseksi), ei ollut esteenä kiinteistönsaannon moitekanteen tutkimiselle. Ks. myös *KoO t. 1925 II 325; KoO 1928 II 362; KoO p. 1924 I 9* (vrt. eri mieltä olevan jäsenen lausuntoa).

Jos kiinteistö on ulosmitattu kollisiotilanteen vallitessa takautuvassa sivullisrelatiossa sekundukselta, säilyy primuksen moiteoikeus vastaavasti pakkohuutokauppaostajaa vastaan. Tästä relatiosta on pidettävä erillään UL 4: 26§:n tarkoittama takautuvan sivullisrelation kollisio velallisen seuraajan ja pakkohuutokauppaostajan välillä, mikä kollisio syntyy vasta ulosmittausmenettelyn seurauksena ja missä mainittuun lainkohtaan (3 mom.) perustuva ekstinktio voi tapahtua.

saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä.[38] Tällaista tukea ei ole saatavissa UL 4: 26:sta, jossa on kysymys lainhuudatuksen merkityksestä torjumis- eikä sallimisperusteena ja lähinnä velkojain vahingoksi tapahtuvien valeluovutusten ehkäisemisestä. Myöskään ei voida nojautua siihen, että lainhuuto muodostaa säännöllisesti riittävän legitimatiokeinon lainhuudatus- ja kiinnitysviranomaiseen nähden. Kun lisäksi otetaan huomioon, ettei lainhuudatus meillä periaatteellisesti vaikuta omistajahaltijaa vastaan[39] ja ettei tätä ole katsottu voitavan velvoittaa seuraamaan kaikkia lainhuudatusasioita ja reagoimaan oikeudenmenetyksen uhalla sivullisen saatua lainhuudon kiinteistöön,[40] niin lienee lähdettävä siitä, ettei lainhuuto ole riittävä legitimatiokeino mainitunlaisissa kollisiotapauksissa.[41]

Sellaiset kollisiotilanteet, joissa »kirjaomistus» on ristiriidassa hallintatilanteen kanssa, ovat suhteellisen harvinaisia poikkeustapauksia. Normaalitapauksia silmällä pitäen voidaan lähteä siitä säännöstä, että ulosmittauksessa käsitellään omistajana sitä, jonka lainhuudatusasiakirjat siksi osoittavat.[42] Tämä sääntö on ilmaus lainhuudatuksen lisäänty-

[38] *Wrede* antaa saantoon perustuvalle omistajanhallinnalle ulosotto-oikeuden piirissä vastaavan merkityksen kuin esineoikeutta koskevissa esityksissään (Ulosottotoimi s. 119 s., 199, 346 s. ja 444; Civilprocessrätt III s. 38, 77 s. ja 159 s.; vrt. *Wrede* s. 84, 231 ja 247 ss.).

[39] *Serlachius* JFT 1884 s. 16 s., JFT 1902 s. 5 ja Sakrätten s. 184; *Wrede* s. 107 s.; *Wrede—Caselius* s. 138.

[40] *Lvk. 1927: 1* s. 32.

[41] Tämän tueksi voidaan viitata seuraavaan oikeustapaukseen. *KoO 1938 II 546* (ään.): kiinteistön ulosmittaus kumottiin sivullisen valituksesta, koska velallisen saantokirja ei ollut julkisen kaupanvahvistajan oikeaksi todistama ja koska puuttui oikeuden lupa ja hyväksyminen holhouksenalaisten kiinteistöosuuksien luovutusten osalta, mistä johtuen velallinen ei ollut saanut omistusoikeutta kiinteistöön, vaikka hänellä olikin lainhuuto (muttei hallintaa).

Tässä tapauksessa puutteellisuudet velallisen saannossa ovat aiheuttaneet kollisiotilan, joka LL 20 ja 21 §:ien tarkoittamien edellytysten täyttymisestä riippuen voi ratketa velallisen eduksi. KoO on lähtenyt siitä, ettei velallisen lainhuuto tällaisessa kollisiotilanteessa muodostanut riittävää legitimatiokeinoa ulosottoviranomaiseen nähden, ja senvuoksi kumonnut ulosmittauksen. Perusteluissa on viitattu mainittuihin virheellisyyksiin velallisen saannossa ja todettu, ettei omistusoikeus ollut siirtynyt. Ratkaisuun lienee vaikuttanut myös se, ettei velallisella, joka oli saanut lainhuudon, ollut hallintaa, vaikkei tähän — mielestämme oleelliseen seikkaan — olekaan päätöksen perusteluissa viitattu.

Vrt. *KoO 1927 II 189* ja *1937 I 17*.

[42] *Honkasalo* (LM 1948 s. 265 verr. DL 1931 s. 171 aliv. 1) esittää tämän säännön yleisessä muodossa, mutta asiayhteys ja viittaus UL 4: 26:een antavat ymmärtää, että hän on pitänyt silmällä lähinnä lainhuudatuksen merkitystä ulosmittauk-

neestä merkityksestä ulosotto-oikeudellisena kriteerinä, mihin tarkoitukseen se luontevasti soveltuukin. Mutta kuten edellä esitetty jo osoittaa, ei tämä sääntö ole poikkeukseton.

Edellä esitetystä käy ilmi, että lainhuuto on henkilöluottokompetenssin osalta katsottava säännöllisesti riittäväksi muttei sitävastoin yksinomaiseksi legitimatiokeinoksi ulosottoviranomaiseen nähden. Aikaisemmin olemme jo todenneet, että lainhuudatus muodostaa reaaliluottokompetenssin osalta säännöllisesti sekä riittävän että yksinomaisen legitimatiokeinon. Vastaavanlaista legitimatiovaikutusta ei ole voitu liittää lainhuudatukseen henkilöluottokompetenssin osalta. Velkojien intressissä on ulosmittaus sallittava silloinkin, kun saantoa ei ole huudatettu. Lisäksi on huomattava, ettei lainhuudatukseen periaatteellisesti voida liittää sellaisia vaikutuksia, että lainhuudatusvelvollisuuden laiminlyönnistä voisi koitua etua omistajalle, kuten olisi asianlaita, jos lainhuudatus asetettaisiin yksinomaiseksi legitimatiokeinoksi ulosottoviranomaiseen nähden. Sensijaan lainhuudatusta voidaan sopivasti käyttää riittävänä legitimatiokeinona ulosmittauksessa. Näin onkin meillä asianlaita säännönmukaisesti muttei poikkeuksettomasti. Voimassa olevan oikeuden kannalta ei tässä suhteessa voitane mennä pitemmälle kuin edellä on esitetty. Lähtökohtana näet on se, että kollisiotilanteissa omistajana on pidettävä sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee, eikä sitä, joka lainhuudatuskirjojen mukaan on omistaja.

---

sen torjumisperusteena. Pääasiassa samalta kannalta on *Tauno Ellilä* (s. 193 ss., 198 ja 202 s.) painostanut lainhuudatuksen merkitystä silti edellyttämättä, että lainhuuto olisi määräävä kaikissa tapauksissa. Vrt. edellä aliv. 38. Ks. myös *Olivecrona* Utsökning s. 122 s.

V Luku

LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA DYNAAMISEEN SUOJAAN NÄHDEN

20 §. LAINHUUDATUKSEN DYNAAMISTA SUOJAA KOSKEVISTA VAIKUTUSMUODOISTA.

Edellä olemme tarkastelleet lainhuudatuksen vaikutuksia omistajan hallintaoikeuden ja kompetenssin osalta. Nyt siirrymme tarkastelemaan dynaamista suojaa koskevia vaikutusmuotoja. Kuten tulemme havaitsemaan, lainhuudatuksella on monessa suhteessa merkitystä kollisionratkaisuperusteena. Tämän merkityksen esillesaanti edellyttää erilaisten kollisiotapausten ja eri vaikutusmuotojen erittelyä. Pohjoismaisille kirjaamisjärjestelmille on ominaista, ettei kiinteistön omistajan vaihdosta ole kiinteästi kytketty kirjaamiseen. Luovutustoimella on edelleen itsenäinen merkitys. Mutta lukuisissa tapauksissa luovutustoimi yksinään ei pysty aikaansaamaan omistajanvaihdosta. Silloin muut tunnusmerkit saavat merkitystä sitä täydentävinä tekijöinä. Omistajanvaihdos on usein vaiheittaisen kehitysprosessin tulos. Eri vaiheiden — kirjaamismenettelyn vaiheet mukaanluettuina — vaikutusten selvittely edellyttää hajoittelua.

Toisin on asianlaita esim. Saksan oikeudessa, jossa on toteutettu pitkällemenevä konsentraatio. Sen mukaan vaihdannan piirissä tapahtuva kiinteistön omistajan vaihdos on kytketty yhteen vaiheeseen, nimittäin kiinteistökirjaan merkitsemiseen. Tosin voidaan erottaa useampia vaiheita (kausaalisopimus, esineoikeudellinen sopimus, kirjaaminen), mutta kokonaisvaikutus eli »omistusoikeuden siirtyminen» ei jakaannu eri akteille vaan ilmenee kirjaamisen tapahtuessa. Kirjaaminen on tässä

mielessä omistajanvaihdoksen välttämätön edellytys (kirjaamisperiaate, BGB 873 §). Sitä täydentävät olettamus siitä, että kiinteistökirja on oikea (olettamusvaikutus, BGB 891 §), sekä julkinen luotettavuus (BGB 892 §).[1] Pitkälle saatetun keskityksen ansiosta omistajanvaihdos voidaan saksalaisen järjestelmän mukaan selittää kirjaamiseen liittyvänä kokonaistapahtumana. Mutta tällaisesta keskityksestä on aiheutunut, että kiinteistökirja on tullut ylikuormitetuksi, kuten *Vinding Kruse* (II s. 933) on todennut. Pohjoismaissa on kuljettu ja edelleen kuljetaan toista tietä. Kirjaamismenettelyn eri vaiheisiin on täällä liitetty oikeusvaikutuksia, mutta sen ulkopuolelle jäävät tunnusmerkit, sopimus ja hallinta, ovat säilyttäneet itsenäisen merkityksen. Tanskan ja Norjan uusien kirjaamisjärjestelmien osalta on kirjaamisen merkitystä suuresti lisätty, mutta yhtä kaikki ne lähtevät edelleen siitä, ettei kirjaaminen ole omistajanvaihdoksen välttämätön edellytys.[2] Kirjaaminen ei ole kummankaan järjestelmän mukaan ratkaiseva omistajan hallintaoikeuden »siirtymiseen» nähden, kuten edellä (18 §) on esitetty. Mutta kirjaamiseen on liitetty erilaisia luovutuksensaajan oikeusasemaa vahvistavia vaikutuksia. Nämä vaikutukset koskevat pääasiassa dynaamista eli kollisiosuojaa.[3] Myös meillä lainhuudatuksen pääasialliset vaikutukset koskevat dynaamista suojaa,[3a] kuten tulemme havaitsemaan.

---

[1] Ks. lausutun johdosta *Wolff* s. 104 ss. ja 125 ss.; *Hedemann* Sachenrecht s. 304 s. verr. s. 257 s. ja 298; *Heck* Grundriss des Sachenrechts s. 110 ss., 137 s. ja 173 ss.; *Schnitzer* Vergleichende Rechtslehre s. 389 s. ja 392. Ks. myös *Homberger* Das Sachenrecht III s. 140 ss.

[2] *Vinding Kruse* II s. 1095; *Harbek—Solem* s. 55. Aikaisemman järjestelmän osalta *Møller* Tinglysning s. 201 ss. ja *Stang* Tinglysing s. 102 s. ja 110 s. — Myöskään Ranskan oikeudessa ei kirjaaminen ole omistajanvaihdoksen edellytys eikä reformipyrkimyskään tähtää tässä suhteessa muutoksen aikaansaamiseen *(Schunk* s. 49 ja 59).

[3] Ks. *Vinding Kruse* II s. 1205 s. verr. s. 1203; *Harbek—Solem* s. 55 s.

[3a] *Serlachius* (JFT 1889 s. 145—50) on esittänyt, ettei sitä kysymystä, onko kirjaaminen saannon edellytys, saa identifioida julkisen luotettavuuden probleemin kanssa ja että nämä kysymykset voidaan ratkaista erikseen (ks. myös *Kaila* LM 1925 s. 220 ss.). Tämä erottelu on tärkeä, koska sen pohjalla on havaittavissa se periaatteellinen eroavaisuus, mikä on saksalaisen järjestelmän ja niiden modernien pohjoismaisten järjestelmien (Tanska ja Norja) välillä, jotka rakentuvat julkisen luotettavuuden pohjalle. Erottelun tärkeyteen nähden se ei kuitenkaan ole riittävän täsmällinen, sillä omistajan oikeusasema samoin kuin julkisen luotettavuuden probleemikin on monitahoinen. Eroteltuamme omistajan oikeusaseman eri momentit voimme tätä eroavaisuutta kuvata siten, ettei lainhuudatus ole Pohjoismaissa omistajanvaihdoksen välttämätön edellytys sikäli kuin pidetään silmällä omistajan hallintaoikeutta. Sillä on sitävastoin merkitystä omistajan kompetenssin

Siitä, että omistajanvaihdoksen osavaikutukset liittyvät moniin erillisiin tunnusmerkkeihin, seuraa, että on tarkoituksenmukaista hajoitella omistajanvaihdosilmiö kokonaisuudessaan. Sitä selitystapaa, mikä voi olla paikallaan saksalaisen järjestelmän osalta, ei ilman muuta voida pitää parhaana mahdollisena selitettäessä lainhuudatuksen vaikutuksia pohjoismaisten järjestelmien pohjalla. Hajoittelun tietä kulkien mielestämme päästään täällä parhaisiin tuloksiin. Tämä koskee ennenkaikkea lainhuudatuksen dynaamista suojaa koskevia vaikutuksia.

Keskeisen kysymyksen kirjaamisen vaikutusten selvittelyssä muodostaa ns. julkisen luotettavuuden probleemi. Tämä kysymys on sangen laaja ja monitahoinen, kuten jo olemme todenneet. *Vinding Kruse*, joka on hahmotellut päälinjat pohjoismaisen kirjaamisjärjestelmän uudistukselle, on esittänyt, että ilmaus »julkinen luotettavuus» on liian laaja ja sen vuoksi epäselvä ja että se sisältää useita erilaisia vaikutuksia, joita kaikkia ei voida kytkeä kiinteistökirjaan (II s. 933 s.). Hänen mukaansa on tehtävä selvä ero kolmen eri vaikutusmuodon välillä: 1) prioriteettivaikutus, 2) pätevyysvaikutus (Gyldighedsvirkningen) ja 3) legitimatiovaikutus.[4] *Vinding Krusen* suorittama hajoittelu merkitsee edistysaskelta muttei ole kaikissa suhteissa täysin tyydyttävä. Johtuen siitä, ettei hän ole tehnyt selvää eroa omistusoikeuden sisällön eri puolien, omistajan käyttövapauden ja kompetenssin, välillä, sekä siitä, että hänen suorittamansa staattisen ja dynaamisen suojan erottelu on jäänyt suurelta osalta kehittymättömän idean asteelle, ei hän ole saanut riittävän selvästi ja täsmällisesti esille lainhuudatuksen erilaisia vaikutusmuotoja. Suurin epäselvyys hänen esityksessään koskee pätevyys-

---

ja erityisesti dynaamisen suojan osalta, jota julkinen luotettavuus varsinaisessa merkityksessä koskee.

Sääntö, ettei lainhuudatus ole »omistusoikeuden siirtymisen» edellytys (esim. *Lvk. 1927: 1* s. 32; *Honkasalo* LM 1947 s. 522; *Palme* JFT 1943 s. 337; *SOU 1930: 29),* pitää paikkansa, jos pidetään silmällä omistajan oikeusaseman keskeistä momenttia eli omistajan hallintaoikeutta. Mutta jos omistusoikeutta käytetään omistajan hallintaoikeuden, kompetenssin ja määrätynasteisen dynaamisen suojan yhteisnimityksenä, niin silloin mainittu sääntö ei enää ole täsmällinen. Silloin näet omistajanvaihdos käsittää sellaisiakin kysymyksiä, joihin nähden lainhuudatuksella on ratkaiseva merkitys. Ks. 25 § aliv. 12.

Edellä esitetyn perusteella ei myöskään konstitutiivisen ja deklaratiivisen vaikutusmuodon vastakohta ole käyttökelpoinen kuvattaessa lainhuudatuksen merkitystä omistajanvaihdoksessa. Eikä asiaa paljoakaan auteta sillä, että *Kailan* tavoin (LM 1925 s. 75, 211 ja 225) otetaan avuksi näiden välimuoto eli konfirmatiivinen vaikutus (vrt. *Tauno Ellilä* s. 203).

[4] *Vinding Kruse* II s. 934—964 verr. s. 838 ss. ja 849 s.

vaikutuksen (ekstinktiovaikutuksen) ja legitimatiovaikutuksen keskinäistä suhdetta, jota aluksi tarkastelemme.

Legitimatiovaikutuksella *Vinding Kruse* tarkoittaa lähinnä muodollista eli menettelyä koskevaa vaikutusta, ts. sitä, kuka on kelpuutettu toimimaan omistajana kirjaamis- ym. viranomaisiin nähden (II s. 960 ja 997 verr. s. 1071). Tässä merkityksessä olemme omistajan kompetenssin osalta puhuneet muodollisesta legitimatiovaikutuksesta. Mutta hän puhuu legitimatiovaikutuksesta myös samassa merkityksessä kuin me olemme edellä käyttäneet nimitystä aineellinen legitimatiovaikutus (luotettavuusvaikutus). Tämä käy ilmi hänen lausumastaan, että irtaimen osalta voidaan pätevyysvaikutusta ja legitimatiovaikutusta käsitellä yhtenä kokonaisuutena, ekstinktiivisenä vaihdantavaikutuksena eli ekstinktiovaikutuksena, ja kytkeä se siihen vaiheeseen, jossa esine luovutetaan vilpittömässä mielessä olevan sopijapuolen käteen, olipa tämä myyjän tai ostajan sopijapuoli (II s. 1232 verr. s. 850). Kun irtaimen osalta ei yleensä ole järjestetty kirjaamismenettelyä, niin ei luonnollisesti voida puhua legitimatiovaikutuksesta menettelyä koskevana vaikutusmuotona. Mutta siitä huolimatta legitimationäkökohdalla on merkitystä myös irtainta koskevassa ekstinktioilmiössä, kuten *Vinding Krusekin* edellyttää (esim. II s. 1280). Tällöin on kysymys aineellisesta legitimatiovaikutuksesta, joka perustuu luottamuksensuojaan. Tässä merkityksessä voidaan legitimatiovaikutuksesta puhua myös kiinteän osalta ja siitä riippumatta, että tällöin tulee esille myös toinen, muodollinen eli menettelyä koskeva legitimatiovaikutus. Hallintaan kohdistuvan luottamuksen suojaa irtaimisto-oikeudessa vastaa lainhuudatukseen kohdistuvan luottamuksen suoja kiinteistöoikeudessa. Ja molemmissa tapauksissa voidaan puhua luottamuksensuojeluun perustuvasta aineellisesta legitimatiovaikutuksesta.

Aineellista legitimatiovaikutusta (luotettavuusvaikutusta) *Vinding Kruse* ei käsittele itsenäisenä vaikutusmuotona vaan sisällyttää sen kiinteän osalta pätevyysvaikutukseen ja irtaimen osalta ekstinktiovaikutukseen.[5] Se legitimatiovaikutus, josta hän kiinteistön osalta puhuu

[5] Asettaessaan prioriteettivaikutuksen ja pätevyysvaikutuksen toistensa vastakohdiksi *Vinding Kruse* (II s. 838 ss., 845 ja 849 ss.) lienee tarkastellut takautuvan sivullisrelation kollisiotapauksia pääasiassa primuksen kannalta (prioriteettivaikutus) ja etenevän sivullissuhteen kollisiota pääasiassa ekstinkventin kannalta (pätevyysvaikutus). Tarkoituksenmukaisempaa on kuitenkin asettaa ekstinktio prioriteetin mukaisen ratkaisun vastakohdaksi molemmissa relatioissa. Näin *Vinding Kruse* menetteleekin irtaimen osalta korvatessaan pätevyysvaikutuksen laajemmalla ekstinktiovaikutuksella, josta hän puhuu myös takautuvan sivullisrela-

pätevyys- ja prioriteettivaikutuksen rinnalla, tarkoittaa varsinaisesti muodollista eikä aineellista legitimatiovaikutusta. Seurauksena tästä on haitallinen epäselvyys. Hän on kombinoinut yhteen kaksi vaikutusmuotoa, joiden erottelu on nähdäksemme selvyyden kannalta tärkeätä. Näiden kahden vaikutusmuodon keskinäinen suhde käy ilmi, kun tarkastelemme ekstinktion edellytyksiä esim. seuraavassa etenevän sivullisrelation kollisiotapauksessa. A on myynyt B:lle kiinteistön, jota hän ei ole pätevästi johtanut »oikealta omistajalta» X:ltä. Kollision X—B ratkeaminen ekstinktiovaihtoehdon mukaan voi riippua, paitsi muista edellytyksistä, A:n tai B:n taikka näiden molempien lainhuudatuksesta. Kun välittömästi suojataan B:n luottamusta A:n lainhuutoon, niin silloin vilpittömässä mielessä toiminut B saa hyväkseen ekstinktion välittömästi ja riippumatta oman saantonsa huudatuksesta (esim. Norjan TL 27 §). Tällöin A:n lainhuudatukseen on liitetty aineellinen legitimatiovaikutus (positiivinen luotettavuusvaikutus). Myös on mahdollista, että B:lle myönnetään ekstinktio hänen huudatettuaan saantonsa ja riippumatta auktorin A:n lainhuudatuksesta (esim. MK 5: 8 ja 11: 4, ks. 21 § 4 c-kohta ja 24 § 2- ja 3-kohta). Tällöin B:n lainhuudatukseen on liitetty ekstinktiovaikutus. Kolmas mahdollisuus on se, että ekstinktio B:n hyväksi riippuu sekä auktorin A:n että hänen itsensä lainhuudatuksesta (esim. Tanskan TL 27 §). Tässä tapauksessa on kombinoitu A:n lainhuudatuksen aineellinen legitimatiovaikutus ja B:n lainhuudatuksen ekstinktiovaikutus. B:n luottamusta A:n lainhuutoon suojataan muttei välittömästi vaan siitä riippuen, huudattaako B oman saantonsa. Ekstinktio ei perustu tällöin yksinomaan luottamuksensuojaan vaan tämän ohella myös muihin näkökohtiin. Vastaavasti ekstinktio voi riippua auktorin tai sekunduksen taikka näiden molempien lainhuudatuksesta takautuvan sivullisrelation kollisiotapauksissa. Tällöin voi lisäksi tulla kysymykseen (primuksen osalta) lainhuudatuksen kolmas dynaamista suojaa koskeva vaikutusmuoto, nimittäin prioriteettivaikutus.

Vinding Kruse ei erottele lainhuudatuksen vaikutuksia sen mukaan, riippuuko ekstinktio auktorin tai seuraajan (sekunduksen) taikka näiden molempien lainhuudatuksesta. Tästä johtuen hän ei ole saanut mielestämme oikeassa valossa esille lainhuudatuksen ja kiinteistö-

tion kollisiotapauksissa (esim. kaksoisluovutustapauksessa, II s. 850 ja 1232). Toisaalta hän edellyttää, että aikaprioriteettisääntö muodostaa lähtökohdan myös eräissä etenevään sivullisrelatioon sisällyttämissämme kollisiotapauksissa (ks. 12 § 3-kohta).

ekstinktion välistä riippuvaisuussuhdetta, mikä muodostaa tämän ekstinktioilmiön ydinkysymyksen. Sen vuoksi emme voi sellaisenaan omaksua *Vinding Krusen* esitystä lainhuudatuksen eri vaikutusmuodoista.[6] Erottelu on ulotettava pitemmälle.

Dynaaminen suoja koskee kollisioiden ratkaisua. Lainhuudatuksen dynaamista suojaa koskevat oikeusvaikutukset ilmenevät tämän vuoksi omistajanvaihdoskollisioiden yhteydessä. Tällaisia kollisioita voi muodostua toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa ja toisaalta asianosaisrelatiossa. Lähtökohtana kollisioiden ratkaisussa on aikaprioriteettisääntö. Tästä säännöstä poiketaan kuitenkin useissa tapauksissa sen hyväksi, jonka oikeus on syntynyt myöhempänä ajankohtana.

Etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa tapahtuu kollisionratkaisu aikaprioriteetin ja ekstinktion välisen vastakohdan mukaan. Ekstinktio tarkoittaa siis kollisionratkaisua mainituissa sivullissuhteissa sen hyväksi, jonka oikeus on syntynyt myöhempänä ajankohtana. Lainhuudatuksella (vast. hallinnalla) voi olla merkitystä kumpaankin suuntaan menevän ratkaisun perusteena. Se voi toisaalta olla ekstinktion edellytyksenä ja toisaalta turvata aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan. Ensiksi mainitussa suhteessa voi olla merkitystä sekä ekstinkventin että auktorin lainhuudatuksella. Tämän perusteella voimme erottaa kaksi vaikutusmuotoa: *ekstinktiovaikutus* ja *aineellinen legitimatiovaikutus* (luotettavuusvaikutus). Nämä vaikutusmuodot tulevat kysymykseen sekä etenevässä että takautuvassa sivullisrelatiossa. Aikaprioriteettisäännön mukaista etusijaa turvaava vaikutus eli — käytännöllisyyden vuoksi — *prioriteettivaikutus* sensijaan voidaan periaatteellisesti liittää vain primuksen lainhuudatukseen takautuvassa sivullisrelatiossa. Lainhuudatus on omistajan oikeusaseman syntymiseen liittyvä akti, joka periaatteellisesti ei tarkoita normaalisesti kehittyneen oikeusaseman suojaamista

---

[6] *Undén* puhuu ilmeisesti *Vinding Krusea* seuraten lainhuudatuksen prioriteetti- ja legitimatiovaikutuksesta sekä pätevyyttä koskevasta merkityksestä (II, s. 180 ss. ja Kommentar s. 64 s.). Ks. myös *Malmström* Svensk fastighetsrätt I, s. 32 ja *af Trolle* TSA 1946 s. 193 ja 214. *Illum* (Tinglysning s. 237 s.) hyväksyy prioriteettivaikutuksen muttei pätevyysvaikutusta. Viimeksi mainittua sopivampana hän pitää nimitystä legitimatiovaikutus, muttei käytä sitäkään, koska *Vinding Kruse* on antanut sille toisen eli menettelyä koskevan merkityksen. Ilmeisesti *Illum* tahtoisi käyttää nimitystä legitimatiovaikutus aineellisen legitimatiovaikutuksen (luotettavuusvaikutuksen) merkityksessä (ks. m. t. s. 19 aliv. 27).

Vrt. myös *Harbek—Solem* s. 56 s., 126, 130 ja 149 s.

menetysmahdollisuutta vastaan. Kuten myöhemmin tulemme esittämään, »oikean omistajan» lainhuudatus voi tosiasiallisesti suojata tätä seuraajan ekstinktiomahdollisuutta vastaan myös etenevässä sivullisrelatiossa. Mutta tästä huolimatta lienee lähdettävä siitä, että lainhuudatuksen prioriteettivaikutus tulee esille vain takautuvassa sivullisrelatiossa.

Lainhuudatuksen tärkeimmät dynaamista suojaa koskevat vaikutukset ilmenevätkin juuri mainituissa sivullissuhteissa. Mutta kollisionratkaisuprobleemi koskee myös asianosaisrelatiota. Myös tämän osalta lainhuudatuksella voi olla merkitystä. Kuten tulemme havaitsemaan (21 § 4 c-kohta), on lainhuudatusjärjestelmämme aikaisemmissa kehitysvaiheissa lainhuudatuksella ollut varsin laajassa mitassa luovuttajan pätemättömyyskanteita katkaiseva vaikutus. Modernien järjestelmien mukaan lainhuudatuksen vaikutukset kohdistuvat pääasiassa sivullisiin. Mutta on tapauksia, joissa lainhuudatuksella on merkitystä kollisionratkaisuperusteena myös asianosaisrelatiossa. Esimerkkinä mainittakoon Tanskan TL 27 §.[7] Kuten myöhemmin havaitsemme (23 §), on myös Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan lainhuudatuksella merkitystä eräissä asianosaisrelation kollisiotapauksissa.

Puutteellisuus luovutustoimen yleisissä edellytyksissä voi aiheuttaa kollision luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä. Tällaisen kollision ratkaisu voi perustua luottamuksensuojaan, mutta koska luottamus, jota suojataan, ei tällöin kohdistu luovuttajan lainhuutoon, ei luovuttajan lainhuudatuksella ole merkitystä kollisionratkaisuperusteena.[8] Sitävastoin voidaan kollisionratkaisu kytkeä luovutuksensaajan lainhuudatukseen. Tämä vaikutusmuoto vastaa lainhuudatuksen ekstinktiovaikutusta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa. Jos esim. A myy B:lle sivullisen X:n kiinteistön ilman valtuutusta jonkin luovutustoimen yleisen edellytyksen puuttumisen vuoksi (relatiivisesti) pätemättömällä kauppakirjalla, niin silloin muodostuu kaksi kollisiota: X—B ja A—B. Molemmissa tapauksissa B:n lainhuudatuksella voi olla merkitystä kollisionratkaisuperusteena. Etenevässä sivullisrelatiossa (X—B) on kysymys B:n lainhuudatuksen ekstinktiovaikutuksesta. Vastaavaa vaikutusmuotoa asianosaisrelatiossa (A—B) nimitämme B:n lainhuudatuksen *pätevyysvaikutukseksi*. Koska tällöin on kysymys relatiivisen pätemättömyyden aiheuttamasta kollisiosta ja koska kollision ratkea-

---

[7] *Vinding Kruse* II s. 985 verr. s. 878 s. ja Tinglysningsloven s. 92; *Illum* Tinglysning s. 238 verr. s. 275 ja 278.

[8] Ks. *Illum* m.t. s. 275.

minen luovutuksensaajan hyväksi merkitsee luovutustoimen pätevöitymistä luovuttajaan nähden, voidaan hyvällä syyllä puhua lainhuudatuksen pätevyysvaikutuksesta.

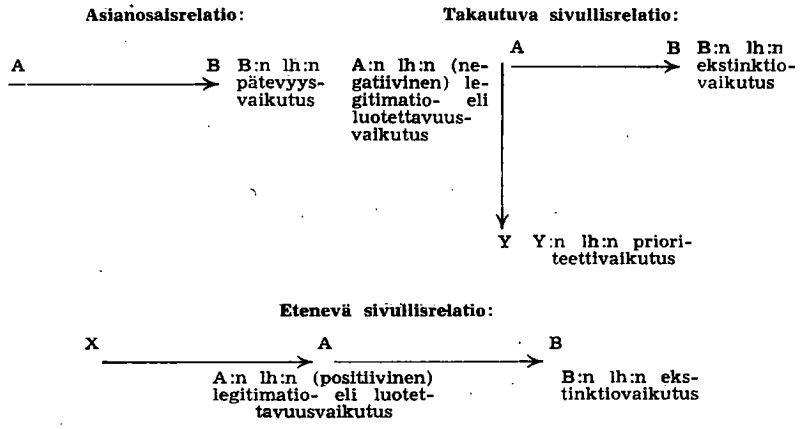
Pätevyysvaikutus tässä merkityksessä vain osittain vastaa sitä, mitä *Vinding Kruse* tarkoittaa pätevyysvaikutuksella (Gyldighedsvirkningen). Tämä merkitsee hänen mukaansa varsinaisesti sitä, että kiinteistön luovutustoimi (A—B) tulee päteväksi, vaikka se perustuu aikaisempaan pätemättömään luovutustoimeen (X—A) (II s. 846 verr. s. 849 s. ja 947). Tällöin on kysymys ekstinktio-vaihtoehdon mukaisesta kollisionratkaisusta etenevässä sivullisrelatiossa (X—B). Tämän kanssa hän rinnastaa asianosaisrelatiossa kysymykseen tulevan pätevöitymiskysymyksen. Selittäessään Tanskan TL 27 §:ää, johon lainhuudatuksen pätevyysvaikutus perustuu, hän esittää, ettei ole syytä tehdä eroa sen perusteella, onko kysymyksessä ensimmäinen vaiko myöhempi seuraaja. Lainhuudatuksella on hänen mukaansa merkitystä yhtähyvin luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä (asianosaisrelatio) kuin luovuttajan ja luovutuksensaajan seuraajan välillä (etenevä sivullisrelatio). Pätevyysvaikutuksesta puhuessaan hän varsinaisesti pitää silmällä viimeksi tarkoitettua suhdetta mutta näyttää sisällyttävän siihen myöskin asianosaisrelatiossa tapahtuvan pätevöitymisen. Juuri tässä henkilösuhteessa onkin mielestämme tarkoituksenmukaista käyttää pätevyysvaikutusnimitystä.[9] Mutta toisaalta on tarkoituksenmukaista rajoittaa sen käyttö asianosaissuhteeseen. Etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa voidaan vastaavasta vaikutusmuodosta käyttää nimitystä ekstinktiovaikutus. Näin menetellen saadaan selvästi esille toisaalta asianosaisrelatiossa ja toisaalta etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymykseen tulevien kollisiotapausten välinen eroavaisuus. Pätemättömyysperuste aiheuttaa kollision asianosaissuhteessa, jotavastoin kompetenssin puute on kollision syntymisen syynä mainituissa sivullissuhteissa. Kun kompetenssitehottomuutta ei liene tarkoituksenmukaista sisällyttää pätemättömyyden käsitteeseen, niin silloin ei myöskään liene tarkoituksenmukaista puhua pätevyysvaikutuksesta kompetenssitehottomuustapauksissa. Ekstinktiovaikutuksesta *Vinding Kruse* puhuu irtaimen osalta sekä etenevän että takautuvan sivullisrelation kolliosiotapauksissa.[10] Kiinteän osalta hän sensijaan käyttää tämän asemesta nimitystä pätevyysvaikutus, mikä hänen mukaansa ilmenee sekä etenevään sivullisrelatioon että asianosaisrelatioon kuuluvissa henkilösuhteissa.

[9] Vrt. *Illum* m.t. s. 238.

[10] Ks. edellä aliv. 5.

Selvyyden aikaansaamiseksi näyttää kuitenkin olevan syytä käyttää samoja nimityksiä vastaavissa tapauksissa sekä irtaimen että kiinteän osalta ja rajoittaa kukin vaikutusmuoto määrätyntyyppiseen henkilösuhteeseen. Tämä helpottaa kokonaiskuvan saantia erilaisista ekstinktiotapauksista ja niitä koskevien johtavien periaatteiden löytämistä. Tämän näkökohdan *Vinding Kruse* näyttää aliarvioineen lähtiessään siitä, ettei erilaisille ekstinktioilmiöille ylipäänsä voida löytää yhteisiä periaatteita (II s. 849).

Edellä esitetyn perusteella voimme erottaa neljä lainhuudatuksen vaikutusmuotoa, jotka koskevat dynaamista suojaa: 1) *prioriteettivaikutus*, 2) *aineellinen legitimatiovaikutus* (luotettavuusvaikutus), joka ilmenee positiivisessa ja negatiivisessä merkityksessä, 3) *ekstinktiovaikutus* ja 4) *pätevyysvaikutus*. Seuraava kaavamainen esitys osoittaa, missä relatioissa [11] ja kenen osalta eri vaikutusmuodot tulevat kysymykseen.



Useat näistä vaikutusmuodoista voivat olla joko v ä l i t t ö m i ä tai v ä l i l l i s i ä siitä riippuen, määräytyykö kollisionratkaisu välittömästi lainhuudatuksen perusteella vai riippuuko se myös muista edellytyksistä. Aineellinen legitimatiovaikutus (luotettavuusvaikutus) on välitön silloin, kun kollisionratkaisu perustuu yksinomaan auktorin lainhuutoon kohdistuvan luottamuksen suojaan, ts. kun vilpittömässä mielessä oleva seuraaja (sekundus) saa ilman muuta hyväkseen ekstinktion.

[11] *Illum* (m.t. s. 237 s.) on lainhuudatuksen vaikutuksia selostaessaan samaan tapaan erottanut kolme relatiotyyppiä muttei ole riittävästi erotellut eri vaikutusmuotoja.

Jos ekstinktio riippuu myös muista edellytyksistä, kuten esim. hallinnan saannista, niin silloin legitimatiovaikutus on välillinen. Jos se taas edellyttää paitsi auktorin lainhuutoon perustuvaa luottamusta myös seuraajan itsensä lainhuutoa, niin silloin on kysymyksessä lainhuudatuksen aineellisen legitimatiovaikutuksen ja ekstinktiovaikutuksen kombinatio. Ekstinktiovaikutus on välitön silloin, kun seuraajan (sekunduksen) lainhuudatus välittömästi aiheuttaa ekstinktion. Jos ekstinktio riippuu lisäksi hallinnan saannista, määräajan kulumisesta (esim. tabulaarisessa nautinnassa) jne., niin silloin on kysymys välillisestä ekstinktiovaikutuksesta. Vastaavasti voi pätevyysvaikutus olla välitön tai välillinen.

21. §. DYNAAMISTA SUOJAA KOSKEVISTA VAIKUTUSMUODOISTA OIKEUSVERTAILUN VALOSSA.

Omistajanvaihdoskollisioiden ratkaisu voi määräytyä useiden eri näkökohtien perusteella. Tästä johtuen dynaamista suojaa koskevat oikeusvaikutukset voivat liittyä omistajanvaihdosprosessin eri vaiheisiin. Lainhuudatus (kirjaaminen) muodostaa erään sellaisen vaiheen, johon on kytketty dynaamista suojaa lisääviä vaikutuksia. Tämän aktin on oikeuskehitys luonut tarjotakseen tarkoituksenmukaisen kiinnityskohdan lähinnä dynaamista suojaa koskeville oikeusvaikutuksille. Rationaliteettinäkökohdan ja siihen liittyvän luotettavuudentarpeen esiintyöntyminen on uudemmassa kiinteistöoikeudessa lisännyt tämän keinotekoisen aktin merkitystä luonnollisten tunnusmerkkien, lähinnä määräajan ja hallinnan, käytön vähentyessä. Varhaisempina aikoina on määräaikaan sidottu hallinta ollut yleisesti käytetty tunnusmerkki, mutta viime aikoina on pyritty välittömästi vaikuttaviin ratkaisuperusteisiin. Määräaikainen nautinta on saanut väistyä välittömän ekstinktion tieltä. Kehittymättömissä oloissa on ollut tarkoituksenmukaista suojata seuraajaa nautinta-ajan päätyttyä. Mutta nykyaikana tällainen määräaikaan kytketty ekstinktiomuoto ei tyydytä vaihdannan vaatimuksia. »Der heutige Verkehr will Ersitzungszeit nicht abwarten; er will sofort gesichert sein», kuten *Sohm* on lausunut.[1] Tällainen kehityksenkulku on havaittavissa erittäin selvästi kiinteistöoikeudessa. Moderneissa kirjaamisjärjestelmissä on laajassa mitassa siirrytty välittömästi vaikuttavien ratkaisuperusteiden käyttöön ja siten rajoitettu nautinnan merkitystä kollisionratkaisuperusteena. Meillä kehitys on vielä puolitiessä. Lainhuudatukseen kytketty välitön ekstinktio ei ole syrjäyttänyt määräaikaista nautintaa. Mutta toisaalta nautinta ei enää

[1] *Sohm—Mitteis—Wenger* Institutionen, 17. p., München und Leipzig 1923, s. 301 aliv. 13.

esiinny itsenäisenä vaan lainhuudatusjärjestelmään kiinteästi kytkettynä ja sitä täydentävänä, kuten myöhemmin lähemmin esitämme (22 §). Huomioon ottaen kirjaamislaitoksemme nykyisen kehitysasteen on kollisioprobleemin selvittelyn kannalta ensiarvoisen tärkeätä valaista nautinnan ja lainhuudatuksen keskinäistä suhdetta. Tätä seikkaa pidämmekin etualalla tarkastellessamme seuraavassa kirjaamisen dynaamista suojaa koskevia vaikutuksia ajan ja paikan mukaisen oikeusvertailun [1a] valossa. Aluksi kiinnitämme vertailun vuoksi huomiota irtaimistooikeudessa tapahtuneeseen kehitykseen.

Ns. vilpittömän mielen saantoa koskevan säännöstön kehityksen alkukohtana pidetään vanhan germaanisen oikeuden kannejärjestelmää ja siinä vallinnutta »Hand wahre Hand»-prinsiippiä.[2] Tämä periaate ilmeni siinä, että se joka vapaaehtoisesti oli luovuttanut irtaimen esineen hallinnan, ei voinut vindikoida sitä kolmannelta mieheltä, vaan hänen oli käännyttävä luotettunsa puoleen.[3] »Wo man seinen Glauben gelassen hat, da soll man ihn suchen».[3a] Tertius ei saanut omistusoikeutta vaan omistajan kanneoikeuden katkeamisen kautta suojatun Geweren.[4] Myöhemmän oikeuskehityksen aikana tämä säännöstö on oleellisesti muuttunut, mihin roomalaisen oikeuden vaikutuksella näyttää olleen huomattava osansa.[5] Tämä muutos ilmeni paitsi siinä, että tertiuksen suoja kytkettiin vilpittömän mielen vaatimukseen, myös siinä, että prosessuaalisen vaikutuksen sijaan tuli materiaalinen vaikutus: vilpitön tertius saa omistusoikeuden esineeseen.[6] Näin on prosessuaalisesta puolustuskeinosta kehittynyt omistusoikeussaanto, joka on sekä hyökkäys- että puolustuskelpoinen.

Samaa oikeuspoliittista tarkoitusta palvelee myös irtaimen esineen nautintasäännöstö, joka pohjautuu roomalaiseen oikeuteen ja joka vielä tunnetaan useissa oikeusjärjestelmissä, muttei Suomessa eikä Ruotsissa.[7] Irtaimen nautinnan merkitys on nykyisessä oikeudessa vähäi-

---

[1a] Ks. *Schnitzer* Vergleichende Rechtslehre s. 67.

[2] *Stobbe* II_1 s. 408; *Gierke* II s. 552 s.; *Wolff* s. 215 s.; *Estlander* Klander. å lösöre s. 254 ss.; *Benckert* I s. 50 ss. Ks. myös *Hannikainen* s. 194 s.

[3] *Benckert* I s. 1 s.

[3a] Ks. *Gierke* II s. 558; *Heusler* II s. 209 ss.

[4] *Gierke* II s. 553 ss.; *Wolff* s. 216.

[5] Ks. *Benckert* I s. 50 ss.

[6] Ks. *Stobbe* II_1 s. 410; *Gierke* II s. 566; *Wolff* s. 216; *Benkert* I s. 54 ja II s. 286 s.; *Undén* I 2. p. s. 207.

[7] Ks. *Gierke* II s. 576 ss.; *Wolff* s. 225 ss.; *Gjelsvik* s. 354 ss. ja 382 s.; *Vinding Kruse* I s. 570 ja 572 s. — *Björling* (Extinktiva laga fång s. 16) mainitsee, että van-

nen. Se ilmenee välittömästi vaikuttavaa vilpittömän mielen suojaa täydentävänä.[8] Sen vaikutus ilmenee niissä tapauksissa, joissa ekstinktiovaikutusta ei voida kytkeä välittömästi vilpittömään mieleen ja hallinnan saantiin. Saksan BGB:n mukaan irtaimen nautinta edellyttää vilpitöntä mieltä ja kymmenvuotista omistajanhallintaa ja se tulee kysymykseen muun muassa silloin, kun luovuttaja on ollut vajaavaltainen tai kun esine on joutunut pois omistajaltaan vastoin tämän tahtoa taikka kun puuttuu saantoperuste.[9] Irtaimen nautinnan vaikutusta pidetään nykyään materiaalisena, kuten se oli jo roomalaisessa oikeudessa; se perustaa omistusoikeuden.[9a]

Verrattaessa toisiinsa välitöntä vilpittömän mielen suojaa ja nautintaa voidaan havaita, että molemmissa on pohjimmaltaan kysymys samanlaatuisesta kollisionratkaisusta, vaikka edellytykset ovat erilaiset. Lisäksi voidaan havaita, että uudemmassa oikeuskehityksessä välittömien ratkaisuperusteiden käyttö on pyrkinyt syrjäyttämään nautinnan. Huomionarvoinen kehityksen piirre on myöskin siirtyminen prosessuaalisista vaikutusmuodoista aineellisoikeudelliseen vaikuttavuuteen. Seuraavassa havaitsemme, että sama tendenssi on havaittavissa myöskin kiinteään omaisuuteen nähden tapahtuneessa kehityksessä.

1. *Roomalainen oikeus.*

Jo vanhempi roomalainen oikeus tunsi johdannaisten saantojen täydennyksenä oikeudenmukaisen hallinnan perusteella saavutettavan alkuperäisen saannon. Tämä usucapio juris civilis, joka edellytti kaksi vuotta kestänyttä kiinteistön hallintaa, täydensi haltijan saantoa toisaalta muodollisessa suhteessa muuttamalla bonitaarisen omistusoikeuden kviriittiseksi ja toisaalta turvaamalla omistusoikeuden sille, joka oli rehellisesti saanut esineen muulta kuin oikealta omistajalta.[10] Sensijaan että tämä tarkoitti nautintasaantoa tyypillisessä muodossa, on myöhemmän roomalaisen oikeuden nauttimussäännöstö kehittynyt vanhentumissäännöstön pohjalta. Kun usucapio juris civilis ei koskenut

---

hemmassa oikeudessamme ainakin muutamassa tapauksessa nautinta on kohdistunut myös irtaimeen. Vrt. *Gierke* II s. 576 s.

[8] *Sohm* s. 399 aliv. 9; *Vinding Kruse* I s. 570.

[9] BGB 937 §. — *Gierke* II s. 578 ss.; *Wolff* s. 225 ss.

[9a] *Planck* III$_1$ s. 482 ja 484.

[10] Ks. *Sohm* s. 393 s. ja 398.

voittomaissa olevia kiinteistöjä, kehitti hallinnollinen oikeus niihin nähden longi temporis præscriptio-säännöstön, joka tarkoitti kanneoikeuden vanhentumista vilpittömässä mielessä olevan seuraajan hyväksi. Vindikatioon oikeutettu menetti kannevaltansa, ellei nostanut kannetta 10 (inter præsentes) tai 20 vuoden (inter absentes) kuluessa. Tällainen kanneoikeuden menetys vanhentumisen seurauksena erosi alunperin nautinnasta siinä, ettei se aiheuttanut mitään oikeudenmuutosta. Mutta kun haltijalle sittemmin alettiin samoin edellytyksin myöntää myöskin kannevalta tertiusta vastaan, niin se sai nautinnan voiman, ts. perusti haltijalle omistajan oikeusaseman.[11] Jus civilen mukaisen nautinnan ja hallinnollisen oikeuden vanhentumissäännöstön yhteensulautumisen kautta muodostunut longi temporis possessio Justinianuksen lainsäädännössä sisältää toisaalta nautinnalle ominaisia piirteitä, kuten esim. titulusta, fidestä ja possessiota koskevat edellytykset, samalla kun vanhentumissäännöstöön viittaa esim. se seikka, ettei määräaika kulunut alaikäisen omistajan vahingoksi.[12]

2. *Germaaninen oikeus.*

a) Vanha germaaninen oikeus.

Vanha germaaninen oikeus ei tuntenut nautintaa aineellisoikeudellisena saantotapana.[13] Samaa tarkoitusta kuin roomalaisen oikeuden nautinta palveli ns. die rechte Gewere, mikä merkitsi kiinteistön haltijan prosessuaalisen oikeusaseman parantumista sen kautta että sivullisen kannevalta prekludoitui.[14] Tuomioistuimessa tapahtuvaan luovutustoimeen (die gerichtliche Auflassung) kytkeytyi huudatusmenettely, jolla sivullisia kehoitettiin yön ja vuoden kuluessa nostamaan kanteensa puhevallan menettämisen uhalla. Oikeuspaikalla läsnäolleiden tuli kuitenkin kanneoikeuden menettämisen uhalla reagoida heti, kun taas toisaalta alaikäisyyden tms. syyn takia estetyt saivat nauttia normaalia pitempää määräaikaa.[15] Die rechte Geweren vaikutus ilmeni

[11] Lausutun johdosta ks. *Sohm* s. 394 s. verr. 340 ss.

[12] Ks. *Sohm* s. 397 aliv. 8.

[13] *Heusler* II s. 65; *Gierke* II s. 458.

[14] *Heusler* II s. 65 ja 105 ss. Ks. myös *Stobbe* II_1 s. 214 ss.

[15] *Heusler* II s. 105 s.; *Gierke* II s. 197 s. ja 275; vrt. *Wrede—Caselius* s. 99 s.

siinä, että sivullinen laiminlyömällä määräajan menetti mahdollisuutensa saattaa oikeutensa voimaan. Käytännössä ilmeni haltijan prosessuaalisen aseman parantuminen siinä, ettei hänen enää tarvinnut johtaa saantomieheensä vaan hän voi puolustaa saantoaan omien puolustajiensa (Gewährsmann) valalla.[16]

Kiinteistön omistajan vaihdoksen keskeisen aktin muodosti die gerichtliche Auflassung, joka keskiajan kuluessa oli kehittynyt yleiseksi maalaisoikeuden mukaiseksi kiinteistön luovutusmuodoksi. Se yksin siirsi ns. ideaalisen Geweren ja se muodosti perustan die rechte Gewerelle. Sen ohella oli tosiasiallisen hallinnan siirtymisellä toisarvoinen merkitys toisin kuin oli asianlaita roomalaisessa oikeudessa. Tuomioistuin tutki luovutuksen edellytykset ja sen vahvistus turvasi suksessorin oikeusvoimaisesti luovuttajaan nähden. Sivullisiin nähden suksessori tuli suojatuksi saatuaan hyväkseen huudatusmenettelyyn (Aufgebotsverfahren) perustuvan die rechte Geweren.[17] Sitten kun luovutustoimen yhteydessä oli alettu laatia asiakirjoja ja kun kiinteistökirjalaitos oli alkanut kehittyä, kirjaamisakti vähitellen tuli die gerichtliche Auflassungin sijaan luovutustoimen oleellisimmaksi momentiksi. Tältä pohjalta on sitten nykyinen saksalainen kiinteistökirjajärjestelmä kehittynyt. Roomalaisen oikeuden omaksumisen yhteydessä tunkeutui saksalaiseen kiinteistöoikeuteen vieras traditio-prinsiippi. Vanhassa germaanisessa oikeudessa voimakkaasti ilmenneen julkisuusajatuksen työnsi tällöin tieltään roomalaisen oikeusjärjestelmän periaate, jonka mukaan hallinta tarjosi riittävän julkisuuden. Germaaniset oikeusperiaatteet elivät kuitenkin paikallisten oikeuksien piirissä ja tunkeutuivat myöhemmin uudelleen esiin luodakseen perustan BGB:n kiinteistökirjajärjestelmälle.[18]

b) Nykyinen saksalainen oikeus.

BGB:n kiinteistökirjajärjestelmä perustuu vanhassa germaanisessa oikeudessa kehittyneelle julkisuusperiaatteelle. Julkisuusvaatimus tyydytetään kiinteistökirjan avulla, joka tarjoaa tehokkaamman keinon

---

[16] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *Heusler* II s. 104 s. ja 107; *Gierke* II s. 196 verr. s. 203 ss.; *Stobbe* II$_1$ s. 219 ss.

[17] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *Gierke* II s. 274 ss.

[18] Tekstissä olevan johdosta ks. *Gierke* II s. 281 ss.; *Wolff* 73 ss.; *Triebel* Materielles Grundbuchrecht s. 7 ss.

julkisuuden saavuttamiseksi kuin tosiasiallinen hallinta. Kirjaaminen on saanut ratkaisevan merkityksen vaihdannan piirissä tapahtuvaan kiinteistön omistajan vaihdokseen nähden. Myöskin kollisionratkaisua koskevat säännökset oleellisesti rakentuvat kiinteistökirjan tarjoaman julkisuuden ja luottamuksensuojelun pohjalle. Kiinteistöekstinktio voi tapahtua toisaalta määräajan kulumista edellyttävän nautinnan muodossa ja toisaalta välittömästi vaikuttavan vilpittömän mielen suojan perusteella.

BGB 900 §:n mukaan saa se omistusoikeuden, joka on 30 vuotta ollut merkittynä kiinteistökirjaan kiinteistön omistajana ja tämän ajan omistajana hallinnut kiinteistöä. Tällainen nautinta ei edellytä saantoperustetta eikä vilpitöntä mieltä ja sen oleellinen momentti on pitkän ajan moittimatta olleessa kiinteistökirjan merkinnässä. Tämä edellytys on kytketty yhteen hallintavaatimuksen kanssa. Silti ei ole kysymys varsinaisesta hallintaan perustuvasta nautinnasta vaan ns. tabulaarisesta eli kirjanautinnasta (Buchersitzung), joka jossain määrin muistuttaa vanhan germaanisen oikeuden die rechte Gewereä.[19] Sen perustana on ajatus, että kirjatun asiantilan poiketessa todellisesta asiantilasta on oikeutetun puututtava asiaan; ellei hän sitä tee, niin »der Schein wird Wahrheit».[20] Kirjanautinnan perimmäisenä tarkoituksena on kiinteistökirjan luotettavuuden lisääminen. Sen vaikutus ilmenee aineellisoikeudellisesti saantona: todellista asiantilaa vastaamattomasti kiinteistökirjaan merkitty saa nautinta-ajan päättyessä omistusoikeuden.[21] [22]

---

[19] *Gierke* II s. 265; *Stobbe* II_1 s. 429; *Wolff* s. 150.

[20] *Wolff* s. 150. — Sama ajatus oli vielä selvemmin esillä Itävallan oikeuden nyttemmin poistetussa tabulaarisessa nautinnassa, joka periaatteellisesti ei edellyttänyt tosiasiallista hallintaa (ABGB 1467 §). Ks. *Gierke* II s. 265 aliv. 86; *Stobbe* II_1 s. 429; *Exner* Das Publizitätsprinzip s. 118 ss.; *Demelius* Österreichisches Grundbuchrecht s. 86 s.; *Hedemann* Die Fortschritte des Zivilrechts II_2 s. 13 ja 306.

[21] *Wolff* s. 150 verr. s. 229: nautintasaanto on originaarinen. Samoin *Planck* III_1 s. 317.

[22] Myöskin Sveitsin oikeus tuntee tabulaarisen nautinnan — tosin ei tyypillisessä muodossa. Säännöllinen nautinta edellyttää täällä 10 vuotta jatkunutta kiinteistökirjan merkintää, mikä on tapahtunut ilman oikeusperustetta tai pätemättömän oikeustoimen perusteella, sekä vilpittömässä mielessä tapahtunutta keskeytymätöntä ja moittimatonta hallintaa (ZGB 661 §). Ylimääräinen 30 vuoden omistajanhallintaan perustuva nautinta sensijaan ei edellytä kirjaamista mutta toisaalta ei vaikuta vastoin kiinteistökirjan merkintää (ZGB 662 §). Nautinta täydentää kiinteistökirjan luotettavuutta niissä tapauksissa, joissa välitöntä kollisionratkaisua ei tapahdu, kuten asianosaisrelatiossa ja etenevässä sivullisrelatiossa seuraajan ol-

Nautinnan rinnalle on germaanisen kiinteistöoikeuden julkisuusperiaatteen pohjalta tapahtunut oikeuskehitys luonut välittömän ekstinktiomuodon. Kiinteistökirjan legitimoiman luovuttajan luovutus tekee säännöllisesti vilpittömässä mielessä olevan seuraajan omistajaksi heti, kun luovutus on kiinteistökirjaan merkitty, vaikka luovuttaja ei olisi ollutkaan »oikea omistaja» (BGB 892 §). Samoin kuin irtaimeen nähden tapahtunut kehitys osoittaa välittömän ekstinktiomuodon soveltamisalan laajenneen nautinnan kustannuksella, samoin BGB:n välitön kiinteistöekstinktio on oleellisesti vähentänyt kiinteistönautinnan merkitystä. Nautinta esiintyykin nykyisin täydentävänä ekstinktiomuotona niissä tapauksissa, joissa ei voida nojautua välittömästi vaikuttaviin kollisionratkaisuperusteisiin. Kiinteistökirjan merkinnöihin luottaen vilpittömässä mielessä toiminutta luovutuksensaajaa suojataan välittömästi etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa. Mutta jos seuraaja ei ole ollut vilpittömässä mielessä, niin silloin ekstinktio ei tapahdu välittömästi vaan vasta nautinta-ajan kuluttua. Kirjaaminen ei myöskään välittömästi suojaa luovutuksensaajaa luovuttajan taholta tulevia pätemättömyyskanteita vastaan, mutta ensiksi mainittu voi nojautua 30 vuotiseen nautintaan.[23]

Saksalaisessa oikeudessa tapahtunut kehitys osoittaa, että välitön ekstinktio on saanut kiinteistöoikeudessa suhteellisen laajan sovellutusalan nautinnan kustannuksella ja että seuraajan oikeusaseman kehitystä ei enää kuvata prosessuaalisen suojan lisääntymisenä vaan aineellisoikeudellisen oikeusaseman vahvistumisena. Lisäksi on pantava merkille, että kirjaaminen on sen mukaan saanut oleellisen merkityksen kollisionratkaisuperusteena niinhyvin nautinnassa kuin välittömässä vilpittömän mielen ekstinktiossakin.

3. *Anglosaksinen oikeus.*

Samoin kuin mannermaalla germaanisen oikeuden piirissä käytettiin keskiajalla myös Englannissa kiinteistön luovutuksessa julkista tuo-

---

lessa mala fide. Ks. *Haab* Das Sachenrecht IV$_1$ s. 270—282; *Homberger* Das Sachenrecht III s. 141.

Ranskassa sensijaan nautintaa ei ole kytketty kirjaamiseen. Ks. *Schunk* s. 64 ss.

[23] Esim. mielisairaan omistajan luovutustoimi on kirjaamisesta ja ostajan vilpittömästä mielestä huolimatta pätemätön. *Triebel* Materielles Grundbuchrecht s. 20; *Hedemann* Sachenrecht s. 303. Vrt. *Homberger* Das Sachenrecht III s. 141.

mioistuinmenettelyä. Die gerichtliche Auflassung-menettelyä vastaava prosessimuoto oli täällä *the fine*, jonka tarkoituksena oli täysin turvata luovutuksensaajan oikeus sekä luovuttajaan että kolmanteen mieheen nähden. Tähän menettelyyn liittyi julkisella kuulutuksella annettava kehoitus kaikille esittää mahdolliset väitteet yön ja vuoden kuluessa. The fine edellytti Gewereä vastaavan hallinnan (seisin) siirtymistä (livery of seisin). Samoin kuin die gerichtliche Auflassung ja siihen liittyvä kuulutusmenettely vahvisti Geweren die rechte Gewereksi, samoin seisin vahvistui the finen vaikutuksesta. The finen vaikutus ilmeni vastaavanlaisena kanneoikeuden preklusiona kuin die rechte Geweren ollessa kysymyksessä.[24]

Oikeudessa julkisesti tapahtuva kiinteistön luovutus jäi pois käytännöstä jo keskiajan lopulla eikä se muodostanut perustaa myöhemmälle kehitykselle. Julkisuusperiaatteelle rakentuva kirjaamisjärjestelmä onkin kehittynyt Englannissa suhteellisen myöhään. Tämä tekee ymmärrettäväksi sen, että hallinnalla on ollut ja on edelleenkin suhteellisen suuri merkitys kiinteistön omistajan vaihdoksessa.[25]

Mainitsemisen arvoinen yritys yleisen kirjaamisjärjestelmän luomiseksi koko Englantia varten tapahtui varsinaisesti vasta The Land Transfer Act'illa 1897, jonka toimeenpanon piti tapahtua kreivikunnittain ja joka ehdittiin toimeenpanna vain Lontoon alueella. Nykyinen kirjaamismenetelmä (Law of Property Act 1925, Land Charges Act 1925 ja Land Registration Act 1925 ja 1936) merkitsee huomattavaa edistysaskelta. Vuoden 1925 lainsäädännöllä luotiin registration of title eli kaikkien kiinteistöön kohdistuvien oikeuksien rekisterijärjestelmä, jonka mukainen rekisteröinti on aikomus saattaa pakolliseksi koko maassa, mutta joka on tähän mennessä vasta osittain toteutettu.[26] Tämän rekisteröimismuodon ohella on säilytetty aikaisemmalta ajalta peräisin olevat kaksi alkeellisempaa rekisteröimismuotoa, nimittäin koko maan käsittävä kiinteistörasitusten rekisteröinti ja luovutuskirjain rekisteröinti (registration of deeds), joka on käytännössä enää yhdessä kreivi-

[24] Tekstissä lausutun johdosta ks. *Williams* The law of real property s. 103 ja 167 s.; *Vinding Kruse* II s. 873, 875 ja 880 ss.; *Schirrmeister—Prochownick* Das bürgerliche Recht Englands I$_2$, Berlin 1910, s. 573, 750 ja 806.

[25] Ks. *Vinding Kruse* I s. 887 ss.

[26] Vuoteen 1947 mennessä pakollinen rekisteröinti on saatettu voimaan seuraavilla alueilla: London, Eastbourne, Hastings, Croydon ja Middlesex. *Winfield* 2 s. 708 s.

kunnassa (Yorkshire).[27] Registration of title edellyttää kolmiosaista rekisteriä: 1) *The Property Register,* jossa omaisuus yksilöidään, 2) *The Proprietorship Register,* johon merkitään oikeutettu, hänen oikeusperusteensa (title) ja mahdolliset määräämisvallan rajoitukset, sekä 3) *The Charges Register,* johon taas merkitään kiinteistön rasitukset (morgages, charges, incumbrances).[28] The Proprietorship Register'iin kirjattava oikeusperuste voi olla joko ehdoton oikeusperuste (absolute title), rajoitettu oikeusperuste (qualifield title), pelkkä hallinnan oikeusperuste (possessory title) tai good leasehold-title.[29] Ehdottoman oikeusperusteen kirjaaminen voi tapahtua vasta sitten, kun hakemus on tehty julkisesti tunnetuksi ja samalla muistutusten tekoa varten määrätty aika kulunut umpeen sekä hakijan omistusoikeus tutkittu. Samoin on meneteltävä rajoitetun oikeusperusteen kirjaamisessa, mutta silloin jäävät koskemattomiksi sellaiset oikeudet, jotka on nimenomaan suljettu pois sen johdosta, että tarvittavia tietoja ei ole voitu esittää. Posessory titlen kirjaaminen sensijaan tapahtuu ilman enempää tutkimusta eikä se aiheuta välittömästi sivullisen oikeudenmenetystä, mutta siitä on seurauksena, että myöhemmät luovutukset on kirjattava ja ettei myöhemmän seuraajan tarvitse näyttää muuta kuin ensimmäisen rekisteröidyn oikeusperusteen pätevyys. Pitkähkön määräajan kuluttua hallinnan oikeusperusteen kirjaaminen vaikuttaa samoin kuin absolute titlen kirjaaminen, sillä sen jälkeen on oikeusperusteen tutkiminen tarpeeton.[30]

Rekisteröinnin vaikutuksia silmällä pitäen on huomioitava ero ns. ensimmäisen rekisteröinnin ja rekisteröityyn omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien kirjaamisen välillä. Rekisteröidyn omaisuuden osalta omistajanvaihdos periaatteellisesti edellyttää luovutustoimen merkitsemistä rekisteriin. Rekisteröity oikeudenhaltija voi eri tavoin disponoida omaisuudesta. Toisaalta dispositiotoimen tarkoitettu vaikutus säännöllisesti edellyttää sen kirjaamista. Rekisteröinnin tarkoituksena on helpottaa oikeusperusteen tutkimista ja vähentää sen tarpeellisuutta. Samalla se antaa kiinteistön ostajalle valtion takuun oikeusperusteen pätevyydestä. Rekisterijärjestelmä aikaansaa huomattavassa määrässä vaikuttavan julkisen luotettavuuden. Luotettavuutta tehostetaan toisaal-

[27] *Winfield* 2 s. 712 s.; *Triebel* Materielles Grundbuchrecht s. 61 s.

[28] Ks. *Winfield* 2 s. 709.

[29] *Winfield* 2 s. 710.

[30] Eri oikeusperusteiden kirjaamiseen nähden ks. *Winfield* 2 s. 710; *Triebel* m.t. s. 63 s.

ta siten, että kirjaamiseen liitetään ekstinktiovaikutus, ja toisaalta siten, että valtio suorittaa vakuutusrahastosta korvausta sille, joka ilman omaa syytään joutuu kärsimään virheellisen rekisteröinnin johdosta.[31]

Kollisioiden syntymistä ehkäisevästi vaikuttavat suhteellisen vaativat muotosäännökset sekä rekisteriviranomaisten laajahko tutkimis- ja ilmoitusvelvollisuus, missä suhteessa tämä järjestelmä muistuttaa saksalaista kiinteistökirjajärjestelmää. Rekisteröimisellä on huomattava merkityksensä myös kollisionratkaisuperusteena. Rekisteröimisjärjestelmä on vähentänyt tosiasiallisen hallinnan merkitystä kiinteistön omistajan vaihdoksessa muttei yhtä suuressa määrässä kuin saksalainen kiinteistökirjajärjestelmä. Englannin kiinteistöoikeudessa on jatkuvasti merkitystä pitkäaikaiseen hallintaan perustuvalla nautintamuodolla (ns. adverse possession). Adverse possession tarkoittaa oikeuden kuvaa, joka pitkähkön ajan kuluttua vahvistuu omistusoikeudeksi. Tämän vaikutus on alkuaan ollut prosessuaalinen: adverse posessor saa kumoamattoman hallinnan sen johdosta, että »oikea omistaja» menettää moitemahdollisuutensa. Samoin kuin Saksassa on ollut havaittavissa kehitys tälläkin johtaa nautinnan materiaalista vaikuttavuutta kohti. Adverse posessorin oikeusaseman vahvistuminen »oikeaan omistajaan» nähden ei edellytä rekisteröintiä, mutta sikäli kuin rekisteröinti on saatettu pakolliseksi edellyttää nauttimushaltijan suoja vilpittömässä mielessä olevaa sivullista vastaan hänen oikeusperusteensa rekisteröintiä.[32] [33]

---

[31] Rekisteröinnin vaikutukseen nähden ks. *Winfield* 2 s. 701 ja 708 ss.; *Vinding Kruse* II s. 929 s.; *Triebel* m.t. s. 63 ss.; *SOU 1930: 29* s. 148 ss.

[32] Tekstissä lausuttuun nähden ks. *Winfield* 2 s. 539 ss. ja 746 ss. verr. 1 s. 28 ja 34 s.; *Vinding Kruse* I s. 562 ja 568 ss.; *Schirrmeister—Prochownick* m. t. s. 750 ss.; *Mueller* ZfVR XLV (1930) s. 88 ss., 102 ss. ja 139 s.

[33] USA:ssa ei ole vielä päästy yhtenäiseen kirjaamisjärjestelmään. Tärkeimmät eri valtioissa sovellettavista järjestelmistä ovat Record-systeemi ja Torrens-systeemi. Ensiksi mainittu on vielä suunnilleen samalla tasolla kuin 1600-luvulla. Sen mukaan kirjaaminen ei ole omistajanvaihdoksen edellytyksenä, mutta luovutuskirjan oikeuteen jättäminen eräissä suhteissa vahvistaa kiinteistön ostajan oikeusasemaa. Torrens-systeemi, joka on levinnyt 1880-luvulla Australiasta (The Torrens Act 1858), antaa kirjaamiselle suhteellisesti voimakkaamman vaikutuksen muttei kuitenkaan toteuta julkisen luotettavuuden periaatetta. Puutteellisuudet kirjaamisjärjestelmässä ovat pakottaneet liike-elämän USA:ssa hankkimaan turvaa itseavun tietä, nimittäin yksityisen vakuutustoiminnan muodossa.

Kirjaaminen ei ole vielä USA:ssa syrjäyttänyt tosiasiallista omistajanhallintaa, joka luo presumtion oikeudesta (»possession prima facie ownership»). Hallintaan perustuva määräaikainen nautinta, adverse possession, on täällä edelleen tär-

4. *Pohjoismainen oikeuspiiri.*

a) Tanskan ja Norjan oikeuskehitys.

Vähän myöhemmin kuin Keski-Euroopassa otettiin käytäntöön die gerichtliche Auflassung tuli myös Tanskassa ja Norjassa tavaksi päättää kiinteistönkauppa käräjillä. Aikaisemmin oli ollut itse kiinteistöllä suoritettavalla vertauskuvallisella luovutustoimella (Skjødning) ratkaiseva merkitys omistajanvaihdoksessa. Oikeudessa tapahtuvan luovutustoimen yhteydessä tutkittiin kaupan pätevyyttä, jolloin usein noudatettiin oikeusriidan muotoja.[34] Sellaisina syinä, jotka ovat johtaneet oikeudessa julkisesti tapahtuvaan luovutusprosessiin, *Vinding Kruse* (II s. 877 ss.) esittää toisaalta todistamismahdollisuuden varmistamistarpeen ja toisaalta tarpeen turvata luovutustoimen pätevyys inter partes sekä tertiukseen nähden, jota tässä kehitysvaiheessa edustaa lähinnä suku. Suvun jäsenten intressi turvattiin Tanskassa luovutustoimen yhteydessä siten, että perintömaa tarjottiin käräjillä sukulaisten ostettavaksi (Lovbydelse). Tällä tarjoamismenettelyllä oli sukulaisiin nähden preklusiivinen vaikutus.[35] Oikeudessa tapahtunut luovutusmenettely ei sensijaan liene suojannut ostajaa »oikean omistajan» moitekannetta vastaan (etenevä sivullisrelatio), vaan sen katkaisi vasta kolmivuotinen nautinta (Jydske Lov 1241).[36]

---

kein ekstinktiomuoto kiinteistövaihdannassa. Adverse possession vaikutus ilmaistaan aineellisoikeudellisesti siten, että adverse posessorin oikeusasema vahvistuu täydelliseksi omistusoikeudeksi. Tosiasiallinen hallinta luo presumtion haltijan oikeudesta. Rekisteröinti vahvistaa tätä olettamusta, mutta se ei anna ehdotonta suojaa. Vasta pitemmän määräajan kuluttua haltija saa täydellisen omistusoikeuden. Lausutun johdosta ks. *Mueller* ZfVR XLV (1930), erit. s. 84, 89 ss., 100 ss. ja 140 ss.

[34] *Vinding Kruse* II s. 876 ss.; vrt. *Illum* Tinglysning s. 10. — Mainittakoon, että Norjassa eräässä kehitysvaiheessa luovutustoimen saattaminen oikeuden päätettäväksi riippui siitä, syntyikö sopijapuolten välillä erimielisyyttä; jos tätä ilmeni, niin menettely tuomioistuimessa sai selvästi oikeudenkäynnin luonteen. *Aubert* s. 40—46.

[35] *Vinding Kruse* II s. 881 s.

[36] *Aubert* s. 31, vrt. s. 49 s. Kaksoisluovutustapauksen osalta (takautuva sivullisrelatio) *Aubert* (s. 30) esittää, että kahdesta ostajasta sai se pitää kiinteistön, jonka hyväksi oli tullut luovutus (Skjødning) oikeudessa tai laillinen 3 vuoden nautinta, ja että, ellei kumpikaan ollut tässä asemassa, ratkaisu riippui myyjästä (Skaanske Lov). Tämä viittaa siihen, että oikeudessa tapahtuneella luovutuksella oli tässä suhteessa välitöntä merkitystä.

Keskeisimpiä kysymyksiä kirjaamis- ja huudatusjärjestelmissä on rajan vetäminen toisaalta yksityisen sopimusaktin ja toisaalta julkisen aktin (kirjaaminen tai huudatus) välillä.[37] Edellä kuvattu varhaisempi kehitysvaihe osoittaa painopisteen siirtyneen julkiselle aktille. Sitä seuraava ajanjakso merkitsi myöskin Tanskan ja Norjan oikeudessa kriisikohtaa julkisuusajatuksen kehityksessä. Luovutustoimen todistettavuustarve ei enää ollut liikkeellepanevana voimana sen jälkeen kun kirjoitustaidon yleistyttyä kirjallinen muoto otettiin kiinteistövaihdannan palvelukseen. Tänä kriitillisenä ajanjaksona osoitti elinvoimansa toinen julkisuusajatuksen kannattava tekijä, nimittäin tarve suojata sivullisia väärinkäytöksiä vastaan kiinteistövaihdannassa. Tämä tekijä tuli *Vinding Krusen* mukaan (II s. 898 ss.) luomaan perustan lainhuudatuslaitoksen jatkuvalle kehitykselle myös Tanskassa ja Norjassa, joissa mainittuna kriisikautena oli jo jouduttu suhteellisen pitkälle yksityisen kontrahoinnin tiellä. Hallinnanluovutusvaatimus tosin jossain määrin tyydytti julkisuuden tarvetta, mutta se ei osoittautunut riittävän tehokkaaksi suojatakseen ympäristön intressejä. 15- ja 16-satalukujen keskivaiheiden välisenä aikana luotiin pohja Kristian V:n Tanskan ja Norjan lakien (1683 ja 1687) lainhuudatusjärjestelmälle, joka merkitsi suhteellisen korkeata astetta yleiseurooppalaisessa kehityksessä.[38] Sitten kun Tanskassa oli 1845 saatu aikaan reaalirekisteri, on siellä vuoden 1926 lainsäädännöllä (Tinglysningsloven) muodostettu moderni kirjaamisjärjestelmä. Tässä lähinnä *Vinding Krusen* luomassa järjestelmässä on suhteellisen onnistuneella tavalla säilytetty pohjoismaista perua oleva käytännöllinen yksinkertaisuus ja luonnollisuus mutta samalla luotu julkinen luotettavuus, joka on ollut saksalaisen kiinteistökirjajärjestelmän ansiona. Norjassa 1935 toteutetussa reformissa on pääasiallisesti seurattu tanskalaista esikuvaa.[39]

Uuden tanskalaisen järjestelmän mukaan on kirjaamiselle annettu laajassa mitassa välitöntä dynaamista suojaa lisäävää merkitystä. Tanskan TL 27 §:n pääsäännön mukaan ei vilpittömässä mielessä olevan seuraajan saantokirjan pätevyyttä vastaan voida esittää väitteitä sen jälkeen kun luovutus on merkitty kiinteistökirjaan (Tingbogen). Tämä

---

[37] *Vinding Kruse* II s. 897.

[38] Tanskassa ja Norjassa tapahtuneeseen kehitykseen nähden ks. *Aubert* s. 34 ss. ja 57 ss.; *Vinding Kruse* II s. 896 ss.

[39] Lausutun johdosta ks. myös *Møller* Tinglysning s. 1—5 ja 184 s.; *Lindvik* NJM 1931 s. 143 ss. ja Bil. V; *SOU 1930: 29* s. 129 ss. ja 177 ss.; *Haataja* Maanjaot s. 835 s.

säännös koskee varsinaisesti etenevän sivullisrelation kollisiotapauksia, esim. luovuttajan (X) ja luovutuksensaajan (A) seuraajan (B) välistä suhdetta, mutta sen on katsottu voivan lisäksi suojata myös luovutuksensaajaa (A) ensimmäisessä polvessa (asianosaisrelatio).[40] Jos pidetään silmällä etenevää sivullisrelatiota, niin silloin on ekstinktion edellytyksenä sekä auktorin (A) että seuraajan (B) lainhuudatus. Tässä tapauksessa on siis kysymys lainhuudatuksen aineellisen legitimatiovaikutuksen (luotettavuusvaikutuksen) ja ekstinktiovaikutuksen kombinatiosta. Sikäli kuin lainhuudatuksella voidaan katsoa olevan merkitystä asianosaisrelatiossa, on kysymys pätevyysvaikutuksesta edellä esittämässämme merkityksessä. Mainitussa lainkohdasa lainhuudatukselle annettu vaikutus ei ole kuitenkaan poikkeuksetön, minkä lisäksi on huomattava, että ekstinktio voi tapahtua myös muilla perusteilla.[41] Myöskin takautuvassa sivullisrelatiossa on kirjaamisella merkitystä kollisionratkaisuperusteena. Tanskan TL 1 §:n mukaan näet vilpittömässä mielessä olevan sekunduksen huudatettu oikeus syrjäyttää primuksen huudattamattoman[42] oikeuden. Samassa lainkohdassa on myös saanut ilmaisunsa sääntö, jonka mukaan huudatus turvaa aikaprioriteetin mukaisen oikeuden myöhempiä seuraajia (ja velkojia) vastaan.[43] Tämä merkitsee sitä, että lainhuudatukseen on takautuvassa sivullisrelatiossa kytketty sekä välitön prioriteettivaikutus että välitön ekstinktiovaikutus.

Kun Tanskan uuden järjestelmän mukaan kirjaamiselle on annettu välitöntä merkitystä kollisionratkaisuperusteena, niin on nautinnan merkitys tässä suhteessa vastaavasti vähentynyt. Mutta täälläkään nau-

[40] Näin *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 92 ja II s. 985; *Illum* Tinglysning s. 237 s. ja 278 s.

[41] *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 92. — Tanskan TL 27 §:ssä poiketaan mainitusta pääsäännöstä sikäli, että myös vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa vastaan voidaan tehdä väite siitä, että asiakirja on väärä tai väärennetty tai että se on saatu henkilökohtaista väkivaltaa tms. käyttäen tai että sen antaja on ollut vajaavaltainen. Näissä poikkeustapauksissa vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa suojellaan vahingonkorvausteitse (TL 31 §), mikä menettely voi tulla kysymykseen myös silloin, kun kirjaamisessa on tapahtunut virheellisyys (TL 34 §).

[42] Sensijaan että Tanskan TL 27 §:n tarkoittamassa tapauksessa on ratkaiseva merkitys kiinteistökirjaan (Tingbogen) tapahtuvalla merkinnällä, on prioriteettivaikutuksen osalta ratkaiseva kirjaamismenettelyn aloittamisen, ts. päiväkirjaan (Dagbogen) merkitsemisen ajankohta (TL 1 § ja 25 § verr. 14 §:ään). *Vinding Kruse* II s. 965 ss. ja 983 s.

[43] *Vinding Kruse* II s. 966 ja 983 s. sekä Tinglysningsloven s. 7; *Illum* Tinglysning s. 237 ja 240 ss.

tinta ei ole menettänyt kaikkea merkitystään. Edellä esitimme, että Saksassa ns. tabulaari- eli kirjanautinta (BGB 900 §) aikaansaa oikeudellisen tilan muuttumisen kiinteistökirjan merkintää vastaavaksi.[44] Tanskassa on menty toista tietä sikäli, ettei kirjaamista ole asetettu nautinnan edellytykseksi ja ettei ole suljettu pois kiinteistökirjan sisältöä vastaan vaikuttavaa nautintaa. Nautinnan ja kirjaamisen suhde on järjestetty siten, että nautinta suojaa »oikeaa omistajaa» vastaan (ekstinktio etenevässä sivullisrelatiossa) kokonaan huudattamisesta riippumatta kuten ennenkin, mutta sen suoja myöhempää seuraajaa vastaan, joka on saanut hyväkseen nautinnan, edellyttää nautinnan huudattamista (prioriteetin suoja takautuvassa sivullisrelatiossa).[45] Nautinta aikaansaa siis ekstinktion edelleen lainhuudatuksesta riippumatta, mutta huudattamalla voidaan turvata nauttimushaltijan aikaprioriteetin mukainen oikeus myöhempiin seuraajiin nähden. Nautinta edellyttää, että nauttimushaltijalla on ollut kiinteistö 20 vuotta »i Haand og Hævd» ilman että kännetta on nostettu. Saantoperustetta ei vaadita mutta toisaalta haltijan epärehellisyys (Uredelighed), ts. tahallinen oikeudenvastainen menettely, sulkee pois nautinnan.[46] Nautinnan vaikutus ilmenee aineellisoikeudellisena saantona: haltija saa omistusoikeuden samalla kun aikaisemmin syntynyt omistusoikeus kumoutuu hänen hyväkseen.[47] Vaikka nautinta ei välttämättä edellytä mitään saantoperustetta, voi se saada merkitystä saantoperustetta täydentävänä silloin, kun saantoperuste ei yksinään voi saada aikaan tarkoitettua oikeusvaikutusta. Nautinta voi tulla kysymykseen myös huudatettuun saantoon kohdistuvien moiteoikeuksien menetysperusteena.[48] Täten nautinta vahvistaa kirjattujen oikeuksien pysyvyyttä ja siten tehostaa kiinteistökirjan luotettavuutta.

---

[44] BGB on poistanut nautinnan sikäli kuin se on ristiriidassa kiinteistökirjan kanssa. Tosin BGB 927 § edellyttää kirjatun omistajan oikeuden menetystä 30-vuotisen omistajanhallinnan seurauksena, mutta tällöin oikeudenmenetys varsinaisesti perustuu kuulutusmenettelyyn liittyvään preklusioon eikä varsinaiseen nautintaan. *Vinding Kruse* II s. 1073 s.

[45] *Vinding Kruse*. II s. 1074 ss.

[46] Haltijan vilpitöntä mieltä ei vaadita muussa mielessä. Ks. *Torp* Tingsret s. 408 s., jonka kannan *Vinding Kruse* on »i det hele og store» omaksunut tarkistettuaan aikaisempaa ankarampia vaatimuksia asettanutta kantaansa (I s. 596 ss.).

[47] *Torp* Tingsret s. 416; *Vinding Kruse* I s. 601 verr. s. 571.

[48] Tanskan TL 27 §:n mukaan ei kirjaaminen estä moittimasta vilpittömässä mielessä olevan seuraajan saantoa mm. luovuttajan vajaavaltaisuuden perusteella. Mutta 20 vuoden nautinta sensijaan turvaa seurajan tällaista moitekannetta vastaan. Ks. *Vinding Kruse* I s. 597 verr. Tinglysningsloven s. 92.

Vuoden 1935 lainhuudatusreformi Norjassa rakentuu oleellisesti samoille pääperiaatteille kuin edellä kosketeltu Tanskan lainhuudatusjärjestelmä. Sielläkin on saatu aikaan melko tehokas luotettavuus. Vaikka huudatettu asiakirja olisi pätemätön, katsotaan se pääsäännön mukaan päteväksi siihen nähden, joka luottaen asiakirjan pätevyyteen vilpittömässä mielessä sopimuksin hankkii oikeuden.[49] Etenevässä sivullisrelatiossa on siis kirjaamiseen liitetty aineellinen legitimatiovaikutus; ekstinktio seuraajan hyväksi edellyttää — toisin kuin Tanskan TL 27 § — auktorin muttei seuraajan itsensä oikeuden kirjaamista.[50] Samoin kuin Tanskassa on takautuvassa sivullisrelatiossa sekä ekstinktiovaikutus (sekunduksen kohdalta) että prioriteettivaikutus (primuksen kohdalta) kytketty kirjaamiseen (Norjan TL 20 §).[51] Vanha aineellisoikeudellisesti vaikuttava nautinta[52] muodostaa Norjassa vielä suhteellisen merkityksellisen ekstinktiomuodon eikä sitä ole kytketty yhteen kirjaamisjärjestelmän kanssa. Huudattaminen on tarpeeton niinhyvin nautinnan vaikutuksen syntymiselle aikaisempaan oikeudenhaltijaan nähden kuin nautinnan luoman oikeusaseman turvaamiseksi myöhempiä vilpittömässä mielessä olevia seuraajia vastaan.[53] Viimeksi mainitussa suhteessa Norjan oikeus poikkeaa Tanskan oikeuden kannasta, jonka mukaan nautintasaanto on huudatettava saadakseen pätevyyden vilpittömässä mielessä olevaan tertiukseen nähden.[54]

---

[49] Sitä vastaan, joka vilpittömässä mielessä on sopimuksin hankkinut oikeuden huudatetun saantokirjan haltijalta, ei voida tehdä väitteitä mainitun saantokirjan pätemättömyydestä, lukuunottamatta väitettä siitä, että asiakirja on väärä tai väärennetty taikka että se on pätemätön väkivaltaisen pakotuksen tai alaikäisyyden johdosta (Norjan TL 27 §). Vilpittömässä mielessä olevan seuraajan joutuessa väistymään mainituissa poikkeustapauksissa hän saa korvausta valtiolta (35 §).

[50] Ks. *Harbek—Solem* s. 149 s.; vrt. *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 92 ja II s. 985 ja 1330.

[51] Ks. *Harbek—Solem* s. 126 s. ja 130. — Negatiivista julkista luotettavuutta ei ole voitu täysin toteuttaa, vaan on käytännöllisistä syistä eräät oikeudet, kuten legaaliset panttioikeudet ja nautintaan perustuvat oikeudet, pysytetty voimassa myös vilpittömässä mielessä olevaan myöhempään seuraajaan nähden ilman huudattamista ja ilman että vilpittömässä mielessä olevan tertiuksen tappiota hyvitetään edes vahingonkorvausteitse (Norjan TL 21 ja 22 §). Ks. *Gjelsvik* s. 92 ss.

[52] *Gjelsvik* s. 384 ss.

[53] Nautinnan ja kirjaamisen välisestä suhteesta ks. *Hagerup* NJM 1887 Bil. III s. 24 ss.; *Gjelsvik* s. 381 s.; *Lindvik* NJM 1931 s. 153 ss.; *Harbek—Solem* s. 129, 136 ja 140.

[54] Ks. *Vinding Kruse* Nordisk lovbog s. 426.

Yhteisenä huomiona Tanskan ja Norjan osalta voidaan todeta, että näissä maissa on kehitys vienyt suhteellisen laajassa mitassa välittömästi vaikuttavien kollisionratkaisuperusteiden käyttöön. Nautinnan sovellutusalaa on sen johdosta tuntuvasti rajoitettu. Sensijaan on säilytetty nautinnan riippumattomuus kirjaamiseen nähden, joten nautinta voi vaikuttaa vieläpä vastoin kiinteistökirjaa. Lisäksi on huomattava, että niinhyvin huudattamisen kuin nautinnankin vaikutuksen katsotaan ilmenevän seuraajan aineellisoikeudellisen aseman parantumisena.

b) Ruotsin ja Suomen varhaisempi oikeuskehitys.

Samoin kuin Keski-Euroopassa ja muissa pohjoismaissa oli myöskin Ruotsin valtakunnassa keskiajalla kiinteistön luovutukselle ominaista tehokas julkisuus ja juhlamuotoisuus. Julkisuus aikaansaatiin alkuaan erityisten todistajien eli vahvistajien (fastar) osallistumisella luovutustoimeen, mutta myöhemmin julkisuuden tarve tyydytettiin tuomioistuimessa tapahtuvalla vahvistamistoimella. Göötan lakien mukaan asianosaisten keskeisen sopimuksen päättämismuotona oli erityinen vahvistajien määrämuotoinen vahvistustoimenpide (fæst).[55] Vahvistajien tehtävänä lienee ollut paitsi luovutustoimen todistaminen myöskin sen pätevyyden tutkiminen ja vahvistaminen, minkä vuoksi näiden lienee katsottava toimineen pikemmin julkisina viranomaisina kuin yksityisinä todistajina.[56] Tällä tavoin määrämuotoisesti vahvistettu sopimus ei kuitenkaan ollut vielä sitova edes inter partes, vaan kumpikin sopijapuoli voi vetäytyä täyttämästä sopimusta, jolloin sopimuksenrikkojan kuitenkin tuli maksaa laissa määrätty sakko. Kauppa tuli lopulliseksi vasta määrämuotoisen hallinnanluovutuksen tapahduttua. Hallinnan luovutusmuotona ainakin Länsi-Göötan oikeudessa oli ns. umfärd, jolla tarkoitetaan asianosaisten yhdessä kylän muiden maanomistajien kanssa suorittamaa luovutettavan kiinteistön ti-

[55] Göötan laeissa on lisäksi määräyksiä paitsi vahvistajista myös erityisistä takausmiehistä, joita oli kaksi kummallakin sopijapuolella ja jotka takasivat myyjän puolelta kiinteistön luovutuksen ja ostajan puolelta kauppahinnan suorituksen. Myöskin luovutustoimeen lienevät takausmiehet osallistuneet. Ks. *Nordström* II s. 653 s.; *Humbla* s. 38 s.; *Gadolin* s. 16 ss. ja 24.

[56] Ks. *v. Amira* I s. 275 s.; *Hemmer* Luennot s. 66 s.

lusten kiertämistä ja rajamerkkien tarkastamista.[57] Rajankierron ohella on Göötan laeissa mainittu myös toinen luovutusmuoto, ns. skötning, jolla myyjä panemalla kysymyksessä olevasta maasta ottamansa turpeen ostajan syliin symbolisoi hallinnan luovuttamista.[58] Svean laeissa, jotka yleensä edustavat vähän myöhempää kehitysvaihetta, edellytettiin kiinteistönkaupan tapahtuvan vahvistajien myötävaikutuksella käräjillä tai kirkkoon kokoontuneen väen läsnäollessa, mikä osoittaa julkisuusvaatimuksen tehostumista. Samalla symbolinen hallinnan luovutustoimi menetti merkitystään kaupan tullessa lopulliseksi julkisesti ja määrämuotoisesti tapahtuvalla vahvistusaktilla.

Svean lakeihin perustuvien yleisten maanlakien säännösten mukaan oli kiinteistönkauppa tehtävä käräjillä kahdentoista vahvistajan myötävaikutuksella. Sensijaan että aikaisemmin oli yksi vahvistaja johtanut toimitusta, oli se nyt tuomarin (kihlakunnantuomarin tai laamannin) tehtävänä. Tämän tuli määrätyn kaavan mukaisin sanoin vahvistaa kauppa ja sen jälkeen antaa kiinnekirja. Vahvistamisakti lienee jo aikaisemminkin ollut luonteeltaan julkisoikeudellinen toimenpide, mutta maanlakien aikana se esiintyy tuomioistuimen toimituksena. Kiinnekirja[59] oli todistuksena siitä, että kiinteistö oli laillisessa järjestyksessä huudattamalla tarjottu sukuun lunastettavaksi (lagbudhen) ja ettei sitä ollut laillisessa ajassa lunastettu (laghstånden) sekä että omistajanvaihdos oli tapahtunut laillisessa järjestyksessä ja laillisia muotoja noudattaen.[60]

---

[57] Tässä määrämuotoisessa hallinnanluovutuksessa ilmenee julkisuusperiaatteen ohella myös myöhemmän kiinteistölainsäädännön omaksuma spesialiteettiperiaate sikäli, että rajankierron tarkoituksena oli paitsi luovutuksen tekeminen julkiseksi myöskin kiinteistön yksilöinti ja alueen rajojen määrittely. Ks. *Gadolin* s. 93 s. verr. 9 s.; *Hemmer* Luennot s. 66.

[58] Skötning mainitaan Göötan laeissa kiinteistön lahjoitusmuotona mutta lienee tätä myös Tanskan ja Norjan laeissa tavattavaa symbolista luovutusmuotoa käytetty alkuaan myös vastikkeellisissa luovutuksissa joko yksin tai rajankierron ohella. Ks. *Nordström* II s. 655 ss.; *Humbla* s. 41; *Aubert* s. 29 ss. ja 39 ss.; *Gadolin* s. 9 ja 26 ss.; *Hemmer* Luennot s. 66.

[59] Jo maakuntalakien aikana esiintyi kirjallisia luovutustodistuksia, ns. skötebref, jollaisesta puhutaan ÖGL:ssa. Alkuaan tällainen skötebref oli myyjän antama kirjallinen todistus tapahtuneesta luovutuksesta. Symbolisen hallinnanluovutuksen merkityksen aikaa myöten vähetessä alettiin luovutusakti korvata määrätyn kaavan mukaisella lausumalla. Kun maanlakien kiinnekirja sisälsi tällaisen lausuman, käytettiin siitä myös nimitystä faste- och skötebrev. *Nordström* II s. 670 ss.

[60] *Humbla* s. 50; *Hemmer* Luennot s. 67. — *Chydenius* (I s. 17 s.) lausuu, että vahvistamisakti oli »en domstolsförrättning, och den synes hafva förutsatt pröfning av fångets laglighet, icke så, att säljaren haft nödigt visa sitt eget fång, men så,

Alkuaan oli myöskin kaupunkilaisoikeus edellyttänyt vahvistajien myötävaikutusta, mutta MEKL:n mukaan tuli kauppa sitävastoin tehdä julkisesti raastuvanoikeudessa voudin, pormestarin ja raadin edessä. Tämän jälkeen oikeuden oli annettava ostajalle kiinnekirja (ns. stadsbrefvum) tai merkittävä luovutus kaupungin kirjaan (stadsins book).[61] Kaupungeissakin lienee kaupan määrämuotoinen päättäminen ollut ratkaiseva. Kiinnekirjan antamisella tai kaupungin kirjaan tehtävällä merkinnällä lienee ollut sama vaikutus kuin kiinnekirjan antamisella maalaisoikeuden mukaan.[62]

Suvun suureen yhteiskunnalliseen merkitykseen perustuva pyrkimys säilyttää kiinteä omaisuus suvun hallussa on menneinä aikoina aiheuttanut huomattavia rajoituksia kiinteistövaihdannalle.[63] Vanhimmat maakuntalait joko kielsivät kokonaan myymästä kiinteistöjä suvun ulkopuolelle taikka ulottivat sukulunastusoikeuden kaikkeen kiinteään omaisuuteen. Nuorempien maakuntalakien mukaan sitävastoin tämä säännöstö, joka myönsi sukulaisille etuosto-oikeuden tai, milloin kiinteistö oli jo myyty säädettyä järjestystä noudattamatta, lunastusoikeuden, koski ainoastaan perimysmaata. Varatakseen tilaisuuden etuosto-oikeuden käyttämiseen tuli omistajan aikoessaan myydä kiinteistönsä tarjota sitä sukulaisilleen ensin yksityisesti (hembjuda) ja tämän jälkeen julkisesti huudattamalla, ts. ilmaisemalla myymisaikomuksensa kehoittaa sukulaisiaan käyttämään etuosto-oikeuttaan. Nuorempi maakuntaoikeus ei kuitenkaan enää edellyttänyt huudattamisen lisäksi yk-

---

att domstolen tillsåg, att fastigheten var »lagbjuden» och »lagstånden», d.v.s. att säljarens fränder genom uppbud satts i tillfälle att utöfva, men icke utöfvat, sin förköpsrätt. Och fäst har självfallet vägrats, där häradshöfdingen eller nämnden om köpet vetat något olagligt, t.ex. svek eller tvång, eller att säljaren varit omyndig eller olagligen sålt omyndigs jord, eller att han tidigare sålt samma jord åt annan, vilket sista synes förklara, att landslagen saknar stadgande om tvesala».

[61] Kiinnekirjan antamisen ja merkinnän tekemisen edellytyksenä lienee ollut kauppahinnan suorittaminen. *Sjögren* Minnesskrift II s. 290; *Hemmer* Luennot s. 68. — Nimenomaan oli laissa määrätty, että ostajan tuli samalla suorittaa voudille ja raadille ns. friskilling.

[62] Ks. tästä *Sjögren* Minnesskrift II s. 290 ss.; *Hemmer* Luennot s. 68; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 547 s. *Humbla* (s. 55 s.) tosin huomauttaa, että lain sananmuoto ja se olettamus, että kaupunkilain esikuvana on tässä suhteessa ollut saksalaisen oikeuden investitura, puhuvat sen puolesta, että kiinnekirjan antaminen tai kaupungin kirjaan tehtävä merkintä kuuluvat itse luovutustoimeen, muttei silti tahdo tehdä sitä johtopäätöstä, että kaupunkilaki olisi omaksunut tässä suhteessa toisen kannan kuin maanlait.

[63] Ks. *Gadolin* s. 1 ss.

sityistä tarjoamista. Maanlakien mukaan tuli perimysmaa[64] huudattaa kolmilla käräjillä. Yön ja vuoden kuluessa kolmannen huudon jälkeen oli sitten myyjän sukulaisilla tilaisuus käyttää etuosto-oikeuttaan. MEKL:n mukaan täytyi paitsi perimysmaa myöskin ansiomaa tarjota etuosto-oikeutetuille, ensin huudattamalla kolmena perättäisenä maanantaina raastuvanoikeudessa ja sen jälkeen yksityisesti. Etuosto-oikeutta oli sitten käytettävä säännöllisissä tapauksissa neljäntoista tai kahdeksan päivän kuluessa kolmannen huudon jälkeen riippuen siitä, oliko kysymyksessä perimys- vaiko ansiomaa.[65]

Myöhempien maakuntalakien ja maanlakien mukaan oli kiinteistön omistajan vaihdoksessa ratkaisevana vaiheena luovutussopimuksen vahvistaminen tuomioistuimessa määrätyn kaavan mukaisella lausumalla. Mutta ennen kuin luovuttaja voi ryhtyä kaupan päättämisen edellyttämään tarjoamis- ja huudattamismenettelyyn, hänen on täytynyt ostajan kanssa alustavasti sopia kaupasta. Tälle alustavalle vapaamuotoiselle sopimukselle laki ei kuitenkaan antanut sitovaa vaikutusta edes inter partes. Luovutussopimus tuli sitovaksi vasta tuomioistuimessa tapahtuvan vahvistamismenettelyn seurauksena. Vapaamuotoisen sopimuksen ja vahvistamisaktin ei tarvinnut tapahtua hallinnan siirtymisen ajankohtana. Neljäntenä erillisenä vaiheena omistajanvaihdosprosessissa oli kolmivuotisen nautinta-ajan päättyminen. Tällä tavoin kiinteistön omistajan vaihdos tapahtui jo keskiajalla useita vaiheita käsittävän tapahtumasarjan muodossa. Jos omistusoikeuden siirtyminen käsitetään määrähetkellä sattuvaksi kokonaistapahtumaksi, niin silloin voidaan sanoa omistusoikeuden siirtyneen mainittujen lakien mukaan vahvistustoimella.[66] Mutta jos omistajanvaihdosilmiötä tarkastellaan pitäen silmällä seuraajan oikeusaseman eri momenttien kehitystä, niin silloin havaitaan, että tapahtumasarjan eri vaiheisiin liittyy määrättyjä vaikutuksia, jotka yhdessä aikaansaavat tarkoitetun kokonaisvaikutuksen eli omistajanvaihdoksen.

Tarkasteltaessa eri vaiheiden vaikutuksia dynaamisen suojan kannalta on erityisesti huomioitava vahvistusaktin ja nautinnan merkitys.

---

[64] Alkuaan tarjoamis- ja huudattamismenettely koski vain perimysmaata, mutta käytännössä samaa menettelyä alettiin soveltaa myös ansiomaahan nähden. *Nehrman* s. 284 § 40; *Nordling* s. 4.

[65] Tekstissä lausutun johdosta ks. *Nordström* II s. 114 ss.; *Nordling* s. 3 s.; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 545 ss.; *Wrede* s. 93 s.; *Sjögren* Minnesskrift II s. 300 ss.; *Hernberg* Lainhuudatus s. 12 ss.; *Hemmer* Luennot s. 63 ss.

[66] *Humbla* s. 50 s.

Tätä selvitettäessä on erotettava asianosaisrelatiossa sekä etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymykseen tulevat kollisiotapaukset. Mitä asianosaisrelatioon tulee, lienee sääntönä pidettävä, että ostaja tuli suojatuksi myyjän moitekannetta vastaan välittömästi kaupan tapahduttua säädetyssä muodossa tuomioistuimessa.[67] Tämä on sopusoinnussa sen kanssa, että kaupan päättämiseen kuuluvalla vahvistusaktilla oli vanhastaan tuomion luonne.[68] Tämä sääntö ei kuitenkaan näytä olleen poikkeukseton, sillä myös nautinnalla on ollut merkitystä eräissä tapauksissa asianosaisrelatiossa.[69]

Ostaja sai dynaamisen suojan »oikeaa omistajaa» vastaan etenevässä sivullisrelatiossa yleensä vasta laillisen nautinnan vaikutuksesta. Nautinta-aika oli säännöllisesti kolme vuotta laskettuna kaupan päättämisestä ja hallinnan siirtymisestä.[70] »Oikean omistajan» ollessa estettynä ulkomailla olon, vajaavaltaisuuden tms. syyn takia laskettiin nautinta-aika kuitenkin vasta esteen lakkaamisesta, jotavastoin »oikean omistajan» tietämättömyys ei estänyt nautinta-ajan kulumista. Yleensä nautinnan katsotaan edellyttäneen muotonsa puolesta laillista saantoperustetta.[71] Eri mielipiteitä on esitetty siitä, edellyttääkö nautinta vilpitöntä mieltä.[72] Myös hallintaa koskevaan edellytykseen nähden

---

[67] *Humbla* s. 50; *Abrahamsson* (s. 372), joka esittää myyjän moitekanteen osalta, ettei kolmen vuoden nautinta koske sitä, vaan »här äro fatalia förbi, när Lagfarten är förbi». Ks. myös *Nordling* s. 5; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 546; *Chydenius* I s. 17 aliv. 4 ja JFT 1923 s. 350 ss.

[68] *v. Amira* I s. 275. Samoin oli asianlaita vanhassa saksalaisessa oikeudessa (*Gierke* II s. 274 s.).

[69] Ks. *Serlachius* Klander å jord s. 35 s., 60, 78 ss. ja 91 ss.; *Gadolin* s. 86 ss. Vrt. *Lvk. 1927:1* s. 11, jossa lausutaan yleisesti, että kolmen vuoden nautinta katkaisi niin hyvin kolmannen miehen kuin luovuttajankin kannevallan ostajan saannon moittimiseen.

[70] *Serlachius* (JFT 1884 s. 5) edellyttää, että nautinta-aika laskettiin huudatuksen tapahtuessa ennen vahvistusaktia luovutustoimesta ja siihen liittyneestä hallinnan saannista. Ks. myös *Nordling* Om Präskription s. 22.

[71] *Nehrman* s. 377; *Nordling* Om Präskription s. 21; *Serlachius* Klander å jord s. 151 ss.; *Lindblad* Om prescription s. 16. Vrt. *Kuylenstierna* JFT 1917 s. 157 ss.; *Sandberg* Om viss tids häfd s. 25.

[72] Kieltävästi vastaavat mm. *Nordström* II s. 689 s. ja *Serlachius* Klander å jord s. 167 s. Vastakkaista kantaa edustavat mm. *Nordling* Om Präskription s. 21 s. ja *Kuylenstierna* JFT 1917 s. 159 s., jotka kuitenkin näyttävät asettavan vilpittömälle mielelle pienemmät vaatimukset kuin nykyisin tehdään. Vrt. *Vinding Kruse* I s. 596 ss.

vallitsee erimielisyyttä siitä, onko nautinnan edellytyksenä haltijan itsensä vaiko mukaanluettuna myös hänen edeltäjänsä hallinta.[73]

Takautuvassa sivullisrelatiossa esille tulevasta kaksoisluovutustapauksesta sisältyi säännöksiä useisiin maakuntalakeihin. Sensijaan että Göötan lakien mukaan hallinnalla oli ratkaiseva merkitys ostajien keskinäiseen etusijaan nähden, määräytyi etusija Svean lakien mukaan yleensä kaupan päättämisen (vahvistusaktin) ajankohdan mukaan.[74] Svean lakien pohjalle rakentuvien maanlakien mukaan on katsottu kaupan päättäminen ratkaisevaksi, vaikka niihin ei sisällykään nimenomaisia säännöksiä.[75] Aikaprioriteettiperiaatteen omaksumisesta ei vielä tarvitse seurata, etteikö poikkeustapauksessa voitaisi suojata sekundusta primusta vastaan. Poikettiinko ja millä edellytyksillä aikaprioriteettiperiaatteesta, on jäänyt epäselväksi.[76]

Kiinteistön ostaja sai sukulunastukseen oikeutettuun nähden suojatun oikeusaseman välittömästi laillisia muotoja noudattaen tapahtuneella kaupanteolla. Laillinen kauppa voi tapahtua vasta sen jälkeen kun kiinteistö oli huudattamalla tarjottu sukulaisille ja kun näiden etuosto-oikeuden käyttämistä varten varattu aika oli kulunut loppuun. Tämän menettelyn sivuuttamisesta oli seurauksena paitsi myyjän velvollisuus suorittaa määräsuuruinen sakko myöskin luovutuksen tehottomuus sukulunastukseen oikeutettuun nähden. Laillisessa järjestyksessä tapahtuneeseen kaupantekoon oli siis liitetty välitön ekstinktiovaikutus sukulunastajaan nähden. Tässä on esimerkki vastaavanlai-

[73] *Serlachius* (Klander å jord s. 164 s.) on asettunut ensiksi mainitun ja *Nordling* (m. t. s. 22 s.) viimeksi mainitun vaihtoehdon kannalle.

[74] *Nordling* s. 5 s. — Eräiden Svean lakien osalta on esitetty eri mielipiteitä hallinnan merkityksestä kaksoisluovutustapauksessa. *Humblan* mukaan (s. 42 ss., erit. s. 45) Svean lait ovat alunperin pitäneet muotomääräistä kaupan päättämistä ratkaisevana, mutta Uplannin ja Södermanlannin laeissa on yritetty soveltaa Göötan oikeuden hallinnan siirtymisen merkitystä korostavia periaatteita. Myös *Nordström* (II s. 670) olettaa hallinnalla olleen Svean lakien mukaan periaatteellista merkitystä kaksoisluovutustapauksessa. *Nordling* (s. 5 aliv. 1) sensijaan katsoo, että Uplannin lain mukaan kaupanteon ajankohta on ratkaiseva myös vastoin hallintaa. Ks. lisäksi *Serlachius* Klander å jord s. 93 ss.; *Winroth* Strödda uppsatser II s. 36 s.; *Gadolin* s. 105 ss.; *Holmbäck—Wessén* Upplandslagen s. 146 aliv. 34.

[75] *Humbla* s. 50 s.; *Nordling* s. 5 s.; *Winroth* m. t. II s. 37 s.

[76] *Chydenius* (I s. 18) viittaa siihen, että kaksoisluovutusta koskevien säännösten puuttuminen maanlaeista lienee johtunut siitä, että luovutukselle kieltäydyttiin antamasta lainhuutoa, jos havaittiin, että tila oli jo aikaisemmin myyty. — Lisäksi on huomattava, että eräissä tapauksissa laillisella nautinnalla on ollut merkitystä myös kaksoisluovutuksessa. *Gadolin* s. 103 ss.; *Aubert* s. 30.

sesta preklusioilmiöstä kuin minkä tapaamme vanhassa germaanisessa ja anglosaksisessa oikeudessa (die gerichtliche Auflassung ja the fine).[77]

MEML:n ja sittemmin KrML:n sekä MEKL:n säännökset yleensä olivat muodollisesti voimassa aina vuoden 1734 lain julkaisemiseen saakka. Tänä ajanjaksona tapahtui kuitenkin oikeuskäytännössä kirjoitustaidon yleistymisen ja vilkastuvan vaihdannan seurauksena käsiteltävänä olevassa suhteessa oleellinen muutos. Maanlakien säännöstelemä kiinteistönkauppa sisälsi niin kankean ja aikaavievän menettelyn, ettei sitä aikaa myöten voitu noudattaa. Vaikkei laki myöntänyt yksityiselle vahvistamattomalle luovutussopimukselle sitovaa vaikutusta, jäi se kuitenkin pysyväksi edellytyksellä, ettei myyjä sen enempää kuin sivullinenkaan moittinut luovutustointa. Muotomääräykset sivuuttaen tehdyn kaupan tehottomuus oli niinmuodoin riippuvaa. Vähitellen kuitenkin alettiin yksityistä vahvistamatonta sopimusta pitää sitovana. Tästä oli seurauksena, että tuomioistuimen vahvistusaktin merkitys muuttui. Sensijaan että se lainsäännösten mukaan muodosti luovutustoimen ehdottoman muodon, tuli se tapahtuneen kehityksen seurauksena luovutussopimuksesta erilliseksi ja sen jälkeen suoritettavaksi tuomioistuimen toimenpiteeksi.[78]

Yksityisen sopimuksenteon erottua tuomioistuinmenettelystä, joka muodosti luovutussopimuksen muodon, ei lain säännöksistä saatu ohjetta siihen, missä muodossa ratkaisevan merkityksen saanut sopimus oli tehtävä. Vuoden 1734 lain antamista edeltäneenä aikana katsottiin, että luovutussopimus voitiin tehdä v a p a a m u o t o i s e s t i.[79] Tosin yleisesti myyjä antoi ostajalle luovutuskirjan, mitä kuitenkaan ei annettu muotovaatimuksen täyttämiseksi vaan todistukseksi tapahtuneesta luovutuksesta ja apukeinoksi ostajalle lainhuudatusta varten.

---

[77] *Vinding Kruse* II s. 881 s.

[78] Tästä muutoksesta ja sen periaatteellisesta merkityksestä ks. *Humbla* s. 51 s.; *Nordling* s. 3 s.; *Serlachius* JFT 1884 s. 3 ss.; *Wrede* s. 94 s.; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 546 ss.; *Lvk. 1927:1* s. 10; *af Hällström* JFT 1932 s. 284 ss.; *Sjögren* Minnesskrift II s. 279 ss.; *C. G. Bergman* Översikt av svensk rättsutveckling, Uppsala 1918, s. 17; *Hernberg* Lainhuudatus s. 11 ss.; *Hemmer* Luennot s. 67 s.

[79] *Nehrman* (s. 276) lausuu tästä: »Kiöpebref brukas förnämligast tå, när någon fast ägendom skal försäljas, på thet upbuden så mycket begwämligare ärhållas, och fastebrefven thereffter inrättas måge. Men kiöpet är utan kiöpebreff lika krafftigt och oryggeligt emillan kiöparen och säljaren . . .» Vastaavasti *Abrahamsson* s. 349 ja 375. Ks. myös *Serlachius* JFT 1884 s. 3 s.; *Undén* Om vittnen vid fastighetsköp s. 9 s.; *af Hällström* JFT 1932 s. 286 ss.

Oleellisimman osan vahvistustoimessa muodosti alkuaan tuomarin kaavamainen lausuma, minkä jälkeen annetulla kiinnekirjalla oli vain todistusvaikutus. Yksityisen sopimuksen saatua sitovan vaikutuksen ja huudatuksen toimittamisen tultua siitä johtuen ostajan tehtäväksi tapahtui tuomioistuimen vahvistamistoimenpiteessä kuitenkin oleellinen muutos. Se ei enää ollut kaupan päättämismuotoon kuuluva akti vaan itsenäinen toimenpide. Sitävastoin että vahvistamistoimenpide aikaisemmin muodosti luovutustoimen oleellisen osan, on kiinnekirjan antaminen nyt kokonaan luovutustoimen ulkopuolella, joskin siihen on sidottu määrättyjä oikeusvaikutuksia. Oleellinen ero on siinä, että lain mukaan kaupan päättäminen tapahtui lainhuudatusmenettelyn päätyttyä, mikä muodosti laillisen luovutuksen edellytyksen, kun taas käytännön luomassa menettelyssä kaupanteko muodosti huudatusmenettelyn aiheen ja alkukohdan.

Edellä esitetty koskee varsinaisesti maalaisoikeutta. Mutta samoja suuntaviivoja näyttää seuranneen myös kaupunkilaisoikeudessa tapahtunut kehitys.[80] Kuitenkaan ei kehitys ole siinä joka suhteessa mennyt yhtä pitkälle. Tämä lienee johtunut lähinnä siitä, että MEKL:n kiinteistönkauppaa koskevat säännökset lyhyine huudatus- ja sukulunastusaikoineen olivat joustavammat kuin maanlakien vastaavat säännökset.

Sitten kun tuomioistuimen vahvistusakti on edellä kuvatulla tavalla erottautunut luovutussopimuksesta, kiinteistön omistajan vaihdoksen vaiheittaisuus ilmenee entistäkin selvempänä. Jos omistusoikeuden katsotaan siirtyvän jaottomana kokonaisuutena määrätyllä hetkellä, niin tapahtuneen muutoksen merkitystä voidaan kuvata siten, että ratkaisevana ei enää ollut vahvistusakti vaan yksityinen luovutussopimus. Selvemmän kuvan omistajanvaihdoksen tapahtumiskulusta saamme kuitenkin, jos pidämme silmällä luovutuksensaajan oikeusaseman eri momentteja. Tällöin havaitsemme, että luovutuksensaajasta tuli omistaja yleiseen sivullistahoon nähden jo ennen lainhuudatusta ja kiinnekirjan antamista. Viimeksi mainitulla aktilla sensijaan oli merkitystä dynaamisen suojan kehitykseen nähden toisaalta välittömästi ja toisaalta kolmivuotisen nautinta-ajan alkukohtana. Saa-

[80] Ks. *Nordling* s. 4; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 547 s.; *Wrede* s. 95; *Hernberg* Lainhuudatus s. 14 s.; *Hemmer* Luennot s. 68; *Undén* II$_1$ s. 144. *Nehrmanin* (s. 286) mukaan sukulunastajalla on maalla lunastusoikeus kaupan jälkeen mutta kaupungissa sitävastoin etuosto-oikeus, jota on käytettävä ennen kaupan päättämistä. Ks. myös *Humbla* s. 57.

tuaan kiinnekirjan luovutuksensaaja lienee saanut kollisiosuojaa paitsi sukulunastukseen oikeutettua myöskin luovuttajaa vastaan (asianosaisrelatiossa).[81] Suojan »oikean omistajan» moitekannetta vastaan etenevässä sivullisrelatiossa luovutuksensaaja sitävastoin sai vasta kiinnekirjan antamisesta lasketun[82] kolmivuotisen nautinnan vaikutuksesta.

Lainhuudatus tuomioistuimen toimittamaan tutkimukseen perustuvana ja julkisuutta antavana aktina tarjoaa tunnusmerkin, johon dynaamista suojaa lisääviä vaikutuksia voidaan sopivasti liittää. Jo tässä kehitysvaiheessa on lainhuudatus saanut itsenäisen merkityksen kollisionratkaisuperusteena. Myöhemmässä kehityksessä havaitaan vaihteluja siinä suhteessa, missä relatioissa dynaaminen suoja on välillisesti tai välittömästi asetettu huudatuksesta riippuvaksi. Mutta yleisenä toteamuksena voidaan esittää, että lähinnä juuri dynaamisen suojan piirissä ilmenevät lainhuudatuksen pääasialliset vaikutukset. Kuten Saksassa, Englannissa ja toisissa pohjoismaissa kirjaamisjärjestelmän kehityksessä on ollut kriisikautensa, samoin meilläkin on havaittavissa tuollainen kausi toisaalta ko. ajanjaksona, jolloin alunperin huudatusjärjestelmän kannattavana voimana ollutta todistelutarvetta alettiin tyydyttää asiakirjojen laatimisella, ja toisaalta silloin, kun roomalais-oikeudellista perua olevien vieraiden vaikutteiden johdosta päädyttiin vuoden 1805 Sel:een, joka merkitsi aineellisoikeudellisessa suhteessa keskeytystä lainhuudatusjärjestelmän yhtenäisessä kehityksessä.[83] [84] Lainhuudatusajatus on elänyt tällaisina kriisikausinakin. Lähinnä dynaamisen suojan tarve on antanut lainhuudatussäännöstölle sen elinvoiman. Voimakkaimpana tämä tarve on ilmennyt sukulunastussäännöstön yhteydessä. Mutta lainhuudatuksen sukulunastuskanteita katkaiseva vaikutus on vain eräs ilmenemismuoto lainhuudatuksen merkityksestä kollisionratkaisuperus-

[81] Asianosaisrelatiossa kiinnekirjan antaminen sai vastaavan merkityksen kuin mikä oli aikaisemmin ollut tuomioistuimessa tapahtuneella kaupan päättämisellä (vahvistusaktilla). Ks. *Abrahamsson* s. 372; *Chydenius* JFT 1923 s. 350 ss.

[82] Nautinta-aika laskettiin kiinnekirjan antamisesta ainakin vuoden 1734 lain antamista edeltäneenä aikana.

Abrahamsson s. 381; *Serlachius* JFT 1884 s. 5; *Montgomery* II s. 706 s.; *Caselius* DL 1937 s. 347. Vrt. *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 550.

[83] Ks. kriisikausista *Vinding Kruse* II s. 898 ss.

[84] Lainhuudatuslaitoksemme alennustilasta vuoden 1805 Sel:n antamisen jälkeisenä aikakautena ks. esim. JFT 1889 s. 135 ss. *(Serlachius)* ja 229—278 *(Montgomery; Wrede* ym.); *Allan Serlachius* LM 1911 s. 118 s.; *Kaila* LM 1925 s. 212 ss.

teena. Suvun intressien menettäessä merkitystään sekä vaihdannan ja luottotalouden kehittyessä ovat lukuisat muut ilmenemismuodot työntyneet etualalle. Tämä antaa selityksen sille, ettei lainhuudatusajatus ole sammunut sukulunastussäännöstön jäädessä oikeushistoriaan vaan on entisestään elpynyt.

c) Vuoden 1734 lain lainhuudatusjärjestelmä.

Vuoden 1734 lain säännökset kiinteistön omistajan vaihdoksesta rakentuvat kotimaisen oikeuskehityksen eli toisin sanoen vanhojen lakien sekä myöhemmän oikeuskäytännössä tapahtuneen kehityksen pohjalle. Vaikka tämän lain valmistelun aikana oikeustiede oli jo ehtinyt saada vaikutteita roomalaisesta oikeudesta, ovat lainlaatijat yleensä välttäneet vieraita vaikutteita ja pysyneet kotimaisen oikeuden periaatteiden kannalla.[85]

MK 1: 2:n mukaan kiinteistön kauppa, vaihto ja lahja oli tehtävä kirjallisesti ja kahden todistajan läsnä ollessa sekä sen jälkeen huudatettava. Yksityinen luovutustoimi säilytti itsenäisen merkityksen, minkä se oli saanut käytännössä tapahtuneen kehityksen seurauksena. Vanhojen lakien mukainen luovutussopimus oli ankaran muotomääräinen. Tuomioistuimen vahvistusaktin erottua itsenäiseksi vaiheeksi omistajanvaihdosprosessissa syntyi epätietoisuutta yksityisen sopimuksen muotovaatimukseen nähden, minkä johdosta suullinenkin sopimus katsottiin päteväksi, vaikka tavallisesti laadittiinkin luovutuskirja. Muotomääräisyysvaatimuksen tarkoituksena on paitsi pakottaa asianosaiset perusteelliseen harkintaan myös lisätä luovutustoimen julkisuutta. Julkisuuteensaattamistehtävä kuuluu varsinaisesti lainhuudatukselle, mutta muotomääräisyydellä voidaan sopivasti täydentää tätä lainhuudatuksen funktiota. Vuoden 1734 laissa on kombinoitu muotomääräisyys- ja lainhuudatusvaatimus vanhojen lakien omaksuman periaatteen mukaisesti.[86]

---

[85] Ks. *Serlachius* JFT 1884 s. 5; *Bo Palmgren* Die Quellen des schwedischen Rechts (Einführung in das schwedische Rechtsleben, Lund 1950, s. 104 ss.).

[86] Samaa linjaa on seurattu myöhemmässäkin kehityksessä. Suomessa on vuonna 1930 uusittua lainhuudatusjärjestelmää tehostettu vuonna 1933 lisäämällä muotovaatimuksia. Ruotsissa suunnitellaan vastaavanlaista muotovaatimusten tehostamista kirjaamisjärjestelmän uusimisen yhteydessä. Ks. *Nya Jordabalk 1947* I s. 151 ss.

Kaupanteon jälkeen tuli ostajan esittää kauppakirjansa oikeudessa ja huudattaa se julkisesti kolme kertaa, maalla kolmissa varsinaisissa käräjissä ja kaupungissa raastuvanoikeudessa kolmena maanantaina neljän viikon väliajoin. Ellei kauppaa moitita kolmannen huudon jälkeen määräajassa,[87] joka on maalla yö ja vuosi ja kaupungissa kaksitoista viikkoa, niin »olkoon se laillistunut, ja vahvistettakoon ... Oikeuden kiinnekirjalla» (MK 4: 2 verr. 4: 1:een). Kiinnekirja oli merkittävä oikeuden tuomiokirjaan, mutta lainhuudatuksen painopiste oli kiinnekirjan antamisessa eikä kirjaan merkitsemisessä.[88] Vuoden 1734 lain mukaan oli huudatettava vain inter vivos tapahtuneet omistajanvaihdokset, mutta myöhemmin alettiin huudattaa muitakin, kuten perimykseen, testamenttaukseen ja ositusjakoon perustuvia saantoja. Lainhuudatus oli alunperin o i k e u s, jonka edulliset oikeusvaikutukset ilmenivät ostajan oikeusaseman vahvistumisena, mutta Knk.A:lla 13. 6. 1800 lainhuudatuksen hakeminen tehtiin määräaikaiseksi ja sakolla sanktioiduksi v e l v o l l i s u u d e k s i.

Maanlakien mukaan oli dynaamisen suojan kannalta merkitystä toisaalta huudatukseen liittyvällä preklusiivisella määräajalla ja toisaalta kolmivuotisella nautinta-ajalla. Preklusioajan päättyminen oli tuomioistuimessa tapahtuvan kaupan päättämisen (vahvistusaktin) edellytyksenä. Nautinta-aika sensijaan alkoi kulua vasta luovutustoimen tapahduttua. Sitten kun käytännössä tapahtunut kehitys oli johtanut siihen, että lainhuudatus suoritettiin vasta luovutustoimen tapahduttua, syntyi epäselvyyttä preklusio- ja nautinta-ajan keskinäiseen suhteeseen nähden. Kehitys johti siihen, että nautinta-aika alettiin laskea lainhuudatukseen liittyvän preklusioajan päätyttyä tapahtuvasta kiinnekirjan antamisesta. Näin ollen nautinta-aika tuli tosiasiassa muodostamaan lainhuudatukseen liittyvän preklusioajan jatkon. Tältä pohjalta lähdettiin vuoden 1734 lakia valmisteltaessa vielä ehdotuksessa maakaareksi vuodelta 1717.[89] Tällainen kahden perättäisesti juoksevan määräajan järjestelmä ei kuitenkaan ollut tyydyttävä. Kol-

---

[87] Siinä tapauksessa, että maalla pidettiin vain yhdet käräjät vuodessa, annettiin kiinnekirja jo niissä käräjissä, joissa kolmas huuto tapahtui (MK 4: 1).

[88] *Serlachius* s. 76.

[89] JB 1717 11: 8:ssa lausutaan (samoin kuin JB 1697 11: 8:ssa): »Hafwer någon jord hus eller tompt oqwalt och ohindrat uti 3 år, sedan den lagbudin och lagständen är, den må ingen qwällia, oachtadt at någondera af fångemän skulle brista i hemnlande;....»

Sjögren Förarbetena V s. 173 verr. IV s. 247.

mivuotisen nautinnan tarpeellisuus voitiin asettaa kysymyksenalaiseksi. Ehdotuksesta maakaareksi vuodelta 1723 määräaikaista nautintaa koskeva säännös onkin jätetty pois samalla kun preklusioaikaa on pidennetty.[90] Tapahtuneen uudelleenjärjestelyn motiivit eivät käy ilmi lainvalmistelutöistä, mutta edellä esitetyn valossa näyttää siltä, että dynaamista suojaa koskevat oikeusvaikutukset on katsottu voitavan pääsääntöisesti kytkeä lainhuudatukseen liittyvään preklusioaikaan ja että niitä tapauksia varten, joissa lainhuudatukseen ei voitu liittää preklusiivista vaikutusta, ei katsottu olevan syytä säilyttää erityistä nautintasäännöstöä.[91] Tällainen järjestely on ymmärrettävissä preklusioajatusta suosivan vanhan germaanisen oikeuden ja kotimaisen oikeuskehityksen kannalta katsottuna. Toisin oli asianlaita roomalaisen oikeuden kannalta, jonka vaikutus oikeustieteeseemme lain voimaantulon aikoina oli suhteellisen voimakas. Siitä syystä onkin ymmärrettävissä, että 1700-luvulla syntyi epätietoisuutta lain tulkinnasta ko. suhteessa. Vallitsevaksi näyttää päässeen tulkinta, jonka mukaan »oikean omistajan» moitekanteen rajoittamattomuus muodosti säännön.[92] Mutta myös sillä käsityskannalla, että loppuunsaatettu lainhuudatus rajoitettuja poikkeustapauksia lukuunottamatta katkaisi moitekanteet, oli puoltajansa.[93] Tämä tulkintaerimielisyys pyrittiin ratkaisemaan vuoden 1805 Sel:llä. Lähdettäessä siitä, että tämän selityksen määräaikoja on sovellettava niissä tapauksissa, joissa moiteoikeus oli jätetty rajoittamatta vuoden 1734 laissa, mainitun selityksen soveltaminen riippuu siitä, miten vuoden 1734 lakia on tulkittava. Tästä syystä edellä tarkoitettu oikeustieteemme klassillinen riitakysymys ei ole menettänyt vuoden 1805 Sel:n antamisen johdosta edes kaikkea käytännöllistä saatikka sitten periaatteellista merkitystään.[94]

---

[90] Yön ja vuoden preklusioaika oli JB 1723 4: 1:n mukaan laskettava kolmannesta huudosta, jotavastoin vielä vuoden 1717 ehdotuksen mukaan se oli laskettava ensimmäisestä huudosta. Ks. *Sjögren* Förarbetena VI s. 134 ja V s. 168 verr. IV s. 233.

[91] Vrt. *Serlachius* JFT 1884 s. 5 s.

[92] Tämän mielipiteen kannattajista mainittakoon ennen kaikkea *Calonius* (Siviilioikeuden luennot s. 241, 293 ja 564 sekä selostus teoksessa *Wrede* Matthias Calonius, Helsingfors 1917 s. 292 ss.). Ks. lisäksi aliv. 107.

[93] Näistä on mainittava ennen muita *Olof Rabenius* (Om klander i jordafång. Upsala 1767).

Mielipiteiden jakautumisesta 1700-luvulla ks. *Kuylenstierna* JFT 1917 s. 215 aliv. 2.

[94] Vrt. *Lvk 1927: 1* s. 23.

Esitettäessä erilaisia mielipiteitä siitä, missä määrin kiinteistön ostaja oli vuoden 1734 lain mukaan suojattu kiinnekirjan saatuaan, ei yleensä ole tarkoin erotettu eri relatioita, jotka tällöin tulevat kysymykseen. Vastakohtina on usein käsitelty sukulunastuskannetta ja »oikean omistajan» moitekannetta. Puhuttaessa kolmannen miehen moitekanteesta on tavallisesti jätetty tarkemmin selittämättä, tarkoitetaanko tertiuksella yksinomaan »oikeaa omistajaa» etenevässä relatiossa vaiko myös primusta takautuvassa sivullisrelatiossa. Ja puhuttaessa »oikean omistajan» moitekanteesta ei ole aina tehty eroa erilaisten etenevän sivullisrelation kollisiotapausten välillä. Poistaaksemme tässä suhteessa vallitsevan epäselvyyden ja saadaksemme yleiskuvan lainhuudatuksen dynaamista suojaa vahvistavista vaikutuksista tarkastelemme seuraavassa, missä relatioissa lainhuudatuksella on vuoden 1734 lain mukaan merkitystä kollisionratkaisuperusteena.

A s i a n o s a i s r e l a t i o s s a lainhuudatuksella on ollut vanhastaan merkitystä luovutuksensaajan dynaamiseen suojaan nähden. Myöskin vuoden 1734 lain mukaan on pidettävä sääntönä, että loppuunsaatettu lainhuudatus katkaisee luovuttajan pätemättömyyskanteet (arg. MK 5: 8). Tämä koskee niinhyvin muotovirheeseen kuin myös pakkoon, petokseen tms. perustuvaa pätemättömyyttä.[95] Vajaavaltaisuus pätemättömyysperusteena on eri asemassa, sillä periaatteellisesti lainhuudatukseen liittyvä preklusio ei vaikuta sitä vastaan, joka ei ole tilaisuudessa oikeuttaan valvomaan (MK 4: 7, ks. lähemmin 23 § 3-kohta).

Lainhuudatusmenettelyssä suoritettavan tutkimuksen laajuudesta ja tehokkuudesta riippuu, missä määrin lainhuudatukseen voidaan liittää dynaamista suojaa lisääviä vaikutuksia. Mitä pienempi on mahdollisuus, että huudatettuun luovutustoimeen sisältyy pätemättömyysperuste, sitä paremmin perustein voidaan säätää, että luovutuksensaaja on turvattu luovuttajan pätemättömyyskanteita vastaan lainhuudatuksen tapahduttua. Vuoden 1734 lain mukaan tuomioistuimen oli tutkittava lainhuudatusasiassa, että muotovaatimusta oli noudatettu, että luovuttaja oli ollut täysivaltainen, ettei veronalaisen maan vähentämiskieltoa ollut rikottu sekä että holhouksenalaisen kiinteistön luovutukselle oli saatu tuomioistuimen lupa (MK 1: 1—2, 4: 1—2 ja 4: 7—9), minkä ohella lainhuudatus lienee ollut evättävä silloinkin, kun tuomio-

[95] Muotovirheen osalta ks. 23 § aliv. 1 ja muiden tässä tarkoitettujen virheiden osalta 23 § aliv. 24.

istuin havaitsi pakon, petoksen tms. pätemättömyysperusteen.[96] Tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus toisaalta ja huudatuksin tapahtuva moitekanteiden esiin manaaminen toisaalta antoivat riittävät takeet siitä, ettei moiteoikeuden katkaiseminen asianosaisrelatiossa liiaksi vaarantanut oikeusvarmuutta luovuttajan kannalta katsottuna.

Kolmannen miehen kanteisiin nähden on asianlaita toisin, sillä vuoden 1734 laissa ei ulotettu lainhuudatusviranomaisen tutkimisvelvollisuutta luovuttajan kompetenssiin.[97] Kun ei ollut järjestetty kontrollia lainhuudatuksen estämiseksi kompetenssitehottomuustapauksissa, jäi kolmannen miehen kanneoikeuden katkaisemisen oikeutus suurelta osalta riippumaan preklusiivisen kuulutusmenettelyn tehokkuudesta. Vaikka vuoden 1734 lain säätämä kuulutusmenettely oli suhteellisen tehokas, oli aina olemassa vaara, ettei moitteeseen oikeutettu saanut tietoa huudatuksesta eikä tilaisuutta moitekanteen vireillepanoon ennen kiinnekirjan antamista. Näin oli asianlaita varsinkin niissä tapauksissa, joissa sivullinen oli luovuttanut omistajan kiinteistön tämän tietämättä. Olivatko seuraajatahon ja yleisen sivullistahon intressit niin painavat, että ne oikeuttivat vaarantamaan edeltäjätahon edut, kun lainhuudatusmenettelyssä ei tutkittu luovuttajan kompetenssia eikä siis valvottu sivullisten oikeuksia? Lainsäätäjä näyttää lähteneen siitä, että seuraajatahon ja yleisen sivullistahon intressi huudatetun saannon kumoamattomuuteen huomioitiin vain edellytyksin, että edeltäjätaho oli syyllistynyt laiminlyöntiin oikeutensa käytössä ja vaarinpidossa. Painopiste oli edeltäjätahon näkökohdilla. Luotettavuusnäkökohta seuraajatahon ja yleisen sivullistahon kannalta katsottuna huomioitiin vain sikäli kuin edeltäjätahon passiviteetti teki sen oikeutetuksi. Moitekanteet katkaistiin vain edellytyksin, että moitteeseen oikeutettuja oli julkisin huudatuksin kehoitettu reagoimaan, mutta nämä olivat laiminlyöneet oikeutensa vaarinpidon. Lainhuudatus aiheutti pääsääntöisesti preklusion, mutta tästä säännöstä poikettiin silloin, kun edeltäjätahon ei voitu katsoa syyllistyneen laiminlyöntiin oikeutensa käytössä ja vaarinpidossa. Näin oli asianlaita toisaalta silloin, kun oikeutettu omista-

[96] Ks. *Serlachius* s. 84 ja JFT 1884 .. 11; *Montgomery* II s. 655; *Chydenius* I s. 17 s. ja 32 sekä JFT 1923 s. 353; *af Hällström* JFT 1932 s. 395.

[97] *Serlachius* JFT 1884 s. 11; *Lvk. 1927:1* s. 12. — Vuoden 1805 Sel:ssä tutkimisvelvollisuus ulotettiin koskemaan myös saantomiehen (auktorin) oikeutta (kompetenssia) säätämällä, että lainhuudatusta haettaessa on näytettävä ne asiakirjat, jotka todistavat entisen omistajan saannon, ja että lainhuudatusta ei saa myöntää laittomalle saannolle.

jana hallitsi kiinteistöä,[98] ja toisaalta silloin, kun tämä ei ollut tilaisuudessa oikeuttaan valvomaan (MK 4: 7) tai kun oikeutetun ei voitu olettaa olleen tietoisen kiinteistön joutumisesta sivullisen käsiin (MK 10: 1). Preklusiivisen vaikutuksen liittäminen lainhuudatukseen on perusteltavissa sen osalta, joka itse on ryhtynyt luovutustoimeen, sillä tämän on täytynyt olla tietoinen menetysuhasta ja varautua valvomaan oikeuksiaan ennen kuin luovutuksensaaja (asianosaisrelatiossa) tai tämän seuraaja (etenevässä sivullisrelatiossa) on saanut kiinnekirjan saannolleen.

Lainhuudatuksella on vanhastaan ollut preklusiivista vaikutusta takautuvassa sivullisrelatiossa. Tähän relatiotyyppiin voidaan katsoa kuuluvan sukulunastukseen oikeutetun ja kiinteistön ostajan välisen kollision.[99] Loppuunsaatettu lainhuudatus suojaa kiin-

[98] *Serlachius* JFT 1884 s. 16 s. ja 1897 s. 464 ja 490 sekä Sakrätten s. 107 s.

[99] Erilaisia mielipiteitä on esitetty siitä, miten sukulunastuksessa syntyvä oikeudellinen tilanne on konstruoitava. *Serlachius* on lähtenyt siitä, että perimysmaan luovutus on pätemätön (tehoton) sukulaisiin nähden, ja rinnastanut sukulunastajan kanteen »oikean omistajan» moitekanteen kanssa (Klander å jord s. 93 s. ja 158 ja Sakrätten s. 182, 200 ja 208 sekä Pääpiirteet s. 51 s.). *Wrede* (s. 195) selittää, että sukulunastusoikeus on oikeus määrätyin edellytyksin ryhtyä oikeustoimeen ja että perimysmaan myynti ei ole pätemätön vaan resolutiivisesti ehdollinen. Myös *af Hällström*in mukaan on kysymys purkavasti ehdollisesta luovutuksesta; luovutus peruutuu ja asia kokonaisuudessaan on kuin jos sukulunastaja olisi hankkinut omistusoikeuden jo kaupan kautta (Juhlajulkaisu IV s. 241). *Caselius* on lähtenyt toiselta pohjalta selittäessään, että sukulunastajalla on muuntamisoikeus, joka syntyy lunastusvaatimuksen esittämisellä ja kohdistuu senhetkiseen omistajaan, siis ostajaan, ja että käyttämällä lunastusoikeuttaan lunastajasta tulee omistaja, ts. lunastusoikeus muuttuu omistusoikeudeksi (*Wrede—Caselius* s. 559 ss., 569 s. ja 577 s. verr. s. 131 sekä Irroittamisoikeudet s. 25). Ks. lisäksi *Nya Jordabalk 1947* I s. 253 s. (esitys erilaisista etuosto-oikeutta koskevista konstruktioista).

Erilaiset selitystavat ovat hyvin ymmärrettävissä, kun otetaan huomioon, että sukulunastajan oikeusasema on monitahoinen ja että sukulunastuksessa kombinoituu kolme henkilösuhdetta. Erilaiset selitystavat ovat perusteltuja riippuen siitä, miltä kannalta tilannetta tarkastellaan. Oikean kokonaiskuvan saamiseksi on kuitenkin syytä erotella eri suhteet. Kiinteistön myyjän (A) ja ostajan (B) välisen suhteen lisäksi on huomioitava myyjän ja sukulunastajan (Y) välinen suhde (A-Y) sekä viimeksi mainitun ja ostajan välinen suhde (Y-B). Luovutustoimi voi olla pätevä asianosaissuhteessa (A-B), mutta se ei tee ostajasta omistajaa, koska se on myyjän luovutuskompetenssin rajoituksen johdosta relatiivisesti tehoton sukulunastajaa (Y) kohtaan (*Serlachius* s. 208; *Wolff* s. 443). Sukulunastaja voi moitekanneteitse saada ostajan (B) saannon kumotuksi, mutta tästä ei vielä seuraa, että hänestä itsestään tulisi omistaja. Lisäksi hänen on käytettävä etuosto-oikeutta, joka

teistön ostajaa sukulunastukseen oikeutetun kannetta vastaan (MK 5: 1 verr. 4: 1 ja 2:een). Tässä onkin kysymys lainhuudatuksen pääasiallisesta vaikutuksesta vuoden 1734 laissa. Mutta lainhuudatuksen vaikutus ei suinkaan rajoitu tähän, kuten usein pyritään epätarkasti esittämään.[100]

Mainittuun relatiotyyppiin kuuluvan kaksoisluovutustapauksen osalta on MK 4: 4:ssä säädetty, että ensin tehty kauppa on pysyväinen. Tämä säännös sisältää sen, että aikaprioriteettisääntö määräytyy sopimuksentekoajan mukaan, mutta se ei lausu sitä, etteikö poikkeustapauksessa sekundus voisi saada etusijaa. Aikaprioriteettisäännöstä ei vielä seuraa, että kiinteistön hallintaansa saaneen sekunduksen oikeusasema jäisi pysyväisesti sikäli epätäydelliseksi, että primus voisi koska hyvänsä saada kiinteistön itselleen.[101] Kun kaksoisluovutustapausta käsiteltäessä on yleensä tyydytty vain toteamaan MK 4: 4:n sääntö

---

aktualisoituu luovutuksen tapahtuessa. Sukulunastuskanteessa yhtyy tämän mukaan saannonmoite ja etuosto- eli lunastusvaatimus (vrt. *Wolff* s. 441 ss.).

Tämä sukulunastuskanteen kaksitahoisuus on ymmärrettävissä historiallisen kehityksen valossa. Alkuaan sukulaisten oikeus ilmeni etuosto-oikeutena, jota oli käytettävä ennen luovutustoimen tapahtumista. Ennen tarjoamista tapahtunut luovutustoimi oli etuosto-oikeutettuun nähden tehoton. Viimeksi mainitun oikeusasema muuttui luovutuksen väliintultua sikäli, että hän sai etuosto-oikeuden lisäksi moiteoikeuden. Kehitys vei kuitenkin jo ennen vuoden 1734 lakia siihen, että sukulunastus tapahtui vasta luovutuksen jälkeen (ks. *K. W. Sulin* JFT 1868—69 s. 2 s.), mistä johtuen sitä on pyritty käsittelemään lunastusoikeutena (*Nehrman* s. 286 s.). Tapahtuneen kehityksen pohjalta katsottuna on perusteita lähteä siitä, että kysymyksessä on eräänlainen moitteen ja etuosto-oikeuden kombinatio, mikä on saanut ilmaisunsa siinä, että mainitussa laissa moitteella (klander) tarkoitetaan myös sukulunastuskannetta (MK 5: 8). Sukulunastajan oikeusaseman eri puolia ei mielestämme saada havainnollisesti esille, jos sitä käsitellään yksinomaan joko moiteoikeutena tai varsinaisena lunastusoikeutena taikka jos luovutus selitetään resolutiivisesti ehdolliseksi.

Kiinteistön luovutuksen ollessa sukulunastajaan nähden relatiivisesti tehoton syntyy kollisio takautuvassa sivullisrelatiossa (Y-B). Ellei sukulunastaja nosta kannetta ennen kiinnekirjan saantia, niin ostaja saa hyväkseen ekstinktion. Tässä ilmenee lainhuudatuksen pääasiallinen vaikutus. Mutta toisaalta on huomattava, että tällöin on kysymys vain yhdestä kollisiotapauksesta, jonka tyyppinsä puolesta voidaan katsoa kuuluvan takautuvaan sivullisrelatioon, ja että lainhuudatuksella on merkitystä myös useissa muissakin kollisiotilanteissa.

[100] Vrt. esim. *Humbla* s. 58 s.; *Nya Jordabalk* 1905—09 II s. 556 s.

[101] Osoituksena siitä, ettei MK 4: 4:llä ole lopullisesti määrätty primukselle etusijaa, on tämän lainkohdan pysyttäminen voimassa, vaikka LL 21_2 §:ssä on säädetty, millä edellytyksillä sekundus voi saada ekstinktion, ts. MK 4: 4:n mukaisen etusijan menetyksen.

aikaisemman luovutuksen prioriteetista, niin kysymys sekunduksen suojasta primuksen moitekannetta vastaan on yleensä jäänyt erikseen käsittelemättä. Harkittaessa, katkaiseeko sekunduksen lainhuudatus primuksen moitekanteen, on kiinnitettävä huomiota siihen, mikä merkitys on ostajan lainhuudolla »oikean omistajan» moitekanteeseen nähden. Mutta toisaalta on huomattava, että primuksen kohdalta on kysymys kiinteistön saannista, ts. luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksestä, eikä täysin kehittyneen oikeusaseman menetyksestä, kuten »oikean omistajan» kannalta katsottuna. Kun kiinteistön menetystä voidaan oikeusturvallisuuden kannalta pitää merkityksellisempänä kuin sen saamatta jäämistä, jolloin esim. affektiarvo ei vielä vaikuta asiaan, niin on perusteltua suojata »oikean omistajan» intressejä etenevässä sivullisrelatiossa suuremmassa määrässä kuin primuksen intressejä takautuvassa sivullisrelatiossa. Näin ollen ei siitä, että luovutuksensaajan lainhuudatus katsotaan määrätyissä tapauksissa merkityksettömäksi »oikeaan omistajaan» nähden (MK 10: 1), vielä seuraa, etteikö lainhuudatus suojaisi sekundusta primuksen moitekannetta vastaan kaksoisluovutustapauksessa. Kun otetaan huomioon, että lainhuudatus katkaisee sukulunastajan kanteen, joka myös tarkoittaa kiinteistön saamista, ja että lainsäätäjän on katsottava periaatteellisesti tarkoittaneen liittää lainhuudatukseen preklusiivisen vaikutuksen määrättyjä poikkeustapauksia lukuunottamatta, kuten myöhemmin esitetään, niin näyttää olevan perusteita sille *Serlachiuksen* esittämälle käsityskannalle, että loppuunsaatettu lainhuudatus vuoden 1734 lain mukaan katkaisi primuksen moitekanteen ko. tapauksessa.[102]

Missä määrin lainhuudatuksella on merkitystä etenevässä sivullisrelatiossa, on riidanalaista. Juuri tähän relatiotyyppiin kuuluvia kollisiotapauksia on varsinaisesti pidetty silmällä esitettäessä erilaisia käsityskantoja lainhuudatuksen vaikutuksesta vuoden 1734 laissa.[102a] Erimielisyys kohdistuu lähinnä niihin kollisiotapauksiin, joiden osalta ei ole annettu erikoissäännöksiä. NK 11: 1:n mukaan mies ei saanut luovuttaa vaimonsa yksityistä kiinteistöä ilman tämän suostumusta. Mies oli periaatteellisesti kompetentti luovuttamaan vai-

[102] JFT 1902 s. 5. Vrt. *Caselius* DL 1937 s. 348: MK 4: 4 liittyy MK 10: 1:n säännökseen sen soveltamisalaa laajentavana. Vrt. myös *Humbla* s. 18 ja 58 ss.; *Ask* s. 64; *Winroth* Strödda Uppsatser II s. 39 ss.; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 556 s. verr. s. 551; *Chydenius* I s. 93 s. verr. s. 18 ja 29 s.

[102a] Ks. *Serlachius* s. 108 aliv. 1.

monsa omaisuutta, mutta tässä suhteessa hänen kompetenssiaan oli rajoitettu vaimon hyväksi. Jos mies kuitenkin luovutti kiinteistön ilman vaimon suostumusta, niin vaimolla oli NK 11: 8:n mukaan valta moittia luovutusta yön ja vuoden kuluessa siitä tiedon saatuaan, joten ostajan lainhuudatus ei katkaissut vaimon moiteoikeutta.[103] MK 4: 8:n mukaan ei holhouksenalaisella täysi-ikäiseksi tultuaan ole oikeutta moittia holhoojan suorittamaa kiinteistön luovutustointa, jos tuomari on kaupan hyväksynyt ja se on laillistunut. Tästä voidaan päätellä, että ellei tuomari ole kauppaa hyväksynyt, on moiteoikeus avoinna lainhuudatuksesta huolimatta.[103a] Sensijaan on MK 11: 4:ssä lainhuudatukseen liitetty välitön ekstinktiovaikutus. Sillä, jolta vaihtamalla saatu maa voitetaan pois, on valta ottaa takaisin oma maansa vaihtokumppaniltaan (tai tämän perillisiltä), mutta jos maa on vaihdon, kaupan, panttauksen, lahjan tai ulosoton kautta tullut sivullisen haltuun, ja »jos siihen on huudot taikka kiinnitys annettu», niin ei hänellä kuitenkaan ole valtaa kantaa. Tämän edelleen voimassa olevan säännöksen tulkintaan nähden viittaamme myöhempään esitykseemme (24 § 2-kohta).

Lainhuudatuksella on välitön ekstinktiovaikutus myös siinä tapauksessa, että kompetenssitehottomuuden syynä on puutteellisuus auktorin saantoperusteessa. Jos X:n luovutus A:lle on pätemätön muotovirheen, pakon, petoksen tms. syyn takia, niin silloin A:n lainhuudatus katkaisee X:n kanneoikeuden, kuten edellä on esitetty. Jos A huudattamatta saantoaan luovuttaa kiinteistön edelleen B:lle, niin silloin herää kysymys, milloin X:n kanneoikeus B:hen nähden katkeaa. Tällöin on kysymys kompetenssitehottomuudesta ja etenevän sivullisrelation kollisiotapauksesta, sillä X:n B:hen kohdistama moitekanne perustuu siihen, että A ei ole ollut kompetentti luovuttamaan kiinteistöä B:lle, koska A:n saanto on ollut pätemätön. Jos X—A välillä oleva virhe on senlaatuinen, että A:n lainhuudatus katkaisisi X:n kanneoikeuden (asianosaisrelatiossa), niin epäilemättä B:n lainhuudatukselle on annettava vastaava merkitys X:ään nähden (etenevässä sivullisrelatiossa), sillä »oikean omistajan» (X) kannalta asiaa arvostellen preklusiivinen vaikutus voidaan kytkeä yhtä hyvin luovutuksensaajan (A)

---

[103] Vakiintuneen tulkinnan mukaan vaimon moiteajan ei katsota kuluvan avioliiton aikana, jolloin vaimo miehen edusmiehyyden alaisena on estetty nostamasta moitekannetta. *Serlachius* JFT 1884 s. 12 s. ja Sakrätten s. 184; *Wrede* s. 232; *Lvk. 1927:1* s. 26.

[103a] Ks. *Serlachius* JFT 1884 s. 11 ss., JFT 1902 s. 4 ja 14 ss. ja Sakrätten s. 184.

kuin tämän seuraajankin (B) lainhuudatukseen. Vuoden 1734 lain preklusiojärjestelmä ei edellytä erottelua tässä suhteessa, mutta toisin olisi asianlaita, jos kollisionratkaisuperusteita määrättäessä olisi kiinnitetty päähuomio seuraajatahon intresseihin ja luottamuksen suojaamiseen. Tämän perusteella on katsottava, että muotovirheeseen, pakkoon, petokseen tms. perustuva »oikean omistajan» moiteoikeus katkeaa MK 5: 8:n mukaan yhtähyvin luovutuksensaajan kuin tämän seuraajankin lainhuudatuksella.[104]

Edellä on kosketeltu eräitä kompetenssitehottomuustapauksia. Puhuttaessa »oikean omistajan» moiteoikeudesta tavallisesti pidetään silmällä kompetenssitehottomuutta rajoitetussa merkityksessä.[105] Kuten edellä esitetystä voidaan havaita, ei kysymys lainhuudatuksen vaikutuksesta suinkaan rajoitu siihen, mikä merkitys lainhuudatuksella on toisaalta sukulunastukseen oikeutettua vastaan ja toisaalta »oikeaa omistajaa» vastaan tässä merkityksessä, vaikka nämä relatiot ovatkin olleet käytännöllisesti tärkeimmät. Erilaisten henkilösuhteiden systemaattinen erottelu on ollut puutteellinen, mikä on vaikeuttanut oikean kokonaiskuvan saantia lainhuudatuksen vaikutuksista. Sen jälkeen kun olemme tarkastelleet lainhuudatuksen vaikutuksia asianosaisrelatiossa ja takautuvassa sivullisrelatiossa sekä eräissä etenevän sivullisrelation kollisiotapauksissa, voimme kosketella lainhuudatuksen vaikutusta kompetenssitehottomuuteen nähden rajoitetussa merkityksessä. Tämä johtaa kysymykseen MK 10: 1:n tulkinnasta. Siihen nähden, ilmaiseeko MK 10: 1 säännön vaiko poikkeuksen, ovat käsityskannat edelleen jakautuneina kahteen ryhmään. Viime aikoina on meillä ollut vallitsevana se mielipide, että vuoden 1734 laissa MK 5: 8 ilmaisee säännön ja MK 10: 1 poikkeuksen.[106] Vastakkainen kanta, jonka mukaan MK 10: 1 ilmaisee säännön, on saanut enemmän kannatusta Ruotsis-

[104] *Serlachius* JFT 1902 s. 4—7 ja Sakrätten s. 109; *Chydenius* JFT 1923 s. 353 s. Myös *Caselius* näyttää olevan samalla kannalla (DL 1925 s. 215 ja *Wrede—Caselius* s. 115—117 ja 275).

[105] Tällaista tapausta on lähinnä pidetty silmällä vaihdettaessa mielipiteitä lainhuudatuksen vaikutuksesta vuoden 1734 laissa. Ks. *Nordling* Om Präskription s. 41 s.; *Serlachius* s. 108 aliv. 1; *Wrede* s. 231 verr. s. 107; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 557 verr. 559; *Wrede—Caselius* s. 275 s. verr. 117.

[106] *Serlachius* JFT 1884 s. 1—17, JFT 1902 s. 3 ss. ja Sakrätten s. 107 ss. ja 184 s.; *Wrede* Föreläsningar I s. 133 ss. ja teoksessa *Wrede* s. 96 verr. 107 ja 231; JFT 1876 s. 26; *Montgomery* II s. 707 verr. JFT 1889 s. 249 s.; *Forsman* JFT 1876 s. 25 s.; *Chydenius* I s. 29 s. ja JFT 1923 s. 353 s.; *Ekström* s. 977; *Kaila* LM 1925 s. 213. Vrt. *Caselius* DL 1937 s. 347 s. verr. *Wrede—Caselius* s. 115—117 ja 275 s.

sa.[107] Ensiksi mainitun mielipiteen tueksi on lähinnä esitetty, että vuoden 1723 ehdotuksessa maakaareksi, josta kolmivuotista nautintaa koskeva säännös jätettiin pois, edellytettiin huudatettavaksi myös sellaisen kiinteistön saanto, joka ei ollut sukulunastuksen alainen, sekä pidennettiin lainhuudatukseen liittyvää preklusioaikaa samanaikaisesti kuin yleinen tendenssi viittasi määräaikojen lyhentämiseen ja kiinteistön haltijan aseman turvaamiseen. Kun otetaan huomioon, että moiteoikeuden rajoittaminen periaatteellisesti lainhuudatukseen liittyvään preklusioaikaan on sopusoinnussa vanhan germaanisen oikeuden periaatteiden ja kotimaisen oikeuden kehityksen kanssa, kuten edellä on esitetty, näyttää tämä käsityskanta oikeammalta. Ei voitane olettaa, että määräaikaista nautintaa koskevan säännöksen pois jättämisellä »oikean omistajan» moiteoikeus olisi tarkoitettu jättää aikaan nähden rajoittamattomaksi muissa kuin MK 10: 1:ssä tarkoitetuissa poikkeustapauksissa. Tätä käsityskantaa tukee se, että MK 1723 10: 1:een sisällytetty säännös oli ollut jo aikaisemmissa ehdotuksissa suunnilleen samansisältöisenä ja että vasta vuoden 1731 ehdotuksessa mainittua lainkohtaa täydennettiin lisäämällä siihen säännös lainhuudatuksen vaikutuksettomuudesta ja että jo MK 1723 5: 8:aan sisällytettiin yleinen säännös muuhun kuin sukulunastusoikeuteen perustuvasta kanteesta.

Kuten jo on esitetty, keskiaikaiset lait tunsivat lainhuudatuspreklusion rinnalla määräaikaisen nautinnan. Kehitys oli kuitenkin johtanut jo vuoden 1734 lain valmistelun aikana siihen, että kolmivuotinen nautinta — kiinnekirjan antamisesta laskettuna — tosiasiallisesti muodosti preklusioajan jatkon. Nautinnan menetettyä näin itsenäisen asemansa lainhuudatuspreklusion merkitys kasvoi. Pyrittäessä lyhentämään määräaikoja ja kehittämään lainhuudatusjärjestelmää nähtävästi katsottiin voitavan luopua nautintasäännöstöstä. Muutos ei liene tapahtunut siten, että preklusioaika muutettiin nautinta-ajaksi, vaan siten, että vanhaa lainhuudatuspreklusiota edelleen kehitettiin ja sen sovellutusalaa laajennettiin ja siten luotiin edellytykset nautintasäännöstön poistamiselle.[108] Tästä johtuu, ettei vuoden 1734 lain lainhuu-

[107] Tällä kannalla periaatteellisesti *Humbla* s. 58 s.; *Nordling* s. 7 aliv. 1 ja Om. Präskription s. 41 s.; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 556 s.; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 117. Toisin *Kuylenstierna* JFT 1917 s. 208 ss.

Meillä *Caselius* on eräässä kirjoituksessaan asettunut puoltamaan MK 10: 1:n »laajaa» tulkintaa (DL 1937 s. 346 ss.; vrt. *Wrede—Caselius* s. 117 ja 275 s.).

[108] Edellä olemme jo esittäneet, että lainhuudatuspreklusiolla oli jo keskiaikaisten lakien mukaan merkitystä paitsi sukulunastuksen osalta varsin laajalti

datusta koskevia säännöksiä tulkittaessa voitane pitää vertauskohtana kolmivuotista nautintaa vaan pikemmin vanhaa lainhuudatuspreklusiota. On katsottava, että lainhuudatukseen kytkeytyi vuoden 1734 laissa preklusiivinen määräaika, jota ei voida arvostella sen mukaan, mikä on ominaista varsinaiselle nautinnalle. Tässä laissa on vanhalle germaaniselle oikeudelle ominainen passiviteettiajatukselle rakentuva preklusiivinen lainhuudatusjärjestelmä säilynyt nykyaikaan saakka.[109]

Tämä periaatteellinen näkökohta on otettava huomioon MK 10: 1:n säännöksen sovellutusalaa määrättäessä. »Laajan tulkinnan» mukaan MK 10: 1 tarkoittaa yleensä kaikkia luovutuksia, joissa luovuttajana ei ole »oikea omistaja».[110] Sen piiriin sisältyvät tällöin kaikki ne kollisiot etenevässä sivullisrelatiossa, jotka ovat aiheutuneet siitä,

a) että auktori on luovuttanut »oikean omistajan» nimessä mutta ilman valtakirjaa,[111]

b) että auktori on luovuttanut omassa nimessään voimatta nojata kompetenssiaan saantoperusteeseen, tai

c) että auktori tosin on luovuttaessaan voinut nojautua saantoperus-

---

myös moitekanteisiin nähden, lähinnä asianosaisrelatiossa. Tähän seikkaan ei ole aina kiinnitetty huomiota, vaan on lähdetty »siitä historiallisesta tosiasiasta, ettei lainhuudatuksella ollut alunperin muuta tarkoitusta kuin antaa siihen oikeutetulle henkilölle tilaisuus kiinteistön sukulunastukseen» (*Caselius* DL 1937 s. 347; ks. myös *Nordling* Om Präskription s. 42 ja *Kuylenstierna* JFT 1907 s. 210). Tämä on johtanut siihen, että kolmivuotinen nautinta on katsottu ratkaisevaksi yleensä kaikkiin moitekanteisiin nähden. Tältä pohjalta lähtien nautintaa koskevan säännöksen poisjättäminen aiheutti laajakantoisen mullistuksen koko lainhuudatusjärjestelmässä. Mutta jos kiinnitetään huomiota siihen, että lainhuudatus on jo vanhastaan rajoittanut myös moiteoikeutta ja että tapahtuneen kehityksen johdosta lainhuudatuksen merkitys tässä suhteessa on myöhemmin lisääntynyt, niin nautintaa koskevan säännöksen poistaminen lakiehdotuksesta ilmenee toisessa valossa. Se näyttää johtuneen käytännöllisistä syistä. Erityistä määräaikasäännöstä ei ole katsottu tarvittavan niitä suhteellisen harvoja poikkeustapauksia (MK 4: 7 ja 8 sekä 10: 1) varten, joihin lainhuudatuksen preklusiivista vaikutusta ei voitu ulottaa. Tältä pohjalta on ymmärrettävissä sekin, ettei lainvalmistelutöistä käy selville nautintasäännöksen poistamisen syy. Nähtävästi ko. muutoksella ei katsottu olevan sellaista periaatteellista merkitystä kuin mikä sille on myöhemmin tahdottu antaa.

[109] Tästä on *Arnholm* nimenomaan huomauttanut (Passivitetsvirkninger s. 2 s.).

[110] Ks. *Nordling* Om Präskription s. 41 s.; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 556. Vrt. myös *Caselius* DL 1937 s. 348; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 117.

[111] Sitä tapausta, että lakimääräinen edustaja (holhooja) on luovuttanut kompetenssinsa ylittäen, ts. ilman oikeuden lupaa, koskee MK 4: 8:n erikoissäännös.

teeseen, mutta se on ollut »oikeaan omistajaan» nähden tehoton pätemättömyysperusteen tms. syyn takia. Kaikissa näissä tapauksissa on kysymys kompetenssitehottomuudesta, mutta vain a- ja b-tapauksissa tällaisesta tehottomuudesta rajoitetussa merkityksessä.

Näin »laajaa tulkintaa», mikä menee jo analogian piiriin,[112] ei kuitenkaan voida hyväksyä, ellei MK 10: 1:lle tahdota antaa yleisen periaatteen kantavuutta. Niiden mielipiteet, jotka katsovat MK 5: 8:n ilmaisevan säännön ja MK 10: 1:n poikkeuksen, ovat menneet eri suuntiin siihen nähden, mihin tapauksiin viimeksi mainitun lainkohdan sovellutusala on rajoitettava. *Kuylenstiernan* mukaan (JFT 1917 s. 211 ss.) MK 10: 1 tarkoittaa ainoastaan sitä tapausta, että auktori luovuttaa omistajan lukuun mutta ilman tämän valtakirjaa. Sen tapauksen, että auktori luovuttaa toisen kiinteistön omaan lukuunsa, hän asettaa eri asemaan sillä perusteella, että ensiksi mainitussa tapauksessa ostajan olisi pitänyt varmistautua valtuutuksesta, kun taas viimeksi mainitussa tapauksessa ostajalla ei ole ollut vastaavanlaista selonottovelvollisuutta. *Kuylenstiernan* lähtökohta, että ostajan intressi on ratkaiseva, koska vanhojen lakien nautinta on ollut lähinnä adkvisitiivinen, ei liene oikea. On näet katsottava, että vuoden 1734 laissa on lainhuudatukseen kytketty preklusiivinen määräaika eikä »ett slags anspråkspreskription på adkvisitiv grund», kuten *Kuylenstierna* (JFT 1917 s. 215) esittää. Pääpaino on »oikean omistajan» näkökohdilla, joihin nähden — kuten hänkin toteaa — kosketeltuja tapauksia ei ole syytä asettaa eri asemaan. Tältä kannalta katsottuna ei ole aihetta tehdä eroa a- ja b-tapauksen välillä, sillä kummassakin on kysymys kiinteistön luovutuksesta sivullisen toimesta ja ilman että omistaja osaltaan on myötävaikuttanut sen poisjoutumiseen. Toisin on asianlaita c-tapauksen osalta, jossa edellytetään omistajan itsensä ryhtyneen luovutustoimeen, — mikä tosin on jäänyt tehottomaksi — ja niinmuodoin myötävaikuttaneen kiinteistön poisjoutumiseen. Edellä on jo esitetty, että MK 5: 8:n mukaan »oikean omistajan» muotovirheeseen, pakkoon, petokseen tms. perustuva moiteoikeus katkeaa kiinnekirjan antamisella olipa kysymys luovutuksensaajan (asianosaisrelatiossa) tai tämän seuraajan (etenevässä sivullisrelatiossa) lainhuudatuksesta.

Myöskin *Serlachius*[113] tulkitsee »suppeasti» MK 10: 1:n poikkeussäännöstä, mutta hänen mukaansa on yhdentekevää, luovuttaako auk-

[112] Ks. *Honkasalo* LM 1947 s. 515.

[113] *Serlachius* on esittänyt tekstissä kosketeltavan teoriansa JFT 1884 s. 1—17, erit. 14 ss., JFT 1897 s. 464 ja 490 sekä Sakrätten s. 108, 181 s. ja 184.

tori omistajan nimessä vaiko omassa nimessään (JFT 1884 s. 16). Sensijaan hän rajoittaa ko. säännöksen sovellutusalaa siten, että lainhuudatus on vaikutukseton »oikeaa omistajaa» vastaan toisaalta silloin, kun tämä jatkuvasti hallitsee omistajana, ja toisaalta silloin, kun ostaja on saanut omistajanhallinnan, mutta hänen hallintansa on syntynyt omistajaan nähden virheellisesti, ts. oikeudenvastaisella omavaltaisuudella taikka asiamiehen tai sen luovutuksella, joka on vuokra- tai muun rajoitetun esineoikeuden perusteella hallinnut kiinteistöä. Ensiksi mainittu rajoitusperuste soveltuu yhteen sen kanssa, että lainhuudatukseen on kytketty preklusiivinen määräaika. Perustellusti voidaan näet lähteä siitä, että hallinnassa oleva omistaja on turvattu preklusiouhkaa vastaan tarvitsematta valvoa, onko sivullinen ehkä saanut huudot hänen hallitsemaansa kiinteistöön. Viimeksi mainittu rajoitusperuste sensijaan johtaa *Serlachiuksen* esityksen valossa lopulta erotteluun seuraajatahon kannalta katsottuna, mikä ei täysin sovellu yhteen preklusioajatuksen kanssa.

Teoriaansa kehittäessään *Serlachius* on lähtenyt toisaalta siitä, että MK 10: 1:ssä samoin kuin sitä seuraavassakin pykälässä omistajalla tarkoitetaan sitä, joka hallitsee omistajana laillisen saannon perusteella, ja toisaalta siitä, että analogia MK 10: 1:n ja 18: 1:n sakkosäännösten välillä osoittaa, että molemmissa tarkoitetaan omistajanhallinnan loukkaamista. Jos esim. asiamies myy ilman valtakirjaa päämiehensä kiinteistön joko omassa tai omistajan nimessä, niin tämä luovutus merkitsee omistajan hallinnan loukkaamista. Mutta jos ostaja luovuttaa kiinteistön edelleen, niin silloin ei enää ole kysymys tällaisesta hallinnan loukkaamisesta. Kun MK 10: 1 tarkoittaa MK 18: 1:een rinnastettavaa hallinnan loukkausta, niin se ei koske viimeksi tarkoitettua toisessa polvessa tapahtunutta luovutusta. Moiteoikeus on tämän perusteella rajoittamaton ensimmäiseen ostajaan nähden, koska tämän hallinta on syntynyt virheellisesti, mutta sitävastoin seuraavan ostajan lainhuudatus katkaisee »oikean omistajan» moiteoikeuden. MK 10: 1:n poikkeussäännös koskee vain sitä luovutusta, millä omistajan hallintaa loukataan.

Tällä tavoin *Serlachius* on kytkenyt yhteen toisaalta lainhuudatuksen ja hallinnan ja toisaalta preklusion ja nautinnan. Hänen mukaansa lainhuudatuksella on periaatteellisesti preklusiivinen vaikutus, mutta lainhuudatus on vaikutukseton »oikeaa omistajaa» vastaan niin kauan kuin tämä jatkuvasti hallitsee samoin kuin siinäkin tapauksessa, että ostaja on saanut hallinnan laittomasti joko faktillisin riistotoimin

(MK 18: 1) tai oikeudettoman luovutustoimen kautta (MK 10: 1). Samoin kuin kolmivuotinen nautinta edellytti laillisesti saatua hallintaa, samoin lainhuudatuksen preklusiivinen vaikutus hänen mukaansa liittyi hallintavaatimukseen, sillä »lagfarten och fastan hade fullständigt laga häfdans funktion» (JFT 1897 s. 464 ja 490). Tällä tavoin *Serlachius* on MK 10: 1:n sovellutusalaa rajoittaessaan joutunut suorittamaan erottelun varsinaisesti seuraajatahon näkökohtien mukaan, mikä ei käy täysin yhteen sen kanssa, että kysymyksessä on preklusioilmiö eikä varsinainen nautinta.

Siinä tapauksessa, että sivullinen (A, esim. vuokra- tai asiamies) on myynyt omistajan X:n kiinteistön ilman tämän valtakirjaa (edellä a- ja b-tapaus) sekä luovuttanut hallinnan ostajalle B:lle, X:n moiteoikeus on *Serlachiuksen* mukaan avoinna B:n lainhuudatuksesta riippumatta, koska B on saanut hallinnan virheellisesti. Mutta jos B myy ja luovuttaa kiinteistön edelleen C:lle, niin tämän lainhuudatus katkaisee X:n moiteoikeuden, sillä C on saanut hallinnan X:ään nähden virheettömästi (JFT 1884 s. 17). »Oikean omistajan» X:n kannalta asiaa arvostellen ei ole perusteltavissa, että moiteoikeus katkeaa C:n muttei B:n lainhuudatuksella. Seuraajatahon kannalta katsottuna sensijaan olisi eron tekeminen perusteltavissa, sillä C:n sopijapuoli B on voinut nojautua muodollisesti lailliseen saantoon, jotavastoin B on ryhtynyt kauppoihin A:n kanssa, jolla ei ole ollut edes muodollista kelpuutusta myyntiin, ja siten laiminlyönyt ottaa selvää myyjän kompetenssista.

Lainhuudatuksen preklusiivinen vaikutus ei *Serlachiuksen* mukaan edellytä vilpitöntä mieltä muussa kuin siinä merkityksessä, että omistajanhallinta on saatu virheettömästi (s. 189). Toisaalla hän esittää, että hallinnan saanti on objektiivisesti virheellinen silloin, kun haltija itse on oikeudenvastaisella omavaltaisuudella riistänyt omistajalta hallinnan, ja subjektiivisesti virheellinen taas silloin, kun haltija on saanut hallinnan toisen luvan tai luovutuksen perusteella ollen t i e t o i n e n siitä, että viimeksi mainittu oli saanut hallinnan joko oikeudenvastaisella omavaltaisuudella omistajaan nähden tai puolestaan samalla tavalla virheellisesti (s. 72). Tämäkin viittaa siihen, että *Serlachius* on MK 10: 1:n sovellutusalaa rajoittaessaan kiinnittänyt huomiota eri kollisiotapausten erilaisuuteen seuraajatahon kannalta katsottuna.

Serlachiuksen käsityskannalle ei saatane tukea MK 18: 1:n säännöksestä. Siitä seikasta, että MK 10: 1:ssä ja 18: 1:ssä on asetettu samansuuruinen sakko, ei näet voitane tehdä niin pitkällemenevää joh-

topäätöstä, että lainhuudatuksen vaikutuksettomuus ensiksi mainitussa lainkohdassa olisi seurauksena hallinnan saannin virheellisyydestä. On näet huomattava, että sakkosäännös liitettiin MK 10: 1:een vasta vuoden 1731 ehdotuksessa, vaikka kolmivuotista nautintaa koskeva säännös poistettiin jo vuoden 1723 ehdotuksesta. Huomattavan korkea sakkomäärä MK 10: 1:ssä osoittaa, että esim. vuokra- tai asiamiehen taholta ilman valtuutusta tapahtuva luovutus törkeästi loukkaa omistajaa, mutta tämä näkökohta perustunee siihen, että omistaja on turvaton tällaista väärinkäytöstä vastaan ja voi menettää tilansa ilman että hänen voidaan katsoa syyllistyneen laiminlyöntiin omaisuutensa vaarinpidossa. Jos omistaja itse on luovuttanut kiinteistönsä mutta luovutustoimi pätemättömyysperusteen johdosta on jäänyt tehottomaksi (c-tapaus), niin silloinkin moitemahdollisuuden menetyksestä seuraa kiinteistön menetys, mutta tässä tapauksessa omistaja itse on suuremmassa määrässä syypää menetykseen kuin hallinnassa olleen sivullisen luovuttaessa hänen kiinteistönsä. Omistajan kannalta asiaa arvostellen on siis huomattava ero sillä, onko hän itse ryhtynyt luovutustoimeen, joka tosin sisältää puutteellisuuden, vai onko sivullinen hänen tietämättään luovuttanut hänen kiinteistönsä. Tämä eroavaisuus antaa nähdäksemme riittävän perusteen toisaalta sille, että MK 10: 1:ssä on asetettu 40 taalarin sakko, vaikka kaupanvastuun laiminlyönnistä normaalisesti seuraa vain 6 taalarin sakko (MK 11: 3), ja toisaalta sille, että lainhuudatus on tehty vaikutuksettomaksi »oikeaan omistajaan» nähden ainoastaan silloin, kun sivullinen on myynyt kiinteistön ilman »omistajan avointa lupa- ja valtakirjaa» (a- ja b-tapaus). Lainsäätäjä on periaatteellisesti antanut lainhuudatukselle preklusiivisen vaikutuksen, mutta samalla se on tehnyt poikkeuksen omistajan intressissä paitsi silloin, kun tämä omistajana hallitsee, toisaalta silloin, kun tämä on kykenemätön valvomaan oikeuksiaan (MK 4: 7 ja 8; vrt. NK 11: 8), ja toisaalta silloin, kun omistajalta, vaikka tämä onkin täysivaltainen, ei voida kohtuudella vaatia reagointitoimenpiteitä ennen lainhuudatuksen loppuunsaattamista (MK 10: 1).

Edellä esitetyn perusteella voinemme lähteä siitä, että MK 10: 1:n poikkeussäännös tarkoittaa kompetenssitehottomuutta rajoitetussa merkityksessä eli niitä tapauksia, joissa auktori on luovuttanut kiinteistön »oikean omistajan» nimessä mutta ilman tämän valtakirjaa (a-tapaus) tai joissa auktori on luovuttanut omassa nimessään voimatta nojata kompetenssiaan saantoperusteeseen (b-tapaus). Näissä tapauksissa lainhuudatus ei katkaise »oikean omistajan» moiteoikeutta. Lainhuu-

datuksen preklusiivinen vaikutus ei ole suljettu pois ainoastaan ensimmäisen luovutuksensaajan osalta, kuten *Serlachius* edellyttää, vaan myös myöhempien seuraajien osalta. Vaikkei MK 10: 1:n sovellutusalaa rajoitetakaan *Serlachiuksen* tavoin, niin silti on siinä kysymys sen MK 5: 8:ssa ilmauksensa saaneen säännön poikkeuksesta, että lainhuudatus katkaisee moitekanteet. Kuten edellä on esitetty, lainhuudatuksella on varsin laajassa mitassa preklusiivista vaikutusta asianosaisrelatiossa sekä takautuvassa sivullisrelatiossa. Sama sääntö pitää paikkansa myös etenevässä sivullisrelatiossa edellä esitetyin poikkeuksin. Niinpä loppuunsaatettu lainhuudatus katkaisee moiteoikeuden mm. sellaisissa kompetenssivirhetapauksissa, joissa auktorin sääntoperuste on »oikeaan omistajaan» nähden tehoton pätemättömyysperusteen tms. syyn takia.

22 §. MÄÄRÄAIKAISESTA NAUTINNASTA.

Määräaikaisella nautinnalla varsinaisessa merkityksessä tarkoitetaan pitkähkön määräajan keskeytymättä jatkunutta hallintaa, minkä vaikutus ilmenee asianomaisen oikeusaseman vahvistumisena. Tätä nimitystä käytetään kiinteistön omistajan vaihdoksen yhteydessä myös sellaisissa tapauksissa, joissa oikeusaseman vahvistuminen on seurauksena siitä, että »oikea omistaja» on laiminlyönyt preskriptiivisen tai preklusiivisen määräajan, tai siitä, että kiinteistökirjan merkintä on ollut moittimatta määräajan. Tämän mukaisesti nautinnasta puhutaan kolmessa merkityksessä: 1) varsinainen nautinta, 2) nautinta vanhentumisen (preskriptio) tai määräajan menetyksen (preklusio) merkityksessä ja 3) ns. tabulaarinen eli kirjanautinta.[1] Kaikissa näissä tapauksissa on kysymys määräajan merkityksestä omistajanvaihdokseen liittyvien kollisioiden ratkaisuperusteena. Mutta määräajan kulumisen merkitys perustuu niissä eri näkökohtiin. Varsinaisessa nautinnassa määräaikainen oikeudenkäyttö on lähinnä seuraajan aktiviteetin ja oikeudenkäytön jatkuvaisuuden osoituksena. Vanhentumisessa ja määräajan menetyksessä taas on passiviteettinäkökohta etualalla. Määräajan kulumisen kirjattua oikeutta vahvistava vaikutus sensijaan on selitettävissä lähinnä luotettavuusnäkökohdan pohjalta. Kuitenkin

---

[1] Tabulaarinen nautinta ABGB 1467 §:n tarkoittamassa muodossa merkitsee välivaihetta siirryttäessä preklusiivisestä järjestelmästä välittömän kiinteistöekstinktion linjalle. Sen mukaan kirjaaminen ei aiheuttanut ekstinktiota välittömästi vaan vasta määräajan kuluttua. Selitettäessä määräajan kulumisen merkitystä kirjattua oikeutta vahvistavana tekijänä on haettu vertauskohtaa toisaalta roomalaisoikeudellisesta usukapiosta ja toisaalta vanhan germaanisen oikeuden Verschweigung-säännöstöstä. Määräaika (säännöllisesti kolme vuotta) tabulaarisen nautinnan edellytyksenä tosin tarjoaa vertauskohdan kummankin kanssa, mutta toinen oleellinen edellytys, nimittäin kirjaaminen määräajan alkukohtana, antaa sille erikoisluonteen ja kytkee sen kiinteistökirjan luotettavuusprobleemiin. Ks. *Exner* Das Publizitätsprinzip s. 29 s., 33 ss. ja 118 ss.

on huomattava, etteivät nämä eri tyypit yleensä esiinny käytännössä puhtaina. Kollisionratkaisuperusteita määrättäessä on otettava huomioon edeltäjä- ja seuraajataho sekä yleinen sivullistaho. Tämä aiheuttaa sen, että useat näkökohdat voivat vaikuttaa samanaikaisesti. Lisäksi on huomattava, että aina kun omistajanvaihdoskollisioiden ratkaisuperusteena on määräajan kuluminen, on menettävältä puolelta katsottuna kysymys passiviteetista, siis myös varsinaisessa ja tabulaarisessa nautinnassa, mutta näissä tapauksissa passiviteettinäkökohdan rinnalla työntyvät esiin myös toiset näkökohdat, jotka antavat mainituille säännöstöille erikoisleiman.[2]

Varsinaiselle nautinnalle, jossa on pantu pääpaino seuraajatahon näkökohtiin, on ominaista määräajan häiritsemättä ja keskeytymättä jatkunut omistajanhallinta ja vilpitön mieli.[3] Tabulaariselle nautinnalle, joka tähtää kiinteistökirjan luotettavuuden lisäämiseen, on ominaista määräajan moittimatta ollut kirjausmerkitä, mutta muiden näkökohtien huomioiminen voi lisäksi aiheuttaa vilpittömän mielen ja hallinnan asettamisen sen edellytykseksi.[4] Preskriptio ja preklusio omistajanvaihdoksessa eivät periaatteellisesti edellytä seuraajan vilpitöntä mieltä, hallintaa eivätkä myöskään kirjaamista ainakaan muussa mielessä kuin määräajan alkukohtana. Niille on ominaista määräajan laiminlyönnissä ilmaisunsa saanut passiviteetti ja se, ettei määräaika kulu silloin, kun oikeutettu ei ole vajaavaltaisuuden tms. syyn takia tilaisuudessa oikeuttaan valvomaan.

Kun tarkastelemme määräajan kulumisen merkitystä kollisionratkaisuperusteena kiinteistön omistajan vaihdosta koskevan säännöstömme eri kehitysvaiheissa, havaitsemme kaikkia kolmea nautintatyyppiä

[2] *Vinding Krusen* mukaan kysymys vanhentumisen ja nautinnan erosta omistajanvaihdoksessa on lähinnä siinä, onko ratkaisuperusteena menettävän tahon passiviteetti vaiko lisäksi voittavan tahon puolelta vilpitön mieli ja »en vis aktiv raaden» (Nordisk lovbog s. 398 ss.).

[3] Esimerkkinä varsinaisesta määräaikaisesta nautinnasta mainittakoon roomalaisen oikeuden usucapio juris civilis. Tämän ja hallinnollisen oikeuden vanhentumissäännöstön yhteensulautumisen kautta muodostunut longi temporis possessio sensijaan sisältää paitsi nautinnalle myös vanhentumiselle ominaisia piirteitä. Ks. edellä 21 § 1-kohta.

[4] BGB 900 §:n mukainen kirjanautinta edellyttää hallintaa muttei vilpitöntä mieltä. ABGB 1467 §:n tabulaarinautinta sitävastoin ei edellyttänyt hallintaa mutta sensijaan edellytti vilpitöntä mieltä, jota koskeva vaatimus *Exnerin* mukaan (m. t. s. 123 s.) on asetettu kohtuussyistä estämään vilpillistä seuraajaa saamasta etua lyhyen määräajan kulumisen seurauksena. Ks. myös *Hedemann* Die Fortschritte des Zivilrechts II$_2$ s. 13 ja 306.

muistuttavia piirteitä, mutta yleensä eri tyypit eivät esiinny puhtaina. Kuten edellä olemme esittäneet, määräajan kulumisella oli keskiaikaisten lakien mukaan merkitystä omistajanvaihdoksessa toisaalta huudatusmenettelyyn liittyvän preklusion ja toisaalta kolmivuotisen nautinnan muodossa. Ensiksi mainitussa on kysymys lähinnä passiviteettinäkökohtaan perustuvasta määräajan menetyksestä, mutta viimeksi mainitun luonne on jossain määrin epäselvä. Varsinaista nautintaa muistuttavana piirteenä siinä on hallintavaatimus,[5] mutta vanhentumiseen viittaa se, ettei määräaika yleensä kulu »oikean omistajan» ollessa estettynä vajaavaltaisuuden, ulkomailla olon tms. syyn takia.[6] Kehitys näyttää kulkeneen siihen suuntaan, että alkuaan suhteellisen voimakkaana ilmennyt nautinta-ajatus vähitellen väistyi vanhentumisajatuksen tieltä. Tätä osoittaa sekin, että nautinta-aika, joka alunperin laskettiin hallinnan siirtymisestä, myöhemmin alettiin lukea lainhuudatuksesta.

Vuoden 1734 laissa passiviteettinäkökohta on saanut ilmaisunsa niinhyvin lainhuudatukseen liitetyssä preklusiivisessa määräajassa kuin muissakin kollisiosäännöksissä (esim. NK 11: 8). Vuoden 1805 Sel:ssä on pitemmän määräajan osalta edellytyksenä »vilpittömässä mielessä tapahtunut ja todelliseen hallintaan yhdistetty maan saanto», mikä viittaa varsinaiseen nautintaan. Lyhemmän määräajan suhteen sensijaan ei ole asetettu nimenomaista hallintaa eikä vilpitöntä mieltä koskevaa vaatimusta, mutta vallitsevan kannan mukaan vaaditaan nämä myös mainitun määräajan osalta.[7] Lyhempi eli yön ja vuoden määräaika lasketaan siitä ajasta, mikä kussakin eri tapauksessa on määrätty (NK 11: 8), taikka, milloin sellaista aikaa ei ole määrätty, siitä päivästä, jolloin »oikealle omistajalle» ilmaantui aihe moitteen tekemiseen ja hän sai tilaisuuden oikeutensa valvomiseen ja lailliseen ajamiseen. Tämä osoittaa, ettei ainakaan tämän määräajan osalta ole kysymys varsinai-

[5] Erikoisesti *Kuylenstierna* on painostanut tätä puolta keskiaikaisten lakien nautintasäännöksissä (JFT 1917 s. 145 ss.).

[6] *Nordling* Om Präskription s. 20.

[7] Hallintavaatimuksen osalta *Wrede* s. 230; *Ekström* s. 979; *Wrede—Caselius* s. 117 s.; vrt. *Serlachius* s. 188; *Nordling* Om Präskription s. 62 s.

Vilpitöntä mieltä edellyttävät mm. *Ask* s. 48 s.; *Montgomery* II s. 704 ja 709; *Wrede* s. 233 s.; *Ekström* s. 984; *Wrede—Caselius* s. 118 s. *Serlachiuksen* mukaan vilpittömän mielen vaatimus ei sisällä muuta kuin vaatimuksen tyyppinsä puolesta laillisesta saannosta ja siihen perustuvasta omistajanhallinnan siirtymisestä (s. 189 verr. 72). Vrt. myös *Schrevelius* II s. 74 ja *Nordling* m. t. s. 59 ss.

sesta nautinnasta vaan mieluummin preskriptiivisestä määräajasta,[8] jonka alkukohta on määrätty »oikean omistajan» näkökohdat huomioon ottaen ja joka siitä johtuen ei kulu tämän ollessa esteellinen oikeuttaan valvomaan. Oikeuskäytännössäkin on ko. yön ja vuoden moiteaikaa pyritty käsittelemään preskriptiivisenä määräaikana. Tosin on ratkaisuja, joiden perusteluissa on viitattu sekä hallintaan että vilpittömään mieleen, mutta paljon lukuisammat ovat ne ratkaisut, joissa on tyydytty toteamaan määräajan kuluminen.[9]

Ennen kuin ryhdymme tarkastelemaan LL:n mukaisen nautinnan luonnetta ja lainhuudatuksen merkitystä sen edellytyksenä, on huomautettava siitä, että määräaikainen nautinta tulee kysymykseen niin hyvin asianosaisrelatiossa kuin etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossakin, vaikka siitä puhuttaessa tavallisesti pidetäänkin silmällä kompetenssitehottomuutta rajoitetussa merkityksessä (etenevässä sivullisrelatiossa). LL 21$_1$ §:n yleissäännös on laadittu silmällä pitäen etene-

[8] *Serlachius* lausuu nimenomaan, että vuoden 1805 Sel:ssä ei ole kysymys varsinaisesta nautinnasta vaan preskriptiivisestä määräajasta (s. 185). Samoin *Nordling* Om Präskription s. 62: »präskriptionstiden hufvudsakligen är bestämd såsom en tid, under hvilken rätte egaren försummar att i läglig väg göra sin rätt gällande». Vrt. *Montgomery* II s. 708 ss. verr. 704 s. Ks. myös *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 126.

[9] Niistä ratkaisuista, joissa vuoden 1805 Sel:n mukaista yön ja vuoden määräaikaa sovellettaessa perusteluista ei nimenomaan käy ilmi hallintaa eikä vilpitöntä mieltä koskeva vaatimus, mainittakoon seuraavat: *OO t. 1.12.1900* (JFT 1901 Bil. s. 87 b N:o 2), *t. 18.6.1901* (JFT 1902 Bil. s. 56 b N:o 10), *t. 4.10.1902* (JFT 1903 Bil. s. 61 b N:o 1), *t. 30. 3. 1909* (JFT 1910 s. 227 ss.), *t. 13. 12. 1912* (JFT 1913 Bil. s. 178 b N:o 3) ja *KoO t. 1921 II 260, t. 1924 II 196 ja 493, t. 1925 II 33 ja 35, t. 1926 II 13, 1927 II 296, 1929 II 256, 1930 II 174 ja 481, 1936 II 97, 1939 II 311, 1940 II 376, 1942 I 8, 1944 II 130.*

Sekä hallintaa että vilpitöntä mieltä vaaditaan mm. seuraavien ratkaisujen perustelujen mukaan: *KoO t. 1921 I 12, t. 1924 II 518, 1930 II 654, 1931 II 389, 1945 II 38.*

Hallintaa muttei vilpitöntä mieltä koskeva vaatimus ilmenee mm. seuraavien ratkaisujen perusteluista: *KoO t. 1925 II 452, 1927 II 206, 1929 I 17 ja II 600, 1933 I 32, 1934 II 146, 1944 II 201.* Eräiden ratkaisujen perusteluissa puhutaan taas vilpittömästä mielestä muttei hallinnasta: *OO t. 13.11.1899* (JFT 1900 Bil. s. 70 b N:o 8), *t. 15.6.1900* (JFT 1901 Bil. s. 46 b N:o 3), *t. 17.4.1914* (JFT 1915 Bil. s. 77 b N:o 22).

Eräissä ratkaisuissa on hallinnalle annettu merkitystä yön ja vuoden määräajan alkukohtaa määrättäessä: *OO t. 27.3.1913* (JFT 1914 Bil. s. 41 b N:o 13); *KoO t. 1925 II 452, 1937 I 32, 1945 II 38.*

Mainitun selityksen pitempää määräaikaa sovellettaessa sensijaan on yleensä vaadittu vilpitöntä mieltä ja hallintaa. Näin viimeaikaisen oikeuskäytännön osalta *KoO t. 1920 II 11, 1939 II 17, 1940 II 209.* Vrt. *OO t. 1916 466; KoO t. 1921 I 25* (negatiivinen hallintavaatimus).

vän sivullisrelation kollisiotapauksia, mutta se tulee sovellettavaksi myös asianosaisrelatiossa, kuten myöhemmin esitämme (23 § 3-kohta). LL 20 §:n muotovirhettä koskeva erikoissäännös taas on tarkoitettu sovellettavaksi ensisijassa asianosaissuhteessa, mutta sitä voidaan soveltaa myös muotovirheiden välillisesti aiheuttamissa etenevän sivullisrelation kollisiotapauksissa, mitä lainkohdan sanamuotokin edellyttää (ks. 23 § 1-kohta). Kaksoisluovutusta koskeva LL 21_2 §:n säännös taas tulee sovellettavaksi vain takautuvassa sivullisrelatiossa. Tässä yhteydessä pidämme silmällä nautintatilannetta lähinnä etenevässä sivullisrelatiossa.

Kuten oikeuskehityksen pohjalta on ymmärrettävissä, menettävän tahon intressit ja passiviteettinäkökohta ovat saaneet tärkeän sijan kollisionratkaisuperusteita asetettaessa. Tämä ilmenee toisaalta siinä, että määräajan pituus on määrätty lähinnä menettävän tahon näkökohdat huomioon ottaen, ja toisaalta siinä, että toiseksi määräajan alkukohdaksi on asetettu omistajanhallinnan menetys (LL 20 ja 21_1 §).[10] LL 21_2 §:ssä passiviteetti on saanut ilmaisunsa siinä, että oikeudenmenetyksen edellytyksenä on säädetyn lainhuudatusajan laiminlyönti. Toiselta puolen se seikka, ettei määräajan kulumista ole asetettu siitä riippuvaksi, onko »oikea omistaja» esteellinen oikeuttaan valvomaan, viittaa siihen, ettei passiviteettinäkökohta ole yksin ollut määräävänä. Varsinaiselle nautinnalle ominainen vilpittömän mielen vaatimus on asetettu LL 21 §:ssä. Mutta kun positiivista hallintaedellytystä ei ole asetettu, lukuunottamatta LL 21_2 §:ää, niin ei voi olla kysymys nautinnasta varsinaisessa merkityksessä. Lainhuudatusvaatimus on yhtä epäoleellinen preskriptiolle kuin varsinaiselle nautinnallekin. Voitaisiin ajatella, että tämä vaatimus olisi perusteltavissa passiviteettinäkökohdan pohjalta samassa mielessä kuin vuoden 1734 lain mukaiset huu-

[10] Määräajan toisena alkukohtana on LL 20 §:ssä se hetki, jona luovuttaja luopui kiinteistöä omistajana hallitsemasta, ja LL 21_2 §:ssä se ajankohta, jona sekundus tai tämän seuraaja ryhtyi omistajana hallitsemaan. Kun LL 21_1 §:ssä puhutaan kiinteistön pois joutumisesta ja sen takaisin vaatimisesta, niin on katsottava, että toisena alkukohtana tässäkin on omistajanhallinnan menetys. Tämä ilmenee myös lainvalmistelutöistä (*Lvk. 1927: 1* s. 32 ja 34). Ks. jäljempänä aliv. 38.

Hallinnan menetystä koskevan vaatimuksen sisältöä kuvaa seuraava oikeustapaus: *KoO 1941 II 94:* myyjien on katsottu kaupantekopäivänä luopuneen tilaa omistajana hallitsemasta (LL 20 §:n tarkoittamassa merkityksessä), vaikka kauppa oli tehty ehdoin, että myyjät olivat oikeutetut kuolemaansa saakka vapaasti hallitsemaan tilaa ja sen irtaimistoa tarvitsematta tehdä siitä kenellekään tiliä. Ks. myös *KoO 1945 II 171.*

dot olivat preklusion edellytyksenä.[11] On kuitenkin huomattava, ettei lainhuudatus ole enää nykyisessä muodossaan ja vallitsevissa oloissa yhtä tarkoituksenmukainen preklusioajan alkukohdaksi kuin vanhan järjestelmän mukainen huudatus. Perustellessaan hallinnan menetystä määräajan toisena alkukohtana lainvalmistelukunta on lausunut, että on mahdotonta velvoittaa jokainen kiinteistön omistaja seuraamaan kaikkia lainhuudatusasioita ja nostamaan kanne määräajassa, jos sivullisen on onnistunut saada lainhuuto hänen omistajana hallitsemaansa kiinteistöön.[12] Tosin sivullisen saama lainhuuto nykyisinkin on omiaan provosoimaan reagointitoimenpiteitä omistajan taholta, mutta silti lainhuudatuksen merkitys ko. suhteessa ei ole selitettävissä yksinomaan preklusionäkökohdan pohjalta.

Lainvalmistelukunta on lausunut, että »oikeusturvallisuusvaatimus voidaan tyydyttää ainoastaan järjestelyllä, joka antaa kiinteistön haltijalle ja kiinteistöluoton antajille mahdollisuuden saada selville, mikä saanto on sellainen, ettei sitä enää voida moittia» sekä että »epäilystä ei niinollen voi olla siitä, että lainhuudatus on pantava yhdeksi määräajan lähtökohdaksi, kuten se oli ennen vuoden 1734 lakia ja nykyisinkin on Ruotsissa ja kuten sitä vastaava kiinteistökirjaan merkitseminen on Saksan ja Sveitsin siviililakikirjain mukaan» *(Lvk. 1927: 1* s. 32). Viittaus toisaalta seuraaja- ja sivullistahon näkökohtiin ja toisaalta mm. Saksan ja Sveitsin nautintasäännöstöihin antaa aiheen olettaa, että lainhuudatus on saanut merkitystä samassa mielessä kuin tabulaarisessa nautinnassa.

Tällaisessa nautinnassa kirjaamiselle annettu merkitys on perusteltavissa lähinnä luotettavuusnäkökohdan pohjalta. Kuten edellä (13 §) olemme esittäneet, kiinteistökirjan julkisesta luotettavuudesta voidaan puhua kahdessa merkityksessä: välittömästi vaikuttava ja luottamuksensuojaan perustuva luotettavuus. Tässä on kysymys luotettavuudesta

[11] *Hernberg* on huomauttanut, että kun kuuluttamisen voidaan katsoa sisältävän myöskin kutsun käyttämään lunastusoikeutta, on siinä eräänlainen preklusion perustava jäännös entisen ajan lainhuudatuksesta (Lainhuudatus s. 63). *af Hällströmin* mukaan LL 20 §:ssä on kysymys preklusiivisesta määräajasta (JFT 1932 s. 424 s.). Ks. myös *Kaila* LM 1925 s. 219 ss.; *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 18.

[12] *Lvk. 1927: 1* s. 32; vrt. kuitenkin s. 41, jossa lausutaan, ettei LL 21 §:n nautintaa voida myöntää muille kuin niille, jotka ovat saattaneet saantonsa julkisiksi sillä tavoin kuin uudessa laissa on säädetty, so. joiden saanto on tullut merkityksi lainhuutorekisteriin, mistä oikea omistaja koska tahansa voi saada tiedon sivullisen saamasta lainhuudosta.

ensiksi mainitussa merkityksessä, mikä perustuu todennäköisyyteen siitä, antaako kiinteistökirja oikean kuvan vallitsevista omistussuhteista, ja mikä vaikuttaa periaatteellisesti kaikkiin nähden. Luotettavuutta tässä merkityksessä voidaan lisätä mm. rajoittamalla mahdollisuutta moittia kirjattua saantoa. Tehokkain luotettavuus saataisiin aikaan katkaisemalla moitemahdollisuus välittömästi kirjaamisen tapahduttua. Edeltäjätahon intressien huomioiminen kuitenkin asettaa tässä suhteessa rajoituksia. Eri tahojen intressien sovittelu on johtanut muun muassa sellaiseen järjestelyyn, että moiteoikeus katkaistaan muttei välittömästi kirjaamisen tapahduttua vaan vasta siitä lasketun määräajan kuluttua. Tämä on ominaista tabulaariselle nautinnalle. Siinä on nautinta-ajatus saatettu palvelemaan kirjaamislaitosta. Se on luottamuksen suojelun ohella eräs keino kirjaamisasiakirjojen luotettavuuden aikaansaamisessa. Mutta se on vain toissijainen keino sen johdosta, että siinä passiviteettinäkökohta rajoittaa luotettavuusnäkökohdan merkitystä. Vaikkei viimeksi mainittu näkökohta olekaan päässyt yksin vaikuttamaan, niin kuitenkin sen pohjalta on selitettävissä, miksi kirjaamiselle (vast. lainhuudatukselle) on annettu merkitystä kollisionratkaisuperusteena.

Sitä, että LL 21_1 §:n moitesäännöksessä lainhuudatus on saanut merkitystä samoilla perusteilla kuin kirjaaminen tabulaarisessa nautinnassa, tukee se, mitä Ruotsin Lagberedningen on esittänyt sen vuoden 1908 maakaariehdotuksessa olevan nautintasäännöksen perusteluna, mikä oleelliselta sisällöltään vastaa LL 21_1 §:n säännöstä ja mikä niin ollen nähtävästi on ollut tämän lähimpänä esikuvana. Lähtien siitä, että 20 vuoden nautinta (KF 22. 4. 1881) edellyttää lainhuudatusta määräajan alkukohtana ja määräaikaista omistajanhallintaa, Lagberedningen on lausunut positiivisesta hallintavaatimuksesta luopumisen johdosta seuraavaa: »Häfden förändrar härigenom själf karaktär; medan den för närvarande innebär, att ett blott och bart besittningsförhållande efter viss tid öfvergår till äganderätt, kommer enligt förslaget häfdens uppgift att vara den att åvägabringa en först efter viss tid inträdande sådan offentlig trovärdighet hos fastighetsboken, som man icke velat förbinda med inskrifningen i och för sig, eller, med andra ord, att göra det genom lagfarten publicerade rättsförvärfvet efter viss tid oangripligt» (harv. tässä).[13] Tässä

[13] *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 301 s. verr. 26 (vrt. myös III s. 62 ja 266). Ks. myös *Undén* II_1 s. 184 s. Hallintavaatimusta Ruotsin 20 vuotisen nautinnan osalta

nautinnan tehtäväksi on katsottu kiinteistökirjan luotettavuuden lisääminen määräajan kuluttua, mikä juuri on oleellista tabulaariselle nautinnalle. Ko. ehdotus ei ole johtanut Ruotsissa lainsäädäntötoimenpiteisiin, mutta vastaavanlainen säännös on sisällytetty Suomen LL:iin. *Vinding Kruse* on lausunut edelleen voimassa olevan KF 22. 4. 1881 osalta, että siinä on kysymys tabulaarisesta nautinnasta.[14] Edellä esitetystä käy ilmi, ettei tämä ole osunut täysin oikeaan. Paremmalla syyllä voitaisiin niin sanoa LL:n nautintasäännösten osalta. Täysin oikein se ei ole myöskään Suomen oikeuden kannalta, sillä LL:n nautintasäännöksissä on saanut ilmaisunsa muutkin kuin tyypilliselle tabulaariselle nautinnalle ominaiset näkökohdat. LL 21_1 §:n yleissäännöksessä on määräaika kytketty paitsi kirjaamiseen myös hallintaan — tosin ei positiivisessa vaan negatiivisessa mielessä, ts. määräaika ei kulu hallinnassa olevan oikeutetun vahingoksi. Joka tapauksessa voimme lausua siitä, että LL:n nautinnalla on tabulaariselle nautinnalle ominaisia piirteitä, mitkä antavat sille erikoisleiman verrattaessa sitä nautintasäännöstön aikaisempiin kehitysvaiheisiin.

Nautintasäännöstön kehityksessä on selvästi havaittavissa kirjaamislaitoksen merkityksen lisääntyminen. Varhaisemmissa kehitysvaiheissa määräaika on ollut yleisesti käytetty ratkaisuperuste, millä on ollut merkitystä edeltäjätahon puolelta katsottuna oikeudenkäytön ja oikeuden vaarinpidon laiminlyöntiä eli passiviteettia ja seuraajatahon puolelta katsottuna aktiviteettia ja oikeudenkäytön kontinuiteettia osoittavana tekijänä. Viimeaikaisessa kehityksessä on havaittavissa eri maissa pyrkimys siirtyä mahdollisimman laajassa mitassa välittömään kiinteistöekstinktioon. Mahdollisuuden tähän tarjoaa kirjaamislaitos, joka pystyy tarjoamaan nykyisiin olosuhteisiin paremmin soveltavia kollisionratkaisuperusteita kuin määräaika ja hallinta. Oikeuselämän rationalisoimispyrkimys edellyttää paitsi käytännöllisiä ja täsmällisiä myös luotettavia tunnusmerkkejä, joiden perusteella omistajan dynaaminen suoja määräytyy. Yhtenä keinona kirjaamislaitoksen tarjoamien tunnusmerkkien luotettavuuden lisäämisessä on välitön kiinteistöekstinktio. Modernit kirjaamisjärjestelmät ovat laajassa mitassa siirtyneet välittömän ekstinktion linjalle. Mutta kun näissäkään ei ole voitu kaikissa tapauksissa antaa kirjaamiselle välitöntä merkitystä kollisionratkaisu-

---

on perusteltu viittaamalla puutteellisuuksiin kiinteistöjen yksilöinnissä. *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 302; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 125 ja 131.

[14] Nordisk lovbog s. 426.

perusteena, on nautinnalla edelleen jossain määrin merkitystä. Nautinnan luonne on kuitenkin muuttunut sen jäädessä taka-alalle ja muodostuessa kirjaamisen vaikutuksia täydentäväksi tekijäksi. Esim. Saksan ja Sveitsin tabulaarisella nautinnalla on tällainen täydentävä merkitys niissä tapauksissa, joihin kirjaamisen välittömät vaikutukset eivät ulotu.[15] Kuten edellä esitimme, on meidänkin nautintasäänöstölläm-me osittain samoja piirteitä. Samoin kuin koko nykyinen lainhuudatus-järjestelmämme on tarkoitettu välivaiheeksi ennen kiinteistökirjajärjes-telmään siirtymistä *(Lvk. 1927: 1* s. 14), samoin sen nautintakin tar-koittaa välivaihetta, jota otaksuttavasti seuraa kirjaamisen asettaminen ensisijaiseen asemaan kollisionratkaisuperusteena.[16] Mutta jo tässä vaiheessa on nautinnan luonne sikäli muuttunut (verrattuna lähinnä vuoden 1805 Sel:n nautintaan), ettei se enää esiinny itsenäisenä vaan lainhuudatusjärjestelmään kiinteästi liitettynä sekä sitä täydentävänä ja palvelevana, mikä on saanut ulkonaisen ilmaisunsa siinä, että nau-tintasäännökset on sisällytetty LL:iin.[17] [18]

Myöskin vuoden 1734 lain mukaan oli määräaika kytketty lainhuu-datukseen mutta osittain toisessa tarkoituksessa. Huutojen lähimpänä tarkoituksena oli kehoittaa sukulunastukseen ja moitteeseen oikeutet-tuja reagoimaan ennen preklusioajan päättymistä. Sen mukaan lain-huudatukseen liittyi preklusiivinen määräaika. Sensijaan LL:n mukais-ta lainhuudatukseen liittyvää määräaikaa ei voida pitää pääasialliselta luonteeltaan preklusiivisena. Toiselta kannalta katsottuna on eroavai-suus siinä, että vuoden 1734 lain mukaan preklusioajan päätyttyä kiin-nekirjan antamisella loppuunsaatettu lainhuudatus säännönmukaisesti katkaisi moitekanteet, kun taas LL:n mukaan yhdellä huudolla tapah-tuva lainhuudatus muodostaa yleensä vain määräajan alkukohdan.

---

[15] Ks. *Haab* Das Sachenrecht s. 272.

[16] *Serlachius* (JFT 1889 s. 232) on esittänyt tien valmistamiseksi täydelliseen kiinteistökirjajärjestelmään siirtymiselle nautinnan kytkemistä kirjaamiseen siten, että määräajan kuluttua kirjattua saantoa ei voida moittia. Ks. myös JFT 1889 s. 237 *(E. Forsman)*, 244 ja 246 *(K. F. Forström)* sekä 267 s. *(Wrede)*.

[17] Nautintasäännökset oli liitetty lainhuudatusta koskevien säännösten yhteyteen Ruotsin maakaariehdotuksessa vuodelta 1908, minkä Lagberedningen on kat-sonut seuraukseksi edellä puheena olleesta nautinnan tehtävän muuttumisesta (*Nya Jordabalk 1905—08* II s. 302). Meillä on tässäkin suhteessa seurattu mainittua ehdo-tusta.

[18] Vuoden 1892 ehdotuksessa on lähdetty siitä, että nautinnan tehtävä ehdote-tussa kiinteistökirjajärjestelmässä on aikaansaada määräajan kuluttua julkinen luo-tettavuus kiinteistökirjan sisällölle (*Ehdotus 1892* s. 106).

Lainhuudatuksen muutettua luonnettaan niiden edelleen voimassa olevien vuoden 1734 lain säännösten, joiden mukaan lainhuudatus katkaisee moitekanteen (MK 5: 8 osittain, MK 11: 4), ja LL:n moitesäännösten suhde muistuttaa välitöntä ekstinktiota ja tabulaarista nautintaa koskevien säännösten suhdetta moderneissa kirjaamisjärjestelmissä. Periaatteellista ristiriitaisuutta ei aiheudu siitä, että ekstinktio määräytyy toisissa tapauksissa LL:n ja toisissa tapauksissa vuoden 1734 lain vielä voimassa olevien säännösten mukaan. Ensiksi mainituissa tapauksissa lainhuudatukseen on liitetty välillinen ja viimeksi mainituissa tapauksissa välitön ekstinktiovaikutus.

Tarkasteltuamme LL 21_1 §:ään perustuvan nautinnan luonnetta ja lainhuudatuksen merkitystä sen edellytyksenä on meidän vielä kosketeltava mainitunlaisen nautinnan vaikutusta. Aluksi tarkastelemme nautintaa omistajanvaihdosprosessin vaiheena.

Määräaikaisessa nautinnassa on kysymys suhtellisen pitkästä välitilasta. Lähdettäessä siitä, että »omistusoikeuden siirtyminen» periaatteellisesti tapahtuu ratkaisevan edellytyksen täytyttyä määrätyllä hetkellä, on »siirtyminen» jouduttu kytkemään välitilatapauksissa joko alku- tai päätekohtaan. Nautinnan osalta on ollut kysymys siitä, siirtyykö omistusoikeus (virheellisen) luovutustoimen tapahtuessa vaiko nautinta-ajan päättyessä. Siitä riippuen, kumpiko vaihtoehto on valittu, on omistusoikeuden katsottu olevan välitilan aikana joko seuraajalla (usukapientilla) tai »oikealla omistajalla». *Serlachiuksen* esittämän käsityskannan mukaan virheellinen mutta tyyppinsä puolesta laillinen saantoperuste, kun siihen liittyy hallinnan saanti, siirtää omistusoikeuden, jonka kuitenkin »oikea omistaja» moiteoikeuttaan käyttämällä voi saada palautetuksi takautuvin vaikutuksin.[19] Vastakkaisen mm. *Hakulisen* kannan mukaan »oikea omistaja» pysyy omistajana nautinta-ajan kuluessa, mutta nautinnan edellytysten täytyttyä usukapientista tulee omistaja takautuvin vaikutuksin.[20] Jotta »omistusoikeuden siir-

[19] *Serlachius* s. 181 s. ja 200 verr. s. 70 s. Vrt. muotovirheen osalta *af Hällström* JFT 1932 s. 425.

[20] *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 15 aliv. 19 ja 20 sekä s. 17 ss. — Hänen mukaansa LL 21 §:n mukainen nautinta merkitsee joko omistajahaltijan omistajaksi t u l e m i s t a tai hänen omistusoikeutensa v a k i i n t u m i s t a riippuen pätemättömyyden laadusta. Tällä laatuerolla hän näyttää tarkoittavan mitättömyyden ja moitteenvaraisuuden vastakohtaa. Ensiksi mainittuun kategoriaan hän lukee mm. MK 10: 1:n kompetenssitehottomuuden, koska tässä lainkohdassa puhutaan »mitättömyydestä» (»ogilt»). Moitteenvaraisuudesta hän mainitsee esimerkkeinä AOL 2: 2 ja AL 39_2 (tarkoittanee 38_2) §, joissa nimenomaan edellytetään

tyminen» voitaisiin kytkeä määrättyyn hetkeen, joudutaan kummankin käsityskannan mukaan turvautumaan selitysperusteena takautuvaan vaikuttavuuteen. Tällaisen vaikutusmuodon konstruoiminen voi olla tarkoituksenmukaista, kun on kysymys lyhyistä välitiloista, mutta nautinnassa on asianlaita toisin.

Vuoden 1805 Sel:n mukaan, jota vieläkin joudutaan soveltamaan määrätyissä tapauksissa (ks. LL 26 §), voi moiteaika olla avoinna vuosikymmeniä, esim. 70 vuotta. LL 21$_1$ §:n moiteaika on 10 vuotta. Siinä tapauksessa, että esim. sivullisen luovutettua toisen kiinteistön on turvauduttava kuulutusmenettelyyn lainhuudon saamiseksi, välitila kestää LL:n mukaan ainakin 21 vuotta. *Serlachiuksen* mielipiteen mukaan omistajahaltija on tällaisten välitilojen aikana omistaja — mikä onkin oikein sellaisin varauksin, että tällöin on kysymys omistajasta yleiseen sivullistahoon nähden — mutta menestyksellisesti ajetun moitekanteen seurauksena hän voi menettää oikeutensa niinkuin ei olisi koskaan ollutkaan omistaja. Tämä edellyttää, että useita vuosia tai vuosikymmeniä vallinnut oikeudellinen tilanne »korjataan» jälkeenpäin siten, että omistajana katsotaankin koko ajan olleen »oikean omistajan» eikä omistajahaltijan. Yhtään parempaan tulokseen ei johda vastakkainen käsityskanta, jonka mukaan omistusoikeus on välitilan aikana »oikealla omistajalla» mutta siirtyy takautuvin vaikutuksin usukapientille sitten kun nautinnan edellytykset — ehkä vuosikymmenien kuluttua — ovat täyttyneet.

Edellä esitetty jo osoittanee, miten epärealistisiin konstruktioihin joudutaan pidettäessä kiinni siitä, että omistusoikeus siirtyy jaottomana kokonaisuutena määrätyllä hetkellä. Samoin kuin kehityskulussa yleensä uusi kehitysvaihe perustuu aikaisemman kehitysasteen pohjalle, samoin tapahtuu oikeuksien dynamiikassa asteettaista kehitystä.

---

moittimista. *Hakulinen* m. t. 1. p. s. 15 aliv. 19; vrt. Perusteettoman edun palautus s. 157. Kaikissa näissä tapauksissa on kysymys kompetenssivirheestä, kuten *Hakulinenkin* toisaalla edellyttää (m. t. 1. p. s. 19 aliv. 27). Tällaisesta virheestä ei kuitenkaan periaatteellisesti seuraa, että luovutustoimi olisi — *Hakulisen* sanoja käyttääksemme — »mitätön, s.o. vailla kaikkea oikeudellista vaikutusta» (m. t. 1. p. s. 8). Mitättömyyden ja moitteenvaraisuuden vastakohdan pohjalta operoimista ei yleensä voitane pitää tarkoituksenmukaisena oikeutemme kannalta. Missään tapauksessa ei voida tehdä vuoden 1734 laissa (esim. MK 10: 1) käytetyistä termeistä johtopäätöksiä siihen nähden, kumpaanko kategoriaan jokin tehottomuustapaus on luettava.

Kuylenstiernan mukaan »äganderätten i dess fullhet» ei siirry ennen kuin kaikki nautinnan edellytykset ovat täyttyneet (JFT 1917 s. 164 verr. s. 215). Vrt. *Ekström* s. 675 ja 687.

Oikeudellisia konstruktioita muodostettaessa olisi pyrittävä siihen, että niillä voitaisiin mahdollisimman luontevasti kuvata jatkuvaa asteettaista kehitystä kullakin hetkellä vallitsevan tilanteen pohjalta lähtien tarvitsematta pyyhkäistä edelliset kehitysvaiheet olemattomiin ja palata alkukohtaan. Jos lähdetään siitä, että omistusoikeus on oikeusaseman eri momenttien yhteisnimitys ja että omistajanvaihdos voi tapahtua vaiheittaisesti, niin silloin myös nautintatapauksessa voidaan vaivatta kuvata luovutuksensaajan oikeusaseman kehitystä sen tosiasiallista kulkua vastaavalla tavalla.

Luovuttajan kompetenssin puutteen takia »oikeaan omistajaan» nähden tehoton lainhuudatuskelpoinen saanto luo seuraajalle sellaisen oikeusaseman, että omistajanhallinnan saatuaan hänestä tulee omistaja yleiseen sivullistahoon nähden, ts. hän saa omistajan hallintaoikeuden. Mainitunlaisessa kollisiotilanteessa näet omistajanhallinta on ratkaiseva siihen nähden, kenellä on omistajan hallintaoikeus. Mutta seuraajan oikeusasema on vielä sikäli kehittymätön, että häneltä puuttuu dynaaminen suoja »oikeaan omistajaan» nähden, mikä merkitsee sitä, että viimeksi mainittu voi moitekanneteitse saattaa tehottomuuden voimaan ja siten aikaansaada kollision ratkeamisen aikaprioriteettisäännön mukaisesti, jolloin seuraaja menettää hallintaoikeutensa. Nautinnan edellytysten täyttyessä sensijaan tapahtuu ekstinktio seuraajan hyväksi, mikä merkitsee sitä, että tämä saa »oikeaan omistajaan» nähden dynaamisesti suojatun oikeusaseman. Jo ennestään hän oli omistaja yleiseen sivullistahoon nähden. Nautinnan vaikutuksesta hänen oikeusasemansa vahvistuu siten, että »oikean omistajan» sekundäärinen moiteoikeus kumoutuu ja tämä menettää erikoisasemansa joutuen seuraajaan (omistajaan) nähden samaan asemaan kuin muutkin sivulliset. »Omistusoikeuden siirtyminen» ei tapahdu luovutustoimen eikä nautintaajan päättymisen ajankohtana vaan asteettaisesti, sillä tällaisessa tapauksessa omistajanvaihdos edellyttää useampien eri ajankohtiin sattuvien aktien yhteisvaikutusta. Omistajaksi voidaan välitilan aikana nimittää sitä, joka saannon perusteella omistajana hallitsee, kun vain pidetään mielessä, että tällöin on kysymys omistajasta yleiseen sivullistahoon nähden. Kuvattaessa tällä tavoin seuraajan oikeusaseman kehitystä ei ole tarpeellista turvautua siihen, että välitilan päättymisen vaikutus selitetään takautuvaksi ratkesipa kollisio kumman hyväksi tahansa. Jos kollisio ratkeaa »oikean omistajan» hyväksi menestyksellisesti ajetun moitekanteen seurauksena, niin se ei aiheuta muutosta siihen nähden, että seuraaja on ollut ennen välitilan päät-

tymistä omistaja yleiseen sivullistahoon nähden. Yhtä vähän nautinta-ajan päättymisen tarvitsee muuttaa sitä tosiasiaa, että ennen tätä ajankohtaa seuraaja on jo ollut omistaja yleiseen sivullistahoon nähden.

Edellä lausutusta jo saimme pääpiirteittäisen kuvan LL 21_1 §:n tarkoittaman nautinnan vaikutuksesta. Tätä on tarkasteltava vielä lähemmin. Vertauskohtana pidämme *Serlachiuksen* nautintateoriaa, jonka hän on alunperin kehittänyt maakuntalakien pohjalla. Kuten jo mainittiin, hän konstruoi nautinta-ajan kuluessa vallitsevan oikeustilan siten, että seuraaja saa muodollisesti laillisen saannon ja siihen liittyvän hallinnansaannin seurauksena omistusoikeuden ja että »oikea omistaja» saa menettämänsä omistusoikeuden sijaan moiteoikeuden, ts. oikeuden saada seuraajan omistusoikeus kumotuksi moitekanneteitse sellaisin vaikutuksin, että hän uudelleen tulee omistajaksi siitä hetkestä lukien, jona kiinteistö joutui häneltä pois.[21] Nautinnan edellytysten täytyttyä suksessori saa ehdottoman todistusoikeuden, ts. oikeuden »att bevisa sitt fång samt d ä r m e d o c h b l o t t därmed sin besittningsrätt». »Oikea omistaja» ei tämän jälkeen pysty saattamaan oikeuttaan voimaan nauttimushaltijaan nähden. Nautinnan päättyminen ei aiheuta oikeuden menetystä vaan ainoastaan tosiasiallisen esteen sen toteuttamiselle.[22] Nautintaan voidaan tämän vuoksi vedota vain p u o l u s t u s t a r k o i t u k s e s s a eli nauttimushaltijan oikeusaseman suojaamiseksi »oikean omistajan» kannetta vastaan.[23] Kantaja ei näin ollen voi vedota nautintaan vaatiessaan hallintaa itselleen, jos hän on sen menettänyt nautinnan edellytysten täyttymisen jälkeen. Nautinnan luonteesta seuraa *Serlachiuksen* mukaan välttämättömyydellä, että siihen voi vedota vain omistajahaltija ja hänkin vain puolustaakseen saantoa, millä hän väittää saaneensa kiinteistön.[24] [25]

[21] Klander å jord s. 169 ss. ja Sakrätten s. 181 s. ja 200.

[22] Tekstissä esitetyn osalta Klander å jord s. 170 s.

[23] Klander å jord s. 171 sekä Sakrätten s. 184 ja 186.

[24] *Serlachius* s. 185 s. verr. Klander å jord s. 169 ss.

[25] *Serlachius* on kehittänyt nautintateoriansa vanhan pohjoisgermaanisen oikeuden pohjalla. Sen perusteella onkin ymmärrettävissä, että hän näkee määräaikaisessa nautinnassa die rechte Gewereä vastaavan oikeusmuodostuksen. Tämä on sopusoinnussa *v. Amiran* esittämän käsityskannan mukaan, mikä ilmenee selvästi hänen seuraavasta nautintaa tarkoittavasta lausumastaan: »Solcher Besitz hat für den Besitzer die Folge, dass derselbe jedem Kläger gegenüber, der ihm sein Gut abzugewinnen sucht, unter Präclusion entgegenstehender Rechte zum Beweis seines Besitzrechts kommt. Die *hæfd* ist also — wenigstens in ihrer ursprünglicher Gestalt — auch keine Ersitzung (usucapio), sondern das Seitenstück zur »rechten

Serlachiuksen esitystä arvosteltaessa on otettava huomioon, että hänen mukaansa kiinteistön omistusoikeus »siirtyy» määrätyllä hetkellä jaottomana kokonaisuutena. Oikeustoimi yleensä pystyy aikaansaamaan omistajanvaihdoksen, mutta jos siihen sisältyy pätemättömyysperuste, edellyttää tarkoitetun oikeusvaikutuksen syntyminen hallinnan siirtymistä. Hän antaa ulkonaiselle olotilalle niin suuren merkityksen, ettei ulkonaisen muutoksen perustana ollutta oikeustointa yleensä voida katsoa vaikutuksettomaksi, vaikka se olisi oikeudellisesti pätemätön. Tämän perusteella hän esittää, että pätemätönkin oikeustoimi voi »siirtää» omistusoikeuden, jos siihen liittyy hallinnan luovutus.[26] Johdonmukaisesti tämän kanssa hän selittää omistajahaltijan (usukapientin) omistajaksi nautinta-ajalla, minkä käsityskantansa hän perustaa MK 10: 1 ja 2:n säännöksiin.[27] Usukapientin omistusoikeus on kuitenkin sikäli rajoitettu, että »oikea omistaja» voi moitekanneteitse saada omistusoikeuden palautetuksi itselleen takautuvin vaikutuksin, jolloin tilanne on sama kuin jos moitittua saantoa ei olisi ollut ollenkaan.[28] Ennen nautinta-ajan päättymistä »oikealla omistajalla» on moiteoikeus, »befogenheten att företaga en rättshandling, d.ä. klander af den för tiden varande egarens åtkomst, med verkan att han ånyo varder och den sistnämnde upphör att vara egare», mikä oikeutus on samanlaatuinen kuin sukulunastajan lunastusoikeus.[29]

LL 21_1 §:ssä tarkoitetun nautinnan osalta voimme oleellisessa määrässä yhtyä siihen, mitä *Serlachius* esittää usukapientin oikeusasemasta nautinta-ajan kuluessa. Hänen mukaansa on tänä väliaikana omistajana usukapientti, joka saannon perusteella omistajana hallitsee kiinteistöä. Kun tarkastellaan tämän oikeusasemaa, niin havaitaan, että se sisältää omistajan oikeusaseman keskeisen momentin, omista-

---

Gewere» des deutschen Rechts» (I s. 499). Ks. myös *Landtmansson* TfR 1895 s. 185 ss.

Ne tutkijat, jotka panevat pääpainon nautinnassa adkvisitiiviseen puoleen, sensijaan hakevat vertauskohdan roomalaisen oikeuden usucapiosta, joka on katsottu alkuperäiseksi saantotavaksi (*Sohm* s. 392 s.). Ks. *Nordling* Om Präskription s. 20; *Montgomery* II s. 705; *Kuylenstierna* JFT 1917 s. 152 verr. s. 147 s. ja 215; *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 17 s., erit. aliv. 25.

[26] Tekstissä lausuttuun nähden ks. JFT 1902 s. 3 ss. ja 31 ss. sekä Sakrätten s. 181 ja 186 verr. s. 130 ss.

[27] JFT 1884 s. 16 s. ja 1897 s. 464 ja 490 sekä Sakrätten s. 108 aliv. 1.

[28] *Serlachius* s. 200.

[29] *Serlachius* s. 182 ja 200 verr. Klander å jord s. 93 s. ja 158.

jan hallintaoikeuden. Usukapientti on normaalisesti myös kompetentti disponoimaan omaisuudestaan ja käyttämään sitä luottonsa vakuutena, minkä lisäksi hänen kuollessaan tapahtuu perimysseuraanto. Jos otetaan huomioon tämäkin puoli usukapientin oikeusasemassa, niin voidaan sanoa, että hänellä on omistajan vallintaoikeus. Tämän perusteella häntä voidaan nimittää omistajaksi, mutta samalla on kuitenkin huomattava, ettei hänen oikeusasemansa ole täysin kehittynyt, sillä se ei ole dynaamisesti suojattu »oikean omistajan» moitekannetta vastaan. Vasta nautintaekstinktion tapahduttua hän saa suojan tässä suhteessa, jolloin hänen oikeusasemansa täydellistyy. Sensijaan että *Serlachiuksen* mukaan tyyppinsä puolesta laillinen saanto yhdessä hallinnan saannin kanssa tekee seuraajasta omistajan, olemme huomioineet myös sen mahdollisuuden, että hallinnan saanti ei aina liity välittömästi luovutustoimeen, ja esittäneet, että muotonsa puolesta lainhuudatuskelpoinen luovutustoimi luo seuraajalle sellaisen oikeusaseman, että hänestä tulee omistaja yleiseen sivullistahoon nähden saatuaan — heti tai myöhemmin — omistajanhallinnan.[30]

Myös siinä suhteessa olemme yhtä mieltä *Serlachiuksen* kanssa, että nautinta-ajalla »oikealla omistajalla» on moiteoikeus. Mutta mitä tulee tämän oikeusaseman lähempään luonnehtimiseen ja erittäinkin nautinnan vaikutuksen kuvaamiseen, ei hänen esitykseensä voitane yhtyä ainakaan LL:n kannalta. *Serlachiuksen* nautintateorian ydinkohtia on se, että nautintaan voi vedota vain omistajahaltija ja tämäkin vain puolustustarkoituksessa. Tämä koskee paitsi vuoden 1805 Sel:n mukaista nautintaa myös vuoden 1734 lain tarkoittamaa lainhuudatuspreklusiota (s. 184—186). Tätä teoriaansa hän on alunperin perustellut maakuntalakien prosessuaalisten säännösten pohjalla, joiden hän edellyttää olevan materiaalisten oikeuslauseiden ilmauksia.[31] Aineellisessa suhteessa nautinta vaikuttaa siten, että »oikea omistaja» ei voi saattaa hallintaoikeuttaan (besittningsrätt) — millä hän kuvaa maakuntalakien omistusoikeutta — voimaan usukapienttiin nähden, mutta sensijaan se ei merkitse »oikean omistajan» oikeuden menetystä.[32] Kun

[30] On huomattava, että omistajanhallinta on ratkaiseva siihen nähden, kenellä on omistajan hallintaoikeus, ts. kuka on omistaja yleiseen sivullistahoon nähden, vain kollisiotilanteen vallitessa. Jos luovutustoimi on tehokas tai jos kollisiotilanne on ratkennut, niin silloin hallinnalla ei ole tässä suhteessa vastaavaa merkitystä.

[31] Klander å jord s. 170.

[32] Klander å jord s. 170 s. verr. s. 54 ss.; ks. myös *Serlachius—Cederberg* s. 223 ss.

tältä pohjalta tarkastellaan *Serlachiuksen* myöhempää oikeutta koskevaa esitystä, niin on tultava siihen tulokseen, että hän edellyttää »oikean omistajan» oikeusaseman sisältävän muutakin kuin pelkän moiteoikeuden, ilmeisesti jonkinlaisen jäännöksen omistusoikeudesta. Moiteoikeus eli »befogenheten att företaga en rättshandling, d.ä. klander af den för tiden varande egarens åtkomst»,[33] ei yksinään riitä kuvaamaan oikean omistajan» oikeusasemaa, joka nautinta-ajan päätyttyäkin rajoittaa usukapientin oikeusasemaa siten, ettei tämä esim. voi saada palautetuksi »oikealta omistajalta» hallintaa, jonka viimeksi mainittu on saanut laillisessa järjestyksessä jollakin muulla perusteella mutta jota tämä omistusoikeuteensa viitaten kieltäytyy luovuttamasta. Vaikka *Serlachius* on esittänyt, että omistajana on jo nautinta-ajalla usukapientti, ei hän näytä täysin vapautuneen siitä käsityskannasta, että »oikealla omistajalla» on omistusoikeuden ydin, mihin tämän moiteoikeus perustuu. Hänen aikanaan vallinnut käsitys omistusoikeuden olemuksesta ja »omistusoikeuden siirtymisestä» jaottomana kokonaisuutena näyttää vaikuttaneen, ettei hän ole saanut muodostetuksi täysin saumatonta teoreettista konstruktiota niiden monessa suhteessa ansiokkaiden toteamusten perusteella, jotka hän on tehnyt kotimaisen oikeuskehityksen pohjalla.

Sopusoinnussa *Serlachiuksen* aikaisemman oikeuden kannalta esittämän käsityskannan kanssa, että sekä lainhuudatukseen (kiinnekirjaan) että nautintaan voi vedota ainoastaan omistajahaltija ja hänkin vain puolustustarkoituksessa, on LL:n kannalta esitetty sekä lainhuudatuksen[34] että nautinnan[35] osalta, ettei niitä voida käytää hyökkäykseen, ts. perusteena kiinteistön vaatimiseksi pois sen haltijalta, vaan ainoastaan kiinteistön haltijan puolustuskeinoina. Kun tällä tavoin toisaalta lainhuudatuksen ja toisaalta nautinnan vaikutus on kytketty yhteen omistajanhallinnan kanssa, on syytä lähemmin tarkastella näiden keskinäistä suhdetta ja sitä, missä määrin se käsityskanta, että lainhuudatukseen ja nautintaan voidaan vedota vain puolustustarkoituksessa, on oikeutettu. Tällöin pidämme edelleen silmällä LL 21_1 §:n nautintasäännöstä.

[33] *Serlachius* s. 182 ja Pääpiirteet s. 46 verr. s. 49 s.

[34] *Wrede—Caselius* s. 138; vrt. *Caselius* DL 1925 s. 215 ja sen johdosta *Chydenius* JFT 1926 s. 306.

[35] *Lvk. 1927: 1* s. 32; *Wrede—Caselius* s. 144 verr. s. 275.

Tämänkin kysymyksen osalta on tarkoituksenmukaista erottaa staattinen ja dynaaminen suoja. Staattisen suojan (omistajan hallintaoikeuden) kannalta olemme aikaisemmin esittäneet (18 §), että siihen nähden on kollisiotilanteissa omistajanhallinta ratkaiseva. Se, joka saannon perusteella omistajana hallitsee, on omistajana suojattu käyttövapauden riistämistä ja häiritsemistä vastaan. Omistajahaltija on omistajana (staattisesti) suojattu yleistä sivullistahoa vastaan jo ennen nautinta-ajan päättymistä. Se, että hallinta on tässä suhteessa ratkaiseva, merkisee sitä, ettei lainhuudatus, ellei sen saaja ole omistajahaltija, perusta ko. suhteessa omistajan oikeusasemaa. Tosin lainhuudatukselle (kirjaamiselle) voidaan antaa määräävä merkitys myös tässä suhteessa, kuten on asianlaita esim. Saksassa, mutta meillä sen enempää kuin muissakaan pohjoismaissa lainhuudatus ei ole staattisen suojan osalta saanut sellaista merkitystä, että se pystyisi syrjäyttämään omistajanhallinnan myös kollisiotilanteissa. Tässä suhteessa lainhuuto ei siis vaikuta vastoin hallintaa. Lähinnä tätä puolta (omistajan hallintaoikeutta ja siihen liittyvää kompetenssia) omistajan oikeusasemassa näyttää *Caselius* pitäneen silmällä esittäessään, että lainhuudatus saa aikaan presumtion hakijan omistusoikeudesta, ja että sen vaikutusten ilmeneminen edellyttää omistajanhallintaa, ja lausuessaan, että lainhuutoa ei sen vuoksi voida käyttää hyökkäykseen vaan ainoastaan haltijan puolutsuskeinona.[36] Tästä havaitaan, että hallinnan määräävä merkitys staattisen suojan (omistajan hallintaoikeuden) kannalta on osaltaan ollut aiheena sille, että lainhuuto on selitetty omistajahaltijan puolustuskeinoksi. Varsinaisesti se kuitenkin perustuu lainhuudatuksen dynaamista suojaa koskevaan merkitykseen. Lainhuudatuksella on merkitystä ennen kaikkea kollisionratkaisuperusteena. Tältä eli dynaamisen suojan kannalta katsottuna se on vaikutustensa puolesta verrattavissa nautintaan, joka myös tarkoittaa kollisionratkaisua. Sillä on merkitystä paitsi nautinnan edellytyksenä myös välittömästi vaikuttavana ratkaisuperusteena.

Saadaksemme selville, missä määrin sääntö, että nautintaan voidaan vedota vain omistajahaltijan puolustuskeinona, on oikeutettu, on siis tarkasteltava nautintaa dynaamisen suojan kannalta. Kollisionratkaisuperusteina voi olla merkitystä hallinnalla, lainhuudatuksella, määräajalla jne. Määräaikainen nautinta tarkoittaa useampiin edellytyksiin sidottua kollisionratkaisua seuraajatahon hyväksi. Siitä puhuttaessa

[36] *Wrede—Caselius* s. 138.

tavallisesti tarkoitetaan tyyppinsä puolesta etenevään sivullisrelatioon kuuluvia kollisiotapauksia, joissa ekstinktio tulee kysymykseen ratkaisuvaihtoehtona ja joita myös LL 21$_1$ § lähinnä tarkoittaa. Eri nautintatyypeissä edellytykset vaihtelevat suuresti, joten yleistunnusmerkkinä on tuskin muuta kuin yleensä pitkähkö määräaika. Seuraajan hallinta, mikä on ominaista varsinaiselle nautinnalle, ei ole aina välttämätön edellytys. Ellei seuraajan hallinta ole nautinnan edellytyksenä, voi tämä tulla myös muun kuin omistajahaltijan hyväksi. LL 21$_1$ §:n tarkoittama nautinta-aika ei kulu niin kauan kuin »oikea omistaja» hallitsee omistajana, ts. nautinta ei vaikuta omistajahaltijaa vastaan.[37] Kun nautinnan edellytyksenä ei ole seuraajan hallinta, niin on katsottava, että se voi tulla myös muun kuin omistajahaltijan hyväksi.[38]

[37] *Lvk. 1927: 1* s. 32 ja 34.

[38] Jos esim. A on oikeudettomasti myynyt X:n kiinteistön ensin vilpittömässä mielessä olevalle Y:lle ja myöhemmin B:lle, joka on saanut hallinnan, niin silloin on kysymys kolmesta kollisiosta: X—Y ja X—B suhteissa (etenevä sivullisrelatio) sovelletaan LL 21$_1$ §:ää ja Y—B suhteessa (takautuva sivullisrelatio) LL 21$_2$ §:ää. On mahdollista, ettei B esim. vilpittömän mielen puuttuessa saa hyväkseen ekstinktiota X:ää eikä Y:tä vastaan. Tällöin on katsottava, että Y voi siitä rippumatta, että B on hallinnassa, saada ekstinktion X:ään nähden. Hallinnan Y voi sitten saada B:ltä, koska hänellä on aikaprioriteettisäännön (MK 4: 4) mukainen etusija B:hen nähden, joka ei ole saanut hyväkseen ekstinktiota (LL 21$_2$ §) Y—B suhteessa.

Caselius on esittänyt, että määräaikaisen nautinnan saattaa saada ainoastaan se, joka on omistajanhallinnassa, ja välittömästi sen jälkeen todennut sekä LL 20 §:stä että 21 §:stä käyvän ilmi, että jos lainhuuto annetaan eri aikana kun omistajanhallinta a l k a a, niin määräaika juoksee siitä, kumpi näistä kahdesta seikasta on myöhäisempi (teoksessa *Wrede—Caselius* s. 144 verr. s. 275; ks. myös *af Hällström* JFT 1932 s. 424; *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 14—18). Ensiksi mainittu väite on perusteltu, jos mainituista lainkohdista voidaan johtaa positiivinen hallintavaatimus, kuten viimeksi mainittu toteamus edellyttää. Nän ei kuitenkaan voitane tehdä. LL 20 §:ssä on asetettu ratkaisevaksi se hetki, jona luovuttaja l u o p u i omistajana hallitsemasta. LL 21$_1$ §:ssä ei puhuta nimenomaan hallinnasta vaan kiinteistön joutumisesta pois oikealta omistajaltaan sekä sen takaisin saamisesta ja takaisin vaatimisesta. Kun lainvalmistelukunta *(1927: 1* s. 32) on kummankin osalta lausunut, että »toiseksi määräajan lähtökohdaksi on otettava hallinnan siirtyminen oikealta omistajalta», niin on katsottava, ettei myöskään viimeksi mainitussa lainkohdassa ole asetettu positiivista hallintavaatimusta. Tällaista vaatimusta ei ole tarkoitettu myöskään siinä *Nya Jordabalk 1905—09* II:n (s. 26 ja 301 s.) säännöksessä, joka nähtävästi on ollut LL 21$_1$ §:n lähimpänä esikuvana. Siitä, että LL 21$_2$ §:ssä on annettu merkitystä sille ajankohdalle, jona sekundus ryhtyi omistajana hallitsemaan, ei voitane tehdä päinvastaista johtopäätöstä, koska tämä on johtunut kaksoisluovutustapauksen erikoisluonteesta ja koska viimeksi mainittu säännös on lisätty LL 21 §:ään vasta sitten, kun Korkein oikeus 17. 1. 1928 antamassaan lausunnossa oli ehdottanut kaksoisluovutustapauksen asettamista poikkeusase-

Säännöllisesti nautintaekstinktio kuitenkin tulee omistajahaltijan hyväksi. Se, että nautintaan vetoaa ainoastaan omistajahaltija, on säännönmukaista muttei periaatteellisesti välttämätöntä.

LL 21_1 § tarkoittaa lähinnä sellaista kompetenssitehottomuustapausta etenevässä sivullisrelatiossa, jossa luovutuksensaajan saantoperuste on auktorin kompetenssin puutteen johdosta tehoton »oikeaan omistajaan» nähden. Viimeksi mainitulla on moiteoikeus, jota käyttämällä hän voi saada aikaan sen, että luovutuksensaajan saantoperuste julistetaan tehottomaksi. Mutta ellei hän nosta moitekannetta ennen LL 21_1 §:ssä tarkoitetun nautinnan edellytysten täyttymistä, niin luovutuksensaajan saantoperuste tulee häneen nähden tehokkaaksi. Tällöin kollisio ratkeaa ekstinktiovaihtoehdon mukaan luovutuksensaajan hyväksi. Tämän seurauksena viimeksi mainitun oikeusasema tulee samanlaiseksi kuin jos kompetenssivirhettä ei olisi ollutkaan. Tässä mielessä voimme yhtyä siihen, mitä *Wrede* esittää nautinnan vaikutuksesta: »Verkan av en viss tids hävd är att den brist, varmed fastighetens åtkomst var behäftad, genom hävden varder undanröjd. Innehavaren kommer därigenom i det rättsläge, som om hans åtkomst redan från början varit fullt laglig».[39]

Jos lähdetään siitä, että kollision ratkeamisen tapahduttua nautinnan edellytysten täyttyessä luovutuksensaajan oikeusasema on samanlainen kuin jos luovutustoimi olisi alunperin ollut tehokas myös »oikeaan omistajaan» nähden, niin silloin olisi johdonmukaista katsoa, että

---

maan määräajan pituuteen nähden. Näin ollen voidaan lähteä siitä, että LL 21_1 §:n nautinnan edellytyksenä on »vain, että kiinteistö on jonkun muun kuin oikean omistajan hallinnassa» (*Lvk. 1927:1* s. 34).

Lainvalmistelukunnan mielestä »on mahdotonta velvoittaa jokainen kiinteistön omistaja seuraamaan kaikkia lainhuudatusasioita ja nostamaan määräajassa kanne, jos jonkun on onnistunut saada lainhuuto hänen omistajana hallitsemaansa kiinteistöön» (*Lvk. 1927:1* s. 32). Tältä pohjalta on tulkittava tätä välittömästi seuraavaa lausumaa, jonka mukaan »nautintaa ei t o i s i n s a n o e n ole säädettävä sellaiseksi, että sitä voitaisiin käyttää perusteena kiinteistön vaatimiseksi pois sen haltijalta, vaan on sen edelleenkin oltava ainoastaan kiinteistön haltijan puolustuskeinona» (harv. tässä). Asiayhteydestä päätellen viimeksi mainitulla lausumalla ei liene tahdottu lausua enemmän kuin että »nautintaa ei voida saavuttaa kiinteistöön, joka on omistajan h a l l i n n a s s a» (*Lvk. 1927:1* s. 34), ja että siihen ei voida vedota omistajaa vastaan, joka on jatkuvasti hallinnut kiinteistöä tai saanut sen takaisin hallintaansa ennen määräjän päättymistä. Hallintaa koskeva edellytys on tämän mukaan asetettu »oikean omistajan» intressissä, mikä ei edellytä muuta kuin että hallinnalle annetaan merkitystä negatiivisessä suhteessa.

[39] *Wrede* s. 234 verr. Sachenrecht s. 31 s.; *Ekström* s. 985.

luovutuksensaajalla on nautinta-ajan päätyttyä käytettävissä omistajan (staattisen suojan) kannekeinot yhtä hyvin entistä »oikeata omistajaa» kuin muitakin sivullisia (yleinen sivullisrelatio) vastaan, jotka estävät omistajaa käyttämästä kiinteistöä tai häiritsevät tämän käyttövapautta. Jos entinen »oikea omistaja» myöhemmin saa kiinteistön hallintaansa ja aikaisempaan omistusoikeuteensa vedoten kieltäytyy sitä luovuttamasta omistajalle (luovutuksensaajalle), niin tällä on käytettävissä omistajan hallinnanpalautuskanne. Ensiksi mainittu ei voi enää nojautua aikaisempaan omistusoikeuteensa, koska luovutuksensaajan saanto nautinnan edellytysten täyttyessä on tullut häneen nähden tehokkaaksi.[40] Nautinta-ajan kuluessa »oikean omistajan» ja luovutuksensaajan välillä vallitsee kollisiotilanne (etenevässä sivullisrelatiossa), joka nautinnan edellytysten täyttyessä ratkeaa viimeksi mainitun eduksi, mikä merkitsee »oikean omistajan» moiteoikeuden kumoutumista.[41] [42] Siitä on seurauksena, että »oikea omistaja» tulee luovutuksensaajaan (omistajaan) nähden yleisen sivullistahon asemaan. Hän menettää siitä aiheutuneen erikoisasemansa, että luovutustoimeen on sisältynyt kompetenssivirhe. Tämän jälkeen osapuolten välinen suhde määräytyy

[40] *Wreden* mukaan se, että nautintaan voidaan vedota ainoastaan saantoa puolustettaessa, on yhteydessä sen kanssa, että vuoden 1805 Sel:n mukainen nautinta edellyttää omistajanhallintaa (s. 230 s.). Siitä päätellen, että hänen mukaansa nautinta on paitsi omistusoikeuden suojakeino samalla myös laillinen saanto (s. 228) ja että hän toisaalla esittää, »att den i allmänhet icke kan åberopas såsom stöd för vindikation, där klandertalan en gång är gjord, utan den kan i allmänhet åberopas endast såsom försvar» (Föreläsningar I s. 148 verr. s. 130), hän ei näytä sulkevan pois mahdollisuutta vedota nautintaan poikkeuksellisesti myös hyökkäystarkoituksessa. Ks. myös Sachenrecht s. 31 s.

[41] *Wrede* esittää nimenomaan, että LL 21: §:n tarkoittaman nautinnan seurauksena »oikean omistajan» moiteoikeus kumoutuu ja usukapientista puolestaan tulee »oikea omistaja» (Sachenrecht s. 32). Vrt. *af Hällström* JFT 1932 s. 424 s.; *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 15—19 ja 2. p. s. 29.

[42] Vuoden 1805 Sel:n sanamuodon mukaan seuraa lyhemmän määräajan laiminlyönnistä puhevallan menetys ja pitemmän määräajan menetyksestä se, että saanto on kaikesta enemmästä kanteesta vapaa, minkä lisäksi pitemmän määräajan päättymisen vaikutusta on selvennetty lausumalla, että sen johdosta »myöskin kaikki oikeus kiinteään omaisuuteen, jota ei mainitussa ajassa valvota, on sen jälkeen lakannut olemasta voimassa.» *KoO 1939 II 17:* koskeivät perinnönjättäjän perilliset olleet 20 vuodessa hänen kuolemastaan lukien moittineet hänen jälkeensä toimitetussa perunkirjoituksessa perinnöksi katsottua tilojen saantoa, niin tämä saanto oli LL 26 §:n ja vuoden 1805 Sel:n säännöksiin nähden perillisten kanteesta vapaa ja näiden mahdollinen oikeus taloihin oli lakannut olemasta voimassa. Ks. myös *KoO 1940 II 209.*

omistajan staattista suojaa koskevien sääntöjen mukaan. Jos luovutuksensaaja esim. vaatii entiseltä »oikealta omistajalta» kiinteistön hallinnan palautusta, niin silloin on kysymyksessä omistajan staattisen suojan kannekeino, hallinnanpalautuskanne. Mikäli viimeksi mainittu vetoaa aikaisempaan oikeuteensa, voi luovutuksensaaja nojautua nautintaekstinktioon osoittaakseen, että hänen saantoperusteensa on tullut tehokkaaksi »oikeaan omistajaan» nähden. Nautinta tarkoittaa kollisionratkaisua ja niin ollen kuuluu dynaamisen suojan piiriin. Staattisen suojan osalta sillä voi olla välillistä merkitystä edellä tarkoitetussa mielessä.

Edellä on ollut kysymys nautinnasta hyökkäysperusteena. Sitä voidaan käyttää hyökkäykseen myös muussa merkityksessä. Usukapientilla voi olla oikeussuojan tarvetta saada vahvistuskanneteitse todettua parempi oikeus kiinteistöön tarvitsematta odottaa »oikean omistajan» taholta mahdollisesti tulevaa moitekannetta.[43] Vahvistuskanteen tarkoituksena on ennakolta torjua viimeksi mainitun taholta uhkaavat kiinteistöä koskevat vaatimukset.[44] Usukapientilla voi olla oikeussuojan tarvetta esim. silloin, kun vallitsee epävarmuus nautinnan edellytysten täyttymisestä, kuten esim. siihen nähden, onko LL 21₁ §:ssä mainittu vilpittömän mielen vaatimus täyttynyt tai onko vuoden 1805 Sel:n tarkoittama lyhempi määräaika päättynyt.

Varsin yleisesti edellytetään, että nautintaan voidaan vedota vain puolustustarkoituksessa.[45] Tätä käsityskantaa ei voitane ylläpitää ainakaan LL:ssa säädetyn nautinnan osalta.[46] Tosin on säännönmukaista,

---

[43] Tällainen vahvistuskanne voitaisiin sallia, vaikka lähdettäisiin siitä, että nautinta antaa ainoastaan vanhentumisväitteen. Ks. *Rekola* I s. 69.

[44] Tällaista vahvistuskannetta *Olivecrona* nimittää antisipoiduksi kanteeksi, jonka tarkoituksena on asettaa pysähdysmerkki vastaajan taholta vastaisuudessa uhkaaville vaatimuksille (Domen s. 56 ja 77).

[45] Ks. esim. *Schrevelius* II s. 464 verr. s. 62; *Nordling* Om Präskription s. 63; *Serlachius* s. 185 s.; *Wrede—Caselius* s. 275 verr. s. 138 ja 144; *Kuylenstierna* JFT 1917 s. 148; *Hernberg* Yleissiviilioikeus s. 345 verr. Lainhuudatus s. 86; *Lvk. 1927:1* s. 32; *af Hällström* JFT 1932 s. 424.

[46] *af Hällströmin* (JFT 1932 s. 424 s.) mukaan LL 20 §:ssä tarkoitetun määräajan kulumisen vaikutus on siinä, että sopijapuolen »oikeutus» (negatiivinen muuntamisoikeus) vedota muotovirheeseen prekludoituu, mihin seikkaan voidaan vedota myös hyökkäystarkoituksessa. Tällä ei ole hänen mukaansa mitään tekemistä nautinnan kanssa, joka edellyttää oikeuden käyttöä (hallintaa) ja johon voidaan vedota vain puolustustarkoituksessa. Tällainen erottelu ei mielestämme ole aiheellista, mikäli nautinnalla tarkoitetaan myös LL 21₁ §:n mukaista nautintaa, kuten *af Hällström* näyttää tekevän. Lainvalmistelukunta ei ole edellyttänyt suo-

että omistajahaltija nojautuu nautintaan puolustaessaan saantoaan moitekannetta vastaan, mutta tämä sääntö ei ole poikkeukseton. Tämän käsityskannan perusteluna voidaan viitata edellä esitetyn lisäksi nautintaa ja välitöntä ekstinktiota koskevien säännösten keskinäiseen suhteeseen. Nautinta tarkoittaa aikaprioriteettisäännöstä poikkeamista kollisionratkaisussa. Eri nautintatyypeille on ominaista pitkähkö määräaika ratkaisuperusteena. Tästä huolimatta nautinnassa on kysymys vastaavanlaisesta kollisionratkaisuprobleemista kuin niissäkin tapauksissa, joissa kollisionratkaisu määräytyy välittömästi vaikuttavien ratkaisuperusteiden mukaan.

Tarkasteltaessa nautinnan vaikutusta on tämän perusteella syytä suorittaa vertailuja sen ja eräiden muiden vastaavanlaisten kollisiotapausten välillä. Oikeusvertailua koskevassa esityksessä havaitsimme irtainta koskevan vilpittömän mielen saannon osalta, että prosessuaalisesta puolustuskeinosta on kehittynyt hyökkäys- ja puolustuskelpoinen omistusoikeussaanto. Vastaavanlainen kehitys on yleensä ollut havaittavissa myös sekä irtainta että kiinteätä esinettä koskevien nautintasäännöstöjen osalta. Nykyään katsotaan varsin yleisesti, että nautinta parantaa seuraajan aineellisoikeudellista asemaa eikä ole pelkästään prosessuaalinen puolustuskeino. Ellei tältä pohjalta lähdetä selitettäessä myös LL 21₁ §:n tarkoittamaa nautintaa, niin sitä ei voida luontevasti sovittaa yhteen eräiden muiden kollisiosäännösten kanssa.

KK 11: 4:n ja 12: 4:n tarkoittamissa tapauksissa vilpittömässä mielessä olevan seuraajan hyväksi tapahtuva ekstinktio merkitsee sitä, että

---

ritettavaksi erottelua eikä sitä edellytä mainittujen lainkohtien sanamuoto sen enempää kuin sisältökään. LL 21₁ § sisältää yleissäännöksen ja LL 20 § muotovirhettä koskevan erikoissäännöksen. Korkein oikeus on lakiesityksen johdosta 17. 1. 1928 antamassaan lausunnossa ehdottanut LL 20 §:n poikkeussäännöksen sijoittamista LL 21 §:n pääsäännöksen jälkeen, koska myöskin ensiksi mainitussa on puhe sellaisesta tapauksesta, että kiinteistön väitetään »joutuneen pois oikealta omistajaltaan». Kuten tulemme havaitsemaan, joudutaan sekä 20 §:ää että 21₁ §:ää soveltamaan sekä asianosaisrelation että etenevän sivullisrelation kollisiotapauksissa. Kollision syynä olevan virheen laatu eri tapauksissa on antanut aihetta erottelulle kollisionratkaisuperusteita määrättäessä, mutta se ei edellytä erottelua määräajan päättymisen vaikutusta selitettäessä. Kun lisäksi otetaan huomioon, että LL 20 §:n erikoissäännös tulee sovellettavaksi myös muotovirheen välillisesti aiheuttamassa kompetenssitehottomuustapauksessa, jollaista LL 21₁ § lähinnä tarkoittaa, niin on ilmeistä, ettei *af Hällströmin* suorittama erottelu ole aiheellinen. Se, mitä hän esittää LL 20 §:n osalta soveltuu oleellisesti myös LL 21₁ §:ään. Kummassakin tapauksessa määräajan päättymisen merkitys on siinä, että kollision ratketessa edeltäjä menettää sekundäärisen moiteoikeutensa ja että siihen voidaan vedota sekä puolustus- että hyökkäystarkoituksessa.

tämä saa »oikeaan omistajaan» nähden hyökkäys- ja puolustuskelpoisen omistusoikeuden, minkä johdosta esineen joutuminen takaisin »oikean omistajan» käsiin ei aiheuta tämän omistusoikeuden uudelleen viriämistä.[47] Epäilemättä on oikeudellista tilannetta kuvattava samalla tavalla silloin, kun luovutuksensaaja on saanut hyväkseen ekstinktion esim. KuolJulL 16₂ §:n tai OikTL 34 §:n nojalla, jotka kumpikin koskevat myös kiinteätä omaisuutta. Ei liene aiheellista luonnehtia oikeudellista tilannetta eri tavoin siitä riippuen, onko kysymyksessä irtain vai kiinteä esine. Ja jos lähdetään siitä, että näissä tapauksissa myös kiinteistön ostaja saa hyökkäys- ja puolustuskelpoisen omistusoikeuden, niin silloin ei liene syytä selittää muulla tavoin LL 21₁ §:ssä tarkoitetun nautinnan vaikutusta. On näet huomattava, että tämän yleissäännöksen piiriin mahtuu myös esim. se tapaus, jota OikTL 34 §:n erikoissäännös koskee.[48] Se seikka, suojataanko vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa välittömästi erikoissäännöksen perusteella vaiko vasta yleissäännöksessä asetetun määräajan kuluttua, ei edellytä tehtäväksi periaatteellista eroa selitettäessä luovutuksensaajan suhdetta »oikeaan omistajaan». Lisäksi on kiinnitettävä huomiota siihen, että kehitys näyttää vievän myös kiinteän omaisuuden osalta välittömästi vaikuttavien kollisionratkaisuperusteiden käyttöön sekä irtaimen ja kiinteän rinnastamiseen tässä suhteessa, mistä OikTL 3 luvun pätemättömyyssäännökset jo ovat esimerkkinä.

Esittämämme käsityskannan tueksi voidaan lisäksi viitata uudemmassa kiinteistöoikeudessa ilmenevään pyrkimykseen aikaansaada selvyyttä ja luotettavuutta kiinteistöjen omistussuhteissa. Sitä ei edistettäisi, jos luovutuksensaajalta evättäisiin mahdollisuus saada tarvittaessa auktoritatiivisesti todettua, että »oikea omistaja» on menettänyt moiteoikeutensa, tai jos lähdettäisiin siitä, että usukapientin oikeusasema pysyväisesti jää sikäli rajoitetuksi, ettei tämä saa palautetuksi kiinteistöä entiseltä »oikealta omistajalta», joka on sen jollakin muulla perusteella saanut haltuunsa mutta aikaisempaan omistusoikeuteensa nojautuen kieltäytyy sitä luovuttamasta. Jo kiinteistön effektiivinen käyttö tuotantovälineenä edellyttää varmuutta ja luotettavuutta. Epävarmuus siihen nähden, voiko sivullinen myöhemmin moitekanneteitse voittaa kiinteistön itselleen, on omiaan vähentämään omistajahaltijan

[47] *Benckert* II s. 286 s.; *Undén* I 2. p. s. 207. Ks. myös *Björling* Extinktiva laga fång s. 15 s. ja 37 ss.

[48] Ks. *Lvk. 1927:1* s. 38 verr. s. 36.

yrittämishalua.[49] Lainvalmistelukunta on perustellut LL:n moitesäännöksiä sillä, että oikeusturvallisuus voidaan tyydyttää ainoastaan järjestelyllä, joka antaa muun muassa kiinteistön haltijalle mahdollisuuden saada selville, milloin saanto on sellainen, ettei sitä enää voida moittia.[50] Tämä pyrkimys edellyttää muun muassa, että voidaan saada varmuus nautinnan edellytysten täyttymisestä, mikäli yksityistapauksessa on oikeussuojan tarvetta.[51]

Esitetyn perusteella on todettava, ettei LL 21_1 §:n mukaista nautintaa voida pitää pelkästään omistajahaltijan puolustuskeinona.[52] On

---

[49] Ks. *Rekola* I s. 42.

[50] *Lvk. 1927:1* s. 32.

[51] Perustellessaan vahvistuskanteen tarpeellisuutta *Honkasalo* on esittänyt, että aineellisen oikeuden suojaamiseksi vaaditaan myös, että oikeusyksilöille taataan varmuus oikeuksiensa suhteen; oikeuden subjekti voi kärsiä oikeudellista haittaa yksinomaan siitä, että muut oikeusyksilöt eivät tunnusta tai suorastaan kieltävät hänen oikeutensa, mikä haitta voi muodostua erittäin tuntuvaksi silloin, kun oikeus edellyttää kestävää nautintaa, kuten esim. esine- ja statusoikeuksissa. Vahvistuskanneoikeudesta s. 131 s.

[52] Nautinnan käyttö hyökkäystarkoituksessa tulee kysymykseen harvoissa poikkeustapauksissa. Siitä johtuu, ettei kysymys tiettävästi ole tullut ratkaistavaksi LL:n pohjalta. Vuoden 1805 Sel:n osalta se sensijaan on tullut esille muutamassa tapauksessa.

KoO 1938 II 347: X:n konkurssiin luovutetun kuolinpesän velkojat olivat velkojainkokouksessa päättäneet myyttää konkurssipesään kuuluneen 2542,687 m² suuruisen tontinosan, mutta pesän puolesta esitetyn hakemuksen mukaisesti maistraatti oli 13. 10. 1909 toimittamassaan pakkohuutokaupassa myynyt vain 1089,710 m² suuruisen tontinosan A:lle, joka oli saanut haltuunsa koko kiinteistön, mikä A:n kuoltua 16. 1. 1934 oli 9. 8. 1934 toimitetussa perinnönjaossa jaettu hänen perillistensä (B) kesken. Sitten kun X:n perilliset (X_1) olivat 27. 4. 1936 saaneet lainhuudon myymättä jääneeseen 1452,977 m² suuruiseen tontinosaan, B vaati omistusoikeutensa vahvistamista v.m. tontinosaan ja X_1:n lainhuudon mitättömäksi julistamista. RO hyväksyi kanteen mm. sillä perusteella, että B oli vilpittömässä mielessä omistajana hallinnut eikä X_1, jolla jo ainakin yli vuoden ajan oli ollut tieto B:n saannosta ja omistajanhallinnasta, ollut yön ja vuoden kuluessa niistä tiedon saatuaan moittinut sanottua saantoa. HO ja KoO päätyivät samaan lopputulokseen mutta sillä perusteella, että huutokaupassa oli katsottava myydyksi myös riidanalainen tontinosa.

Tässä tapauksessa ylioikeudet ovat lähteneet siitä, että pakkohuutokaupassa on myyty myös riidanalainen tontinosa, mistä johtuen B:n saanto on tehokas X_1:een nähden. Tällöin B:n saannossa ei ole kompetenssivirhettä eikä myöskään tule kysymystä nautinnasta. Mutta jos sitävastoin lähdetään RO:n omaksumalta kannalta ja katsotaan, ettei A:lla ole ollut saantoa riidanalaiseen tontinosaan, niin silloin on esillä kompetenssitehottomuustapaus (etenevässä sivullisrelatiossa), jollaiseen vuoden 1805 Sel. on sovellettavissa. Jos X_1 olisi moittinut B:n saantoa, niin silloin tämä ilmeisesti olisi voinut nojautua nautintaan, mikä olisi aiheuttanut

katsottava, että tällainen nautinta voi tulla myös muun kuin omistajahaltijan hyväksi ja että siihen voidaan nojautua myös hyökkäystarkoituksessa. Tosin on säännönmukaista, että nautinta tulee kysymykseen omistajahaltijan puolustuskeinona, mutta tämä sääntö ei ole poikkeukseton. Sen, joka tahtoo vedota nautinnan edellytysten täyttymiseen, ei välttämättä tarvitse olla omistajahaltija. Nautinnan vaikutus ilmenee, vaikkei ekstinkventti olisi omistajahaltija. Omistajanhallinnalla on merkitystä nautintaan nähden mutta vain sikäli, ettei nautinta-aika kulu niin kauan kuin »oikea omistaja» hallitsee omistajana. Mutta jos nautinnan vaikutus on ilmennyt, ts. ekstinktio on tapahtunut, niin se ei tule vaikutuksettomaksi »oikeaan omistajaan» nähden, vaikka tämä myöhemmin saisi hallinnan.

Luonnehtiaksemme vielä määräaikaista nautintaa LL:n kannalta katsottuna on mainittava, että siinä on kysymys kollisionratkaisusta samoin kuin välittömässä ekstinktiomuodossa. Kummassakin tapauksessa on vaikutus periaatteellisesti sama: aikaisemman oikeuden väistyminen myöhemmän tieltä kollisiotilanteessa. »Oikea omistaja» menettää sekundäärisen moiteoikeutensa. Nautinta ei ole saanto vaan

---

moitekanteen hylkäämisen. Mutta onko nautinta merkityksetön silloin, kun B ottaa käsiinsä aloitteen, mihin X_1:n saama lainhuuto antaa aiheen? Jos se katsotaan merkityksettömäksi, niin silloin B:n kanne on hylättävä, koska hänen saantonsa on kompetenssivirheen takia tehoton X_1:een nähden. Tämä johtaisi kuitenkin kestämättömään tulokseen. X_1:n lainhuuto ja B:n omistajanhallinta ovat keskenään ristiriidassa, mikä luonnollisesti on voitava selvittää. Jos katsotaan, ettei B voi nojautua nautintaan kanneperusteena, niin silloin B ei saisi kumotuksi X_1:n lainhuutoa, mutta toisaalta X_1 ei voisi moitekanneteitse saada kiinteistön hallintaa B:ltä, joka voi puolustustarkoituksessa nojautua nautintaan. Vaikeuksia ei sensijaan synny, jos esittämämme käsityskannan mukaisesti katsotaan, että nautinnan edellytysten täyttyessä X_1:n ja B:n välinen kollisio ratkeaa ekstinktiovaihtoehdon mukaisesti, jolloin B:n saantoperuste tulee tehokkaaksi X_1:een nähden. Tilannetta voidaan arvostella sitten tältä pohjalta ottipa B tai X_1 aloitteen ristiriidan selvittämiseksi. RO:n kannanotto käy yhteen tämän käsityskannan kanssa.

Myös tapauksessa *KoO 1936 II 510* on vedottu vuoden 1805 Sel:n mukaiseen nautintaan vahvistuskanteen perusteena, mutta tässä oli kantajana entinen omistaja, joka oli jatkuvasti hallinnut kiinteistöä, vaikka se oli myyty pakkohuutokaupassa ja sittemmin joutunut tertiukselle. Kaikkien oikeusasteiden toteamus, ettei mainittu lainselitys soveltunut tähän tapaukseen, seuraa jo siitä, että tertius oli pätevästi johtanut oikeutensa kantajalta ja että niinmuodoin ei ollut kysymys kollisiotilanteesta, joten tästä ratkaisusta ei voida tehdä johtopäätöksiä ko. suhteessa (huom. KoO:n eri mieltä olleen jäsenen lausunto).

virheellisen saantoperusteen vaikutusta täydentävä vaihe omistajanvaihdosprosessissa. Se ei myöskään ole pelkkä prosessuaalinen puolustuskeino, mikä estää »oikeaa omistajaa» saattamastaan oikeuttaan voimaan. Nautinta kumoaa tämän oikeuden, mutta silti ei voida sanoa, että se on saanto,[53] sillä nautintatilanteissa omistajanvaihdos käsittää vaiheittaisen tapahtumasarjan, ts. »omistusoikeuden siirtyminen» on eri vaiheiden vaikutusten yhteistulos. Nautinnan merkitys on tässä suhteessa siinä, että se antaa dynaamista suojaa ja siten vahvistaa seuraajan oikeusasemaa.

[53] Vrt. *Ekström* s. 985 verr. s. 976 s.: nautinta ei ole saanto, mutta koska se poistaa saannon puutteet ja siten asettaa nauttijan samaan asemaan kuin jos hänen saantonsa olisi ollut alusta alkaen täysin laillinen, niin sen vaikutus ilmenee niin vahvana, ettei sitä sopivasti voida pitää pelkästään moitekanteen katkeamisena.

23 §. LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA DYNAAMISEEN SUOJAAN NÄHDEN ASIANOSAISRELATIOSSA.

Tarkastellessamme seuraavassa luovutuksensaajan lainhuudatuksen vaikutusta kollisonratkaisuperusteena asianosaisrelatiossa jaottelemme eri tapaukset sen mukaan, millainen virhe on kollision muodostumisen syynä. Tällöin emme pyri tyhjentävään käsittelyyn vaan koskettelemme vain seuraavia tärkeimpiä virhetapauksia: 1) muotovirhe, 2) OikTL 28—33 §:ien tarkoittamat virheet ja 3) vajaavaltaisuus. Näidenkin virheiden osalta pidämme silmällä ainoastaan sitä, miten lainhuudatus vaikuttaa luovuttajan mahdollisuuteen vedota virheeseen. Mainitunlaiset virheet voivat välillisesti aiheuttaa komptenssitehottomuuden ja kollision etenevässä sivullisrelatiossa. Tarkoituksenmukaisuussyiden perusteella koskettelemme tässä yhteydessä myöskin eräitä sellaisia kysymyksiä, jotka systemaattisesti kuuluisivat etenevän sivullisrelation kollisiotapauksia koskevan esityksen yhteyteen.

1. *Muotovirhe.*

LL 20 §

Vuoden 1734 lain mukaan loppuunsaatettu lainhuudatus katkaisi luovuttajan mahdollisuuden vedota luovutustoimeen sisältyneeseen muotovirheeseen.[1] Aiheuttiko vuoden 1805 Sel. tässä suhteessa muutoksen, siihen nähden ovat mielipiteet jakautuneet kahtia. Enemmän kannatusta on meillä saanut se mielipide, ettei mainittu lainselitys koskenut muo-

---

[1] *Serlachius* s. 109 ja JFT 1902 s. 5; *Wrede* s. 107 ja 231 verr. s. 96; *Chydenius* I s. 29 s. ja JFT 1923 s. 353 s.; *Tulenheimo* LM 1916 s. 300; *Ailio* LM 1923 s. 147; Hernberg Lainhuudatus s. 82; *af Hällström* JFT 1932 s. 413; *Beckman* Juhlajulkaisu IV s. 92; *Kuylenstierna* JFT 1917 s. 211 ss.; vrt. *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 556 s. verr. s. 550 s. ja 560.

tovirheeseen perustuvaa kannetta, jonka siis edelleen katkaisi kiinnekirjan antaminen.[2] Mutta myös vastakkaisella käsityskannalla on puoltajia.[3] Oikeuskäytännössä kysymys on ollut usein esillä, mutta ratkaisut käyvät eri suuntiin. Toisinaan on katsottu MK 4: 1:n ja 5: 8:n nojalla ratkaisevaksi kiinnekirjan antaminen [4] ja toisinaan vuoden 1805 Sel:n nojalla yön ja vuoden määräajan kuluminen,[5] minkä lisäksi täysistuntoratkaisussa *KoO t. 1925 I 35* (ään.) on edellytetty, että kannevalta voi katketa kummallakin perusteella.[6]

Vuoden 1734 lain mukaan kannevallan menetys perustui lainhuudatusmenettelyyn kytkettyyn preklusioon.[7] Sitten kun A:lla 13. 6. 1800 määrättiin kiinnekirja annettavaksi välittömästi kolmannen huudon tapahduttua, ei preklusioajatus enää käynyt ilmi yhtä selvästi kuin aikaisemmin. Tämän perusteella on ymmärrettävissä epätietoisuus siitä, oliko sovellettava lainhuudatusmenettelyyn kytkettyä preklusiota vaiko vuoden 1805 Sel:ssä säädettyä preskriptiota. Pyrittäessä mahdollisimman suuressa määrässä rajoittamaan moiteoikeutta muotovirhetapauksissa toisaalta nojauduttiin edelleen lainhuudatuspreklusioon, mutta toisaalta myös rajoitettiin moitemahdollisuus yön ja vuoden vanhentumisaikaan. Tämä kaksiperusteisuus ilmenee mainitussa KoO:n täysistuntoratkaisussa. *KoO t. 1925 I 35* (ään.) on edellytetty, että kanneoikeus on ollut passiviteettinäkökohta, joka ilmeni sekä preklusion että preskription muodossa.

Passiviteettinäkökohta on saanut ilmaisunsa myös LL 20 §:n säännöksessä. Sen mukaan on muotovirheeseen perustuva pätemättömyys-

---

[2] Tällä kannalla ovat mm. *Serlachius* s. 109 verr. JFT 1889 s. 137; *Wrede* s. 107 ja 231; *Ailio* LM 1923 s. 148; *af Hällström* JFT 1932 s. 414; *Caselius* teoksessa *Wrede—Caselius* s. 117 ja 275 s.

[3] *Chydenius* I s. 29 s. ja JFT 1923 s. 354 s.; *Tulenheimo* LM 1916 s. 300 ja 305; *Hernberg* Lainhuudatus s. 89. Ks. myös *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 559 verr. s. 556 s.

[4] *OO t. 13. 9. 1844* (*Serlachius* Samling av JDD s. 55); *KoO t. 1921 II 45, t. 1924 I 3, t. 1924 I 9, 1927 II 24* ja *1929 II 664.*

[5] *KoO t. 1925 II 418, t. 1926 II 13, 1928 II 366, 1929 I 17* ja *1936 II 97.*

[6] *KoO t. 1925 I 35* (ään.): »... yön ja vuoden kuluessa ... eikä edes ennen kaupan laillistumista ...» Vrt. *KoO t. 24. 9. 1923* (DL 1923 II s. 63 s.).

[7] *Serlachius* s. 185; *Ehdotus 1892* s. 76 ja 106 s.; *Hernberg* Lainhuudatus s. 12, 36 ja 41.

Arnholm esittää vuoden 1734 lain lainhuudatussäännöstön esimerkkinä siitä, miten voimakkaana vanhan germaanisen oikeuden huudattamismenettelyssä ilmaisunsa saanut passiviteettiajatus on säilynyt nykypäiviin saakka (Passivitetsvirkninger s. 2 s.).

kanne nostettava puhevallan menettämisen uhalla vuoden kuluessa siitä, kun kiinteistöön luovutuksen jälkeen ensi kerran annettiin lainhuuto [8] ja luovuttaja luopui kiinteistöä omistajana hallitsemasta. Luovuttajan intressit on huomioitu asettamalla omistajanhallinnasta luopuminen toiseksi määräajan alkukohdaksi (*Lvk. 1927: 1* s. 32). Tässä määräaikasäännöksessä, jossa yhdeksi kollisionratkaisuperusteeksi on asetettu lainhuudon antaminen, ilmenee vielä — tosin heikkona jäännöksenä menneiltä ajoilta — preklusioajatus, sillä sivulliselle annettu lainhuuto on kehoituksena omistajalle ryhtyä reagointitoimenpiteisiin.[9] Tämä näkökohta ei kuitenkaan ole ollut pääperusteena sille, että määräaika on tässä säännöksessä kytketty lainhuudatukseen. Lainvalmistelukunta on perustellut lainhuudatuksen asettamista määräajan alkukohdaksi sillä, että kiinteistön haltija ja kiinteistöluoton antajat voivat siten saada selville, milloin saantoa ei voida enää moittia, ja että tämä on omansa kannustamaan huudatusvelvollisuuden täyttämiseen sekä että huudatettua saantoa on tarpeellista suojata silloinkin, kun siihen sisältyy (piilevä) muotovirhe (*Lvk 1927: 1* s. 32 s.). Tämä perustelu rakentuu sille ajatukselle, että lainhuudatuksella on perustava merkitys kiinteistötalouden ja reaaliluoton edellyttämälle oikeusvarmuudelle ja että sen vuoksi on edistettävä saantojen huudattamista ja annettujen lainhuutojen kumoamattomuutta (ks. *Lvk. 1927: 1* s. 20 s.). Tämän pyrkimyksen mukaista olisi ollut kytkeä pätevyysvaikutus välittömästi lainhuudatukseen, mutta luovuttajan intressien huomioon ottamisen johdosta ei ole katsottu voitavan mennä näin pitkälle, vaan mainitunlainen vaikutus on kytketty määräajan moittimatta olleeseen lainhuudatukseen. Annettujen lainhuutojen kumoamattomuuden edistäminen on ilmaus pyrkimyksestä lisätä kirjaamisasiakirjojen luotettavuutta, mikä näkökohta on ollut kannattavana tekijänä eri maiden kirjaamisjärjestelmien kehityksessä. Tämä luotettavuusnäkökohta on työntymässä esiin entistä voimakkaampana myös meidän kirjaamislaitoksessamme. Se on saanut ilmaisunsa myös LL 20 §:n kollisiosäännöksessä. Lainhuudatus sellaisenaan ei vielä katkaise muotovirheeseen perustuvaa kannemahdollisuutta, mutta tällainen vaikutus on kytketty määräajan moit-

[8] Jos lainhuuto annetaan arkistokäsittelyssä, niin silloin määräaika lasketaan lainhuudon antamista lähinnä seuraavan kihlakunnanoikeuden yleisen istunnon alkamispäivästä (ArkistokäsittelyL 1. 11. 1945, 8 §).

[9] *af Hällströmin* mukaan LL 20 §:ssä on kysymys preklusiivisesta määräajasta. (JFT 1932 s. 424 s.). Ks. myös *Kaila* LM 1925 s. 220 ss.; *Hernberg* Lainhuudatus s. 63.

timatta olleeseen lainhuudatukseen. Kun määräajan kuluttua huudatettua saantoa tai sellaiseen perustuvaa myöhempää luovutustointa ei enää voida kumota muotovirheen perusteella, niin tämä on omiaan lisäämään lainhuutojen luotettavuutta. Tällöin on kysymys välittömästi vaikuttavasta eikä luottamuksensuojeluun perustuvasta luotettavuudesta.

Tarkasteltaessa lainhuudatuksen vaikutusta LL 20 §:n tarkoittamassa tapauksessa on otettava huomioon, että muotovirhe voi aiheuttaa kollision paitsi asianosaisrelatiossa (X—A) myös etenevässä sivullisrelatiossa (X—B). Muotovirhe X—A välillä tekee A:n saantoperusteen pätemättömäksi ja siten välillisesti aiheuttaa kompetenssitehottomuuden (laajassa merkityksessä) A:n ja B:n välisessä luovutustoimessa. X—A suhtessa on kysymys muotovirheen välittömästi aiheuttamasta pätemättömyydestä ja X—B suhteessa kompetenssitehottomuudesta, minkä välillisenä syynä on muotovirhe X—A välillä. Siihen seikkaan, että muotovirhe voi aiheuttaa kahta eri tyyppiä olevia kollisioita, ei yleensä ole kiinnitetty huomiota, vaan muotovirheeseen perustuva kanne on asetettu tertiuksen kompetenssitehottomuuteen perustuvan moitekanteen vastakohdaksi.[10]

Kuten edellä jo on esitetty (ks. 21 § 4 c-kohta), vuoden 1734 lain mukaan kiinnekirjan antaminen oli ratkaiseva muotovirhetapauksessa olipa kysymys luovuttajan kanteesta luovutuksensaajaa vastaan (asianosaisrelatio) tai tämän seuraajaa vastaan (etenevä sivullisrelatio).[11] Samoin on asianlaita myös vuoden 1805 Sel:n mukaan sikäli kuin sitä yleensä katsotaan voitavan soveltaa muotovirhetapauksiin.[12] Silloin kun kollisionratkaisuperusteita asetettaessa kiinnitetään päähuomio edeltäjätahon intresseihin ja passiviteettinäkökohtaan, kuten oli asianlaita vuoden 1734 lain preklusiivisessa järjestelmässä, ei ole tarpeellista tehdä eroa mainittujen kollisiotapausten välillä. Luovuttajaan voidaan kohdistaa lainhuudatuksen preklusiivinen vaikutus yhtä hyvin olipa kysymys luovutuksensaajan tai tämän seuraajan lainhuudatuksesta. Asianlaita voi muuttua, jos ratkaisuperusteita asetettaessa pannaan pääpaino seuraaja- ja sivullistahon intresseille ja luotettavuusnäkö-

---

[10] Ks. *Serlachius* s. 108 aliv. 1, *Nya Jordabalk 1905—09* III s. 556 s. ja 559 sekä ennen kaikkea Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 3/1923 asettelua ja käsittelyä (mm. *Chydenius*), JFT 1923 s. 350—360 ja 1924 s. 92 s.

[11] Kiinnekirjan antamisen on katsottu katkaisevan muotovirheeseen perustuvan moitevallan etenevässä sivullisrelatiossa: *KoO t. 1921 II 45, 1927 II 396.*

[12] *KoO t. 1926 II 13:* vuoden 1805 Sel:tä sovellettu muotovirheen aiheuttamaan kollisioon etenevässä sivullisrelatiossa.

kohdalle. Ratkaisu riippuu tällöin siitä, onko kysymys luottamuksensuojaan perustuvasta vaiko välittömästi vaikuttavasta luotettavuudesta (ks. esitystä 13 §:ssä). Luotettavuudesta ensiksi mainitussa merkityksessä on kysymys esim. silloin, kun suojataan luovutuksensaajan luottamusta auktorin lainhuutoon (aineellinen legitimatio- eli luotettavuusvaikutus). Tällaisesta lainhuudon luotettavuudesta, mikä ei tule esille asianosaissuhteessa, ei ole kysymys LL 20 §:ssä. Se ilmenee jo siitä, ettei tässä säännöksessä ole asetettu vilpittömän mielen vaatimusta. Luotettavuus viimeksi mainitussa merkityksessä tarkoittaa sitä, että luovutuksensaajalle (B) myönnettyyn lainhuutoon voidaan luottaa olipa kysymys luovutustoimen yleisen edellytyksen puuttumisen aiheuttamasta pätemättömyydestä asianosaisrelatiossa (A—B) tai mainitunlaisen aikaisemmassa polvessa (X—A) olleen puutteen välillisesti aiheuttamasta kompetenssitehottomuudesta etenevässä sivullisrelatiossa (X—B). Tämän näkökohdan kannalta katsottuna voidaan moitemahdollisuus katkaista yhtä hyvin mainitussa sivullissuhteessa kuin asianosaissuhteessakin. Edellä esitetystä jo kävi ilmi, että LL 20 §:n kollisiosäännöksessä on saanut ilmaisunsa luotettavuusnäkökohta tässä merkityksessä, tosin passiviteettinäkökohdan rajoittamana. Sen vuoksi on perusteltavissa, että kollisionratkaisu määräytyy muotovirhetapauksessa samojen edellytysten mukaan, olipa kysymys kollisiosta asianosaisrelatiossa tai etenevässä sivullisrelatiossa.

Lainvalmistelukunta on tehnyt eron muodollisen ja aineellisen pätemättömyysperusteen välillä muttei sitävastoin ole katsonut olevan syytä tehdä »erotusta eri moitekanteiden välillä sen perusteella, onko kantajana kiinteistön edellinen omistaja vai joku tämän saantomiehistä».[13] Tältä pohjalta lähtien LL 20 §:n sovellutusalaa ei voida rajoittaa asianosaisrelatioon vaan on se ulotettava koskemaan myös muotovirheen välillisesti aiheuttamia etenevän sivullisrelation kollisiotapauksia. LL 20 § sisältää muotovirhettä koskevan erikoissäännöksen ja sellaisena se on käsitettävä LL 21_1 §:n poikkeus- eikä rinnakkaissäännökseksi. Korkein oikeus on lakiesityksen johdosta 17. 1. 1928 antamassaan lausunnossa todennut myös ensiksi mainitun lainkohdan koskevan sellaista tapausta, että kiinteistön väitetään »joutuneen pois oikealta omistajal-

[13] *Lvk. 1927: 1* s. 33, jossa lisäksi LL 20 §:n perusteluissa sanotaan, että on samantekevää, onko kiinteistön haltijana se, jolle kiinteistö luovutettiin, vai onko hän sen ehkä jo luovuttanut kolmannelle miehelle.

KoO 1945 II 126: muotovirheellisessä kaupassa ostajana olleen henkilön leskeen ja perilliseen nähden oli kannevalta rauennut LL 20 §:n mukaan.

taan», ja lausunut, että säännösten selvyys ja muoto näyttäisi voittavan, jos LL 20 §:n sisällys saisi poikkeussäännöksen muodossa paikkansa pääsäännöksen jälkeen. Myös siitä, että LL 20 §:ssä on annettu merkitystä määräajan alkukohtana luovutuksen jälkeen ensi kerran tapahtuneelle lainhuudatukselle ja että LL 22 §:ssä on edellytetty kiinteistön voivan siirtyä toiselle ennen LL 20 §:n kanneajan loppuunkulumista, voidaan päätellä, että tätä määräaikasäännöstä on sovellettava myös muotovirheen välillisesti aiheuttamaan kompetenssitehottomuustapaukseen etenevässä sivullisrelatiossa.

LL 20 §:ssä edellytetään, että muotovirheellisen luovutustoimen perusteella on saatu lainhuuto. Tämä voi olla luovutuksensaajalla tai jollakin tämän seuraajalla. Jos pidämme silmällä asianosaisrelatiota (X—A), on lainhuudon oltava luovutuksensaajalla (A), jonka dynaamisesta suojasta tässä on kysymys. Tämän relation osalta on luovutuksensaajan lainhuutoon liitetty välillinen pätevyysvaikutus sikäli, että luovutuksensaajan saantoperuste pätevöityy vuoden määräajan kuluttua, minkä toisena alkukohtana on lainhuudon antaminen. Jos taas pidämme silmällä etenevää sivullisrelatiota (X—B), voi lainhuuto olla vaihtoehtoisesti joko auktorilla (A) tai seuraajalla (B), sillä mainittu lainkohta edellyttää ainoastaan, että muotovirheellisen luovutuksen jälkeen on kerran saatu lainhuuto. Siinä tapauksessa, ettei luovutuksensaaja A ole huudattanut saantoaan, vaan vasta hänen seuraajansa B on hankkinut lainhuudon, ekstinktion edellytyksenä on ekstinkventin (B) lainhuuto. Tällöin on seuraajan lainhuudatuksella etenevässä sivullisrelatiossa välillinen, ts. määräajan kulumisesta riippuva ekstinktiovaikutus. Mutta LL 20 §:n mukainen ekstinktio voi tulla myös sen hyväksi, joka ei ole huudattanut saantoaan. Näin on asianlaita silloin, kun X:n luovutuksensaaja A on saanut lainhuudon mutta ennen määräajan päättymistä luovuttanut kiinteistön B:lle, joka ei ole huudattanut saantoaan ennen ko. moiteajan päättymistä. Tässä tapauksessa ekstinktio riippuu auktorin A:n muttei seuraajan B:n lainhuudatuksesta. Tällöin tilanne osittain muistuttaa sellaista tapausta, jossa auktorin lainhuudatuksella on aineellinen legitimatiovaikutus (luotettavuusvaikutus) positiivisessa merkityksessä. Tällaisesta luottamuksensuojaan perustuvasta vaikutusmuodosta, mikä edellyttäisi vilpittömän mielen vaatimusta, ei kuitenkaan ole kysymys. Molemmissa tapauksissa on lainhuudatuksen merkitys selitettävissä samalta pohjalta. Määräajan kuluttua lainhuudatusasiakirjain luotettavuus lisääntyy sikäli, ettei luovuttaja X voi vedota muotovirheeseen X

—A välillä, olipa luovutuksensaaja A tai tämän seuraaja B saanut lainhuudon. B:n saannon tehokkuutta arvosteltaessa on otettava huomioon myös se, onko auktori A ollut kompetentti disponoimaan. Kun vuoden määräaika on kulunut A:n lainhuudatuksesta ja siitä, kun X luopui omistajana hallitsemasta kiinteistöä, on muotovirheellinen luovutustoimi tullut pätevaksi X:ään nähden.[14] Tällä tavoin määräajan kuluttua A:n lainhuudon luotettavuus lisääntyy, millä seikalla on merkitystä arvosteltaessa B:n saannon tehokkuutta. Etenevän sivullisrelation osalta voimme todeta, että muotovirhetapauksessa on seuraajan lainhuudatuksella välillinen ekstinktiovaikutus, minkä ohella ekstinktio voi riippua myös auktorin lainhuudatuksesta. Se että lainhuudatukselle on annettu muotovirhetapauksessa (välillistä) merkitystä kollisionratkaisuperusteena sekä asianosaisrelatiossa että etenevässä sivullisrelatiossa, on selitettävissä lähinnä luotettavuusnäkökohdan perusteella. Tällöin ei kuitenkaan ole kysymys luottamuksensuojaan perustuvasta vaan välittömästi vaikuttavasta luotettavuudesta, mikä kohdistuu periaatteellisesti kaikkiin eikä vain vilpittömässä mielessä olevaan seuraajaan.

Kun otetaan huomioon, että vuoden 1734 lain mukaan lainhuudatuksella oli preklusiivinen vaikutus molemmissa ko. henkilösuhteissa, niin näyttää kehitys menneen taaksepäin. Tämä on aiheutunut siitä, ettei lainhuudatusmenettely nykyisessä muodossaan enää sisällä preklusiivista määräaikaa, mistä johtuen välittömän pätevyys- ja ekstinktiovaikutuksen liittäminen lainhuudatukseen olisi edellyttänyt tehokkaampaa tutkimismahdollisuutta kuin mikä oli tarjolla aikaisempien muotosäännösten voimassa ollessa. Sitten kun kiinteistön luovutuksen muotosäännökset on uusittu, on saatu entistä paremmat mahdollisuudet valvoa muotovaatimusten noudattamista. Koska on katsottava, että nyttemmin julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutus luovutustoimen päättämisessä ja lainhuudatusviranomaisen suorittama tutkinta yhdessä antavat riittävät takeet yleisen edun kannalta relevanttien muotovaatimusten noudattamisesta, olisi nähdäksemme mahdollista liittää lainhuudatukseen muotovirheen osalta välitön pätevyys- ja ekstinktiovaikutus. Lainhuudatus saisi täten vastaavan vaikutuksen kuin mikä vuoden 1734 laissa oli kytketty loppuunsaatettuun lainhuudatukseen. Mutta oikeuttavana perusteena ei enää olisi preklusiivinen huudatusjärjes-

[14] LL 20 §:ssä säädetyn määräajan loppuunkulumisen vaikutus on samanlaatuinen kuin LL 21$_1$ §:ssä säädetyn nautinnan vaikutus. Viittaamme esitykseemme 22 §:n lopussa, erit. aliv:ssa 46.

telmä vaan tehostettu kontrollijärjestelmä. Se, että luovuttajalle varataan mahdollisuus piilevän muotovirheen perusteella saattaa huudatettu luovutustoimi tehottomaksi, sotii sitä tarkoitusta, nimittäin järjestyksen ja varmuuden aikaansaamista vastaan, jota muotovaatimus ja lainhuudatussäännöstö palvelevat, kuten *af Hällström* on lausunut.[15] Ottaen huomioon, mikä merkitys lainhuutojen luotettavuudella on kiinteistövaihdannassa ja luottotaloudessa, ei niiden kumoamista tulisi sallia ilman painavia syitä. Tällaisia ei kuitenkaan enää liene sen enempää yleiseltä kuin yksityiseltäkään kannalta katsottuna. Muotovirhe on sikäli erikoisasemassa, ettei siihen vetoaminen useinkaan ole luovuttajan kannalta todellisen tarpeen vaatima. Tavallisesti siihen vedotaan joko täydentäen toisia kumoamisperusteita, jotka useinkaan eivät ole yhtä helposti näytettävissä kuin muotovirheet, tai keinotellen toisten kustannuksella.

2. *OikTL 28—33 §:issä tarkoitetut virheet.*

OikTL 28—33 §:ien säännökset koskevat myös kiinteistöjen luovutustoimia.[16] Niissä tarkoitettu pätemättömyys on relatiivista siinä merkityksessä, että pätemättömyys vaikuttaa vain niihin nähden, joiden suojaksi se on säädetty.[17] Tässä pidämme silmällä vain niitä tapauksia, joissa pätemättömyys vaikuttaa luovuttajaan nähden. Tällainen pätemättömyys kiinteistön luovutustoimessa aiheuttaa kollision, jonka ratkeamisesta omistajanvaihdoksen tapahtuminen riippuu. Kollision ratkeaminen luovutuksensaajan eduksi merkitsee virheen vaikutuksen eliminoitumista, ts. luovutustoimen pätevöitymistä. Tässä yhteydessä tarkastelemme, mihin tunnusmerkkeihin pätevyysvaikutus asianosaisrelatiossa on liitetty. Mainitunlaiset virheet voivat välillisesti aiheuttaa kollision myös etenevässä sivullisrelatiossa. Näin on asianlaita silloin, kun luovutuksensaaja ennen kollision ratkeamista luovuttaa kiinteistön edelleen. Ko. virheiden vaikutuksia joudutaan näin ollen tarkastelemaan paitsi tässä yhteydessä (asianosaisrelatiossa) myös etenevässä sivullisrelatiossa (24 § 3-kohta). OikTL 34 § sitävastoin tulee kysymykseen vain viimeksi mainitussa relatiossa.

[15] JFT 1947 s. 111 verr. JFT 1932 s. 403.

[16] *Wrede* Oikeustoimilaki s. 83; *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 324; *Gunnar Palmgren* JFT 1942 s. 265; *Almén—Eklund* s. 101.

[17] *Kivimäki* s. 120; vrt. *Wrede* Oikeustoimilaki s. 79 ss. ja Allgemeiner Teil s. 59 ss.

Tarkasteltaessa niitä perusteita, joiden mukaan kollision ratkeaminen määräytyy, on erotettava a) OikTL 29—32₁ ja 33 § ja b) OikTL 28 (ja 32₂) §.[18] Ensiksi tarkoitetuissa tapauksissa kollisio ratkeaa välittömästi[19] vilpittömässä mielessä olevan luovutuksensaajan hyväksi. Perusteena sille, että pätemättömyysperuste on tehty tehottomaksi vilpittömässä mielessä toimivaan luovutuksensaajaan nähden, on lähinnä luottamuksen suojaaminen ja sen taustana oleva rationaliteettinäkökohta, ts. pyrkimys helpottaa ja nopeuttaa vaihdantaa vapauttamalla yrittäjä liiallisesta selonottovelvollisuudesta (ks. 13 §). Sama näkökohta on määräävänä myös silloin, kun vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa suojataan luovuttajan kompetenssin puutteen aiheuttamaa tehottomuutta vastaan. Tällaisessa tapauksessa on kysymys ulkonaisiin tunnusmerkkeihin kohdistuvan luottamuksen suojaamisesta. Seuraajan luottamusta auktorin kompetenssia osoittavaan tunnusmerkkiin, esim. irtaimen hallintaan (etenevässä sivullisrelatiossa), on suojattu jo aikaisemmin (KK 11: 4 ja 12: 4), mutta luottamusta sopijapuolen tahdonilmaisuun (asianosaisrelatiossa) on suojattu vasta uusimmassa lainsäädännössä (OikTL).[20] Tämä ajatus luottamuksensuojasta kahdessa merkityksessä käy selvästi esille *Arnholmin* esityksestä, jossa hän puhuu lausuman legitimatiovaikutuksesta (utsagnets legitimasjonsvirkning) komptenssivirhettä koskevan legitimatiovaikutuksen rinnalla.[21]

Rationaliteettinäkökohdan ohella on annettu merkitystä myös passiviteettinäkökohdalle niissä tapauksissa (b), joissa pätevyysvaikutuksen liittäminen pelkästään vilpittömän mielen kriteeriin johtaisi kohtuutto-

---

[18] OikTL 32₂ § ei voi tulla kysymykseen muotomääräisessä kiinteistön luovutuksessa. Myöskään OikTL 28 §:ää ei jouduttane käytännössä soveltamaan.

[19] OikTL 39 §:stä verr. 1₁ ja 7 §:iin havaitaan, ettei vilpittömän mielen vaatimuksen tarvitse välttämättä määräytyä saman ajankohdan mukaan kuin mikä on ratkaiseva tahdonilmaisun oikeusvaikutuksen syntymiseen nähden. Ks. *Wrede* Oikeustoimilaki s. 29 s. ja *Arnholm* Avtalerett s. 148 ss. ja 195. Tämä osoittaa, että tässäkin tapauksessa voidaan erottaa kollision muodostuminen ja sen ratkeaminen. Vrt. *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 325. Ks. edellä s. 127.

[20] *Benckertin* (II s. 255) mukaan historialliset syyt ovat perustana käsitykselle, ettei seuraajan vilpitöntä mieltä suojata tämän oman saantomiehen kannetta vastaan, vaikka sitä suojataan »oikean omistajan» moitekannetta vastaan. Ks. myös *Björling* Extinktiva laga fång s. 31 s.

[21] Avtalerett s. 190—192, 196 ja 364 s. *Arnholmin* suorittama rinnastus on epäilemättä aiheellinen, mutta legitimatiokäsitteen käyttö tahdonilmaisun yhteydessä (asianosaisrelatiossa) tuskin on tarkoituksenmukaista, koska tätä käsitettä muutoinkin käytetään useissa eri merkityksissä, mikä on omiaan aiheuttamaan sekaannusta (ks. 13 §).

muuteen. OikTL 28 (ja 32_2) §:ssä mainitussa tapauksessa on ekstinktion edellytyksenä lisäksi se, ettei pakotettu (tai se, jonka tahdonilmaisun sisällys on muuttunut) ole ilman aiheetonta viivytystä reklamoinut. Tällöin ovat olosuhteet sellaiset, että kohtuudella voidaan edellyttää luovuttajalta positiivista toimenpidettä (reklamatio) oikeutensa suojaamiseksi. Jos hän sen laiminlyö, niin silloin voidaan tällä tavoin ilmenneeseen passiviteettiin yhdessä seuraajan vilpittömän mielen kanssa liittää pätevyysvaikutus luovutuksensaajan eduksi.[22]

OikTL 29—32_1 §:ien ja 33 §:n tarkoittamissa tapauksissa vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa suojataan välittömästi. Lainhuudatuksella ei ole tässä suhteessa merkitystä. Niissä tapauksissa, joissa luovuttaja on laiminlyönyt reklamation tai joissa luovutuksensaaja ei ole ollut vilpittömässä mielessä, herää kysymys, kuinka kauan luovuttaja on oikeutettu vetoamaan pätemättömyyteen. Tällöinkään ei luovutuksensaajan oikeusasema parane lainhuudatuksella. Tosin pyrkimys edistää lainhuutojen kumoamattomuutta edellyttäisi, ettei pakon, petoksen tms. piilevän virheen perusteella voitaisi kumota kerran myönnettyä lainhuutoa. Mutta näin pitkälle ei voida mennä, varsinkin kun nykyisin lainhuudon saaminen arkistokäsittelyssä voi tapahtua nopeasti, mikä tarjoaisi epärehelliselle ostajalle keinon turvata itsensä ennen kuin luovuttaja havaitsee esim. tulleensa petetyksi ja ehtii ryhtyä reagointitoimenpiteisiin. Muuta rajoitusta ei voitane asettaa kuin että luovuttajan on reagoitava kohtuullisessa ajassa, koska hänen muutoin voidaan katsoa hyväksyneen luovutustoimen virheestä huolimatta.[23] [24]

---

[22] Reklamatiovaatimuksesta passiviteettiajatuksen ilmenemismuotona ks. *Arnholm* Passivitetsvirkninger s. 110; *Henry Ussing* Aftaler s. 244 ja 251 verr. Almindelig Del s. 503 ss.

[23] *Kivimäki* s. 119. Ks. myös *af Hällström* m. t. s. 323 s.; *Gunnar Palmgren* JFT 1942 s. 281 s. Ei edes siinä tapauksessa, että luovutuksensaaja itse on käyttänyt pakkoa tai menetellyt petollisesti, voitane varata luovuttajalle mahdollisuutta vedota pätemättömyyteen kuinka pitkän ajan kuluttua tahansa (vrt. *Ekström* s. 686 s.; *Kivimäki* s. 119). Tämä seuraa siitä, että kiinteistö- ja luottotalouden edellytyksiä suotta vaarannettaisiin, jos aiheettomasti — ehkä hintatason kehitystä seuratakseen — reagointia viivyttäneen luovuttajan sallittaisiin kumota pitkäaikainen hallintatila ja luovutustoimen perusteella saatu lainhuuto. Vrt. *Hernberg* Lainhuudatus s. 93.

[24] LL 21_1 §:n yleissäännöksen soveltaminen — sikäli kuin se yleensä on sovellettavissa asianosaisrelatioon (ks. 23 § 3-kohta) — voi teoreettisesti tulla kysymykseen silloin, kun luovuttaja on reklamoimalla estänyt luovutustoimen pätevöitymisen toisen sopijapuolen vilpittömästä mielestä huolimatta (OikTL 28_2 ja 32_2 §). Vrt. *Hernberg* Lainhuudatus s. 93, jossa esitetään, että LL 21_1 §:n määräaika katkai-

OikTL 28—33 §:ien tarkoittamien virheiden osalta lainhuudatuksella ei siis ole välillistä eikä välitöntä pätevyysvaikutusta asianosaisrelatiossa. Se, ettei lainhuudatukselle ole tässä suhteessa annettu dynaamista suojaa lisäävää vaikutusta, johtuu siitä, että kollisionratkaisuperusteena on annettu merkitystä lähinnä luottamuksen suojaamispyrkimykselle. Kollisionratkaisun perustuessa luottamuksensuojaan lainhuudatus voi saada merkitystä vain etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa, joissa voidaan suojata seuraajan luottamusta auktorin lainhuutoon (aineellinen legitimatio- eli luotettavuusvaikutus). Kuten myöhemmin havaitsemme (24 § 3-kohta), ei meillä ole liitetty lainhuudatukseen tällaista vaikutusta ko. virheiden välillisesti aiheuttamissa etenevän sivullisrelation kollisiotapauksissa. Sensijaan on näissä tapauksissa lainhuudatukseen liitetty välillinen ekstinktiovaikutus. Tämä vaikutusmuoto perustuu myös osaltaan luotettavuusnäkökohtaan, mutta tällöin ei ole kysymys luottamuksensuojaan perustuvasta vaan välittömästi vaikuttavasta luotettavuudesta. Luotettavuus tässä merkityksessä olisi voitu asettaa määrääväksi kollisionratkaisuperusteeksi myös asianosaisrelatiossa, jolloin luovutuksensaajan lainhuudatus olisi saanut merkitystä (pätevyysvaikutus). Tämä olisi ollut sopusoinnussa aikaisemman oikeuskehityksen kanssa, sillä luovutuksensaajan lainhuudatukseen oli vuoden 1734 laissa (MK 5: 8) liitetty ko. virheiden osalta pätevyysvaikutus, minkä vaikutusmuodon on katsottava säilyneen vuoden 1805 Sel:n voimaantulon jälkeenkin.[25] Lainsäätäjä on kuitenkin suorittanut uudelleenar-

---

see pakotukseen tai vilppiin perustuvan kanteen silloinkin, kun sopijapuoli on käyttänyt pakotusta tai vilppiä. Tämän mahdollisuuden sulkee kuitenkin pois jo se, että mainitussa lainkohdassa vaaditaan vilpitöntä mieltä. Ks. *af Hällström* m. t. s. 324 s. Mainitun lainkohdan soveltamista silloin, kun luovutuksensaaja on ollut vilpillisessä mutta tämän seuraaja vilpittömässä mielessä, koskettelemme myöhemmin (24 § 3-kohta).

[25] *Serlachius* s. 109 verr. JFT 1889 s. 136 s.; *Wrede* s. 107; *Caselius* DL 1925 s. 215 ja teoksessa *Wrede—Caselius* s. 117. Vrt. *Tulenheimo* LM 1916 s. 300 ja 305 ja *Chydenius* JFT 1923 s. 350 s. ja 354 s., joiden mukaan vuoden 1805 Sel. on aiheuttanut tässä suhteessa muutoksen. Ks. myös Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymystä N:o 3/1923 muilta osin, JFT 1923 s. 350—366 ja 1924 s. 92 s.

Pakko, petos tms. kanneperusteena on aikaisemman oikeuden kannalta yleisesti rinnastettu muotovirheeseen tekemättä eroa asianosaisrelation ja etenevän sivullisrelation välillä. Tämän johdosta ks. myös muotovirhettä koskevaa esitystä edellä 23 § 1-kohta.

Vrt. *KoO 1945 II 38:* vuoden 1805 Sel:ssä tarkoitetun yön ja vuoden määräajan kuluttua oli menetetty mahdollisuus moittia mm. sillä perusteella, että ostaja, joka

vioinnin, mikä on tapahtunut OikTL:n säätämisen yhteydessä ja minkä laajakantoinen periaatteellinen merkitys ko. suhteessa on lähinnä siinä, että vilpittömän mielen suojaan nähden kiinteä omaisuus on rinnastettu irtaimen omaisuuteen ja että kollisionratkaisuperusteita asetettaessa painopiste myös kiinteän osalta on siirtynyt edeltäjätahon puolelta seuraajatahon puolelle sekä että vilpittömässä mielessä olevalle seuraajalle myönnetään laajassa mitassa välitöntä dynaamista suojaa.

3. *Vajaavaltaisuus.*

Ryhtyessämme tarkastelemaan lainhuudatuksen vaikutusta luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä sellaisissa tapauksissa, joissa edeltäjä on ollut vajaavaltainen, on aluksi eroteltava erilaiset kysymykseen tulevat kollisiotapaukset. Ensiksi on tehtävä ero sen perusteella, onko kiinteistön luovuttajana vajaavaltainen itse vai tämän holhooja. Kun luovuttajana on vajaavaltainen, voi syntyä kollisio asianosaisrelatiossa ja etenevässä sivullisrelatiossa. Luovuttajan ollessa vajaavaltainen luovutuksensaajan saantoperuste on pätemätön luovutustoimen yleisen, tässä tapauksessa luovuttajan henkilöä koskevan edellytyksen puuttumisen vuoksi.[26] Jos luovutuksensaaja tällöin luovuttaa kiinteistön edelleen, niin silloin vajaavaltaisuus välillisesti aiheuttaa luovutuksensaajan seuraajan saantoperusteen tehottomuuden. Tällöin on kysymys vastaavanlaisesta kompetenssitehottomuustapauksesta kuin niissä tapauksissa, joissa auktorin (A) saantoperuste on pätemätön muoto-, tahto- tms. luovutustoimen yleisiä edellytyksiä koskevan virheen takia. Kompetenssitehottomuuden kategoriaan voidaan lukea myös siitä aiheutuva tehottomuus, että holhooja luovuttaa vajaavaltaisen kiinteistön ilman tuomioistuimen suostumusta. Tällöin holhooja ylittää lain säännöksiin perustuvan kompetenssinsa.[27] Jos asiamiehenä esiintyvä henkilö luovuttaa toisen kiinteistön ilman valtuutusta (MK 10: 1) tai ylittäen valtuutuksensa (ks. OikTL 11 §),[28] niin luovutuksensaajan saantoperuste on tehoton kompetenssivirheen takia.

---

oli saanut kiinnekirjan, oli myyjän heikontunutta tilaa hyväkseen käyttäen viekoitellut tämän kauppaan.

[26] Oikeustoimikelpoisuuden puutteen aiheuttamasta pätemättömyydestä ja sen suhteesta kompetenssitehottomuuteen ks. *Ross* Folkeret s. 32 ss., 131 s. ja 259 ss.; *Arnholm* Avtalerett s. 204—209 ja 212; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 203—204 ja 209 ss.

[27] Ks. *Borum* Personretten s. 103 ja 110.

[28] *Undén* II_1 s. 159.

Vastaavanlainen kollisiotilanne etenevässä sivullisrelatiossa syntyy silloin, kun holhooja ylittää lakiin perustuvan edustusvaltansa luovuttaessaan holhokin kiinteistön ilman tuomioistuimen suostumusta (HolhL 39 §).[29] Näin siis vajaavaltaisuustapauksessa voi syntyä kollisiotilanteita toisaalta asianosaisrelatiossa ja toisaalta — kahdella eri perusteella — etenevässä sivullisrelatiossa.

Sillä seikalla, onko vajaavaltainen luovuttanut ilman holhoojan myötävaikutusta vai holhooja ilman tuomioistuimen suostumusta, on merkitystä vajaavaltaisen etujen suojelun kannalta katsottuna. Ensiksi mainitussa tapauksessa holhoojalla on säännöllisesti tilaisuus valvoa vajaavaltaisen etua ja estää kiinteistön menetys viimeksi mainitun suorittaman luovutustoimen johdosta. Viimeksi mainitussa tapauksessa taas holhooja itse on menetellyt virheellisesti, minkä johdosta vajaavaltainen on täysin turvaton tällaisen virheellisyyden vaikutuksia vastaan ennen täysivaltaiseksi tuloa tai ennen uuden holhoojan määräämistä. Jos lähdetään tällaisen, *Serlachiuksen*[30] suorittaman erottelun pohjalta ja katsotaan, että vajaavaltainen on poikkeuksellisen suojan tarpeessa vain silloin, kun hänen edunvalvojansa on menetellyt virheellisesti, niin olisi perusteita lähteä siitä, että vastoin MK 4: 7:n kieltoa tapahtunut lainhuudatus aiheutti vuoden 1734 lain mukaan preklusion, ellei holhooja ennen kiinnekirjan antamista reagoinut alaikäisen luovutuksen johdosta, mitä käsityskantaa myös MK 6: 4:n säännös tukee.[31] Tältä pohjalta ei kuitenkaan ole lähdetty ainakaan vuoden 1805 Sel:n antamisen jälkeen. Oikeustieteessä[32] samoin kuin oikeus-

---

[29] Luovutustoimi tulee tehokkaaksi, jos tuomioistuin (HolhL 41 §) tai täysivaltaiseksi tullut holhokki (tai hänen perillisensä) jälkeenpäin hyväksyy sen. *Gadolin* Suomen holhousoikeuden pääpiirteet, Helsinki 1936, s. 94.

[30] Ks. *Serlachius* JFT 1884 s. 11 ss., 1902 s. 15 aliv. 1 ja s. 40 sekä Sakrätten s. 108 ja 184.

[31] *Serlachiuksen* esitys JFT 1884 s. 11 ss. verr. JFT 1902 s. 15 aliv. 1 näyttää edellyttävän tällaista johtopäätöstä, vaikkei hän sitä nimenomaan lausukaan (vrt. Sakrätten s. 108 aliv. 1 ja 184). *Tengwall* (s. 136) esittää, että jos mm. MK 4: 7:n tarkoittamassa tapauksessa on laittomasti annettu kiinnekirja, »så är säkrast för den som klandrar, at därmed gå til wäga på sätt 21, 22 §§. 25 Cap. R.B. wid handen gifwer, på det den förfördelades talan därefter obehindrat pröfwas må». Vrt. *Ekström* s. 977; *Lvk. 1927:1* s. 22; *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 1. p. s. 15 aliv. 19.

[32] *Wrede* s. 231 verr. s. 107; *Ekström* s. 980 s.; *Grotenfelt* Förmynderskapslagen s. 97 s.; *Lvk. 1927:1* s. 27 s. verr. s. 22. Myös *Serlachius* edellyttää sovellettavaksi vuoden 1805 Sel:tä holhoojan luovutuksen ollessa kysymyksessä, mutta vajaavaltaisen luovutuksesta hän ei puhu mitään (s. 108 s., 184 s. ja 187 s.).

käytännössäkin [33] on näet mainitun selityksen tarkoittamaa yön ja vuoden määräaikaa sovellettu riippumatta siitä, onko kysymyksessä vajaavaltaisen itsensä vaiko tämän holhoojan ilman tuomioistuimen lupaa suorittama luovutustoimi. Erimielisyyttä on ollut lähinnä siitä, juokseeko määräaika vajaavaltaisuuden aikana. Vallitsevan kannan mukaan moiteaika voi kulua jo vajaavaltaisuuden aikana silloin, kun vajaavaltainen itse on luovuttanut tai kun holhooja on luovuttanut mutta on määrätty uusi holhooja.[34] Toisen mielipiteen mukaan moiteaika ei kulu vajaavaltaisuuden aikana.[35]

Sensijaan että LL 20 § koskee muotovirhettä LL 21 § tarkoittaa aineellista virhettä. LL 21_2 § koskee kaksoisluovutusta takautuvassa sivullisrelatiossa, mutta LL 21_1 § on laadittu yleisempään muotoon. Viimeksi mainitun säännöksen sanamuoto ei selvästi ilmaise, missä ta-

---

[33] Vuoden 1805 Sel:n mukaista yön ja vuoden määräaikaa sovellettu a) luovuttajan vajaavaltaisuuden aiheuttamassa kollisiossa asianosaisrelatiossa: *KoO 1927 II 481* (HO sovelsi sitä alaikäisen ostajan hyväksi), *1945 II 38;* sekä etenevässä sivullisrelatiossa: *OO t. 13.12.1912* (JFT Bil. 1913 s. 178 b N:o 3), *KoO 1927 II 302;* b) holhoojan luovutettua ilman tuomioistuimen suostumusta: *KoO t. 1921 II 260; KoO t. 18. 4. 1923* (DL 1924 II s. 1 ss.); *KoO 1928 II 79, 1930 II 481* ja *1942 I 8.*

Osoituksena siitä, ettei kiinnekirjan antamisen ole katsottu katkaisevan moiteoikeutta, mainittakoon *OO 1916 Tuomiot 341* (alaikäisen luovutettua kiinteistön luovutuksensaajan seuraaja oli saanut kiinnekirjan; sovellettu vuoden 1805 Sel:tä) ja *KoO 1945 II 38* (kiinnekirja luovutuksensaajalla).

[34] *Serlachius* s. 187 s.; *Wrede* s. 231 s.; *Grotenfelt* m. t. s. 98; *Lvk. 1927:1* s. 27 s.; *Wrede—Caselius* s. 121 s.

Oikeuskäytännössä on katsottu, että moiteaika voi kulua asianomaisen vajaavaltaisuuden kestäessä, mm. seuraavissa tapauksissa:

KoO t. 1924 II 196: yön ja vuoden moiteaika laskettu siitä, kun holhooja, joka oli aikaisemmin ollut tietoinen luovutuksesta, oli saanut holhoojanmääräyksen.

KoO 1945 II 38: Myyjän perillisen mm. siihen seikkaan perustuvan kanneoikeuden, että myyjä oli ollut kauppaa tehdessään 11. 7. 1930 niin huonoissa ruumiin ja hengen voimissa, ettei hän ollut kyennyt kauppaa laillisesti päättämään, katsottu rauenneen vuoden 1805 Sel:n mukaan, kun 3. 10. 1930 holhouksenalaiseksi asetetulle myyjälle samalla kertaa määrätty holhooja ei ollut pannut vireille moitekannetta yön ja vuoden kuluessa saatuaan tiedon kaupasta ja sen perusteella tapahtuneesta hallinnan siirtymisestä ja kun ostaja oli hallinnut vilpittömässä mielessä.

Vrt. *OO t. 13. 12. 1912* (JFT 1913 Bil. s. 178 b n:o 3): alaikäisen luovutettua kiinteistön oli vuoden 1805 Sel:n mukainen yön ja vuoden määräaika laskettu täysi-ikäiseksi tulosta; *OO t. 27. 3. 1913* (JFT 1914 Bil. s. 41 b n:o 13): samoin silloin, kun luovuttajana ollut alaikäisten edunvalvoja ei ollut ollut holhooja eikä laillisesti määrätty uskottu mies ja kun ei ollut hankittu tuomioistuimen lupaa.

[35] *Nordling* Om Präskription s. 48 s. ja hänen mukaansa *Ekström* s. 981.

pauksissa sitä on sovellettava. Kun siinä puhutaan kiinteistöstä, joka on »joutunut pois oikealta omistajaltaan», niin on aihetta olettaa, että on pidetty silmällä lähinnä tertiuksen (»oikean omistajan») kompetenssitehottomuuteen perustuvaa kannetta etenevässä sivullisrelatiossa. Selvää on, että LL 21_1 § tarkoittaa kompetenssitehottomuutta rajoitetussa merkityksessä (MK 10: 1). Sensijaan ei ole yhtä selvää, koskeeko se myös sellaista kompetenssitehottomuutta, jonka on aiheuttanut aikaisemmassa polvessa ollut virhe luovutustoimen yleisissä edellytyksissä, esim. vajaavaltaisuus. Vielä suuremmassa määrässä on kysymyksenalaista, voidaanko sitä soveltaa asianosaisrelatiossa mainitunlaisen virheen ollessa kysymyksessä, sillä sanamuoto ei näytä edellyttävän tällaista mahdollisuutta, joskaan se ei sulje sitä kokonaan pois.[36]

Kun lain sanamuoto on epämääräinen, on koetettava saada selville, mikä on ollut lainsäätäjän tarkoituksena. Lainvalmistelukunta on ehdotuksensa perusteluissa lausunut, että LL:n määräaikaista nautintaa koskevat säännökset ovat laaditut niin yleiseen muotoon, että ne ovat sovellettavissa jokaiseen pätemättömään saantoon riippumatta pätemättömyyden laadusta ja perusteesta *(Lvk 1927: 1* s. 35 s.). Lisäksi on lainvalmistelukunta nimenomaan edellyttänyt, että näitä säännöksiä on sovellettava silloin, kun on kysymys OikTL:ssa tarkoitettujen virheiden samoin kuin alaikäisyyden, mielisairauden, holhouksenalaisuuden tms. aiheuttamasta pätemättömyydestä.[37] Samalla kun lainvalmistelukunta on ehdottanut tehtäväksi eron muodollisen ja aineellisen pätemättömyyden välillä, se on lausunut, ettei ole syytä tehdä eroa eri moitekanteiden välillä sen perusteella, onko kantajana kiinteistön edellinen omistaja vai joku tämän saantomiehistä, sekä että LL 21_1 § koskee kaikkia niitä tapauksia, joissa kiinteistön haltijan saanto on aineellisista syistä pätemätön, katsomatta siihen, onko pätemättömyys viimeisessä vai jossakin aikaisemmassa saannossa (ib. s. 33). Kun vielä otetaan huomioon, että lainvalmistelukunta on kiinteistön joutumisella pois oikealta omistajaltaan tarkoittanut sitä, että kiinteistön haltijan

[36] *Chydenius* (JFT 1923 s. 354) on vuoden 1805 Sel:n osalta lausunut, että siinä sanonta »oikea omistaja» käsittää kielenmukaisesti myös myyjän (asianosaisrelatiossa). *Caselius* on teoksessa *Wrede—Caselius* s. 141 huomauttanut, että LL 21_1 §:n sanamuoto näyttää viittaavan vain kompetenssitehottomuuteen MK 10: 1:n tarkoittamassa merkityksessä, vaikka lainsäätäjän tarkoituksena on ollut ulottaa se yleensä kaikkiin aineellisen pätemättömyyden tapauksiin.

[37] *Lvk. 1927:1* s. 35 ja 37 s. verr. s. 20 s.

saanto on jostakin aineellisesta syystä pätemätön (ib. s. 33), niin on ilmeistä, ettei LL 21₁ §:n sovellutusalaa ole tarkoitettu rajoitettavaksi kompetenssitehottomuuteen, puhumattakaan tällaisesta tehottomuudesta rajoitetussa merkityksessä.

LL 21₁ §:n mukaan on kanneoikeuden katkeamisen edellytyksenä, että kymmenen vuotta on kulunut siitä, kun kiinteistö joutui pois »oikealta omistajalta» ja toinen sai siihen lainhuudon, sekä että se, jolle lainhuuto annettiin, tai joku muu, jolle kiinteistö on tältä siirtynyt, saantonsa tapahtuessa oli vilpittömässä mielessä. Kun mainittu suhteellisen pitkä määräaika ei kulu niin kauan kuin »oikea omistaja» hallitsee kiinteistöä, niin moiteoikeuden menetys säännöllisesti edellyttää tuntuvaa passiviteettia oikeuden käytössä ja sen vaarinpidossa. Oikeuden menetystä ei sen vuoksi normaalisesti voida katsoa kohtuuttomaksi »oikeaan omistajaan» nähden. Vajaavaltaiset ovat erikoisasemassa. Vanhemmassa oikeudessamme on ollut vallalla periaate, ettei lainhuudatukseen liittyvä preklusio sen enempää kuin vuoden 1805 Sel:n mukainen preskriptiokaan vaikuta ainakaan sellaisen vajaavaltaisen vahingoksi, jolla ei ole sellaista laillista edunvalvojaa, minkä itsensä toimenpiteen moittimisesta ei ole kysymys. Alaikäisen ja holhouksenalaiseksi julistetun oikeutta suojataan toisaalta holhouksen vaarinpidolla ja toisaalta lainhuudatusviranomaisen tutkimisvelvollisuuden avulla. Kun lainhuudatusta haettaessa on esitettävä selvitys luovuttajan iästä ja siitä, että holhoustuomioistuin on antanut suostumuksen tai hyväksymisen,[38] voidaan holhouksenalaisen oikeutta valvoa melko tehokkaasti. Tästä huolimatta on olemassa vaara, että vajaavaltainen menettää oikeutensa hänen itsensä tai muun kuin virheelliseen luovutukseen ryhtyneen holhoojan olematta tilaisuudessa sitä estämään. Tämän vaaran suuruutta on meidän verrattava kiinteistön omistajahaltijalle ja tämän velkojille tai muille sivullisille moiteoikeuden katkeamisesta aiheutuvaan etuun. Näiden oikeutettua luottamusta pitkän ajan moittimatta olleen lainhuudon ja omistajanhallinnan kumoamattomuuteen heikennettäisiin, jos moiteoikeus joissakin tapauksissa pidettäisiin avoinna LL 21₁ §:n määräajasta riippumatta. Onko tälle näkökohdalle annettava niin suuri merkitys, että se oikeuttaa vaarantamaan vajaavaltaisen intressit?

[38] *Lvk. 1927:1* s. 18; *Alkio* Tuomarin tehtävistä käräjillä s. 344 s., 350 ja 355 s.; *Palme* Lainhuudatusmenettelystä s. 72 s.

LL 21_1 §:n säännöksen soveltaminen silloin, kun holhooja on luovuttanut ilman tuomioistuimen suostumusta eikä asianomainen tule täysivaltaiseksi tai holhoojanvaihdosta tapahdu ennen määräajan loppuunkulumista, olisi vastoin aikaisemman oikeuden periaatteita ja saattaisi vajaavaltaisen suojattomaan asemaan, ellei tämän oikeutta voitaisi turvata muilla keinoilla. Lainvalmistelukunta on lähtenyt siitä, että vajaavaltaisten oikeus tulee turvatuksi asettamalla lainhuuto määräajan toiseksi lähtökohdaksi ja tarpeen vaatiessa holhouksien ankarammalla vaarinpidolla, sekä huomauttanut, että pikemmin voi olla eri mieltä siitä, eikö kymmenen vuoden määräaika ole liian pitkä.[39] Kun lisäksi otetaan huomioon toisaalta se, että sekä oikeustieteessä että -käytännössä on viime aikoina katsottu moiteajan kuluvan jo vajaavaltaisuuden kestäessä silloin, kun vajaavaltaisella on ollut holhooja, joka itse ei ole suorittanut virheellistä luovutustointa, sekä toisaalta se, että lainhuudatusmenettelyssä tapahtuvan tutkinnan samoin kuin holhouksien vaarinpidon on katsottava entisestään tehostuneen, niin voidaan lähteä siitä, ettei lainvalmistelukunnan selvästi ilmaiseman tarkoituksen toteuttaminen ainakaan keskimääräisesti aseta vajaavaltaisia huonompaan asemaan kuin aikaisemmin oli asianlaita.

Epäilystä LL 21_1 §:n säännöksen soveltamiseen nähden voi aiheuttaa se, että siinä on edellytykseksi asetettu seuraajan vilpitön mieli. Vajaavaltaisen suojan on yleensä katsottu huomattavassa laajuudessa syrjäyttävän vilpittömän mielen suojan, mutta toisaalta on huomattava, että kehitys käy viimeksi mainitun suojan hyväksi.[40] Eräissä moderneissa kirjaamisjärjestelmissä, joissa välittömästi suojataan seuraajan vilpitöntä mieltä, on tehty poikkeus vajaavaltaisuuden ollessa kysymyksessä. Niinpä Tanskan TL 27 ja 31 §:ien mukaan ei suojata vilpittömässä mielessä olevaa seuraajaa silloin, kun on kysymys vajaavaltaisuuden aiheuttamasta tehottomuudesta, muuten kuin vahingon-

[39] *Lvk. 1927:1* s. 35 — On huomattava, että *Ehdotuksessa 1892* (s. 32, 107 ja 110) oli määräaika kompetenssivirheen osalta (etenevässä sivullisrelatiossa) kolme vuotta toisen kerran tapahtuneesta lainhuudatuksesta ja asianosaisrelatiossa yö ja vuosi siitä, kun luovuttaja sai tietää virheestä ja tilaisuuden oikeutensa valvomiseen.

[40] Vilpittömän mielen suojasta vajaavaltaisuustapauksessa ks. *Wrede—Caselius* s. 284 s.; *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 147 s.; *Winroth* Strödda uppsatser I s. 62 s.; *Hasselrot* Vindikationsrätt s. 50; *Benckert* II s. 244 ss.; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 159; *Nial* Festskrift tillägnad Nils Stjernberg, Stockholm 1940, s. 216 ss.; *Henry Ussing* Aftaler s. 131 s.; *Borum* Personretten s. 64 ss. ja 110 ss.; *Arnholm* Avtalerett s. 207 ss.; *v. Tuhr—Siegwart* I s. 210.

korvauksella (vrt. 48 §).[41] Norjan TL 27 ja 35 §:ien mukaan tehdään vastaava poikkeus alaikäisyyden muttei muunlaisen vajaavaltaisuuden osalta. Vaikka lähdettäisiin siitä, ettei seuraajan vilpitöntä mieltä suojata vajaavaltaisuustapauksessa, ei silti ole ehdotonta estettä LL 21_1 §:n soveltamiselle, sillä siinä ei ole kysymys välittömästä vilpittömän mielen suojasta vaan ekstinktio tapahtuu vasta määräajan kuluttua.[42]

Sen kysymyksen ratkaisu, missä määrin LL 21_1 §:n mukainen määräaikainen nautinta voi kohdistua vajaavaltaiseen, riippuu pohjimmaltaan siitä, mitkä seikat ovat olleet määräävinä nautinnan edellytyksiä asetettaessa. Jos nautinnassa pannaan pääpaino määräajan moittimatta olleelle kirjaamiselle (tabulaari- eli kirjanautinta) tai jos päähuomio kiinnitetään määräajan häiritsemättä jatkuneeseen omistajanhallintaan (nautinta varsinaisessa merkityksessä), niin silloin nautinnan vaikutus voidaan kohdistaa myös vajaavaltaiseen. Jos taas pannaan pääpaino »oikean omistajan» näkökohdille, kuten esim. vuoden 1805 Sel:n mukaisessa preskriptiossa, niin silloin on johdonmukaista, ettei määräaika ala kulua ennen kuin alaikäinen tai tämän uusi holhooja on tilaisuudessa valvomaan oikeutta. LL 21_1 §:n mukaan on kollisionratkaisuperusteita asetettaessa huomioitu toisaalta »oikean omistajan» näkökohdat ja toisaalta luotettavuusnäkökohta sekä seuraajan että yleisen sivullistahon kannalta.[43] Määräaika ei ole ilmauksena yksinomaan »oikean omistajan» passiviteetin huomioimisesta, vaan sillä on merkitystä myös luotettavuusnäkökohdan kannalta samassa mielessä kuin tabulaarisessa nautinnassa, kuten toisessa yhteydessä on esitetty. Luotettavuusnäkökohta puhuu sitä vastaan, että vajaavaltaisuustapauksessa moitekanne voitaisiin esittää vielä kymmenen vuoden määräajan kuluttua. Kun otetaan huomioon tämän näkökohdan mer-

[41] Samoin on asianlaita, kun on kysymyksessä väärä tai väärennetty asiakirja tahi henkilöön kohdistuva pakko tai uhkaus. Ks. *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 92; *Borum* Personretten s. 64 ss.

[42] Vrt. *Wrede—Caselius* s. 284 s. verr. s. 282.

[43] LL 21_1 §:ssä tarkoitetun nautinnan edellytyksiä asetettaessa on pidetty silmällä niinhyvin »oikean omistajan» kuin myös seuraajan ja sivullisten näkökohtia (*Lvk. 1927:1* s. 32 s. ja 35). Pyrkimyksenä on ollut turvata lainhuudon saaneen luovutuksensaajan oikeusasema eri perusteisiin nojautuvia moitekanteita vastaan ja siten lisätä lainhuudatusasiakirjain luotettavuutta. Lähinnä »oikean omistajan» intressissä on kuitenkin edellytykseksi asetettu pitkähkö määräaika, joka ei kulu niin kauan kuin tämä omistajana hallitsee kiinteistöä. Kymmenen vuoden määräajan asettamista lainvalmistelukunta on perustellut mm. viittaamalla vajaavaltaisten etuihin (*Lvk. 1927:1* s. 35).

kitys, niin on katsottava, että moiteoikeuden rajoittaminen myös mainitunlaisessa tapauksessa on perusteltavissa niiden näkökohtien pohjalla, jotka ovat saaneet ilmaisunsa LL 21$_1$ §:ssä. Tämän lain moitesäännösten yhtenä tarkoituksena on se, että määräajan kuluttua lainhuudatuksesta saanto tulee suojatuksi kaikkia moitekanteita vastaan.[44] Tällaista pyrkimystä ei edistettäisi, jos jätettäisiin rajoittamatta määrätynlaiset moitekanteet. Tämän vuoksi lienee katsottava, ettei ole riittäviä perusteita heikentää lainhuudatukseen kohdistuvaa luotettavuutta jättämällä moitekannemahdollisuus rajoittamatta vajaavaltaisuustapauksissa.

Edellä esitetyn perusteella voimme periaatteellisesti lähteä siitä, että LL 21$_1$ §:n säännöstä voidaan soveltaa silloinkin, kun siitä aiheutuisi vajaavaltaisen oikeuden menetys. Alussa esitimme, että vajaavaltaisuustapauksissa voi muodostua kollisiotilanteita toisaalta asianosaisrelatiossa ja toisaalta etenevässä sivullisrelatiossa. Viimeksi mainitusta tapauksesta on kysymys silloin, kun vajaavaltaisuusvirhe välillisesti aiheuttaa kompetenssitehottomuuden luovutuksensaajan seuraajan saantoperusteessa tai kun holhooja luovuttaa holhokin kiinteistön ilman tuomioistuimen suostumusta, ts. kompetenssinsa ylittäen. LL 21$_1$ § koskee lähinnä kompetenssitehottomuutta, mistä molemmissa viimeksi mainituissa tapauksissa on kysymys. Esitetyn perusteella on katsottava, että tätä säännöstä voidaan soveltaa molempiin näihin etenevän sivullisrelation kollisiotapauksiin. Sensijaan on kysymyksenalaista, voidaanko sitä soveltaa myös asianosaisrelatiossa. Tällä kysymyksellä on merkitystä paitsi tässä tapauksessa myös eräiden muiden luovutustoimen yleisiä edellytyksiä koskevien virheiden osalta, joihin nähden ei ole annettu erikoissäännöksiä. Sen vuoksi tarkastelemme sitä seuraavassa.

Vastaava kysymys on ollut Ruotsissa vilkkaan pohdinnan kohteena. Kun 20-vuotista nautintaa koskevan KF 22. 4. 1881 1 §:n samoin kuin eräiden muiden lainkohtien (LF 13 §, IF 13 ja 60 §) sovellutusala riippuu siitä, mitä moitteen (klander) käsitteeseen sisällytetään, on jouduttu selvittelemään eri moitekannetyyppien välistä suhdetta. Yleensä on lähdetty siitä, että luovuttajan kanne luovutuksensaajaa vastaan muotovirheen, pakon, petoksen, vajaavaltaisuuden tms. syyn perusteella ei sisälly moitteen käsitteeseen, mutta jos luovutuksensaaja on luovuttanut kiinteistön edelleen ja »oikea omistaja» kohdistaa

[44] Ks. *Ehdotus 1892* s. 106 ja *Lvk. 1927:1* s. 32.

kanteensa suksessoriin, niin silloin on kysymyksessä moite varsinaisessa merkityksessä.[45] Toisen käsityskannan mukaan luovuttajan pätemättömyyskanne luovutuksensaajaa vastaan sisältyy moitteen käsitteeseen siinä merkityksessä kuin sitä on käytetty KF 22. 4. 1881 1 §:ssä.[46] Tämän käsityskannan mukaan nautintaa koskevia säännöksiä voidaan välittömästi soveltaa myöskin asianosaisrelatiossa kysymykseen tulevaan pätemättömyyskanteeseen. Eräät ensinmainitunkin käsityskannan omaksuneet tutkijat pitävät mahdollisena mainittujen säännösten analogista soveltamista.[47] Mutta myös on esitetty käsityskanta, jonka mukaan nautintasäännösten soveltaminen ei tulisi kysymykseen asianosaisrelatiossa.[48] Vaikka mielipiteet käyvätkin eri suuntiin, voidaan kuitenkin todeta, että Ruotsissa vallitsevan kannan mukaan nautintaa koskevia säännöksiä periaatteellisesti voidaan soveltaa — joko välittömästi tai analogisesti — myös asianosaisrelatiossa kysymykseen tuleviin pätemättömyystapauksiin.[49]

LL 20 §:n muotovirhettä koskeva säännös kohdistuu ensisijassa asianosaisten väliseen suhteeseen, mutta jo sen sanamuodosta käy ilmi, että sitä on tarkoitettu sovellettavaksi myöskin etenevässä sivullisrelatiossa, kuten edellä on esitetty. LL 22_1 §:n sanamuoto taas osoittaa, että sitä laadittaessa on pidetty silmällä lähinnä etenevää sivullisrelatiota, vaikkei sanamuoto (»... joutunut pois oikealta omistajaltaan ...») olekaan ehdottomana esteenä säännöksen soveltamiselle myös asianosaisrelatiossa, jos se ymmärretään niin kuin lainvalmistelukunta on sen selittänyt. Lakiehdotuksen perusteluissa on selvästi lausuttu se käsitys, että on tehtävä ero aineellisen ja muodollisen pätemättömyyden välillä ja ettei sensijaan ole merkitystä sillä, onko kysymyksessä luovuttajan kanne luovutuksensaajaa (asianosaisrelatio) vaiko tämän seuraajaa (etenevä sivullisrelatio) vastaan. Oikeuskehityksen valossa ei ole syytä jättää rajoittamatta luovutustoimen yleisissä edellytyksissä olevaan puutteellisuuteen perustuvan kanteen vireillepanoaikaa

[45] *Nya Jordabalk 1905—09* III s. 236; *Undén* II_1 s. 103 s.; *Olivecrona* Inteckningsförordningen s. 136.

[46] *Benckert* II s. 238 ss.; *Holmbäck* Minnesskrift II s. 222 ss. Ks. myös *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 127 s.

[47] Näin *Undén* II_1 s. 191 verr. s. 188. Ks. myös *Olivecrona* m.t. . 136; *Bramsjö* Om avtals återgång s. 27.

[48] *Almén* NJA 1917 s. 599 (eriävä mielipide); ks. tästä *Benckert* II s. 236 ss.

[49] *Vinding Kruse* (I s. 597) edellyttää, että nautinta voi tulla kysymykseen asianosaisrelatiossa ja nimenomaan kysymyksen ollessa vajaavaltaisuuden aiheuttamasta pätemättömyydestä.

asianosaisrelatiossa silloin kun sitä rajoitetaan etenevässä sivullisrelatiossa. Oikeuskäytännössä on näet vuoden 1805 Sel:tä sovellettu riippumatta siitä, onko ollut kysymyksessä luovuttajan kanne luovutuksensaajaa vastaan vai tämän seuraajaa vastaan. Kun lainsäätäjän tarkoitus käy selvästi ilmi ja kun sanamuoto, vaikka se viittaakin lainvalmistelukunnan tarkoittamaa suppeampaan sisältöön, ei aseta ehdotonta estettä tämän tarkoituksen mukaiselle tulkinnalle, niin on katsottava, että LL 21_1 §:n säännöstä voidaan soveltaa myöskin silloin, kun on kysymyksessä luovuttajan kanne luovutuksensaajaa vastaan (asianosaisrelatio) luovutustoimen yleisissä edellytyksissä olevan puutteellisuuden, esim. vajaavaltaisuuden, perusteella. Kymmenen vuoden moiteaika luonnollisesti muodostaa näissäkin tapauksissa kannemahdollisuuden äärimmäisen rajan ja tulee sovellettavaksi vain silloin, kun kanneoikeus ei ole aikaisemmin katkennut muulla perusteella.

Edellä esitetyn perusteella voimme todeta, että lainhuudatukseen on liitetty välillinen pätevyysvaikutus luovuttajan vajaavaltaisuuden aiheuttamassa kollisiotapauksessa asianosaisrelatiossa sekä välillinen ekstinktiovaikutus etenevän sivullisrelation kollisiotapauksissa, aiheutuivatpa viimeksi tarkoitetut kollisiot vajaavaltaisuuden aiheuttamasta pätemättömyydestä auktorin saantoperusteessa tai siitä, että holhooja on luovuttanut kiinteistön ilman holhoustuomioistuimen lupaa. Lainhuudatuksen dynaamista suojaa lisäävä vaikutus näissä tapauksissa perustuu LL 21_1 §:n säännökseen,[50] jonka mukaan lainhuudatuksen merkitys kollisionratkaisuperusteena perustuu lähinnä luotettavuusnäkökohdan huomioimiseen, kuten edellä olemme jo esittäneet (22 §).

---

[50] *Rautiala* (LM 1950 s. 758) kirjoittaa: »Kun holhokki (siis) esiintyy ostajana, on kysymyksessä muotovirhe tai lähinnä siihen verrattava. Kun on kiinteistönkaupan moitteesta kysymys ei tällaista virhettä voi missään tapauksessa käsittää kompetenssivirheeksikään, koska kiinteistön omistaja itse esiintyy myyjänä ja kiinteistö siis ei »joudu pois oikealta omistajaltaan», kuten kompetenssipätemättömyys lainhuudatuslain mukaan edellyttää». Tämän ajatustavan pohjalta lähtien kaiketikin olisi vajaavaltaisuustapauksessa sovellettava LL 20 §:n muotovirhettä koskevaa säännöstä. Oikeudenmenetyksen kytkeminen vuoden määräaikaan ei kuitenkaan kävisi yhteen lainsäätäjän tarkoituksen kanssa. Lainvalmistelukunta on näet perustellut kymmenen vuoden moiteajan asettamista mm. viittaamalla holhouksenalaisten oikeuksien turvaamiseen (*Lvk. 1927:1* s. 35).

24 §. LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA DYNAAMISEEN SUOJAAN NÄHDEN ETENEVÄSSÄ SIVULLISRELATIOSSA.

Dynaaminen suoja etenevän ja takautuvan sivullisrelation kollisiotapauksissa koskee ratkaisua aikaprioriteetin ja ekstinktion välillä. Kummassakin tapauksessa on kollision muodostumisen syynä kompetenssivirhe laajassa merkityksessä. Etenevässä sivullisrelatiossa, johon kuuluvia kollisiotapauksia ensiksi tarkastelemme, auktorin kompetenssin puute tai rajoitus voi ilmetä useissa eri muodoissa: a) auktori ei voi ollenkaan nojautua saantoon tai muuhun perusteeseen, joka tekisi hänet kompetentiksi disponoimaan kiinteistöstä (kompetenssivirhe rajoitetussa merkityksessä); b) auktori tosin voi nojautua saantoperusteeseen, mutta tämä on tehoton joko siihen sisältyvän muoto-, tahto-, vajaavaltaisuus- tms. virheen johdosta taikka muista syistä, kuten ehdon tai aikamääräyksen taikka peruutumisperusteen takia; c) auktori voi nojautua tehokkaaseen saantoperusteeseen, mutta hänen kompetenssiaan on poikkeuksellisesti rajoitettu; ja d) auktori nojaa kompetenssinsa edustusvaltaan, mutta tätä perustetta ei (enää) ole olemassa ollenkaan tai ei ainakaan siinä laajuudessa kuin auktorin toimenpide edellyttäisi. Kaikille näille tapauksille on yhteistä, että kollision muodostumisen välitön syy on haettavissa auktorin kompetenssista.

Etenevään sivullisrelatioon kuuluvissa kollisiotapauksissa, esim. silloin kun A luovuttaa B:lle sivullisen X:n kiinteistön, kollisionratkaisuperusteena voi olla merkitystä sekä auktorin A:n että seuraajan B:n lainhuudatuksella. Ekstinktio seuraajan B:n hyväksi voi riippua joko auktorin A:n tai seuraajan B:n taikka näiden molempien lainhuudatuksesta. Sitävastoin »oikean omistajan» X:n lainhuudatuksella ei varsinaisesti ole prioriteettia turvaavaa vaikutusta siinä mielessä, että se sulkisi pois ekstinktiomahdollisuuden. Lainhuudatus on omistajanvaihdokseen liittyvä toimenpide, joka kehittää ja vahvistaa suksessorin oi-

keusasemaa eräissä suhteissa, lähinnä dynaamisen suojan osalta. Sen varsinaisena tehtävänä ei ole normaalisesti kehittyneen omistusoikeuden suojaaminen sivullisen ekstinktiomahdollisuutta vastaan. Tosin siitä, että omistajanvaihdos on huudatettava jokaisessa polvessa ja että kirjaamislegitimatio on kytketty lainhuudatukseen, kuten on asianlaita kehittyneiden kirjaamisjärjestelmien mukaan, voi seurata, että lainhuudatus tosiasiallisesti suojaa »oikeaa omistajaa» kiinteistön menetysuhkaa vastaan. Tällöin ei kuitenkaan ole kysymys lainhuudatuksen merkityksestä kollisionratkaisuperusteena. Kuten tulemme havaitsemaan, lainhuudatuksella voi olla prioriteettivaikutus takautuvassa sivullisrelatiossa, esim. kaksoisluovutustapauksessa. Se onkin luonnollista, koska tässä relatiossa on myös primuksen kannalta kysymys oikeusaseman kehittymisestä eikä täysin kehittyneen oikeusaseman suojaamisesta.

Seuraavassa tarkastelemme auktorin (A) ja seuraajan (B) lainhuudatuksen merkitystä ekstinktion edellytyksenä. Ko. sivullisrelatiossa kysymykseen tulevat kollisiotapaukset jaottelemme toisaalta sen perusteella, mihin auktorin kompetenssin puute perustuu. Tällöin emme pyri tyhjentävään käsittelyyn vaan rajoitumme lainhuudatuksen vaikutusten selvittelyn kannalta tärkeimpiin kollisiotapauksiin. Kollisiotapaukset voidaan jaotella myös sen perusteella, onko kysymys ekstinktiosta luovutuksensaajan, perillisen, kiinnitys- tai ulosmittausvelkojan jne. hyväksi. Koska tehtävänämme on selvitellä lainhuudatuksen vaikutuksia luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä, tarkastelemme seuraavassa vain sellaisia tapauksia, joissa ekstinkventtinä on luovutuksensaaja.

1. *Saantoperusteen puuttumisesta aiheutuva kompetenssitehottomuus.*

LL 21₁ § verr. MK 10: 1:een

Kun joku luovuttaa toisen kiinteistön ilman asianmukaista valtuutusta tai muuta perustetta, niin luovutus on tehoton kompetenssivirheen johdosta. Tällöin on kysymys kompetenssitehottomuudesta varsinaisessa eli rajoitetussa merkityksessä. MK 10: 1:ssä on tällaisen tapauksen varalta säädetty, että luovutus on mitätön, vaikka se olisi huudatettu ja laillistunut. Nimenomainen säännös siitä, ettei lainhuudatus poista luovutustoimen tehottomuutta, on ymmärrettävissä sen perus-

teella, että loppuunsaatetulla lainhuudatuksella pääsäännön mukaan oli vuoden 1734 laissa (MK 5: 8) moitekanteita katkaiseva vaikutus. Tämän lain mukaan ei »oikean omistajan» moiteoikeutta ollut rajoitettu muullakaan perusteella puheena olevassa tapauksessa. Vuoden 1805 Sel:ssä tämä puutteellisuus poistettiin, mutta lainhuudatus jäi edelleen tässä suhteessa vaikutuksettomaksi, sillä määräaikoja ei kytketty lainhuudatukseen. Nyttemmin tätä tapausta tarkoittava ekstinktiosäännös sisältyy LL 21₁ §:ään, jonka mukaan lainhuudatus on yhtenä muttei ainoana ekstinktion edellytyksenä. Tämän säännöksen ja edelleen voimassa olevan MK 10: 1:n keskinäinen suhde on sellainen, että viimeksi mainitussa lainkohdassa on saanut ilmaisunsa aikaprioriteettisääntö, jonka mukaan »oikealla omistajalla» on etusija sellaisen myöhemmin syntyneen oikeuden haltijaan nähden, mitä ei ole laillisesti johdettu omistajalta,[1] ja että LL 21₁ §:ssä on lausuttu, millä edellytyksillä seuraaja voi saada hyväkseen ekstinktion eli »oikean omistajan» etusijan kumoutumisen. MK 10: 1:ssä oleva nimenomainen säännös lainhuudatuksen vaikutuksettomuudesta ei ole ristiriidassa LL 21₁ §:n kanssa, jos se käsitetään siten, ettei lainhuudatus y k s i n ä ä n pysty katkaisemaan »oikean omistajan» moiteoikeutta.

Tämän lainkohdan mukaan on ekstinktion edellytyksenä ko. tapauksessa vilpitön mieli, lainhuudatus ja sen edellyttämä lainlainhuudatuskelpoinen saanto, kiinteistön joutuminen pois »oikealta omistajalta» ja kymmenen vuoden määräajan kuluminen. Lainhuudatuksella ei ole itsenäistä merkitystä, vaan se muodostaa mainitun määräajan toisen alkukohdan. Mainittu säännös edellyttää joko auktorin tai seuraajan itsensä saannon huudattamista. Ekstinktion edellytyksenä näet on sen mukaan, että on saatu ainakin yksi ko. kiinteistöä koskeva lainhuuto sen jälkeen kun se on joutunut pois »oikealta omistajalta». Auktorin lainhuuto tulee kuitenkin kysymykseen vain silloin, kun tämä voi vedota lainhuudatuskelpoiseen saantoon. Koska esillä olevassa tapauksessa edellytetään, että auktorilta puuttuu saantoperuste, niin silloin ei voi tulla ekstinktion edellytyksenä kysymykseen auktorin vaan ainoastaan seuraajan lainhuuto.

Jos »oikean omistajan» ja auktorin välillä (X—A) ei ole tapahtunut luovutustointa, niin silloin ei LL 9₁ §:n säännön mukaan voida huudattaa auktorin seuraajan (B) saantoa. Se on kuitenkin mahdollista LL

[1] MK 10: 1:stä käy lisäksi ilmi vaatimus, että valtuutuksen kiinteistön luovutukseen tulee olla kirjallinen (ks. OikTL 27₂ §).

12 §:n säätämän kuulutusmenettelyn avulla. Kuulutusmenettelyn edellytyksenä on LL 12_1 §:n mukaan, että hakija henkikirjan- tai verotusluettelonotteilla tahi muilla sellaisilla virallisilla todistuksilla näyttää, että hän taikka hänen saantomiehensä ovat viimeisten kymmenen vuoden ajan olleet kiinteistön omistajiksi merkityt. Ellei ole syytä otaksua, että toisella on parempi oikeus kiinteistöön kuin hakijalla, tuomioistuin voi julkisella kuulutuksella kehoittaa sitä, joka katsoo itsellänsä olevan paremman oikeuden kiinteistöön, moittimaan saantoa vuoden kuluessa siitä lukien, kun kuulutus on julkaistu. Ellei kannetta nosteta määräajassa, ei se seikka, ettei hakija ole voinut esittää selvitystä saantomiehensä omistusoikeudesta, estä lainhuudon antamista. Tämän poikkeuksellisen menettelyn avulla on mahdollista, että seuraaja saa lainhuudon saannolleen, vaikkei auktorilla olisikaan ollut saantoa.

Seuraajan (B) saatua saantonsa huudatettua on hänellä sitten mahdollisuus saada hyväkseen ekstinktio LL 21_1 §:n kymmenen vuoden määräajan kuluttua. Näin siis »oikea omistaja» (X) voi menettää oikeutensa kiinteistöön sivullisen (A) luovutuksen perusteella. Mutta hänen oikeusasemansa on kuitenkin suhteellisen hyvin suojattu ekstinktiomahdollisuutta vastaan. Edellä tarkoitetuissa olosuhteissa häntä voi kohdata oikeudenmenetys aikaisintaan sen jälkeen, kun on kulunut LL 12_1 §:ssä tarkoitettu kymmenen vuoden määräaika ja yhden vuoden kuulutusaika sekä lisäksi LL 21_1 §:n tarkoittama kymmenen vuoden määräaika eli kaikkiaan 21 vuotta.[2] Poikkeuksellisesti voi ekstinktio tapahtua jo aikaisemmin. On näet mahdollista, että luovutuksensaaja saa saantonsa huudatettua, vaikkei auktorilla ole ollut luovutuskompetenssia. Näin voi käydä esim. silloin, kun lainhuuto on myönnetty toiselle mutta kuitenkin samannimiselle henkilölle kuin auktori. LL 21_1 §:n tarkoittaman määräajan loppuunkuluminen voi aiheuttaa »oikean omistajan» oikeuden menetyksen silloinkin, kun lainhuuto on virheellisesti myönnetty mutta jäänyt kumoamatta.

Koska jo aikaisemmin (22 §) olemme tarkastelleet LL 21_1 §:n ekstinktiosäännöstä, voimme esillä olevan kollisiotapauksen osalta tyytyä toteamaan, että luovutuksensaajan l a i n h u u d a t u k s e e n, lähemmin sanottuna lainhuudon antamiseen, o n l i i t e t t y v ä l i l l i n e n

[2] »Oikean omistajan» eduista on siis tässä tapauksessa huolehdittu suhteellisen hyvin, varsinkin kun otetaan huomioon, että vuoden 1805 Sel:n mukaan, jota vieläkin voidaan soveltaa määrätyissä tapauksissa (LL 26 §), »oikea omistaja» voi vastaavassa tapauksessa menettää moiteoikeutensa yön ja vuoden kuluttua tiedon ja tilaisuuden saatuaan ja siis myös ennen lainhuudatuksen loppuunsaattamista.

ekstinktiovaikutus siinä mielessä, että lainhuudatus muodostaa nautintaekstinktion yhden edellytyksen. Lainhuudatukselle tässä suhteessa annettu merkitys on selitettävissä lähinnä luotettavuusnäkökohdan pohjalta. Luotettavuudella tässä tarkoitetaan välittömästi vaikuttavaa eikä luottamuksensuojaan perustuvaa luotettavuutta.

2. *Ns. jälkiperäisestä tehottomuudesta aiheutuva kompetenssitehottomuus.*

MK 11: 4

MK 11: 4:n säännös, joka tulee käytännössä harvoin kysymykseen mutta joka periaatteelliselta kannalta on sitä tärkeämpi, on aiheuttanut mielipide-eroavaisuuksia jo vanhemmassa oikeustieteessä.[3] Lainhuudatussäännöstön läpikäytyä muodonvaihdoksen on tämän edelleen voimassa olevan lainkohdan tulkinta entisestään vaikeutunut, sillä se muodostaa nyt osan oleellisessa määrässä muuttuneessa oikeussäännösten järjestelmässä. Erimielisyyttä on ilmennyt toisaalta siihen nähden, koskeeko lainhuudatusvaatimus myös luovutustoimeen perustuvaa omistajanvaihdosta, ja toisaalta siihen nähden, onko lainhuudon hakeminen riittävä vai vaaditaanko lainhuudon antamista.

Serlachius[4] on lähtenyt siitä, että MK 11: 4 lausuu saman periaatteen kuin PK 13: 2, jonka mukaan tertius on turvattu, jos kiinteistö »laillisesti on tullut toisen omaksi», mikä hänen mukaansa tarkoittaa laillista saantoa. Katsoen lisäksi, että lainhuudatus muodostaa panttauksessa ja ulosmittauksessa muttei luovutustoimen ollessa kysymyksessä itse saannon ainesosan, hän on tullut siihen tulokseen, ettei huutoja vaadita tertiuksen turvaamiseksi tavallisen luovutuksen vaan ainoastaan panttauksen ja ulosmittauksen osalta.[5] *Serlachiuksen* lähtökohta, että MK 11: 4:ää ja PK 13: 2:ta on tulkittava sopusoinnussa toistensa kanssa, on epäilemättä oikea,[6] mutta perustaksi ei nähdäksemme voida

[3] *Tengwallin* (s. 116) mukaan MK 11: 4:n lainhuudatusvaatimus koski vain ulosmittaustapausta. *Schreveliuksen* (II s. 124) mukaan sensijaan lainhuudatusvaatimus koski myös luovutustoimia.

[4] JFT 1887 s. 14 ss. ja Sakrätten s. 144.

[5] *Chydenius* on yhtynyt *Serlachiuksen* kantaan (I s. 111 ja 121 sekä JFT 1926 s. 306).

[6] Samoin *Winroth* Svensk Civilrätt V s. 232 aliv. 1.

ottaa viimeksi mainittua säännöstä, kuten hän on tehnyt, vaan MK 11: 4:ää on pidettävä pääsäännöksenä PK 13: 2:een verrattuna. Tätä tukee se, että MK 11: 4:n tertiusta suojaava säännös on sisältynyt jo aikaisempiin lakiehdotuksiin kun sensijaan PK 13: 2:n vastaava säännös on sisällytetty vasta vuoden 1726 ehdotukseen perintökaareksi, jonka ylimalkaisen sanonnan: »i annars mans hand lagligen kommen», on katsottava viittaavan vastaavanlaista tapausta varten jo aikaisemmissa ehdotuksissa olleeseen MK 11: 4:n säännökseen.[7] PK 13: 2 täydentää MK 11 luvun säännöksiä määrätyn erikoistapauksen osalta.[8] Se seikka, ettei PK 13: 2:n mukaan voida vaatia luontaispalautusta jako-osakkaalta, joka on suurilla kulungeilla osaansa parantanut, viittaa siihen, että tässä erikoistapauksessa palautusmahdollisuus on rajoitetumpi kuin MK 11: 4:n tarkoittamassa tapauksessa.[9] Näin ollen ei PK 13: 2:sta saada tukea *Serlachiuksen* mielipiteelle. Kun vielä otetaan huomioon, että lainhuudatukselle voidaan antaa merkitystä kollisionratkaisuperusteena, vaikkei sen katsottaisikaan muodostavan »en beståndsdel i sjelfva fånget», kuten on tehty esim. MK 5: 8:ssa, niin *Serlachiuksen* käsityskantaa ei voida hyväksyä. Vallitsevana onkin nykyisin se kanta, että luovutustoimen ollessa kysymyksessä tertiuksen suoja riippuu lainhuudatuksesta.[10] Lainhuudatus ei ole menettänyt tässä suhteessa merkitystään siirryttäessä yhden huudatuksen järjestelmään.

Mitä sitten tulee siihen kysymykseen, vaaditaanko lainhuudon saamista vai onko lainhuudon hakeminen riittävä, näyttää vallitseva mie-

---

[7] Ks. *Sjögren* Förarbetena V s. 164 ja 173 sekä V s. 77 ja VI s. 64 s., 85 s. ja 103.

[8] Ks. *Nya Årvdabalk* IV s. 536, jossa on perusteltu PK 13: 2:n kumoamista asettamatta sijaan vastaavaa säännöstä seuraavasti: »i vad denna föreskrift avser hemul vid klander å fång av fast egendom, torde den endast vara en erinran om vad på grund av 11 kap. J. B. städse gäller, och någon motsvarighet till berörda föreskrift i 13 kap. 2 § Ä. B. är följaktligen lika litet erforderlig som eljest i motsvarande fall, t. ex. när en samäganderätt, som omfattar fast egendom, upplöses.»

Myös meillä on katsottu, ettei erikoissäännöksiä tarvita sen varalta, että osakas jaon toimittamisen jälkeen on menettänyt tietyn omaisuuden oikeudenkäynnin johdosta (*Lvk. 1935: 2* s. 176). Toisin *Lvk. 1938: 5* s. 128.

[9] *Bramsjö* Om avtals återgång s. 308.

[10] *Nordling* s. 111 aliv. 1 ja Svensk Civilrätt s. 295 s.; *Wrede* s. 241 ja Föreläsningar I s. 258; *Undén* II_1 s. 207 ja Kommentar s. 62; *Caselius* DL 1925 s. 215 ja teoksessa *Wrede—Caselius* s. 286 s.; *Nya Jordabalk* 1947 I s. 237; *Bramsjö* m.t. s. 307 s.

lipide olevan viimeksi mainitun vaihtoehdon kannalla.[11] Mielestämme on kuitenkin oikeampi se mielipide, jonka mukaan vaaditaan lainhuudon saamista.[12] MK 11: 4:n sanonta: »on annettu huudot taikka kiinnitys», antaa aihetta olettaa, ettei alunperin vaadittu lainhuudatuksen loppuunsaattamista. Vastaava sanonta kuului vielä vuoden 1717 ehdotuksessa maakaareksi seuraavasti: »laga fasta ther å gifwin, eller inteckning för androm skedd».[13] Samalla kun vuoden 1723 ehdotuksessa poistettiin säännös kolmivuotisesta nautinnasta ja pidennettiin lainhuudatukseen liittyvää preklusioaikaa säätämällä, että kiinnekirja saadaan antaa vasta sitten kun yö ja vuosi maalla ja 12 viikkoa kaupungissa on kulunut kolmannesta huudosta, sai mainittu sanonta lopullisen muotonsa: »upbud eller inteckning therå skedd».[14] Kun aikaisemmissa ehdotuksissa käytetty sanonta oli selvä siinä, että vasta kiinnekirjan antaminen suojasi tertiusta, ja kun ei voitane olettaa, että muutos on tapahtunut tarkoituksettomasti tai ainoastaan kielellisistä syistä, niin näyttää siltä, että sanamuodon muutos on ollut yhteydessä lainhuudatukseen liittyvän preklusioajan pidentämisen kanssa. Lainsäätäjällä on ollut perusteita jättää tertiuksen suoja ko. tapauksessa sitomatta pidennettyyn preklusioaikaan.

Tässä tapauksessa »oikean omistajan» (vaihtokumppanin) passiviteetti ei ole sopiva kollisionratkaisuperuste, koska tämä saa aiheen palautusvaatimuksen esittämiseen vasta sitten kun häneltä on voitettu pois hänen vaihdossa saamansa kiinteistö. Kolmannesta huudosta laskettava preklusioaika on periaatteellisesti varattu »oikealle omistajalle» oikeutensa valvomiseen. Sen varaaminen ei ole tarkoituksenmukaista sellaisissa tapauksissa, joissa »oikean omistajan» reagointitoimenpiteet riippuvat sivullisen haluamanaan ajankohtana nostaman moiteprosessin tuloksesta. Silloin, kun »oikea omistaja» menettää vaihdossa saamansa kiinteistön vasta tertiuksen lainhuudatuksen tapahduttua, preklusioajan käyttämättä jättäminen ei osoita ensiksi mainitun passiviteettia. Toisaalta seuraaja ei voi edellyttää erityistä suojaa ennen kuin omalta

---

[11] *Nya Jordabalk 1905—09 II* s. 206; *Caselius* teoksessa *Wrede—Caselius* s. 287; *Undén* II_1 s. 207; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätt s. 154 s.; *Nya Jordabalk 1947* I s. 237.

[12] *Wrede* Sachenrecht s. 33 s. verr. Föreläsningar I s. 258. *Nordling* näyttää olevan samalla kannalla (Svensk Civilrätt s. 296 a-kohta verr. b- ja c-kohtaan).

[13] *Sjögren* Förarbetena V s. 164 ja 173.

[14] *Sjögren* m.t. VI s. 141.

osaltaan on osoittanut aktiviteettia oikeutensa vaarinpidossa hankkimalla huudot, joiden tapahduttua kiinnekirja annetaan automaattisesti, ellei saantoa moitita preklusioajan kuluessa. Lisäksi on yleisen sivullistahon kannalta merkitystä sillä, että huudattamalla julkisuuteen saatettua saantoa suojataan. Tämän valossa on ymmärrettävissä, että MK 11: 4:ssä on ekstinktion edellytyksenä »huudot» eikä kiinnekirjan antaminen.[15]

Yhden huudatuksen järjestelmään siirryttäessä lainhuudatusmenettelyn luonne on oleellisesti muuttunut. Nykyisin menettely päättyy lainhuudon antamista seuraavaan kuuluttamiseen ja lainhuutorekisteriin merkitsemiseen. Kun kuuluttaminen suoritetaan kohta lainhuudon antamisen jälkeen,[16] niin julkisuutta edellyttävät vaikutukset voidaan kytkeä lainhuudon antamiseen. Kun lisäksi lainhuudatusasiassa toimitettava tutkinta edeltää tätä vaihetta, niin aineellinen legitimatiovaikutus ja ekstinktiovaikutus ovat tarkoituksenmukaisesti liitettävissä lainhuudon antamiseen, jotavastoin prioriteettivaikutuksen perustaksi soveltuu myös lainhuudon hakeminen, varsinkin silloin, kun pidetään silmällä luovutustoimen ajankohdan luotettavaa toteamista ja lainhuudatusvelvollisuuden täyttämistä.[17] Siitä, että meillä on useissa tapauksissa annettu merkitystä lainhuudon hakemiselle (LL 21_2 §, KiinA 17_1 §, UL 4: 26 jne.), ei voida tehdä johtopäätöksiä esillä olevan tapauksen osalta, koska nyt on kysymys ekstinktiovaikutuksesta, jotavastoin äsken mainituissa tapauksissa on kysymys prioriteettivaikutuksesta. LL 20 ja 21 §:ien mukaan ekstinktiovaikutus — tosin välillinen — on liitetty lainhuudon antamiseen samalla kun prioriteettivaikutus (LL 21_2 §) on kytketty lainhuudon hakemiseen. Sen tueksi, että lainhuudon hakeminen olisi riittävä, ei voida viitata myöskään siihen, ettei MK 11: 4 alkuaan edellyttänyt lainhuudatuksen loppuunsaattamista, ts. kiinnekirjan antamista. Lainhuudon antaminen nykyisessä järjestelmässä näet vastaa niinhyvin kiinnekirjan antamista kuin myös sitä edeltänyttä huudattamista.

---

[15] Johdonmukaista on vaatia kolme huutoa, sillä vasta huutojen tapahduttua seuraaja on täyttänyt oman osuutensa luovutuksen julkisuuteen saattamisessa. *Tengwallin* (s. 116) mukaan oli lainhuudatuksen aloittaminen riittävä; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 557 s.: ensimmäinen huuto suojasi tertiuksen. *Wreden* mukaan vaadittiin loppuunsaatettu lainhuudatus (Föreläsningar I s. 258).

[16] LL 15 § ja ArkistokäsittelyL 7 §. Vrt. LL 18 § ja LhRekA 2_2 §.

[17] Ks. *Vinding Kruse* II s. 934 ss., 954 s., 959 ss. ja 1113 ss.

Omaksumamme käsityskannan mukaan MK 11: 4:n tarkoittamissa tapauksissa ekstinktio[18] siis edellyttää seuraajan lainhuudon saantia. Vallitsevan kannan mukaan on ekstinktion edellytyksenä myös suksessorin bona fide.[19] Seuraajan hallintaa sensijaan ei vaadita. Hallintavaatimusta ei voida johtaa yleisistä periaatteista eikä ko. lainkohdan sanamuodosta, vaikka siinä puhutaan toisen haltuun joutumisesta, sillä tällä sanonnalla on katsottava tarkoitettavan omistussuhdetta eikä faktillista hallintaa.[20]

Ko. kollisiotapauksessa, joka tyyppinsä puolesta kuuluu etenevään sivullisrelatioon,[21] on siis lainhuudatukseen liitetty välitön ekstinktiovaikutus. Tämä muodostaa poikkeuksen, mikä kuitenkaan ei ole ainoa, siitä oikeutemme säännöstä, että lainhuudatuksella on ainoastaan välillistä merkitystä ekstinktion edellytyksenä (LL 21 §). Moderneissa kirjaamisjärjestelmissä on laajassa mitassa annettu kirjaamiselle välitöntä merkitystä ekstinktion edellytyksenä. Tämä merkitys on selitettävissä lähinnä luottamuksensuojaan perustuvan luotettavuuden pohjalla. Myös ko. kollisiosäännöksessä lainhuudatukselle annettua merkitystä voidaan perustella viittaamalla luotettavuusnäkökohtaan,

---

[18] Tertiuksen MK 11: 4:ään perustuvaa saantoa pitävät ekstinktiivisenä mm. seuraavat: *Wrede* s. 241; *Caselius* teoksessa *Wrede—Caselius* s. 286 s. verr. s. 281; *Undén* II$_1$ s. 207 verr. s. 200 ss.; *Ekeberg—Benckert—Nial* Sakrätten s. 155. Ks. myös *Winroth* Svensk Civilrätt V s. 232 aliv. 1; *Karlgren* SvJT 1937 s. 395.

[19] *Nordling* Svensk Civilrätt s. 296. *Wrede* s. 241, *Caselius* teoksessa *Wrede—Caselius* s. 287, *Undén* II$_1$ s. 207; vrt. *Serlachius* JFT 1887 s. 15 s. ja Sakrätten s. 144 verr. s. 189.

[20] *Wrede* s. 241 verr. Föreläsningar I s. 258. Ks. myös *Winroth* Svensk Civilrätt V s. 231 s. ja Strödda uppsatser II s. 43. Vrt. *Wrede—Caselius* s. 287.

[21] MK 11: 4:ssa tarkoitettu kollisio vaihtokumppanin (»oikea omistaja» X) ja toisen vaihtokumppanin (A) seuraajan (B) välillä aiheutuu ns. jälkiperäisestä tehottomuudesta. Auktorin (A) oikeutta rasittaa »oikean omistajan» (X) eventuaalinen oikeus saada luovuttamansa kiinteistö palautetuksi siinä tapauksessa, että hänen vaihdossa saamansa kiinteistö voitetaan pois. Tämän johdosta auktori ei ole kompetentti disponoimaan »täydestä omistusoikeudesta» eikä niinmuodoin voi luovutustoimin perustaa seuraajalle (B) kaikissa suhteissa tehokasta saantoa. Kompetenssitehottomuus seuraajan (B) saannossa »oikeaan omistajaan» (X) nähden johtuu tällä tavoin tehottomuudesta auktorin (A) saannossa. Ko. kollisiotapaus on rinnastettavissa muotovirheen, pakon, petoksen tms. pätemättömyysperusteen aiheuttamaan kompetenssitehottomuuteen, jota tapausta MK 5: 8 koskee. Molemmissa tapauksissa on kysymys kollisiosta etenevässä sivullisrelatiossa ja kompetenssitehottomuudesta laajassa merkityksessä, vaikkakin tehottomuus johtuu eri syistä.

mutta tällöin on kysymys välittömästi vaikuttavasta eikä luottamuksensuojaan perustuvasta luotettavuudesta. Seuraajan edun mukaista olisi, että häntä suojattaisiin välittömästi saannon tapahduttua. Sitten kun saanto on huudattamalla saatettu julkisuuteen, edellyttää moiteoikeuden katkaisemista myös yleisen sivullistahon intressi, joka kohdistuu myönnettyjen lainhuutojen kumoamattomuuteen. Lisäksi on huomattava, ettei seuraaja voi kohtuudella odottaa erikoista suojaa ennen kuin hän on täyttänyt oman osuutensa oikeusasemansa turvaamisessa, ts. hankkinut lainhuudon, ja siten osoittanut ansaitsevansa lisäsuojaa. MK 11: 4:n säännös lainhuudatuksen vaikutuksesta kollisionratkaisuperusteena ei ole pelkkä vanhentunut jäännös menneiltä ajoilta vaan ilmaus siitä elinvoimaiseksi osoittautuneesta periaatteesta, että lainhuudatuksella on välitöntä merkitystä ekstinktion edellytyksenä, vaikkakaan tämä merkitys ei siinä perustu lähinnä luottamuksensuojaan (aineellinen legitimatio- eli luotettavuusvaikutus), kuten on asianlaita moderneissa järjestelmissä.

3. *OikTL 29—33 §:issä tarkoitetuista virheistä aiheutuva kompetenssitehottomuus.*

Aikaisemmin olemme tarkastelleet (23 § 2-kohta) OikTL 28—33 §:issä tarkoitettujen virheiden aiheuttamia kollisioita asianosaisrelatiossa ja todenneet, ettei lainhuudatuksella ole merkitystä niiden ratkaisuperusteena. Mainitut virheet voivat aiheuttaa välillisesti kollision myös etenevässä sivullisrelatiossa. Näin on asianlaita esim. silloin, kun X:n ja A:n välinen luovutustoimi A:n käyttämän pakotuksen, petollisen viettelyn tms. takia on pätemätön X:ään nähden, ja A luovuttaa kiinteistön edelleen B:lle, jolloin syntyy kollisio X:n ja B:n välillä. Mainituista lainkohdista ei käy selville, millä edellytyksillä seuraaja (B) saa tällaisessa tapauksessa hyväkseen ekstinktion. OikTL 34 §:n mukaan on vilpittömässä mielessä oleva seuraaja (B) suojattu sellaisessa tapauksessa, että »oikean omistajan» (X) ja hänen saantomiehensä (A) välillä on tapahtunut kiinteistön valeluovutus. Onko vastaavasti suojattava vilpittömässä mielessä toiminutta seuraajaa (B) myös ensiksi tarkoitetuissa kollisiotapauksissa?[22]

[22] Tässä yhteydessä sivuutamme OikTL 28 ja 32_2 §:ien säännökset. Ks. edellä aliv. 18.

Sitä kysymystä, suojataanko OikTL 29—33 §:ien tarkoittamien virheiden osalta välittömästi myös kolmannen miehen vilpitöntä mieltä, mikäli erikoissäännöksistä ei muuta johdu, on vilkkaasti pohdittu uusimmassa pohjoismaisessa oikeustieteessä. Tanskassa ja Norjassa on tähän nähden yleensä asetuttu myönteiselle kannalle.[23] Ruotsissa taas vallitseva mielipide on kielteisellä kannalla.[24] Suomen oikeustieteessä on esitetty eri suuntiin meneviä mielipiteitä.[25]

---

[23] *Lassen* Almindelig Del s. 93 ja 124 verr. s. 133; *Stang* s. 534 s.; *Gjelsvik* s. 322 s.; *Vinding Kruse* II s. 1330 s. ja UfR 1932 B s. 188 s. ja 1935 B s. 126; *Ross* Ejendomsret s. 103 verr. s. 133 s.; *Arnholm* Avtalerett s. 364 ss. Sitävastoin *Torp* (Tingsret s. 255 ss. ja s. 393 ss.) ja häneen liittyen *Augdahl* (TfR 1921 s. 116 s.) vanhempiin lainsäännöksiin nojautuen katsovat, että vilpittömässä mielessä oleva tertius saa hyväkseen ekstinktion vain mikäli auktori on voinut nojautua kirjalliseen legitimatioon. Ks. myös *Henry Ussing* Aftaler s. 89 s. ja 255 s. sekä *Hultin* yhteenvetoa (Om kommissionärsavtalet s. 93 s.).

Tällä periaatteellisella kysymyksellä ei ole Tanskassa ja Norjassa enemmälti merkitystä kiinteistön luovutuksen osalta, koska siinä suhteessa ovat voimassa erikoissäännökset (Tanskan TL 27 ja 31 § ja Norjan TL 27 ja 35 §). Ks. *Vinding Kruse* Tinglysningsloven s. 92 ja Nordisk lovbog s. 431; *Illum* Tinglysning s. 270 ss.; *Harbek—Solem* s. 149 ss.

[24] *Almén—Eklund* Lagen om avtal s. 107; *Benckert* II s. 290 s.; *Björling* SvJT 1932 s. 430 s.; *Nial* Om aktiebrev s. 112; *Hult* m. t. s. 95 ss. sekä *Ekeberg—Benckert —Nial* Sakrätt s. 157 s., jossa tosin katsotaan olevan päteviä syitä analogisen soveltamisen puolesta irtaimen muttei kiinteän osalta. — *Winroth* (Köp av lös egendom s. 325 verr. s. 222, Svensk Civilrätt V s. 231 ja Strödda uppsatser I s. 93 s.) sensijaan on asettunut sille kannalle, että vilpittömässä mielessä oleva seuraaja on suojattu, vaikka luovuttajan saanto voitaisiin pakon, petoksen, erehdyksen tms. syyn takia saada peruutumaan pätemättömänä. Hän on lähtenyt siitä, että muodollisesti laillinen saanto yksin riittää luomaan niin vahvan presumtion auktorin kompetenssista, että siihen perustuvaan sivullisen vilpittömään mieleen voidaan kytkeä välitön ekstinktiovaikutus sekä irtaimen että kiinteän osalta. »Har genom singularfång någon i god tro förvärvat egendom eller rätt därtill av person, som vid tillfället hade formell laga åtkomst därtill, är, utan avseende å egendomens beskaffenhet, han fullt tryggad i sitt förvärv och oberörd därav, att på grund av återgångstalan eller annan mellankommande omständighet det för fångesmannens del fastställes bristande förfoganderätt över egendomen», lausuu *Winroth*. Hänen mukaansa tällainen vilpittömän mielen saanto ei edellytä auktorin hallintaa tai tämän oikeuden kirjaamista eikä hallinnan luovutusta seuraajalle tai tämän saannon kirjaamista. Svensk Civilrätt V s. 231, erit. aliv. 1, Strödda uppsatser I s. 93 s. ja Köp av lös egendom s. 222 ja 325. — NJA 1932 s. 610, jossa OikTL 33 §:n vilpittömän mielen suojan ei katsottu ulottuvan tertius-ostajaan kiinteistön ollessa kysymyksessä. Ks. myös *Olivecrona* Inteckningsförordningen s. 136.

[25] Aikaisemman oikeuden pohjalta *Chydenius* (I s. 110 s. verr. s. 121) on esittänyt, ettei petetty myyjä ole oikeutettu saamaan myytyä esinettä takaisin tertiukselta, ellei tämä ole syyllistynyt rikolliseen menettelyyn. Vrt. *Serlachius* JFT 1904

Voidaksemme vastata siihen kysymykseen, suojataanko OikTL 29—33 §:issä tarkoitetuissa tapauksissa myös vilpittömässä mielessä olevaa tertiusta, jolla tässä tarkoitetaan suksessoria etenevässä sivullisrelatiossa, on aluksi tarkasteltava, millainen ero on vilpittömän mielen suojalla asianosaisrelatiossa ja etenevässä sivullisrelatiossa. Virhe tahdonmuodostuksessa tai sen ilmaisussa luovuttajan (X) ja luovutuksensaajan (A) välillä (asianosaisrelatiossa) tarkoittaa luovutustoimen y l e i s e n edellytyksen puuttumista. Se aiheuttaa luovutuksensaajan saantoperusteen pätemättömyyden. Viimeksi mainitun luovutettua esineen seuraajan (B) saantoperuste on tehoton luovutustoimen e r i t y i s e n edellytyksen eli luovutuskompetenssin puutteen johdosta. Tällä tavoin mainitunlainen virhe voi välillisesti aiheuttaa kompetenssitehottomuuden ja kollision etenevässä sivullisrelatiossa. Kollision muodostumisen välittömänä syynä on asianosaissuhteessa (X—A) puute luovutustoimen yleisissä edellytyksissä ja sivullissuhteessa (X—B) puute auktorin kompetenssissa.

Tämän eron perusteella on ymmärrettävissä, että vilpittömällä mielellä on eri relatioissa erilainen merkitys. Luovutuksensaajan normaaliasteinen vilpitön mieli asianosaisrelatiossa tarkoittaa sitä, ettei tämä tiennyt eikä tämän pitänyt tietää virheestä luovutustoimen yleisissä edellytyksissä. Etenevässä sivullisrelatiossa suksessorin vilpitön mieli sensijaan tarkoittaa sitä, ettei hän tiennyt eikä hänen pitänyt tietää puutteesta auktorin kompetenssissa. Suojaamalla seuraajan vilpitöntä mieltä etenevässä sivullisrelatiossa suojataan luottamusta niihin tun-

---

s. 95; *Ekström* s. 639 ja 649; *Wrede* Velvoiteoikeus s. 99 s. OikTL:n säätämisen jälkeen *af Hällström* on esittänyt, että irtaimen esineen osalta moiteoikeus määräytyy KK 11: 4:n ja 12: 4:n sekä RVA 11 §:n mukaan ja että »oikea omistaja» voi saada kiinteistönsä takaisin ko. tapauksessa vilpittömässä mielessä olevalta tertiukselta (Festskrift för Granfelt s. 329 s. verr. s. 324 s. ja s. 327). Myös *Gunnar Palmgren* (JFT 1942 s. 275—279 ja 283 s.) on sulkenut pois välittömän ekstinktion mahdollisuuden mutta katsonut, että LL 21_1 §:n moitesäännökset ovat sovellettavissa. *Hakulinen* on puolestaan lausunut, että OikTL 30 §:stä on johdettavissa sääntö, jonka mukaan myyjä voi ostajan petoksen johdosta saada kiinteistön takaisin myös vilpittömässä mielessä olevalta tertiukselta (Kiinteistön luovutuksen muodosta 2. p. s. 124). *Gunnar Nybergh* (JFT 1942 s. 327 s.) on sensijaan OikTL 30 ja 34 §:iin sekä MK 11: 4:ään viitaten katsonut, että vilpittömässä mielessä oleva tertius on välittömästi turvattu petollisesti vieteltyä myyjää vastaan. Kysymys on ollut käsiteltävänä Lainopillisessa yhdistyksessä (keskustelukysymys N:o 1/1942), jolloin on ilmennyt mielipide-eroavaisuuksia keskusosaston enemmistön evätessä välittömän suojan vilpittömässä mielessä olevalta tertiukselta ja Turun alaosaston enemmistön ollessa päinvastaisella kannalla (JFT 1942 s. 326—332).

nusmerkkeihin, joiden perusteella voidaan presumoida auktorin luovutuskompetenssin olemassaolo. Kun B on sivullisen asemassa X—A välillä tapahtuneeseen luovutukseen nähden, niin hänen osaltaan vilpittömän mielen vaatimusta ei voida kohdistaa samoihin seikkoihin kuin A:n osalta. Virhe X—A välillä voi aiheuttaa myös B:n saantoperusteen tehottomuuden, mutta tämän virheen vaikutuksia vastaan hän ei normaalisesti voi suojautua muutoin kuin tutkimalla niitä tunnusmerkkejä, joiden perusteella voidaan päätellä, onko A kompetentti disponoimaan esineestä. Näin ollen B:n asema eroaa A:n asemasta X—A välillä olevaan virheeseen nähden toisaalta sikäli, että B:llä sivullisena ei ole samoja mahdollisuuksia kuin A:lla suojautua virheen vaikutuksia vastaan, ja toisaalta sikäli, että B:n vilpittömän mielen kohde on toinen kuin A:n vilpittömän mielen kohde.

Tämä eroavaisuus suksessorin asemassa eri relatioissa on otettava huomioon arvosteltaessa eri aktien sopivaisuutta kollisionratkaisuperusteiksi ja erittäinkin vilpittömän mielen merkitystä tässä suhteessa. Se luo perustan sille periaatteellisella näkökohdalle, että suksessori etenevässä sivullisrelatiossa on suuremmassa määrässä suojan tarpeessa ko. virheiden vaikutuksia vastaan kuin suksessori asianosaisrelatiossa. Tämä johtuu siitä, ettei sivullisella ole samoja mahdollisuuksia kuin sopijapuolella varmistautua luovutustoimen virheettömyydestä ko. suhteessa. Kun luovuttaja joutuu lievän pakon, petollisen viettelyn tms. oikeudettoman menettelyn kohteeksi, niin tämä menettely useimmiten tapahtuu luovutuksensaajan intressissä. Sivullisen vaikuttaessa mainituin tavoin luovuttajaan useissa tapauksissa luovutuksensaajan päälle lankeaa oikeudettoman menettelyn varjo, vaikkei tämän vilpillistä mieltä voitaisikaan osoittaa. Sensijaan yleensä ei voida olettaa louvuttajaan kohdistuvan oikeudettoman menettelyn tarkoituksena olevan hankkia etua sivulliselle, joka mahdollisesti ostaa esineen ensimmäiseltä luovutuksensaajalta. Tämä on sopusoinnussa sen huomion kanssa, että tertiuksen vilpitöntä mieltä on suojattu jo aikaisemmassa oikeudessa (esim. KK 11: 4 ja 12: 4, KuolJulL 16_2 §), kun sensijaan sopijapuolen vilpittömän mielen suojaan on kiinnitetty huomiota vasta uusimmassa lainsäädännössä, lähinnä OikTL:ssa. Lisäksi tertiuksen vilpitöntä mieltä suojataan eräissä tapauksissa sellaisenkin virheen vaikutuksia vastaan, johon nähden sopijapuolelle ei anneta vilpittömän mielen suojaa.[26]

[26] Esim. vajaavaltaisuuden aiheuttaman pätemättömyyden ollessa kysymyksessä on katsottu voitavan suojata tertiuksen vilpitöntä mieltä silloinkin, kun sopijapuolen vilpitöntä mieltä ei suojata (vrt. VKL 14 §). Ks. *Hakulinen* Velkakirjalaki s. 148;

Edellä esitetty koskee eroavaisuutta seuraajatahon kannalta katsottuna. Edeltäjätahon kannalta katsottuna sitävastoin ei ole oleellista merkitystä sillä, katkaistaanko moiteoikeus luovutuksensaajan vaiko tämän seuraajan hyväksi. Tosin on huomattava, että luovuttajan kannalta on jossain määrin vaarallisempaa suojata sivullisen kuin sopijapuolen vilpitöntä mieltä, sillä faktillinen todennäköisyys puhuu useammin sivullisen vilpittömän mielen puolesta.[27]

Havaittu eroavaisuus jo aiheuttaa sen, ettei niitä kollisiosäännöksiä, jotka koskevat asianosaisrelatiota, voida ilman muuta soveltaa etenevään sivullisrelatioon, vaikka kummassakin tapauksessa olisi pohjimmaltaan kysymys samanlaisten virheiden vaikutuksista. Lisäksi on todettava, ettei OikTL 34 §:n säännöstä voida analogisesti soveltaa OikTL 29—33 §:issä tarkoitettujen virheiden aiheuttamiin kompetenssitehottomuustapauksiin, sillä ensiksi mainittu säännös koskee sellaista erikoistapausta, jossa luovuttaja on antautunut vaaralle alttiiksi laatiessaan valeasiakirjan.[28] Kun kosketeltavaa kysymystä ei näin ollen voida ratkaista soveltamalla analogisesti OikTL 3 luvun säännöksiä,[29] on haettava tukea muista säännöksistä.

Tällöin tulee ensiksi kysymykseen LL 21₁ §:n yleissäännöksen soveltaminen. Koska LL:n moittimisoikeutta koskevat säännökset »ovat laaditut niin yleiseen muotoon, että ne ovat sovellettavissa jokaiseen pätemättömään saantoon, riippumatta pätemättömyyden laadusta ja perusteesta» ja koska LL 21₁ § määrää »sen äärimmäisen aikarajan, jonka jälkeen kiinteistön haltija... on turvattu kaikilta vaatimuksilta, jotka perustuvat vanhempaan oikeuteen»,[30] voimme enemmittä perusteluitta todeta, että mainittu lainkohta on periaatteessa sovellettavissa OikTL 3 luvussa tarkoitettujen virheiden aiheuttamiin kollisioihin etenevässä sivullisrelatiossa.[31] Kysymys seuraajan dynaamisesta suojasta ko. suh-

---

Hasselrot Vindikationsrätt s. 50; *Nial* Festskrift tillägnad Nils Stjernberg, Stockholm 1940, s. 216 ss.

[27] *Arnholm* Avtalerett s. 364.

[28] *Gunnar Palmgren* JFT 1942 s. 276 aliv. 1; vrt. *Gunnar Nybergh* JFT 1942 s. 327 s.

[29] Tässä suhteessa yhdymme meillä samoin kuin Ruotsissa vallitsevaksi katsottavaan kantaan. Ks. edellä aliv. 24 ja 25.

[30] *Lvk. 1927:1* s. 35—38, missä lisäksi edellytetään, että LL:n kollisiosäännöksiä voidaan soveltaa OikTL:n pätemättömyyttä koskevien säännösten rinnalla.

[31] Näin *Hernberg* Lainhuudatus s. 93 (tekemättä eroa asianosaisrelation ja etenevän sivullisrelation välillä) ja *Gunnar Palmgren* JFT 1942 s. 283 s. Toisin *af Hällström* Festskrift för Granfelt s. 324 s., 327 ja 330. Ks. myös Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymystä N:o 1/1942 (c-kohta), JFT 1942 s. 326—332.

teessa ei kuitenkaan ole vielä ratkaistu tällä toteamuksella. LL 21₁ §:n yleissäännöksen soveltamismahdollisuus ei näet sulje pois mahdollisuutta, että erikoissäännösten mukaan voidaan myöntää seuraajalle ekstinktio myös muiden edellytysten perusteella.[32] Pelkästään vilpittömän mielen suojaan perustuvan ekstinktion ja LL 21₁ §:n mukaisen nautintaekstinktion ohella on ajateltavissa kolmas mahdollisuus, nimittäin lainhuudatukseen perustuva välitön ekstinktio, jolla on vahva oikeushistoriallinen oikeutus.

Vuoden 1734 lain mukaan kiinnekirjan antaminen katkaisi luovuttajan pakkoon, petokseen tms. tahtovirheeseen perustuvan kannemahdollisuuden (MK 5: 8). Asianlaita oli sama olipa kysymyksessä luovutuksensaaja (asianosaisrelatio) tai tämän seuraaja (etenevä sivullisrelatio). Tämä onkin luonnollista, sillä kiinteistönsaannon moite oli tämän lain mukaan pääsääntöisesti sidottu lainhuudatukseen liittyvään preklusioaikaan ja siten kollisionratkaisuperusteena oli annettu merkitystä lähinnä passiviteettinäkökohdalle, mikä ei edellytä eron tekemistä sen perusteella, onko kiinteistö jatkuvasti ensimmäisen luovutuksensaajan hallussa vai onko se siirtynyt tältä edelleen. Lähtien siitä, että vuoden 1805 Sel. koski vain sellaisia moitekanteita, joita kiinnekirjan antaminen ei katkaissut, on katsottava, ettei se aiheuttanut tässä suhteessa muutosta.[33] Ennen OikTL:n ja LL:n säätämistä voimassa olleen oikeuden mukaan siis luovuttajan oli nostettava pakkoon, petokseen tms. syyhyn perustuva kanne yhtä hyvin luovutuksensaajaa kuin tämän seuraajaa vastaan ennen kiinnekirjan antamista.

Onko lainhuudatus mainittujen lakien johdosta menettänyt tässä suhteessa kaiken välittömän merkityksen? Se seikka, että MK 5:8 on kumottu ainoastaan sikäli kuin se on ristiriidassa LL:n kanssa (LL 23₁ §),[34] antaa aihetta olettaa, ettei näin ole asianlaita. MK 5: 8, sikäli kuin siinä on saanut ilmaisunsa periaate, että (loppuunsaatettu) lainhuudatus katkaisee pakkoon, petokseen jne. perustuvan kannemahdollisuuden, ei näet ole ristiriidassa LL 21₁ §:n kanssa, sillä viimeksi mainittu sisältää yleissäännöksen, joka ei syrjäytä erikoissäännöksiä ja jota voidaan soveltaa rinnakkaisesti niiden kanssa, kuten lainvalmistelu-

---

[32] *Lvk. 1927: 1* s. 36 ss., jossa edellytetään, että LL:n moitesäännökset eivät kumoa erikoissäännöksiä, jotka voivat tulla sovellettaviksi rinnakkaisesti LL 21₁ §:n säännöksen kanssa; *Wrede—Caselius* s. 141 ss.

[33] Lausutun johdosta ks. 23 § aliv. 25.

[34] Vrt. *af Hällström* JFT 1932 s. 421.

kunta on edellyttänyt.[35] Toisin on asianlaita muotovirheeseen nähden, jota MK 5: 8 alkuaan myöskin koski, sillä LL 20 § sisältää tällaista virhettä koskevan erikoissäännöksen, joka LL 23_1 §:n mukaan ristiriitaisena kumoaa MK 5: 8:n säännöksen tältä osalta. Koska LL 21_1 §:n aineellista virhettä koskeva yleissäännös ei ole ristiriidassa MK 5: 8:n kanssa, niin viimeksi mainitusta lainkohdasta johdetun periaatteen soveltaminen on ajateltavissa ko. virheiden aiheuttamissa etenevän sivullisrelation kollisiotapauksissa. Lainvalmistelutöistä tosin ei saada tukea tälle käsityskannalle, mutta koska näyttää siltä, ettei OikTL 3 luvun ja LL 2 luvun säännösten keskinäinen suhde ole joutunut lainvalmisteluvaiheessa yksityiskohtaisen selvittelyn kohteeksi, ei tälle seikalle voitane antaa ratkaisevaa merkitystä.[36]

Harkittaessa, onko mainittu MK 5: 8:sta johdettu periaate sovellettavissa OikTL 29—33 §:issä tarkoitettujen virheiden aiheuttamiin kollisiotapauksiin etenevässä sivullisrelatiossa, on otettava huomioon, että lainhuudatusmenettelyn luonne on muuttunut sikäli, ettei se enää sisällä preklusiivista määräaikaa, kuten vuoden 1734 lain mukaan. Oikeudenmenetyksen oikeuttavana perusteena ei enää voi olla edeltäjätahon passiviteetti samassa merkityksessä kuin aikaisemmin. Mutta toisaalta on otettava huomioon, että mainittujen virheiden aiheuttamissa asianosaisrelation kollisiotapauksissa, joissa aikaisemmin sovellettiin MK 5: 8:n säännöstä, on nyttemmin pääpaino seuraajatahon näkökohdilla ja luottamuksen suojaamisella. Kun edeltäjätaho voi joutua väistymään ilman omaa syytään seuraajatahon tieltä asianosaisrelatiossa, niin vastaavanlainen järjestely on katsottava mahdolliseksi myös etenevässä sivullisrelatiossa. Edeltäjätahon kannalta katsottuna ei näet ole suurtakaan eroa sillä, tapahtuuko oikeudenmenetys sopijapuolen vai

[35] *Lvk. 1927: 1* s. 35 ss.

[36] Lainvalmistelukunta on ehdottanut sellaista järjestelyä, että LL 23_1 §:n säännöksellä kumotaan MK 5: 8, mikäli se koskee muuta kuin sukulunastusta, ja että erikoislailla kumotaan kaikki sukulunastusta koskevat säännökset (*Lvk. 1927: 1* s. 1 ja 4). LL 23_1 § on kuitenkin saanut toisen sisällön Korkeimman oikeuden 17. 1. 1928 antamassaan lausunnossa tekemän ehdotuksen mukaisesti. Perusteluna Korkein oikeus on viitannut siihen, että mainittua lainkohtaa, jonka mukaan kanteenteko sukulunastusasioissa ei ole ilman rahaa pätevä, on noudatettu myös muita kiinteistön lunastusoikeuksia voimaan pantaessa ja ettei ole syytä vastaisuudessakaan poiketa tästä vakiintuneesta MK 5: 8:n mukaisesta käytännöstä. LL 23_1 §:n muuttuneen sisällön mukaan MK 5: 8 on kuitenkin jäänyt voimaan laajemmansisältöisenä kuin edellä mainittu perustelu yksinään edellyttäisi. Tästä lainkohdasta on näet johdettu myös se, että lainhuudatus katkaisee pakkoon, petokseen tms. perustuvat moitekanteet.

tämän seuraajan hyväksi. Kun MK 5: 8:sta johdettu periaate oli alunperin sovellettavissa yhtä hyvin luovutuksensaajan kuin tämän seuraajankin lainhuudatukseen ja kun OikTL:n säätämisen johdosta on asianosaisrelation osalta tapahtunut periaatteellinen muutos, niin esitetyn valossa on katsottava, että muutos on otettava huomioon määrättäessä kollisionratkaisuperusteita myös etenevässä sivullisrelatiossa. Tämän johdosta ei se, että lainhuudatus on oleellisesti menettänyt preklusiivisen luonteensa, ole ehdottomana esteenä mainitun MK 5: 8:sta johdettavissa olevan periaatteen soveltamiselle.

Kuten lainsäännöksiä yleensä on myös MK 5: 8:aa tulkittava sen objektiivisen sisällön mukaan ja kullakin hetkellä voimassa olevien — eikä enää vuoden 1734 lain voimaantulon aikana voimassa olleiden — oikeussäännösten järjestelmän osana.[37] Oikeussäännösten tulee muodostaa loogisesti harmoninen ja ristiriidaton kokonaisuus siitäkin huolimatta, että ne ovat syntyneet eri aikoina ja erilaisissa olosuhteissa, kuten *Alanen* lausuu.[38] Vilpittömässä mielessä toimivan luovutuksensaajan luottamuksen suojaaminen on jatkuvasti voittanut alaa ei ainoastaan irtaimen vaan myös kiinteän osalta (OikTL 3 luku, KuolJulL 16_2 §, VKL 14 § jne.; vrt. LL 21_1 §). Tätä kehitystä ei voida jättää huomioon ottamatta MK 5: 8:n säännöstä tulkittaessa sopusoinnussa muiden nyt voimassa olevien säännösten kanssa. Sen huomioon ottamisesta on katsottava seuraavan, että lainhuudatukseen perustuva ekstinktio ko. tapauksessa voi tulla vain vilpittömässä mielessä olevan seuraajan hyväksi. Alkuaan MK 5: 8 ei edellyttänyt vilpitöntä mieltä nykyisessä merkityksessä.[39] Tämä oli sopusoinnussa sen kanssa, että tuon lainkohdan mukaan moitemahdollisuuden menetys perustui preklusiivisen määräajan laiminlyöntiin. Kun nyttemmin seuraajatahon intressit ovat astuneet etualalle ja passiviteettinäkökohta on menettänyt merkitystään, on vilpittömän mielen vaatimus perusteltavissa. Kun OikTL 29—33 §:ien mukaan vaaditaan vilpitöntä mieltä luovutuksensaajalta, niin lienee sitä vaadittava myös tämän seuraajalta siitä riippumatta, että viimeksi mainitun osalta vaaditaan lisäakti: lainhuudatus.[40]

---

[37] *Alanen* Yleinen oikeustiede s. 86 ja 90 ss.

[38] M. t. s. 92.

[39] *Serlachiuksen* mukaan lainhuudatuksen preklusiivinen vaikutus ei edellyttänyt vilpitöntä mieltä muussa merkityksessä kuin että omistajanhallinta oli saatu virheettömästi (s. 184 ja 189 verr. s. 72; vrt. myös JFT 1884 s. 16 s. ja 1897 s. 464 ja 490).

[40] Analogiatukea saadaan MK 11: 4:stä, joka vallitsevan kannan mukaan edellyttää tertiuksen vilpitöntä mieltä, kuten on esitetty.

Kuten *Chydenius* (I s. 111) on huomauttanut, käsittää MK 11: 4:n säännös tertiuksen suojasta senkin tapauksen, että vaihdoskumppania on petetty.[41] Tämän perusteella voidaan mainitusta lainkohdasta tehdä johtopäätöksiä myös esillä olevaan kysymykseen nähden. Mutta siitä ei voitane johtaa *Chydeniuksen* tavoin sitä, että tertius on petostapauksessa suojattu ilman muuta, kunhan vain ei ole osallistunut rikokseen tai puuttunut rangaistavalla tavalla rikoksen kautta saatuun esineeseen.[42] Kuten aikaisemmin on esitetty, edellyttää MK 11: 4:n ekstinktio seuraajan vilpitöntä mieltä ja lainhuutoa. Samat edellytykset lienee asetettava ekstinktiolle myös OikTL 29—33 §:issä tarkoitettujen virheiden aiheuttamissa kollisioissa etenevässä sivullisrelatiossa.[43] Tämä merkitsee sitä, että pakotetun, petollisesti vietellyn tms. luovuttajan (X) moitekanne vilpillisessä mielessä olleen luovutuksensaajan (A) seuraajaa (B) vastaan katkeaa niin pian kuin tämä (B) on saanut lainhuudon, edellyttäen, että viimeksi mainittu on ollut vilpittömässä mielessä.

Tämän käsityskannan tueksi voidaan edellä esitetyn lisäksi viitata seuraaviin näkökohtiin:

1) Jos luovuttajan (»oikean omistajan») ko. virheisiin perustuvaa kanneoikeutta seuraajaa vastaan etenevässä sivullisrelatiossa ei rajoi-

---

[41] *Gunnar Palmgren* (JFT 1942 s. 277 s.) on esittänyt, ettei MK 11: 4:stä voida tehdä ko. tapauksessa mitään johtopäätöksiä, koska tämä lainkohta edellyttää pätevää vaihtosopimusta ja koska tertiuksen suoja seuraa siitä, että vaihtokumppani on alunperin luovuttanut tertiukselle myöhemmin joutuneen kiinteistön vapaaehtoisesti täysin pätevällä sopimuksella. — Kun petollisesti menetelleen luovutuksensaajan seuraaja on kiinnekirjan saatuaan suojattu MK 5: 8:n mukaan, niin tuskin on aihetta olettaa, ettei petollisen vaihtokumppanin seuraaja ole suojattu MK 11: 4:n tarkoittamassa tapauksessa. Sen vuoksi ei liene syytä rajoittaa tertiuksen suojaa MK 11: 4:n tarkoittamassa tapauksessa sillä tavoin kuin *Gunnar Palmgren* on edellyttänyt.

[42] *Chydenius* I s. 111 verr. s. 121 ja JFT 1895 s. 146.

[43] Sääntönä on, että ekstintio etenevässä sivullisrelatiossa edellyttää seuraajan osalta vilpittömän mielen ohella lisäaktia, jollaisena irtaimen osalta on hallinnan saanti (esim. KK 11: 4 ja 12: 4, VeksL 16_2 §, ShekL 21 §, VKL 14 §). Kiinteistöoikeuden piirissä vastaava tehtävä voidaan antaa lainhuudatukselle. KuolJulL 16_2 §:ssä, joka koskee sekä irtainta että kiinteätä, on ekstinktion edellytyksenä seuraajan hallinta. Tästä ei kuitenkaan voida tehdä sitä johtopäätöstä, että hallinnalla olisi tässä suhteessa kiinteistöoikeudessa sama funktio kuin irtaimisto-oikeudessa. *Nordling* (Svensk Civilrätt s. 296) edellyttää vastaavassa tapauksessa irtaimen osalta hallinnan saantia ja kiinteän osalta laihuudatusta (tosin vain lainhuudon hakua) ja lausuu, että nämä aktit vastaavat toisiaan kysymyksen ollessa saannon turvaamisesta kolmanteen mieheen nähden. Vrt. *Nya Årvdabalk* IV s. 607.

teta ollenkaan, kuten *af Hällström* [44] näyttää edellyttävän, tai rajoitetaan ainoastaan LL 21₁ §:ssä tarkoitettuun kymmenen vuoden määräaikaan, kuten *Gunnar Palmgren* [45] on esittänyt, joudutaan periaatteelliselta kannalta epätyydyttävään tulokseen. Aikaisemman oikeuden mukaan kanneoikeus oli rajoitettu loppuunsaatettuun lainhuudatukseen sekä asianosaisrelatiossa että etenevässä sivullisrelatiossa. Jättämällä kanneoikeus rajoittamatta tai rajoittamalla vain kymmenen vuoden määräaikaan varattaisiin luovuttajalle entistä pitempi aika — mahdollisesti hintasuhteiden kehityksestä riippuen — vedota virheeseen ja samalla lisättäisiin mahdollisuuksia myönnettyjen lainhuutojen kumoamiseen. Tämä ei ole sopusoinnussa sen kanssa, että OikTL 29—33 §:ien mukaan vilpittömässä mielessä toiminut luovutuksensaaja on suojattu välittömästi tarvitsematta edes huudattaa saantoaan. LL 21₁ §:n pitkä määräaika on asetettu »oikean omistajan» intressissä lähinnä sellaisia komptenssivirhetapauksia silmällä pitäen, joiden osalta moiteoikeutta ei ollut rajoitettu vuoden 1734 laissa. Jos »oikealle omistajalle» varattaisiin yhtä pitkä moiteaika myös niissä tapauksissa, joissa tämä on osaltaan myötävaikuttanut kiinteistön joutumiseen sivulliselle, merkitsisi se tuntuvaa taka-askelta.

2) Moiteoikeuden kytkeminen kymmenen vuoden määräaikaan ei tyydytä myöskään käytännöllisen elämän vaatimuksia. *Gunnar Palmgren,* joka rajoittaa moiteoikeuden LL 21₁ §:n mukaisesti, myöntää, että tuskin on asiallisia syitä pitää kanneoikeus avoinna näin kauan.[46] Asiaa ei auteta viittaamalla mahdollisuuteen tutkia kussakin tapauksessa, onko katsottava, että luovuttaja on hyväksynyt luovutustoimen tai luopunut moiteoikeudestaan, sillä vaihdannan suojaamispyrkimys ja oikeusvarmuuden edistäminen edellyttävät, että luovutustoimen ja lainhuudon kumoamattomuus on voitava todeta jo ilman prosessia ja muillakin perusteilla kuin moiteriidassa esitettävän selvityksen pohjalla.[47]

3) Ekstinktion kytkeminen tertiuksen vilpittömään mieleen ja lainhuudatukseen ei ole »oikean omistajan» kannalta yhtään kohtuuttomampi kuin vastaavan vaikutuksen kytkeminen sopijapuolen vilpittömään mieleen. Tosin tertiuksen vilpittömän mielen välitön suojaaminen on luovuttajan kannalta jossain määrin vaarallisempi sikäli, että faktillisesti on tertiuksen vilpitön mieli todennäköisempi kuin sopija-

[44] Festskrift för Granfelt s. 324 s., 327 ja 330.

[45] JFT 1942 s. 283 s.

[46] JFT 1942 s. 279 ja 284.

[47] Vrt. *Gunnar Nybergh* JFT 1942 s. 328.

puolen, mutta toisaalta tertiuksen osalta on vaatimuksena vilpittömän mielen lisäksi lainhuudatus, mistä johtuen »oikealla omistajalla» on säännöllisesti tähän nähden kohtuullinen aika reagoida ennen kanneoikeuden katkeamista. Seuraajan kannalta katsottuna olisi kieltämättä yhtä hyvät perusteet vaatia, että kanneoikeus katkeaisi ko. relatiossa välittömästi pelkästään vilpittömän mielen vaatimuksen täytyttyä samoin kuin asianosaisrelatiossakin. Mutta toisaalta tämä ei voi kohtuudella edellyttää suojaa ennen kuin hän itse on täyttänyt velvollisuutensa oikeusasemansa turvaamisessa huudattamalla saantonsa. Lainhuudatusvaatimus on perusteltavissa myöskin yleisen edun kannalta sikäli, että lainhuudatuksen luotettavuutta on omansa heikentämään jokainen mahdollisuus kumota kerran myönnetty lainhuuto. Seuraajan yksityinen intressi edellyttää, että kanneoikeus katkaistaan jo sopimuksentekohetkellä, mutta lainhuudatuksen tapahduttua sitä edellyttää myös painava yleinen intressi.

Esitetty osoittaa, että painavat syyt puoltavat moiteoikeuden rajoittamista OikTL 29—33 §:issä tarkoitettujen virheiden välillisesti aiheuttamissa kompetenssitehottomuustapauksissa etenevässä sivullisrelatiossa suuremmassa määrässä kuin mihin LL 21: 1 §:n säännös tarjoaa mahdollisuuden. Sen vuoksi lienee lähdettävä siitä, että vilpittömässä mielessä oleva seuraaja on ko. tapauksissa suojattu välittömästi lainhuudon saatuaan, mille käsityskannalle saadaan tukea MK 5: 8:n ja 11: 4:n säännöksistä, kuten edellä on esitetty. Tämän mukaan seuraajan lainhuudatukseen on ko. tapauksissa liitetty *välitön ekstinktiovaikutus*. Tällainen lopputulos on sopusoinnussa aikaisemman oikeuskehityksen kanssa, sillä jo vuoden 1734 laissa oli lainhuudatukselle ko. tapauksissa annettu moitekanteita katkaiseva tehtävä. Se ei myöskään ole ristiriidassa modernien kirjaamisperiaatteiden kanssa. Tanskan TL 27 §:n mukaan on vastaavissa tapauksissa ekstinktion yhtenä edellytyksenä seuraajan lainhuudatus (vrt. Norjan TL 27 §). Mutta sen mukaan ekstinktio lisäksi edellyttää myös auktorin lainhuutoa, mikä edellytys on ilmauksena kiinteistökirjaan kohdistuvan luottamuksen suojaamisesta. Eroavaisuus tässä suhteessa on perusteltavissa lähinnä sen pohjalla, ettei meillä suojata seuraajan luottamusta auktorin lainhuutoon. Luotettavuusnäkökohta on meilläkin osaltaan vaikuttanut siihen, että lainhuudatukselle on annettu merkitystä kollisionratkaisuperusteena ko. tapauksissa, mutta tällöin on kysymys välittömästi vaikuttavasta eikä luottamuksensuojaan perustuvasta luotettavuudesta.

25 §. LAINHUUDATUKSEN VAIKUTUKSESTA DYNAAMISEEN SUOJAAN NÄHDEN TAKAUTUVASSA SIVULLISRELATIOSSA.

Takautuvassa sivullisrelatiossa tulee esille sama aikaprioriteetin ja ekstinktion välinen ratkaisu kuin etenevässä sivullisrelatiossa. Primuksen kannalta dynaaminen suoja tarkoittaa aikaprioriteetin mukaisen etusijan turvaamista ja sekunduksen kannalta ekstinktion tapahtumista. Samoin kuin etenevässä sivullisrelatiossa on tällöinkin kollision muodostumisen syynä puute auktorin kompetenssissa. Mutta tässä relatiossa kompetenssin puutteen syy on toisenlainen, sillä se johtuu siitä, että auktori on menettänyt kompetenssin esim. primuksen hyväksi tapahtuneen luovutustoimen johdosta tai että hänen kompetenssinsa on rajoitettu primuksen hyväksi esim. reaaliluottokompetenssin käytön seurauksena. Suoritettuaan primuksen hyväksi luovutustoimen auktori on menettänyt kompetenssinsa disponoida kiinteistöstä. Jos hän kuitenkin luovuttaa kiinteistönsä myöhempänä ajankohtana sekundukselle, niin tämän saantoperuste tulee tehottomaksi. Vastaavasti sekunduksen hyväksi suoritettu luovutustoimi on tehoton primukseen nähden, joka on saanut kiinnitysvelkojan realisoimisoikeuden.

Takautuvassa sivullisrelatiossa tulee esille useammanlaisia henkilösuhteita, sillä primuksen (Y) ja sekunduksen (B) asemassa voi olla luovutuksensaaja tai muu seuraaja, kiinnitys- tai ulosmittausvelkoja jne. Selvitellessämme lainhuudatuksen vaikutuksia luovutuksensaajan oikeusaseman kehityksessä joudumme koskettelemaan sellaisia kollisioita, joissa sekä primus että sekundus ovat luovutuksensaajia taikka toinen näistä on luovutuksensaaja ja toinen velkoja. Kun aikaprioriteetin ja ekstinktion vastakohta tulee kysymykseen yksilöllisesti määrättyyn esineeseen kohdistuvien oikeuksien kollisioissa, niin velkojan oikeusasemaa tarkastelemme vain niissä tapauksissa, joissa tämä on saanut määrättyyn kiinteistöön kohdistuvan oikeuden luoton perustan yksilöllisen määrittelyn tapahduttua.

Seuraavassa kosketeltavat tapaukset jaamme tarkoituksenmukaisuussyistä ensinnä sen perusteella, onko kollisiossa sekunduksena luovutuksensaaja vaiko kiinnitys- tai ulosmittausvelkoja. Luovutuksensaajan ollessa sekunduksena on tarkasteltava toisaalta 1) sellaista tapausta, jossa primuksena on luovutuksensaaja, ja toisaalta 2) sellaista tapausta, jossa primuksena on velkoja. Velkojan ollessa sekunduksena on kosketeltava 3) sellaisia tapauksia, joissa primuksena on luovutuksensaaja.

1. *Luovutuksensaaja primuksena ja sekunduksena.*

LL 21₂ § verr. MK 4: 4:ään

MK 4: 4:ssä on säädetty, että jos joku myy kiinteistön kahdelle, on ensin tehty kauppa pysyväinen. Tässä on ilmaistu aikaprioriteettisääntö kiinteistön kaksoisluovutuksen (dubbelöverlåtelse, tvesalu) osalta.[1] Varsinaisen kompetenssitehottomuustapauksen osalta (etenevässä sivullisrelatiossa) vastaava sääntö käy ilmi MK 10: 1:stä. Mainitut säännökset eivät kuitenkaan vielä edellytä, etteikö aikaprioriteettisäännöstä voitaisi poiketa määrätyin edellytyksin sen hyväksi, jonka saantoperuste on myöhäisempi. Vuoden 1734 laissa ei ollut säädetty poikkeusta aikaprioriteettisäännöstä MK 10: 1:n tarkoittaman tapauksen osalta. Tämä puutteellisuus poistettiin vuoden 1805 Sel:llä. Sitävastoin MK 4: 4:n säännöstä poikkeaminen näyttää olleen mahdollista jo vuoden 1734 lain mukaan, kuten edellä on esitetty (21 § 4 c-kohta). Lähtien siitä, että vuoden 1805 Sel:tä on sovellettava vain niissä tapauksissa, joissa lainhuudatus ei vuoden 1734 lain mukaan rajoittanut moitemahdollisuutta, olisi johdonmukaista katsoa, että kaksoisluovutustapaukseen nähden lainhuudatuksella edelleen säilyi preklusiivinen vaikutus.[2] Nähtävästi siitä johtuen, ettei eri moitekannetapausten keskinäistä suhdetta ollut täysin selvitetty, ja siitä, että moitesäännösten tulkinnasta vallitsi erimielisyyttä, syntyi käytännössä kuitenkin epäselvyyttä siihen nähden, mihin edellytyksiin ekstinktio kaksoisluovutustapauksessa oli sidottu. Tämän perusteella ja ottaen huomioon, että mainittua selitystä on pyritty soveltamaan niihinkin tapauksiin, joihin lainhuudatuksen preklusiivisen vaikutuksen on katsottava ulottuneen vuoden 1734 laissa, kuten

[1] *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 2. p. s. 56 ja 92.

[2] Ks. 21 §:n aliv:ssa 102 mainittua kirjallisuutta.

eri yhteyksissä on mainittu, on ymmärrettävissä, että oikeuskäytännössä on primuksen moiteoikeuteen nähden sovellettu vuoden 1805 Sel:n määräaikoja.[3]

Se seikka, että kollisionratkaisu määräytyy eri edellytysten mukaan MK 4: 4:n ja 10: 1:n tarkoittamissa tapauksissa, on perusteltavissa toisaalta sillä, että primuksen kannalta on kysymys kiinteistön saamatta jäämisestä ja »oikean omistajan» kannalta kiinteistön menettämisestä, ja toisaalta sillä, että sekundus on kontrahoinut auktorin kanssa, joka on ollut — vaikkei sopimuksenteon aikana enää olekaan — kompetentti disponoimaan kiinteistöstä, jotavastoin seuraajan sopijapuoli etenevässä sivullisrelatiossa ei ole ollut aikaisemminkaan kompetentti. Mainittujen tapausten välinen eroavaisuus on saanut vieläkin selvemmän ilmaisun Ruotsissa, jossa on kaksoisluovutustapauksessa ekstinktiovaikutus liitetty välittömästi lainhuudatukseen (LF 12 §), kun taas »oikean omistajan» moiteoikeus katkeaa vasta 20 vuoden nautinta-ajan kuluttua (KF 22. 4. 1881). LF 12 §:n mukaan on kaksoisluovutustapauksessa etusija sillä, joka ensiksi hakee lainhuutoa, ja molempien hakiessa lainhuutoa samana päivänä sillä, jonka saanto on ensiksi tapahtunut. Tästä säännöksestä ilmenee toisaalta, että primus on turvattu sekundusta vastaan haettuaan lainhuutoa (prioriteettivaikutus), ja toisaalta, että sekundus saa hyväkseen ekstinktion haettuaan lainhuutoa ennen primusta (ekstinktiovaikutus).[4] Mikäli molemmat hakevat lainhuutoa samana päivänä, pysyy saannon ajankohdan mukainen aikaprioriteetti voimassa.[5] [6]

---

[3] Näin esim. *KoO t. 1925 I 30* ja *1929 II 653.*

[4] Ekstinktion edellytyksenä on lisäksi sekunduksen vilpitön mieli. *Nordling* s. 99 s.; *Undén* II₁ s. 201.

[5] LF 12 §:ää vastaava säännös oli jo Lagkommittén ehdotuksessa vuodelta 1826 (s. 72) ja sisältyi sittemmin Knk. asetukseen 19. 5. 1845. MK 4: 4:n säännöstä, jonka kumosi LF 1875, on Ruotsissa tulkittu siten, että primusostaja saa etusijan lopullisesti eikä sekunduksella ole ekstinktiomahdollisuutta. Ks. *Schrevelius* II s. 98; *Humbla* s. 19 ss. ja 63.

MK 4: 4:ssä lausutun aikaprioriteettisäännön on katsottava olevan edelleenkin voimassa. Se ilmenee myös LF 12 §:stä. Ehdotuksessa uudeksi maakaareksi vuodelta 1909 on annettu erikseen aikaprioriteettisääntö (*Nya Jordabalk 1905—09* III s. 9, 5 §) ja säännökset lainhuudon hakemiseen liittyvästä ekstinktiosta vilpittömässä mielessä olevan sekunduksen hyväksi (m. t. III s. 61 s., 15 §). Vastaava merkitys on annettu lainhuudon hakemiselle myös uusimmassa ehdotuksessa maakaareksi (*Nya Jordabalk* 1947 I s. 266).

[6] Vrt. *Hakulinen* Komiteanmietintö 1945: 2 s. 11 ja 75 ja 1937: 5 s. 21 ja 53 s.

Samalta pohjalta lähdettiin Suomessa suunnittelemaan lainhuudatusreformia. Ehdotukseen vuodelta 1892 sisältyy aikaprioriteettisääntö (s. 14, 6 §) ja säännös siitä, että vilpittömässä mielessä oleva sekundus, joka on saanut kiinteistön vastiketta vastaan, saa etusijan huudattamalla saantonsa (s. 32, 1 §).[7] Lainhuudatuslaissa, jossa on tehty ero muodollisen ja aineellisen pätemättömyyden välillä, on etenevää sivullisrelatiota koskeva ekstinktiosäännös sisällytetty 21 §:n 1 mom:iin ja kaksoisluovutusta koskeva ekstinktiosäännös saman pykälän 2 mom:iin. Molemmissa tapauksissa on ekstinktion edellytyksenä määräaika (10 vuotta ja 1 vuosi).

Lainhuudatuslain säätämisen yhteydessä ei kumottu MK 4: 4:n säännöstä, kuten Ruotsissa on tehty. Tämä on perusteltavissa, sillä MK 4: 4 ja LL 21_2 § eivät ole keskenään ristiriidassa. Ensiksi mainittu lainkohta näet ilmaisee aikaprioriteettisäännön ja viimeksi manitussa lainkohdassa taas säädetään siitä, millä edellytyksillä sekundus voi saada hyväkseen ekstinktion eli primuksen aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan kumoutumisen. Vastaavasti MK 10: 1:ssä lausutaan aikaprioriteettisääntö ja LL 21_1 §:ssä (aikaisemmin vuoden 1805 Sel:ssä) se, millä edellytyksillä ekstinktio on mahdollinen. Irtaimen kaksoisluovutukseen nähden vastaava sääntö on lausuttu KK 1: 5:ssä (vrt. KK 13: 2, MK 16: 16 jne.), mutta sen osalta ei ole annettu nimenomaista ekstinktiosäännöstä. Tästä huolimatta on katsottu, ettei aikaprioriteettisääntö ole poikkeukseton. Sekundukselle näet myönnetään ekstinktio samojen edellytysten perusteella kuin KK 11: 4:ssä ja 12: 4:ssä.[8]

LL 21_2 §:ssä on kollisionratkaisu asetettu riippuvaksi sekä primusta että sekundusta koskevista edellytyksistä. Muiden tunnusmerkkien ohella on merkitystä lainhuudatuksella kummankin kohdalta. Sensijaan että primuksen osalta riittää lainhuudon h a k e m i n e n on sekunduksen kohdalta merkitystä lainhuudon a n t a m i s e l l a. Seuraavassa tarkastelemme erikseen kummankin osalta, millainen vaikutus lainhuudatukseen on liitetty ja mihin näkökohtiin se perustuu.

---

[7] Ks. *Ehdotus 1892* s. 105 ja *Ehdotus 1898* s. 8.

[8] Nykyään vallitsevan kannan mukaan on vilpittömässä mielessä oleva esineen sekundus-ostaja suojattu primus-ostajaa vastaan saatuaan hallinnan. Tällä kannalla meillä mm. *Sërlachius* s. 136; *Wrede* s. 243; *Chydenius* I s. 94; *Hernberg* Lainhuudatus s. 110; *Caselius* teoksessa *Wrede—Caselius* s. 291; *Hakulinen* Obligationenrecht s. 52 ja LM 1937 s. 401; sekä Ruotsissa mm. *Winroth* Strödda Uppsatser II s. 54; *Hasselrot* Vindikationsrätten s. 8; *Benckert* II s. 138; *Undén* I s. 183; *NJA 1908 s. 331.*

Mielipiteiden jakautumisesta siihen nähden, onko primuksella lunastusoikeus sekundusta vastaan, ks. *Wrede—Caselius* s. 291 aliv. 3 ja *Undén* I s. 183.

a) *Primuksen lainhuudatuksen vaikutus.*

LL 21₂ §:n määräaika tulee sovellettavaksi vain sillä edellytyksellä, ettei primus ole hakenut lainhuutoa ennen jälkimmäisen luovutuksen tapahtumista tahi, huudattamisajan (LL 2 ja 4 §) ollessa jälkimmäisen luovutuksen tapahtuessa vielä kesken, ennen sanotun ajan loppuunkulumista. Jos primus on hakenut lainhuutoa mainitussa ajassa tai sen jälkeen — vaikkapa vuosien kuluttua — mutta ennen sekundukselle tapahtunutta luovutusta, niin silloin on primuksen aikaprioriteettisäännön mukainen etusija sikäli turvattu, ettei sekundus voi saada hyväkseen ekstinktiota mainitun lainkohdan mukaisin edellytyksin. Mutta sulkeeko primuksen lainhuudon hakeminen lopullisesti sekundukselta ekstinktiomahdollisuuden? Jos tähän vastattaisiin myöntävästi, merkitseisi se sitä, että sekundus joutuisi huonompaan asemaan primukseen nähden kuin seuraaja »oikeaan omistajaan» nähden etenevässä sivullisrelatiossa, jossa viimeksi mainitun lainhuudatus ei estä ekstinktion tapahtumista. Tällaista ratkaisua ei sen vuoksi voitane hyväksyä.

Primuksen asema takautuvassa sivullisrelatiossa muistuttaa huomattavasti »oikean omistajan» asemaa etenevässä sivullisrelatiossa. Eroavaisuus on lähinnä siinä, että »oikean omistajan» kannalta on kysymys kiinteistön menettämisestä ja primuksen kannalta sen saamatta jäämisestä auktorin oikeudettoman toimenpiteen johdosta. Lainsäätäjä on ilmeisesti tahtonut suuremmassa määrässä suojata »oikeata omistajaa» kuin primusta, koskapa määräaika on asetettu ensiksi mainitun osalta kymmeneksi vuodeksi mutta primuksen osalta ainoastaan yhdeksi vuodeksi. Sensijaan että primuksen intressi on pääasiassa taloudellista laatua, on »oikean omistajan» osalta huomioitava myös affektiarvo. Tämän valossa primusta ei olisi suojattava ainakaan suuremmassa määrässä kuin »oikeata omistajaa». Samaan tulokseen tullaan, jos näitä kollisioita tarkastellaan seuraajan (sekunduksen) kannalta. Vilpittömässä mielessä toiminut suksessori usein ansaitsee suuremmassa määrässä suojaa silloin, kun auktorin kompetenssin puute on johtunut siitä, että tämä on ehtinyt aikaisemmin disponoida toisen hyväksi, kuin siinä tapauksessa, ettei auktori edes ole pätevästi saanut oikeutta kiinteistöön.

Edellä esitetyn perusteella voidaan lähteä siitä, ettei ole suojattava suuremmassa määrässä primusta sekunduksen ekstinktiomahdollisuutta vastaan kuin »oikeata omistajaa» suksessorin ekstinktiota vastaan. Tästä johtuu, ettei primuksen lainhuutohakemuksen voida katsoa suojaavan

häntä lopullisesti sekundusta vastaan. Jos primus on lainhuutoa ajoissa hakemalla saanut suljetuksi pois sekundukselta LL 21_2 §:n mukaisen ekstinktiomahdollisuuden, niin silloin ei sekundus voi saada hyväkseen ekstinktiota muulla perusteella kuin soveltamalla LL 21_1 §:n säännöstä. Tämän säännöksen soveltaminen on perusteltavissa, kun otetaan huomioon, että etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa on kysymys samanlaatuisesta kollisiosta ja että primuksen oikeusasema usein on rinnastettavissa »oikean omistajan» aseman kanssa. Jos esim. primus on saanut kiinteistön hallintaansa mutta myöhemmin vuokrannut sen saantomiehelleen (auktorille), joka sitten luovuttaa sen sekundukselle, niin silloin on kysymyksessä samanlainen kollisio kuin etenevässä sivullisrelatiossa, jota LL 21_1 §:n säännös lähinnä tarkoittaa. Edellä kosketeltu eroavaisuus etenevässä ja takautuvassa sivullisrelatiossa kysymykseen tulevien kollisiotapausten välillä oikeuttaa asettamaan ekstinktion edellytykset viimeksi mainitussa tapauksessa lievemmiksi muttei sensijaan ole esteenä LL 21_1 §:n yleissäännöksen soveltamiselle takautuvassa relatiossa kysymykseen tulevaan kaksoisluovutustapaukseen. Tämän perusteella katsommekin mahdolliseksi, että ekstinktio kaksoisluovutustapauksessa voi määräytyä paitsi LL 21_2 §:n myöskin LL 21_1 §:n yleissäännöksen mukaan.[9] [10] Silloin, kun primus ei ole hallinnut kiinteistöä, kymmenen vuoden määräajan alkukohta lienee määrättävä siten kuin LL 21_2 §:n määräajasta on säädetty.

LL 21_2 §:n mukaan primuksen lainhuudon hakemiseen on kytketty aikaprioriteettia turvaava vaikutus, kuten edellä on todettu. Nyt herää kysymys, onko pelkkä lainhuudon hakeminen kaikissa olosuhteissa riittävä vai vaaditaanko lainhuudon antamiseen johtanut hakemus. Kuten seuraavassa esitämme, on lainhuudon hakemiselle tässä suhteessa annettu merkitys perusteltavissa lähinnä passiviteettinäkökohdan pohjalla. Jos primus laiminlyö täyttää lainhuudatusvelvollisuutensa, niin

---

[9] *Caselius* on teoksessa *Wrede—Caselius* (s. 147) esittänyt, että LL 21_2 § muodostaa poikkeuksen LL 21_1 §:n yleisestä säännöksestä ja että, jos primus on hakenut lainhuutoa ennen sekunduksen saantoa tai jos hänellä olisi mahdollisuus vielä laissa säädetyssä ajassa saada lainhuuto, on asiaa arvosteltava 21_1 §:n yleisen säännöksen mukaan.

Nordlingin (s. 101 aliv. 1) ja *Undénin* (III_1 s. 202 s.) mukaan LF 12 §:n rinnalla voidaan kaksoisluovutustapauksessa soveltaa KF 22.4.1881 säännöksiä määräaikaisesta nautinnasta.

[10] Lainvalmistelukunta ei ehdottanut kaksoisluovutusta koskevaa erikoissäännöstä, mutta Korkein oikeus katsoi lausunnossaan 17.1.1928 tarpeelliseksi lyhentää moiteaikaa tämän tapauksen osalta.

silloin ei ole kohtuutonta asettaa hänelle aikaprioriteettisäännön mukaan kuuluvaa etusijaa sekunduksen ekstinktiouhan alaiseksi. Yhtä vähän se on kohtuutonta silloin, kun primus tosin on hakenut lainhuudatusta säädetyssä ajassa mutta laiminlyönyt lainhuudatuksen loppuunsaattamisen. Jos sitävastoin primus ei ole syyllistynyt laiminlyöntiin vaan lainhuuto on jäänyt saamatta hänestä riippumattomista syistä, niin silloin on asianlaita toisin. Tämän perusteella on katsottava, että lainhuutohakemus riittää turvaamaan primuksen prioriteetin LL 21_2 §:n mukaan silloinkin, kun se ei ole johtanut lainhuudon antamiseen, mikäli tämä on johtunut hakijasta riippumattomista syistä.[11]

Sitten kun on todettu, että LL 21_2 §:n mukaan lainhuudon hakemiseen on liitetty välitön prioriteettivaikutus,[12] on tarkasteltava, mikä näkökohta on ollut tässä suhteessa määräävänä. Kuten edellä on esitetty, on passiviteettinäkökohta saanut ilmaisunsa LL 20 ja 21_1 §:ien kollisiosäännöksissä. Tämä näkökohta näyttää osaltaan vaikuttaneen

[11] Vrt. *Wrede—Caselius* s. 147. Ks. lisäksi esitystä 25 §:n lopussa.

[12] Kysymyksellä lainhuudatuksen prioriteettivaikutuksesta on periaatteellista merkitystä siinä suhteessa, milloin »omistusoikeuden siirtyminen» tapahtuu. Jos tähän nähden pidetään ratkaisevana suojan saantia luovuttajan seuraajia vastaan, niin silloin omistusoikeuden siirtymishetkeksi olisi katsottava vasta lainhuudon hakemishetki Ruotsissa, jossa lainhuudon hakeminen suojaa primus-ostajaa, on »omistusoikeuden siirtyminen» yritetty kytkeä lainhuudon hakemishetkeen. *Schreveliuksen* (II s. 98 s.) mukaan KF 19. 5. 1845 on aiheuttanut muutoksen siihen, että kiinteistön omistusoikeuden saaminen edellyttää lainhuudon hakua, sillä vasta kirjaamisella luovutus saa sellaisen julkisuuden, jollaista tertiukseen nähden pätevä oikeus edellyttää. Tämä käsityskanta, jolla on ollut kannatusta laajemmaltikin (ks. *Nordlingin* selostusta s. 88 ss.), ei kuitenkaan ole pystynyt syrjäyttämään vallitsevaa kantaa, että kiinteistön omistusoikeus »siirtyy» sopimuksella (ks. erityisesti *Humblan* (s. 17 ss. ja 57 ss.) ja *Nordlingin* (s. 88 ss.) kritiikkiä; vrt. *Hernberg* Lainhuudatus s. 112).

Mikäli tahdotaan pitää voimassa sääntö, että omistusoikeus »siirtyy» sopimuksella, on tingittävä siitä periaatteellisesta lähtökohdasta, että omistusoikeus on suojattu kaikkia, mm. luovuttajan seuraajia ja velkojia, vastaan. Usein selitetään, että uuden omistajan oikeus on ennen lainhuudatusta jossain määrin epätäydellinen ja että täydet esineoikeudelliset oikeusvaikutukset ilmenevät vasta lainhuudatusvaiheessa (esim. *SOU 1930: 29* s. 4). On miltei yhtä väärin ja yhtä oikein, sanotaanko kiinteistön omistusoikeuden »siirtyvän» luovutustoimen vai lainhuudatuksen ajankohtana, sillä molemmilla näillä vaiheilla on oma merkityksensä. Jos pidetään silmällä sitä, kuka on omistaja yleiseen sivullistahoon nähden, niin luovutustoimi on normaalisesti (vrt. esitystä 18 §:ssä) ratkaiseva. Jos taas pidetään silmällä dynaamista suojaa esim. luovuttajan seuraajia tai velkojia vastaan (LL 21_2 §, KiinA 17_1 §, UL 4: 26), niin lainhuudon hakemista voidaan pitää ratkaisevana. Molemmat nämä kysymykset kuuluvat omistajanvaihdoksen piiriin.

myös kaksoisluovutustapauksessa. Primus ei joudu LL 21₂ §:ssä tarkoitetun ekstinktiouhan alaiseksi, ellei syyllisty laiminlyöntiin lainhuudatusvelvollisuutensa täyttämisessä. Lainhuudon hakematta jättämisestä säädetyssä ajassa tai sen jälkeen mutta ennen sekundukselle tapahtunutta luovutusta ei kuitenkaan välittömästi seuraa aikaprioriteetin mukaisen etusijan kumoutuminen, vaan se on seurauksena vasta siitä, että primus laiminlyö mainitussa lainkohdassa säädetyn vuoden moiteajan hyväksikäyttämisen ja siten syyllistyy laiminlyöntiin hankkimansa oikeuden vaarinpidossa.[13] Vilpittömässä mielessä toiminutta sekundusta suojataan uudenaikaisten kirjaamisjärjestelmien mukaan välittömästi. Lainhuudatussäännöstömme rakentuu vielä sikäli vanhanaikaisille periaatteille, ettei kiinteistöekstinktiota poikkeustapauksia lukuunottamatta myönnetä vilpittömässä mielessä olevalle seuraajalle välittömästi vaan vasta sitten, kun primus on syyllistynyt hänelle varatun moiteajan laiminlyöntiin ja siten itse osaltaan myötävaikuttanut häntä kohtaavaan oikeudenmenetykseen. Sama passiviteettiajatus näyttää olleen ainakin yhtenä lähtökohtana annettaessa lainhuudatukselle prioriteettia turvaava vaikutus.

Prioriteettivaikutuksen liittäminen kirjaamiseen voi johtua useampien näkökohtien huomioimisesta. Toisinaan on määräävänä kiinteistökirjaan kohdistuvan luottamuksen suojaaminen (luotettavuusnäkökohta), toisinaan taas on pantu painoa luovutustoimen ajankohdan luotettavalle toteamiselle (toteamisnäkökohta) tai sille, onko primus laiminlyönyt saantonsa kirjaamisen (passiviteettinäkökohta).[14] Luotettavuusnäkökohta on saanut merkitystä niissä järjestelmissä, jotka toteuttavat julkisen luotettavuuden periaatteen. Kiinteistökirjan negatiivinen luotettavuus tarkoittaa sitä, ettei vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa (sekundusta) vastaan voida saattaa voimaan sellaista aikaisemmin syntynyttä oikeutta, jota ei ole kirjattu.[15] Primuksen oikeuden kirjaaminen riistää auktorilta legitimation ja siten sulkee pois sekunduksen ekstinktiomahdollisuuden.

---

[13] Vrt. *Hernberg* Lainhuudatus s. 113 s.; ks. siinä esitetyn virheellisen tulkinnan johdosta *Wrede—Caselius* s. 147 aliv. 2.

[14] *Vinding Krusen* mukaan on suojattava toisaalta primusta, joka on tehnyt oikeutensa turvaamiseksi kaiken, mitä häneltä voidaan odottaa, sekä toisaalta sekundusta, joka on hankkinut esineen luottaen kiinteistökirjan merkinnöihin (II s. 938 s.). Tämän erottelun takana on passiviteetti- ja luotettavuusnäkökohdan ero. Näiden näkökohtien ohella hän antaa merkitystä luovutustoimen ajankohdan luotettavalle toteamiselle (II s. 936 ja 946 verr. s. 966 s.).

[15] Ks. esitystä julkisesta luotettavuudesta 13 §:ssä.

Luotettavuusnäkökohta tässä merkityksessä ei ole meillä määräävänä. Auktorin lainhuudatukseen ei ole liitetty aineellista legitimatiovaikutusta etenevässä sivullisrelatiossa. Myös on katsottu, ettei auktorin lainhuudon luoman legitimation riistäminen yksinään riitä sekunduksen ekstinktiomahdollisuuden poissulkemisen perusteeksi takautuvassa sivullisrelatiossa. Tätä toteamusta tukee myös se, että primuksen lainhuudonhaku sulkee pois ekstinktion silloinkin, kun se tapahtuu sekunduksen saannon tapahduttua mutta kuitenkin ennen säädetyn lainhuudatusajan päättymistä. Myöskään välittömästi vaikuttava luotettavuus, mikä edellyttää myönnettyjen lainhuutojen kumoamattomuutta, ei ole ollut määräävänä, koska prioriteettivaikutus edellyttää lainhuudon hakua muttei välttämättä lainhuudon antamista. Se seikka, että prioriteetin suoja on kytketty lainhuudatusvelvollisuuden täyttämiseen määräajassa, viittaa siihen, että kollisionratkaisuperusteena on kiinnitetty huomiota passiviteettinäkökohtaan. Ekstinktion edellytyksenä on yleensäkin LL:n moitesäännöksien mukaan laiminlyönti aikaprioriteettisäännön mukaan oikeutetun taholta. LL 21_2 §:n ekstinktio edellyttää, että primus on laiminlyönyt toisaalta lainhuudon hakemisen ja toisaalta moitekanteen vireillepanon säädetyssä ajassa. Huudattamalla saantonsa säädetyssä ajassa primus voi sulkea pois sekunduksen ekstinktiomahdollisuuden. Laiminlyönti tässä suhteessa ei vielä välittömästi aiheuta oikeudenmenetystä mutta jättää ekstinktiomahdollisuuden avoimeksi. Primus on lainhuudatusvelvollisuutensa täytettyään suojattu LL 21_2 §:n — muttei LL 21_1 §:n — mukaista ekstinktiota vastaan.

Lainhuudatuksen prioriteettivaikutus on selitettävissä passiviteettinäkökohdan pohjalta sikäli kuin se riippuu lainhuudatusvelvollisuuden täyttämisestä. Tämän näkökohdan pohjalta on ymmärrettävissä sekin, että lainhuudon hakemiseen on kytketty prioriteettivaikutus silloinkin, kun se tapahtuu lainhuudatusajan päätyttyä mutta kuitenkin ennen sekunduksen saantoa. Se, että meillä prioriteettivaikutus on kytketty lainhuudon hakemiseen, viittaa siihen, että myös toteamistarve on huomioitu. Tällainen tarve on epäilemättä ollut meilläkin aikaisempien muotosäännösten voimassa ollessa, jotka eivät pystyneet estämään luovutuskirjojen varhentamismahdollisuutta. Mutta sen jälkeen kun kiinteistön luovutustoimi on säädetty tehtäväksi julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutuksella, on luotettavan toteamisen tarve menettänyt merkityksensä.

Esitetyn perusteella voimme todeta, että LL 21_2 §:n tarkoittamassa kollisiotapauksessa on lainhuudon hakemiseen liitetty v ä l i t ö n p r i o-

riteettivaikutus silloin, kun primus hakee lainhuutoa joko säädetyn lainhuudatusajan kuluessa tai myöhemmin mutta kuitenkin ennen sekundukselle tapahtuvaa luovutusta. Lainhuudatukselle tässä suhteessa annettu merkitys perustuu lähinnä passiviteettinäkökohdan huomioon ottamiseen.

b) *Sekunduksen lainhuudatuksen vaikutus.*

Ellei primus ole turvannut oikeuttaan hakemalla lainhuutoa joko säädetyssä ajassa tai sen jälkeen mutta kuitenkin ennen sekundukselle tapahtunutta luovutusta, niin sekundus saa ekstinktiomahdollisuuden. Ekstinktion edellytyksenä on, että sekundus tai joku muu, jolle tämän oikeus on siirtynyt, on ollut saantonsa tapahtuessa vilpittömässä mielessä ja ettei primus ole pannut vireille moitekannetta yhden vuoden kuluessa siitä, kun kiinteistö myöhemmän luovutuksen nojalla ensi kerran huudatettiin ja lainhuudon saaja tai se, jolle tämän oikeus on siirtynyt, ryhtyi kiinteistöä omistajana hallitsemaan. Tämän mukaan ei ekstinktio voi tapahtua, ellei kiinteistön saantoa ole ainakin kerran huudatettu auktorin myöhemmän luovutuksen perusteella. Loppuunsaatettu lainhuudatus on näin ollen ekstinktion edellytyksenä, mutta toisaalta ei edellytetä, että juuri sen saanto on huudatettu, jonka hyväksi ekstinktio tapahtuu. Jos sekundus on saanut lainhuudon mutta ei saa hyväkseen ekstinktiota vilpittömän mielen puuttumisen johdosta, niin hänen vilpittömässä mielessä oleva seuraajansa voi saada hyväkseen ekstinktion huudattamatta saantoaan. Lainsäätäjä näyttää lähteneen siitä, että auktorin luovutukseen sisältyvän kompetenssivirheen vaikutus voi eliminoitua, kunhan jollekin tuohon luovutukseen perustuvalle saannolle saadaan lainhuuto.

Jos primus on hakemalla ajoissa lainhuutoa sulkenut pois LL 21_2 §:n mukaisen ekstinktiomahdollisuuden, niin silloin voi sekundus saada hyväkseen ekstinktion LL 21_1 §:ssä säädetyn määräajan kuluttua, kuten edellä on esitetty. Myöskään viimeksi mainitun lainkohdan mukaan ei virheen vaikutus voi eliminoitua, ellei kiinteistön saantoa ole ainakin kerran huudatettu. Sensijaan että LL 21_2 §:n mukaan on edellytyksenä auktorin luovutukseen perustuvan saannon huudatus, riittää LL 21_1 §:n mukaan myös auktorin itsensä saama lainhuuto, mikäli sen saaminen on mahdollista. Sikäli kuin kymmenen vuoden määräaika tulee sovellettavaksi kaksoisluovutustapauksessa, johtuu kuitenkin ta-

kautuvan sivullisrelation erikoisluonteesta, ettei auktorin itsensä saama lainhuuto tule tässä suhteessa kysymykseen. Kaksoisluovutustapauksessa näet auktorin kompetenssin puute normaalisesti aiheutuu lainhuudatuksen jälkeen tapahtuneesta kompetenssin menetyksestä.

Samoin kuin LL 21₁ §:n mukaan on myöskin 21₂ §:n mukaan seuraajan (sekunduksen) lainhuudatukseen liitetty välillinen ekstinktiovaikutus. Samat näkökohdat ovat olleet kummassakin tapauksessa perustana ekstinktion edellytyksiä asetettaessa. »Oikean omistajan» ja primuksen edut ovat olleet dominoivia, mistä syystä ei ole voitu asettua välittömän ekstinktion kannalle. Vilpittömässä mielessä oleva seuraaja (sekundus) saa hyväkseen ekstinktion vasta sitten, kun »oikea omistaja» ja primus ovat laiminlyömällä moiteajan osoittautuneet passiivisiksi oikeutensa vaarinpidossa. Kummassakin tapauksessa on määräajan toisena alkukohtana lainhuudatus. Huudatettu saanto tai sellaiseen perustuva myöhempi saanto tulee määräajan kuluttua eräin edellytyksin kumoamattomaksi, mikä vahvistaa kirjaamisasiakirjojen luotettavuutta. Lainhuudatukselle tässä suhteessa annettu merkitys on selitettävissä lähinnä luotettavuusnäkökohdan pohjalta samassa merkityksessä kuin ns. tabulaarisessa nautinnassa.[16] Meillä ei ole kirjaamisasiakirjoille annettu sen enempää negatiivista kuin positiivistakaan julkista luotettavuutta. Vilpittömässä mielessä toimineen luovutuksensaajan luottamusta auktorin lainhuutoon ei suojata sen enempää etenevässä kuin takautuvassakaan sivullisrelatiossa. Näin ollen on tässäkin tapauksessa kysymys välittömästi vaikuttavasta eikä luottamuksensuojaan perustuvasta luotettavuudesta. Se, että luovutuksensaajan (sekunduksen) huudatettu saanto määräajan kuluttua tulee kumoamattomaksi LL 21 § 1 ja 2 mom:n mukaisesti, vahvistaa paitsi asianomaisen itsensä myös yleisen sivullistahon luottamusta myönnetyn lainhuudon kumoamattomuuteen.

2. *Velkoja primuksena ja luovutuksensaaja sekunduksena.*

UL 7: 8₃ verr. 7: 3₂:een

Kiinteistö, joka on julistettu ulosmitatuksi, on myymis- ja hukkaamiskiellon alainen (UL 4: 30₂). Tällainen kielto rajoittaa kiinteistön kiinnittämistä ja riistää omistajalta luovutuskompetenssin (UL 7: 3₂).

[16] Ks. esitystä 22 §:ssä ja 24 § 1-kohdassa.

Jos kiinteistön omistaja kiellosta huolimatta luovuttaa kiinteistönsä sivulliselle, niin luovutustoimi on tehoton (»mitätön», jota vastaa »utan verkan» ruotsinkielisessä lakitekstissä) kompetenssivirheen takia. Tämä tehottomuus kohdistuu ulosmittausta hakeneeseen velkojaan.[17] Ulosmittaus sinänsä ei tee luovutustointa vaikutuksettomaksi, sillä tämä voi saada aikaan tarkoitetun oikeusvaikutuksen.[18] Samoin kuin kaksoisluovutuksessa on tällöinkin kysymys konpetenssitehottomuustapauksesta, mikä tyyppinsä puolesta voidaan sisällyttää takautuvaan sivullisrelatioon. Sensijaan että kaksoisluovutustapauksessa auktorin (A) kompetenssin puute aiheutui primuksen (Y) hyväksi tapahtuneesta luovutuksesta, on tässä tapauksessa auktorin luovutuskompetenssin menetyksen syynä se, että omistajan dispositiomahdollisuutta on rajoitettu ulosmittausvelkojan (Y) intressissä.

Kiinteistön omistajan (A) luovuttaessa kiinteistön sivulliselle (B) ilman luovutuskompetenssia syntyy ulosmittausvelkojan (Y) ja luovutuksensaajan (B) välillä kollisio, jossa ulosmittausvelkojan oikeutta vastassa on luovutuksensaajan myöhempänä ajankohtana syntynyt oikeus. Ulosmittausvelkojalla on aikaprioriteettisääntöön[19] perustuva etusija, mikä ilmenee UL 7: 3_2:sta, jossa on säädetty, että kiellon ajalla tehty luovutus on tehoton. UL 7: 8_3:sta taas käy ilmi, milloin luovutuksensaaja (sekundus) saa hyväkseen ekstinktion. Aikaprioriteettisäännön mukainen etusija voidaan turvata tekemällä ulosmittauksesta merkintä ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon (UL 2: 25, 4: 28_1, 7: 8_3, KiinA 31_1 §). Jos omistaja on luovuttanut kiinteistön sivulliselle ennen kuin tällainen merkintä on tehty, voi viimeksi mainittu saada hyväkseen ekstinktion. UL 7: 8_3:n mukaan luovutuskielto ei ole ennen tällaista merkitsemistä voimassa sitä vastaan, joka vilpittömässä mielessä on saanut kiinteistön omakseen.[20]

---

[17] *Wrede* Civilprocessrätt III s. 237; *OO 1917 t. 129; KoO 1927 II 368, 1928 II 219, 1934 I 46* (ks. lisäksi *J. E. Kronqvist—Kalhan* tätä koskevaa aliv. DL 1934 II s. 106 ss.), *1936 I 64* ja *1943 II 159*. Vrt. *KoO 1928 I 22* (ään.).

[18] *Serlachius* s. 113 s.; ks. myös *Caselius* DL 1925 s. 218.

[19] *Ross* esittää, että velkoja saa ulosmittauksessa ja konkurssissa »faktisk Position i Forhold til Tingen», mistä johtuen periaatteellisesti noudatetaan aikaprioriteettia (Ejendomsret s. 139 s., ks. myös s. 102 s.).

[20] Ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon on tehtävä merkintä myös konkurssista (KiinA 31_2 §). Kun tämän osalta ei ole annettu UL 7: 8_3 vastaavaa ekstinktiosäännöstä (ks. KS 10_1 §), niin on katsottava, että tässä tapauksessa aikaprioriteetti on turvattu jo ennen merkinnän tekemistä (*Wrede—Caselius* s. 165). Tällöin merkinnällä aikaansaatava julkisuus palvelee preventiivistä tarkoitusperää

Tästä havaitaan, että ko. henkilösuhteessa on kirjaamiseen, lähemmin sanottuna ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon merkitsemiseen, liitetty välitön prioriteettivaikutus. Lainhuudatus ei luonnollisesti tule kysymykseen tässä suhteessa, sillä primuksena ei ole seuraaja vaan ulosmittausvelkoja, jonka oikeutta ei voida lainhuudatuksin suojata. Tässä tapauksessa passiviteettinäkökohdalla ei ole vastaavanlaista merkitystä prioriteettivaikutuksen perustana kuin kaksoisluovutustapauksessa. Tosin tällöinkin on kollision muodostumisen syynä useimmiten viivyttely tai laiminlyönti ulosmittauksen merkitsemisessä ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon, mutta kun huolenpito tästä kuuluu viranomaisille eikä ulosmittausvelkojalle, niin passiviteettinäkökohdalle ei voida antaa samaa merkitystä kuin niissä tapauksissa, joissa on kysymys oikeutetun itsensä laiminlyönnistä.[21] Myöskään toteamistarve ei tässä tapauksessa sovellu kirjaamisen prioriteettivaikutuksen perustaksi, sillä ulosmittauksen ajankohta on muutenkin varmuudella todettavissa. Sensijaan näyttää luottamuksensuoja saaneen merkitystä kollisionratkaisuperusteena. Vilpittömässä mielessä oleva luovutuksensaaja on oikeutettu luottamaan siihen, että ulosmitattujen kiinteistöjen luettelosta käy ilmi, onko omistajan (auktorin) kompetenssi rajoitettu ulosmittauksen seurauksena. Kiinteistön ulosmittauksen aiheuttama luovutuskompetenssin puute, joka ei ilmene mainitusta luettelosta, ei vaikuta vilpittömässä mielessä olevaa luo-

---

sikäli, että se varoittaa eventuaalista seuraajaa ja luotonantajaa kontrahoimasta konkurssivelallisen kanssa.

Vastaava vaikutus on Ruotsissa voimassa olevan oikeuden mukaan myös ulosmittausta koskevalla merkinnällä. Ks. *Nordling* s. 250 ss. verr. s. 129; *Olivecrona* Utsökning s. 175 ja Inteckningsförordningen s. 110.

UL 7: 8₃:n säännös vilpittömässä mielessä olevan tertiuksen suojasta on poikkeusluontoinen. Säännönmukaisesti tertiusta ei suojata silloin, kun viranomaisen laiminlyönnistä johtuen kirjaamisasiakirjoista ei käy selville todellinen asiantila. Ks. KS 10₁ § ja KiinA 26₂ § verr. UL 5: 51:een. — *KoO 1941 I 2:* Kun pakkohuutokaupassa rauenneesta kiinnityksestä oli jäänyt tekemättä ilmoitus tuomarille kuolettamista varten, niin tertius, joka vilpittömässä mielessä on saanut haltuunsa velkakirjan ja sittemmin uudistuttanutkin kiinnityksen, ei ollut oikeutettu kiinnityksen nojalla perimään saamista tilan uudelta omistajalta.

[21] Lainvalmistelukunta on ehdottanut, että kiinnityssäännöstöä uudistettaessa ulosmittauksen hakijalle varattaisiin oikeus omatoimisesti saada merkintä ulosmittauksesta nopeammin kuin se tulee tehdyksi virallista tietä. Kun ehdotuksessa edellytetään, että ilmoittamisvelvollisuus edelleen tulisi periaatteellisesti kuulumaan viranomaisille, niin ei senkään voida katsoa aiheuttavan muutosta tässä suhteessa. (*Lvk. 1930: 20* s. 87 verr. s. 8).

vutuksensaajaa vastaan, vaan hän saa hyväkseen välittömän ekstinktion. Sekunduksen lainhuudatus ei ole ekstinktion edellytyksenä. Tällaista lisäedellytystä ei voida asettaa, koska meillä katsotaan, ettei lainhuutoa voida antaa kiinteistön ollessa ulosmitattuna tai myymis- ja hukkaamiskiellon alaisena.[22]

Luovutuksensaaja on oikeutettu luottamaan siihen, ettei auktorin (omistajan) kompetenssia ole tässä suhteessa rajoitettu niin kauan kuin ulosmittauksesta ei ole tehty merkintää ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon. Ulosmittausvelkojan oikeutta, joka ei ilmene mainitusta luettelosta, ei voida saattaa voimaan vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa vastaan. Tässä on siis kirjaamislaitoksemme tarjoama esimerkki negatiivisesta julkisesta luotettavuudesta.[23] Vaikka tässä tapauksessa lainhuudatuksella ei ole merkitystä kollisionratkaisuperusteena, on ko. ekstinktiosäännöksellä merkitystä lainhuudatuksen vaikutusten selvittelyn kannalta, sillä ulosmitattujen kiinteistöjen luettelo eräissä suhteissa täydentää lainhuudatusasiakirjoja. Lisäksi ko. ekstinktiosäännöksellä on huomattava periaatteellinen merkitys sikäli, että siinä on luottamuksen suojelulle annettu merkitystä välittömän ekstinktion perustana, mikä on poikkeuksellista kiinteistöoikeudessamme.[24]

---

[22] *Wrede* s. 103; *Alkio* Tuomarin tehtävistä käräjillä s. 358 verr. LM 1946 s. 26 aliv. 69.

Ulosmittaus sinänsä ei tee kiinteistönkauppaa, joka on tehty kiinteistön ollessa ulosmitattuna, mitättömäksi (näin mm. *KoO 1935 II 231;* ks. lisäksi aliviitassa 17 mainittuja ratkaisuja). Riippuen UL 7: 8§:n tarkoittaman ekstinktion tapahtumisesta tai ulosmittauksen peruutumisesta muun syyn takia voi tällainen luovutustoimi perustaa luovutuksensaajalle omistajan oikeusaseman. Tästä johtuen ja kun ulosmittaustoimituksen jatkumisesta riippuva välitila on usein suhteellisen lyhyt, lienee lainhuutohakemuksen käsittelyä lykättävä (vrt. LL 11 §). *Alkio* m.t. s. 358. Ks. *KHO 1933 II 3153.* Vrt. *KoO 1932 II 109 ja 110,* joissa selostetuista tapauksista ilmenee, että lainhuutohakemus on hylätty.

Nordlingin (s. 252 aliv. 1) mukaan ulosmittauksen aiheuttama kiinteistön omistajan dispositio-oikeuden rajoitus ei estä luovuttamasta kiinteistöä eikä lainhuudon saantia sen perusteella, koska rajoitus riippuu siitä, johtaako ulosmittaus kiinteistön myyntiin.

[23] Vrt. TNimiA 8§ 2; *Paavo Ant-Wuorinen* Komiteanmietintö 1944: 4 s. 30 s.; *Hakulinen* Komiteanmietintö 1937: 5 s. 21 ja 53 s. sekä 1945: 2 s. 11 ja 75.

[24] Sekunduksena olevaa luovutuksensaajaa suojataan ulosmittausvelkojaa vastaan UL 7: 8§:n mukaan tehokkaammin kuin muita primuksen asemassa olevia velkojia vastaan takautuvassa sivullisrelatiossa. Kiinnitysvelkojan aikaprioriteetin mukainen oikeus on suojattu myöhempää vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa vastaan, mikä perustuu kiinnityksen luomaan julkisuuteen (ks.

3. *Luovutuksensaaja primuksena ja velkoja sekunduksena.*

Samoin kuin edellä kosketellussa tapauksessa on tällöinkin kysymys luovutuksensaajan ja velkojan välisestä kollisiosta. Mutta tässä tapauksessa, päinvastoin kuin edellisessä, on luovutuksensaaja primuksena ja velkoja sekunduksena. Edellä 1- ja 2-kohdissa kosketelluissa takautuvan sivullisrelation kollisiotapauksissa ekstinktio tuli luovutuksensaajan hyväksi (vaihdantaekstinktio). Tässä tapauksessa sensijaan ekstinktio tulee velkojan hyväksi (luottoekstinktio). Takautuvan sivullisrelation kollisiotapauksia voidaan tarkastella — paitsi auktorin kannalta — sekä primuksen että sekunduksen (ekstinkventin) kannalta. Näin teimmekin kaksoisluovutustapauksen osalta. Kun velkojan kohdalta luonnollisesti ei tule esille kysymystä lainhuudatuksen oikeusasemaa vahvistavasta vaikutuksesta, niin tässä (samoin kuin edellisessäkin) tapauksessa tarkastelu tapahtuu luovutuksensaajan mutteivelkojaosapuolen näkökulmasta. Näin siis joudumme seuraavassa tarkastelemaan, onko luovutuksensaajan (primuksen) lainhuudatukseen liitetty prioriteettia turvaava vaikutus. Lisäksi pyrimme selvittelemään, mihin näkökohtiin lainhuudatukselle mahdollisesti annettu merkitys perustuu. Ensiksi koskettelemme sellaista tapausta, jossa sekunduksena on kiinnitysvelkoja, ja sen jälkeen sellaista tapausta, jossa sekunduksena on ulosmittausvelkoja.

A. Luovutuksensaaja primuksena ja kiinnitysvelkoja sekunduksena.

KiinA 17₁ §

Mainittu lainkohta sisältää luovutuksensaajan[25] ja kiinnitysvelkojan välisen kollision ratkaisua koskevia säännöksiä. Ensimmäinen

Ross Ejendomsret s. 102). Konkurssivelkojien aikaprioriteetti on suojattu jo ennen merkitsemistä ulosmitattujen kiinteistöjen luetteloon. Velkoja, jolla on MK 11: 2:n mukainen maksamattoman kauppahinnan oikeus, on myös suojattu myöhempää luovutuksensaajaa vastaan mutta vain mainitussa lainkohdassa säädetyn ajan, ellei hän kiinnitytä oikeuttaan (*Chydenius* I s. 47; *Caselius* DL 1925 s. 229 ja Juhlajulkaisu IV s. 105; *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 324 s. verr. s. 5 ja 29).

[25] Siihen nähden, koskeeko säännös myös muita seuraajia, esim. perillisiä, ks. *Lvk. 1930: 20* s. 101; Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymys N:o 6/1935 JFT 1936 s. 198—208; *Lamm* s. 16; *Undén* II₂ 2. p. s. 476 s.

lause sisältää säännön: kun kiinteistöön, sitten kun se on joutunut toisen omaksi, on haettu kiinnitystä entisen omistajan »sitoumuksesta», on sen perusteella myönnetty kiinnitys tehoton uutta omistajaa vastaan, jos tämä hakee lainhuutoa säädetyn ajan kuluessa. Toinen lause sisältää poikkeuksen: jos hän sen laiminlyö ja jos »sitoumus», johon kiinnityshakemus perustuu, on tehty ennen kiinteistön luovutusta, on kiinnitys pysyväinen. Tarkasteltaessa näitä säännöksiä sen pääsäännön pohjalta, että reaaliluottokompetenssi on kiinteistön omistajalla, voidaan ko. kollisiotilanne selittää siten, että luovuttaessaan kiinteistönsä omistaja (A) menettää kompetenssinsa käyttää sitä reaaliluoton vakuutena ja että hänen omistajana ollessaan antaman kiinnityssuostumuksen perusteella luovutuksen tapahduttua haettuun ja vahvistettuun kiinnitykseen perustuva realisoimisoikeus on luovutuksensaajaan (Y) nähden tehoton edellisen omistajan (A) reaaliluottokompetenssin puutteen johdosta. Tällöin muodostuu kollisio luovutuksensaajan ja kiinnitysvelkojan välillä (Y—B), joilla kummallakin on samaan yksilöllisesti määrättyyn kiinteistöön kohdistuva oikeus. Koska luovutuksensaajan oikeutta ja kiinnitysvelkojan realisoimisoikeutta ei voida toteuttaa samanaikaisesti, on toisen oikeuden väistyttävä toisen tieltä. Kuten yleensä tämäntyyppisissä kollisiotapauksissa ratkaisu määräytyy vaihtoehtoisesti aikaprioriteettisäännön tai ekstinktion mukaan. KiinA 17_1 §:n ensimmäisessä lauseessa on ilmaistu aikaprioriteettisääntö: luovutuksensaajalla, jonka oikeus on syntynyt aikaisempana ajankohtana kuin kiinnitysvelkojan ko. kiinteistöön kohdistuva realisoimisoikeus, on etusija. Toisessa lauseessa taas on ilmaistu, millaisin edellytyksin kiinnitysvelkoja voi saada hyväkseen ekstinktion, ts. aikaprioriteettisäännön kumoutumisen, mikä merkitsee sitä, että kiinnitysvelkojan realisoimisoikeus sitoo luovutuksensaajaa.

Edellä on lähdetty siitä, että velkojan ko. kiinteistöön kohdistuva realisoimisoikeus syntyy myöhempänä ajankohtana kuin luovutuksensaajan oikeus. KiinA 17_1 §:n tarkoittamassa tapauksessa velkoja saa tällaisen oikeuden vasta kiinnityksen tapahduttua, jonka vaikutus lasketaan hakuhetkestä (KiinA 22_1 §).[26] Tämä hetki on ratkaiseva aikaprioriteettisäännön soveltamiseen nähden. Jos velkoja on hakenut kiinnitystä ennen luovutusta, niin silloin kiinnitysvelkojalla on etusija luovutuksensaajaan nähden (KiinA 16 §). Jos taas velkoja on

[26] Ks. *Caselius* Omistajankiinnityksestä s. 145; *Wrede—Caselius* s. 162 s. ja 458.

hakenut kiinnitystä vasta luovutuksen jälkeen, niin silloin luovutuksensaajalla on aikaprioriteettisäännön mukainen etusija.

Sellaista meillä esitettyä käsityskantaa, että kiinnityssuostumus sisältää kiinteistön panttauksen (pantförskrivning) myös kolmanteen mieheen ulottuvin vaikutuksin ja että sen antamisen jälkeen omistusoikeus voi siirtyä vain sellaisin rajoituksin, jotka panttaus aiheuttaa, ei voitane hyväksyä.[27] Kiinnityssuostumus tarkoittaa suostumusta kiinnityksen myöntämiseen, kuten KiinA 5 §:stä ilmenee. Koska sen antaminen voi aiheuttaa kiinteistön menetyksen, on siihen nähden säädetty rajoituksia, jotka muistuttavat kiinteistön luovutustointa koskevia rajoituksia. Tästä huolimatta kiinnityssuostumus muodostaa vain kiinnityksen myöntämisen edellytyksen.[28] Kiinnityssuostumuksen saatuaan velkoja on oikeutettu saamaan kiinnityksen omistajaa kuulematta, ellei omistajanvaihdos tule väliin. Mutta ennen kiinnittämistä velkojalla ei ole yksilöllisesti määrättyyn kiinteistöön kohdistuvaa realisoimisoikeutta. Panttioikeus, jonka keskeisen momentin realisoimisoikeus muodostaa, edellyttää panttausoikeustointa ja kiinnitystä.[29] Tässä tapauksessa panttausoikeustoimi liittyy kiinnityssuostumuksen antamiseen, mutta siitä huolimatta on syytä pitää nämä erillään. Panttioikeuden syntyminen edellyttää lisäksi kiinnitystä, kuten edellä on esitetty (19 § b-kohta). Ennen kiinnittämistä velkojalla on oikeus saada määrätyin edellytyksin suoritus saatavastaan velallisen omaisuudesta mutta hänen oikeutensa ei kohdistu yksilöllisesti määrättyyn esineeseen. Vasta kiinnittämisen seurauksena velkoja saa erikoisaseman tavallisiin velkojiin verrattuna ja vasta sitten hänen käytettävissään on UL 2: 2:ssa ja 2: 17₂:ssa tarkoitettu erikoinen täytäntöönpanotie.

Luoton perustan yksilöllinen määrittely tapahtuu täytäntöönpanoviranomaista ja toisia velkojia sitovalla tavalla vasta kiinnityksen ta-

---

[27] Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 6/1935 alustaja *(Stig Brunou)*, joka on nojautunut, paitsi historiallisiin syihin, KS 46 § k-kohtaan (JFT 1936 s. 198 ss.). Siitä, että mainitussa lainkohdassa on annettu kollisionratkaisuperusteena merkitystä sille seikalle, onko kiinnitys perustettu velan syntyessä tehtyyn »lupaukseen», ei voitane tehdä sitä johtopäätöstä, että kiinnityssuostumus sisältää »en pantförskrivning med en vidsträckt giltighet även emot tredje man».

[28] *Taxellin* (Panträtt i skuldebrev s. 254 s.) mukaan kiinnityssuostumus on luonteeltaan lähinnä kiinnityksen prosessuaalinen edellytys. Ks. myös *Olivecrona* Inteckningsförordningen s. 25 ja *Malmström* SvJT 1942 s. 594 s. Vrt. *Undén* II₂ 2. p. s. 477 s.

[29] *Wrede—Caselius* s. 456 verr. s. 111 ja 162; *Taxell* m.t. s. 254 s.; *Olivecrona* m.t. s. 24 s. Vrt. *Undén* II₂ 2. p. s. 456 s. verr. s. 477 ss.

pahtuessa. Sitä ennen velkojan oikeus kohdistuu välillisesti, ts. velallisen omistuspiirin osana, määrättyyn objektiin. Tällöin velkojan oikeus periaatteellisesti väistyy luovutuksensaajan yksilöllisesti määrättyyn kiinteistöön kohdistuvan oikeuden tieltä (ns. preferenssiperiaate). Mutta sitten kun velkoja kiinnityksen seurauksena saa yksilöllisesti määrättyyn kiinteistöön kohdistuvan realisoimisoikeuden, hänen ja luovutuksensaajan keskinäinen etuoikeus määräytyy aikaprioriteettisäännön mukaan.[30] Ja tähän nähden on ratkaisevana ajankohtana kiinnityksen hakuhetki.

Edellä on pidetty silmällä sellaista KiinA 17_1 §:n tarkoittamaa tilannetta, jossa kiinteistön omistaja, annettuaan kiinnityssuostumuksella varustetun velkakirjan velkojalle, on luovuttanut kiinteistön ennen kuin velkoja on hakenut kiinnitystä. Sellaisissa käytännössä yleisemmin esiintyvissä tapauksissa, joissa omistaja itse hankkii kiinnityksen ja vasta sen jälkeen panttaa velkakirjan, panttioikeus syntyy vasta panttauksen tapahtuessa eikä kiinnittämisellä, kuten edellä on esitetty (19 § b-kohta). Silloin aikaprioriteetti ei määräydy kiinnityshakemuksen esittämisen vaan myöhemmin tapahtuvan panttauksen ajankohdan mukaan. Luovutettuaan kiinteistönsä omistaja ei ole enää kompetentti panttaamaan ennen luovutusta kiinnityttämäänsä velkakirjaa. Jos näin kuitenkin tapahtuu, on luovutuksensaajalla aikaprioriteettisäännön mukainen etusija eikä velkoja voi saada hyväkseen ekstinktiota KiinA 17_1 §:n nojalla.[31] Sen mukaan näet on ekstinktion edellytyksenä, että »sitoumus, johon kiinnityksenhakemus perustuu, on tehty ennen kiinteistön luovutusta.» Sitten kun pakkokiinnitys on poistettu (L 13. 6. 1929) muuttamatta ko. lainkohdan sanamuotoa, on epäselvää, miten mainittu sanonta on tulkittava.[32] Joka tapauksessa »sitoumuksen» on katsottava nyttemmin tarkoittavan kiinnityssuostumus-

[30] Tekstissä lausutun osalta ks. *Ross* Ejendomsret s. 69 ss.

[31] Tästä ei vielä seuraa, etteikö kiinnitysvelkoja voisi saada hyväkseen ekstinktiota muulla perusteella, kuten esim. ratkaisussa *KoO 1937 II 240:* A, joka oli 18. 2. 1930 kiinnityttänyt haltijavelkakirjan tilaansa, myi tilan 5. 12. 1931 Y:lle ja sen jälkeen 10. 4. 1932 panttasi velkakirjan B:lle. Panttaussopimuksen mitättömäksi julistamista tarkoittava Y:n kanne hylättiin, koskei asiassa ollut selvitetty, ettei B A:n antaessa 10. 4. 1932 ko. velkakirjan tälle pantiksi sitoumuksistaan, ollut ollut vilpittömässä mielessä.

[32] Lainvalmistelukunnan mielestä on vaatimus, että sitoumus on tehty ennen kiinteistön luovutusta, ollut perusteltavissa pakkokiinnityksen ollessa sallittu muttei enää sen tultua poistetuksi. Sensijaan lainvalmistelukunta on ehdottanut annettavaksi merkitystä kiinnitysvelkojan vilpittömälle mielelle (*Lvk. 1930:20* s. 102).

ta. Lisäksi sille voitaneen antaa merkitystä äsken mainitussa tapauksessa KiinA 17₁ §:n mukaista ekstinktiota rajoittavana tekijänä.

Kuten jo mainittiin, KiinA 17₁ §:n kollisiosäännöksestä ilmenee paitsi aikaprioriteettisääntö myös se, millaisin edellytyksin kiinnitysvelkojan oikeus syrjäyttää luovutuksensaajan aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan.[33] Saman pykälän 3 momentissa on »oikean omistajan» ja reaaliluottokompetenssia vailla olevalta auktorilta oikeutensa johtaneen kiinnitysvelkojan välistä kollisiota koskeva säännös, jossa on lausuttu aikaprioriteettisääntö edellyttämättä ekstinktiomahdollisuutta. KiinA 17 § 1 ja 3 mom:n säännökset ovat siinä mielessä rinnakkaisia, että kummassakin on kysymys kollisiosta omistajan (»oikean omista-

---

[33] KiinA 17₁ § koskee sellaisen kollision ratkaisua, jossa primuksena on luovutuksensaaja ja sekunduksena kiinnitysvelkoja. Tämä tulee käytännössä usein sovellettavaksi rinnan MK 11: 2:n kanssa, minkä mukaan määräytyy sellaisen kollision ratkaisu, jossa maksamattoman kauppahinnan velkoja on primuksen ja luovutuksensaaja sekunduksen asemassa. Näiden kollisioiden välinen suhde käy selville seuraavan oikeustapauksen valossa. *KoO 1938 II 511* (ään.):

X myi tilan 12. 5. 1931 mm. eläke-etuja vastaan A:lle, joka sai lainhuudon 29. 10. 1931. A myi 17. 8. 1936 tilan edelleen B:lle, joka haki ja sai lainhuudon 24. 11. 1936. X sai kiinnityksen tilaan 4. 9. 1936 eläke-etujensa vakuudeksi. B vaati kiinnityksen julistamista mitättömäksi. Kanne hyväksyttiin MK 11: 2:n, LL 2 §:n ja KiinA 17₁ §:n nojalla,

koska X oli menettänyt maksamattoman kauppahinnan oikeutensa laiminlyömällä sen kiinnittämisen viimeistään niissä käräjissä, jotka ensiksi pidettiin 6 kk perästä A:n saatua lainhuudon, ja

koska X oli hakenut kiinnitystä vasta 4. 9. 1936 eli sen jälkeen kun tila oli joutunut B:n omaksi, joka oli hakenut huudatusta säädetyn lainhuudatusajan kuluessa.

Esillä olevassa tapauksessa on ollut ratkaistavana kaksi erilaista kollisiota, joissa auktorin edeltäjä (X) on toisaalta maksamattoman kauppahinnan panttioikeuden subjektin ominaisuudessa ja toisaalta tavallisen kiinnitysvelkojan asemassa. Molemmissa tapauksissa on kysymys luovutuksensaajan ja velkojan välisestä kollisiosta takautuvassa sivullisrelatiossa. Ensiksi mainitussa tapauksessa, jossa X on primuksen asemassa, kollisionratkaisu määräytyy MK 11: 2:n mukaan. Tämä kollisio on ratkennut luovutuksensaajan (sekunduksen) B:n eduksi X:n laiminlyötyä MK 11: 2:n määräajan. Kiinnitytettyään tämän jälkeen oikeutensa X on joutunut sekunduksen asemaan luovutuksensaajaan B:hen nähden. Kollisio tässä henkilösuhteessa on KiinA 17₁ §:n mukaan ratkennut primuksen B:n hyväksi tämän täytettyä ajoissa lainhuudatusvelvollisuutensa ja siten turvattua aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijansa. Jos kollisio ensiksi mainitussa suhteessa olisi ratkennut primuksena olleen X:n hyväksi tämän kiinnittäessä oikeutensa MK 11:2:n säätämässä määräajassa, silloin ei olisi ollenkaan syntynyt toista kollisiota eikä myöskään kysymystä KiinA 17₁ §:n soveltamisesta.

Ks. myös *KoO 1926 I 7* ja *1939 II 198*, joissa vastaavanlaiset kollisiotapaukset.

jan», luovutuksensaajan) ja kiinnitysvelkojan välillä. KiinA 17 § 1 mom. koskee kollisiota takautuvassa sivullisrelatiossa ja 3 mom. vastaavaa kollisiota etenevässä sivullisrelatiossa.[34] KiinA 17_1 §:n mukaan on ekstinktion edellytyksenä toisaalta se, ettei luovutuksensaaja hae lainhuutoa säädetyn ajan kuluessa, ja toisaalta se, että sitoumus, johon kiinnityshakemus on perustunut, on tehty ennen kiinteistön luovutusta. Vilpittömän mielen vaatimusta lainkohdassa sensijaan ei ole asetettu.[35] Luovutuksensaaja turvaa aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijansa hakemalla[36] lainhuutoa säädetyssä lainhuudatusajassa. Luovutuksensaajaa suojaava vaikutus on myös tämän ajan päätyttyä tapahtuneella lainhuudon hakemisella siinä tapauksessa, ettei kiinnitystä ole haettu aikaisemmin. Sitten kun lainhuutoa on haettu ja luovutus siten saatettu kirjaamisviranomaisen tietoon, ei kiinnityshakemukseen enää voida suostua. Kiinnityssuostumus on periaatteellisesti sen annettava, joka kiinnitystä haettaessa on kiinteistön omistajana. Säännönmukaisesti on lainhuuto sekä yksinomainen että riittävä legitimatiokeino kiinnitysviranomaiseen nähden. Lainhuudon haku riistää edelliseltä omistajalta legitimation. KiinA 17_1 §:ssä edellytetään mahdolliseksi, että kiinnitys voidaan myöntää edellisen omistajan antaman kiinnitysuostumuksen perusteella. Mutta tässä lainkohdassa edellytetään, että lainhuudon haku tapahtuu kiinnityksen hakemisen jälkeen. Siitä ei

---

[34] *Caselius* on selittänyt näiden säännösten suhteen siten, että molemmissa tapauksissa on kysymys ns. kompetenssipätemättömyydestä ja että KiinA 17_3 § (L:ssa 17. 3. 1939, ennen 17_2 §) sisältää pääsäännön, jota 17_1 § eräässä yksityistapauksessa täydentää (Irroittamisoikeudet s. 108 aliv. 3, *Wrede—Caselius* s. 459 ss. ja DL 1935 II s. 84 s.).

[35] Meillä ei ole asetettu vilpittömän mielen vaatimusta de lege lata, mutta kyllä de lege ferenda (ks. *Lvk. 1930: 20* s. 102). Ei myöskään Ruotsin IF 14 §:ssä nimenomaan mainita vilpittömän mielen vaatimusta, mutta vakiintuneen tulkinnan mukaan siellä katsotaan ekstinktion edellyttävän kiinnityksen hakijan vilpitöntä mieltä hakuhetkellä (*Nordling* s. 169 ja 317 s.; *Undén* II_2 2. p. s. 474 ss.; *Olivecrona* Inteckningsförordningen s. 29; *Malmström* SvJT 1942 s. 595; *Rodhe* s. 176; *NJA 1929* s. 649; *SveaHR* SvJT 1932 II s. 20. Ks. myös *Nya Jordabalk 1905—09* II s. 324 s.

[36] Ellei hakemus ole johtanut lainhuudon myöntämiseen, on sillä merkitystä ko. suhteessa vain edellytyksin, että lainhuudon saamatta jääminen on johtunut hakijasta tai edellisestä omistajasta (velallisesta) riippumattomista syistä. Tämä perustuu samoihin näkökohtiin kuin UL 4: 26:n tarkoittamassa tapauksessa, jota koskevaan esitykseen viittaamme.

Vrt. *Serlachius* s. 110; *Chydenius* I s. 92; *Caselius* DL 1925 s. 228; *Ollinen* I s. 108 aliv. 76. Vrt. myös L 15. 4. 1889 yksityisen rautatien laillistuksesta ja kiinnittämisestä, 16 § 1 ja 2 mom.

voida saada tukea sille, että myös lainhuudon hakemisen jälkeen haettu kiinnitys voitaisiin myöntää. Näin ollen on katsottava, ettei — vaikkapa liian myöhään tapahtuneen — lainhuudon hakemisen jälkeen haettua kiinnitystä voida myöntää.[37] Tästä seuraa, että KiinA 17₁ §:n ekstinktiosäännös tarkoittaa vain sitä tapausta, jossa kiinnitystä on haettu ennen kuin lainhuudatusta. Tällöin on luovutuksensaajan lainhuudatuksella aikaprioriteettia turvaava vaikutus edellyttäen, että lainhuutoa on haettu säädetyssä lainhuudatusajassa. Tällaisin rajoituksin voidaan siis lausua, että ko. kollisiotapauksessa on lainhuudon hakemiseen liitetty välitön prioriteettivaikutus.[38] Kun tässä tapauksessa on sekunduksena kiinnitysvelkoja, niin luonnollisesti ei voi tämän osalta tulla kysymystäkään lainhuudatuksen vaikutuksesta kollisionratkaisuperusteena (ekstinktiovaikutus).

Tarkasteltaessa, mihin näkökohtiin lainhuudatukselle tässä tapauksessa annettu merkitys perustuu, on lähdettävä siitä, että lainhuudatukseen on liitetty kirjaamislegitimatiovaikutus kiinnitysviranomaiseen nähden, kuten edellä on esitetty. Lainhuudatus on tässä suhteessa sekä riittävä että yksinomainen legitimatiokeino, mikäli on kysymys lainhuudatusvelvollisuuden alaisesta saannosta. Tältä pohjalta lähdettäessä voitaisiin lainhuudatusvaatimuksen merkitys selittää siten, että lainhuudon haku saattaa tapahtuneen omistajanvaihdoksen kirjaamisviranomaisen tietoon ja siten riistää legitimation edelliseltä omistajalta.[39] Tämä selitystapa ei kuitenkaan ole tyydyttävä, koska KiinA 17₁

---

[37] *Caselius* DL 1925 s. 229. Samaan suuntaan käy *Serlachiuksen* (s. 110 s.) esitys. Vrt. *Chydenius* (I s. 92), joka tämän tapauksen osalta näyttää edellyttävän lainhuudon saantia, ja *OO p. 8. 3. 1898* (JFT 1899 Bil. s. 40 a N:o 22): vasta lainhuudatuksen loppuunsaattaminen kiinnekirjan antamisella lopettaa mahdollisuuden kiinteistön kiinnittämiseen entisen omistajan velkasitoumuksesta.

[38] Ks. *Undén* II₁ s. 180 s. ja Kommentar s. 64; *Rodhe* s. 177.

[39] *Undénin* mukaan (II₂ s. 471) vilpittömässä mielessä olevan kiinnityksenhaltijan suoja IF 14 §:n tarkoittamassa tapauksessa johtuu siitä, että kiinnitys on myönnetty sen legitimatiosäännön mukaan, että viimeinen lainhuudon saaja on legitimoitu myöntämään kiinnityksen niin kauan kuin kukaan muu ei ole hakenut lainhuutoa. Ks. myös *Olivecrona* Inteckningsförordningen s. 27 ss.

Legitimationäkökohta tulee Ruotsissa selvemmin esille, sillä IF 14 §:ssä, jonka osalta on asetettu vilpitön mieli ekstinktion edellytykseksi, on lainhuudatuksella prioriteettivaikutus vain silloin, kun lainhuutoa haetaan ennen tai samana päivänä kuin kiinnitystä. KiinA 17₁ §:n mukaan on sensijaan kiinnityksen hakemisen jälkeen mutta kuitenkin yleisen lainhuudatusajan kuluessa tapahtuvaan lainhuudon hakemiseen liitetty prioriteettivaikutus.

§:ssä on annettu prioriteettia turvaava vaikutus kiinnityksen hakemisen ja myöntämisenkin jälkeen tapahtuvalle lainhuudonhaulle.

KiinA 17_1 §:n ekstinktiosäännöksen tarkoituksena on katsottu olevan ehkäistä luovutuksia in fraudem creditorum.[40] Lainhuudatusvaatimus on omiaan suojaamaan velkojia tässä tarkoituksessa tapahtuvia luovutuksia vastaan toisaalta sikäli, että lainhuudatus luo julkisuutta ja muodostaa perustan luovutustoimen ajankohdan toteamiselle, mikä vähentää varhentamismahdollisuuksia, ja toisaalta sikäli, että luovutustoimen saattaminen lainhuudatusvaiheeseen muodostaa indiision siitä, että luovutus on todellinen eikä näennäinen. Lainhuudatukseen kytketty leimaveron suoritusvelvollisuus ja luovuttajalle siitä aiheutuva riski, että valeostaja saa lainhuudon ja siihen perustuvan muodollisen legitimation mm. kiinnitysviranomaiseen nähden, aiheuttavat, ettei tällaisia luovutuksia useinkaan huudateta. Aikaisemman oikeuden mukaan lainhuudatusvaatimuksella on ollut merkitystä luovutustoimien julkisuuteen saattamisessa ja varhentamismahdollisuuksien vähentämisessä. Kiinteistön luovutusta koskevien muotosäännösten tiukentaminen ja lainhuudatusasiain arkistokäsittelyn järjestäminen ovat oleellisesti muuttaneet tilannetta. Julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutus luovutustoimen päättämisessä lisää julkisuutta ja poistaa varhentamisvaaran sekä muutenkin on omiaan estämään velkojia vahingoittavia järjestelyjä. Tämä on vastapainona sille, että lainhuudon hakemiseen liittyvä julkisuus on menettänyt merkitystään arkistokäsittelyn järjestämisen seurauksena. Lainhuudatusvaatimus on menettänyt osan aikaisemmasta merkityksestään, mutta sillä on edelleenkin oma tehtävänsä velkojia vahingoittavia järjestelyjä ehkäisevänä tekijänä. Se näet aiheuttaa, ettei velkojaa vastaan voida vedota valeluovutukseen, ellei sitä saateta lainhuudatusvaiheeseen saakka (ks. myös UL 4: 26).

Tämän perusteen ohella lainhuudatusvaatimuksen nykyistä oikeutusta voidaan perustella myös sillä, että se on kannustimena lainhuudatusvelvollisuuden täyttämiselle. Lainhuudatusvelvollisuuden laiminlyönnissä ilmenevälle passiviteetille on annettu se merkitys, että velkojan eduksi poiketaan aikaprioriteettisäännöstä.[41] Passiviteetin mittapuuna on se, haetaanko lainhuutoa säädetyssä määräajassa.

---

[40] Ks. Lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksen N:o 7/1871—72 käsittelyä JFT 1874 s. 45 ss.

[41] *Caselius:* uuden omistajan laiminlyönnistä huudattaa seuraa, ettei hän voi tehdä menetyksellä väitettä kiinnityksen virheellisyydestä (*Wrede—Case-*

KiinA 17₁ §:n kollisiosäännös, joka niveltyy suurelta osalta vanhanaikaisille periaatteille rakentuvaan kirjaamisjärjestelmäämme, on nykyisessä muodossaan aikansa elänyt ja odottaa uudistusta. Mutta siinä ilmenevä ajatus lainhuudatuksen merkityksestä luovutuksensaajan dynaamista suojaa lisäävänä tekijänä ko. henkilösuhteessa on edelleen elinkelpoinen.

B. Luovutuksensaaja primuksena ja ulosmittausvelkoja sekunduksena.

UL 4: 26

Samoin kuin reaaliluottokompetenssi myöskin henkilöluottokompetenssi kiinteistöön nähden kuuluu normaalisesti sen omistajalle. Luovuttaessaan kiinteistönsä henkilö menettää kompetenssinsa käyttää kiinteistöä henkilökohtaisen luottonsa vakuutena. Luovutuksen tapahduttua ei kiinteistö enää kuulu luovuttajan omistuspiiriin eikä sitä säännöllisesti voida ulosmitata luovuttajan henkilökohtaisesta velasta. Jos kiinteistö kuitenkin ulosmitataan luovuttajan henkilökohtaisesta velasta luovutuksen tapahduttua, niin silloin syntyy kollisio luovutuksensaajan ja ulosmittausvelkojan välillä.[42] Luovutuksensaajan oikeutta vastassa on ulosmittausvelkojan sekundäärinen, kiinteistön realisointia tarkoittava oikeus. Koska luovuttajalta, johon ulosmittausmenettely on kohdistettu, on tällöin puuttunut henkilöluottokompetenssi ulosmittauksen tapahtuessa, niin ulosmittausvelkojan oikeusperuste on tehoton luovutuksensaajaan nähden kompetenssin puutteen takia.

Kuten yleensä individuaalisesti määrättyyn objektiin kohdistuvien oikeuksien kollisiotapauksissa myös luovutuksensaajan ja ulosmittausvelkojan välillä sovelletaan aikaprioriteettisääntöä.[43] Jos ulosmittaus tapahtuu ennen kiinteistön luovutusta, niin silloin on ulosmittausvel-

---

lius s. 461 s. verr. s. 129). Sen perusteella, että ekstinktio riippuu luovutuksensaajan laiminlyönnistä, on katsottu, ettei ko. säännös ole sovellettavissa silloin, kun saanto ei ole lainhuudatusvelvollisuuden alainen (*Lvk. 1930: 20* s. 101).

[42] Tämä kollisio on syytä pitää erillään luovutuksensaajan ja pakkohuutokauppaostajan välisestä kollisiosta, jota myöskin koskettelemme.

[43] Velallisen seuraajan aikaprioriteetti velkojaan nähden, jonka saatavasta kiinteistö on luovutustoimen jälkeen ulosmitattu, on johdettavissa UL 4: 9:n lausumasta pääsäännöstä, mistä UL 4: 26 sisältää poikkeuksen. Tähän nähden ks. *Tauno Ellilä* s. 202 ja 293—296.

kojalla aikaprioriteettisäännön mukainen etusija, mutta luovutuksensaaja voi saada hyväkseen ekstinktion määrätyin edellytyksin, kuten edellä on havaittu (UL 7: 8_3 verr. 7: 3_2:een). Jos taas luovutus tapahtuu ennen ulosmittausta, kuten nyt esillä olevassa tapauksessa, niin silloin on säännön mukaan luovutuksensaajalla etusija,[44] mutta ulosmittausvelkoja voi saada hyväkseen ekstinktion UL 4: 26:ssa säädetyin edellytyksin. Vastaavasti voi kiinnitysvelkoja saada hyväkseen ekstinktion aikaisempaan luovutuksensaajaan nähden KiinA 17_1 §:n nojalla. Kummassakaan tapauksessa velkojan hyväksi tapahtuva ekstinktio ei välittömästi aiheuta luovutuksensaajan oikeuden kumoutumista, vaan se tarkoittaa ainoastaan aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan menetystä, mistä sitten voi aiheutua kiinteistön myynti pakkohuutokaupassa. Molemmat säännökset koskevat tyyppinsä puolesta takautuvaan sivullisrelatioon kuuluvia kollisiotapauksia. Etenevän sivullisrelation osalta ei kiinteistöoikeudessa ole henkilöluottoon sen enempää kuin reaaliluottoonkaan nähden säädetty vastaavanlaista ekstinktiomahdollisuutta (ks. KiinA 17_3 § ja UL 4: 9, vrt. KK 11: 4 ja 12: 4).

UL 4: 26:ssa on ulosmittausvelkojalle myönnetty melko laaja poikkeus aikaprioriteettisäännöstä. Tällä on tahdottu lähinnä turvata velkojia velallisen valeluovutuksia vastaan.[45] Säätämällä, että kiinteistön luovutus ei ole esteenä sen ulosmittaamiselle edellisen omistajan velasta ennen kuin uusi omistaja on h a k e n u t lainhuutoa, on tahdottu ehkäistä sellaisia ulosmittauksen uhatessa tehtyjä luovutuksia, jotka on tarkoitettu peruutettaviksi sen jälkeen kun uhka on lakannut. Kun lainhuudon hakeminen aikaansaa jossain määrin julkisuutta — arkistokäsittelyssä tosin minimaalisesti — ja kun siihen on liitetty

---

[44] Luovutustoimen päättämisen ajankohta on tällöin määräävä. Vrt. *KoO p. 1927 II 189* (ään.), jossa ulosmittaus pysytettiin voimassa, vaikka luovutukselle oli UL 4: 26:n säätämässä ajassa haettu lainhuutoa (ja saatu ensimmäinen ehdollinen lainhuuto), koska l a i l l i s t a k a u p p a a e i o l l u t s y n t y n y t e n n e n u l o s m i t t a u s t a sen johdosta, että vasta ulosmittauksen tapahduttua oli saatu alaikäisen ostajan uskottuna miehenä kaupan allekirjoittaneelle henkilölle oikeuden määräys ja kaupalle holhouslautakunnan hyväksyminen. Lääninhallitus ja HO sekä KoO:n kaksi eri mieltä olevaa jäsentä sensijaan peräyttivät ulosmittauksen, koska lainhuutoa oli haettu UL 4: 26:ssa säädetyssä ajassa.

[45] Tämä tarkoitus on selvästi lausuttu ko. säännöksen perusteluissa (ks. *Forsman* Utsökningslagen s. 174) ja sitä ovat useat tutkijat painostaneet, kuten esim. *Wrede* Civilprocessrätt III s. 38 ja 160; *Sjöström* LM 1939 s. 576; *Heikonen* JFT 1943 s. 255; *Tauno Ellilä* s. 203; *Kivinen* DL 1945 s. 65.

leimaveron suoritusvelvollisuus ja kun lisäksi lainhuuto legitimoi valeostajan mm. reaaliluottokompetenssin käyttöön nähden, niin tämä säännös on omiaan ehkäisemään petollisia järjestelyjä.

Jos ennen lainhuudon hakua tapahtunut ulosmittaus antaisi velkojalle etusijan kaikissa tapauksissa, niin silloin loukattaisiin luovutuksensaajan etuja sellaisissakin tapauksissa, joissa ei ole kysymys petollisista järjestelyistä. Näin laajaa poikkeusta aikaprioriteetista ei edellytä edellä mainittu tarkoituskaan. UL 4: 26_2:ssa onkin poikkeuksen alaa rajoitettu säätämällä, että luovutuksensaaja voi turvata prioriteettinsa hakemalla lainhuutoa siinä määrätyssä ajassa. Lainhuutoa on haettava viimeistään ensimmäisissä käräjissä maalla tai ensimmäisenä yleisenä lainhuudatusasiain käsittelypäivänä kaupungissa ulosmittauksen jälkeisten 30 päivän perästä.[46]

Eri mielipiteitä on esitetty siitä, miten mainittu määräaika suhtautuu yleiseen lainhuudatusaikaan. *Chydenius* ja *Ollinen* ovat esittäneet, että jos ulosmittaus tapahtuu yleisen lainhuudatusajan kuluessa ja luovutus on tullut huutokaupan toimittajan tietoon, on täytäntöönpanon jatkaminen keskeytettävä, kunnes nähdään, haetaanko lainhuutoa.[47] Tästä päätellen he ovat lähteneet siitä, että jos ulosmittaus on tapahtunut sen jälkeen kun yleinen lainhuudatusaika on kulunut umpeen, ei täytäntöönpanoa tarvitse keskeyttää. Vertailu KiinA 17_1 §:n kanssa ja se seikka, että UL 4: 26:ssa mainittu erikoinen määrä-

[46] ArkistokäsittelyL 8 §:n säännös (vrt. *Lvk. 1949:3* s. 6) ei ole aiheuttanut tässä suhteessa muutosta (ks. *Hakulinen* SvJT 1946 s. 302 s.; *Tauno Ellilä* s. 204 aliv. 68). Kun lainhuudatusasioita nyt voidaan käsitellä tuomiokunnan arkistossa, voitaisiin ajatella määräajan lyhentämistä 30 päiväksi. Mutta kun lainhuudon hakeminen käräjillä on edelleen mahdollista ja kun mainittua lakia säädettäessä on lähdetty siitä, että niille, jotka haluavat toimittaa lainhuudatuksen käräjillä, on varattava siihen tilaisuus (*Lvk. 1945:2* s. 5), niin määräajan lyhentäminen ei kuitenkaan ole perusteltua.

Ruotsin vastaavan säännöksen RUL 82 §:n määräaika on lyhempi. Se päättyy ulosmittausta seuraavien 14 päivän kuluttua ensinnä pidettävänä yleisenä lainhuudatusasiain käsittelypäivänä, jollaisena kirjaamisasiain käsittelystä 3.6.1932 annetun lain 10 §:n mukaan on säännönmukaisesti kerran viikossa pidettävä kirjaamispäivä. Määräaika lainhuudon hakemista varten ei näin ollen ole kolmea viikkoa pitempi ulosmittauksesta laskettuna. Mainitun määräajan asettamista on alunperin perusteltu sillä, että kun ulosmittausta voidaan hakea koska hyvänsä mutta lainhuutoa vain pitkin väliajoin, niin luovutuksensaaja muutoin joutuisi epäedulliseen asemaan. Nyttemmin tämä peruste on menettänyt merkitystään. Ks. *Trygger* s. 268 s.; *Hassler* II s. 266 ss.; *Olivecrona* Utsökning s. 124 aliv. 45.

[47] *Chydenius* I s. 92; *Ollinen* I s. 106.

aika lainhuudon hakemista varten on katsottu tarpeelliseksi ulosoton joutuisuusvaatimuksen takia,[48] tukevat sitä käsityskantaa, että mainittu erikoinen määräaika on avoinna vain sille, joka ei ole laiminlyönyt yleistä lainhuudatusaikaa. Tämä tulkinta kuitenkin laajentaisi aikaprioriteettisäännön poikkeuksen alaa eikä sen vuoksi olisi sopusoinnussa sen tulkintasäännön kanssa, että poikkeussäännöstä on tulkittava »suppeasti». Sen vuoksi lienee katsottava, että UL 4: 26:ssa on tahdottu asettaa erikoinen preklusioaika, joka on luovutuksensaajan käytettävissä ulosmittauksen jälkeen, mistä luovutuksensaajan voidaan olettaa saavan tiedon,[49] riippumatta siitä, onko yleinen lainhuudatusaika päättynyt vai eikö. Mainitun ekstinktiosäännöksen lähin tarkoitus eli valekauppojen estäminen edellyttää, että ennen myyntiin ryhtymistä saadaan selvyys siitä, haetaanko saannolle lainhuutoa, mutta ei välttämättä siitä, tapahtuuko se yleisen lainhuudatusajan kuluessa vaiko sen päätyttyä. Lainkohdan sanamuodosta ei voida varmuudella päätellä,[50] tarkoitetaanko UL 4: 26_2:n toisen lauseen sanonnalla »lainhuudatuksen hakemisaika» (»tiden för sökande af lagfart») ensimmäisessä lauseessa mainittua erikoista määräaikaa vaiko yleistä lainhuudatusaikaa. Siitä päätellen, että saman pykälän 3 momentissa on maininta »edelläsanotun ajan kuluessa», näyttää kuitenkin siltä, ettei ole ollut tarkoituksena sisällyttää 2 momenttiin kahta erilaista määräaikaa. Tämän perusteella lienee katsottava, että UL 4: 26:ssa on asetettu erikoinen yleisestä lainhuudatusajasta riippumaton määräaika,[51] minkä kuluessa tapahtunut lainhuudonhaku eräin edellytyksin turvaa luovutuksensaajan prioriteetin.

Turvatakseen oikeusasemansa luovutuksensaajan tulee ennen kiinteistön myyntiä ilmoittaa huutokaupan toimittajalle luovutuksesta ja näyttää saantokirjansa alkuperäisenä tai oikeaksi todistettuna jäljennöksenä. Jos luovutuksensaaja ilmoittaa vasta huutokaupan jälkeen, ei pakkohuutokauppa peräydy, vaikka hän hakisikin lainhuutoa säädetyssä ajassa. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä ei välttämättä seuraa kiinteistön menetys, sillä huutokaupan toimittaja on velvolli-

[48] Tämä on selvästi lausuttu UL 4: 26:n perusteluissa (ks. *Forsman* Utsökningslagen s. 174).

[49] Perusteluissa on edellytetty, ettei uusi omistaja voi olla tietämätön ulosmittauksesta (ks. *Forsman* Utsökningslagen s. 174).

[50] Vrt. *Kivinen* DL 1945 s. 69.

[51] Samoin *Wrede* Ulosottotoimi s. 349 ja Civilprocessrätt III s. 160; *Kivinen* DL 1945 s. 69.

nen keskeyttämään täytäntöönpanon siinäkin tapauksessa, että on saanut tiedon luovutuksesta muulla tavalla. Laiminlyömällä ilmoitusvelvollisuutensa luovutuksensaaja voi menettää oikeutensa kiinteistöön, mutta hänellä on tilaisuus kauppahintaa jaettaessa valvoa oikeuttaan siihen.[52]

Luovutuksensaajan suhteesta ulosmittausvelkojaan on erotettava hänen ja pakkohuutokauppaostajan välinen suhde. Ulosmittausvelkojaan nähden luovutuksensaaja turvaa prioriteettinsa hakemalla lainhuutoa UL 4: 26:ssa määrätyssä ajassa. Mutta suojatakseen itsensä myöskin pakkohuutokauppaostajaa vastaan luovutuksensaajan on ilmoitettava luovutuksesta pakkohuutokaupan toimittajalle ja siten estettävä huutokaupan toimittaminen ennen kuin hänelle lainhuudon hakemista varten varattu preklusioaika on kulunut umpeen. Mikäli luovutuksensaaja hakee ajoissa lainhuutoa, ulosmittaus peruutuu eikä pakkohuutokauppaa voida toimittaa. Jos kuitenkin kiinteistön myynti tapahtuu sen johdosta, ettei huutokaupan toimittaja ole saanut tietoa tapahtuneesta omistajanvaihdoksesta, niin pakkohuutokauppaostajan saanto on tehoton luovutuksensaajaan nähden sen johdosta, että kiinteistön myynti ei ole tapahtunut omistajaan eli juuri luovutuksensaajaan kohdistuvassa ulosmittausmenettelyssä. Pakkohuutokauppaostajan suojaamiseksi on kuitenkin myönnetty ekstinktio sillä edellytyksellä, että luovutuksensaaja on syyllistynyt laiminlyöntiin jättämällä täyttämättä ilmoitusvelvollisuutensa. Tämä ekstinktio tulee pakkohuutokauppaostajan muttei sitävastoin ulosmittausvelkojan hyväksi. Viimeksi mainittu saa hyväkseen ekstinktion vain sillä edellytyksellä, että luovutuksensaaja laiminlyö häntä varten varatun preklusioajan jättämällä hakematta lainhuutoa. Jos ulosmittausvelkoja saa hyväkseen ekstinktion, jolloin ulosmittaus jää peruutumatta, niin siitä on seurauksena, että pakkohuutokauppaostajan saantoperuste on tehokas luovutuksensaajaan nähden, sillä pakkohuutokauppa on tapahtunut viimeksi mai-

[52] Kysymys luovutuksensaajan oikeudesta kauppahintaan on aiheuttanut mielipide-eroavaisuuksia. Tämän lähempi käsittely ei kuitenkaan välittömästi kuulu tutkimuksemme puitteisiin. *Wreden* (Civilprocessrätt III s. 159 s. ja Ulosottotoimi s. 348) ja *Ollisen* (I s. 106) mukaan luovutuksensaajalla on oikeus saada saatavansa kauppahinnasta heti niiden jälkeen, joilla on saataviensa vakuudeksi kiinnitys taikka muuten parempi oikeus kuin hänellä. *Tauno Ellilä* (s. 442) on *Sjöströmin* kantaan (LM 1939 s. 575 s.) yhtyen katsonut, että luovutuksensaajalle (eikä velalliselle) kuuluu vain oikeus hyperochaan. Ks. myös *Forsman* Utsökningslagen s. 175; *Chydenius* I s. 92; *Kivinen* DL 1945 s. 72.

nittua sitovassa ulosmittauksessa. Mutta toisaalta on huomattava, että pakkohuutokauppaostaja voi saada hyväkseen itsenäisen ekstinktion siinä tapauksessa, ettei ekstinktiota tapahdu ulosmittausvelkojaan nähden. UL 4: 26_3 sisältää ekstinktiosäännöksen pakkohuutokauppaostajan eduksi, jotavastoin saman pykälän 1 ja 2 momentissa on säädetty, missä tapauksessa ulosmittausvelkoja saa hyväkseen ekstinktion.

UL 4: 26:n tarkoituksena on lähinnä turvata ulosmittausvelkoja velallisen valeluovutuksilta. Tätä silmällä pitäen on säädetty, että ulosmittausvelkojan hyväksi tehdään poikkeus aikaprioriteettisäännöstä, ellei luovutuksensaaja asetetussa määräajassa ulosmittauksen tapahduttua hae lainhuutoa, mihin toimenpiteeseen ryhtyminen on indiisio siitä, että kysymyksessä on todellinen luovutustoimi. Tämä tarkoitusperä sensijaan ei edellytä, että ekstinktion tapahtuminen ulosmittausvelkojan hyväksi kytketään ilmoittamisvelvollisuuteen. Voidaan olettaa, että luovutuksen tapahtuminen voi jäädä saattamatta huutokaupan toimittajan tietoon silloin, kun luovutuksensaaja on toiminut kokonaan tietämättä ulosmittauksen uhasta, muttei sensijaan silloin, kun on kysymys petollisista järjestelyistä velallisen ja luovutuksensaajan välillä. Tämän vuoksi ei voida ajatella, että ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöminen yksinään aiheuttaisi ekstinktion ulosmittausvelkojan hyväksi silloin, kun lainhuutoa haetaan asetetussa määräajassa. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyömisen ei voida katsoa parantavan ulosmittausvelkojan oikeusasemaa, kun otetaan huomioon ko. lainkohdan tarkoitusperä. Sensijaan ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä luovutuksensaajalle aiheutuva kiinteistön menetyksen uhka lienee säädetty pakkohuutokauppaostajan intressissä. Laki näyttää lähtevän siitä, että ulosmittaus on pyrittävä peruuttamaan aina, jos vain lainhuutoa haetaan ajoissa. Tämä käy ilmi jo siitä, että viranomaisen on ilman luovutuksensaajan ilmoitustakin keskeytettävä täytäntöönpanomenettely, jos saa tavalla tai toisella tiedon tapahtuneesta luovutuksesta, ja että viranomaisen on varmistauduttava siitä, onko lainhuutoa haettu, ennen kuin toimitusta voidaan jatkaa. Mutta ellei menettelyä saada keskeytetyksi sen vuoksi, ettei tapahtuneesta omistajanvaihdoksesta ole tietoa, ja pakkohuutokauppa toimitetaan, vaikka lainhuudon hakemisen johdosta ulosmittauksen peruutumisen edellytykset toteutuvat, niin silloin pakkohuutokauppaostajan intressi edellyttää ekstinktion myöntämistä. Lisäksi on luottotalouden kannalta tärkeätä, että pakkohuutokauppaostajalle annetaan turvattu oikeusasema. Toisaalta ei luovutuksensaajan (omistajan) oikeusasemaa voida liiaksi heikentää. Lainsäätäjä on näh-

tävästi lähtenyt siitä, että pakkohuutokauppaostajalle voidaan myöntää ekstinktio vain silloin, kun luovutuksensaaja on syyllistynyt passiviteettiin, ts. laiminlyönyt hänelle asetetun ilmoitusvelvollisuuden.

Edellä esitetty osoittaa, että luovutuksensaaja voi turvata lainhuutoa hakemalla aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijansa ulosmittausvelkojaan nähden UL 4: 26:n tarkoittamassa kollisiotapauksessa. Tässä on siis lainhuudatukseen liitetty välitön prioriteettivaikutus.[53] Turvatakseen oikeusasemansa myös pakkohuutokauppaostajan ekstinktiomahdollisuutta vastaan on luovutuksensaajan täytettävä lisäksi ilmoitusvelvollisuus. Seuraavassa tarkastelemme, mitä näkökohtia on pidetty silmällä annettaessa lainhuudatukselle merkitystä kollisionratkaisuperusteena suhteessa ulosmittausvelkojaan.

Aikaisemmin olemme todenneet (19 § c-kohta), että lainhuuto on säännönmukaisesti riittävä legitimatiokeino ulosottoviranomaiseen nähden. Jos tämän toteamuksen pohjalta kiinnitämme huomiota UL 4: 26:n säännökseen, niin on aihetta olettaa, että lainhuudon hakemiselle annettu merkitys on selitettävissä legitimationäkökohdan perusteella. Mainitulle aktille voidaan näet ajatella annettavaksi sellainen merkitys, että se riistää kiinteistön luovuttajalta (velalliselta) ulosottoviranomaiseen kohdistuvan muodollisen legitimation. Tällaisen vaikutuksen liittäminen lainhuudon hakemiseen olisi perusteltavissa, mikäli se tekee luovutustoimen julkiseksi. Julkisuutta luovana vaiheena nykyisessä lainhuudatusmenettelyssä on periaatteellisesti lainhuudon antamista seuraava kuuluttaminen ja rekisteröinti (LL 15 ja 18 § sekä ArkistokäsittelyL 7 §). Mutta jo lainhuudon hakeminen luo julkisuutta lähinnä siinä mielessä, että julkisista asiakirjoista, so. lainhuutorekisteristä ja päiväkirjasta, on saatavissa tieto lainhuudatusasian vireilläolosta (LL 18_1 § ja ArkistokäsittelyL 3 §). Tällainen ns. rekisterijulkisuus voitaisiin katsoa tässä tapauksessa riittäväksi, jos ulosottoviranomaisella, johon muodollinen legitimatiovaikutus välittömästi kohdistuu, olisi velvollisuus hankkia tieto ao. rekistereistä. Tällaista selonottovelvollisuutta ei kuitenkaan voitane asettaa ulosmittauksen edellytykseksi. Toimituksen jatkaminen keskeytyksen jälkeen sensijaan edellyttää, että viran puolesta varmistaudutaan siitä, onko lainhuutoa haettu, ellei siitä esitetä selvitystä.[54]

---

[53] Vrt. *Undén* II_1 s. 181 s. ja Kommentar s. 64 s.

[54] Uuden omistajan ilmoitusvelvollisuuden ei voida katsoa ulottuvan siihen, että lainhuutoa on haettu säädetyssä ajassa ulosmittauksen jälkeen. Ennen kuin keskeytettyä täytäntöönpanoa voidaan jatkaa, on sen, jonka tehtävänä on huuto-

Se, ettei lainhuudatuksen hakemiselle UL 4: 26:ssa annettu merkitys ole selitettävissä yksinomaan julkisuus- ja legitimationäkökohtien perusteella, käy ilmi sen 2 mom:sta. Siinä on lainhuudon hakemiselle annettu prioriteettia turvaava vaikutus silloinkin, kun lainhuutoa haetaan säädetyssä ajassa ulosmittauksen tapahduttua. Tässä on passiviteettinäkökohta saanut ilmaisunsa preklusiivisen määräajan muodossa.[55] Lähtien olettamuksesta, ettei luovutuksensaaja voi pysyä tietämättömänä ulosmittauksesta, kuten perusteluissa on edellytetty, tälle on varattu määräaika lainhuudon hakemista varten. Tämän preklusioajan laiminlyönnistä seuraa aikaprioriteettisäännön mukaisen etusijan menetys, ts. ekstinktio ulosmittausvelkojan hyväksi. Vastaavasti seuraa ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä preklusioon perustuva oikeudenmenetys pakkohuutokauppaostajan hyväksi (UL 4: 26$_3$).

Luovutuksensaajan oikeudenmenetyksen asettaminen tämän passiviteetista riippuvaksi ei kuitenkaan riitä selitykseksi sille, miksi luovutuksensaaja voi turvata prioriteettinsa ulosmittausvelkojaan nähden vain lainhuutoa hakemalla. UL 4: 26 pyrkii estämään velallista valeluovutuksin vaarantamasta ulosmittausvelkojan etuja. Tämän tarkoituksen saavuttamista lainhuudatusvaatimus edistää sen johdosta, että lainhuudon hakemiseen on kytketty leimaverovelvollisuus [56] ja että lainhuudatus legitimoi valeostajan mm. kiinnityttämään tilan ja siten vaarantaa myyjän asemaa. Nämä molemmat seikat ovat omiaan ehkäisemään valeluovutuksen saattamista lainhuudatusvaiheeseen saakka.[57] Tämän perusteella lainhuudonhakua voidaan pitää indiisiona siitä, ettei ole kysymys valeluovutuksesta. Tehokkaamman keinon valeluovutusten torjumisessa muodostaa kuitenkin luovutustoimen ajankohdan luotettava toteaminen. Tässä suhteessa UL 4: 26:n mukainen järjestely ei ole tyydyttävä, koska sen mukaan myöskin ulosmittauksen jälkeen määrä-

---

kaupan toimittaminen, varmistauduttava siitä, onko lainhuutoa haettu määräajassa. Luonnollisesti uusi omistaja on oikeutettu esittämään selvitystä lainhuudon hakemisesta, jos haluaa sen tehdä. Tällainen selvitys on esitettävä ensikädessä sille, jonka on toimitettava omaisuuden huutokauppa, eikä ulosmittausta koskevan valitusasian yhteydessä *(KoO p. 1933 II 346)*. Ks. *Trygger* s. 271; *Hassler* II s. 267 s.; *Olivecrona* Utsökning s. 123 s.

[55] Ks. *Wrede—Caselius* s. 267; *Tauno Ellilä* s. 205.

[56] Ks. *Alkio* Tuomarin tehtävistä käräjillä s. 371 ja 382.

[57] *Olivecronan* mukaan kustannukset lainhuudon hakemisesta ja valeostajan lainhuudatuksesta luovuttajalle aiheutuva riski ovat omiaan estämään valesiirtoja (Utsökning s. 123).

ajassa tapahtuva lainhuudonhaku turvaa mahdollisesti varhennetun luovutuskirjan mukaan määräytyvän prioriteetin. Siitä syystä se onkin osoittautunut riittämättömäksi estämään valeluovutuksia. Puutteellisuus tässä suhteessa on poistettu tiukentamalla kiinteistön luovutuksen muotovaatimuksia.[58] Julkisen kaupanvahvistajan myötävaikutus kiinteistön luovutustoimen teossa ja tämän velvollisuus pitää päiväkirjaa ja lähettää siitä viipymättä otteet ao. henkikirjoittajalle säilytettäviksi luovat tehokkaan keinon luovutustoimen ajankohdan toteamiseksi ja valeluovutusten ehkäisemiseksi. Kaupanvahvistajasäännöstö UL 4: 26:n (ja OikTL 34 §:n) säännöksien täydentämänä tarjoaa suhteellisen tehokkaan keinon valeluovutuksia vastaan. Vaikka nyttemmin pääpaino valekauppojen torjunnassa onkin siirtynyt kaupanvahvistajasäännöstölle, ei UL 4: 26:n säännös silti ole menettänyt oikeutustaan, sillä se täydentää mainitun säännöstön tehtävää.[59]

Tarkasteltuamme niitä eri näkökohtia, jotka ovat vaikuttaneet siihen, että UL 4: 26:ssa on lainhuudon hakemiseen liitetty välitön prioriteettivaikutus, on vielä kosketeltava sitä kysymystä, onko lainhuudon hakeminen riittävä turvaamaan prioriteetin silloinkin, kun se ei johda lainhuudon antamiseen. Tähän nähden on esitetty eri mielipiteitä. Erään käsityskannan mukaan on asetettava vaatimus, että hakemus johtaa lainhuudon antamiseen.[60] Toisen mielipiteen mukaan hakemus on riittävä silloinkin, kun se hylätään.[61] Meillä on sekä oikeustieteessä [62] että oikeuskäytännössä [63] viime aikoina päässyt vallalle välittävä kanta, jonka mukaan lainhuudon hakeminen katsotaan riittäväksi edellytyksin, että lainhuudon mahdollinen saamatta jääminen on johtunut hakijasta riippumattomista syistä.

---

[58] Ks. *Hakulinen* Kiinteistön luovutuksen muodosta 2. p. s. 19 s.

[59] Vrt. *Tauno Ellilä* s. 198 ja s. 442 verr. s. 204; *Kivinen* DL 1945 s. 65 s.

[60] *Wrede* Civilprocessrätt III s. 159 ja Ulosottotoimi s. 348. Samoin *Trygger* s. 270 ja *Hassler* II s. 266.

[61] *Chydenius* I s. 92, joka edellyttää saantokirjan esittämistä; *Caselius* DL 1925 s. 288, joka puolestaan edellyttää asian käsittelyä oikeudessa.

[62] *F. O. Lilius* LM 1920 s. 266 s.; *Ollinen* I s. 106 ss.; *Tauno Ellilä* DL 194[illegible] II s. 58 s. ja Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa s. 203 s.; *Heikonen* JFT 1943 s. 259 aliv. 1; *Kivinen* DL 1945 s. 67 s.

[63] *KoO p. 1920 II 368, 1931 I 56* ja *1935 II 133; KoO p. 24. 5. 1928* (DL 1928 II s. 71); *Viipurin HO p. 8. 4. 1941* (DL 1941 II s. 58 ss.). Vrt. *OO p. 8. 3. 1898* (JFT 1899 Bil. s. 40 a N:o 22 — KiinA 17[illegible] §), *t. 5. 12. 1912* (LM 1915 s. 159 s. — KS 47 §) ja *p. 15. 12. 1915* (LM 1916 s. 260 ss.); *KoO 1934 II 426.*

Ruotsin epäyhtenäisestä oikeuskäytännöstä ks. esitystä *Rodhe* s. 177 ss.

Tämän kysymyksen ratkaisu määräytyy lähinnä sen perusteella, mitkä näkökohdat ovat aiheuttaneet, että lainhuudon hakemiseen on liitetty prioriteettia turvaava vaikutus. Jos määräävänä tekijänä olisi ollut luovutustoimen ajankohdan toteamistarve, niin silloin pelkkä luovutuskirjan esittäminen voitaisiin katsoa riittäväksi. Jos taas lainhuudon hakemiselle olisi annettu merkitystä sen johdosta, että se riistää ottoviranomaiseen kohdistuvan legitimation edelliseltä omistajalta, niin silloin olisi katsottava riittäväksi hakemus, jota ei ole hylätty sellaisen virheen takia, joka aiheuttaa absoluuttisen tehottomuuden. Passiviteettinäkökohta puolestaan edellyttää, ettei hakija syyllisty laiminlyöntiin, mikä tapahtuu paitsi silloin, kun hän jättää hakematta lainhuutoa, myös silloin, kun luovutuksensaaja jättää omasta syystään saattamatta menettelyn positiiviseen päätökseen. Kuten edellä havaitsimme, UL 4: 26:ssa asetetun lainhuudatusvaatimuksen perustana on myös se, että lainhuudatus muodostaa indiision siitä, ettei ole kysymyksessä valeluovutus. Tämä lainhuudatuksen ominaisuus perustuu paitsi sen hakemiseen liitettyyn leimaverovelvollisuuteen myös luovuttajalle siitä aiheutuvaan riskiin, että valeostaja saa lainhuudon ja siihen perustuvan legitimation. Jos hakemus hylätään joko hakijasta tai luovuttajasta johtuvasta syystä, esim. luovuttajan kieltäydyttyä antamasta selvitystä omistusoikeudestaan hakijan käytettäväksi, niin silloin hakemus ei ole riittävän vahva indiisio siitä, ettei ole kysymyksessä valeluovutus. Tämän perusteella on katsottava, ettei pelkkä lainhuudon hakeminen ole riittävä, jos se on aiheutunut hakijasta tai tämän saantomiehestä (velallisesta) riippuvasta syystä. Jos hakemus on hylätty sen johdosta, ettei ole esitetty selvitystä edellisen omistajan omistusoikeudesta, ei sitä voitane ilman muuta pitää riittävänä.[64] Hakemuksen hylkääminen luovutustoimen pätemättömyyden perusteella ei aina estä

[64] Hylätty hakemus katsottu riittämättömäksi, koskei ollut näytetty, että lainhuutohakemus oli hylätty hakijasta riippumattomista syistä, mm. seuraavissa tapauksissa: *KoO 1931 I 56,* jossa lainhuutohakemuksen hylkäämisen syynä oli se, ettei ollut näytetty edeltäjän omistusoikeutta; *KoO 1935 II 133,* jossa hylkäämissyynä mainitun seikan ohella oli se, ettei ollut selvitetty maarekisterinottein tilojen nimiä ja rekisterinnumeroita; *KoO p. 24. 5. 1928* (DL 1928 II s. 71), jossa hylkääminen johtui asiakirjain puutteellisuudesta.

Viipurin HO p. 8. 4. 1941 (DL 1941 II s. 58 ss.): lainhuutohakemus, joka oli hylätty KoO:n päätöksellä *(1938 II 638)* sillä perusteella, ettei saantoa ollut selvitetty asianmukaisesti toimitetuin pesänosituksin ja perinnönjaoin, on katsottu riittäväksi, koska hylkäämisen oli katsottava johtuneen uusista omistajista riippumattomista syistä.

katsomasta pelkkää lainhuudonhakua riittäväksi. Jos näet luovutustoimi voi myöhemmin pätevöityä ja jos pätemättömyysperustetta ei ole järjestetty esim. lainhuudon saamisen estämiseksi, voidaan lainhuudonhaku hylkäämisestä huolimatta katsoa riittäväksi.[65] Hylkäämisen aiheutuessa kiinteistön puutteellisesta yksilöinnistä ratkaisu riippuu siitä, onko se aiheutunut hakijasta riippumattomista syistä.[66]

[65] *OO p. 15. 12. 1915* (LM 1916 s. 260 ss.): ulosmittaus peräytetty, koska luovutuksensaaja oli niinhyvin ennen ulosmittausta kuin myös sen jälkeen UL 4: 26:ssa säädetyssä ajassa hakenut lainhuutoa ja sittemmin (kolmannen hakemuksen perusteella) sen myös saanut. Tässä tapauksessa hakemus hylättiin ensi kerran sillä perusteella, että ostaja oli ollut kauppaa tehdessään alaikäinen eikä ollut sillä välin täysi-ikäiseksi tultuaan kirjoittanut kauppakirjaan hyväksymistään, ja toisen kerran sen perusteella, että edelliseen päätökseen oli ilmoitettu tyytymättömyyttä eikä voitu näyttää diaaritodistuksella, ettei sitä ollut jatkettu. Vrt. *KoO p. 1934 II 426*, jossa sillä perusteella hylätty lainhuutohakemus katsottu riittämättömäksi, ettei luovutuksensaaja ollut voinut alaikäisenä päättää kiinteistön kauppaa eikä myöskään tuon kaupan nojalla hakea lainhuutoa.

[66] *KoO p. 1920 II 368:* katsottu riittäväksi sellaisesta hakijoista riippumattomasta syystä hylätty lainhuutohakemus, etteivät talosta aikaisemmin myydyt maa-alueet olleet vielä erilleen lohkaistut ja myydyn tilan suuruus manttaaliltaan ja talonluvultaan siis ei ollut tarkalleen määrätty. Vrt. *KoO 1935 II 133.*

ÜBER DEN EIGENTÜMERWECHSEL

UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG VON WIRKUNGEN DER EINTRAGUNG

ZUSAMMENFASSUNG

Einführung

Die Neugestaltung des Eintragungssystems für Grundstücke gehört zu den Aufgaben, welche von der Gesetzgebung in Finnland in baldiger Zukunft gelöst zu werden haben. Die Eintragung der Eigentumserwerbe (»lainhuudatus», »lagfart», Aufgebotsverfahren) im Rahmen des Gesetzes über gerichtliche Kundmachung und Eintragung des Eigentums an Grundstücken und die Frist zur Anfechtung des Erwerbs von Grundstücken vom 28. Februar 1930 (hier bezeichnet als Aufgebotsgesetz) ist nur als eine Art Zwischenstufe gedacht beim Übergang von dem veralteten Aufgebotsverfahren auf Grund des Gesetzbuches vom Jahre 1734 zu dem modernen Grundbuchsystem. Bei der planmässigen Vorbereitung dieser Erneuerung nimmt die Frage, was für Wirkungen mit dem Eintragungsverfahren in Verbindung zu setzen sind, eine ausserordentlich zentrale Stellung ein. Die vorliegende Abhandlung will ihrerseits Ausgangstellungen für die Lösung dieses Problems abstecken, indem sie einen Überblick bietet auf die verschiedenen Wirkungen der Eintragung auf die Entwicklung der rechtlichen Stellung des Erwerbers. Unter Berücksichtigung der Entwicklung, die in erster Linie im Kreise der modernen nordischen Rechtswissenschaft stattgefunden hat, gehen wir davon aus, dass die Lösung dieser Aufgabe eine Charakterisierung des Vorganges voraussetzt, den wir mit dem Ausdruck Eigentümerwechsel bezeichnen.

I Kapitel

Über das Eigentumsrecht

1 §. Der übliche Eigentumsrechtsbegriff ist das Ergebniss einer gewissen Simplifizierungs- und Vereinheitlichungsbestrebung. Ein solches Streben zuweit geführt bringt mit sich die Gefahr, dass die Wirklichkeit entstellt wird. Aus diesem Grunde hat sich eine Reaktion bemerkbar gemacht, die grössere Bestimmtheit bei der Gestaltung der rechtlichen Grundbegriffe verlangt. Diese Reaktion hat unter anderem zur Trennung der verschiedenen Momente der Rechtsstellung des Eigentümers geführt.

In der modernen nordischen Rechtswissenschaft hält man das Eigentumsrecht für eine juridisch-technische Gesamtbezeihnung. Bei der Charakterisierung der Rechtsstellung des Eigentümers geht man nicht mehr davon aus, dass das Eigentumsrecht gewissermassen eine Substanz ist, auf welche sich die Befugnisse zurückführen lassen, sondern hat bemerkt, dass die Rechtsstellung Momente verschiedener Art enthält. Somit bietet sich von der Rechtsstellung des Eigentümers ein Bild, das seiner Entwicklung nach viel realistischer ist. Doch der Versuch realistisch sehen zu lernen ist nur ein teilhafter Fortschritt, ebenso wichtig ist es, sich zu bemühen, den Forderungen der juridischen Technik nach Bestimmtheit immer vollständiger nachzukommen. Um die Rechtsstellung des Erwerbers in ihren verschiedenen Stufen beschreiben zu können, ist es erstmal nötig, die Begriffe zu kritisieren und präzisieren, mit denen man die Rechtsstellung des Eigentümers von den verschiedenen Seiten charakterisiert, und sich klarzumachen, in welchem Verhältnisse sie zueinander und zum Eigentumsrecht stehen.

2 §. Gewöhnlich hat man beim Eigentumsrecht Inhalt und Schutz unterschieden. Die zum Inhalt gerechneten Befugnisse, die das faktische Nutzen und das rechtliche Disponieren bezeichnen, stellt man gewöhnlich auf das gleiche Niveau und nebeneinander, was ohne Zweifel ein Ausdruck des oben erwähnten übertriebenen Bestrebens nach Einheitlichkeit ist. Typisch ist auch die Auffassung, dass als Folge des Veräusserungsgeschäftes das Eigentumsrecht gewissermassen in Form einer ungeteilten Einheit zum Erwerber übergeht. Nachdem man die verschiedenen Zwischenzustände, die in Verbindung mit dem Eigentümerwechsel stehen, mehr und mehr zum Gegenstand der Untersu-

chung gemacht hatte, begann man besondere Beachtung der Triebkraft zu schenken, auf der die Dynamik der Rechte beruht. Zugleich hat man beachtet, wie diese Triebkraft sich von dem »Recht« (»Befugnis«) unterscheidet, das die physische Nutzung einer Sache bezeichnet. In der deutschen Rechtswissenschaft hat man hierbei ausdrücklich den besonderen Charakter der sekundären Rechte (der Gestaltungsrechte, der Rechte des rechtlichen Könnens) im Vergleich mit den Herrschaftsrechten hervorgehoben. Ein sekundäres, typisch gleichartiges Moment enthält nun aber gerade auch die Rechtsstellung des Eigentümers, nämlich das sog. »Sekundärrecht« oder die Kompetenz desselben. Geht man nun davon aus, dass das Eigentumsrecht eine Gesamtbezeichnung der verschiedenen Momente ist, und daraufhin dann die verschiedenen Momente getrennt untersucht, so tritt auch das Verhältnis von einerseits der selbständigen sekundären Rechte und andererseits der Kompetenz des Eigentümers zu dem Primärrecht des Eigentümers im rechten Lichte zu Tage.

3 §. Ein zentrales Moment in der Rechtsstellung des Eigentümers stellt dann das Primärrecht des Eigentümers dar. Damit versteht man die den Schutz der Rechtsordnung geniessende, exklusive Freiheit, eine Sache zu nutzen. Der Inhalt und der Rechtsschutz des Primärrechtes zusammen bilden ein Ganzes. Unter Rechtsschutz in diesem Sinne versteht man Schutz gegen Unbeteiligte, die auf das Nutzen der Sache störend einwirken oder dasselbe gar völlig verhindern (Strafe, Schadenersatz, Vindikation usw.). In dieser Hinsicht sind der Inhalt des Primärrechtes und sein Schutz also zwei verschiedene Seiten von derselben Sache.

4 §. Die Kompetenz des Eigentümers bedeutet Fähigkeit (Können) den Übergang einer Sache aus einem Besitzeskreise in einen anderen zu bewerkstelligen. Sie ist sekundär im Verhältnis zu dem Primärrecht, dessen Subjektswechsel sie bewirkt. Kompetent einen Wechsel des Subjekts des Primärrechtes herbeizuführen kann das Subjekt dieses Rechts oder ein Unbeteiligter sein. Eigentümerwechsel bedeutet Wechsel im Subjekte des Primärrechts, aber da die normale Rechtsstellung des Eigentümers auch andere Momente in sich schliesst, umfasst der Eigentümerwechsel auch andere Fragen. Neben der Veräusserungskompetenz des Eigentümers mag in der vorliegenden Abhandlung auch auf die Kompetenz des Eigentümers, sein Eigentum als Basis für Personalkredit und Realkredit anzuwenden, hingewiesen werden.

5 §. Wenn man sich näher mit der Rechtsstellung des Eigentümers bei Eigentümerwechsel befasst, stösst man auf eine für die Dynamik der Rechte charakteristische Schutzform, die man mit dem Namen dynamischer Schutz bezeichnen kann. Dieser kommt in Frage, wenn es sich um Fälle handelt, wo Rechte miteinander kollidieren. Zum Unterschied von dem obenerwähnten eigentlichen oder statischen Schutze kann man den dynamischen nicht so auffassen, das er sich auf alle bezieht. Bei einer Charakteristik des dynamischen Schutzes kommt es einerseits zu einer Gruppierung der verschiedenen, beim Eigentümerwechsel vorliegenden persönlichen Beziehungen, und andererseits zu einer Klarlegung der Beziehungen zwischen Umwirksamkeit und dem Aufkommen von Kollisionssituationen.

6 §. Dynamischer Schutz kommt in Frage, wenn es zu einer Kollision zwischen zwei (oder mehr) Rechten kommt. Er bezieht sich auf die persönlichen Relationen, in Verbindung mit welchen die Kollisionen zu Tage treten. Das Verstehen des Charakters des dynamischen Schutzes und seiner Stufenartigkeit setzt das Unterscheiden derjenigen Personrelationen von verschiedenem Typus voraus, die bei dem Eigentümerwechsel hervortreten. Statt dessen dass man in Bezug auf statischen Schutz den Kreis Unbeteiligter als Einheit behandeln kann, sind in Bezug auf dynamischen Schutz die Personrelationen zu gruppieren.

Die persönlichen Relationen, die beim Eigentümerwechsel in Wirkung treten, lassen sich in vier Relationstypen teilen. Dem Schema auf Seite 49 (d.h. Abhandlung) lassen sich bei Untersuchung der Rechtsstellung z.B. des Erwerbers B die folgenden Relationen entnehmen:

1) die inter partes-Relation (A—B)
2) die Tertius-Relation »vorwärts» (X—B)
3) die Tertius-Relation »rückwärts» (Y—B)
4) die allgemeine Tertius-Relation (B—Z).

Zu Kollisionen kann es nur bei den drei Ersten kommen. Bei diesen taucht dann auch folgerichtig die Frage nach dynamischem Schutz auf.

7 §. Kollisionen treten dann ein, wenn Wirksamkeit (Gültigkeit) und Unwirksamkeit (Ungültigkeit) miteinander eine Kombination bilden. Wenn das Veräusserungsgeschäft in Bezug auf eine bestimmte Relation unwirksam bleibt, in Bezug auf die anderen Relationen dagegen aber wirksam ist, kommt es zu einer Kollision. Bei der ersten Relation lassen sich die Ursachen zum Auftreten einer Kollision regel-

mässig in Mangelhaftigkeit im Bereich von allgemeinen Voraussetzungen des Veräusserungsgeschäftes finden, bei der zweiten und der dritten Relation im Mangel oder in der Begrenzung der Kompetenz des Auktors.

Diejenigen Fälle, bei denen es sich um Mangel oder Begrenzung in der Kompetenz des Auktors handelt, kann man nebeneinander behandeln. Hierbei lässt sich der sog. Kompetenzunwirksamkeit ein so weiter Inhalt geben, dass in ihren Bereich alle diejenigen Unwirksamkeitsfälle fallen, bei denen die Ursache der Unwirksamkeit in Mangel oder Begrenzung der Kompetenz des Auktors zu finden ist.

8 §. Im dynamischen Schutz handelt es sich um »die bindende Kraft» des Rechtsgeschäftes in Kollisionssituationen. Da er sich auf den Ausgang eines Kollisionszustandes zwischen zwei Rechten bezieht, kann man ihn unter dem Gesichtspunkt des Subjektes der beiden Rechte näher betrachten. Der dynamische Schutz bedeutet eine »entweder — oder»-Entscheidung in jeder Personrelation.

Der Intensitätsgrad des dynamischen Schutzes hängt davon ab, in welchen Relationen der Rechtsgrund bindend ist. Der Intensitätsgrad will also sagen über welche Quantität von Relationen sich »die bindende Kraft» erstreckt. Die Intensität des statischen Schutzes dagegen bezeichnet grössere oder kleinere Wahrscheinlichkeit davon, dass die Gebrauchsfreiheit nicht gehindert oder gestört wird oder dass die Wirkungen des Hinderns oder Störens sich eliminieren lassen.

9 §. Der Übergang des Eigentumsrechtes und das Erhalten des sachrechtlichen Schutzes sind miteinander verbunden. Das hat zu Unklarheiten geführt, weil bei der Besprechung des sachenrechtlichen Schutzes Fälle gemeint werden, die in das Bereich verschiedener Schutzformen gehören. Den sachenrechtlichen Schutz definiert man als absoluten Schutz, wenn man aber die Entwicklung der Rechtsstellung des Erwerbers näher in Betrachtung zieht, so handelt es sich um den bei gewissen Relationen in Wirkung tretenden Schutz, in erster Stelle um Schutz gegen den Sukzessor und die Gläubiger des Veräusserers. Die hierdurch verursachte Unklarheit lässt sich beseitigen, indem man einen Unterschied zwischen zwei Arten von Schutz, dem statischen und dem dynamischen, macht. Von absolutem Schutz, d.h. Schutz gegen jedermann, kann man im Rahmen des statischen Schutzes sprechen. Der sachenrechtliche Schutz in dem letzterwähnten oder eigentlichen Sinn dagegen bedeutet dynamischen Kollisionsschutz und kommt nur bei

gewissen Relationen in Frage. Ein solcher Schutz ist nicht in unmittelbarem Abhängigkeitsverhältnis mit dem Inhalt des Rechtes. Dagegen hängt er ab von dem Kollisiontypus in dem Sinn, dass man es für zweckmässig gehalten hat, verschiedene Prinzipien in Kollisionen von verschiedenem Typus zu befolgen.

In der vorliegenden Abhandlung wird die Frage von dem Unterschied zwischen dem Sachenrecht und dem Obligationenrecht in grösserer Länge behandelt. Hierbei wird festgestellt, dass den Hintergrund für diese Distinktion mehrere Gegensätzlichkeiten bilden, aus welchem Grunde sich die Einteilung in Sachen- und Obligationenrecht in der gewohnheitsmässigen Bedeutung nicht aufrechthalten lassen dürfte. Die zentrale Frage über das Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Inhalt des Rechtes und dem Schutz wird auf verschiedener Grundlage im Rahmen des statischen und dynamischen Schutzes festgesetzt.

10 §. Auf Grund der Untersuchung der verschiedenen Momente in der Rechtsstellung des Eigentümers bemerkt man, dass dem Inhalt des Eigentumsrechtes in der gewohnheitsmässigen Bedeutung die Benutzungsfreiheit und Kompetenz des Eigentümers, und dem Rechtsschutz in der gewohnheitsmässigen Bedeutung der statische und teilweise dynamische Schutz entspricht. Weil der statische Schutz und die Benutzungsfreiheit ein Ganzes bilden, lassen sich die verschiedenen Seiten der Rechtsstellung des Eigentümers mit drei Begriffen ausdrücken: das Primärrecht, von dem wir (im Bezug auf das Immobilialrecht) die Benennung Besitzrecht des Eigentümers gebrauchen, die Kompetenz und der dynamische Schutz in gewissem Grad. Das Besitzrecht und die Kompetenz des Eigentümers lassen sich als ein Ganzes mit der Benennung Verwaltungsrecht des Eigentümers charakterisieren.

II Kapitel

Allgemeine Fragen über den Eigentümerwechsel

11 §. Früher hat man das Eigentumsrecht als Einheit aufgefasst, dessen Übergang an einem bestimmten Augenblick vorsichgeht. Das Objekt der Forschung war hauptsächlich festzustellen, wann das Eigentumsrecht übergeht oder welches Kennzeichen hierbei eine entscheidende Rolle spielt. In der modernen nordischen Rechtswissenschaft

hat sich die Forschung vor allem das Ziel gesetzt herauszufinden, wie der Eigentümerwechsel seinen Lauf nimmt und welcher Art die Rechtsstellung des Sukzessors auf den verschiedenen Stufen des Zwischenzustandes ist. Hierbei hat man festgestellt, dass das Eigentumsrecht sukzessiv »übergehen» kann. Von der stufenweisen Entwicklung der Rechtsstellung erhält man jedoch kein realistisches Bild, wenn man von dem sukzessiven Übergang der Befugnisse oder Funktionen spricht. Da die verschiedenen Momente der Rechtsstellung des Eigentümers auf verschiedenen Niveaus liegen, geht der »Übergang» bei ihnen nicht in gleicher Weise vor. Der Veräusserer »überträgt» dem Erwerber das Primärrecht des Eigentümers. Der Erwerber wird zugleich kompetent über sein Primärrecht in verschiedener Weise zu disponieren. Aber es ist nicht zweckmässig die Rechtsstellung des Erwerbers als Eigentumsrecht zu bezeichnen, bevor er in gewissen Relationen dynamischen Schutz erhalten hat, an erster Stelle gegen Zwangsvollstreckungs- und Konkursgläubiger des Veräusserers. Faktisch lässt sich ja gar nicht von einem »Übergang» des Rechtes sprechen, sondern der Eigentümerwechsel geht sukzessiv vor sich.

12 §. Das Eigentümerwechselproblem lässt sich zweckmässig in mehrere Teilfragen auflösen. Das lässt sich so durchführen, dass man die feststellbaren Akte (wie Vertrag, Übertragung des Besitzes, Eintragung usw.), die verschiedenen Personrelationen und die verschiedenen Teilwirkungen je voneinander trennt. Erst wenn dieses durchgeführt ist, lässt sich die Problemstellung vornehmen. Die Wirkungen der Eintragung des Eigentumserwerbes werden in der vorliegenden Abhandlung einzeln im Rahmen des Primär- oder Besitzrechtes und der verschiedenen Kompetenzformen des Eigentümers, sowie im Rahmen des bei den verschiedenen Relationen in Frage kommenden dynamischen Schutzes näher in Augenschein genommen. Hier wollen wir uns begrenzen, einen allgemeinen Überblick auf die verschiedenartigen Wirkungen zu geben, aber nicht alle Wirkungen ausschöpfend behandeln.

13 §. Die Entscheidungsgründe der Kollisionen, die bei dem Eigentümerwechsel vorkommen, bestimmen sich je nach verschiedenen Gesichtspunkten, unter welchen die Aktivitäts-, die Passivitäts-, die Rationalitäts- und die Kontinuitätshinsichten die wichtigsten sind. Die Abhandlung beschäftigt sich besonders mit der Frage über Vertrauensschutz und öffentlichen Glauben. Der Vertrauensschutz beruht auf

dem Rationalitätsgesichtspunkt in dem Sinne, dass durch Schützen des Vertrauens der Erwerber der beschwerlichen Pflicht befreit wird, Erkundigungen über Voraussetzungen der Gültigkeit anzustellen. Die Zuverlässigkeit der Eintragung kann ausser von dem Vertrauensschutz auch davon abhängig sein, wie gross die Wahrscheinlichkeit ist, mit der sich presumieren lässt, dass der eingetragene Eigentümer wirklich der Eigentümer ist. Die Zuverlässigkeit in der letzterwähnten Bedeutung kommt im Prinzip allen zu gute. Der auf dem Vertrauensschutz beruhende Glaube, der dem finnischen Grundstücksrecht fremd ist, dagegen kommt prinzipiell nur dem Gutgläubigen zu gute. Von öffentlichem Glauben kann man ja in zwei verschiedenen Bedeutung sprechen.

14 §. Die Kollisionen von Rechten, die sich auf eine individuell bestimmte Sache beziehen, werden regelmässig der zeitlichen Priorität nach gelöst. Das beruht nicht unmittelbar auf der Struktur des Kollisionstypus sondern auf der Einstellung des Gesetzgebers. Die Exstinktion bedeutet den Gegensatz der zeitlichen Priorität und kommt bei Tertius-Relationen »vorwärts» und »rückwärts» (vgl. oben) in Frage. Kollisionen der erwähnten Art können sich auch bei der inter partes-Relation bilden, wobei jedoch die Exstinktion keine Alternative bei der Entscheidung ist.

III Kapitel

Über den Grundstückseigentümerwechsel vom Gesichtspunkt des Primär- oder Besitzrechtes des Eigentümers

15 §. Auf Grund des wenig entwickelten Zustandes des Eintragungssystems hat der Besitz im finnischen Recht eine grosse Bedeutung beim Grundstückseigentümerwechsel. Darum ist es unbedingt nötig, das Verhältnis des Eigenbesitzes zu dem Eigentumsrecht und der Eintragung klarzulegen. Den sog. juridischen Besitz hat man neben dem Eigentumsrecht für den Grundbegriff des Sachenrechts gehalten, wogegen man den rein faktischen Besitz mit dem Eintragungsakt vergleichen hat. Beim Klarlegen des Verhältnisses von Besitz zu Eigentumsrecht hat man zum Vergleichungspunkt die verschiedenen Momente der Rechtsstellung des Eigentümers zu nehmen. Dann lässt sich feststellen, das der Begriff, der das Eigentumsrecht und den Eigenbesitz

verbindet, das zentrale Moment, d.h. das Primär- oder Besitzrecht des Eigentümers ist. Das Primär- oder Besitzrecht des Grundstückseigentümers bedeutet geschützte Nutzungsfreiheit und der Eigenbesitz wiederum vernehmbaren Gebrauch des unbeweglichen Eigentums. Als vernehmbare Tatsache lässt sich der Besitz mit der Eintragung und dgl. Tatsachen, mit denen man Rechtswirkungen verbinden kann, gleichstellen. Im Grundstücksrecht hat die Eintragung dieselbe Funktion wie der Besitz im Fahrnisrecht. Da aber die Eintragung nicht in allen Hinsichten die dreifache Funktion des Besitzes als eine Öffentlichkeit-schaffende, eine auf Aktivität beim Rechtsinhaber hinweisende und eine auf Kontinuität bei der Rechtsanwendung hinweisende Tatsache ersetzen kann, kann der Besitz eine selbständige Bedeutung neben den Akten des Eintragungssystems haben.

Auf Grund der Trennung der verschiedenen Momenten der Rechtsstellung des Eigentümers und der Klarlegung der Beziehungen zwischen Besitz und Eigentumsrecht, lässt sich feststellen, welchen Inhalt der Grundstückbesitz im finnischen Recht hat. Als Eigentümer hat man hier den gehalten, der auf Grund in abstracto gesetzesmässigen Erwerbes als Eigentümer das Grundstück besitzt, und nicht den »rechten Eigentümer», der gesetzmässig der Eigentümer sein müsste, und der mit Hilfe von Anfechtungsklage von neuem Eigentümer werden kann. Der auf einem solchen Erwerb beruhende Besitz bildet das zentrale Moment der Rechtsstellung des Eigentümers, das Moment, das wir das Primär- oder Besitzrecht des Eigentümers genannt haben.

16 §. Auf Grund der Trennung in statischen und dynamischen Schutz wird in der vorliegenden Abhandlung der Unterschied zwischen einerseits der Klage des Eigentümers an Einräumung oder Rückübertragung des Besitzes und negatorische Klage und andererseits die Anfechtungsklage auf Erwerb näher sucht. In der in Verbindung mit der einheimischen Rechtsentwicklung entstandenen Anfechtungsklage (moite, klander) auf Erwerb eines Grundstückes vereinen sich die Forderung auf Feststellung »besseren Rechtes» und auf Rückübertragung des Besitzes, von welchen die erstere dynamischen und die letztere statischen Schutz betrifft. Bei einer Kollisionssituation hat der »rechte Eigentümer» Möglichkeit für die Anfechtungsklage, und Möglichkeit für die Klage des Eigentümers auf Rückübertragung des Besitzes sowie für die negatorische hat derjenige, der auf Grund des Erwerbes als Eigentümer besitzt.

17 §. Die Formvorschriften ergänzen in Finnland das unvollständige Eintragungssystem. Die im Jahre 1933 ergänzten Formerfordernisse setzen voraus, dass der sog. öffentliche Kaufzeuge und ein anderer von ihm hinzugerufener Zeuge die Veräusserungsurkunde bezeugen. Die Prüfungspflicht der Eintragungsbehörde erstreckt sich prinzipiell auf alle Formmangel, in der Praxis jedoch verhindern nur in den Urkunden auftretende Formmangel die Eintragung. Wenn der eingetragene Veräusserungsakt nicht im Verlauf der bestimmten Frist angefechtet wird, verursacht er den Eigentümerwechsel. In dieser Hinsicht ist die Mindestvoraussetzung des Eigentümerwechsels ein seiner Form nach eintragungsfähiges Veräusserungsgeschäft.

18 §. Die Eintragung des Eigentumserwerbes ist nicht eine Voraussetzung für das Entstehen von Rechtswirkungen, die sich gegen den Tertius richten. Ihre hauptsächliche Bedeutung tritt in bestimmten Kollisionsfällen zu Tage, also in Bezug auf dynamischen Schutz. Mit Rücksicht auf das Primär- oder Besitzrecht setzt der Eigentümerwechsel nicht unbedingt die Eintragung voraus. Die Eintragung hat Bedeutung in erster Linie als ein Kriterium, wen man in Bezug auf den allgemeinen Tertius-Kreis hin für den Eigentümer zu halten hat. Aber diese Bedeutung setzt voraus, dass die Eintragung nicht im Widerspruch mit dem auf Erwerb beruhenden Eigenbesitz ist. In Kollisionssituationen hat der Eigenbesitz eine bestimmende Bedeutung daraufhin, wen man im Bezug auf den allgemeinen Tertius-Kreis für den Eigentümer des Grundstückes zu halten hat.

IV Kapitel

Über Wirkungen der Eintragung in Bezug auf die Kompetenz des Eigentümers

In Bezug auf Kompetenz des Eigentümers lässt sich mit dem Eintragen eine materielle und eine formelle Legitimationswirkung verbinden. Die ersterwähnte Wirkung kommt in Frage, wenn man in Tertius-Relationen »vorwärts» und »rückwärts» das Vertrauen auf die Eintragung des Auktors als Grundlage für die Kollisionslösung schützt. Diese Wirkungsform lässt sich mit anderen, dynamischen Schutz betreffenden Wirkungsformen gleichstellen. In dieser Verbindung wird

die formelle, d.h. sich auf das Verfahren beziehende Legitimationswirkung behandelt.

a) In Bezug auf Veräusserungskompetenz ist in Finnland die Eintragung ein ausreichendes, jedoch nicht ausschliessendes Legitimationsmittel.

b) In Bezug auf Realkreditkompetenz ist die Eintragung regelmässig sowohl ein ausreichendes als auch ausschliessendes Legitimationsmittel für die Eintragungsbehörde.

c) In Bezug auf Personalkredit ist sie wieder regelmässig ein ausreichendes, jedoch nicht ausschliessendes Legitimationsmittel für die Volstreckungsbehörde.

V Kapitel

Über Wirkungen der Eintragung in Bezug auf dynamischen Schutz

20 §. Die den dynamischen Schutz vermehrenden Wirkungen der Eintragung treten in Kollisionssituationen auf. Die verschiedenen Wirkungen lassen sich nach den verschiedenen Kollisionstypen auseinanderhalten. In Tertius-Relationen »vorwärts» und »rückwärts» sind die Zeitpriorität und die Exstinktion die bei einer Kollisionslösung auftretenden Alternative. In beiden Relationen kann die Eintragung des Sukzessors (Sekundus) und des Auktors Bedeutung haben. In der Tertius-Relation »rückwärts» kann ausserdem noch die Eintragung des Primus-Sukzessors Bedeutung haben. In der Tertius-Relation »vorwärts» (X-B) (vgl. Schema auf Seite 49) kommen die positive, materielle Legitimationswirkung der Eintragung des Auktors (A) und die exstinktive Wirkung des Sukzessors (B) in Frage. In einer Tertius-Relation »rückwärts» (Y—B) kann in Bezug auf den Primus-Sukzessor (Y) eine Prioritätswirkung, in Bezug auf den Auktor (A) eine negative, materielle Legitimationswirkung und in Bezug auf den Sekundus-Sukzessor (B) eine exstinktive Wirkung eintreten. In einer inter partes-Relation (A—B) kann die Eintragung des Sukzessors eine Gültigkeitswirkung haben.

21 §. In der Darstellung der zeit- und raumgemässen Rechtsvergleichung werden in der vorliegenden Abhandlung die Wirkungen der Eintragung bei Kollisionslösungen näher beachtet mit besonderer

Berücksichtigung des Überganges von dem Ersitzungssystem in die Linie der unmittelbaren Exstinktion.

22 §. Die mittelalterlichen Gesetze kannten neben der in das Aufgebotsverfahren aufgenommenen präklusiven Frist eine drei-jährige Ersitzung. In das Gesetzbuch vom Jahre 1734 wurde die selbständige Ersitzung nicht mehr aufgenommen und gleichzeitig wurde die Aufgebotspräklusion weiter ausgearbeitet. Abgesehen von gewissen Ausnahmsfällen unterbrach das zu Ende geführte Aufgebotsverfahren die Anfechtungsklagen auf Erwerb von unbeweglichen Vermögen. Einige Anfechtungsregeln dieses Gesetzes sind noch weiterhin in Anwendung. Auch in dem jetzt geltenden Aufgebotsgesetz vom 28. Februar 1930 hängt das Anfechtungsrecht von der Eintragung ab. Die Eintragung bildet den Anfangspunkt der Frist für Anfechtungsklage. Die allgemeine Regel finden wir in 1 Moment des § 21 des erwähnten Gesetzes: »Ist der richtige Eigentümer seines Grundstücks verlustig gegangen und hat dieser oder der, auf den das Recht desselben übergegangen ist, nicht innerhalb von zehn Jahren, nachdem der erstgenannte des Grundstücks verlustig gegangen ist und ein anderer Eintragung (Aufgebot) bezüglich desselben erhalten hat, das Grundstück zurückerhalten oder Klage auf Rückerlangung erhoben, verwirkt er seinen Klageanspruch, wenn der, der Eintragung erhalten hat, oder ein anderer, auf den das Grundstück von letzteren übergegangen ist, bei dem Erwerb gutgläubig waren.»

Eine solche Ersitzung hat einige der Tabularersitzung charakteristische Züge. Ein innerhalb einer gewissen Zeit eingetragenes Recht kann nicht mehr rückgängig gemacht werden, was ja geeignet ist, den Glauben an Eintragungsurkunden zu stärken. Wenn die Voraussetzungen für die Ersitzung einmal erfüllt sind, fällt bei Kollision die Entscheidung zu Gunsten des Sukzessors. Das bedeutet, dass der »rechte Eigentümer» sein Anfechtungsrecht verliert. Die Ersitzung ist nicht mehr ein rein prozessuales Verteidigungsmittel. Man kann sie aber nicht auch nicht für einen Erwerb halten, denn in dem vorliegenden Fall verläuft der Eigentümerwechsel sukzessiv. Die Ersitzung verstärkt die rechtliche Stellung des Erwerbes in der Hinsicht, dass sie in gewissen Relationen dynamischen Schutz liefert.

23 §. Von den Kollisionsfällen die in der inter partes-Relation auftreten werden die folgenden wichtigsten Fälle erwähnt. Aus Zweckmässigkeitsgründen untersuchen wir hier zugleich auch einige Kolli-

sionsfälle, die systematisch genommen in Verbindung mit Tertius-Relation »vorwärts», gehören.

1. Hat in einer inter partes-Relation ein Formmangel eine Kollision herbeigeführt, so hat der Abtreter sein Anfechtungsrecht auszuüben binnen einem Jahre, gerechnet von dem Zeitpunkt, nachdem bezüglich des Grundstückes erstmalig nach der Veräusserung die Eintragung (das Aufgebot) vorgenommen worden ist, und nachdem der Veräusserer aufgehört hat, das Grundstück als Eigentümer zu besitzen. Diese Regel gilt sowohl für eine inter partes-Relation als auch für eine Tertius-Relation »vorwärts». In Bezug auf die erstgenannte hat das Aufgebot eine mittelbare Gültigkeitswirkung und in Bezug auf die letztere eine mittelbare Exstinktionswirkung.

2. In Verbindung mit Zwang, Arglist u.a. dgl. Mangeln hat die Eintragung keine Bedeutung in der inter partes-Relation, denn in diesen Fällen wird gutgläubiger Erwerb unmittelbar geschützt (Gesetz über Rechtsgeschäfte auf dem Gebiete des Vermögensrechtes 13. 6. 1929, 29—33 §, vgl. unten 24 § 3 Stück).

3. Die Unmündigkeit des Veräusserers kann eine Kollision in der inter partes-Relation und Tertius-Relation »vorwärts» verursachen. Auch wenn der Vormund ohne Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes das Vermögen des Mündels abtritt, entsteht eine Kollision in der letzterwähnten Relation. In allen diesen Fällen gibt den Ausschlag die zehn-jährige Ersitzung erwähnt in 1 Moment des § 21 des Aufgebotsgesetzes. Demgemäss hat die Eintragung in der inter partes-Relation eine mittelbare Gültigkeitswirkung und in der Tertius-Relation »vorwärts» eine mittelbare Exstinktionswirkung.

24 §. Von den in einer Tertius-Relation »vorwärts» in Frage kommenden Kollisionsfällen, die man in Bezug auf die Entstehungsursache der Kollision unterscheiden kann, erwähnen wir die folgenden:

1. Wenn die Kollision dadurch verursacht wird, dass der Auktor durch Rechtsgeschäft über ein Grundstück verfügt, obgleich er keine auf Titel, Vollmacht oder dgl. beruhende Kompetenz hat, kann der Sukzessor eine Exstinktion auf Grund der zehn-jährigen Ersitzung in 1 Moment des § 21 des Aufgebotsgesetzes erhalten. Diese Ersitzung setzt jedoch eine Eintragung voraus, nachdem das Grundstück aus den Händen des »rechten Eigentümers» gekommen ist. Da man in dem vorliegenden Falle gewöhnlich eine Eintragung nur vermittels eines besonderen Aufgebotsverfahrens erhalten kann (9 und 12 § des Auf-

gebotsgesetzes), dauert es regelmässig über 21 Jahre, ehe der Rechtsverlust einen »rechten Eigentümer» treffen kann, der seinen Eigenbesitz über das Grundstück verloren hat. In diesem Falle hat die Eintragung also eine mittelbare Exstinktionswirkung, d.h. eine erst nach Verlauf einer Ersitzungsfrist in Kraft tretende Wirkung.

2. Die Eintragung des Sukzessors hat eine unmittelbare Exstinktionswirkung in dem von § 4 des 11. Kapitels des Grundstücksrechtsabschnitts des Gesetzbuches vom Jahre 1734 bezeichneten Spezialfall, der die von der sog. nachträglichen Unwirksamkeit verursachte Kollision in einer Tertius-Relation »vorwärts» betrifft.

3. In den durch Zwang, arglistige Täuschung u.a. dgl. Mangel mittelbar verursachten Kollisionsfällen der Tertius-Relation »vorwärts» kann man die allgemeine Regel in 1 Moment des § 21 des Aufgebotsgesetzes anwenden. Wichtige Gründe machen es doch nötig, dass dem gutgläubig handelnden Tertius eine unmittelbare Exstinktion zugesprochen würde. Die Regeln in §§ 29—33 des oben erwähnten Gesetzes über Rechtsgeschäfte auf dem Gebiete des Vermögensrechts lassen sich jedoch nicht analogisch anwenden. Dagegen dürfte man aber in erster Stelle unter Berücksichtigung der Tatsache, dass § 8 des 5. Kapitels des Grundstücksrechtsabschnittes des Gesetzbuches vom Jahre 1734 nur teilweise widerrufen ist, den gutgläubigen Erwerber, der seine Eintragung durchgeführt hat, schützen können. Hier hat also die Eintragung eine unmittelbare Exstinktionswirkung.

25 §. In Verbindung mit der Tertius-Relation »rückwärts» wird die Wirkung der Eintragung in der Entwicklung der Rechtsstellung des Erwerbers, der in der Lage eines Primus' und eines Sekundus' steht, näher untersucht in einigen Fällen, in denen dieser in Kollision mit einem anderen Erwerber oder einem Zwangsvollstreckungs- oder Hypothekengläubiger ist.

1. Die Doppelveräusserung hat Bedeutung für die Eintragung des Primus und Sekundus. Der Ausgangspunkt ist die Zeitprioritätsregel, wie sie in § 4 des 4. Kapitels des obenerwähnten Grundstücksrechtsabschnittes ausgedrückt ist. Im 2 Moment des § 21 des Aufgebotsgesetzes ist ausserdem vorgeschrieben, unter welchen Voraussetzungen der Sekundus eine Exstinktion zu seinen Gunsten erlangen kann. Der Primus kann sich die Priorität so sichern, dass die Eintragung »vor der späteren Veräusserung beantragt, oder, wenn die Frist im Zeitpunkt der späteren Veräusserung noch nicht abgelaufen ist, vor Ablauf dieser

Frist». Wenn er dies versäumt, und die Klage nicht innerhalb eines Jahres von dem Zeitpunkt erhebt, in dem bezüglich des Grundstücks auf Grund der späteren Veräusserung erstmalig die Eintragung vorgenommen wurde und derjenige, der die Eintragung erhielt, oder der, auf den das Recht des letzteren überging, das Grundstück als Eigentümer übernahm, so verwirkt er seinen Klageanspruch. Hierin liegt die mit der Eintragung des Primus verbundene unmittelbare Prioritätswirkung und die mit der Eintragung des Sekundus verbundene mittelbare Exstinktionswirkung.

2. Wenn der Eigentümer ein Grundstück verkauft, nachdem man es für gepfändet erklärt hat, und es aus diesem Grunde einem Verfügungsverbot unterliegt, entsteht eine Kollision zwischen dem Zwangsvollstreckungsgläubiger und dem Erwerber. Der dem ersterwähnten auf Grund der Zeitprioritätsregel zukommende Vortritt wird gesichert, indem man vom dem Verfügungsverbot eine Anmerkung in das Verzeichnis der der Zwangsvollstreckung unterliegenden Grundstücke ex officio machen lässt. Ehe die Vermerkung in das Verzeichnis gemacht worden ist, kann man sich nicht auf das Verbot berufen gegen einen gutgläubigen Erwerber. (Zwangsvollstreckungsgesetz 3. 12. 1895, 7. Kap. 3 § 2 Mom. und 8 § 2 Mom.)

In diesem Falle verbindet sich mit der Eintragung eine die Zeitpriorität sicherstellende Wirkung. Die Eintragung wird zwar nicht in das Eintragungsprotokoll oder zeitweilige Aufgebotsregister aufgenommen, sondern in ein Verzeichnis über zwangsvollstreckungsfällige Grundstücke, welches die eben erwähnten Urkunden in gewisser Beziehung ergänzen soll. Diesen Fall lohnt es sich hier aus dem Grunde zu erwähnen, weil diesem Verzeichnis ein auf Vertrauensschutz beruhender negativer Glaube zuerkannt wird, was im finnischen Grundstücksrecht nur ausnahmsweise geschieht.

3. A. Wenn der Gläubiger eine Eintragung in das Gerichtsprotokoll auf Grund der vom Eigentümer gegebenen Einwilligung in die Eintragung beantragt, bevor der Eigentümer sein Gut verkauft hat, so hat der Hypothekengläubiger den Vortritt in Bezug auf den Erwerber (Eintragungsverordnung vom 9. 11. 1868, 16 §). Wenn wieder die Veräusserung früher stattgefunden hat, hat der Erwerber den auf der Zeitpriorität beruhenden Vortritt, aber der Hypothekengläubiger kann eine Exstinktion zu seinen Gunsten erhalten (Eintragungsverordnung 17 § 1 Mom.). Voraussetzung einerseits für die Exstinktion ist, dass

der Erwerber nicht Eintragung des Erwerbs im Verlauf der allgemeinen, dreimonatigen Eintragungsfrist beantragt, und andererseits, das die Verpflichtung, auf die sich der Eintragungsantrag stützt, vor der Veräusserung gegeben worden ist. Gutgläubigkeit des Gläubigers ist dagegen keine Voraussetzung für die Exstinktion. Nachdem die Exstinktion eingetreten ist, tritt das Recht des Erwerbers hinter dem Realisationsrecht des Hypothekengläubigers zurück. In diesem Falle ist der im Verlauf der allgemeinen Eintragungsfrist vorsichgegangenen Beantragung der Eintragung des Erwerbs eine unmittelbare Prioritätswirkung beigefügt. Eine zu Ende geführte Eintragung wird nicht verlangt, aber vorausgesetzt wird, dass die Eintragung des Erwerbs nicht auf Grund einer vom Beantrager abhängigen Ursache unbeendigt bleibt.

B. Der Erwerber hat der Zeitprioritätsregel nach Vortritt vor dem Pfändungsgläubiger, wenn der Schuldner sein Grundstück vor der Zwangsvollstreckung verkauft hat (Zwangsvollstreckungsgesetz 4: 9). Zum Schutz des Pfändungsgläubigers gegen betrügerische Schuldner, ist ihm jedoch der Vortritt gewährt in dem Falle, dass der Erwerber in der kürzeren Frist nicht Eintragung des Erwerbs beantragt (Zwangsvollstreckungsgesetz 4: 26). Die Beantragung der Eintragung des Erwerbs reicht aus, wenn das eventuelle Nichtzuendeführen der Eintragung nicht dem Beantrager oder Auktor (Schuldner) zur Last gelegt werden kann. Voraussetzung für die Exstinktion ist hier das Versäumen der mit der Zwangsvollstreckung beginnenden preklusiven Eintragungsfrist. Die erwähnte Frist dürfte dem Erwerber auch dann zur Verfügung stehen, wenn er seine Pflicht den Erwerb in der allgemeinen Eintragungsfrist einzutragen nicht erfüllt hätte. Um seine Priorität auch gegen einen Zwangsversteigerungskäufer sicher zu stellen, hat der Erwerber von dem stattgefundenen Eigentümerwechsel Anmeldung zu machen. Wenn die Veräusserung des Grundstückes durch Zwangsversteigerung geschieht aus dem Grunde, dass der Versteigerer von dem Eigentümerwechsel nicht Kenntnis erhalten hatte, so ist der Erwerb des Zwangsversteigerungskäufers wirksam gegen den Erwerber, auch wenn dieser Eintragung des Erwerbs in der im vorliegenden Paragraphen vorgeschriebenen Eintragungsfrist beantragte.

In dem vorliegenden Fall ist mit der Beantragung der Eintragung des Erwerbs eine unmittelbare Prioritätswirkung zu Gunsten des Pfän-

dungsgläubigers verbunden. Mit dem Gewähren der Exstinktion zu Gunsten des Pfändungsgläubigers einem Erwerber gegenüber, der seinen Erwerb nicht im Verlauf der vorgeschriebenen Frist eintragen lässt, hat man versucht, Scheinverkäufe und Möglichkeit zu Vordatierung zu verhindern. Nachdem sich erwiesen hatte, dass eine solche Anordnung allein unzureichend war, hat man die Formerfordernisse für Veräusserung von Grundstücken ergänzt und somit den Schutz gegen Missbrauch von seiten des Schuldners mehr effektiv gemacht.

KORJAUKSIA

S. XV rivi 9 alh. on: 29/33 §:issä, pitää olla: 29—33 §:issä.
» XX rivi 14 alh. on: Tinlysingsloven, pitää olla: Tinglysingsloven.
» XXIV on: Mangnussen, pitää olla: Magnussen.
» XXV rivi 8 alh.: piste liikaa.
» 4 rivi 5 ylh.: sanan »eli» asemesta pitää olla pilkku.
» 28 rivi 1 ylh. on: »joka-tai», pitää olla: »joko-tai».
» 50 rivi 5 alh.: pitää olla pilkku sanan »on» edellä.
» 60 rivi 2 ylh. on: Laajentuminen, pitää olla: Laajentaminen.
» 80 rivi 9 alh. on: abjektiin, pitää olla: objektiin.
» 84 rivi 2 alh. on: lisäävän vaikutuksen, pitää olla: lisääviä vaikutuksia.
» 96 rivi 7 ylh. on: selittää, pitää olla: selitettäessä.
» 128 kaavakuvassa pitää olla osastojen I ja II välillä yhtenäinen väliviiva.
» 178 rivi 11 ylh. on: että, pitää olla: että.
» 178 aliv. 21 on: necatoria vaan actia, pitää olla: negatoria vaan actio.
» 184 rivi 1 ylh. on: muotosäännösten kontrolli, pitää olla: muotosäännösten noudattamisen kontrolli.
» 299 rivi 5 alh. pitää olla: istuntoratkaisussa. Tärkeintä on tässä yhteydessä todeta, että etualalla.